

Þriðjudaginn 27. október 1998.

Nr. 422/1998. **Jón Einar Jakobsson**

(sjálfur)

gegn

Búnaðarbanka Íslands hf.

(enginn)

Kærumál. Fjárnám.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 14. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. september 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði gerði hjá honum 20. mars sama árs fyrir kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að fyrrnefnt fjárnám verði fellt úr gildi, en til vara, að það verði fellt úr gildi að öðru leyti en fyrir höfuðstól kröfunnar, dráttarvöxtum af honum og eftirfarandi fullnustugerðum. Verði ekki fallist á aðalkröfu, krefst sóknaraðili þess jafnframt til vara, að kveðið verði á um, að „fjárnámskröfur falli í skjól tryggingarréttinda í Haukanesi 22 og Aðalstræti 9 samkv. tryggingarbréfum, sem lögð voru fram við aðfarargerðina sem skj. nr. 3 og nr. 4 í urskj. nr. 2“. Í öllum tilvikum krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. september 1998.**I.**

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 1. september 1998, var þingfest fyrir dóminum 3. júní sama ár.

Sóknaraðili er Jón Einar Jakobsson, kt. 161237-6559, Hegranesi 35, Garðabæ.

Varnaraðili er Búnaðarbanki Íslands, kt. 490169-1219, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega, að aðfarargerð nr. 36/1998/0034, sem fram fór hjá sýslumanninum í Hafnarfirði, verði felld úr gildi, en til vara, að hún verði felld úr gildi að hluta, þ. e., að fjárnámið taki ekki til annars hluta en nemur höfuðstól og dráttarvöxtum af höfuðstól.

Verði ekki fallist á að ógilda aðfarargerðina að öllu leyti, er jafnframt gerð sú varakrafa, að fjárnámskröfur falli í skjól tryggingarréttinda í Haukanesi 22 og Aðalstræti 9 samkv. tryggingarbréfum á skj. nr. 3 og nr. 4 í skj. nr. 2.

Krafist er málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Loks er þess krafist, að kæra til Hæstaréttar fresti áhrifum úrskurðar, ef sóknaraðili telur nauðsynlegt að kæra úrskurðinn.

Varnaraðili gerir þær dómkröfur, að aðfarargerð nr. 36/1998/0034, sem fram fór hjá sýslumanninum í Hafnarfirði 20. mars 1998 standi og að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti að mati dómsins.

II.

Í máli þessu er deilt um gildi aðfarargerðar, er fram fór 20. mars 1998 að kröfu Búnaðarbanka Íslands, varnaraðila í máli þessu, hjá Jóni Einari Jakobssyni, sóknaraðila í máli þessu.

Aðfararheimild var réttarsátt, gerð fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 30. janúar 1995, að höfuðstól 682.554,30 kr., en með vöxtum og kostnaði, er aðfór fór fram, samtals 1.297.145 kr., og var krafan og sundurliðun hennar glögglega bókuð í aðfararþókina.

Fjárnám var gert í fasteignunum Haukanesi 22, Garðabæ, og eignarhluta gerðarþola í Aðalstræti 9, Reykjavík, 1/6 hluta 2. hæðar, auðkenndum 0207, áður 201.

Gerðarþoli hafði bent á til fjárnáms „tryggingarrétt gerðarbeiðanda samkvæmt þinglýstum tryggingarbréfum, skj. nr. 3 og 4, í fasteigninni Haukanesi 22, Garðabæ, og Aðalstræti 9, 1/6 hluta 2. hæðar, Reykjavík“, en gerðarþoli hafði andmælt því og krafist fjárnáms í eignunum sjálfum.

III.

Sóknaraðili gerir svo grein fyrir tímaröð atburða:

- a) 24. jan. 1995: Réttarsátt gerð með J. E. J. og Búnaðarbankanum.
- b) 24. apríl 1996: Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur, þar sem Búnaðarbankanum er gert að greiða J. E. J. 3.953.574 kr. með vöxtum og kostnaði. Áfrýjað.
- c) 17. febr. 1997: Aðfararbeiðni Búnaðarbankans, byggð á sáttinni, tekin fyrir.
- d) 16. okt. 1997: Hæstiréttur dæmir Búnaðarbankann til þess að greiða J. E. J. 11.026.337,80 kr. auk vaxta og málskostnaðar.
- e) 21. okt. 1997: Búnaðarbankinn sendir J. E. J. fyrirvaralausa greiðslu.
- f) 20. mars 1998: Aðför sú, sem deilt er um í máli þessu.

Helstu málsástæður sóknaraðila til stuðnings dómkröfum sínum eru þessar:

- 1. Áður, 17. febrúar 1997, hafi farið fram fjárnám fyrir sömu kröfu.
- 2. Lokauppgjör hafi farið fram milli aðila 21. október 1997, er bankinn sendi lögmanni sóknaraðila fyrirvaralausa greiðslu á dómskuld í öðru máli, að fjárhæð 11.026.337,80 kr., samkvæmt dómi Hæstaréttar 16. október 1997.
- 3. Varakrafa um lækkun er á því reist, að við aðförina 20. mars 1998 greiddi varnaraðili með ávísun málskostnaðarkröfu, að fjárhæð 90.795 kr., að viðbættum virðisaukaskatti og vöxtum af kostnaði, 13.350 kr., báðar fjárhæðirnar í samræmi við sundurliðun í aðfararbeiðni og innifaldar í samtölunni, 1.297.145 kr.
- 4. Aðfarargerðinni 20. 3. 1998 sé áfátt að því leyti, að ekki sé tilgreint, fyrir hvaða kröfum fjárnámið var gert.
- 5. Gerðarbeiðandi hafi þegar haft fullnægjandi tryggingar fyrir sáttaskuldinni og við fjárnámið, sem voru tvö tryggingarbréf, samtals að fjárhæð 1.200.000 kr., út gefin árið 1987 af gerðarþola, Jóni Einari Jakobssyni, til tryggingar hvers konar skuldum hans við gerðarbeiðanda, Búnaðarbanka Íslands, með veði í sömu eignum og hin umdeilda aðför var gerð í.

Málsástæðu 1, að þegar hafi verið gert fjárnám fyrir sömu kröfu, skýrir sóknaraðili svo, að það leiði m. a. af ákvæðum 116. gr. eml. nr. 91/1991, sbr. 91. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, að ekki verði tvisvar gert fjárnám fyrir sömu kröfu. Hann bendir á, að í sérstökum tilvikum geti gerðarbeiðandi óskað endurupptöku aðfarargerðar, en þá verði að gæta tiltekinna aðferða, sbr. m. a. 9. kafla aðfararlaga. Þess hafi eigi verið gætt.

Um *málsástæðu 2*, að lokauppgjör hafi farið fram, bendir sóknaraðili á,

að 16. október 1997 dæmdi Hæstiréttur Búnaðarbanka Íslands til þess að greiða sér, Jóni Einari Jakobssyni, 11.026.337,80 kr. auk nánar tilgreindra vaxta og málskostnaðar. Sakarefnið í málinu var í aðalatriðum þetta:

Árið 1986 gerðu aðilar tvo handveðssamninga, sóknaraðili afhenti banka-bækur og samdi um, að tiltekið hlutfall af fjárhæð vöruvísla og skuldabréfa, sem bankinn keypti af sér eða fyrirtækjum sínum, skyldi leggja inn á bækurnar. Fjárhæðin skyldi vera til tryggingar skuldbindingum sóknaraðila og fyrirtækja hans við bankann.

Í mars 1993 tók bankinn út alla innstæðuna, 11.026.337,80 kr., til greiðslu á nánar tilgreindum kröfum sínum á hendur sóknaraðila og fyrirtækjum hans.

Ágreiningurinn í umræddu hæstaréttarmáli var ekki um, hvort umræddar kröfur bankans væru réttmætar. Deilan stóð um, hvort handveðssetningin næði til þeirrar fjárhæðar, sem bankinn gekk að. Hæstiréttur dæmdi það svo, að bankanum hefði ekki verið heimilt „að leysa til sín alla innstæðuna 10. mars 1993“, og dæmdi bankann til endurgreiðslu. Því er ekki haldið fram, að sáttaskuld sú, sem mál þetta snýst um, hafi verið meðal þeirra skulda, sem bankinn tók sér fullnustu fyrir.

Meðan umrætt mál var undir áfrýjun, en héraðsdómur gekk 24. apríl 1996, og löngu eftir að umrædd innstæða var tekin út í mars 1993, beiddist bankinn í hið fyrra sinn aðfarar fyrir sáttaskuldinni í máli þessu, og var sú aðfararbeiðni tekin fyrir 17. febrúar 1997. Var þá bókað að lokinni bókun um aðild, fram lögð skjöl og kröfur gerðarbeiðanda:

„Fyrir gerðarbeiðanda er Bjarni Lárusson hdl. Gerðarþoli, Jón Einar Jakobsson, er sjálfur viðstaddur.

Honum eru kynntar kröfur gerðarbeiðanda. Hann þekkir réttarstöðuna, segist ekki greiða hana að svo stöddu, því að hún muni ganga upp á móti kröfu, sem hann sjálfur eigi á gerðarbeiðanda, en um hana sé verið að reka mál fyrir Hæstarétti. Hann bendir hins vegar á til tryggingar kröfunni sparisjóðsbók nr. 203143, sem hann segir geymda í aðalbanka gerðarbeiðanda, 301, innstæða 18–19 millj. kr. Mættum er kynnt efni þessarar bókunar, sem engar athugasemdir eru gerðar við.

Gerðinni er þannig lokið.“

Undir þetta rita auk fulltrúa sýslumanns lögmaður gerðarbeiðanda og gerðarþoli sjálfur.

Sem fyrr segir, greiddi varnaraðili sóknaraðila alla dómskuldina í hæstaréttarmálinu fimm dögum eftir, að dómur gekk, 21. október 1997, þ. e. endurgreiddi af „handveðinu“ þá fjárhæð, sem bankinn hafði tekið sér fullnustu af.

Sóknaraðili heldur því fram í fyrsta lagi, að þar sem bankinn hafi ekki

krafist þess í framangreindu dómsmáli, að tekið væri tillit til fjárnámskröfunnar, verði hann að bera hallann af því, og í öðru lagi sýni uppgjör bankans á dómskuldinni án nokkurs fyrirvara þann skilning bankans, að hann ætti ekki að fá sáttaskuldina greidda, dómur Hæstaréttar lægi fyrir um það.

Loks heldur sóknaraðili því fram, að bankinn hafi með fyrirvaralausri greiðslu tapað rétti sínum til endurgreiðslu, og hefur í því sambandi reifað ýtarlega kenningar fræðimanna um reglur íslensks réttar um endurheimtu ofgreidds fjár.

Varakröfu eða *málsástæðu* 3, um lækkun krafna, styður sóknaraðili því, að samkvæmt bókun í aðfararbók greiddi hann gerðarbeiðanda með ávísun við aðförina 20. mars 1998 málskostnað, 90.795 kr., og vexti af kostnaði, 13.350 kr.

Til stuðnings *málsástæðu* 4, að hinni umdeildu aðfarargerð sé áfátt að því leyti, að ekki sé tilgreint, fyrir hvaða kröfum fjárnámið er gert, bendir sóknaraðili á, að valdsmaður bókar ekki berum orðum fjárhæð, er hann lýsir yfir fjárnámi.

Málsástæðu 5, að gerðarbeiðandi hafi þegar haft fullnægjandi tryggingar fyrir skuldum gerðarþola og að réttur gerðarþola til að benda á þær tryggingar við fjárnámið hafi verið virtur að vettugi, kveðst sóknaraðili reisa á rétti gerðarþola til þess að benda á eignir til fjárnáms, sbr. 39. gr. aðfararlaga, enda hafi hér verið um fullnægjandi tryggingar að ræða, gerðarbeiðanda hafi ekki tekist að sanna annað, svo og því, að í 3. mgr. 39. gr. aðfararlaga sé beinlínis gert ráð fyrir því, að gert sé fjárnám í eign, sem gerðarþoli eigi þegar tryggingarréttindi í fyrir kröfu sinni, og lagt bann við því, að gerðarþoli geti varnað því, og vísar sóknaraðili til ummæla í greinargerð með frumvarpinu um ákvæðið.

Alit réttarins.

Í máli þessu, sem að lokum var dæmt í Hæstarétti 16. október 1997, nr. 269/1996, var ekki til umfjöllunar sakarefni það, sem réttarsátt sú frá 24. janúar 1995, sem aðfararheimild í máli þessu snýst um. Réttarsáttin er deilu þeirri um gildi handveðs og fullnustuheimild í því, sem Hæstiréttur dæmdi um, með öllu óviðkomandi.

Ljóst er, að með greiðslu varnaraðila í máli þessu, Búnaðarbanka Íslands, á dómskuld við sóknaraðila í máli þessu samkvæmt framangreindum hæstaréttardómi, fór ekki fram neitt uppgjör á sáttaskuld þeirri, sem mál þetta lýtur að. Dómpola bar engin skylda til að skuldajafna sáttaskuldinni við dómskuldina. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á það með sóknaraðila, að lokauppgjör á margnefndri sáttaskuld hafi farið fram. Því síður

getur sóknaraðili borið fyrir sig reglur um endurheimtu ofgreidds fjár. Höfuðstóll margnefndrar sáttaskuldar hefur hvorki verið greiddur né endurgreiddur.

Fulltrúi sýslumannsins í Hafnarfirði tók fyrir fjárnámskröfu samkvæmt umræddri sáttaskuld 17. febrúar 1997. Bókun sú, sem að framan er orðrétt til vitnað, sýnir, að eigi var lýst yfir fjárnámi; það fór einfaldlega engin aðför fram. Nánar tiltekið var beiðni um gerðina tekin fyrir, en gerðinni ekki lokið með aðför. Þegar af þessari ástæðu verður ekki á það fallist með sóknaraðila, að ógilda beri aðför þá, sem um er deilt í máli þessu, vegna þess ætlaða formgalla, að hún var bókuð sem sjálfstæð gerð, en ekki sem endurupptaka og framhald fyrri gerðar.

Við aðförina 20. mars 1998 bókaði fulltrúi sýslumanns kröfur gerðarbeiðanda samkvæmt aðfararbeiðni, bæði sundurliðun þeirra og samtölu, 1.297.145 kr., en síðan, að gerðarþoli greiddi í réttinum með ávísun málskostnað, 90.795 kr., og vexti af kostnaði, 13.350 kr., en báðir þessir liðir koma fram með sömu krónutölu í hinni bókuðu sundurliðun fjárnámskrafna. Þá bókaði fulltrúinn, að lögmaður gerðarbeiðanda tæki við ávísun fyrir fjárhæðinni með fyrirvara um innstæðu. Síðan bókaði fulltrúinn, að gert væri fjárnám í tilteknum fasteignum gerðarþola.

Að þessu athuguðu verður ekki á það fallist með gerðarþola, sóknaraðila í máli þessu, að ógilda beri gerðina, vegna þess að ekki sé tilgreint, fyrir hvaða kröfu fjárnámið sé gert. Fjárnámið var augljóslega gert fyrir allri fjárnámskröfunni, 1.297.145 kr., þó þannig, að ljóst væri, að fjárhæð framangreindrar ávísunar kæmi til frádráttar fjárnámsskuldinni, ef innstæða ávísunarinnar reyndist næg.

Við hina margnefndu aðför 20. mars 1998 var enn fremur bókað:

„Gþ. krefst þess, að fjárnámið taki til tryggingarréttar gb. skv. fram lögð-um tryggingarbréfum, sem lögm. gb. andmælir.

Ftr. sýslumanns telur, að hann hafi ekki heimild til að taka afstöðu til þess, hvernig þinglýsingu fjárnámsins verði háttað, og þar af leiðandi, á hvaða veðrétti það hvíli, né þeirra samninga, sem hvíla á bak við umrædd tryggingarbréf, og er því gert fjárnám í eignarhlut gþ. í fasteignunum Haukanesi 22, Garðabæ, og Aðalstræti 9, 1/6 hluta 2. hæðar, 0207 (áður 201), Reykjavík. Gþ. upplýsir, að hann muni skjóta ákvörðun ftr. til héraðsdóms.“

Samkvæmt bókun þessari er ljóst, að aðfararveð var fellt á umræddar eignir, og jafnframt, að gerðin er því eigi til fyrirstöðu, að veðréttir raðist svo við uppboð, að aðfararveðið falli ofan í hið geymda tryggingarveð. Því verður ekki á það fallist með gerðarþola, að ógilda beri gerðina, vegna þess

að réttur gerðarþola til að benda á aðfararandlag hafi verið virtur að vettugi.

Þá verður að hafna þeirri málsástæðu gerðarþola, sóknaraðila í máli þessu, að gerðin hafi eigi mátt fram fara, vegna þess að gerðarbeiðandi hafi haft fullnægjandi tryggingar þegar af þeirri ástæðu, að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á, að svo hafi verið, svo og, að fjárfrafa sú, sem gerðarþoli benti á til skuldajafnaðar, var undir áfryjun og umdeild, er aðför hófst 17. febrúar 1997, og niður fallin við greiðslu, er aðför fór fram 20. mars 1998.

Eigi liggur fyrir í máli þessu, hvort ávísun sú greiddist, er gerðarþoli afhenti gerðarbeiðanda við fjárnámið, og verður því ekki tekin afstaða til lækkunar kröfu sóknaraðila vegna innborgunar.

Krafa sóknaraðila um, að aðfararveðið falli á geymdan veðrétt samkvæmt tryggingarbréfum gerðarbeiðanda, bíður úrlausnar við nauðungarsölu, enda ekki upplýst í máli þessu, hvort betri réttur til tryggingarveðsins kann að fylgja öðrum kröfum gerðarbeiðanda.

Það verða því samkvæmt framansögðu úrslit máls þessa, að hin umdeilda fjárnámsgerð er staðfest og kröfum sóknaraðila hafnað.

Eigi eru efni til að fallast á þá kröfu sóknaraðila, að málskot fresti réttaráhrifum úrskurðar þessa.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Hafnað er þeirri kröfu sóknaraðila, Jóns Einars Jakobssonar, að fjárnámsgerð nr. 30/1998/00304, sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði framkvæmdi 20. mars 1998, verði felld úr gildi að öllu leyti eða að hluta. Hið sama á við um kröfu sóknaraðila um breytingu á gerðinni og að kæra til Hæstaréttar fresti áhrifum úrskurðar þessa.

Málskostnaður fellur niður.