

Mánudaginn 11. maí 1964.

Nr. 122/1963. **Dánarbú Sigurðar Skarphéðinssonar**

(Guðlaugur Einarsson hdl.)

gegn

**Maríu J. Bjarkar, Þórði Bjarkar og Árelíusi
Níelssyni f. h. ófjarráða barna hans, Rögn-
valds Bjarkar, Sæmundar Kr. Bjarkar og
Ingvars H. Bjarkar (Ingi R. Helgason hdl.).**

Dómenndur:

hæstaréttardómararnir Þórður Eyjólfsson, Gizur Bergsteinsson
og Jónatan Hallvarðsson og prófessorarnir Ármann Snævarr og
Theodór B. Lindal.

Hrundið kröfu um riftun afsalsgernings látins manns.

Dómur Hæstaréttar:

Eftir að héraðsdómur gekk í máli þessu, hefur stefnandi í héraði, Sigurður Skarphéðinsson, látizt og dánarbú hans tekið við aðild. Þá hafa og eftir uppsögu héraðsdóms þau María J. Bjarkar og Þórður Bjarkar orðið fjarráða og gerzt sjálfstæðir aðiljar við hlið Árelíusar Níelssonar f. h. framangreindra ófjarráða barna sinna.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 14. september 1963. Það er *aðalkrafa* hans, „að eignarráðstöfun Skarphéðins heitins Þórólfs-sonar, dags. 2. nóvember 1961, verði riftað með dómi og hún ómerkt að öllu leyti“. *Til vara* krefst hann þess, „að einungis verði viðurkenndur ráðstöfunarréttur Skarphéðins heitins á $\frac{1}{4}$ hluta eigna þeirra, er greinir í áðurgreindu afsali“. Loks krefst áfrýjandi málskostnaðar úr hendi stefndu bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda.

Atvik máls þessa eru rakin í héraðsdómi. Með afsals-gerningnum frá 21. ágúst 1961 varð Skarphéðinn Þórólfs-son bundinn um afhendingu eigna þeirra, er í gerningnum greinir, og með þeim hætti, sem þar segir, enda samþykkti Dómsmálaráðuneytið gerninginn. Afsalið frá 2. nóvember

1961 er í öllum atriðum, sem hér skipta máli, aðeins endurnýjun og staðfesting á hinum fyrra gerningi 21. ágúst 1961. Með afsalsgerningum þessum og þinglýsingu hins síðar dagsetta, að því er afsalaða húseign varðar, svipti Skarphéðinn Þórólfsson sig allri heimild til að ráðstafa greindum eignum með löggerningi. Með þessari athugasemd ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

Rétt er eftir atvikum, að málskostnaður í Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður í Hæstarétti fellur niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 5. júlí 1963.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 15. f. m., hefur Sigurður Skarphéðinsson, Lindargötu 62, Reykjavík, höfðað fyrir bæjarþinginu með stefnu 16. apríl 1962 gegn séra Árelíusi Níelssyni, Sólheimum 17, Reykjavík, f. h. ófjárráða barna hans, þeirra Maríu J. Bjarkar, Rögnvalds Bjarkar, Sæmundar Kr. Bjarkar, Ingvars H. Bjarkar og fósturbarns hans, Þórðar Bjarkar, öllum til heimilis að Sólheimum 17, Reykjavík, til riftunar og ógildingar á „svo kölluðu afsali, dags. 2. nóvember 1962, útg. af Skarphéðni heitnum Þórólfssyni, síðast til heimilis að Sólheimum í Reykjavík“. Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt mati dómarans.

Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda og að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda eftir mati dómarans.

Þá hefur stefnandi stefnt skiptaráðandanum í Reykjavík til þess að gæta hagsmuna dánarbús Skarphéðins Þórólfssonar, en engar sjálfstæðar kröfur gert á hendur réttargæzlustefnda.

Af hálfu réttargæzlustefnda hefur ekki verið sótt þing.

Málavextir eru þessir:

Hinn 27. nóvember 1961 lézt í Landakotsspítala, hér í borg, Skarphéðinn Þórólfsson vélstjóri, talinn fæddur 1893. Lagðist hann inn á sjúkrahúsið 11. október sama ár og lá þar til dauðadags. Var banamein hans krabbamein, sem við skurðaðgerð, sem

fór fram á sjúkrahúsinu, kom í ljós, að var svo útbreitt, að ekki var unnt að sjá þá, hvaðan meinið var komið.

Skarphéðinn heitinn var tvíkvæntur. Fyrri konunni fylgdi barn, sem er stefnandi máls þessa, og ættleiddi Skarphéðinn barnið (stefnanda). Síðar, er þau hjónin skildu, fór kjörbarnið (stefnandi) með konunni, og var lítið samband milli Skarphéðins og þeirra eftir það.

Síðan gekk Skarphéðinn að eiga Guðfinnu Þórarinsdóttur, og hélzt það hjónband, unz hún dó 2. júlí 1961. Skarphéðinn var einkaerfingi eftir konu sína og tók í arf eftir hana:

1. Fasteignina Tjarnarstíg 4, Seltjarnarnesi .. kr. 76.400.00
2. Innanstokksmuni o. fl. — 2.000.00

Kr. 78.400.00

Þann 2. nóvember 1961 undirritaði Skarphéðinn heitinn afsal (dómskjal nr. 3). Er það svohljóðandi:

„A F S A L.

Ég undirritaður, Skarphéðinn Þórólfsson, nú til heimilis að Sólheimum 17 í Reykjavík, ánafna hér með og afsala Þórði Bjarkar, Maríu J. Bjarkar, Rögnvaldi Bjarkar, Sæmundi Kr. Bjarkar og Ingvari H. Bjarkar, börnum og fósturbarni sr. Árelíusar Nielssonar, Sólheimum 17 í Reykjavík, öllum þeim eignum, er ég hlaut í arf eftir konu mína, Guðfinnu Þórarinsdóttur, að upphæð samkvæmt erfðafjárskýrslu, dags. 31. júlí 1961, fasteignina Tjarnarstígur 4, Seltjarnarnesi kr. 76.400.00 og innanstokksmuni og áhöld — 2.000.00

kr. 78.400.00

Sem endurgjald fyrir eign þessa skuldbinda viðtakendur sig til, ef og meðan þess þarf, að greiða vegna mín, Skarphéðins Þórólfssonar, mánaðarlega framvegis, til Hrafnistu, Dvalarheimilis aldraðra sjómanna, dvalarkostnað, sem mér ber að greiða þangað hverju sinni, að frádregnum elli- og örorkustyrk, er ég fæ greiddan og renna skal sjálfkrafa upp í dvalarkostnaðinn. Að öðru leyti er eignin án endurgjalds.

Til tryggingar skilvísri greiðslu ofan nefnds gjalds til Hrafnistu, skrifar faðir barnanna og lögráðamaður þeirra, sr. Árelíus Nielsson, nafn sitt undir skjal þetta, fyrir hönd barnanna og einnig sem sjálfskuldarábyrgðarmaður.

Lýsi ég því ofan nefnda aðilja, Þórð Bjarkar, Maríu J. Bjarkar, Rögnvald Bjarkar, Sæmund Kr. Bjarkar og Ingvar H. Bjarkar, Sólheimum 17 í Reykjavík, rétta og löglega eigendur framan greindra eigna.

Taka þau við eignunum frá og með deginum í dag að telja og greiða af þeim skatta og skyldur.

Kaupendum (viðtakendum) eignarinnar er óheimilt að selja hana eða veðsetja, á meðan ég er á lífi, nema með mínu samþykki.

Rísi mál vegna afsals þessa, má reka það fyrir bæjarþingi Hafnarfjarðar, án þess að leggja þurfi það fyrst til sátta fyrir sáttamenn.

Reykjavík, 2. nóvember 1961.“

Á afsal þetta undirritaði séra Árelíus Nielsson svofellda yfirlýsingu: „Fyrir hönd ofanritaðra barna minna og fósturbarns og einnig sem sjálfskuldarábyrgðarmaður.“

Afsali þessu var þinglýst 3. nóvember 1961.

Þann 21. ágúst 1961 undirritaði Skarphéðinn heitinn afsal, sem í meginefnum er samhljóða afsalinu frá 2. nóvember. Í fyrstu málsgrein afsalsins frá 21. ágúst stendur þó „sel hér með og afsala“ í stað „ánafna og afsala“. Í upphafi annarrar málsgreinar eru ekki orðin „ef og meðan“. Og síðari málsliðurinn í annarri málsgrein afsalsins frá 2. nóvember „Að öðru leyti er eignin án endurgjalds“, er ekki í afsalinu frá 21. ágúst.

Í greinargerð sinni skýrir lögmaður stefndu, Páll S. Pálsson hæstaréttarlögmaður, svo frá, að um mitt árið 1961 hafi Skarphéðinn heitinn komið í skrifstofu lögmannsins og tjáð honum þann eindregna vilja sinn að afsala í lifanda lífi öllum þeim eignum, er hann hlaut í arf eftir seinni konu sína, til barna og fósturbarns séra Árelíusar Nielssonar. Hafi orðið úr, að Skarphéðinn heitinn hafi gefið út afsalið frá 21. ágúst. Samkvæmt 37. gr. laga nr. 95/1947 hafi þurft samþykki Dómsmálaráðuneytisins til staðfestingar á samningi aðilja. Sú staðfesting hafi dregist á langinn og ekki borizt lögmanninum fyrr en um mánaðamótin október/nóvember. Hafi því þurft að gefa út nýtt afsal, sem sé eins og hið fyrra að mestu, að öðru leyti en því, að hið síðara afsal breyttist örlítið börnunum í hag, þar eð samkvæmt því þurfi börnin aðeins að greiða kostnað Skarphéðins heitins, ef hann fer á Hrafnistu, og aðeins meðan og ef þess þarf.

Lagt hefur verið fram bréf borgarfélagans í Reykjavík til lögmanns stefndu, dagsett 30. október 1961, og er það svohljóðandi:

„Samkvæmt bréfi Dómsmálaráðuneytisins, dags. 14. þ. m., veitist hér með leyfi til, að börn og fósturbarn séra Árelíusar Nielssonar, þau María J. Bjarkar, Rögnvaldur Bjarkar, Sæmundur Kr. Bjarkar og Ingvar H. Bjarkar, sem öll eru ófjárráða, taki á móti afsali Skarphéðins Þórólfssonar fyrir fasteigninni Tjarnarstíg 4 í Seltjarnarneshreppi með þeim skilmálum, sem fram eru settir í uppkasti að afsali, sem fylgdi bréfi yðar hingað, dags. 21. ágúst 1961.“

Vottar á afsalinu frá 2. nóvember 1961 eru Árni Erasmusson og Axel Þorsteinsson.

Axel Þorsteinsson hefur komið fyrir dóm. Hefur vitnið kannazt við að hafa skrifað sem vottur á skjalið í Landakotsspítala 2. nóvember 1961. Kveðst vitnið ekki hafa lesið skjalið yfir. Vitnið kvaðst bæði hafa séð Skarphéðinn heitinn og Árni Erasmusson skrifa undir skjalið. Hafi verið auðséð, að Skarphéðinn heitinn hafi átt von á þessu. Hann hafi strax skrifað undir skjalið og beðið vottana að gera það, þegar lögmaður hans kom með það. Vitnið segir, að Skarphéðinn hafi ekki ætíð sagt hið sama um veikindi sín. Stundum hafi hann ekki gert sér háar vonir um bata, en svo talið annað slagið, að sér myndi ef til vill batna, ef hann væri skorinn upp. Hafi hann litið svartast á þetta, þegar hann var þjáðastur, en það hafi einkum verið, eftir að hann hafði reynt að borða. Vitnið kvaðst hafa sagt Skarphéðni, að þetta gæti eflaust batnað, en tæki sinn tíma. Vitnið kveðst aldrei hafa heyrt á Skarphéðni, að hann vissi, hvað að honum gengi. Vitnið kvaðst hafa verið með Skarphéðni á stofu allan tímann, sem Skarphéðinn var á sjúkrahúsinu, og muna eftir tveimur heimsóknnum séra Árelíusar Nielssonar. Vitnið kveður Skarphéðin ekki hafa minnzt á það einu orði, að hann vildi afsala eignum sínum til barna séra Árelíusar.

Vitnið Tómas A. Jónasson læknir kveðst hafa kynnt Skarphéðni heitnum í fyrsta skipti, þegar hann lagðist á Landakotsspítalann í október 1961. Kveður vitnið Ólaf Jónsson lækni hafa lagt hann á sjúkrahúsið. Vitnið telur sig ekki geta vottað, að Skarphéðinn hafi vitað, hvaða sjúkdóm hann gekk með, áður en hann var skorinn upp, enda hafi greiningin ekki verið örugg fyrr. Vitnið segir, að Skarphéðni hafi liðið illa, meðan hann var á Landakoti, og farið hrakandi. Vitnið kveður öruggt, að

hann hafi ekki sagt Skarphéðni neitt um, að sjúkdómur hans væri ólæknandi, en kveðst ekki geta sagt um, hvort það hafi komið fram hjá Skarphéðni, að hann sjálfur óttaðist, að svo væri. Vitnið kveður dánarorsök Skarphéðins hafa verið krabba-mein, sem við skurðaðgerð kom í ljós, að var svo útbreitt, að ekki var unnt að sjá þá, hvaðan meinið var komið.

Vitnið Richard Thors læknir kveður Tómas A. Jónasson hafa verið lækni Skarphéðins, unz Skarphéðinn var fluttur til vitnis-ins, sem framkvæmdi skömmu síðar uppskurð. Vitnið kveðst ekki hafa haft veruleg afskipti af Skarphéðni, fyrr en fáeinum dögum áður en uppskurðurinn var gerður. Vitnið kvaðst ekki geta haldið, að Skarphéðinn hafi vitað um sjúkdóm sinn, enda hafi læknarnir ekki um hann vitað, fyrr en að uppskurðurinn fór fram. Vitnið bætir því við, að um álit eða grunsemdir lækn-anna hafi Skarphéðinn ekki fengið að vita. Skarphéðinn hafi að sjálfsgöðu vitað, að hann var sjúkur, en ekki um eðli sjúkdómsins.

Lagt hefur verið fram í málinu vottorð Sigurjóns Einars-sonar, forstjóra Hrafnistu, dagsett 12. desember 1961, og er það svohljóðandi:

„Samkvæmt beiðni vottast hér með, að hr. Skarphéðinn Þór-ólfsson vélstjóri var um tíma skráður hér sem umsækjandi um vistpláss á Hrafnistu. Síðsumars eða fyrri partinn á síðastliðnu hausti afturkallaði hann umsókn sína og var þá strikaður út af umsækjendalista.“

Þá hefur stefnandi lagt fram álitserð prófessors Guðna Jóns-sonar, dags. 28. marz 1963, svohljóðandi:

„Samkvæmt tilmælum yðar hef ég athugað allrækilega merk-ingu orðsins að *ánafna*, svo og sambönd þess við önnur orð, svipaðrar merkingar.

Upphaflega merkingin í *ánafna* (sem í fornu máli heitir nær ávallt að *ánefna*) er: „að nefna með nafni“ (ánefna e-n til e-s: „kveðja mann til og nefna nafn hans um leið“; lýsingarháttur *ánefndur* merkir þá: „áminnztur, umræddur“, t. d. í ánefndum peningum, ánefndum jörðum o. s. frv.).

Upp úr þessari frummerkingu spretta þær tvær merkingar, sem tíðkapt hafa í þessu orði á seinni öldum. Samkvæmt seðla-safni Orðabókar háskólans er algengasta merkingin frá því á 16. öld og fram á 19. öld: (1) „að ákvarða, ákveða, ætla“ (mörg dæmi allt frá dögum Guðbrands biskups), en snemma á 19. öld eða jafnvel fyrr vinnur á sú merking, sem nú er langalgeng-

ust: (2) „að arfleiða“ (tiltekinn manni eða stofnun að tiltekinni eign).

Þessi merkingarbreyting á síðari tímum, að (2) verður miklu algengari en (1), kemur réttilega fram í Orðabók Blöndals, sem þýðir orðið á þessa leið:

„**ánafna** 1. (arfleiða að e-u) borttestamentere: *á(nafna) e-um e-ð*, testamentere en n-t. — 2 (*ákvarða, ætla*) *bestemme: (kennara) var ánafnað herbergi í skólahúsinu* (ÞTh Lfr. III. 190)“.

Fyrri merkingin hjá Blöndal (*arfleiðsla*) er nú orðin svo alls ráðandi, að þegar menn heyra orðið *ánafna*, mun þeim naumast koma önnur merking í hug.

Sögnin að *ánafna* er oft og tíðum notuð í sambandi við önnur orð svipaðrar merkingar, t. d. „gefa og *ánafna*“, „afsala og *ánafna*“ o. s. frv. Að minni vitund eru þau sett til þess að ákveða nánar, með hvaða hætti *ánafnað* er, eða jafnvel til frekari áherzlu (t. d. „*ánafna* og *arfleiða*“, sem er öldungis sömu merkingar). „Gefa og *ánafna*“ mundi þýða: *ánafna* með gjöf; „selja og *ánafna*“: *ánafna* með sölu eða um leið og selt er (nema selja merki hér: afhenda); „afsala og *ánafna*“: *ánafna* og afsala sjálfum sér um leið o. s. frv. Í slíkum orðasamböndum virðist *ánafna* vera mergurinn málsins.“

Séra Árelíus Nielsson hefur komið fyrir dóm og m. a. skýrt svo frá, að kynni hans af Skarphéðni heitnum hafi sennilega hafizt 1956, er hringt var á hann að nóttu til, og hafi hann oft síðar farið í heimsóknir til hjónanna að beiðni Skarphéðins heitins. Nokkru eftir lát Guðfinnu Þórarinsdóttur hafi Skarphéðinn komið til dvalar á heimili prestsins. Um nokkurn tíma hafi Skarphéðinn hugsað sér að fara á Hrafnistu, en síðar orðið vongóður um framtíðina og þá ekki talið þess þörf, að minnsta kosti ekki í bráð. Séra Árelíus telur, að Skarphéðinn hafi verið orðinn veikur, er hann kom á heimili hans, en honum hafi aldrei verið sagt um sjúkdóm sinn. Þá kveður séra Árelíus, að sér hafi aldrei verið sagt, hvaða sjúkdóm Skarphéðinn gekk með. Presturinn kveður Skarphéðin hafa farið á bæjarsjúkrahúsið um haustið, en ekki unað sér þar. Kveðst séra Árelíus þá hafa átt tal við hjúrunarkonu og kandiðat eða lækni á bæjarsjúkrahúsinu og skildið á þeim, að erfitt myndi að hjálpa Skarphéðni í veikindum hans. Þá segir hann, að Skarphéðinn hafi oft sagt, að hann gæti farið, hvenær sem væri, því að hann hefði fengið aðkenningu af hjartabilun. Einkum hafi Skarp-

héðinn haft orð á þessu sumarið 1961 eftir andlát konu sinnar. Séra Árelíus segir, að Skarphéðinn hafi fyrst sagt vilja gefa honum Tjarnarstíg 4. Kveðst hann hafa sagt, að það vildi hann ekki, en Skarphéðinn hafi þá sagt, að hann gæti a.m.k. ekki neitað því, að hann gæfi börnunum hans húsið.

Séra Árelíus segir, að Skarphéðinn hafi fyrst sagt sér frá kjörsyni sínum daginn, sem Guðfinna dó, og segir Skarphéðinn hafa sagt þá strax, að hann kæmi ekki á nokkurn hátt til greina, viðvíkjandi sér eða sínum. Það hafi oftast komið fram, að Skarphéðinn kærði sig ekki um að hafa samband við kjörson sinn.

Séra Árelíus kveður Skarphéðinn oft hafa sagt, að hvað sem fyrir kæmi, treysti hann engum nema honum (Árelíusi) og konu hans að sjá um sig.

Stefnandi, sem kveðst vera kjörsonur og einkaerfingi Skarphéðins heitins, styður kröfur sínar um riftun og ógildingu afsalsins þeim rökum, að það sé í senn ólöglegt samkvæmt ákvæðum gildandi erfðalaga og ákvæðum um arfsal (próventugerninga) svo og öðrum lagaákvæðum hér að lútandi og eðli máls samkvæmt, enda sé hér um dánargjöf að ræða og arfsalssamninga (próventugerning), sem hvort tveggja saman og eitt sér eyðileggi afsalið að lögum, og beri þar af leiðandi að rifta því og ógilda það gagnvart sér sem skylduerfingja Skarphéðins heitins.

Stefnandi telur, að skjalið í heild og aðdragandinn að gerð þess bendi ótvírætt til þess, að það sé dánargjöf, sem lúti 32. gr. erfðalaganna nr. 42/1949 og sé því ógild ráðstöfun hins látna. Í því sambandi bendir hann meðal annars á orðið „ánafna“ í afsalinu, sem gefi einmitt til kynna, að Skarphéðinn hafi verið að ráðstafa eignum sínum eftir dauða sinn, enda beri afsalið með sér að öðru leyti, að það hafi ekki átt að koma til framkvæmda að öllu leyti, fyrr en að Skarphéðni látnum, t. d. ákvæðið um það, að börnunum sé óheimilt að selja eða veðsetja eignina, á meðan hann er á lífi, nema með hans samþykki. Þá sé ekkert talað um það, hver eigi að njóta arðs af eigninni, á meðan Skarphéðinn sé á lífi. Ljóst sé, að Skarphéðinn hafi verið sjúkur maður, þegar hann undirritaði afsalið 2. nóvember, og jafnframt, að hann hafi ekki gengið þess dulinn, að hverju dró í veikindum hans. Þegar við þetta bætist, að Skarphéðinn lét af hendi allar eigur sínar með gerningi þessum, þá verði það ekki skýrt á annan hátt en þann, að með því hafi hann ætlað að tryggja viðtakendum allan arf eftir sig. Hljóti hér því að vera

um dánarráðstöfun að ræða, sem falli undir framangreint ákvæði erfðalaganna.

Verði hins vegar ekki fallizt á, að um dánargjöf sé að ræða, telur stefnandi ótvírætt, að nefndur gerningur sé arfsalssamningur. Samkvæmt skattframtali Skarphéðins heitins hafi hann ekki átt aðrar eignir en þær, sem um getur í afsalinu. Hafi hann því afsalað öllum eignum sínum, en stefndu tekizt á hendur að greiða dvalarkostnað hans á Hrafnistu, að því leyti sem elli- og örorkustyrkur nægði ekki. Telur stefnandi, að slíkur afsalsgerningur sé ógildur og löglaus gagnvart honum, þar sem hann hafi ekki samþykkt hann. Beri því einnig af þeim sökum að ógilda gerninginn, sbr. konungsúrskurð frá 3. marz 1814.

Að lokum heldur stefnandi því fram, að um hreinan mála-myndagerning sé að ræða, sem gerður hafi verið til þess eins að koma í veg fyrir það, að hann sem skylduerfingi nyti arfs síns, en öll framangreind tilvik leiði til sömu niðurstöðu, að rifta beri og ógilda afsalið.

Stefndu, sem krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda, halda því fram, að umræddur gerningur sé lífsgjöf, en ekki dánargjöf, í skilningi 32. gr. erfðalaganna nr. 42/1949, enda séu það lífsgjafir, sem koma til framkvæmda, áður en gefandi deyr, eða gjafir, sem ætlaðt sé til, að komi til framkvæmda, áður en gefandi deyr.

Aðalspurningin sé þá sú, hvað þurfi mikið til þess, að unnt sé að segja, að gerningurinn sé kominn til framkvæmda. Það sé viðurkennd regla, að gefandi þurfi að hafa svipt sig ráðstöfunarmöguleikum í lifanda lífi að verulegu leyti, til þess að unnt sé að ræða um gerning inter vivos. Það sé og viðurkennd regla, að strax við útgáfu afsals teljist aðili hafa svipt sig ráðstöfunarmöguleikum yfir fasteign, ef þinglýsing fylgi á eftir. Þinglýsing hafi farið fram daginn eftir útgáfu afsalsins. Það séu því öll skilyrði fyrir gerningi inter vivos fyrir hendi, þ. e. bæði að þinglýst var í lifanda lífi Skarphéðins heitins og einnig að gangskör var að því gerð að þinglýsa afsalinu. Lögmaður stefndu kveður orðið „ánafna“ í síðara afsalinu ekki eiga við dánargjöf. Það sjáist glöggst á báðum afsölunum svo og á öllum aðdraganda málsins, að aðiljar eigi við gerning inter vivos, enda sé orðið ánafna oft notað um gjafir í lifanda lífi. Orðalag þetta sé frá honum (lögmanninum) komið sem semjanda skjalsins, þar eð Skarphéðinn þóttist sjá fram á, er það var gefið út, að ekkert yrði af dvöl sinni á Hrafnistu, og því væri þetta gjöf, en ekki sala.

Stefndu telja fjarri lagi, að nefndur samningur sé próventugerningur. Próventugerningur sé í stuttu máli það, að maður afsalar öllu, sem hann á og eignast kann, gegn framfærslu, greiðslu útfararkostnaðar og skulda, sem stofnaðar eru, áður en samningurinn er gerður. Skarphéðinn hafi aldrei afsalað því, sem hann eignast kynni. Þetta skilyrði sé mikilvægt, og það eitt nægi til þess, að skilyrðum um próventugerning sé ekki fullnægt. Próventumaður svipti sig með því möguleikunum til þess að eignast fjármuni alla sína ævi, þannig að erfingjar ættu þess aldrei kost að fá neitt eftir próventumann, og sjálfur gæti hann aldrei eignast neitt eftir það. Þá megi einnig benda á það, að Skarphéðinn heitinn afsalaði aldrei öllum eignum sínum, heldur aðeins því, sem hann hlaut í arf eftir konu sína, en fram komi í málinu, að Skarphéðinn heitinn hafi átt að fá elli- og örorkustyrk. Ekkert sé heldur á það minnzt í samningnum, að stefndu eigi að greiða allar skuldir, sem á Skarphéðni heitnum hvíldu við gerð samnings. Þá sé ekki heldur neitt minnzt á greiðslu útfararkostnaðar, enda ekki til þess ætlaðt fremur en með skuldirnar. Til frekari áréttingar þessu megi benda á, að ef um próventugerning væri að ræða, hefði Skarphéðinn heitinn ekki mátt kvongast, nema með leyfi hins aðiljans, en aðdragandi samningsins sýni, að ekkert slíkt hafi verið aðiljum í hug. Auk alls þessa megi draga stórlega í efa, að ákvæðin í Jónsbók um próventu séu enn í gildi, þar eð þau fái vart samrýmzt þeirri meginreglu, að menn megi ráðstafa eignum sínum að vild með gerningi *inter vivos* án tillits til erfingja, sbr. 32. gr. laga nr. 42/1949.

Stefndu telja fráleita þá ályktun stefnanda, að mönnum sé ófrjálst að gefa fjármuni sína eða ráðstafa þeim með öðrum hætti til vandalausra, ef það sé gert með því hugarfari, að lögerfingjar beri minna úr bítum. Vitanlega sé mönnum þetta frjálst. Þá telja stefndu, að ákvæðið í afsalinu, að „viðtakendum eignarinnar sé óheimilt að selja eða veðsetja hana, á meðan ég er á lífi, nema með mínu samþykki“, sýni aðeins, að gefandann langaði til þess, að eignin héldist sem lengst í eigu viðtakenda og að hann fengi að fylgjast með málinu að þessu leyti. Að lokum telja stefndu engan vafa vera á því, að þeir hafi fengið fullan afnotarétt af eigninni, og komi það einmitt fram í ákvæðinu „Taka þau við eignunum frá og með deginum í dag að telja, og greiða af þeim skatta og skyldur“.

Því er ómótmælt af stefndu og stutt gögnum, að stefnandi sé kjörsonur Skarphéðins heitins Þórólfssonar og einkaerfingi

hans. Þrátt fyrir ítrekaða leit hefur Dómsmálaráðuneytið ekki getað haft upp á skjölum varðandi ættleiðingagerninga á tilteknu árabili, en af hálfu stefnanda er því haldið fram, að ættleiðingin hafi einmitt farið fram á þeim tíma.

Arfsal er það, þegar maður fær öðrum manni í hendur allar eignir sínar, er hann á eða eignast kann, gegn því, að viðtakandi framfæri arfsala til dauðadags, kosti útför hans og taki að sér skuldir arfsala, sem stofnaðar eru, áður en samningur er gerður. Afsalið frá 2. nóvember 1961 fullnægir ekki þessum skilyrðum. Verður því eigi fallizt á það með stefnanda, að sá gerningur sé arfsalsgerningur, sem sé ógildanlegur samkvæmt konungsráðgjafi frá 3. marz 1814. Kemur þessi málsástæða stefnanda því ekki að haldi.

Það er almenn regla íslenzks réttar, að fullveðja mönnum er rétt og heimilt að ráðstafa í lifanda lífi, þannig að bindandi sé, eignum sínum, sem engin sérstök bönd hvíla á.

Því er ómótmælt, að Skarphéðinn heitinn Þórólfsson hafi þann 21. ágúst 1961 undirritað afsalið, dómskjal nr. 13, og samkvæmt bréfi borgarfégeta hófst lögmaður Skarphéðins heitins þegar handa um að sækja um nauðsynleg leyfi, og ritaði hann borgarfégeta sama dag í því sambandi. Borgarfégeti virðist hafa framsent erindi lögmannsins Dómsmálaráðuneytinu, en svar þess til borgarfégeta er dagsett 14. október. Þann 30. október ritaði borgarfégeti lögmanni Skarphéðins bréfið á dómskjali nr. 30, og þann 2. nóvember undirritaði Skarphéðinn svo nýtt afsal, sem þinglýst var daginn eftir. Þegar aðdragandinn að gerningnum frá 2. nóvember 1961 er virtur, þykir varhugavert að slá því föstu, að Skarphéðinn heitinn hafi mátt sjá fyrir, að hverju dró með veikindi hans, þegar gerningurinn var gerður. Gerningurinn ber vissulega keim af dánargjöf, sbr. einkum orðin „ánafna“ í samningnum og ákvæðið um það, að viðtakendum sé óheimilt að selja eða veðsetja eignina, nema með samþykki Skarphéðins heitins. Stefnandi þykir þó eigi hafa sannað nægjanlega, að hér hafi verið um dánarráðstöfun að ræða, sem falli undir ákvæði 32. gr. erfðalaga nr. 42/1949, sbr. nú 54. gr. erfðalaganna nr. 8/1962. Það brestur því heimild til að ógilda nefnda ráðstöfun Skarphéðins heitins, og verða kröfur stefnanda því ekki teknar til greina, en eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Bjarni K. Bjarnason borgardómari kvað upp dóm þenna.

Dómsorð:

Stefndi, Árelíus Níelsson f. h. ófjárráða barna sinna og fósturbarns, Maríu J. Bjarkar, Rögnvalds Bjarkar, Sæmundar Kr. Bjarkar, Ingvars H. Bjarkar og Þórðar Bjarkar, á að vera sýkn af kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 13. maí 1964.

Nr. 7/1963. **Oddviti Reyðarfjarðarhrepps f. h. hreppsins**
(Einar Viðar hdl.)

gegn

**Garðari Jónassyni, Guðnýju Jónasdóttur,
Jónu Jónasdóttur, Ólafi Jónassyni, Ragnari
Jónassyni, Sigurlínu Jónasdóttur og Sæ-
björgu Jónasdóttur**

(Björgvin Sigurðsson hdl.)

og

Jóhann Björnsson

(Sveinn Haukur Valdimarsson hrl.)

gegn

**Oddviti Reyðarfjarðarhrepps f. h. hreppsins,
Garðari Jónassyni, Guðnýju Jónasdóttur,
Jónu Jónasdóttur, Ólafi Jónassyni, Ragnari
Jónassyni, Sigurlínu Jónasdóttur og
Sæbjörgu Jónasdóttur.**

Dómenndur:

hæstaréttardómararnir Þórður Eyjólfsson, Gizur Bergsteinsson
og Jónatan Hallvarðsson og prófessorarnir Ármann Snævarr og
Theodór B. Lindal.

Námaréttindi. Lögbann.

Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi, oddviti Reyðarfjarðarhrepps f. h. hreppsins, hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 22. janúar 1963 og krafizt þess, að honum verði dæmd sýkna af kröfum stefndu, lögbannið frá 8. ágúst 1960 verði úr