

Freyr Snæbjörnsson

Casus mixtus cum culpa

- BA ritgerð í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Umsjónarkennari: Heiðar Ásberg Atlason, LL.M., hrl.

Lagadeild Háskóla Íslands

Júní 2012

EFNISYFIRLIT

| | |
|--|----|
| 1 Inngangur | 3 |
| 2 Réttarsöguleg atriði | 3 |
| 2.1 Almennt | 3 |
| 2.2 Tengsl reglunnar við Rómarrétt..... | 4 |
| 2.3 Birting reglunnar í löggjöf | 5 |
| 3 Inntak reglunnar | 6 |
| 3.1 Heiti reglunnar | 6 |
| 3.2 Skilgreiningar fræðimanna | 6 |
| 3.2.1 Ísland..... | 6 |
| 3.2.2 Danmörk | 7 |
| 3.2.3 Noregur | 8 |
| 4 Sjálfstæður bótagrundvöllur eður ei | 9 |
| 4.1 Almennt | 9 |
| 4.2 Sjálfstæður bótagrundvöllur | 9 |
| 4.3 Frávik frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu..... | 10 |
| 5 Helstu tilvik þar sem reynir á regluna | 11 |
| 5.1 Almennt | 11 |
| 5.2 Leigusamningar | 12 |
| 5.3 Flutningasamningar | 13 |
| 5.4 Geymslusamningar | 14 |
| 5.5 Lausafjár- og fasteignakaup..... | 16 |
| 5.6 Obligatio perpetuatur | 17 |
| 6 Hversu langt nær ábyrgð samkvæmt reglunni? | 18 |
| 6.1 Almennt | 18 |
| 6.2 Huglæg afstaða skuldara..... | 18 |
| 6.3 Ólögmatisskilyrðið | 20 |
| 6.4 Orsakatengsl | 21 |
| 6.5 Tilviljun | 22 |
| 6.6 Endurgjald | 23 |
| 7 Niðurstöður..... | 24 |
| Heimildaskrá | 26 |
| Dómaskrá | 27 |

1 Inngangur

Eitt viðfangsefna kröfuréttar eru skaðabætur vegna vanefnda á samningi, svonefnd samningsábyrgð, en í skaðabótarétti er almennt fjallað um skaðabætur sem ekki eiga rætur að rekja til vanefndar á samningi.¹ Innan beggja þessara greina lögfræði hefur verið talið að til sé regla sem geri það að verkum að skuldari geti í ákveðnum tilvikum borið ábyrgð á tilviljunarkenndum afleiðingum saknæmrar frumháttssemi. Sú regla hefur hlotið latneska heitið *casus mixtus cum culpa* en er oft styttn og nefnist þá reglan um *casus mixtus*.² Í þessari yfirferð um regluna verður þó almennt notast við fyrri heitið.

Markmið þessarar ritgerðar er að gera grein fyrir því hvað felst í reglunni um *casus mixtus cum culpa* innan kröfuréttar. Ekki verður fjallað sérstaklega um regluna á sviði skaðabótaréttar né verður fjallað um muninn á reglunni innan og utan samninga. Einungis verður fjallað um regluna á þeim vettvangi þar sem þörf krefur, til að komast nær því hvað í henni felst á sviði kröfuréttar. Um regluna í íslenskum rétti hefur lítt verið ritað og dómframkvæmd, þar sem á regluna reynir, er af skornum skammti. Af þessu leiðir að nokkuð verður litið til hinna Norðurlandanna um dómaframkvæmd. Einnig verður litið til skrifa norrænna fræðimanna til að varpa betur ljósi á hvað felst í reglunni um *casus mixtus cum culpa*.

Í byrjun er nauðsynlegt að gera grein fyrir réttarsögulegum atriðum er lúta að reglunni og um það fjallar 2 kafla. Inntaki reglunnar eru gerð skil í kafla 3. Í kafla 4 eru reifuð sjónarmið um hvort reglan teljist sjálfstæður bótagrundvöllur eða frávik frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu. Í kafla 5 er fjallað um helstu tilvik þar sem á regluna reynir. Í kafla 6 er gerð grein fyrir því hversu langt ábyrgð nær samkvæmt reglunni. Að lokum verða niðurstöður dregnar saman í 7 kafla.

2 Réttarsöguleg atriði

2.1 Almenn

Í þessum kafla verður fjallað um réttarsöguleg atriði sem snúa að reglunni um *casus mixtus cum culpa*. Það hefur ekki tíðkast meðal þeirra fræðimanna sem skrifað hafa um regluna að fjalla um slík atriði, heldur hefur almennt verið látið duga að gera stuttlega grein fyrir efni hennar. Markmið þessarar yfirferðar er að velta upp ákveðnum réttarsögulegum atriðum sem

¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 45.

² Dæmi um slíka hugtakanotkun: Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 37. Julius Lassen: *Haandbog i obligationsretten*, bls. 348. Henry Ussing: *Obligationsretten*, bls. 118.

gætu skýrt sögulegan uppruna reglunnar en með því er frekar unnt að varpa ljósi á raunverulegt efni hennar og innihald.³

2.2 Tengsl reglunnar við Rómarrétt

Nú til dags er enn notast við ýmsar óskráðar reglur sem eiga beinar rætur að rekja til Rómarréttar og bera því til sönnunar latnesk heiti. Þessar óskráðu reglur gegna jafnvel lykilhlutverki í ákveðnum fræðigreinum lögfræði þrátt fyrir að hafa aldrei verið lögfestar með almennum hætti. Sem dæmi um slíka reglu mætti nefna grunnreglu samningaréttar um að samninga beri að halda (l. *pacta sunt servanda*).

Í Rómarrétti var regluna um *casus mixtus cum culpa* að öllum líkindum ekki að finna, þrátt fyrir hið latneska heiti hennar. Hins vegar var ekki óþekkt í rómverskum rétti að skuldari yrði gerður ábyrgur fyrir tjóni sem rekja mátti til tilviljunarkenndra atvika. Þótt ómöguleiki leiddi almennt til þess að greiðsluskylda félli niður,⁴ töldu Rómverjar að skuldari sem hafi hagað sér með vítaverðum hætti, bæri í ákveðnum tilvikum ábyrgð á ómöguleika við efndir (l. *quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem*). Til dæmis var litið svo á að ef um greiðsludrátt skuldara (l. *mora debitoris*) var að ræða, bæri skuldari ábyrgð á því að hlutur skemmdist eða eyðilegðist, þótt tjón hafi borið að með tilviljunarkenndum hætti.⁵ Þessi regla þekkist enn í dag en er ýmist kölluð *obligatio perpetuatur* eða *perpetuatio obligationis*⁶ og er meðal annars lögfest í 287. gr. þýsku borgaralögbókarinnar frá árinu 1900 (hér eftir skammstöfuð BGB).⁷

Þegar þessi regla er borin saman við *casus mixtus cum culpa* kemur í ljós að það er margt sameiginlegt með þeim og hefur því jafnvel verið haldið fram að reglan um *obligatio perpetuatur* sé í raun aðeins ein tegund þeirra tilvika sem fallið geta undir *casus mixtus cum culpa*.⁸ Ef svo er mætti draga þá ályktun að reglan um *casus mixtus cum culpa*, sem í eðli sínu er víðtækari regla, sé í raun rýmkuð útfærsla af reglunni um *obligatio perpetuatur*. Þannig hafi reglan um *obligatio perpetuatur*, með tímanum, verið látin ná til fleiri tilvika en áður þekktist. Þó er allt eins líklegt að reglan um *casus mixtus cum culpa* hafi þróast óháð reglunni um *obligatio perpetuatur* með þeim hætti að í tímans rás hafi í auknum mæli verið talið

³ Sigurður Línadal: *Réttarsögubættir*, bls. 9.

⁴ Reinhard Zimmermann: *The law of obligations*, bls. 784.

⁵ Reinhard Zimmermann: *The law of obligations*, bls. 787.

⁶ Í dönskum og íslenskum rétti virðist reglan kölluð *obligatio perpetuatur* en í norskum og sænskum rétti *perpetuatio obligationis*. Í samræmi við það verður almennt stuðst við fyrra heitið í þessari ritgerð. Merking þessara orðasambanda er þó hin sama, þ.e. að greiðsluskylda skuldara viðhaldist (e. *perpetuated obligation*). Síðara heitið er þó í meira samræmi við Rómarrétt, sbr. Reinhard Zimmermann: *The law of obligations*, bls. 784.

⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 259.

⁸ Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 533. Nánar verður fjallað um þessa reglu í kafla 5.6.

réttlætlanlegt að láta skuldara bera ábyrgð á tilviljunarkenndu tjóni. Hvernig sem reglan þróaðist er víst að þá hugmyndafræði sem reglan byggir á má, í það minnsta, rekja allt aftur til Rómarréttar.

2.3 Birting reglunnar í löggjöf

Reglan um *casus mixtus cum culpa* hefur ekki verið lögfest með almennum hætti, hvorki hér á landi né á hinum Norðurlöndunum og telst því óskráð regla. Hins vegar má í nokkrum eldri lagabálkum finna ákvæði sem byggja á þeirri hugmyndafræði sem liggur að baki reglunni.

Í fáeinum ákvæðum dönsku laga Kristjáns V. (hér eftir skammstöfuð DL) frá árinu 1683 má sjá hvar byggt er á reglunni. Hér má til dæmis nefna ákvæði 5-8-7 og 5-8-12.⁹ Ákvæði 5-8-7 fjallar um það tilvik þegar maður hefur ridið hesti annars manns lengra en um var samið en ákvæði 5-8-12 fjallar um það þegar maður sem fengið hefur eign annars manns að láni, framleigir, selur eða veðsetur eignina án leyfis hans. Í báðum ákvæðunum er um að ræða þá aðstöðu að aðili hefur farið öðruvísi með eign annars manns en gert var ráð fyrir við samningsgerð. Af þessum ákvæðum má ráða að reglan, eða í það minnsta sú hugmyndafræði sem að baki henni liggur, hafi verið til staðar í Danmörku um langt skeið. Í ljósi þess hve íslenskur réttur hefur litast af dönskum rétti í aldanna rás,¹⁰ er nærtækast að draga þá ályktun að reglan hafi komið til Íslands úr dönskum rétti.

848. gr. BGB byggir á reglunni um *casus mixtus cum culpa*.¹¹ Í ákvæðinu kemur fram að sá sem er skyldugur til að skila hlut sem hann hefur svipt annan mann með ólögmætum hætti, skuli einnig vera ábyrgur fyrir tilviljunarkenndu tjóni, ómöguleika á því að endurheimta hlut eða vegna annarrar ófyrirsjáanlegrar rýrnunar á hlutnum, nema slíkt tjón hefði orðið þótt ekki hefði til sviptingar hlutarins komið. Þessi regla er nokkuð víðtækari en þær reglur sem finna má í DL, enda voru ákvæði BGB víðtæk eða almenn í eðli sínu.¹² Í ákvæðinu er lýst algengustu birtingarmynd reglunnar utan samninga, það er að hafi maður tekið eign annars manns ófrjálsri hendi ber sá maður ábyrgð á öllu tjóni sem af því leiðir, jafnvel þó hann beri enga sök á þeim atvikum sem tjóninu olli. Dæmi um slíkt er til dæmis ábyrgð þjóf á hinum stolnu verðmætum, en telja verður að hann beri á þeim ábyrgð samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa* utan samninga.¹³

⁹ Henry Ussing: *Obligationsretten*, bls. 118.

¹⁰ Sjá umfjöllun um áhrif dansks réttar á Íslandi, Sigurður Líndal: *Réttarsögubættir*, bls. 132.

¹¹ Julius Lassen: *Haandbog i obligationsretten*, bls. 348.

¹² Páll Sigurðsson: *Um þýsku borgaralögbókina (BGB) og um þýskan samningarétt*, bls. 11.

¹³ Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 532.

3 Inntak reglunnar

3.1 Heiti reglunnar

Heiti reglunnar er *casus mixtus cum culpa*, en er oft stytt og nefnist þá reglan um *casus mixtus*. Óljóst er hvaðan hið latneska heiti reglunnar kemur upphaflega en það verður að teljast nokkuð lýsandi fyrir þau tilvik sem reglan nær yfir. *Casus* er latneska orðið yfir tilviljun, en *culpa* er það sem kallað er saknæmi.¹⁴

Ekki hafa menn verið á eitt sáttir um hvernig eigi að túlka heiti reglunnar og hafa ýmsar útfærslur verið settar fram um það, svo sem; „*sambland tilviljunar og saknæms atferlis*“¹⁵, „*samverkandi áhrif mistaka og tilviljunarkenndra atvika*“¹⁶ og „*tilviljunarkenndar afleiðingar saknæmrar háttsemi*.“¹⁷ Í þessum útfærslum er að mestu byggt á hugtakinu saknæmi, sem er sameiginlegt heiti á ásetningi og gáleysi.¹⁸ Hægt er setja fram aðra útfærslu; *sambland tilviljunar og sakar*.¹⁹ Slík útfærsla nær yfir bæði hið hlutlæga skilyrði sakar, það er ólögmati, og hið huglæga skilyrði, saknæmi.²⁰

Það sem fyrst og fremst er unnt að álykta af heiti reglunnar er að hún gerir annars vegar ráð fyrir saknæmri háttsemi og hins vegar að um sé að ræða einhvers konar tilviljun eða atvik sem skuldara verður ekki kennt um.

3.2 Skilgreiningar fræðimanna

3.2.1 Ísland

Ólafur Lárusson var fyrsti íslenski fræðimaðurinn til að útskýra hvað fælist í reglunni um *casus mixtus cum culpa* en í riti sínu, *Kaflar úr kröfurétti*, kemst hann svo að orði:

Ef manni er trúað fyrir eign annars manns, t.d. til geymslu, eða honum fengin umráð hennar, t.d. að láni eða leigu, og hann fer öðruvísi með hana en hann mátti, verður hann að svara til alls þess skaða, er eignin verður fyrir, og það líka, þótt hann eigi enga sök á honum. Er þetta nefnd reglan um *casus mixtus*.²¹

¹⁴ *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson, bls. 74 og 76. Athuga þó að *culpa* er oft þýtt sem gáleysi sbr. t.d. Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíðabyrgð II*, bls. 12. Hér má einnig benda á að það sem í Rómarrétti var kallað *culpa* hafði ekki sömu þýðingu og saknæmi hefur í dag. Með hugtakinu saknæmi er almennt verið að vísa til huglægs skilyrði sakar, þ.e. gáleysis eða ásetnings. *Culpa* í Rómarrétti var hins vegar hlutlægt hugtak og lýsti almennri vanþóknun á tiltekinni háttsemi, þar sem tiltekin huglæg afstaða hins brotlega var ekki áskilin. Sjá nánar, Reinhard Zimmermann: *The law of obligations*, bls. 786.

¹⁵ Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 458.

¹⁶ Alpt. 1999-00, A-deild, bls. 829.

¹⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 55.

¹⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 53.

¹⁹ Roald Martinussen: *Kjöpsrett*, bls. 61.

²⁰ Í kafla 6.3 verður fjallað nánar um þýðingu hins hlutlæga skilyrðis.

²¹ Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 37. Sjá einnig, Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 337.

Hér er sett fram með knöppum hætti skilgreining sem verður að teljast mjög lýsandi fyrir þau tilvik sem reglan nær til innan samninga. Þorgeir Örlygsson hefur aftur á móti skilgreint regluna með eftirfarandi hætti:

Með vissum skilyrðum er lögð bótaábyrgð á skuldara sem fer fram með saknæmum og ólögmætum hætti og skapar með því framferði aukna eða aðra hættu á því að tjón verði en með réttu mátti sjá fyrir við samningsgerð. Ber skuldari þá ábyrgð á tjóni sem rekja má til þess að hin aukna eða breytta hætta varð að veruleika, jafnvel þótt tjónið hafi orðið vegna tilviljunarkenndra atvika, eða það varð vegna atvika sem skuldara verður að öðru leyti ekki um kennt.²²

Hér má í *fyrsta lagi* benda á að skilgreiningin gerir ráð fyrir huglægri afstöðu skuldara til frumhættseminnar. Í *öðru lagi* gerir hún ráð fyrir hlutlægu skilyrði sakar, það er ólögmati. Þegar skilgreiningin er skoðuð og borin saman við skilgreiningar annarra norræna fræðimanna má sjá að hún nær með nokkuð heildstæðum hætti yfir þær skilgreiningar sem settar hafa verið fram um regluna. Höfundur hennar leitast að nokkru við að sameina mismunandi sjónarmið um regluna þó ásamt því að setja fram eigin hugmyndir um það hvað í reglunni felst.

3.2.2 Danmörk

Danskir fræðimenn sem skilgreint hafa regluna um *casus mixtus cum culpa* eru:

Julius Lassen:

...at den, som retsstridigt og tilregneligt har tilegnet sig en andens Ting, og den, som, naar en andens Ting er betroet ham i Væрге, tilregneligt behandler denne paa ulovlig Maade eller undlader at bevare den pligtmæssigt, staaer til Ansvar ogsaa for den herved forandrede hændelige Undergang (casus mixtus).²³

Henry Ussing:

...at den, som tilregnelig behandler en andens ham betroede ting på en måde, som ikke var ham tilladt, eller forsømmer at bevare den på aftalt vis, står til ansvar for dens herved foranledigede hændelige undergang.²⁴

²² Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 458.

²³ Julius Lassen: *Haandbog i obligationsretten*, bls. 348. Lauslega þýtt: ...sá sem með ólögmætum og saknæmum hætti hefur eignað sér hlut annars manns og þegar sá sem trúað hefur verið fyrir hlut annars meðhöndlar hann með saknæmum og ólögmætum hætti eða vanrækir að annast eignina í samræmi við skyldu sína, ber einnig ábyrgð á þeirri tilviljunarkenndu eyðileggingu sem í kjölfarið verður (casus mixtus).

²⁴ Henry Ussing: *Obligationsretten*, bls. 118. Lauslega þýtt: ...sá, sem með saknæmum hætti fer öðruvísi með hlut annars, sem honum hefur verið trúað fyrir, en hann hafði leyfi til, eða vanrækir að annast hlutinn með umsömdum hætti, ber ábyrgð á tilviljunarkenndri eyðileggingu hans sem í kjölfarið verður.

Bernhard Gomard:

En debitor, der med forsæt handler i strid med bestemmelser i kontrakten, og derved fremkalder en større eller dog en anden risiko for, at kreditor vil lide skade, end kreditor kunne have forudset ved kontraheringen, er ansvarlig for skade, der opstår ved at denne øgede eller ændrede risiko realiseres, også selv om skadens indtræden er hændelig.²⁵

Þótt skilgreiningar hinna dönsku fræðimanna virðist áþekkar við fyrstu sýn er nokkuð sem ber á milli. Í *fyrsta lagi* er *Julius Lassen* sá eini sem vísar til skilyrðisins um ólögmæti. Í *öðru lagi* nær skilgreining hans yfir regluna jafnt innan sem utan samninga samanber „...at den, som retsstridig og tilregneligt har tilegnet sig en andens Ting...“ Óvíst er hvort það sama sé hægt að segja um hinar tvær. Í *þriðja lagi* má benda á að *Bernhard Gomard* vísar ekki til saknæmrar háttsemi (d. tilregnelse) heldur ásetnings (d. forsæt).

3.2.3 Noregur

Per Augdahl:

Det er almindelig antatt i teorien at den som forsettlig eller uaktsomt behandler en ham betroet ting på utillatelig måde, er ansvarlig for tingens derav følgende undergang eller beskadigelse selv om denne følge var helt upåregnelig.²⁶

Í skilgreiningu sinni vísar *Per Augdahl* ekki sérstaklega til þess að tjón beri að með tilviljunarkenndum hætti, ólíkt hinum dönsku fræðimönnum, heldur vísar einungis til þess að skuldari beri ábyrgð á þeim skemmdum og eyðileggingu sem í kjölfarið verða. Hann orðar einnig sérstaklega það einkenni reglunnar að í henni felist frávik frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu, samanber orðalagið: „selv om denne følge var helt upåregnelig.”

Það sem þessar skilgreiningar eiga allar sameiginlegt er að þær gera ráð fyrir tvískiptri atburðarrás. Það er, fyrst er um að ræða ámælisverða frumháttsemi skuldara og að í kjölfarið verði atvik sem tjóni veldur en skuldara verður ekki kennt um.

²⁵ Bernhard Gomard: *Obligationsret*, bls. 183. Lauslega þýtt: Skuldari sem af ásetningi brýtur í bága við ákvæði samnings og veldur með því aukinni eða annarri hættu á því að kröfuhafi verði fyrir skaða, sem hann hefur ekki gert ráð fyrir við samningsgerð, ber ábyrgð á tjóni sem er afleiðing þess að hin aukna eða breyttu áhætta verður að veruleika, jafnvel þó tjónið hafi borið að með tilviljunarkenndum hætti.

²⁶ Per Augdahl: *Den norske obligasjonsretts almindelig del*, bls. 236. Lauslega þýtt: Í fræðunum er almennt talið að sá sem af ásetningi eða gáleysi fer öðruvísi með hlut sem honum hefur verið trúað fyrir en gert var ráð fyrir, ber ábyrgð á þeirri eyðileggingu eða þeim skemmdum sem hlutur verður í kjölfarið fyrir, þrátt fyrir að slík afleiðing hafi verið með öllu ófyrirsjáanleg.

4 Sjálfstæður bótagrundvöllur eður ei

4.1 Almennt

Þegar fjallað er um regluna um *casus mixtus cum culpa* er hún í sumum fræðiritum talin sjálfstæður bótagrundvöllur, en annars staðar er litið á regluna sem undantekningu eða frávik frá áskilnaðinum um sennilega afleiðingu.²⁷ Í þessum kafla ritgerðarinnar verða bæði þessi sjónarmið reifuð.

4.2 Sjálfstæður bótagrundvöllur

Eitt skilyrða þess að bótaábyrgð stofnist innan samninga er að bótagrundvöllur sé fyrir hendi. Bótagrundvöllur er skráð eða óskráð lagaregla sem mælir fyrir um rétt kröfuhafa til skaðabóta úr hendi skuldara í viðkomandi tilviki. Ef bótagrundvöllur skortir verða skaðabætur ekki dæmdar.²⁸

Í *Hrd. 2005, bls. 4707 (353/2005)* og *Hrd. 2005, bls. 4722 (354/2005)*²⁹ var af hálfu stefnanda fyrir héraðsdómi byggt á reglunni sem sjálfstæðum bótagrundvelli en þar segir:

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn á því að stefndi beri skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna tjóns á umræddu myndlistarverki. Listaverkið hafi verið sett upp samkvæmt leiðbeiningum og undir umsjón tæknifræðings á vegum Kristnihátíðarnefndar. Byggt er á því aðallega að Kristnihátíðarnefnd hafi í upphafi haft listaverkið að láni til afnota, en síðan heimildarlaust í sínum umráðum og vörslum eftir 1. september 2000 þegar tjónsatburðurinn átti sér stað. Byggist bótaskylda stefndu því á reglunni „*casus mixtus cum culpa*.“ (leturbreyting höfundar)

Í niðurstöðu sinni byrjar héraðsdómur á að hafna því að 16. kapítuli þjófabálks Jónsbókar um lán til afnota eigi við, sem einnig var byggt á í málinu, en segir í kjölfarið:

Samkvæmt almennum reglum kröfuréttar verða hins vegar almennt gerðar strangar kröfur til sýningarhaldara um að hann geri viðeigandi ráðstafanir til að tryggja varðveislu myndlistarverks sem hann hefur í umráðum sínum. Samkvæmt almennum reglum kröfuréttar verður einnig að miða við að *fari sýningarhaldari með myndlistarverk á annan veg en leiðir af samningi aðila, beri hann ábyrgð án sakar á því tjóni sem af slíku sammingsbroti kann að hljóta*. (leturbreyting höfundar)

Héraðsdómur vísar ekki beint til reglunnar um *casus mixtus cum culpa*, en hins vegar samræmist það orðalag, sem dómurinn kýs að nota, inntaki reglunnar. Hæstiréttur beitir í niðurstöðu sinni svipuðu orðalagi og héraðsdómur, en þar er vísað til almennra reglna um

²⁷ Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 459.

²⁸ Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 301.

²⁹ Sjá ítarlegri reifun á þessum dómi í kafla 5.4.

skaðabótaskyldu í tengslum við efndir samninga. Af þessu orðalagi er ekki unnt að ráða hvort litið er á regluna sem sjálfstæðan bótagrundvöll eður ei. Hins vegar er rétt að benda á að hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur gera athugasemdir við kröfugerð stefnanda í málinu.

Þótt dómstólar vísi almennt ekki beint til reglunnar í niðurstöðum sínum hefur það þó verið gert í norrænum rétti. Í nýlegum sænskum dómi, *NJA 2004, bls. 746*, þar sem reyndi á regluna utan samninga, var niðurstaðan byggð á *casus mixtus cum culpa*, en þar var vísað beint til reglunnar.

NJA 2004, bls. 746. Tveir félagar unglingspiltsins JG höfðu tekið bíl ófrjálsri hendi. Hann hitti þá stuttu síðar og ákváðu þeir í sameiningu að keyra til Kaupmannahafnar á bílnum. Á leiðinni keyrði ökumaður bílsins á vegrið með þeim afleiðingum að bíllinn skemmdist. JG sat allan tímann í aftursæti bílsins og var óumdeilt að hann bar enga sök á árekstrinum sjálfum. Hæstiréttur Svíþjóðar vísaði til þess að orsakatengsl væru á milli hins ólögmæta ástands sem fólst í akstri bifreiðarinnar og þess tjóns sem í kjölfarið varð. Hins vegar léki nokkur vafi á hvort tjónið teldist sennileg afleiðing þessa ólögmæta ástands. Dómstóllinn vísaði svo til þess, að í málinu væru aðstæður með þeim hætti, að reglan um *casus mixtus cum culpa* ætti við.

4.3 Frávik frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu

Það er almennt skilyrði skaðabótaábyrgðar að tjón sé sennileg afleiðing (d. adækvans) þeirrar háttsemi sem talin er bótaskyld.³⁰ Í skilyrðinu um sennilega afleiðingu felst að menn bera ekki ábyrgð á öllum afleiðingum verka sinna, heldur aðeins þeim er sjá mátti fyrir með svo miklum líkum, að það hefði átt að aftra því að verkið var unnið.³¹ Til þess að vafi sé til staðar um hvort að skilyrðinu um sennilega afleiðingu sé fullnægt þurfa afleiðingar saknæmrar háttsemi að vera mjög fjarlæggar eða óvenjulegar.³²

Viggo Hagstrøm hefur haldið á lofti því sjónarmiði að réttara sé að líta á regluna sem frávik frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu, fremur en sjálfstæðan bótagrundvöll, þar sem reglan áskilur ávallt sök sem útgangspunkt.³³ Hér má einnig vísa til hugmynda *Knut Rodhe* en hann leit svo á að tilviljun vísaði einungis til þess að saknæm háttsemi skuldara væri látin ná til atburða sem samkvæmt almennum reglum myndu teljast of ófyrirsjáanlegar afleiðingar sakar.³⁴

Talið er að skilyrðið um sennilega afleiðingu eigi við hvort heldur sem ábyrgð er reist á sakarreglunni eða reglum um hlutlæga ábyrgð.³⁵ Eins og nánar verður vikið að í kafla 6.2, er í

³⁰ Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 302.

³¹ Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 13.

³² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 364.

³³ Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 532.

³⁴ Knut Rodhe: *Obligationsrätt*, bls. 465.

³⁵ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 346.

reglunni um *casus mixtus cum culpa* gert ráð fyrir huglægri afstöðu skuldara og getur bótaábyrgð því varla byggst á hlutlægum grundvelli. Af þessu leiðir að ef reglan telst ekki sjálfstæður bótagrundvöllur hlýtur sakarreglan að vera sá bótagrundvöllur sem reglan byggir á, en hún hefur verið skilgreind með þeim hætti að sá maður sem valdið hefur öðrum manni tjóni með saknæmri og ólögmati athöfn sinni eða athafnaleysi skuli bæta það tjón sem telja megi sennilega afleiðingu af þessari athöfn hans eða athafnaleysi.³⁶ Eftir stæði þá að um væri að ræða hóp tilvika þar sem sakarreglan væri, með ákveðnum skilyrðum, látin ná yfir tjón sem ekki teldist sennileg afleiðing hinnar saknæmu háttsemi og nefndust því sameiginlega heiti *casus mixtus cum culpa*.

Eins og ítarlega verður fjallað um í kafla 6 er nokkur vafi uppi um hversu langt ábyrgð samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa* nær, meðal annars um hvaða kröfur verða gerðar til huglægrar afstöðu skuldara. Slíkur vafi er til þess fallinn að grafa undan því að litið sé á sakarregluna sem þann bótagrundvöll sem reglan byggir á, enda nægir einfalt gáleysi til þess að skuldari sæti ábyrgð samkvæmt sakarreglunni.

Ljóst er að frekari dómaframkvæmd þarf til að unnt sé að segja til um með afgerandi hætti hvort reglan teljist sjálfstæður bótagrundvöllur eður ei. Hins vegar verður að telja að vafinn um hversu langt slík ábyrgð nær, sé fremur til þess fallinn að litið verði á regluna sem sjálfstæðan bótagrundvöll. Hér má einnig vísa til þess, sem fram kemur að hér ofan, að dómstólar virðast ekki vera því mótfallnir að líta á regluna sem sjálfstæðan bótagrundvöll, samanber *Hrd. 2005, bls. 4707 (353/2005)* og *Hrd. 2005, bls. 4722 (354/2005)*.

5 Helstu tilvik þar sem reynir á regluna³⁷

5.1 Almenn

Hér verður ekki farið yfir öll þau tilvik sem reglan gæti náð til, þar sem slík yfirferð yrði of umfangsmikil. Hins vegar verður fjallað um helstu samningstegundir og tilvik þar sem reglunnar gætir og á hana hefur reynt í norrænni dómaframkvæmd. Það sem einkennir þau tilvik sem reglan nær til, er að um er að ræða samninga sem fela í sér vörslur eða umönnun hlutar sem háður er eignarrétti annars aðila. Þegar um slík tilvik er að ræða hefur almennt verið talið efni til þess að leggja ríkari bótaskyldu á vörslumann en vera myndi samkvæmt almennum reglum.³⁸

³⁶ Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 13.

³⁷ Uppbygging þessa kafla byggir að nokkru á hugmyndum Viggo Hagström í riti hans *Obligasjonsrett*, sem finna má á bls. 533.

³⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 421.

5.2 Leigusamningar

Í leigusamningum gildir sú meginregla um skaðabætur, að leigusali ber áhættuna af því ef leiguhlutur skemmist, rýrnar eða ferst af tilviljun en leigutaki ber ábyrgð gagnvart leigusala vegna tjóns á leiguhlut á sakargrundvelli.³⁹ Hins vegar verður að telja í samræmi við regluna um *casus mixtus cum culpa*, að leigutaki sem hefur hagað sér í andstöðu við leigusamning geti borið ábyrgð á tjóni sem verður á leiguandlaginu þótt það megi rekja til tilviljunarkennds atviks. Dæmi um slíkt er ef maður sem tekið hefur bíl á leigu, hefur samkvæmt samningi eingöngu heimild til að keyra hann innan bæjar brýtur það bann. Í utanbæjarakstrinum veltur steinn úr fjallshlíð og á bílinn fyrir tilviljun og veldur skemmdum.⁴⁰ Einnig má í þessu sambandi nefna þegar leigutaki framleigir leiguhlut þriðja manni án samþykkis leigusala (eiganda). Slík háttsemi er til að mynda óheimil þegar um leigu á húsnæði er að ræða og ekki hefur fengist samþykki eiganda, sbr. 1. mgr. 44. gr. húsaleigulaga nr. 36/1944. Hér má vísa til dansks dóms þar sem reyndar var um að ræða lán til afnota en ekki leigu. Þó verður að telja að sömu sjónarmið hefðu verið lögð til grundvallar ef endurgjald hefði komið fyrir afnotin.

Ufr. 1989, bls. 787 (H). Þar höfðu A og B heimilað C, einum eiganda arkitektarstofu sem staðsett var á 1. hæð fjölbýlishúss, afnot af eldhúsi í íbúð sinni á 2. hæð fyrir veislu. Í málinu var óumdeilt að heimild C til aðgangs að íbúðinni hafi einungis falist í afnotum af eldhúsinu. Þegar leið á kvöldið heimilaði hins vegar C einum veislugestanna að nota svefnherbergi A en í framhaldinu af því varð nokkur umgangur veislugesta í íbúð A og B. Síðar um kvöldið kom upp eldur í íbúð A og B með þeim afleiðingum að hún stórskemmdist, en upptök eldsins voru í svefnherbergi A. Hæstiréttur Danmerkur taldi að C hefði haft að engu þær skyldur sem á henni hvíldu vegna hagsmuna A og B og að hún hefði, í andstöðu við samkomulag þeirra á milli, leyft einum veislugestanna að nota svefnherbergi A og vanrækt að hafa stjórn á ferðum veislugesta um íbúðina. Hæstiréttur taldi að C bæri ábyrgð á öllu því tjóni sem varð á eignum A og B, jafnvel þó að C hafi verið sýknuð þar sem ósannað var að hún hefði verið valdur að brunanum.

Í íslenskum rétti hefði niðurstaðan í þessu máli að öllum líkindum verið byggð á 16. kapítula þjófabálks Jónsbókar, þar sem hér var um að ræða lán til afnota. Eins og sjá má á þessum dómi nær reglan um *casus mixtus cum culpa* einnig til slíkra tilvika, það er þegar um er að ræða endurgjaldslaus afnot. Þannig væri í ákveðnum tilvikum unnt að bera fyrir sig regluna þegar skilyrðum hinnar hlutlægu reglu um lán til afnota, væri ekki fullnægt.

Varðandi leigusamninga má einnig benda á *Hrd. 1922, bls. 361* þar sem var um að ræða skipsleigusamning. Athygli vekur að þar var það leigutaki sem krafði leigusala um skaðabætur en fulltrúi leigusala, skipstjórinn, hafði í vörslum sínum salt í eigu leigutaka.

³⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 228.

⁴⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 259.

Hrd. 1922, bls. 361. Með skipsleigusamningi hafði félagið G leigt skonnortuna „Jenny“ frá Danmörku, til þess að flytja saltfarm frá Spáni til Íslands. Skipið lagði af stað frá Spáni þann 10. október 1918, en varð að leita hafnar í Lissabon nokkrum dögum síðar vegna leka á skipinu. Þar var skipið tekið til viðgerðar en fór þaðan ekki fyrr en 30. maí 1919. Skipið varð svo að leita hafnar í Færeyjum hinn 24. júlí 1919 sökum þess að stórsiglan var brotin. Í Færeyjum lá skipið þar til 25. maí 1920, er það lagði af stað til Íslands og komst til Reykjavíkur í byrjun júní 1920. Meðan á öllu þessu stóð hafði verið á salti snarlækkað og taldi G að eigendur skipsins, L, bæru sök á drætti þeim, er varð á komu skipsins til Íslands. Hæstiréttur tók fram að viðurkennt væri að viðgerð á skipinu hafi verið lokið í Lissabon 26. janúar 1919, og að skipið hafi við skoðun daginn eftir verið talið í góðu og viðunandi standi. Þrátt fyrir þetta fór skipið ekki frá Lissabon fyrr en 30. maí 1919. Þetta var talið brot á skipsleigusamningnum og var L talið bera ábyrgð á tjóni G vegna tafarinnar, en ekkert tillit var tekið til dvalar skipsins í Færeyjum síðar í sömu ferð.

Það sem vekur athygli í þessum dómi Hæstaréttar er í *fyrsta lagi* að vegna brots á skipsleigusamningnum var L látið bera ábyrgð á tjóni sem stafaði af verðfalli á salti, það er tjóni sem L varð ekki kennt um. Í *öðru lagi* er sérstaklega tekið fram í niðurstöðum Hæstaréttar að ekki var tekið tillit til dvalar skipsins í Færeyjum. Í þessu felst að L var einnig látið bera ábyrgð á þeirri töf sem varð vegna þess að stórsigla skipsins brotnaði, sem verður að telja tilviljunarkennt atvik. Þannig er L, vegna brots á skipsleigusamningnum, látið bera ábyrgð á öllu því tjóni sem G varð í kjölfarið fyrir. Hæstiréttur virðist þar með byggja niðurstöðu sína á þeim sjónarmiðum sem liggja að baki reglunni um *casus mixtus cum culpa*.

5.3 Flutningasamningar

Flutningasamningar eru ein þeirra samningstegunda þar sem reglan um *casus mixtus cum culpa* kemur til skoðunar. Samkvæmt reglunni er flutningsaðili ábyrgur ef hlutur eyðileggst í flutningi sem á einhvern hátt fer fram með öðrum hætti en um var samið.⁴¹ Hér má vísa til tveggja danskra dóma, þar sem reyndi á regluna í flutningasamningum.

UfR. 1898, bls. 683. Skipaflutningafélagi var falið að flytja nautgripi frá Esbjerg til Altona í Þýskalandi. Fyrir mistök starfsmanna félagsins voru nautgripirnir hins vegar sendir til Hamborgar. Á því ferðalagi drápust eða slösuðust nautgripirnir annars vegar sökum slæms veðurs sem skipið lenti í siglingunni, en hins vegar sökum gin- og klaufaveiki sem þeir höfðu smitast af í sóttkví í Hamborg. Félaginu var talið skylt að bæta sendandanum allt hans tjón.

UfR. 1972, bls. 607 (H). Stefndi, A, hafði tekið að sér að flytja vél frá Árósum til Osló með vöruflutningabifreið sinni, en fól verkið flutningsaðilanum B, án þess að greina sendanda frá því. Þegar vélin kom til Osló degi síðar var hún svo fyrir mistök send áfram til Drammen. Á leiðinni þangað losnaði festing sem hélt vélinni fastri með þeim afleiðingum að í beygju stutt frá Drammen, féll hún af vagninum og skemmdist. *Meirihluti Vestri Landsréttar* komst að þeirri niðurstöðu í málinu að A bæri ábyrgð á

⁴¹ Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 533.

tjóninu þar sem mistökin höfðu verið gerð af aðila (B) sem kom fram sem fulltrúi stefnda í málinu. Einn dómari taldi hins vegar að ekki væri hægt að líta svo á að B hefði komið fram sem fulltrúi A en taldi hins vegar að þar sem flutningurinn hefði farið fram með öðrum hætti en um var samið bæri A ábyrgð á því tjóni sem í framhaldinu varð. Meirihluti Hæstaréttar leit svo á að A hefði sjálfur átt að sjá um flutninginn, enda var hann skráður sem flytjandi í farmskírteini, en staðfesti dóm Vestri Landsréttar að öðru leyti.

Hér má einnig benda sérstaklega á þau tilvik, þegar skipi er vikið af umsaminni leið (e. deviation). Dæmi um slíkt væri ef skip kæmi við í Færeyjum, á leið sinni frá Hamborg til Reykjavíkur, þrátt fyrir að ekki hafi verið gert ráð fyrir slíku stoppi. Á leiðinni frá Færeyjum til Reykjavíkur lendir skipið svo í miklum stórsjó með þeim afleiðingum að tjón hlýst af. Í slíkum tilvikum hefur verið litið svo á að reglan um *casus mixtus cum culpa* gæti átt við.⁴²

2. mgr. 47. gr. siglingalaga nr. 34/1985 (hér eftir skammstöfuð sigll.) byggir á reglunni um *casus mixtus cum culpa*,⁴³ en þar segir: „Nú hlýst tjón af vöru sem er eldfim, hætt við sprengingu eða er hættuleg að öðru leyti og skipað var um borð án þess að farmflytjanda væri kunnugt um þessa eiginleika vörunnar og er þá farmsamningshafi ábyrgur fyrir öllu tjóni, jafnt beinu sem óbeinu, er hlýst af því að vörunni var skipað um borð, jafnvel þótt ekki sé um yfirsjón eða vanrækslu af hans hálfu að ræða.“ Í athugasemdum með frumvarpi því, sem varð að sigll. segir að 2. mgr. 47. gr. svari til gr. IV-6 í Haag-Visby reglunum.⁴⁴

5.4 Geymslusamningar

Í geymslusamningum er meginreglan sú að vörslumaður er bótaskyldur samkvæmt sakarreglunni vegna tjóns sem verður á hinu geymda í vörslum hans.⁴⁵ Þegar vörslumaður hefur skuldbundið sig til að afhenda sama hlut og hann tók til geymslu (l. depositum regulare) er reglan um *casus mixtus cum culpa* talin geta átt við.⁴⁶

Samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 1. gr. laga um þjónustukaup nr. 42/2000 (hér eftir skammstöfuð þkpl.) gilda lögin meðal annars um geymslu á lausafjármunum. Í 25. gr. þkpl. kemur fram sú regla um sönnunarbyrði að verði tjón á eignum neytanda þegar verk er unnið eða í tengslum við það eða hlutur sem afhentur hefur verið seljanda þjónustu glatast eða skemmist ber seljanda að bæta það tjón nema hann sanni að hann hafi ekki sýnt af sér vanrækslu. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að þkpl. kemur orðrétt fram: „Hafi seljandi þjónustu vikið frá samningsskyldum sínum við meðferð á eignum neytanda eða notað hlut hans

⁴² Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 533.

⁴³ Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 459.

⁴⁴ Alpt. 1984-85, A-deild, bls. 1028.

⁴⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 423.

⁴⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls.424.

í óleyfi er seljandi þjónustu skaðabótaskyldur vegna alls tjóns, þar með talið tilviljunarkennds tjóns.⁴⁷ Orðalag frumvarpshöfunda svarar til inntaks reglunnar um *casus mixtus cum culpa* þótt hún sé ekki nefnd á nafn. Í framhaldinu segir að á seljanda þjónustu geti því hvílt skaðabótaábyrgð á öðrum grundvelli.⁴⁸ Við gerð frumvarpsins var því byggt á því að reglan um *casus mixtus cum culpa* gæti átt við um tilteknar tegundir þjónustukaupa.

Um dóma þar sem byggt er á *casus mixtus cum culpa* reglunni í geymslusamningum má vísa til *Hrd. 2005, bls. 4707 (353/2005)* og *Hrd. 2005, bls. 4722 (354/2005)*.

Hrd. 2005, bls. 4707 (353/2005). Aðilar gerðu samning í maí árið 2000 um myndlistarsýningu í Stekkjargjá á Þingvöllum, þar sem verk B skyldi sýnt. Í samningi aðila kom fram að sýningin yrði opnuð 1. júlí árið 2000 og henni skyldi ljúka 1. september sama ár. K ákvað að framlengja sýninguna frá því sem sagði í samningnum, án þess að bera það undir B, en á þeim tíma skemmdist listaverk B í hvassviðri. Var fallist á með B að ríkið væri, samkvæmt almennum reglum um skaðabótaskyldu í tengslum við efndir samninga, bótaskyldt vegna þess tjóns sem varð á listaverkinu, þó að ljóst væri að starfsmenn þess ættu enga sök á þeim atvikum sem tjóninu ollu. Í dómi Hæstaréttar segir orðrétt: „Í samningi málsaðila 15. maí 2000 um myndlistarsýninguna í Stekkjargjá á Þingvöllum var tekið fram að sýningin yrði opnuð 1. júlí árið 2000 og henni skyldi ljúka 1. september sama ár. Fyrir liggur að Kristnihátíðarnefnd ákvað að framlengja sýninguna til 15. september án þess að bera það undir stefnda og afla samþykkis hans. Þá er óumdeilt að listaverk stefnda skemmdist í hvassviðri eftir að hinum umsamda sýningartíma lauk en meðan sýningin stóð ennþá yfir samkvæmt þessari ákvörðun nefndarinnar. Við þessar aðstæður verður fallist á það með stefnda, að áfrýjandi sé samkvæmt almennum reglum um skaðabótaskyldu í tengslum við efndir samninga bótaskyldur vegna tjóns þess sem varð á listaverkinu, þó að ljóst sé að starfsmenn hans eigi enga sök á þeim atvikum sem tjóninu ollu.“⁴⁹

Í niðurstöðu Hæstaréttar er hvergi minnst á að starfsmenn Kristnihátíðarnefndar hafi sýnt af sér vanrækslu við uppsetningu eða umönnun verksins og er því niðurstaðan augljóslega ekki byggð á sakarreglunni. Ef óveðrið hefði orðið nokkrum dögum fyrr, hefði íslenska ríkið því að öllum líkindum ekki borið ábyrgð á tjóninu. Hins vegar var ríkið látið bera skaðabótaábyrgð á því tjóni sem óveðrið olli sökum þess eins að Kristnihátíðarnefnd tók einhliða ákvörðun um að framlengja sýninguna án þess að samþykki eiganda verksins lægi fyrir. Hér hagar því svo til að Kristnihátíðarnefnd kom á ólögmetu ástandi, en síðan varð tjón af tilviljun sem ekki hefði orðið ef hinu ólögmeta ástandi hefði ekki verið komið á. Í slíkum tilvikum er talið eðlilegra að skuldari, í þessu tilfelli íslenska ríkið, beri hallann af því fremur

⁴⁷ Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 829. Sjá einnig, Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 251.

⁴⁸ Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 829.

⁴⁹ Ekki er þörf á að reifa *Hrd. 2005, bls. 4722 (354/2005)* sérstaklega, enda er um algjörlega sambærileg mál að ræða, að því frátöldu að stefnandi er ekki sá sami.

en kröfuhafi.⁵⁰ Úr dönskum rétti má benda á *UfR. 1969, bls. 212 (Ø)*, en þar hafði bílasölu verið falið að sjá um sölu bifreiðar.

UfR. 1969, bls. 212 (Ø). Bílasalan A hafði um nokkurt skeið tekið við notuðum bílaleigubílum frá bílaleigunni E til endursölu. E óskaði eftir því að fá einn slíkan bíl afhentan því hann átti að leigja til stakrar sunnudagsútleigu. Í samkomulagi við E tók F, sölustjóri A, það að sér að koma með bílinn á sunnudeginum. Í framhaldinu fór hann með bílinn heim til sín, í þeim tilgangi að færa hann E næsta morgun. Þá um kvöldið lánaði F, án leyfis E, bílinn til þriðja manns. Sá maður keyrði bílinn háskalega með þeim afleiðingum að hann gjöreyðilagðist og bílstjórinn lést. Niðurstaða dómsins var sú að bílasalan A og sölustjórinn F bæru ábyrgð in-solidum á tjóninu.

Hér var það bílstjórinn sem olli tjóninu en hann hafði látið lífið og því ókleift að fella á hann ábyrgð vegna tjónsins. Hins vegar var sölustjórinn F látinn bera ábyrgð á tjóninu vegna þess að hann hafði lánað bílinn án leyfis eiganda hans. Bílasalan A var einnig látin bera ábyrgð á tjóninu þar sem F, starfsmaður A, fór með bílinn í umboði og í þágu bílasölu og bar því húsbóndaábyrgð á athöfnum hans.

5.5 Lausafjár- og fasteignakaup

Í lausafjár- og fasteignakaupum gilda ákveðnar reglur um það hvenær áhættan af tilviljunarkenndu tjóni á söluandlagi flyst frá seljanda til kaupanda. Í 12. gr. laga um lausafjárkaup nr. 50/2000 (hér eftir skammstafað lkpl.) og 1. mgr. 12. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002 (hér eftir skammstafað fkpl.), kemur fram sú meginregla að áhætta af söluhlut flytjist til kaupanda við *afhendingu*.

Af athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lkpl. má ráða að sérstaklega var litið til reglunnar um *casus mixtus cum culpa* við gerð 12. gr. laganna, en þar segir: „Ekki er ástæða til að tíunda nákvæmlega í lagatexta öll þau tilvik sem fallið geta undir þetta ákvæði. Mestu máli skiptir hins vegar að orðalag þess veitir heimild til þess að losa kaupandann úr ábyrgð á grundvelli reglunnar um „casus mixtus“, en nánari útfærslu verður að fela réttarframkvæmdinni.”⁵¹ Eins og þarna kemur fram hefur reglan þá þýðingu í lausafjárkaupum að þegar hún verður talin eiga við ber seljandi ábyrgð á því tilviljunarkennda tjóni sem í kjölfarið verður, það er áhættan af söluhlut helst hjá seljanda þrátt fyrir að afhending hafi átt sér stað. Það sama á við þegar um fasteignakaup er að ræða.⁵²

Reglan getur, meðal annars, átt við í lausafjárkaupum þegar hlutur ferst í flutningi sem seljandi á að sjá um, samanber 2. mgr. 7. gr. lkpl. Dæmi um slíkt væri þegar kaupandi hefur

⁵⁰ Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 459.

⁵¹ Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 829.

⁵² Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1458.

beðið um að fá söluhlut sendan með flugi en seljandi sendir hann með skipi. Skipið lendir svo í stormi og söluhluturinn ferst eða skemmist. Hér yrði seljandi talinn bera ábyrgð á því tilviljunarkennda tjóni sem söluhlutur verður fyrir vegna þess að sendingin fór fram með öðrum hætti en um var samið. Þótt erfitt sé að ímynda sér tilvik þar sem reglan um *casus mixtus cum culpa* gæti átt við í fasteignakaupum, er þó ekki óhugsandi að upp gæti komið slík staða. Hugsast gæti að óveður ylli, eftir afhendingu, skemmdum á fasteign á byggingarstigi sem rekja mætti til þess að seljandi skildi við eignina með öðrum hætti en gert var ráð fyrir við samningsgerð.

5.6 Obligatio perpetuatur

Í kjölfar umfjöllunar um *casus mixtus cum culpa*, hefur í norrænum fræðiritum verið fjallað um reglu Rómarréttar sem ýmist er nefnd *obligatio perpetuatur* eða *perpetuatio obligationis*, en henni hefur verið lýst svo:

Samkvæmt henni er um að ræða víðtæka ábyrgð á tjóni sem ekki telst sennileg afleiðing verknaðar, en er að rekja til atvika sem verða eftir að orðinn er greiðsludráttur af völdum sagnæmrar og ólögætrar háttsemi skuldara. Ber skuldari ábyrgð á efndahindrun (ómöguleika) sem til er komin eftir að dráttur hefur orðið af völdum skuldara eða starfsfólks hans, jafnvel þótt hindrunin sé vegna óviðráðanlegra atvika (force majeure) og verði ekki virt skuldara til sakar.⁵³

Í Rómarrétti var litið svo á að ekki þyrfti að vera um algjöran ómöguleika að ræða. Þannig gat greiðsluskylda skuldara haldist, til dæmis þegar hlutur skemmdist illa, en hann þurfti jafnframt að bera ábyrgð á því tjóni sem hlutur hafði orðið fyrir (l. qui hominem dari promisit et vulneratum a se offert, non liberatur).⁵⁴ Þannig má telja líklegt að reglan nái ekki einungis til þess þegar hlutur eyðileggst heldur einnig þegar hlutur skemmist.

Í sumum fræðiritum hefur verið lagt til grundvallar að reglan sé í raun aðeins ein birtingarmynd reglunnar um *casus mixtus cum culpa* í kröfurétti. *Per Augdahl* lýsir í þessu sambandi tveimur dæmum. *Annars vegar* að A leigir hest af B og framleigir hestinn til C í nokkra daga án leyfis B. Á þeim tíma lýstur eldingu niður í hesthús C og drepur hestinn. *Hins vegar* að A leigir hest af B og skal, samkvæmt samningnum, skila hestinum 1. júlí. A vanrækir þetta og þann 2. júlí drepst hesturinn vegna þess að eldingu lýstur niður í hesthús A. *Per Augdahl* tekur fram að í báðum þessum tilvikum sé um að ræða *casus mixtus cum culpa*,

⁵³ Þorgeir Örlygsson: „Efndabætur“, bls. 459. Í dönskum rétti sjá Henry Ussing: *Obligationsretten*, bls. 119. Bernhard Gomard: *Obligationsret*, bls. 183.

⁵⁴ Reinhard Zimmerman: *The law of obligations*, bls. 787.

en í síðara tilvikinu sé einnig um að ræða „*perpetuatio obligationis*.“⁵⁵ Í þessu sambandi má einnig benda á að *Viggo Hagstrøm* telur í riti sínu *Obligasjonsrett* að þau tilvik sem falli undir regluna séu ein fjögurra helstu birtingarmynda reglunnar um *casus mixtus cum culpa* í kröfurétti.⁵⁶

Eins og áður hefur verið nefnt er margt sambærilegt með reglunni um *casus mixtus cum culpa* og reglunni um *obligatio perpetuator*. Í *fyrsta lagi* fela báðar reglurnar í sér skaðabótaskyldu skuldara í kjölfar saknæmrar og ólögmætrar háttsemi hans. Í *öðru lagi* er samkvæmt báðum reglum um að ræða tjón sem ekki telst sennileg afleiðing saknæmrar háttsemi skuldara. Í *þriðja lagi* verður að telja að sömu rök liggi að baki báðum reglunum, það er að skuldari fari ekki öðruvísi með hlut en lagt var til grundvallar við samningsgerð. Í þessu felst í raun og veru hvatning fyrir skuldara að efna samning með réttum hætti. Í *fjórða lagi* geta tilvik sem falla undir regluna um *obligatio perpetuator* einnig fallið undir regluna um *casus mixtus cum culpa* og má um þetta vísa til dæma *Per Augdahl* sem áður var lýst, sem og áður nefndra sjónarmiða *Viggo Hagstrøm*.

Hins vegar er alls óvíst að greiðsludráttur skuldara geti haft slíka bótaábyrgð í för með sér þar sem nokkur óvissa er um tilvist reglunnar í íslenskum rétti. Í því sambandi má benda á að reglan er hvorki lögfest né gætir hennar í dómaframkvæmd.⁵⁷

6 Hversu langt nær ábyrgð samkvæmt reglunni?

6.1 Almenn

Af köflum 3 og 4 má ráða að í reglunni um *casus mixtus cum culpa* felist mjög víðtæk ábyrgð skuldara. Hins vegar hefur verið talið nokkuð óljóst hversu langt slík ábyrgð raunverulega nær.⁵⁸ Í þessum hluta ritgerðarinnar verður sérstaklega fjallað um þau atriði sem til þess eru fallin að takmarka ábyrgð samkvæmt reglunni, það er þau skilyrði sem reglan setur til að slík bótaábyrgð verði lögð á skuldara. Einnig verður sérstaklega fjallað um hugtakið tilviljun í heiti reglunnar og þýðingu þess.

6.2 Huglæg afstaða skuldara

Það sem fyrst kemur til skoðunar er hvort reglan geri kröfu um tiltekna huglæga afstöðu skuldara til þeirrar frumháttsemi sem síðar veldur tjóni. Í skilgreiningu *Ólafs Lárussonar*

⁵⁵ Per Augdahl: *Den norske obligasjonsretts almindelig del*, bls. 236.

⁵⁶ Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 533.

⁵⁷ Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 459. Sama gildir um danskan rétt, sbr. Bernhard Gomard: *Obligationsret*, bls. 183.

⁵⁸ Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 533.

virðist ekki gert ráð fyrir slíkri huglægri afstöðu með afgerandi hætti, heldur virðist einungis gerð sú krafa að skuldari hafi farið öðruvísi með hlut en hann mátti. Ef ekki er gerð krafa um tiltekna huglæga afstöðu, felst í reglunni hlutlæg ábyrgð skuldara sem farið hefur öðruvísi með hlut annars manns en gert var ráð fyrir í samningi. Þannig gæti komið upp sú staða að skuldari væri látinn bera ábyrgð á tilviljunarkenndu tjóni, þótt talið verði sannað að hann hafi ekki sýnt af sér gáleysislega hegðun. Telja verður miðað við dómaframkvæmd, skrif fræðimanna um regluna og heiti hennar, *casus mixtus cum culpa*, að ekki felist í reglunni slík hlutlæg ábyrgð, en *culpa* bendir eindregið til þess að áskilin sé tiltekin huglæg afstaða skuldara.

Í skilgreiningum fræðimanna, sem gert hafa grein fyrir reglunni um *casus mixtus cum culpa* á sviði kröfuréttar, hefur í mörgum tilvikum verið lagt upp með að gáleysi skuldara nægi til að hann verði gerður ábyrgur samkvæmt reglunni, annað hvort með því að vísa beint til gáleysis eða með því að vísa til þess að skuldari hafi hagað sér með saknæmum hætti. Með gáleysi er átt við það þegar maður hefur ekki gætt þeirrar varkárni sem gegn og skynsamur maður (*bonus pater familias*) telur sér skylt að gæta við sömu aðstæður.⁵⁹ Einnig hefur á síðari tímum, í vaxandi mæli, verið litið til hlutlægra reglna við mat á saknæmi að því er bótaábyrgð varðar.⁶⁰

Komið hafa fram hugmyndir um að reglan um *casus mixtus cum culpa* áskilji strangari kröfur til huglægrar afstöðu skuldara til frumháttsemi, þannig að gáleysi hans verði ekki talið nægilegt til þess að á hann verði lögð bótaábyrgð samkvæmt reglunni. Með slíkri kröfu er reglan um *casus mixtus cum culpa* takmörkuð með veigamiklum hætti. Af skilgreiningu *Bernhard Gomard* leiðir meðal annars að hann gerir mjög stranga kröfu til huglægrar afstöðu skuldara, þar sem hann vísar til ásetnings (d. forsæt) en ekki saknæmis (d. tilregnelse) eða gáleysis (d. uagtsomhed).⁶¹ *Viggo Hagstrøm* segir í riti sínu *Obligasjonsrett* að umdeilt sé hversu langt ábyrgð samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa* nái og bendir á að slík ábyrgð hafi hvað sterkastan réttarpólitískan grundvöll í tilvikum þar sem um ásetning eða stórfellt gáleysi er um að ræða.⁶² Í *UfR. 1898, bls. 683* þar sem skipaflutningafélag var talið bera ábyrgð á tilviljunarkenndu tjóni sem varð í kjölfar þess að nautgripir voru sendir til Hamborgar en ekki Altona, var einungis um mistök eða gáleysi að ræða. *Viggo Hagstrøm* telur að hér hafi verið gengið of langt í að leggja ábyrgð samkvæmt reglunni á skuldara og

⁵⁹ Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 13. Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 199.

⁶⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 211.

⁶¹ Sjá skilgreiningu, *Bernhard Gomard: Obligationsret*, bls. 183.

⁶² *Viggo Hagstrøm: Obligasjonsrett*, bls. 533.

telur að slík niðurstaða samræmist ekki norskum rétti þar sem einungis hafi um gáleysisbrot verið að ræða.⁶³

Ekki er unnt að fullyrða með afgerandi hætti hvaða kröfur verða gerðar til huglægrar afstöðu skuldara í íslenskum rétti, þegar um ábyrgð samkvæmt reglunni er að ræða. Af *Hrd. 2005, bls. 4707 (353/2005)* og *Hrd. 2005, bls. 4722 (354/2005)* verða ekki dregnar margar ályktanir. Þar virðist þó um ásetningsbrot að ræða þar sem Kristnihátíðarnefnd tók sérstaka ákvörðun um að framlengja sýningu á listaverkunum, með vilja og vitund, án þess að samþykkis væri aflað.

Frekari réttarframkvæmd verður að koma til áður en unnt er að fullyrða hvaða kröfur verða gerðar til skuldara í þessum efnum. Það sem ýtir helst undir að gerðar verði strangari kröfur til huglægrar afstöðu skuldara er að það virðist nokkuð þungbært og allt að því ósannjarnt að leggja svo stranga ábyrgð á skuldara sem sýnt hefur af sér einfalt gáleysi. Að öllum líkindum munu dómstólar meta hverju sinni, með hliðsjón af aðstæðum, hvort eðlilegra sé að skuldari beri hallann af tjóni fremur en kröfuhafi.

6.3 Ólögmætisskilyrðið

Af skilgreiningum *Julius Lassen* og *Þorgeirs Örlygssonar* á reglunni um *casus mixtus cum culpa* leiðir, að sú frumháttssemi sem að lokum leiðir til tjóns þarf ekki einungis að vera saknæm heldur einnig ólögmæt.⁶⁴ Ólögmæti er hið hlutlæga skilyrði sakar.⁶⁵ Fræðimenn hafa í seinni tíð lýst ólögmætisskilyrðinu með neikvæðum hætti á þann veg að þótt tjóni sé valdið á hagsmunum, sem njóta verndar skaðabótareglna með skaðabótaskyldum hætti, er það ekki ólögmætt, ef háttsemin réttlætist af einhverjum hlutlægum ábyrgðarleysisástæðum. Þessar hlutlægu ábyrgðarleysisástæður eru fyrst og fremst neyðarvörn, neyðarréttur, óbeðinn erindrekstur, samþykki og áhættutaka.⁶⁶

Með því að vísa til skilyrðisins um ólögmæti er verið að lýsa þeirri skoðun að hlutlægar ábyrgðarleysisástæður geti takmarkað bótaábyrgð samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa*. Ef kröfuhafi hefur, til dæmis, samþykkt háttsemi verður þar af leiðandi ekki lögð bótaábyrgð á skuldara, þar sem skilyrði reglunnar um ólögmæti er ekki uppfyllt. Í *Hrd. 2005, bls. 4707 (353/2005)* og *Hrd. 2005, bls. 4722 (354/2005)* var til að mynda sérstaklega vísað til þess í niðurstöðum Hæstaréttar að Kristnihátíðarnefnd hafi ákveðið að framlengja sýninguna

⁶³ Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, bls. 533.

⁶⁴ Sjá skilgreiningar, Julius Lassen: *Haandbog i obligationsretten*, bls. 348. Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 458.

⁶⁵ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 53.

⁶⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 115. Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 199.

án þess að bera það undir eigendur verkanna og afla samþykkis þeirra. Þannig má telja að hefði samþykki sannanlega legið fyrir, hefði íslenska ríkið ekki verið bótaskyld á þessum grundvelli. Um þetta má einnig benda á gamlan danskan dóm, *UfR. 1918, bls. 906*, þar sem reyndi meðal annars á hvort samþykki gagnaðila lægi fyrir.

UfR. 1918, bls. 906. A hafði tekið að sér að flytja hrút og kindur í eigu B á afgirt beitarland sem tilheyrði B en í staðinn átti A að fá að hafa kindur sínar á sama stað. Síðar flutti A allt féð af beitarlandinu yfir á annað beitarland, þaðan sem síðan hrúturinn og ein kind B hurfu. Þrátt fyrir að A hefði eftirá tilkynnt B um flutninginn og B hefði ekki ótvírætt mótmælt þessum ráðstöfunum, var A talinn bera ábyrgð á tjóni B, þar sem ekki þótti sannað gegn mótmælum B að hann hefði gefið samþykki sitt fyrir flutningnum.

Af þessu má ráða að dómstólar munu í úrlausnum sínum líta til þess hvort hlutlægar ábyrgðarleysisástæður réttlæti saknæma háttsemi skuldara sem geti þá leyst skuldara undan skaðabótaábyrgð samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa*.

6.4 Orsakatengsl

Almennt skilyrði skaðabótaábyrgðar innan samninga er að orsakatengsl séu milli háttsemi og þess tjóns, sem bóta er krafist fyrir, hvort sem ábyrgð er reist á sakarreglunni eða reglum um hlutlæga ábyrgð.⁶⁷ Ljóst er að slíkt skilyrði takmarkar vitaskuld bótaábyrgð skuldara. Talið hefur verið að í reglunni um *casus mixtus cum culpa* felist það lágmarksskilyrði að um orsakasamband sé að ræða milli saknæmrar háttsemi skuldara og þess tilviljunarkennda tjóns sem síðar verður.⁶⁸ Í reglunni felst því ekki undantekning frá skilyrðinu um orsakatengsl, þótt í henni felist undantekning frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu. Þegar kemur að reglunni um *casus mixtus cum culpa* hefur þessi áskilnaður verið orðaður með þeim hætti að komast hefði mátt hjá tjóni eða skaða ef ekki hefði verið um vanrækslu að ræða.⁶⁹ Í *UfR. 1898, bls. 683*, þar sem búpeningur hafði fyrir mistök verið sendur til Hamborgar en ekki Altona, var sérstaklega tekið fram í niðurstöðum dómsins að stefndi skyldi bæta allt tjón stefnanda, þar sem *það hefði ekki orðið ef nautgripirnir hefðu verið sendir með réttu skipi á réttum tíma*.

Þannig verður skuldari ekki látinn bera ábyrgð samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa*, á tjóni sem ekki telst vera í orsakasambandi við hina saknæmu frumháttsemi.

⁶⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 345.

⁶⁸ Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 829. Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1458.

⁶⁹ Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 829.

6.5 Tilviljun

Tilviljun telst vera atvik sem engum verður kennt um og hefur einnig verið nefnt óhapp eða óhappatilvik.⁷⁰ Samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa* ber skuldari ábyrgð á tjóni, jafnvel þótt um óhapp eða tilviljun hafi verið að ræða, svo lengi sem frumháttsemin, sem að lokum leiddi til tjónsins, hafi verið saknæm. Þótt heiti reglunnar geri sérstaklega ráð fyrir tilviljun nær reglan ekki eingöngu til slíks tjóns.

Skuldari getur borið ábyrgð samkvæmt reglunni vegna óviðráðanlegra ytri atvika (l. vis major, force majeure). Óviðráðanleg ytri atvik eru til dæmis náttúruhamfarir eða önnur hliðstæð atvik sem ekki mátti sjá fyrir og ekki var hægt að forðast með venjulegum varúðarráðstöfunum.⁷¹ Í *UfR. 1898, bls. 683* var ábyrgð til að mynda, lögð á flutningsaðila vegna tjóns sem varð að hluta vegna þess fárviðris sem skipið lenti í á leið sinni til Hamborgar.

Skuldari getur samkvæmt reglunni orðið ábyrgur vegna tjóns sem þriðji maður veldur með saknæmri háttsemi. Staðan er þá sú að skuldari ber ábyrgð á tjóni samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa* en þriðji maður samkvæmt sakarreglunni. Í *UfR. 1969, bls. 212 (Ø)* voru atvik til að mynda með þeim hætti að sölustjóri bílasölu var látinn sæta ábyrgð vegna tjóns, sem þriðji maður olli með saknæmri háttsemi sinni, vegna þess að hann hafði lánað honum bílinn án þess að hafa fyrir því leyfi eiganda. Hér geta einnig fallið undir þau tilvik þegar skuldari nýtur aðstoðar þriðja manns við efndir, þrátt fyrir að samningur geri sérstaklega ráð fyrir að skuldari sjái persónulega um efndir sammings.⁷² Í *UfR. 1972, bls. 607 (H)* var flutningsaðilinn A látinn bera ábyrgð á tjóni sem rekja mátti til mistaka þess sem hann hafði falið að sjá um flutninginn í sinn stað, en í farmskírteini var gert ráð fyrir að A sæi sjálfur um flutninginn.

Í lýsingu Ólafs Lárussonar á reglunni um *casus mixtus cum culpa* er hvergi minnst á tilviljun, en þar segir: „verður hann að svara til *alls þess skaða*, er eignin verður fyrir, og það líka þótt hann eigi enga sök á honum.“⁷³ (leturbreyting höfundar). *Knut Rodhe* leit svo á að það væri rangt að setja regluna um *casus mixtus cum culpa* fram á þann veg að í henni fælist annars vegar sök og hins vegar tilviljun. Hann benti á að tilviljun þýddi í þessu sambandi einungis skortur á sök en í reglunni fælist raunverulega að um væri að ræða sök sem leiddi af sér skyldu til að bera ábyrgð, jafnvel vegna atburða sem samkvæmt almennum reglum myndu

⁷⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 55.

⁷¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 55.

⁷² Julius Lassen: *Haandbog i obligationsretten*, bls. 479.

⁷³ Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 37.

teljast of ófyrirsjáanlegar afleiðingar sakar til að skuldari yrði látinn sæta ábyrgð.⁷⁴ Með þessum orðum virðist *Knut Rodhe* vísa til þess að reglan feli í sér að skuldari verði látinn bera ábyrgð á tjóni sem ekki verður talin sennileg afleiðing hinnar saknæmu frumháttsemi. Hér má einnig benda á að *Per Augdahl* vísar ekki til tilviljunar í skilgreiningu sinni á reglunni. *Julius Lassen, Henry Ussing og Bernhard Gomard* vísa hins vegar allir til tilviljunarkennds tjóns í skilgreiningum sínum. Í skilgreiningu sinni fer *Þorgeir Örlygsson* byr beggja þar sem hann segir: „Ber skuldari þá ábyrgð á tjóni sem rekja má til þess að hin aukna eða breytta hætta varð að veruleika, jafnvel þótt tjónið hafi orðið vegna tilviljunarkenndra atvika, eða það varð vegna atvika sem skuldara verður að öðru leyti ekki um kennt.“⁷⁵

Telja verður, með hliðsjón af því sem að framan greinir, að sterkar líkur eru á því að þegar skilyrði reglunnar eru uppfyllt, nái ábyrgð skuldara til alls þess fjárhagslega tjóns sem kröfuhafi varð fyrir.⁷⁶ Þannig er með tilviljun aðeins verið að vísa til þess að skuldari beri ekki sök á því atviki sem tjóni veldur.

6.6 Endurgjald

Þegar reglan er skoðuð vaknar sú spurning hvort hún nái einungis til þeirra tilvika þar sem endurgjald kemur fyrir, eða hvort hún taki einnig til þeirra tilvika þar sem um hreinan örlætisgerning er að ræða. Hér má nefna það dæmi að aðili tæki að sér að líta eftir hreinræktuðum verðlaunahundi í greiðasemi við eigandann. Eigandinn tekur hins vegar skýrt fram við afhendingu hundsins að hann megi aldrei vera án taums utandyra og gæslumaður samþykkir það. Gæslumaður sleppir svo hundinum lausum utandyra með þeim afleiðingum að hann hleypur fyrir bíl og drepst. Hér er þá spurning hvort sá sem hefur með slíkum örlætisgerningi tekið að sér gæslu verðmæta, geti borið ábyrgð samkvæmt reglunni um *casus mixtus cum culpa*. Í norrænum rétti virðist ekki hafa reynt á þetta vafaatriði í dómaframkvæmd.

Þegar skuldari fer á grundvelli samnings með umráð hlutar eða verðmætis í eigu annars og endurgjald kemur fyrir þá umönnun eða þjónustu, er ríkjandi sú tilhneiging að snúa sönnunarbyrðinni við. Skuldari þarf þá að sanna að tjón stafi ekki af mistökum hans eða þeirra sem hann ber ábyrgð á. Þetta stafar af því að það stendur skuldara almennt nær, í slíkum

⁷⁴ Knut Rodhe: *Obligationsrätt*, bls. 465.

⁷⁵ Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“, bls. 458.

⁷⁶ Ábyrgð skuldara nær að öllum líkindum til bæði beins og óbeins tjóns, en almennt er lagt til grundvallar í kröfurétti að kröfuhafi eigi rétt á að allt fjártjón sitt, vegna vanefndar skuldara, bætt. Sjá, Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 272.

tilvikum, að sýna fram á hann beri eigi sök á þeim atburðum sem tjóninu ollu.⁷⁷ Þegar um handveðssamninga er að ræða er hins vegar litið svo á, að veðsali þurfi að sanna sök á veðhafa ef tjón verður á hinu handveðsetta meðan veðsamningur er í gildi. Þetta helgast af því að ekki kemur endurgjald fyrir umönnunina sem slíka.⁷⁸ Ætla má að ef til greina kæmi að leggja ábyrgð samkvæmt reglunni á þann sem tekur að sér slíka umönnun án endurgjalds, yrði tjónþoli einnig að sýna fram á sök tjónvalds.

7 Niðurstöður

Í ritgerðinni hefur verið gerð grein fyrir því hvað felst í reglunni um *casus mixtus cum culpa* innan kröfuréttar.

Í byrjun var fjallað um réttarsöguleg atriði er snúa að reglunni og kom þar fram að sú hugmyndafræði sem liggur henni að baki, það er að skuldari geti borið ábyrgð á tilviljunarkenndu tjóni sem ekki telst sennileg afleiðing sagnæmrar háttsemi hans, á rætur að rekja allt aftur til Rómarréttar. Uppruni reglunnar sem slíkur er hins vegar óljós og verður ekki fullyrt hvort reglan um *casus mixtus cum culpa* leiðir beint af þeirri reglu Rómarréttar sem í íslenskum og dönskum rétti hefur verið kölluð *obligatio perpetuatur*, eða hvort hún hafi þróast með öðrum hætti. Leiða má sterkar líkur að því að reglan um *casus mixtus cum culpa* hafi komið inn í íslenskan rétt frá Danmörku.

Hvað inntak reglunnar varðar, var fyrst fjallað um heiti reglunnar en svo gerð grein fyrir skilgreiningum norrænna fræðimanna á reglunni um *casus mixtus cum culpa*. Bent var á nokkurn mun á skilgreiningum milli fræðimanna og réttarkerfa en þær gerðu þó allar ráð fyrir því að í reglunni fælist tvískipt atburðarrás. Í því felst að fyrst er um ámælisverða háttsemi skuldara að ræða en í kjölfarið verður atvik sem tjóni veldur, en skuldara verður ekki kennt um. Í reglunni felst svo að skuldari ber ábyrgð á þessu ósennilega tjóni.

Komið hafa fram mismunandi sjónarmið um það hvort í reglunni felist sjálfstæður bótagrundvöllur eða frávik frá reglunni um sennilega afleiðingu og voru bæði þessi sjónarmið reifuð. Ekki er unnt að fullyrða hvort dómstólar líta á regluna sem sjálfstæðan bótagrundvöll eður ei, sérstaklega með tilliti til þess að dómstólar vísa almennt ekki beint til reglunnar um *casus mixtus cum culpa*, heldur beita þeim sjónarmiðum sem liggja að baki reglunni í niðurstöðum sínum. Þrátt fyrir að í reglunni felist vissulega frávik frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu verður að telja að sá vafi sem er uppi um hvaða kröfur reglan gerir til huglægrar

⁷⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 220.

⁷⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 230.

afstöðu skuldara, sé fremur til þess fallinn að litið verði á regluna sem sjálfstæðan bótagrundvöll.

Gerð var grein fyrir helstu samningstegundum og tilvikum sem reglan getur átt við um, en ekki er um tæmandi talningu að ræða. Einnig var reifað sérstaklega það sjónarmið hvort tilvik sem falli undir regluna um *obligatio perpetuatur* séu ein tegund þeirra tilvika sem fallið geta undir regluna um *casus mixtus cum culpa*, en telja verður að svo sé raunin. Hins vegar er alls óvíst að greiðsludráttur skuldara geti yfir höfuð haft slíkar afleiðingar.

Reglan um *casus mixtus cum culpa* gerir kröfu um tiltekna huglæga afstöðu skuldara að því er varðar frumháltsemi hans, sem tjón leiðir síðar af. Hins vegar eru fræðimenn ekki á eitt sáttir um hvaða kröfur reglan gerir í þessum efnum, það er hvort gáleysi sé almennt nóg til að slík ábyrgð verði lögð á skuldara eða hvort gerð sé krafa um stórfellt gáleysi eða ásetning.

Reglan um *casus mixtus cum culpa* setur það skilyrði að háttsemi teljist ólögæt. Í því felst að hlutlægar ábyrgðarleysisástæður geta, þegar þær eiga við, leyst skuldara undan skaðabótaábyrgð samkvæmt reglunni.

Samkvæmt reglunni er einnig sett það skilyrði fyrir því að bótaábyrgð verði lögð á skuldara, að orsakatengsl séu milli hinnar saknæmu frumháltsemi skuldara og þess tjóns sem í kjölfarið verður. Þannig felst ekki í reglunni frávik frá skilyrðinu um orsakatengsl, þó að í henni felist frávik frá skilyrðinu um sennilega afleiðingu.

Þrátt fyrir að heiti reglunnar vísi beinlínis til tilviljunar, verður að telja að reglan nái ekki einungis til slíkra tilvika. Ábyrgð skuldara samkvæmt reglunni nær einnig til tjóns sem stafar af óviðráðanlegum ytri atvikum, tjóns sem þriðji maður veldur með saknæmri háttsemi og þeirra tilvika þegar skuldari nýtur aðstoðar þriðja manns við efndir. Af þessu leiðir að hugtakið tilviljun vísar einungis til þess að skuldari beri ekki sök á því atviki sem tjóni veldur. Skuldari ber þannig ábyrgð á öllu því fjárhagslega tjóni sem kröfuhafi verður fyrir, svo lengi sem skilyrði reglunnar eru uppfyllt.

Óvíst er hvort reglan nái til þeirra tilvika þar sem um hreinan örlætisgerning er að ræða. Ef svo er, verður meginreglunni um öfuga sönnunarbyrði líklega ekki beitt, öfugt við það sem almennt gildir um þau tilvik sem reglan nær til.

Þótt í ritgerðinni hafi verið fjallað með ítarlegum hætti um regluna um *casus mixtus cum culpa* í kröfurétti, er enn nokkrum mikilvægum spurningum er að henni snúa ósvarað. Þar má helst nefna hvort gáleysi skuldara uppfylli skilyrði reglunnar um huglæga afstöðu skuldara og það álitamál hvort að reglan teljist sjálfstæður bótagrundvöllur. Ljóst er að frekari réttarframkvæmd um regluna er þörf til að varpa nánara ljósi á þessi álitaefni.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur. Skýringar á lögum um lausafjárkaup og lögum um neytendavernd.* Reykjavík 2006.

Bernhard Gomard: *Obligationsret. 2 del. 3. útgáfa.* Kaupmannahöfn 2003.

Henry Ussing: *Obligationsretten. Almindelig del. 4. útgáfa.* Kaupmannahöfn 1961.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II.* Reykjavík 2002.

Julius Lassen: *Haandbog i obligationsretten.* Kaupmannahöfn 1920.

Knut Rodhe: *Obligationsrätt.* Stokkhólmur 1956.

Lögfræðiorðabók með skýringum. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti. 2. útgáfa.* Reykjavík 1965.

Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur. Almennur hluti.* Reykjavík 1992.

Páll Sigurðsson: *Um þýsku borgaralögbókina (BGB) og um þýskan samningarétt. Hliðsjónarrit í samninga og kauparétti IV.* Reykjavík 1983.

Per Augdahl: *Den norske obligasjonsretts almindelige del. 4. útgáfa.* Osló 1972.

Reinhard Zimmermann: *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition.* 2. útgáfa. Oxford 1996.

Roald Martinussen: *Kjøpsrett. 5. útgáfa.* Osló 2004.

Sigurður Líndal: *Réttarsögupættir. 2. útgáfa.* Reykjavík 2007.

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur.* Reykjavík 2005.

Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett. 2. útgáfa.* Osló 2003.

Þorgeir Örlygsson: „Efnabætur“. *Úlflyótur*, 3 tbl. 2011, bls. 393-486.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efndir kröfu.* Reykjavík 2009.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndaúrræði.* Reykjavík 2012.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1922, bls. 361

Hrd. 2005, bls. 4707 (353/2005)

Hrd. 2005, bls. 4722 (354/2005)

Danskir dómar:

UfR. 1898, bls. 683

UfR. 1918, bls. 906

UfR. 1969, bls. 212 (Ø)

UfR. 1972, bls. 607 (H)

UfR. 1989, bls. 787 (H)

Sænskir dómar:

NJA 2004, bls. 746