

Miðvikudaginn 21. september 1988.

Nr. 4/1987. **Einar Karl Hallvarðsson**

(Guðmundur Markússon hrl.)

gegn

Grétari Sigurðssyni

(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.)

Bifreiðar. Ábyrgð á dýrum. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramannir Guðmundur Skaftason, Bjarni K. Bjarnason, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason og Haraldur Henrysson settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. desember 1986 að fengnu áfrýjunarleyfi 19. nóvember s.á. samkvæmt 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973. Er málið skyldi þingfest í Hæstarétti 7. janúar 1987 varð útvíst af hálfu áfrýjanda. Samkvæmt heimild í 36. gr. laga um Hæstarétt nr. 75/1973 var héraðsdómi áfrýjað að nýju með stefnu 8. janúar 1987. Hann krefst aðallega greiðslu á 100.868,80 krónum með 19% ársvöxtum af 94.847,80 krónum frá 2. október 1984 til 1. febrúar 1985, en síðan með mánaðarlegum dráttarvöxtum þannig: 3,75% frá þeim degi til 1. mars s.á., 4% frá þeim degi til 1. júní s.á., 3,5% frá þeim degi til 1. september s.á., 3,75% frá þeim degi af 100.868,80 krónum til 1. mars 1986, 2,75% frá þeim degi til 1. apríl s.á., 2,25% frá þeim degi til 1. mars 1987, 2,5% frá þeim degi til 1. júní s.á., 2,8% frá þeim degi til 1. júlí s.á., 3% frá þeim degi til 1. ágúst s.á., 3,4% frá þeim degi til 1. september s.á., 3,5% frá þeim degi til 1. október s.á., 3,6% frá þeim degi til 1. nóvember s.á., 3,8% frá þeim degi til 1. desember s.á., 4,1% frá þeim degi til 1. janúar 1988, 4,3% frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi greiðslu á 100.868,80 krónum með ársvöxtum þannig: 19% af 94.847,80 frá 2. október 1984 til 1. febrúar 1985, 24% frá þeim degi til 11. maí s.á., 22% frá þeim degi til 21. febrúar 1986, 15,4% frá þeim degi til 21. mars s.á., 9,7% frá þeim degi til 1. apríl s.á., 8,5% frá þeim degi til 1. nóvember s.á., 8,7% frá þeim degi til 11. s.m., 8,8% frá þeim degi til 1. desember s.á., 8,9% frá þeim degi til 21. janúar 1987, 9,3% frá þeim degi til 1. febrúar s.á., 9,6% frá þeim degi

til 11. s.m., 10% frá þeim degi til 21. s.m., 10,2% frá þeim degi til 1. maí s.á., 10,3% frá þeim degi til 1. júní s.á., 10,9% frá þeim degi til 1. júlí s.á., 12% frá þeim degi til 1. ágúst s.á., 14,8% frá þeim degi til 1. september s.á., 14,9% frá þeim degi til 1. október s.á., 16% frá þeim degi til 1. nóvember s.á., 18,3% frá þeim degi til 1. desember s.á., 20,8% frá þeim degi til 1. janúar 1988, en 21,9% frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst bæði í aðalkröfu og varakröfu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi.

Er ökuóhapp það, sem mál þetta er risið af, átti sér stað, ók áfrýjandi með lágum ökuljósum seint í ljósaskiptum í slæmu skyggni á hæsta lögleyfðum ökuhraða. Er svo að sjá, að er hrossið birtist í ljósgeisla bifreiðarinnar, hafi áfrýjanda ekki verið unnt að stöðva hana í tæka tíð til að komast hjá árekstri. Því verður að telja að hann hafi ekki gætt þeirrar varúðar við aksturinn, sem boðin var í 49. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Af lagareglum eða öðrum opinberum fyrirmælum verður eigi séð, að hross og annar fénaður eigi ekki frjálsa för um þjóðveginn þar sem atvik málsins gerðust. Með vísun til framanritaðs ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms, þó þannig að málskostnaður í héraði falli niður.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda 30.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður að öðru leyti en því að málskostnaður í héraði fellur niður.

Áfrýjandi, Einar Karl Hallvarðsson, greiði stefnda, Grétari Sigurðssyni, 30.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómi þessum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur aukadómþings Kjósarsýslu 19. mars 1986.

Mál þetta sem dómtekið var hinn 18. þ.m. hefir Einar Karl Hallvarðsson, Ægissíðu 56, Reykjavík, nnr. 1809-8318, höfðað fyrir dóminum hinn 10. desember 1985 á hendur Grétari Sigurðssyni, Hvassaleiti 109, Reykjavík, nnr. 2746-7792.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefnda verði gert að greiða honum kr. 100.868,80 með 19% ársvöxtum af kr. 94.847,80 frá 2.10. 1984 til 1.2. 1985, en með 3,75% drv. á mánuði frá þ.d. til 1.3. 1985, en með 4% drv. á mánuði f.þ.d. til 1.6. 1985, en með 3,5% drv. á mánuði frá þ.d. til 1.9. 1985, en með 3,75% drv. á mánuði af kr. 100.868,80 frá 2.9. 1985 til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu skv. texta LMFÍ.

Til vara er krafist sama höfuðstóls með almennum sparisjóðsvöxtum, 24% frá 1. febrúar 1985 til 11. maí 1985 en 22% frá þeim degi til 1. mars 1986 en 12% frá þeim degi til greiðsludags og málskostnaðar eins og í aðalkröfu.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar úr hendi hans en til vara að stefnufjárhæð verði verulega lækkuð og vextir ákveðnir almennir sparisjóðsvextir frá 2.10. 1984 til greiðsludags og málskostnaður felldur niður.

Í máli þessu krefur ökumaður bifreiðar, stefnandi, búfjáreiganda, stefnda, um bætur vegna skemmda á bifreið er urðu hinn 22. ágúst 1984 með þeim hætti að bifreiðin lenti á hrossi er stóð á veginum fyrir ofan Tjaldanes í Mosfellsdal.

Dómkrafan er tölulega óumdeild að öðru leyti en því, að stefndi mót-mælir kröfulið vegna afnotamissis að fjárhæð kr. 10.000,00.

II.

Stefnandi Einar Karl Hallvarðsson fæddist 6. júní 1966 og var því nýlega orðinn 18 ára hinn 22. ágúst 1984 er atburður sá varð er mál þetta snýst um. Hann fékk ökuréttindi hinn 6. júní 1983. Hann kveðst hafa ekið að staðaldri og töluvert þetta fyrsta ár sem hann hafði bílpróf.

Hinn 18. janúar 1984 keypti móðir hans nýjan Toyota Corolla sem er 1,64 m á breidd og 905 kg að þyngd án hleðslu. Hún hefir umráð yfir sumarbústað í Grafningi í Þingvallasveit.

Stefndi Grétar Sigurðsson bókbindari, f. 3.9. 1920, býr að Hvassaleiti 109 í Reykjavík. Sumarið 1984 átti hann þrjú hross sem hann hafði í girðingarhólfi skammt vestan við Tjaldanesheimilið í Mosfellssveit. Þeirra á meðal var bleikálótt hryssa, 11 eða 12 vetra. Þetta var annað sumarið sem hann leigði hólfið af Hermanní Bridde. Það er um 1 ha að stærð, gott beitiland, mest gamalt tún, nóg vatn. Á framlögðum myndum, sem teknar voru viku eftir atburð þann er mál þetta snýst um, sést að hólfið var alls ekki nauðbitið, þvert á móti sýnu betri hagi í því en víða sést í hrossahólfum hér í nágrenninu. Hólfið var girt með neti og gaddavirsstreng yfir. A.m.k. að sunnan, meðfram veginum, var netið með 8 strengjum. Girðingin var gömul, slök og staurar fúnir. Stefnandi kveðst þó hafa dyttað að henni, bætt í hana fáeinum staurum og hengt hana upp. Taldi hann girðinguna

hafa átt að vera hrosshelda og „í svipuðu ástandi og hrossagirðingar eru almennt“.

Lögreglan lýsir girðingunni svo við vettvangsskoðun, líklega daginn eftir atburðinn fremur en samdægurs:

„Við athugun okkar á girðingunni kom í ljós, að á kafla á mótis við slýsstaðinn er girðingin vart gripheld. Hér er um að ræða vírnet sem virðist vera orðið alllélegt að sjá. Frá jörðu og upp í efsta streng mældist vera um 70 til 80 cm. Einnig virtust staurarnir vera hálflausir og brotnir.“

III.

Svo bar til snemma á ellefta tímanum að kvöldi hins 22. ágúst 1984 að stefnandi er að koma á Toyotunni austan úr Grafningi ásamt systur sinni og öðrum farþega og ekur niður Mosfellsdalinn. Kvöldsett var orðið, birtu tekið að bregða en bjart yfir. Notaði því stefnandi lægri ökuljósin. Hann tók fram úr bíl fyrir neðan brúna við Gljúfrastein, dró síðan aftur úr hraðanum og var að eigin sögn og systur sinnar á um 70 km hraða fyrir ofan Tjaldanes. Birtist honum þá, undir roðaðan kvöldhimin, sú bleikálotta, standandi grafkyrr á miðri ökuleið hans, miðjum nyrðri vegarhellingi. Beitti stefnandi þegar hemlum til fulls. Rann bifreið hans þráðbeint á merina. Hún hlunkaðist upp á bilinn, þannig að vélarlok dælduðist og framrúðan brotnaði. Einnig sá á þakinu. Framluktir voru óskemmdar en grillið losnaði og féll af. Að þessu búnu féll hrossið eða brólti niður af bifreiðinni, mөлvaði á leiðinni fremri hliðarrúðu hægra megin, róltil síðan út fyrir veginn, varð á nokkrum vikum jafngott að sögn eiganda þess. Dýralæknir var þó til kallaður, því hrossið hafði hlotið skurð á innanverðan hægri framfót ofarlega sem var saumaður saman. Einnig bólgnaði hægra læri.

Þrátt fyrir brot á rúðu í hægri framhurð taldi stefnandi ákomustað ekki hægra megin á bílnum, heldur á hann miðjan. Merin hafi að líkindum brotið rúðuna með hófunum.

Ekki þótti stefnanda hæfa að aka bifreiðinni til Reykjavíkur með brotna framrúðu en kallaði til kranabil.

Sé það rétt með farið hjá stefnda að hægra læri hryssunnar hafi bólgnað, þá bendir það til þess að höfuð hennar hafi snúið að hægri vegarbrún. Hún hafi því verið líklegri til þess að fara í þá átt og út af veginum, ef hún hreyfði sig, fremur en yfir á vinstri akrein. Farþeginn Arinbjörn Ólafsson taldi hryssuna hafa verið að feta sig í þá átt, út af veginum.

Stefnandi heldur því ekki fram að bíll hafi verið að koma á móti honum. Vinstri akrein hefur þá verið auð og hindranalaus. Líkur benda því til, að ógæfa stefnanda hafi verið sú að sleppa ekki hemlum, þannig að bíllinn léti að stjórn, og aka einfaldlega framhjá merinni, en bíllinn hefði átt að þola talsverðar sviptingar án þess að velta þarna á malbikuðum þurru

veginum, ekki síst ef stefnandi hefði nú gefið vel í þennan framdrifna bíl. Í þessu sambandi athugast að draga verður þá ályktun af því hvað hryssan meiddist lítið að bifreiðin hafi verið orðin nær ferðalaus þegar hún lenti á henni, þó svo dæmið sanni að ökumaður hennar gætti, þrátt fyrir hægan akstur og varkárni, eigi nægilega þess ákvæðis 49. gr. l. 40/1968 að geta „stöðvað á þriðjungi þeirrar vegalengdar sem er auð og hindrunarlaus framundan og ökumaður hafi yfirsýn yfir“. Hinn bleiki litur hryssunnar sem bar í kvöldroðann kynni og að hafa villt um fyrir ökumanni.

IV.

Stefnandi telur að stefndi sé bótaskyldur vegna þess að hryssa hans stóð þarna á veginum. Um sé að ræða fjölfarinn veg nálægt þéttbýli, veg með 1230 bíla umferð á dag að meðaltali yfir sumarmánuðina. Þótt ekki sé nein laga- eða reglugerðarákvæði að finna er beinlínis banni lausagöngu búfjár á slíkum vegum þá skapi hún hættuástand er varði búfjáreiganda bóta-ábyrgð ef tjón hlýst af. Stefndi hafi því borið að hafa hross sín í öruggri vörslu. Það hafi hann ekki gert. Honum hafi verið fullkunnugt um að girðing hans hélt ekki hrossum. Hann hafi beinlínis viðurkennt að umrædd hryssa hafi einu sinni áður farið út fyrir girðinguna. Viðhorf stefnda til girðinga komi m.a. fram í þeim ummælum hans í lögregluskýrslu að hann hafi átt annað hross grátt, „sem engar girðingar héldu“.

Stefnandi telur að stefnda hafi borið að gera girðingu sína svo úr garði að fullnægði ákvæði 1. gr. girðingarlaga nr. 10/1965, en þar segir: „Girðingar í lögum þessum, þegar ekki er annars getið, eru 6 strengja gaddavírs-girðingar 1,10 metrar á hæð frá jafnsléttu og ekki lengra á milli jarðfastra staura (stólpa) en 4 metrar, eða girðing, er jafngildi henni að vörslumælum ...“ Þetta lagaákvæði hafi stefnandi brotið. Þannig sé upplýst í málinu að tjón stefnanda sé vávæn afleiðing af ólögmatrí og saknæmri athöfn stefnda eða athafnaleysi.

Til stuðnings framangreindu hefur stefnandi m.a. vísað til Hrd. 1978 bls. 186 og telur, að þótt eigandi hests væri þar sýknaður þá beri rökstuðningur meirihlutans allt að einu vott um að ríkar kröfur verði að gera til eigenda hesta um að koma í veg fyrir lausagöngu þeirra á vegum nálægt þéttbýli. Í rökstuðningi minnihlutans, sem vildi fella $\frac{1}{4}$ hluta fébótaábyrgðar á eiganda hestsins, komi þessi skylda enn glöggar fram. Þar segi:

„Hrossin voru rekin um svæði nálægt vegum með mikilli og hraðri bifreiðaumferð og veitti það sérstaka ástæðu til aðgæslu við reksturinn. Verður því að telja gagnafryjanda það að nokkru til sakar að hesturinn skyldi ganga laus á umræddu svæði.“

Stefnandi leggur áherslu á að gera verði ríkari kröfur um vörslu og eftirlit til þeirra er stunda skepnuhald í tómstundum nálægt fjölförnum vegum

við þéttbýli en til bænda er stór landsvæði hafa undir. Þeim síðarnefndu sé mun erfiðara um viðhald girðinga og eftirlit með búpeningi.

Í máli þessu sé ljóst, að umrædd girðing hafi verið léleg, staurar ekki haft næga festu í jörð og virnet ónýtt og fyrirstaða í henni litil sem engin. Þrátt fyrir þetta og þrátt fyrir það að stefndi hafi vitað að hrossið hafði áður ráfað út úr hólfinu og þrátt fyrir það að hólfið liggi svo nærri þjóðvegi þar sem mikil umferð sé, hafi stefndi engar ráðstafanir gert til að endurreisa girðinguna um hólfið. Athafnaleysi þetta geti ekki fallið undir annað en saknæma vanrækslu og sé því um skýlausa bótaskyldu að ræða. Önnur niðurstaða yrði eins og vatn á myllu þeirra sporhestamanna sem hirða ekki um að hafa hross í traustum girðingum. Hestamennska sé ekki einvörðungu útreiðar; þeir sem til þekki viti að umhirða og varsla sé og mikilvæg.

V.

Sýkukrafa stefnda er á því byggð að ekki sé um sök af hans hálfu að ræða. Engin lagaskylda hafi á honum hvílt að hafa hrossin yfirleitt í nokkurri girðingu. Ákvæði 64. gr umferðarlaga fjalli einvörðungu um rekstur búfjár. Um það efni fjalli einnig þeir dómur Hæstaréttar þar sem bótaábyrgð hafi verið felld á bifreiðareiganda, t.d. Hrd. 1953 bls. 175, 1973 bls. 247. Hrd. 1978 bls. 186 fjalli á hinn bóginn um lausagöngu en ekki rekstur enda hafi eiganda hestsins verið dæmdar fullar bætur úr hendi bifreiðareigandans og bifreiðareigandinn orðið að bera tjón sitt óbætt.

Stefndi bendir á að fræðimenn hafi talið að þegar hugsanlegum lögfestum bótareglum um ábyrgð á dýrum sleppir gripi almenna skaðabótareglan inn í, sbr. grein eftir Arngrím Ísberg í 2. tbl. Úlfliðs árið 1977, bls. 68 og áfram, um ábyrgð á tjóni af völdum dýra. Þá vakni sú spurning hvenær varsla og meðferð dýra sé með þeim hætti að tjónið sem þau valda sé metið umráðamanni eða eiganda til sakar. Telji þá fræðimenn að hafa verði til hliðsjónar hvort einhver opinber fyrirmæli eða reglur mæli fyrir um vörslu og meðferð dýra þeirra er tjóni valda. Ef rekja megi tjónið til þess að umráðamaður og/eða eigandi hafi brotið gegn slíkum fyrirmælum virðist rétt að meta það honum til sakar og leggja á hann ábyrgð samkvæmt almennu skaðabótareglunni.

Í íslenskum rétti séu lögfest nokkur lagaákvæði er fjalli um tjón er dýr valda. Í 34. gr. laga nr. 42/1969 um afréttarmálefni, fjallskil ofl. sbr. lög nr. 43/1976 segi að gangi búpeningur í engi, tún, garðlönd eða önnur afgirt svæði og valdi tjóni, skuli eigandi gjalda ábúanda bætur. Skaðabótaábyrgðin skv. 34. gr. sé hlutlæg, þar sem ekki sé gert að skilyrði bótaskyldu að búfjáreiganda verði kennt um tjónið. Ákvæði þetta lúti fyrst og fremst að vernd jarðargróðurs gegn ágangi búfjár.

Ágangur búfjár merki fyrst og fremst beit, og sé ekki annað að sjá en lög 42/1969 byggist á þeim skilningi, þ.e. tjón á jarðargróðri. Tjón er búfé geti valdið á öðru en jarðargróðri, svo sem öðrum dýrum, fasteignum, lausafjármunum og mönnum verði ekki bætt eftir reglum 34. gr. Þá megi benda á að svo virðist sem ábúandi einn eigi bótakröfu samkvæmt þessu ákvæði.

Í búfjárræktarlögum nr. 31/1973 sé að finna tvö ákvæði er fjalli um skaðabótaábyrgð vegna tjóns af völdum dýra. Í 33. gr. laganna sé kveðið á um í hvers konar gæslu stóðhestar eigi að vera. Séu þau fyrirmæli brotin hvíli allt að því hlutlæg ábyrgð á eiganda stóðhests á tjóni sem hann hefur valdið. Þetta ákvæði taki þó aðeins til stóðhesta, ekki annarra hrossa. Ákvæði 33. gr. búfjárræktarlaganna sé sérregla sem sett sé til að tryggja ræktun hrossastofnsins, menn eigi að geta verið óhultir með hryssur sínar fyrir óvelkomnum stóðhestum. Í 13. gr. laganna sé sérregla um vörslu nauta.

Þá sé að athuga hvaða opinber fyrirmæli sé að finna um gæslu dýra í Mofsellssveit. Þar gildi lögreglusamþykkt fyrir Kjósarsýslu nr. 146 frá 20. ágúst 1941. Þar segi í 25. gr. að eigendur búfjár í sýslunni eigi að sjá til þess að búpeningur valdi ekki tjóni á varplöndum, engjum, túnnum, ökrum og matjurtagörðum annarra. Þetta ákvæði eigi það sameiginlegt með fyrrnefndu ákvæði laga nr. 42/1969 að það miði aðeins að vernd á jarðargróðri. Lausafé, svo sem bifreiðar, verði því engan veginn felld undir þetta ákvæði. Engin önnur fyrirmæli sé í lögreglusamþykktinni að finna um gæslu dýra og ekkert minnst á það hvernig girðingar skuli vera. Þó sé rétt að geta tveggja ákvæða í fjallskilareglugerð fyrir Kjósarsýslu nr. 101 frá 16. júlí 1954, annars vegar 3. gr. um ágang búfénaðar í heimalöndum þar sem búfjáreigendum sé gert skylt að stuðla að því að fénaður þeirra gangi eigi í löndum annarra og geri þar usla eða tjón, og hins vegar 12. gr. þar sem hlutlæg ábyrgð sé lögð á rekstrarmenn um það tjón, sem kann að hljóta af umferð við rekstur á sauðfé eða hrossum.

Hvað varði ábyrgð á dýrum þá virðist réttarþróun í nágrannalöndum okkar eins og Noregi og Danmörku hafa orðið með öðrum hætti en hér. Þar sé til að dreifa mun viðtækari lagasetningu og þar gildi enn í dag reglur NL 6-10-2 frá 1687 og DL 6-10-2 sem kveði á um hlutlæga ábyrgð vegna tjóns er dýr valda. Það sé almenn skoðun norskra og danskra fræðimanna að þegar lögfestum reglum sleppir verði ekki talið unnt að beita hlutlægri ábyrgðarreglu og virðist réttarframkvæmd renna stöðum undir þá skoðun.

Stefndi telur að hann hafi gert allt sem í hans valdi stóð til að hindra það að hrossin færu út fyrir girðinguna enda sé það ekki síður hans hagrur en annarra að hrossin haldi sig innan girðingar. Við sakarmat hafi stundum verið reynt að taka mið af eiginleikum dýrsins og venjulegri hegðun þess

og hvort tjónið hafi verið fyrirsjáanlegt. Ekki sé neitt komið fram í málinu er bendi til þess að hér hafi verið um sérstakan skaðræðisgrip að ræða nema síður sé.

Stefndi mótmælir því algjörlega að tjónið á bifreiðinni R-9575 hafi orðið vegna bótgæfrar vanrækslu hans á að halda hrossi sínu í girðingu. Stefndi telur hins vegar ótvírætt að slysið hafi orðið vegna gáleysislegs aksturs stefnanda sjálfs og bendir í því sambandi á að meðfram nánast öllum þjóðvegum á Íslandi sé búfé á beit, sérstaklega yfir sumartímann. Ökumenn geti alltaf búist við því að það rási út á akbrautir enda segi í m-lið, 2. mgr. 49. gr. umferðarlaga nr. 40/1968 að þar sem búfé stafi hætta af umferð ökutækja beri ökumönnum að sýna sérstaka varkárni og aka hægt; það hafi stefnandi ekki gert. Hámarkshraði á umræddum vegi sé 70 km. Farþegi hans í bifreiðinni, Arinbjörn Ólafsson, segi í lögregluskýrslu að hann telji hraða bifreiðarinnar hafa verið 70-80 km. Þetta hafi verið í ljósaskiptunum og hjart yfir vesturhimni. Stefndi hafi tilgreint þetta síðasttalda sem ástæðu fyrir því að hann ók með lægri ljósin. Stefndi hafi þannig nánast blindandi og á óhæfilegum hraða ekið á hryssu stefnda sem í grandaleysi hafi verið að ganga yfir þjóðveginn, en lág ljós og mikill hraði valdi því einmitt að bifreið beri fyrir að en vegfarandi má ætla.

Álit réttarins.

Stefndi bar við aðilayfirheyrslu að hann hafi fyrir þennan atburð iðulega átt leið um þennan veg enda móðir hans með sumarbústað í Grafningi.

Ennþá er stundaður nokkur hefðbundinn búskapur í Mosfellsdal auk talsverðs hrossahalds utansveitarmanna. Það er auðséð hverjum vegfaranda að girðingar eru þar víða lélegar og sumstaðar engin girðing með vegunum.

Óumdeilt er í málinu, enda fram komið í lögregluskýrslum og við aðilayfirheyrslu, að talsvert var um lausagöngu hrossa við þennan veg. Stefndi gat því með engu móti treyst því að ekki yrðu hross á vegi hans á þessum þjóðvegi sem er utan þéttbýlis.

Sem að framan er rakið þá er það ágreiningslaust með aðilum að engin sett laga- eða reglugerðarákvæði sé að finna er banni lausagöngu hrossa við þjóðveg þann er um ræðir. Úrlausnarefnið er því hvort lausaganga hryssunnar hafi verið ólögsmæt samkvæmt ólögfestum reglum skaðabótaréttarins, því saknæm var hún þar sem girðingin var ónýt og um það var stefnda manna kunnugast.

Öll þau ákvæði er banna búfjárhald eða mæla fyrir um að búfé skuli geymt í lokuðum girðingum eða sambærilegri vörslu eru undantekningar-ákvæði.

Það er aðalreglan að bæði fólk og fénaður á frjálsa för fótgangandi um þjóðvegi landsins nema það sé sérstaklega bannað.

Því verður á hinn bóginn vart neitað að svo gæti háttað til að telja yði það bótagæfa háttsemi búfjáreiganda að láta búfé sitt ganga laust við þjóðveg. Við mat á því geta ýmis atriði skipt máli, þar á meðal hvort ökumenn megi treysta því að ekki verði búfé á vegi þeirra, mikil umferð og/eða umferðarhraði, hvort ökumönnum er sérlega erfitt að varast það að aka á búféð, svo sem vegna þess að hæðir byrgi sýn, o.s.frv.

Mikilvægast verður þó hér sem svo víða, þegar til lengdar lætur, hið almenna hagsmunamat sem jafnan sætir þó takmörkunum, m.a. af ákvæðum 67. gr. stjórnarskrár. Hér leikast á hagsmunir umferðarinnar annars vegar og hagsmunir búfjáreigenda hins vegar, í báðum tilvikum bæði fjárhagslegir og ófjárhagslegir.

Hina þrengri hagsmuni beggja þessara hópa mætti augljóslega leysa með því að leggja þá skyldu á veghaldara að girða með vegum. Með þeirri lausn yrði þó gengið á aðra hagsmuni, annars vegar hins almenna skattborgara og hins vegar þeirra er hafa hag af því að vegafé sé varið til annarra framkvæmda en girðinga.

Þjóðvegur sá er hér um ræðir er með um 1230 bíla umferð á dag yfir sumarmánuðina. Hann tengir ekki þéttbýlisstaði, þannig að umferðin hlýtur að stórum hluta að vera umferð skemmtiferðafólks eins og stefnanda, en ekki nauðsynjaumferð svo sem umferð fólks á leið að og frá vinnu og þungaflutningar. Einkenni á síðarnefndu umferðinni er það að hún er hraðari og fer fram við erfiðari aðstæður en þær er skemmtiferðamaður ekur um fagra sveit á björtu sumarkvöldi.

Umferð um Vesturlandsveg ofan við Blikastaði er sexföld við umferð á þessum vegi, 6940 bílar, umferð á Suðurlandsvegi við Geitháls meira en þreföld, 4150, sem er svipuð umferðinni á sama vegi milli Hveragerðis og Selfoss, 3490, og á Reykjanesbraut við Kúagerði, 3930.

Umferðin þarna í Mosfellsdalnum er viðlíka og á Suðurlandsveginum vestan við Hvolsvöll, 1050, eða á Norðurlandsveginum ofan við Borgarnes, 1130 bílar á dag yfir sumarið. Þessar tölur eru byggðar á talningu Vegagerðarinnar í júní-september 1984.

Að sönnu er smám saman verið að taka land í Mosfellsdalnum úr landbúnaðarnotum. Hefðbundinn búskapur er þar þó enn stundaður og land að nokkru marki nýtt fyrir hrossabeit höfuðstaðarbúa. Ofanbyggðargirðingin langþráða, sem mun gera þann kost raunhæfan að banna lausagöngu búfjár í Mosfellsdal, er ekki komin enn.

Að þessu athuguðu verður ekki séð að umræddur vegarkafli sé um líkur á fénaðarferð verulega frábrugðinn fjölförnustu vegum í bestu landbúnaðarhéruðum landsins, svo sem Borgarfirði og Rangárfingi, þar sem hver gætinn ökumaður hefir jafnvakandi auga á fénaðarferð og hann hefir á mannaferðum er hann ekur um götur Reykjavíkur.

Pótt það orðalag sé notað að ábyrgðarregla 1. mgr. 67. gr. umferðarlaga sé hlutlæg ábyrgðarregla og ákvæði 3. mgr. sömu lagagreinar niðurfærsluregla, þá er það svo að þegar niðurfærslureglan fer að verka þá kemur inn á svið hins almenna sakarmats. Á annarri vogarskálinni er sök „meðvalds“ skv. 3. mgr. en á hinn sök ökumanns. Sök ökumanns kemur sök meðvalds til mótvægis.

Það var varhugavert fyrir stefnda Grétar að hafa hrossin í ónýtri girðingu við fjölfarinn þjóðveg í sveit þar sem búskapur er að leggjast af og þéttbýli er í næsta nágrenni.

Það var varhugavert fyrir stefnanda að aka við verulega skert útsýniskeyrði, þ.e. seint í ljósaskiptunum þegar lágu ljósin komu ein að gagni og með ofanbirtuna á móti, á nokkurn veginn fullum umferðarhraða eftir vegi, þar sem hann mátti vænta bæði fólks og fænaðar, og aka svo á hrossið vegna ónákvæmra akstursviðbragða eftir að hann loksins sá það.

Það er nú einu sinni grunnregla umferðarréttar að bílstjórar eiga ekki að aka á, og öll ákvæði umferðarlaga, þ. á m. 2. mgr. 49. gr. l. 40/1968, sem hér á sérstaklega við, eru þessari einu reglu einfaldlega til skýringar og fyllingar.

Að öllu þessu athuguðu er það niðurstaða dómarans að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Af hálfu stefnanda var við málflutning framvísað málskostnaðarreikningi að fjárhæð 38.741,00. Í þessari fjárhæð er hvorki þingfestingargjald né annar útlagður kostnaður innifalinn. Með tilliti til þeirrar 10. þús. króna lækkunar sem stefnukrafan hefur augljóslega sætt bæði vegna aðildar- og sönnunarskorts þykir málskostnaður stefnda til handa hæfilega ákveðinn kr. 25.000,00.

Már Pétursson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Grétar Sigurðsson, á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Einars Karls Hallvarðssonar.

Stefnandi, Einar Karl Hallvarðsson, greiði stefnda, Grétari Sigurðsyni, kr. 25.000,00 í málskostnað.