Miðvikudaginn 19. október 1988.

Nr. 129/1987. **Benedikt Óskarsson**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Birni Emilssyni
(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)

Fjárnám.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Skaftason, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. apríl 1987. Hann gerir þá dómkröfu að hin áfrýjaða fjárnámsgerð verði úr gildi felld og honum dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinu áfrýjaða fjárnámi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi var í bæjarþingi Reykjavíkur þann 31. október 1986 með stefnu áritaðri um aðfararhæfi skyldaður til að greiða stefnda 200.000,00 krónur ásamt 2,25% dráttarvöxtum á mánuði frá 2. maí 1986, af 100.000,00 krónum til 2. júní 1986, af 200.000,00 krónum frá þeim degi til 26. júní 1986, en af 100.000,00 krónum frá þeim degi til greiðsludags, 26.400,00 krónur í málskostnað, 396,00 krónur í bankakostnað, allt að frádregnum 100.000,00 krónum sem áfrýjandi greiddi þann 26. júní 1986. Í gögnum málsins kemur fram að áfrýjandi hefur auk þessa greitt 40.000,00 krónur þann 14. október 1986, 10.000,00 krónur 30. október 1986 og 30.000,00 krónur 21. nóvember 1986. Frekari greiðslur munu stefnda ekki hafa borist frá áfrýjanda og þann 6. febrúar 1987 er fógetaréttur Garðakaupstaðar settur að heimili áfrýjanda Espilundi 10 þar í bæ af Rúnari S. Gíslasyni, fulltrúa bæjarfógeta. Fyrir er þá tekið fógetamál stefnda gegn áfrýjanda.

Samkvæmt gerðarbók fógetaréttarins lagði fógeti fram gerðarbeiðni og stefnu áritaða um aðfararhæfi. Síðan er bókað: „Fyrir gerðarbeiðanda mætir Gísli Baldur Garðarsson hrl. og krefst fjárnáms fyrir kr. 200.000 með 2,25% vöxtum á mánuði eða broti úr mánuði af kr. 100.000 frá 02.05.'86 en af kr. 200.000 fþd til greiðsludags, kr. 1.310.- fyrir gerðarbeiðni, kr. 26.400.- í máls-

kostnað auk kostnaðar við gerðina og eftirfarandi uppboð allt á ábyrgð gerðarbeiðanda, allt að frádregnum kr. 180.000.-"

Gerðarþoli var ekki heima og samkvæmt upplýsingum lögmanns gerðarbeiðanda var enginn heima að Espilundi 10 og fór gerðin fram fyrir utan húsið. Að tilhlutan fógeta var mætt af hálfu gerðarþola. Samkvæmt gerðarbókinni lauk gerðinni með eftirgreindum hætti: „Að kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda lýsir fógeti fjárnámi í eign gerðarþola bifr. R-13517 teg. Mazda Rx7 árg. 1981 skráð eign gerðarbeiðanda, Björns Emilssonar. Fallið er frá virðingu." Bókunin er síðan undirrituð af fógeta, þeim sem mætti að hans tilhlutan fyrir gerðarþola og tveimur vottum. Bókunin er hins vegar ekki undirrituð af hálfu gerðarbeiðanda.

Áfrýjandi byggir í greinargerð hér fyrir dómi kröfu sína um ógildingu fjárnámsgerðarinnar á því í fyrsta lagi að stefndur hafi gert fjárnám í sinni eigin eign fyrir dómkröfum á hendur áfrýjanda og í öðru lagi á því að fjárnám sé gert fyrir „2,25% vöxtum á mánuði eða broti úr mánuði" enda þótt aðfararheimildin tiltaki 2,25% dráttarvexti á mánuði. Þá leggur hann fram endurrit fjárnámsgerðarinnar, sem í ýmsum atriðum er öðruvísi en það endurrit sem fylgdi dómsgerðum og á að vera af þeirri sömu fjárnámsgerð.

Í munnlegum málflutningi fyrir réttinum tíndi lögmaður áfrýjanda til ýmsar nýjar málsástæður, sem lögmaður stefnda mótmælti sem of seint fram komnum. Með hliðsjón af 44. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands verður ekki tekið tillit til þessara nýju málsástæðna framar því sem rétturinn skal gæta að eigin frumkvæði. Ljóst er að fara ber eftir bókun fógetaréttarins við úrlausn máls þessa, enda ekki deilt um að svo fór gerðin fram. Hefði lögmaður gerðarþola átt að snúa sér til fógetaréttarins og afla sér réttrar bókunar strax og hann hafði fengið í hendur misvísandi endurrit af bókun gerðarinnar í stað þess að áfrýja gerðinni af þeim sökum. Aðilar deila ekki um að gerðarþoli hafði keypt bifreiðina R-13517 af gerðarbeiðanda og var eigandi hennar þegar gerðin fór fram. Gerðarbeiðandi gat því bent á hana til fjárnáms hjá gerðarþola, hvernig sem skráningu hennar var annars háttað. Þar sem enginn hittist fyrir á heimili gerðarþola mátti gerðin fara fram við húsið, sbr. síðari hluta 2. mgr. 33. gr. laga nr. 19/1887 um aðför. Ekki er um það deilt að lögmaður gerðarbeiðanda hafi verið viðstaddur

gerðina og fjárnámskröfur hans séu réttilega bókaðar. Þótt framlögð fjárnámsbeiðni gæti verið skýrari þykir það ekki koma hér að sök þar sem bókunin er skýr. Að ofanskráðu athuguðu þykir mega staðfesta áfrýjaða fjárnámsgjörð í samræmi við framlagða fjárnámsheimild og að teknu tilliti til innborgana á þann hátt sem í dómsorði greinir.

Átelja ber frágang framlagðra endurrita af bókun áfrýjaðrar fjárnámsgerðar.

Áfrýjandi skal greiða stefnda 35.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hin áfrýjaða fjárnámsgerð er staðfest fyrir eftirfarandi fjárhæðum: 200.000,00 krónum með 2,25% dráttarvöxtum á mánuði frá 2. maí 1986 af 100.000,00 krónum til 2. júní 1986, en með sömu vöxtum frá þeim tíma af 200.000,00 krónum til greiðsludags, þó að frádregnum 180.000,00 krónum með 2,25% dráttarvöxtum á mánuði af 100.000,00 krónum frá 26. júní 1986 til 14. október s.á., af 140.000,00 krónum frá þeim degi til 30. s.m., af 150.000,00 krónum frá þeim degi til 21. nóvember s.á. og af 153.600,00 krónum frá þeim degi til greiðsludags og ásamt málskostnaði 26.400,00 krónum. Þá skal fjárnámsgerðin vera til tryggingar 1.310,00 krónum fyrir gerðarbeiðni auk kostnaðar við gerðina og eftirfarandi uppboð, ef til kemur.

Áfrýjandi, Benedikt Óskarsson, greiði stefnda, Birni Emilssyni, 35.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómi þessum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Fjárnámsgerð fógetaréttar Garðakaupstaðar 6. febrúar 1987.

Ár 1987, föstudaginn 6.2. er fógetaréttur Garðakaupstaðar settur að Espilundi 10 og haldinn með undirrituðum vottum af Rúnari S. Gíslasyni ftr. Fyrir er tekið fógetamálið: Björn Emilsson gegn Benedikt Óskarssyni.

Fógeti leggur fram nr. 1 gerðarbeiðni og nr. 2 áskorunarstefnu áritaða um aðfararhæfi.

Fyrir gerðarbeiðanda mætir Gísli Baldur Garðarsson hrl. og krefst fjárnáms fyrir kr. 100.000,00 með 2,25% vöxtum á mánuði eða brot úr mánuði frá 02.07.1986 til greiðsludags, kr. 1.310,00 fyrir gerðarbeiðni, kr. 15.400,00 í málskostnað auk kostnaðar við gerðina og eftirfarandi uppboð, allt á ábyrgð gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli, sem býr hér, er ekki viðstaddur. Fyrir hann mætir að tilhlutan fógeta Guðmundur Sigurjónsson.

Mætti kveðst aðspurður ekki greiða kröfu gerðarbeiðanda. Fógeti áminnir mætta um sannsögli og skorar á hann að benda á eignir til fjárnáms.

Að kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda lýsir fógeti fjárnámi í eign gerðarþola, bifr. R-13517, teg. Mazda Rx7, árg. 1981, skráð eign gerðarbeiðanda, Björns Emilssonar. Fallið er frá virðingu.

Fógeti gætir leiðbeiningarskyldu sinnar gagnvart mætta, sem er ólöglærður, og brýnir m.a. fyrir honum að tilkynna gerðarþola fjárnámið og að ekki megi ráðstafa hinu fjárnumda á nokkurn hátt, er fari í bága við gerð þessa, að viðlagðri ábyrgð að lögum.

Upplesið, staðfest. Gerðinni lokið.
