

Fimmtudaginn 27. janúar 2000.

Nr. 293/1999. **Íslandsbanki hf.**

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

gegn

Kristjáni Mikaelssyni

(Hlöðver Kjartansson hdl.)

Skaðabætur. Nauðungarsala. Gjafsókn.

K samþykkti veðsetningu fasteignar sinnar til tryggingar skuld samkvæmt skuldabréfi, sem B gaf út til Í. Vanskil urðu á greiðslum og fór nauðungarsala fasteignarinnar fram að kröfu Í. Með dómsátt K og Í í héraðsdómi var nauðungarsalan felld úr gildi og skuldbatt Í sig til þess að létta af eigninni veðréttindum sínum, en þá lá fyrir matsgerð dómkvaddra manna um að andlegt ástand K hefði verið með þeim hætti, að hann hefði verið ófær um að gera sér grein fyrir efni samþykkis síns til veðsetningarinnar og afleiðingum þess. Með úrskurði ákvað héraðsdómari að fella málskostnað niður, en kostnaður K skyldi greiðast úr ríkissjóði í skjóli gjafsóknar hans. K krafði Í um skaðabætur samkvæmt 1. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu vegna þess tjóns, sem hann taldi söluna hafa valdið sér. Talið var að í 1. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991 fælist, að gerðarbeiðandi bæri ábyrgð án sakar á tjóni, sem nauðungarsala kynni að hafa valdið, ef síðar væri leitt í ljós að skilyrði hefði skort til hennar. Þar sem skort hefði allt frá öndverðu skilyrði til að krefjast nauðungarsölu á grundvelli ákvæða veðskulda-bréfsins ætti K rétt á skaðabótum úr hendi Í. K voru dæmdar bætur vegna dráttarvaxta og innheimtukostnaðar af þeim veðskuldum, sem felldar höfðu verið í gjalddaga vegna nauðungarsölu fasteignarinnar, en kröfum hans vegna þeirra skulda, sem þegar voru í vanskilum, var hafnað. Kröfu K um bætur vegna kostnaðar af sölu fasteignarinnar, sem hann taldi hafa verið nauðsynlega vegna gjaldfellingar veðskulda annarra kröfuhafa, var hafnað, en ekki var talið sýnt fram á að ekki hefði verið unnt að ná samningum við aðra kröfuhafa um að koma skuldum við þá í skil. Talið var, að með úrskurði héraðsdóms hefði fengist bindandi niðurstaða um að K ætti ekki rétt á því að fá kostnað sinn af fyrra máli aðilanna bættan úr hendi Í. Hins vegar voru K ákveðnar bætur vegna annarra starfa lögmanns síns, að því leyti sem tillit til þeirra varð ekki tekið við ákvörðun málskostnaðar í þessu máli.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Markús Sigurbjörnsson og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. júlí 1999. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að hún verði lækkuð og málskostnaður á báðum dómstigum falli þá niður.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem stefnda hefur verið veitt hér fyrir dómi.

I.

Málið á rætur að rekja til þess að Bjarni R. Kristjánsson, sonur stefnda, gaf út 16. janúar 1996 skuldabréf til áfrýjanda að fjárhæð 4.000.000 krónur. Átti skuldin að greiðast ásamt vöxtum með 96 jöfnum mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta sinn 1. mars sama árs. Til tryggingar greiðslu skuldarinnar var sett að veði fasteignin að Asparlundi 10 í Garðabæ, eign stefnda, sem áritaði skuldabréfið um samþykki veðsetningar ásamt maka sínum. Skuldabréfinu var þinglýst 17. janúar 1996.

Vanskil urðu á greiðslu afborgana og vaxta af skuldabréfinu allt frá fyrsta gjalddaga. Áfrýjandi krafðist nauðungarsölu á veðinu 7. júlí 1997 til fullnustu á skuldinni, sem hann kvað þá nema samtals 5.329.628 krónum með áföllnum vöxtum og kostnaði. Hinn 10. október 1997 tók sýslumaðurinn í Hafnarfirði fyrir í fyrsta sinn beiðni áfrýjanda um nauðungarsölu. Var þá eingöngu mætt af hálfu áfrýjanda og ákveðið að uppboð myndi byrja á fasteign stefnda 12. desember sama árs. Með bréfi til sýslumanns 14. nóvember 1997 krafðist lögmaður stefnda þess að nauðungarsalan yrði stöðvuð. Vísaði hann í fyrsta lagi til þess að nánar tilteknir gallar hefðu verið á vottun fyrrnefnds veðskuldabréfs, sem hefði því ekki með réttu verið tækt til þinglýsingar, en af þeim sökum væri ekki fullnægt skilyrðum fyrir beiðni áfrýjanda samkvæmt 2. tölulið 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Í annan stað vísaði lögmaðurinn til þess að stefndi væri andlega vanheill og skorti þannig hæfi til að standa að þeim löggerningi, sem fólst í heimild hans til að veðsetja fasteignina. Þessu til stuðnings vísaði lögmaðurinn til vottorðs 11. nóvember 1997 frá yfir-

lækni við Hrafnistu í Hafnarfirði, þar sem stefndi var vistmaður. Loks skírskotaði lögmaðurinn til 31. gr. og 33. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 1. gr. og 3. gr. laga nr. 11/1986, til stuðnings kröfu sinni og rakti í því sambandi atvik málsins, sem hann taldi tengjast efni þeirra lagaákvæða. Vegna þessarar kröfu stefnda reis ágreiningur á milli aðilanna við byrjun uppboðs á eigninni, sem var ekki sótt af hálfu annarra en þeirra. Leysti sýslumaður úr þeim ágreiningi með ákvörðun um að nauðungarsalan yrði ekki stöðvuð og leitaði síðan boða í eignina. Áfrýjandi varð þar hæstbjóðandi, en ákveðið var að uppboði yrði fram haldið 6. janúar 1998. Við framhald uppboðsins voru lagðar fram kröfulýsingar í söluverð eignarinnar frá áfrýjanda, svo og Vátryggingafélagi Íslands hf., Sparisjóði Hafnarfjarðar, Lífeyrissjóði verslunarmanna, Sameinaða lífeyrissjóðnum, Lífeyrissjóðnum Framsýn og Húsnæðisstofnun ríkisins, sem allir tjáðu sig eiga veðréttindi í henni. Af hálfu stefnda var þar ítrekuð beiðni um að nauðungarsalan yrði stöðvuð, en við henni var ekki orðið. Var síðan leitað boða í eignina og varð áfrýjandi þar á ný hæstbjóðandi með boði að fjárhæð 7.000.000 krónur. Lýsti sýslumaður yfir að boð áfrýjanda yrði samþykkt ef greiðsla samkvæmt því bærisk 22. janúar 1998. Liggur ekki annað fyrir en að boðið hafi verið samþykkt því til samræmis.

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjaness 21. janúar 1998 krafðist stefndi að nauðungarsala fasteignarinnar yrði felld úr gildi. Studdi hann þessa kröfu við sömu atvik og getið var í fyrrnefndu bréfi lögmanns hans 14. nóvember 1997, en færði þó einnig frekari rök fyrir henni. Undir rekstri málsins fékk stefndi 17. febrúar 1998 dómkvadda sem matsmenn tvo lækna til að svara nánar tilteknum spurningum um andlegt og líkamlegt heilbrigði hans, þar á meðal hvort annmarkar á heilsufari hans hafi verið á svo háu stigi 16. janúar 1996 að honum hafi verið ófært að gera sér grein fyrir efni samþykkis síns til veðsetningar fasteignarinnar og afleiðingum þess. Dóttir stefnda krafðist þess 10. mars 1998 að hann yrði sviptur fjárræði. Sú krafa var tekin til greina með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 20. mars 1998 og skipaði sýslumaðurinn í Hafnarfirði síðan 23. sama mánaðar Hlöðver Kjartansson héraðsdómslögmann til að gegna starfi lögráðamanns stefnda. Matsgerð lækna, sem áður er getið, var lokið 14. apríl 1998. Í henni var ítarlega gerð grein fyrir veikindum stefnda, sem voru rakin til heila-

blóðfalls 26. júlí 1993, og komist að þeirri niðurstöðu að ástand hans hafi í meginatriðum verið sambærilegt allt frá þeim degi, þar á meðal 16. janúar 1996, að veikindin hafi leitt til mikillar vitrænnar skerðingar stefnda ásamt skorti á innsæi og dómgreind og að hann hafi verið ófær um að gera sér grein fyrir efni samþykkis síns til veðsetningar og afleiðingum þess. Að fenginni þessari matsgerð gerðu áfrýjandi og stefndi dómsátt 7. júlí 1998 um að felld væri úr gildi nauðungarsalan á fasteigninni. Málskostnaður skyldi hins vegar ákveðinn með úrskurði héraðsdómara, sem gekk 23. sama mánaðar. Var þar ákveðið að málskostnaður á milli aðilanna félli niður, en þóknun lögmanns stefnda, 550.000 krónur, skyldi greidd úr ríkissjóði í skjóli gjafsóknar í málinu.

Samkvæmt samkomulagi, sem áfrýjandi og stefndi gerðu 1. júlí 1998, skuldbatt sá fyrrnefndi sig til að létta af fasteign þess síðarnefnda veðskuldabréfinu frá 16. janúar 1996, sem um ræðir í málinu, og fjárnámi, sem var gert 15. maí 1997 með stoð í skuldabréfi frá 14. apríl 1994, en fyrir þeirri skuld hafði stefndi gengist í sjálfskuldarábyrgð. Af gögnum málsins verður ráðið að stefndi hafi síðan selt fasteignina með kaupsamningi 19. ágúst 1998. Mun söluverði hennar meðal annars hafa verið varið eftir þörfum til að greiða allar áhvílandi veðskuldir á eigninni, sem eftir stóðu að gerðu fyrrnefndu samkomulagi aðilanna.

II.

Í greinargerð áfrýjanda fyrir héraðsdómi var því lýst yfir að hann gæti fallist á að stefnda „hafi skort gerhæfi er hann heimilaði veðsetningu fasteignar sinnar“. Því var þar og lýst að áfrýjandi bæri ekki fyrir sig veðsamninginn, sem fólst í áritun stefnda á veðskuldabréfinu frá 16. janúar 1996. Í málinu hefur á engan hátt verið leitast við að hnekkja þeirri afdráttarlausu niðurstöðu dómkvaddra matsmanna að stefndi hafi við undirritun veðskuldabréfsins verið ófær um að gera sér grein fyrir því hvað fólst í þeirri ráðstöfun eða hverjar afleiðingar hennar gætu orðið. Þessu til samræmis verður að leggja til grundvallar að stefnda hafi á umræddum tíma af heilsufarsástæðum skort hæfi til að skuldbinda sig gagnvart áfrýjanda á þann hátt, sem veðskjalið bar með sér. Af því leiðir að við úrlausn málsins verður sú skuldbinding að skoðast ógild án tillits til þess hvort áfrýjanda hafi verið eða mátt vera kunnugt um atvik, sem því valda. Koma af þessum sökum ekki til frekari skoðunar aðrar málsástæður, sem

stefndi hefur fært fram til stuðnings því að telja eigi umræddan lög-gerning óskuldbindandi.

Í 1. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991 felst að gerðarbeiðandi við nauðungarsölu ber ábyrgð án sakar á tjóni, sem hún kann að hafa valdið, ef síðar er leitt í ljós að skilyrði hafi skort til hennar. Samkvæmt framan-sögðu hefur verið leitt í ljós að veðsetning á fasteign stefnda til trygg-ingar skuld sonar hans við áfrýjanda samkvæmt skuldabréfi 16. janúar 1996 var ógild. Skorti þannig allt frá öndverðu skilyrði til að krefjast nauðungarsölu á grundvelli ákvæða veðskuldabréfsins með stoð í 2. tölulið 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991. Áfrýjandi getur því ekki borið fyrir sig að hann hafi að engu leyti getað gert sér grein fyrir ann-mörkum á hæfi stefnda fyrr en að fram kominni matsgerð um það efni, enda hvíldi öll áhætta af réttmæti heimildar áfrýjanda til nauðungar-sölu á honum sjálfum og ber hann eins og áður segir skaðabótaábyrgð að lögum á afleiðingum hennar án tillits til sakar. Á stefndi því rétt til skaðabóta úr hendi áfrýjanda vegna alls tjóns síns, sem rakið verður til nauðungarsölunnar.

III.

Fyrir héraðsdómi sundurliðaði stefndi skaðabótakröfu sína á hendur áfrýjanda þannig að hún ætti rætur að rekja í fyrsta lagi til innheimtu-kostnaðar og dráttarvaxta, sem hafi fallið á kröfur veðhafa í fasteign-inni að Asparlundi 10 út af nauðungarsölunni og hann hafi orðið að greiða, alls 779.539 krónur, í öðru lagi til kostnaðar af þinglýsingu tveggja veðleyfa, samtals 2.400 krónur, í þriðja lagi til kostnaðar af sölu fasteignarinnar, 365.132 krónur, í fjórða lagi til kostnaðar af veð-bókarvottorði, 900 krónur, í fimmta lagi til lögmannskostnaðar ásamt virðisaukaskatti, alls 835.841 króna, og í sjötta lagi til aksturskostnaðar lögmanns, 18.675 krónur. Nema þessir liðir samtals 2.002.487 krónum.

Með hinum áfrýjaða dómi voru stefnda ákveðnar bætur í einu lagi og eftir álitum, að fjárhæð 1.600.000 krónur. Unir stefndi þeirri niður-stöðu. Í dóminum kemur ekki skýrlega komi fram að hvaða marki fall-ist hafi verið á hvern kröfulið stefnda. Verður því ekki komist hjá að taka afstöðu til þeirra eins og þeir voru lagðir í dóm í héraði, enda verði heildarfjárhæð bóta ekki hærri en þar var ákveðin.

Í greinargerð áfrýjanda fyrir héraðsdómi var kröfu stefnda mótmælt í heild sem rangri og örökstuddri. Þeim mótmælum var og haldið fram

með nánar tilteknum hætti við málflutning fyrir Hæstarétti, en þó að frátöldu því að áfrýjandi lýsti yfir að hann hreyfði ekki andmælum gegn síðastnefndum kröfulið stefnda.

IV.

Stefndi skýrir þann kröfulið, sem fyrst var getið hér að framan, á þann veg að þegar ákveðið hafði verið að uppboði yrði fram haldið á fasteign hans hafi sýslumaður tilkynnt það öðrum veðhöfum en áfrýjanda. Þeir hafi ekki áður látið nauðungarsöluna til sín taka. Við framhald uppboðsins hafi þeir lýst kröfum í væntanlegt söluverð eignarinnar, en í tengslum við það hafi þeir stofnað til kostnaðar, eftir atvikum með því að fela lögmönnum að gæta hagsmuna sinna, auk þess að þá hafi verið felldar í gjalddaga veðkröfur, sem voru þó í skilum, og í kjölfarið fallið á þær dráttarvextir. Stefndi hafi orðið að greiða innheimtukostnað og dráttarvexti, sem hér um ræði. Heildarfjárhæð þessa kröfuliðar er sem áður segir 779.539 krónur, en stefndi kveður greiðslur sínar af þessum sökum til einstakra veðhafa hafa verið sem hér segir:

Sparisjóður Hafnarfjarðar	273.882 krónur
Lífeyrissjóðurinn Framsýn	234.164 krónur
Vátryggingafélag Íslands hf.	1.979 krónur
Húsnæðisstofnun ríkisins	21.875 krónur
Lífeyrissjóður verslunarmanna	65.187 krónur
Íslandsbanki hf.	58.986 krónur
Lífeyrissjóður byggingarmanna	123.466 krónur

Af gögnum málsins verður ráðið að Sparisjóður Hafnarfjarðar hafi fengið veð í fasteigninni að Asparlundi 10 með samþykki stefnda til tryggingar kröfu á hendur syni hans, Bjarna R. Kristjánssyni, samkvæmt skuldabréfi 13. febrúar 1997. Þá verður og séð að ein þriggja veðskulda við Lífeyrissjóðinn Framsýn hafi verið samkvæmt skuldabréfi útgefnu af dóttur stefnda 21. desember 1993. Samkvæmt málantilbúnaði stefnda voru innheimtukostnaður og dráttarvextir af þeirri veðskuld við lífeyrissjóðinn samtals 184.466 krónur. Stofnað var til beggja veðskuldanna, sem hér um ræðir, eftir að stefndi fékk heilablóðfall, sem valdið hefur heilsubresti hans samkvæmt mati dómkvaddra manna. Er því ástatt um veðréttindi fyrir þessum skuldum eins og fyrir

þeirri skuld við áfrýjanda, sem málið er sprottið af. Ekki verður séð af fyrirbyggjandi gögnum að stefndi hafi leitast við að takmarka tjón sitt með því að fá veðréttindi þessi ógilt. Af þeim sökum verður ekki felld bótaskylda á áfrýjanda vegna greiðslna stefnda á innheimtukostnaði og dráttarvöxtum af þessum veðskuldum, en samkvæmt framansögðu námu þær alls 458.348 krónum.

Fyrir liggur í málinu að skuld við Vátryggingafélag Íslands hf., sem fylgdi lögveðsréttur í fasteigninni, féll í gjalddaga 1. október 1997. Þá verður ekki annað séð af framlagðri kröfulýsingu Húsnæðisstofnunar ríkisins í söluverð fasteignarinnar en að afborganir af veðskuldum við hana hafi verið í vanskilum frá 1. maí 1997. Samkvæmt því getur stefndi ekki borið við að innheimtukostnaður og dráttarvextir af kröfum þessara veðhafa eigi eingöngu rætur að rekja til nauðungarsölnunnar, sem áfrýjandi átti frumkvæði að. Eru því ekki skilyrði til að fella á áfrýjanda bótaskyldu hvað varðar þessa liði í kröfu stefnda, sem eru samtals 23.854 krónur.

Aðrar veðskuldir á fasteigninni en þær, sem hér hefur verið vikið sérstaklega að, virðast eftir fyrirbyggjandi gögnum eingöngu hafa verið felldar í gjalddaga vegna nauðungarsölu á veðinu. Af þessum sökum féll á skuldirnar innheimtukostnaður og dráttarvextir, alls 297.337 krónur, sem ekki hefði orðið á þessum tíma ef áfrýjandi hefði ekki krafist nauðungarsölnunnar. Er áfrýjandi því skaðabótaskyldur við stefnda að þessu leyti. Varðandi fjárhæð bóta af þessu tilefni verður að líta til þess að eftir að veðskuldirnar voru felldar í gjalddaga báru þær ekki lengur samningsbundna vexti, sem annars hefði orðið að greiða, sbr. 16. gr. vaxtalaga. Þá er sýnt af gögnum málsins að skuldirnar, sem hér um ræðir, voru að minnsta kosti sumar hverjar verðtryggðar, en samkvæmt sama ákvæði vaxtalaga átti verðtrygging að falla niður frá þeim tíma, sem byrjað var að reikna dráttarvexti af þeim skuldum. Til hvorugs þessara atriða hefur stefndi tekið tillit við útreikning kröfu sinnar og liggja ekki fyrir viðhlítandi gögn um þau. Er því óhjákvæmilegt að ákveða bætur handa honum samkvæmt þessum kröfulið eftir álitum, sbr. 3. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991. Eru þær hæfilega ákveðnar samtals 250.000 krónur.

V.

Í málalítilbúnaði stefnda er því haldið fram að hann hafi orðið að selja fasteignina að Asparlundi 10 til að standa straum af kröfum, sem voru

tryggðar með veði í henni og felldar í gjalddaga vegna kröfu áfrýjanda um nauðungarsölu. Á þeim grunni krefur stefndi áfrýjanda um skaðabætur, sem svara til kostnaðar af sölu eignarinnar, en samkvæmt fyrirbyggjandi reikningi fasteignasölu var hann alls 365.132 krónur.

Stefndi hefur ekki sýnt fram á að ekki hefði verið unnt að ná samningum við veðhafa um að koma skuldum við þá í skil með greiðslu þess, sem var fallið í gjalddaga án tillits til nauðungarsölnnar, ásamt innheimtukostnaði og dráttarvöxtum. Hefði þá tjón stefnda fengist bætt með þeirri greiðslu vegna innheimtukostnaðar og dráttarvaxta, sem felld er á áfrýjanda samkvæmt áðursögðu. Þá verður ekki annað séð en að í ljósi aðstæðna stefnda hefði mátt búast við að til sölu fasteignarinnar kæmi í náninni framtíð án tillits til þeirra aðgerða áfrýjanda, sem málið er sprottið af, en af því hefði stafað samsvarandi kostnaður. Af þessum ástæðum verður ekki lögð á áfrýjanda skaðabótaskylda vegna kostnaðar stefnda af sölu eignarinnar.

Kröfuliðir stefnda vegna kostnaðar af þinglýsingu veðleyfa, 2.400 krónur, og veðbókarvottorði, 900 krónur, eru lítið sem ekkert skýrðir í málinu. Ekki verður þó annað séð en að kostnaðurinn, sem hér um ræðir, verði rakinn til sölu eignarinnar. Af sömu ástæðum og að framan greinir eru ekki efni til að taka þessa kröfuliði til greina.

VI.

Stefndi kveður kröfu áfrýjanda um nauðungarsölu hafa valdið því að hann hafi orðið að leita umfangsmikillar aðstoðar lögmanns. Samkvæmt framlagðri vinnuskýrslu hefur lögmaður stefnda varið alls 171,25 klukkustundum til starfa við gæslu hagsmuna hans. Hefur lögmaðurinn áskilið sér greiðslu á 6.500 krónum fyrir hverja klukkustund, en samkvæmt því er heildarþóknun fyrir störf hans 1.385.841 króna að meðtöldum virðisaukaskatti. Stefnda voru sem fyrr segir ákveðnar 550.000 krónur í úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 23. júlí 1998 til að standa straum af þóknun lögmanns síns með gjafsókn í máli aðilanna um ógildingu nauðungarsölu. Stefndi krefur nú áfrýjanda um greiðslu skaðabóta, sem svara til mismunar framangreindra fjárhæða, eða 835.841 krónu, en þetta telur stefndi vera óbættan kostnað af gæslu hagsmuna sinna vegna aðgerða áfrýjanda.

Málsaðilarnir gerðu sem áður segir dómsátt 7. júlí 1998 um kröfu stefnda um ógildingu nauðungarsölu á fasteign hans, en lögðu ágrein-

ing um málskostnað í úrskurð héraðsdómara. Í tengslum við það lagði lögmaður stefnda fram málskostnaðarreikning, sem var reistur á því að lögmaðurinn hefði varið 130 klukkustundum í störf fyrir stefnda. Sá fjöldi klukkustunda er innifalinn í áðurnefndri vinnuskýrslu lögmannsins, sem kröfuliður stefnda um skaðabætur vegna lögmannskostnaðar er nú studdur við. Í úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 23. júlí 1998, þar sem mælt var fyrir um gjafsóknarkostnað stefnda í máli aðilanna um ógildingu nauðungarsölu, var jafnframt ákveðið að málskostnaður á milli þeirra skyldi falla niður. Þeim úrskurði var ekki skotið til Hæstaréttar. Fékkst þannig bindandi niðurstaða um að stefndi ætti ekki rétt til að fá kostnað sinn af því máli bættan úr hendi áfrýjanda. Stefndi hefur ekki hreyft því nú að umræddum 130 klukkustundum, sem málskostnaðarreikningur lögmanns hans tók mið af, kunni að einhverju leyti að hafa verið varið til annars en þess, sem tengt var því dómsmáli aðilanna. Samkvæmt þessu getur stefndi ekki krafist áfrýjanda nú í annað sinn um greiðslu að þessu leyti.

Samkvæmt áðurnefndri vinnuskýrslu lögmanns starfaði hann í 30,5 klukkustundir fyrir stefnda á tímabilinu frá 9. júlí 1998 og fram að því að undirbúningur hófst að sókn þessa máls. Áfrýjandi hefur ekki mótmælt því að stefndi eigi rétt á að fá kostnað af störfum lögmannsins á því tímabili bættan nú. Í því sambandi hefur áfrýjandi viðurkennt bæði réttmæti vinnuskýrslu lögmannsins og þess tímagjalds, sem hann leggur til grundvallar. Stefndi hefur hins vegar ekki sýnt fram á að vinnu lögmannsins eftir það í alls 10,75 klukkustundir hafi verið varið til annars en þess, sem tekið verði tillit til við ákvörðun málskostnaðar í þessu máli.

Í ljósi þess, sem að framan greinir, á stefndi rétt á skaðabótum úr hendi áfrýjanda vegna kostnaðar af störfum lögmannsins í 30,5 klukkustundir. Að meðtöldum virðisaukaskatti nemur sá kostnaður 246.821 krónu.

Áfrýjandi hefur sem áður segir viðurkennt kröfulið stefnda vegna aksturskostnaðar lögmanns hans, en fjárhæð þess liðar er 18.675 krónur. Verða stefnda því alls dæmdar skaðabætur að fjárhæð 265.496 krónur samkvæmt þeim kröfuliðum, sem hér um ræðir.

VII.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, verður áfrýjandi dæmdur til

að greiða stefnda samtals 515.496 krónur. Með bréfi 28. september 1998 gerði stefndi fyrst skaðabótakröfu á hendur áfrýjanda. Þótt krafan, sem þar var gerð, hafi ekki tekið til allra þátta þessa máls, var hún nægileg til að marka þann tíma, sem stefndi á rétt til dráttarvaxta samkvæmt 15. gr. vaxtalaga. Verða þeir því dæmdir frá 28. október 1998.

Stefnda var veitt gjafsókn í málinu bæði í héraði og fyrir Hæstarétti. Verður gjafsóknarkostnaður hans á báðum dómstigum ákveðinn í einu lagi, svo sem greinir í dómsorði.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða í ríkissjóð málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Er hann ákveðinn í einu lagi eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Íslandsbanki hf., greiði stefnda, Kristjáni Mikaelssyni, 515.496 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1998 til greiðsludags.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, samtals 550.000 krónur.

Áfrýjandi greiði í ríkissjóð málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 350.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 2. júlí 1999.

Ár 1999, föstudaginn 2. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er í dómhúsinu að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-1192/1998: Hlöðver Kjartansson, fyrir hönd Kristjáns Mikaelssonar, gegn Íslandsbanka hf., sem dómtekið var 18. júní sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Málið höfðaði Hlöðver Kjartansson héraðsdómslögmaður, kt. 160848-2009, Bæjarhrauni 8, Hafnarfirði, sem skipaður lögráðamaður fyrir hönd Kristjáns Mikaelssonar, kt. 040620-4009, Hrafnistu D.A.S. við Skjólvang, Hafnarfirði, á hendur Íslandsbanka hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi 2, Reykjavík, með stefnu birtri 25. nóvember 1998, en málið var þingfest hér fyrir dómi 2. desember s.á.

Stefnandi gerir þær dómkröfur aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum bætur að upphæð kr. 2.000.687 auk ársdráttarvaxta skv. III. kafla vaxta-

laga nr. 25/1987 frá 28. október 1998 til greiðsludags. Gerð er og sú krafa að dæmt verði að dráttarvextir leggist á höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta skipti 28. október 1999, sbr. 12. gr. nefndra laga. Til vara er þess krafist að stefnanda verði dæmd eftir álitum önnur lægri fjárhæð í bætur úr hendi stefnda með dráttarvöxtum eins og í aðalkröfu. Bæði í aðal- og varakröfu krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað samkvæmt 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnandi fékk gjafsókn með bréfi dómsmálaráðherra 19. febrúar 1999.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda, en til vara að kröfur hans verði lækkaðar verulega. Þá krefst stefndi þess að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða honum málskostnað, hvernig sem málið fer.

I.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness uppkveðnum 20. mars 1998 var Kristján Mikaelsson, stefnandi máls, sviptur fjárræði. Meginsönnunargagnið í fjárræðissviptingarmálinu var vottorð Birgis Guðjónssonar, yfirlæknis á Hrafnistu, dagsett 11. nóvember 1997, þar sem sjúkrasaga stefnanda er rakin og í lokin skráð: „Eins og fram kemur af ofanskráðu varð Kristján fyrir alvarlegu heilaáfalli sem hefur skaðað heila og orsakað lömun vi. megin og skerta dómgreind og lestrarhæfni. Hiklaust má fullyrða að hæfni hans til að taka nokkrar flóknar ákvarðanir sé mjög skert.“

Með bréfi sýslumannsins í Hafnarfirði 23. mars 1998 var Hlöðver Kjartansson héraðsdómslögmaður skipaður lögráðamaður stefnanda Kristjáns samkvæmt 52. gr. lögræðislaga nr. 71/1997.

II.

Að kröfu stefnda Íslandsbanka hf. var fasteign stefnanda Kristjáns seld nauðungarsölu 6. janúar 1998. Ágreiningur um söluna gekk til héraðsdóms. Með réttarsátt 6. júlí s.á. samþykkti kaupandinn Íslandsbanki hf. að nauðungarsalan væri „felld úr gildi“. Undanfari sáttarinnar var samningur aðila frá 1. s.m. um tiltekna greiðslu gerðarpolans gegn því að bankinn aflétti tilteknum veðum. Bankinn tók fram í samkomulaginu að aflétting veða umfram greiðslu væri án viðurkenningar á skyldu og gerðarpolinn tók fram að fjárgreiðsla hans væri án viðurkenningar á skyldu og að hann geymdi sér rétt til að krefja bankann um bætur vegna meints ólögðmætis nauðungarsölnunnar, sem hann gerir í máli þessu og byggir á 86. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Stærstu liðir bótakröfunnar eru kostnaður vegna veðkrafna kr. 779.539, mestmegnis dráttarvextir og kostnaður til lögmanna vegna kröfulýsinga, sölukostnaður sýslumanns kr. 365.132 og reikningur lögmanns gerðarþola kr. 835.841 að viðbættum akstursreikningi hans kr. 18.675.

Lögmaður stefnanda færði fram í 11 blaðsíðna stefnu og ítarlegri málflutningsræðu margar og fjölbættar málsástæður. Í sem stystu máli sagt er málsókn þessi af hálfu stefnanda í fyrsta lagi byggð á ógildi eða ógildanleika veðsetningar þeirrar, sem til nauðungarsölnunnar leiddi, þ.e. að lögmæta uppboðsheimild hafi skort, og í öðru lagi á því að sýslumaður hafi verið vanhæfur og málsmeðferð hans auk þess svo áfátt að nauðungarsalan hefði af þeim sökum átt að sæta ógildingu.

Stefnandi hefur eins og áður er rakið verið sviptur fjárræði sakir heilsubrests. Af hálfu stefnda er því ekki mótmælt að stefnanda hafi „skort gerhæfi“ er hann heimilaði veðsetningu þá er til nauðungarsölnunnar leiddi og var því lýst yfir þegar í greinargerð að stefndi beri ekki veðsamninginn fyrir sig. Allt um það byggir stefndi á því að „veðskuldabréfið hafi verið gild uppboðsheimild allt þar til sáttin var gerð eða í það minnsta fram að framlagningu matsgerðar [um sjúk-leika stefnanda] 28. maí 1998“. Málsástæðum um vanhæfi sýslumanns og ólög-mæta málsmeðferð mótmælir stefndi alfarið.

III.

Nánar tilgreint eru málavextir þeir, að 16. janúar 1996 veðsetti stefnandi Kristján Mikaelsson fasteign sína að Asparlundi 10, Garðabæ, til tryggingar skuldabréfi að fjárhæð kr. 4.000.000 er sonur hans Róbert gaf út sama dag. Stefndi Íslandsbanki hf. keypti bréfið og var andvirðið að frátöldum kr. 1.400.000 lagt inn á tvo reikninga útgefanda, þ.e. til lækkunar á vanskila-skuldum útgefanda við stefnda. Öumdeilt er að fjárhagsstaða sonarins, útgef-anda, var slæm. Íbúð hans hafði verið seld við nauðungarsölu 14. nóvember 1995. Þess má geta að 6. júní 1997 var bú hans tekið til gjaldþrotaskipta, sem lauk með því að forgangskröfur að upphæð kr. 189.371 greiddust, en upp í almennar kröfur sem reyndust 9.205.593 greiddist 6,4%. Eiginkona stefnanda og móðir útgefanda samþykkti veðsetninguna sem maki.

Bréfið fór í vanskil strax við gjalddaga fyrstu afborgunar 1. mars 1996. Stefndi krafðist þá nauðungarsölu. Af hálfu veðsalans, stefnanda í máli þessu, var haldið uppi ýrustu vörnum og gekk málið til héraðsdóms. Þar lauk málinu 7. júlí 1998 með svofelldri dómsátt:

„Fellð er úr gildi nauðungarsala, sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði fram-kvæmdi 6. janúar 1998, á fasteign sóknaraðila, Kristjáns Mikaelssonar, að Asparlundi 10, Garðabæ, að kröfu varnaraðila, Íslandsbanka hf. Málskostnað skal ákveða með úrskurði héraðsdóms.“

Málskostnaðarúrskurður var kveðinn upp 23. júlí s.á. með svofelldu úrskurð-arorði:

„Málskostnaður fellur niður. Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila 855.927 krónur greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Hlöðvers Kjartanssonar héraðsdómslögmanns, 550.000 krónur.“

Fram kemur í forsendum úrskurðarins að virðisaukaskattur er innifalinn.

Stefndi Íslandsbanki hf. hefur lagt fram í málinu svofellt samkomulag dagsett 1. júlí 1998, undirritað af lögmönnum aðila og staðfest af yfirlögráðanda:

„Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi 2, Reykjavík, og Kristján Mikaelsson, kt. 040620-4009, Hrafnistu við Skjólvang í Hafnarfirði, gera með sér svofellt samkomulag:

Íslandsbanki hf. skuldbindur sig til þess að aflýsa endanlega, er samkomulag þetta hefur verið undirritað og staðfest, veðskuldabréfi að fjárhæð kr. 4.000.000, útg. 16. janúar 1996, af fasteign Kristjáns að Asparlundi 10, Garðabæ. Þessi aflétting er án viðurkenningar á ógildi veðskuldabréfsins og skyldu til afléttingar.

Þá skuldbindur Íslandsbanki hf. sig til að aflýsa endanlega af sömu fasteign, er samkomulag þetta hefur verið undirritað og staðfest, fjármámi að höfuðstól kr. 731.414, sem gert var 15. maí 1997 og byggist á skuldabréfi, útg. 14. apríl 1994, er ber með sér áritun Kristjáns sem sjálfskuldarábyrgðarmanns. Jafnframt lýsir bankinn því yfir, að hann muni ekki gera neinar kröfur á hendur Kristjáni vegna þeirrar ábyrgðaryfirlýsingar. Þessi aflétting og yfirlýsing er án viðurkenningar á skyldu bankans til þess.

Kristján skuldbindur sig til þess að greiða Íslandsbanka hf. kr. 1.400.000 eigi síðar en 1. október 1998. Um er að ræða þá fjárhæð af andvirði framangreinds veðskuldabréfs að upphæð kr. 4.000.000, sem ráðstafað var til BYKO 19. janúar 1996. Greiðslan er án viðurkenningar á skyldu Kristjáns til greiðslunnar og sett fram með fyrirvara um samþykki yfirlögráðanda.

Samkomulag þetta er gert í tilefni af sátt um ógildingu nauðungarsölu á framangreindri fasteign, sem fram fór 6. janúar 1998 að kröfu Íslandsbanka hf., en er ekki skilyrði fyrir henni.

Af hálfu Kristjáns er geymdur réttur til þess að krefja Íslandsbanka hf. um bætur vegna tjóns, sem nauðungarsölubeiðnin og nauðungarsalan kann að hafa valdið, en hefur ekki verið staðreynt.

Samkomulag þetta er trúnaðarmál milli aðila og verður hvorki lagt fram eða beitt í dómsmálinu um ógildingu nauðungarsölunnar.“

Stefndi lagði skjal þetta fram í málinu án mótmæla af hálfu stefnanda.

IV.

Dómkrafa stefnanda er þannig sundurliðuð:

1. Kostnaður vegna veðkrafna skv. sundurliðun í bréfi dags. 28.09.1998 á dskj. 105 svo og 122	kr.	779.539
2. Þinglýsingarkostnaður vegna skilyrtra veðleyfa	kr.	2.400
3. Sölu­kostnaður	kr.	365.132
4. Veðbók­arvottorð	kr.	900

5. Lögm.kostn. 171,25 klst. á kr. 6.500 = kr. 113.125	
+ 24,5% vsk. =	kr. 1.385.841
frá dregst áður dæmd gjafsóknarlaun kr. 550.000	kr. 835.841
Akstur innanbæjar $32 \times 1.000 =$ kr. 32.000 + 24,5%	
vsk. = kr. 39.840 frá dregst áður dæmt kr. 21.165	kr. 18.675
Samtals	kr. 2.002.487

Fyrsti kröfuliðurinn, kostnaður vegna veðkrafna, er saman settur úr tveim liðum, hækkun uppgreiðslufjárhæðar frá uppboðsdegi 6. janúar 1998 til greiðsludags og lögmanskostnaði kröfuhafa.

Stefndi mótmælir sérstaklega liðum 3 og 5. Að því er varðar lið 3, reikning fasteignasala vegna sölu eignarinnar síðsumars 1998, er því mótmælt sem ósönnuðu og órökstuddu að sala eignarinnar hafi verið eðlileg afleiðing af beiðni stefnda um nauðungarsölu. Stefndandi hefði getað takmarkað tjón sitt með því að halda í skilum öðrum lánnum sem á eigninni hvíldu. Að því er varðar lið 5 er honum mótmælt m.a. með vísan til þess að í gjafsóknarþóknun til lögmanns stefnanda er ákvörðuð var í málkostnaðarúrskurði 23. júlí 1998 og greidd var úr ríkissjóði hafi verið innifallinn og að fullu uppgerður allur áfallinn lögmanskostnaður stefnanda vegna nauðungarsölnunnar til úrskurðardags.

Þá bendir stefndi á að í samkomulaginu frá 1. júlí 1998 fallist stefndandi á að greiða stefnda kr. 1.400.000. Það sé sama fjárhæð og tekin hafi verið af andvirði umrædds skuldabréfs á sínum tíma til greiðslu skuldar við BYKO, sem stefndandi bar ábyrgð á. Andvirði skuldabréfsins hafi þannig komið stefnanda að notum sem svaraði þessari fjárhæð.

V.

Stefndandi Kristján var eins og fyrr greinir sviptur fjárræði með úrskurði uppkveðnum 20. mars 1998. Í forsendum úrskurðarins er m.a. vísað til áðurgreinds vottorðs Birgis Guðjónssonar, yfirlæknis á Hrafnistu, þar sem segir að stefndandi hafi fengið blóðtappa í heila 26. júlí 1993 og legið á St. Jósefsspítala í Hafnarfirði til 3. október s.á. Sjúkdómsgreiningin hafi verið drep í framanverðum hægri hluta heilans. Í vottorði sama læknis 19. febrúar 1998 gefur læknirinn þá umsögn að stefndandi sé ekki fær um að ráða persónuhögum eða fé sínu vegna heilsubrests.

Hinn 17. febrúar 1998 voru að beiðni lögmanns stefnanda dómkvaddir lækarnir Grétar Guðmundsson, sérfræðingur í heila- og taugasjúkdómum, og Sigurjón Stefánsson geðlæknir. Í niðurlagi matsgerðar þeirra, sem dagsett er 14. apríl 1998, lýsa matsmenn matsspurningum og svörum sínum við þeim með svofelldum hætti:

1. Með hvaða hætti er andlegt og líkamlegt atgervi og heilbrigði gerðarbeið-

anda skert? Hvernig var þessu háttað 16. janúar 1966 (sic), fyrir þann tíma frá 26. júlí 1993 og þar til nú?

Svar: Gerðarbeiðandi varð fyrir heilablóðfalli 26. júlí 1993 og fékk við það mikil vinstri helftareinkenni og vitræna skerðingu. Skoðun á Reykjalundi 1993 er að mörgu leyti samanburðarhæf við skoðun í mars 1998 hvað varðar vitræna og líkamlega færni og eru þær í meginatriðum eins og því litlum vafa undirorpið að ástandið var svipað 16. janúar 1996.

2. Hvaða áhrif hefur líkams- og sálarástand gerðarbeiðanda á hæfi hans til að ráðstafa persónulegum og fjárhagslegum hagsmunum sínum? Hvernig var þessu farið 16. janúar 1996?

Svar: Það er álit okkar að vegna mikillar vitrænnar skerðingar ásamt innsæis- og dómgreindarskorti sé hæfni hans til að ráðstafa persónulegum og fjárhagslegum hagsmunum sínum mikið skert og hafi verið svo 16. janúar 1996.

3. Eru andlegir og líkamlegir annmarkar gerðarbeiðanda á svo háu stigi að fullrytt verði eða verulega líklegt talið, að hann skorti löggerningshæfi og hafi verið ófær um það 16. janúar 1996 að gera sér grein fyrir efni samþykkis síns til veðsetningar og afleiðingum þess?

Svar: Já.

VI.

Stefnandi byggir meðal annars á ákvæðum 1. og 2. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, en lagagreinin hljóðar svo:

„Hafi gerðarbeiðandi krafist nauðungarsölu sem síðar er leitt í ljós að skilyrði skorti til ber honum að bæta allt tjón sem aðrir hafa beðið af þeim sökum.

Hafi nauðungarsala annars farið fram með þeim hætti að hún hafi eða gæti sætt ógildingu á á sem hefur orðið fyrir tjóni af henni rétt til bóta úr hendi gerðarbeiðanda eftir almennum skaðabótareglum.

Dæma má skaðabætur skv. 1. eða 2. mgr. eftir álitum ef ljóst þykir að fjárhagslegt tjón hafi orðið en ekki er unnt að sanna fjárhæð þess.“

Stefndi heldur því fram að stefnandi geti ekki byggt bótakröfu í málinu á téðu ákvæði 1. mgr. 86. gr. nauðungarsölulaga. Textann beri að skilja svo að átt sé við þau tilvik þegar síðar kemur í ljós að skilyrði hafi skort þegar nauðungarsölnnar var krafist. Þar sem veðskuldabréfið hafi verið gild uppboðsheimild allt þar til sáttin var gerð um niðurfellingu uppboðsins, eða í það minnsta fram að framlagningu matsgerðar 28. maí 1998, eigi ákvæðið ekki við. Um nánari rökstuðning vísar stefndi til dæma, sem rakin eru í greinargerð með frumvarpi til laga um nauðungarsölu um 86. gr. svo og um 6., 7., 8. og 9. gr., svo og 1. og 2. tl. 2. gr.

Stefndi telur að hér geti aðeins 2. mgr. 86. gr. komið til álita. Við mat á skaðabótaskyldu verði hér aldrei lengra gengið en að byggja á almennum skaðabótareglum. Af því leiði að bæta beri það tjón, sem telja megi sennilega afleiðingu

af hinni bótaskyldu athöfn, sem þá miðaðist við það tímamark þegar matsgerð var lögð fram í dómi 28. maí 1998. Fyrr hafi ekki verið ljóst hvort uppboðsheimildin væri ógildanleg. Hin bótaskylda athöfn væri sú að halda uppboðsmálinu áfram eftir að fyrir lægi að uppboðsheimildin væri ógildanleg.

Að öðru leyti eru helstu málsástæður þessar, tilgreindar í sömu röð og lögmaður stefnanda gerði í stefnu og málflutningsræðu:

1. Vanhæfi sýslumanns. Stefnandi telur að hvorugur votturinn á skuldabréfinu hafi verið viðstaddur er stefnandi undirritaði skuldabréfið sem veðsali. Starfsstúlka við þinglýsingadeild sýslumannsembættisins í Hafnarfirði sé annar vottanna. Hún hafi ritað sem vottur á umrætt skuldabréf er útgefandi þess afhenti það til þinglýsingar. Stefnandi telur að af þeim sökum hafi sýslumaður og fulltrúar hans verið vanhæfir til þess að fara með nauðungarsöluna.

Þessu er mótmælt af hálfu stefnda, bæði efnislega og með vísan til þess að 3. desember 1997 hafi þinglýsingarstjóri hafnað með formlegri ákvörðun kröfu stefnanda um að skjalið skyldi afmáð úr þinglýsingarbókum eða þinglýst með athugasemdum, en þeirri ákvörðun þinglýsingarstjóra hafi ekki verið haggð.

2. Uppboðsheimild hafi skort. Stefnandi telur að uppboðshaldara hafi borið að gæta sjálfstætt að framangreindum annmarka og hafna skuldabréfinu sem uppboðsheimild. Stefndi hefði þurft að fá dóm í einkamáli til þess að öðlast uppboðsheimild.

Þessari málsástæðu stefnanda er mótmælt af hálfu stefnda og því haldið fram að ekki hafi legið fyrir neinn haldbær rökstuðningur um hugsanlega ógildingarannmarka á skuldabréfinu fyrr en matsgerð kom fram undir rekstri málsins 28. maí 1998.

3. Þeirri málsástæðu stefnanda að hann hafi skort gerhæfi er hann veðsetti fasteign sína til tryggingar skuldabréfinu er ekki mótmælt, en stefndi bendir á að aðilar hafi gert sátt um ógildingu nauðungarsölnnar.

4. Samþykki stefnanda til veðsetningarinnar hafi verið fengið fyrir misneytingu og sé því ógilt samkvæmt 31. gr. laga nr. 7/1936 með síðari breytingum. Vegna vanheilinda sinna sé stefnandi leiðitamur, enda verði hann að setja traust sitt á aðra, einkum sér nákomna. Sonurinn Róbert hafi notfært sér þessi bágingi föður síns, vitandi að hann sjálfur gæti fráleitt staðið í skilum með skuldabréfið. Aðdragandinn að útgáfu veðskuldabréfsins hafi verið nauðungarsala á íbúð sonarins að Rauðarárstíg 33 í Reykjavík 14. nóvember 1995. Stefndi Íslandsbanki hf. hafi verið kaupandi íbúðarinnar á uppboðinu á kr. 7.200.000. Á undan veðkröfu bankans hafi hvílt á íbúðinni kr. 6.785.094 og bankinn því aðeins fengið kr. 414.906 upp í veðkröfu að fjárhæð kr. 1.636.338. Kröfur annarra ófullnægðra veðhafa hafi numið kr. 3.740.569. Bú Bjarna Róberts hafi verið tekið til gjaldprotaskipta 6. júní 1997. Við þau skipti hafi forgangskröfur að upphæð kr. 189.371 greiðst að fullu, en aðeins 6,4% upp í almennar kröfur að upphæð kr. 9.205.592.

Stefndi mótmælir því sem röngu og ósönnuðu að veðsetningin hafi verið fengin með misneytingu og jafnvel þótt svo væri er því mótmælt að stefndi hafi vitað eða mátt vita að um misneytingu væri að ræða. Honum hafi verið með öllu ókunnugt um vanheilindi stefnanda fyrir en eftir að hann sá matsgerðina eða bága fjárhagsstöðu fyrir en undir rekstri þessa máls. Þá telur stefndi þessa málsástæðu þýðingarlausu þar sem stefndi byggði ekki á veðsamningnum, hefur fallist á ógildingu uppboðsins með réttarsátt og hefur aflýst veðskuldabréfinu af eigninni.

5. Þá telur stefnandi að stefndi geti ekki borið veðsamninginn fyrir sig þar sem það yrði talið óheildarlegt, sbr. 33. gr. laga nr. 7/1936 með síðari breytingum vegna framkominna upplýsinga um andlega hagi stefnanda og ómöguleika hans á að standa undir veðábyrgð sinni með öðrum hætti en að selja fasteignina á frjálsum markaði eða þola nauðungarsölu og greiða lánið af söluandvirðinu. Einu tekjur þeirra hjóna hafi verið frá Tryggingastofnun ríkisins og lífeyris-sjóðum. Árið 1996 hafi þær numið kr. 242.142 til stefnanda og kr. 831.585 til eiginkonu hans. Vaxtagreiðslur stefnanda hafi verið miklar, við nauðungarsölu hafi lýstar veðkröfur numið kr. 11.934.227, þar af krafa stefnda samkvæmt nauðungarsölubeiðni kr. 5.775.161. Hafi þá ekki verið tekið tillit til kröfu Íslandsbanka hf. á 12. veðrétti samkvæmt fjárnámi 15. maí 1997 að höfuðstól kr. 731.414. Nauðungarsöluverð, þar sem veðhafi, Íslandsbanki hf., bauð inn í veðrétt sinn og fékk eignina útlagða var kr 7.200.000, en gangverð, fasteignamat eða brunabótamat eignarinnar er ekki upplýst.

Stefndi mótmælir þessari málsástæðu með sömu rökum og fyrir eru greind.

6. Einnig telur stefnandi að veðsamningnum beri að víkja til hliðar sem heild, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 með síðari breytingum og á grundvelli ólögfestra sjónarmiða varðandi kröfuábyrgð um gagnkvæma tillitsskyldu aðila og upplýsingaskyldu kröfuhafa um áhættu stefnanda af veðleyfinu, svo og vegna fjárhagsstöðu aðalskuldara, þróun stöðu fjármála hans hjá stefnda eftir nauðungarsölu íbúðar aðalskuldara að Rauðarárstíg 33 hinn 14. október 1995 og þess hvort sennilegt væri að stefnandi þyrfti að svara til ábyrgðar sinnar.

Stefndi telur þessa málsástæðu þýðingarlausu þar sem hann beri veðsamning ekki fyrir sig.

7. Loks byggir stefnandi á því að stefndi hafi verið grandsamur um vanheilindi stefnanda og bága fjárhagsstöðu vegna kunnugleika þeirra sem afgreiddu lánveitinguna. Starfsmaður stefnda í afgreiðslu bankans á Hrafnistu eða lækna-ritari við þá stofnun hefði auk þess getað upplýst um fötlun stefnanda ef eftir hefði verið leitað. Grandsemi stefnda verði einnig leidd af því, að honum hafi verið fullkunnugt um að aðalskuldari gæti aldrei staðið undir láninu, bankinn hafi að stærstum hluta verið að ná veðtryggingu þriðja manns fyrir annars ónýtum kröfum sínum, svo og að lánveitingin til aðalskuldara gegn greindu veði

hafi gengið langt út fyrir þær útlánareglur, sem gildi hjá bönkum og öðrum lána- stofnunum, þ.m.t. stefnda, að fasteign teljist ekki fullnægjandi trygging fyrir útláni, nema uppgreiðsluverðmæti áhvílandi lána að viðbættu því láni, sem verið er að veita, sé innan við 50-60% af markaðsverði eignarinnar. Með veðsetningu fasteignar stefnanda fyrir hinu umdeilda veðskuldabréfi að upphæð kr. 4.000.000 hafi verið farið langt út fyrir þau mörk. Hin mikla veðsetning fasteignarinnar fyrir, þessi nýja og óvenju háa ábyrgð, mikil skuldasöfnun lántaka- anda Róberts og þróun skuldamála hans hjá stefnda, hafi gefið stefnda sérstaka ástæðu til þess að kynna stefnanda þá miklu og brýnu áhættu, sem veðsetning- unni fylgdi. Stefnandi hafi verið á 76. aldursári er hann samþykkti veðsetning- una. Aldur stefnanda hafi gefið enn brýnni ástæðu til að kynna honum áhættu hans, kanna hug hans til veðsetningarinnar og möguleika hans á að borga af lán- inu eða greiða það með öðrum hætti en af verðmæti fasteignarinnar. Stefndi hafi enga ástæðu haft til að ætla stefnanda þess megnugan.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að hann hafi vitað eða mátt vita um þau van- heilindi stefnanda er leitt gætu til ógildis veðsetningarinnar. Vitneskja hans um þau hafi ekki legið fyrir fyrr en hann sá matsgerðina. Því er einnig mótmælt að hann hafi vitað um bága fjárhagsstöðu stefnanda fyrr en undir rekstri þessa máls. Bankinn ákveði hverju sinni hvort framboðið fasteignaveð teljist góð trygging. Lakari trygging geti leitt til hærri vaxta, en ekkert banni að taka fasteignaveð sem kunni að vera metið lélegt. Þá er því mótmælt að löglíkur séu á því að 75 ára gamall maður geti ekki metið hvort honum sé óhætt að veðsetja fasteign sína fyrir annan. Þá er á það bent af hálfu stefnda að eiginkona stefnanda samþykkti veðsetninguna sem maki og að það var sonur hans sem aflaði samþykkis hans við veðsetningunni.

VII.

Verður nú uppbyggingu og sundurliðun dómkrafna stefnanda nánar lýst.

Liður 1. Kostnaður vegna veðkrafna skv. sundurliðun kr. 779.539:

<i>Kröfuhafi</i>	<i>Dráttarv.</i>	<i>Kröfulýs.kostn.</i>	<i>Greiðslud.</i>
Vátryggingafélag Íslands hf.	1.979	0	19.08.98
Húsnæðisstofnun ríkisins	9.778	12.097	19.08.98
Sparisjóður Hafnarfjarðar	190.250	83.632	07.09.98
Lífeyrissjóður verslunarmanna	31.306	33.881	19.08.98
Lífeyrissjóðurinn Framsýn:			
0084-5261	9.998	18.000	21.08.98
0084-5885	6.500	15.000	21.08.98
1101-6323	103.497	80.969	07.09.98
Íslandsbanki hf.	63.986	58.986	
Lífeyrissj. byggingamanna	46.818	76.648	09.09.98
	400.126	384.213	

Í öllum tilvikum er fjárhæð í dráttarvaxtaálki hækkun uppgreiðslufjárhæðar, þ.e. dráttarvextir frá söluþegi 6. janúar 1998 til greiðsludags, nema á kröfu Vátryggingafélags Íslands er um að ræða dráttarvexti frá 1. október 1997 og í kröfu Húsnaðisstofnunar voru ógreiddir gjalddagar 1. maí 1997 og 1. maí 1998. Lögmanskostnaður samkvæmt kröfulýsingum var kr. 157.341 hærri en samtalan úr dálknum kröfulýsingarkostnaður; lögmanni stefnanda tókst að semja um þessa lækkun við uppgjör veðkrafna síðsumars 1998.

Liður 2. Þinglýsingarkostnaður vegna skilyrtra veðleyfa kr. 2.400. Um er að ræða þinglýsingarkostnað tveggja veðleyfa er nauðsynleg voru til þess að húsbréfalán fengist við sölu fasteignar stefnanda, sbr. næsta lið.

Liður 3. Sölu-kostnaður kr. 365.132. Þetta er reikningur fasteignasölnunar Hraunhamars vegna sölu íbúðar stefnanda í ágúst 1998 þannig sundurliðaður: Sölulaun kr. 274.950 + auglýsingakostnaður kr. 16.160 + þrjú veðbókarvottorð = kr. 293.810 + vsk. 71.322, samtals kr. 365.132.

Liður 4. Veðbókarvottorð kr. 900.

Liður 5. Lögmanskostnaður til lögmanns stefnanda, 171,25 klst. á kr. 6.500 = kr. 1.113.125 + 24,5% vsk. = kr. 1.385.841, frá dragast áður dæmd gjafsóknar-laun kr. 550.000, eftirstöðvar kr. 835.841. Akstur innanbæjar 32 x 1.000 = kr. 32.000 + 24,5% vsk. = kr. 39.840, frá dregst áður dæmt kr. 21.165 = kr. 18.675. Samtals kr. 2.002.487.

VIII.

Með matsgerð lækna Sigurjóns Stefánssonar og Grétars Guðmundssonar dagsettri 14. apríl 1998, sem ekki hefur verið hnekkð fyrir dómi, telst sannað að stefnandi Kristján Mikaelsson hafi ekki verið svo andlega heill heilsu að hann væri fær um að ráðstafa fjármálum sínum á skynsamlegan hátt er hann veðsetti stefnda Íslandsbanka hf. fasteign sína 16. janúar 1996 til tryggingar á fjögurra milljón króna skuldabréfi, sem sonur hans gaf út og varð hin eina nauðungarsöluheimild við nauðungarsölu á fasteigninni 6. janúar 1998, þar sem stefndi Íslandsbanki hf. var einn uppboðsbeiðandi.

Á því má byggja að útgefanda skuldabréfsins hafi, er hann aflaði veðsetningar föður síns, ekki aðeins verið kunnugt um eigin skort á greiðslugetu, heldur hafi honum einnig verið kunnugt eða mátt vera kunnugt, bæði um framangreinda fötlun föður síns, svo og að svo há og áhættusöm ábyrgðarskuldbinding samrýmdist illa fjárhagsstöðu hans. Því verður lagt til grundvallar í máli þessu að gagnvart syninum hafi veðsetningin verið ógildanleg.

Ósannað er að stefndi Íslandsbanki hf. hafi verið grandsamur um fötlun stefnanda með þeim hætti að 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986 eigi við, hvorki er hann keypti veðskuldabréfið né er hann krafðist nauðungarsölu 7. júlí 1997 og þingfesti uppboðsbeiðnina 10. október 1997. Í síðastnefndu þinghaldi var ekki mætt af hálfu gerðarþola, en að kröfu gerðarbeiðanda ákveðið að fyrri sala færi fram 12. desember s.á.

Á þeim fresti kom að málinu lögmaður og núverandi skipaður fjárhaldsmaður stefnanda, sem aflaði vottorðs Birgis Guðjónssonar, yfirlæknis á Hrafnistu, 11. nóvember 1997, sem áður er frá sagt. Vottorð þetta sendi lögmaður stefnanda lögmanni stefnda sem fylgiskjal með afriti af bréfi til sýslumanns dagsettu 14. nóvember 1997, þar sem nauðungarsölu er mótmælt og m.a. vísað til umrædds vottorðs og ógildingarreglna samningalaga. Þá lagði lögmaðurinn skjölin fram og ítrekaði mótmæli sín á sölupingi 12. desember 1997. Gerðarbeiðandi krafðist þess að málið héldi áfram. Sýslumaður ákvað að uppboði skyldi fram haldið 6. janúar 1998. Gerðarbeiðandi hafnaði beiðni gerðarþola um að bera ágreininginn undir dóm áður en sölunni væri lengra haldið, en gerðarþoli áskildi sér rétt til að bera málið undir dóm á síðari stigum, sem hann gerði og leiddi til dómsáttarinnar 7. júlí 1998.

Með 4. mgr. 22. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991, sbr. fleiri ákvæði sömu laga, var lögfest ný réttarregla, sem girðir fyrir að gerðarþoli við nauðungarsölu geti, gegn mótmælum gerðarbeiðanda, leitað dómsúrlausnar um ágreining um réttmæti heimildar gerðarbeiðanda til nauðungarsölu áður en sala fer fram. Skerpir þetta ákvæði þá gömlu reglu, að nauðungarsala fari fram á ábyrgð gerðarbeiðanda, en nánari ákvæði um ábyrgð hans eru nú einkum orðuð í 86. gr. nauðungarsölulaga.

Þá hefur það nokkur áhrif á sakarmat að útgefandi og seljandi bréfsins átti að baki stórfellda vanskilasögu hjá stefnda Íslandsbanka hf., sem gaf vísbendingu um að veðsetningin kynni að vera tortryggileg með tilliti til hins nýja ákvæðis 36. gr. samningalaga, sbr. lög nr. 14/1985 og lög nr. 11/1986.

Að öllu þessu athuguðu og með tilliti til þess að nærtækast er að skýra 1. mgr. 86. gr. nauðungarsölulaga í átt til hlutlægrar ábyrgðarreglu verður stefndi dæmdur til að bæta stefnanda tjón hans vegna nauðungarsölnunnar er varð frá og með sölupingi 12. desember 1997, þegar stefndi skaut loku fyrir að stefnandi gæti, áður en sala færi fram, borið gildi hinnar umdeildu söluheimildar undir dómstóla.

Stefnandi hefur ekki sett fram sundurliðaða varakröfu um tjón sitt eftir þann dag. Varakrafa hans er um bætur að álitum. Nægileg gögn þykja fram komin til þess að unnt sé að dæma þá kröfu án frávísunar ex officio.

Sýslumaður sendi veðhöfum sérstaka tilkynningu eftir byrjun sölnunnar 12. desember 1997, sbr. 3. mgr. 35. gr. nauðungarsölulaga. Í framhaldi af því gjald-

felldu þeir veðkröfur sínar og lögðu í kostnað við kröfulýsingar og mætingu við nauðungarsölu 6. janúar 1998. Kröfuliðurinn kostnaður vegna veðkrafna er, auk lögmanskostnaðar kröfuhafa, hækkun uppgreiðslufjárhæðar frá uppboðsdegi 6. janúar til greiðsludags, nema um tvær lágar kröfur sem voru í vanskilum. Þar sem samningsvextir er ella hefðu fallið á eru ekki frádregnir verða bætur ákvarðaðar með hliðsjón af verulegri lækkun á dráttarvaxtaliðnum.

Fallast má á að sala íbúðarinnar í ágúst 1998 hafi verið óhjákvæmileg, nánar tiltekið afleiðing af því að stefndi kom hinn 12. desember 1997 í veg fyrir höfðun dómsmáls og frestun nauðungarsölu, sem leiddi til útsendingar sýslumanns á tilkynningum til veðhafa, sem aftur leiddi til gjaldfellingar veðskulda, sem aftur leiddi til þess að stefnandi varð að greiða upp allar veðskuldir eftir að uppboðssalan gekk til baka með sáttinni 7. júlí 1998.

Liðurinn lögmanskostnaður kr. 835.841 er eftir því sem á stendur rökrétt uppbyggður og verður tekið tillit til hans, þó með nokkurri lækkun við mat á bótafjárhæð.

Að framangreindum atriðum virtum þykir bótaskyld tjón stefnanda hæfilega ákvarðað kr. 1.600.000 og verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda þá fjárhæð ásamt dráttarvöxtum frá 28. október 1998, en þá var mánuður liðinn frá ritun kröfubréfs. Eftir þeim málsúrslitum ber jafnframt að dæma stefnda til að greiða kr. 442.595 í málskostnað, sem renni í ríkissjóð, en eins og áður segir hefur stefnandi gjafsókn í málinu samkvæmt leyfisbréfi útgefnu 19. febrúar 1999.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda hér fyrir dómi, krónur 442.595, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun talsmanns hans, Hlöðvers Kjartanssonar héraðsdómslögmanns, krónur 400.000. Við ákvörðun þóknunar hefur verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Íslandsbanki hf., greiði stefnanda Hlöðveri Kjartanssyni héraðsdómslögmanni, fyrir hönd Kristjáns Mikaelssonar, kr. 1.600.000 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði krónur 442.595 í málskostnað, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, krónur 442.595, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin 400.000 króna málflutningsþóknun Hlöðvers Kjartanssonar héraðsdómslögmanns, talsmanns stefnanda.