Fimmtudaginn 10. nóvember 1994.

Nr. 438/1994. **Hjálmar R. Bárðarson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf.** (Hjalti Steinþórsson hrl.) gegn **Svanhildi Guðmundsdóttur**

Kærumál. Endurupptaka. Útivist í héraði. Boðun þinghalds.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 19. október 1994, sem barst réttinum 1. nóvember sl. Kæruheimild er í i-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. október 1994, þar sem hafnað er kröfu sóknaraðila um endurupptöku héraðsdómsmálsins nr. E-3277/1994: Svanhildur Guðmundsdóttir gegn Hjálmari R. Bárðarsyni og Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Krefjast sóknaraðilar þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt verði fyrir héraðsdómara að endurupptaka málið frá og með þinghaldi 28. september 1994. Þá er gerð krafa um kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Álitaefni í kærumáli þessu lýtur að því, hvort boðun héraðsdómara til þinghalds 28. september 1994 með símbréfi hafi fullnægt áskilnaði 1. mgr. 92. gr. laga nr. 91/1991 um, að tilkynningar héraðsdómara skuli sendar með sannanlegum hætti. Í tengslum við beiðni um endurupptöku málsins leituðu sóknaraðilar upplýsinga hjá Pósti og síma um öryggi símbréfssendinga. Í svarbréfi stofnunarinnar frá 7. október 1994 segir meðal annars um það efni: „. . . að sendandi getur aldrei verið 100% öruggur um, að móttakandi hafi fengið þær upplýsingar, sem sendar voru". Er þar nánar lýst, hvað farið getur úrskeiðis í sendingunni. Getur verið um að ræða bilun, hvort eð er í því tæki, sem sent er úr, eða í því tæki, er tekur við skjalinu. Þá getur frágangur á skjalinu einnig skipt máli.

Af framangreindu er sýnt, að ekki verður fullyrt, eins og gerð tækja þessara nú er háttað, að símbréf berist þeim, sem það er ætl-

að, jafnvel þótt sendandi hafi í höndum staðfestingarmiða þess efnis, að sending hafi farið fram. Gegn mótmælum sóknaraðila verður boðun til þinghalds 28. september sl. því ekki talin hafa fullnægt skilyrðum 1. mgr. 92. gr. laga nr. 91/1991 um sannanlega boðun til þinghalds.

Með vísan til þessa verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að endurupptaka héraðsdómsmálið nr. E 3277/1994.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Lagt er fyrir héraðsdómara að endurupptaka héraðsdómsmálið nr. E-3277/1994 frá og með þinghaldi 28. september 1994.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. október 1994.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 10. október 1994 vegna fram kominnar kröfu stefnda um endurupptöku, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Svanhildi Guðmundsdóttur, Álfaheiði 2, Kópavogi, með stefnu, birtri 15. apríl 1994, á hendur Hjálmari R. Bárðarsyni, Hrauntungu, Garðabæ, og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Kringlunni 5, Reykjavík.

Í þinghaldi 28. september varð útivist af hálfu stefndu, og var málið þá dómtekið að kröfu lögmanns stefnanda.

Með bréfi, dags. 3. október sl., fer lögmaður stefndu fram á endurupptöku málsins frá og með 28. september 1994 kl. 15.15.

Lögmaður stefnanda hefur hafnað kröfunni.

II.

Lögmaður stefndu styður kröfu sína um endurupptöku eftirfarandi rökum: Ekki hafi enn verið kveðinn upp dómur í málinu, og sé beiðnin því sett fram með stoð í 4. tl. 97. gr. l. nr. 91/1991, þar sem lögmaður stefndu hafi haft lögmæt forföll í réttarhaldinu. Forföll lögmanns stafi af því, að boðun í þinghaldið 28. september 1994 hafi aldrei komist til hans. Kannist enginn á skrifstofu lögmannsins við að hafa séð faxskeytið. Þar af leiðandi hafi hann ekki mætt í þinghaldið. Lögmaðurinn hafi verið boðaður í þinghaldið með faxskeyti, sem sent var í faxnúmer skrifstofu lögmannsins, 885885, en slík boðun teljist ekki lögmæt boðun.

Í lögum nr. 91/1991, gr. 95–105, sé gert ráð fyrir, að mál sé í höndum dómara frá þingfestingu, allt þar til dómur sé kveðinn upp, með þeim hætti, að næsta þinghald sé ávallt ákveðið í undanfarandi þinghaldi. Hvergi í lögunum sé gert ráð fyrir, að máli sé frestað ótiltekið, eins og gerst hafi í þinghaldi 31. maí 1994, og því síðan úthlutað öðrum dómara. Þar sem máli þessu hafi með ákvörðun dómara 31. maí 1994 verið frestað ótiltekið, hafi borið að boða aðila málsins til þinghalds með sannanlegum hætti, sbr. grunnreglu 85. gr. l. nr. 91/1991. Hvergi í réttarfarslögum sé gert ráð fyrir því, að boðun með faxskeyti sé lögmæt boðun, sbr. meginregluna, sem fram komi í 24. og 80. gr. l. nr. 90/1989 um aðför, 69. gr. og 174. gr. l. nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti og 3. mgr. 74. gr. l. nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Af framanröktu sé því ljóst, að lögmaður stefndu hafi ekki með lögmætum hætti verið boðaður í þinghald 28. september 1994, og hafi því verið um lögmæt forföll hans að ræða. Beri því að endurupptaka málið skv. 4. tl. 97. gr. l. nr. 91/1991.

Lögmaður stefnanda mótmælir endurupptökunni á eftirfarandi forsendum: (sic).

III.

Lögmaður stefndu var boðaður til réttarhaldsins með símbréfi, sem sent var 13. september sl. kl. 12.53, og var það lagt fram í málinu. Símbréf þetta telst vera lögfull boðun til þinghaldsins, sbr. 1. mgr. 92. gr. l. nr. 91/1991, enda fylgir því staðfestingarkvittun, þar sem fram kemur fax-númer viðtakanda, tímasetning sendingar og enn fremur staðfesting á því, að myndsendingin tókst.

Ekki er unnt að fallast á, að forföll þau, sem lögmaður stefndu tilgreinir í bréfi sínu, falli undir 4. tl. 97. gr. l. nr. 91/1991. Þá er ekki fallist á það með lögmanni stefndu, að óheimilt sé samkvæmt ákvæðum l. nr. 91/1991 að fresta máli ótiltekið, enda leiði það af 92. gr. laganna, að sú heimild sé fyrir hendi.

Með vísan til framangreinds er beiðni lögmanns stefndu um endurupptöku hafnað.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefndu um endurupptöku málsins er hafnað.