

Mánudaginn 29. nóvember 1993.

Nr. 475/1993. Sýslumaðurinn í Hafnarfirði

gegn

Guðmundi Svavarssyni.

Kærumál. Ómerking. Heimvísun. Gjaldprotalög.

### Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason og Gunnar M. Guðmundsson.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 5. þ. m., sem barst réttinum 24. s. m. Kæruheimild er í 1. mgr. 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að „leysa úr því í úrskurði, hvort bú skuldarans verði tekið til gjaldprotaskipta eða kröfu þess efnis hafnað“.

Frá varnaraðila hafa hvorki borist kröfur né greinargerð.

Þorgerður Erlendsdóttir fulltrúi, sem kvað upp hinn kærða úrskurð, hefur sent Hæstarétti svohljóðandi athugasemdir:

„Vegna mistaka dómara fór ekki fram sú upphafsathugun á kröfu sýslumannsins í Hafnarfirði um gjaldprotaskipti á búi Guðmundar Svavarssonar, sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 67. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o. fl., heldur boðaði dómari til þinghalds til að taka kröfuna fyrir. Í því þinghaldi mætti skuldarinn, Guðmundur Svavarsson, og hafði uppi mótmæli við kröfu um gjaldprotaskipti. Var þá þegar þingfest mál skv. 168. gr. 1. nr. 21/1991 til að leysa úr ágreiningnum. Sóknaraðili, sýslumaðurinn í Hafnarfirði, óskaði þá eftir fresti til framlagningar greinargerðar, og var málinu frestað til þinghalds 29. október 1993. Við undirbúning þess þinghalds varð dómara fyrst ljóst, að á kröfunni væru gallar, sem valdið hefðu því, að hann hefði hafnað henni af sjálfsdáðum, sbr. 1. mgr. 67. gr. 1. nr. 21/1991. Þar sem málið hafði verið þingfest, átti dómari eftir það ekki önnur úrræði en þau, sem felast í 1. mgr. 100. gr. einkamálalaga nr. 91/1991. Við upphaf þinghalds 29. október gerði dómari grein fyrir því, að hann teldi vera á málinu galla, sem varðað gætu frávísun þess án kröfu, og gaf aðilum kost á að tjá sig um það munnlega. ...“

Í 1. mgr. 67. gr. laga nr. 21/1991 segir á þessa leið:

„Þegar héraðsdómara hefur borist krafa um gjaldprotaskipti skal hann kanna svo fljótt sem verða má hvort einhverjir gallar séu á henni eða málatilbúnaðinum að öðru leyti sem ljóst er að valdi því að henni verði hafnað af sjálfsdáðum. Ef slíkir ágallar eru uppi má héraðsdómari þegar vísa kröfunni á bug með bókun í þingbók þar sem ástæðu þess er getið. Slíkri ákvörðun héraðsdómara verður ekki skotið til æðra dóms, en hlutaðeiganda er heimilt að leggja kröfuna fyrir á ný og krefjast fyrirtöku hennar á dómþingi og úrskurðar um hvort henni verði hafnað. Héraðsdómari má hafna kröfunni með úrskurði án þess að aðrir eigi kost á að tjá sig um hana en sá sem hefur hana uppi.“

Héraðsdómari fór ekki að reglum 1. mgr. 67. gr. laga nr. 21/1991, er hún tók til meðferðar kröfu sóknaraðila um gjaldprotaskipti á búi varnaraðila, heldur háði þegar í upphafi málsmeðferðar dómþing að eigin frumkvæði í því skyni að leiða ágreining málsaðila til lykta með úrskurði, en þá hafði varnaraðili mótmælt kröfu sóknaraðila um gjaldprotaskipti. Er héraðsdómara urðu ljós þessi mistök, áður en hún kvað upp hinn kærða úrskurð, átti hann með bókun að fella niður frekari aðgerðir í málinu á dómþingi og taka það að því búnu til meðferðar í samræmi við ákvæði nefndrar lagagreinar. Þrátt fyrir frávísun málsins tók héraðsdómari kröfu sóknaraðila til efnismeðferðar í úrskurði sínum og færði rök að því, að hafna bæri henni, en tilgreindi aftur á móti engar ástæður fyrir því, að málinu var vísað frá dómi. Vegna hinnar gölluðu málsmeðferðar ber að ómerkja hinn kærða úrskurð og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið upp til löglegrar meðferðar í samræmi við ákvæði 1. mgr. 67. gr. laga nr. 21/1991.

#### D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður á að vera ómerkur, og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar.

#### Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 29. október 1993.

Ár 1993, föstudaginn 29. október, er í Héraðsdómi Reykjaness, Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Þorgerði Erlendsdóttur fulltrúa kveðinn upp úrskurður þessi í máli nr. X-7/1993: Sýslumaðurinn í Hafnarfirði gegn Guðmundi Svavarssyni.

Mál þetta, sem varðar ágreining um gjaldþrotaskiptakröfu, var tekið til úrskurðar 29. október 1993, eftir að dómari hafði gefið aðilum kost á að tjá sig um galla á málinu, er hann taldi geta varðað frávísun þess án kröfu, sbr. 1. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Sóknaraðili, sýslumaðurinn í Hafnarfirði, gerir þá dómkröfu í málinu, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Varnaraðili, Guðmundur Svavarsson, kt. 100248-3959, Miðvangi 151, Hafnarfirði, gerir þá dómkröfu, að hafnað verði kröfu sóknaraðila um, að bú sitt verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Krafa sóknaraðila um gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila barst dóminum 21. september 1993. Dómari gaf út fyrirkall til skuldara og ákvað fyrirtöku málsins á dómþingi 19. október 1993. Varnaraðili sótti þing við fyrirtöku málsins 19. október 1993 og hafði uppi mótmæli við kröfu um gjaldþrotaskipti á búi sínu. Sóknaraðili krafðist gjaldþrotaskipta á búi varnaraðila.

Vegna þessa ágreinings var mál þetta þingfest samdægurs, sbr. 168. gr. laga nr. 21/1991. Að ósk sóknaraðila var málinu frestað til 29. október til framlagningar greinargerða.

Sóknaraðili styður kröfu sína um gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila við árangurslausa fjárnámsgerð, sem fram fór hjá varnaraðila 5. ágúst 1993 að kröfu Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Vísar hann til 1. tl. 2. mgr. 65. gr. 1. nr. 21/1991.

Í endurriti fjárnámsgerðar kemur fram, að gerðarþoli hafi ekki verið viðstaddur fjárnámsgerðina, en að fyrir hafi legið skrifleg greinargerð frá honum, þar sem hann lýsi yfir, að hann eigi engar eignir að benda á. Enginn málsvari gerðarþola var heldur viðstaddur gerðina. Við fjárnámsgerðina var bókað: „Gerðarþoli var boðaður til fjárnámsgerðar vegna kröfu þessarar hinn 19. júlí sl. Hann mætti til gerðarinnar, mótmælti kröfunni sem rangri og hélt því fram, að ekki hefði áður verið reynt að innheimta hana. Mótmælin voru ekki tekin til greina og þess óskað, að gerðarþoli benti á eignir til fjárnáms. Hann neitaði því með öllu, og var þá beitt heimild 1. mgr. 29. gr. aðfl. til að taka hann höndum. Var hann færður í varðhald, en boðaður á ný til fjárnámsgerðar 5. ágúst, þ. e. í dag.

Gerðarþoli hefur áður verið boðaður til fjárnámsgerða að beiðni innheimtumanns ríkissjóðs hjá embætti sýslumannsins í Hafnarfirði (mál 9200449). Þrátt fyrir ýtarlegar tilraunir til að veita honum upplýsingar um, hvernig hann geti leitað réttar síns, hefur hann ekki farið þær leiðir, sem lög gera ráð fyrir, og jafnframt margneitað að benda á eignir til fjárnáms. Með hliðsjón af afstöðu hans og framkomu verður úr því, sem komið er, að láta sitja við hina skriflegu yfirlýsingu hans um eignaleysi, sem embættinu hefur borist, og þar sem gerðarbeiðandi hefur krafist þess, að fjárnámi sé lokið án árangurs, er svo gert með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989.“

Í 62. gr. laga nr. 90/1989 um aðför er kveðið á um skilyrði þess, að fjárnámi verði lokið án árangurs. Þar segir, að fjárnámi skuli ekki lokið án árangurs, nema gerðarþoli hafi sjálfur verið staddur við gerðina eða málsvari hans eða hann hvorki finnist né neinn, sem málstað hans geti tekið.

Tilvitnuð 62. gr. er í 8. kafla laganna, en þar koma fram sérstök skilyrði fyrir því, að fjárnámi verði lokið án árangurs, og er með þeim ætlað að vernda stöðu gerðarþola. Þau sérstöku skilyrði, er fram koma í 62. gr., fyrir því, að heimilt sé að ljúka fjárnámi án árangurs að gerðarþola fjarstöddum, verður því að skýra þröngt, þannig, að fjárnámi verði ekki lokið án árangurs að gerðarþola fjarstöddum, nema reynt hafi verið til þrautar að grennslast eftir, hvar hægt sé að finna gerðarþola eða málsvara hans. Þar sem varnaraðili var ekki sjálfur viðstaddur hina árangurslausu fjárnámssgerð eða málsvari hans og ekkert er fram komið um, að hann hafi ekki fundist eða neinn, sem hafi getað tekið málstað hans, þykir hið árangurslausa fjárnám, sem gert var hjá varnaraðila 5. ágúst 1993, ekki fullnægja skilyrðum 62. gr. laga nr. 90/1989 og 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, til þess að unnt sé að reisa kröfu um gjaldþrotaskipti á því. Er því máli þessu vísað frá dómi án kröfu.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli þessu er án kröfu vísað frá dómi.

---