

Einar Arnórsson - Aðfarargjörðir (1947)

Útgáfa 1.0 af rafræna skjalinu

Þetta PDF skjal er hluti afraksturs skönnunar á prentuðu eintaki af téðu riti. Markmið þessarar útgáfu er að veita almenningi færi á að eignast sitt eigið rafrænt eintak af því án endurgjalds.

Skjalið er upprunalega birt á vefnum <https://urlausnir.is>. Þar má finna rafrænar útgáfur hinna bindanna og verða nýrri útgáfur af skjölunum í boði þar.

Takmörkun ábyrgðar

Höfundur skjals þessa afsalar sér allri ábyrgð, að því marki sem lög heimila, vegna beinnar og/eða óbeinnar notkunar skjalsins sjálfs eða afurða sem af því leiðir. Þó að stefnt hafi verið að því markmiði að skjalið endurspegli sem best innihald upprunalegu bindanna er hvorki hægt að tryggja né ábyrgjast að það hafi tekist. Framangreint á einnig við um efnislegt innihald prentuðu eintakanna sem skönnuð voru.

Höfundaréttur

Höfundur skjals þessa álitur að hvers kyns höfundaréttur á prentaða eintakinu sé útrunninn.

Hvers kyns höfundarréttur sem höfundur skjalsins gæti hafa skapað sér til handa með skönnuninni sjálfri eða öðru framlagi sínu til sköpunar þess, skal vera meðhöndlaður í samræmi við Creative Commons Zero höfundaleyfið (CC0 1.0 Universal eða síðari útgáfa þess).

Ábendingar

Séu ábendingar um mögulegar úrbætur á skjalinu er hægt að koma þeim á framfæri við höfund þess.

Athugasemdir um þessa útgáfu

Skannað var eintak í vörslu Landsbókasafnsins (almennt útlán).

Klippt enda orðsins 'gjörð' við skönnun á bls. 80.

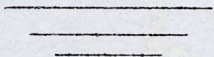
Ýmsir misalvarlegir blekgallar víðs vegar um prenteintakið.

1

AÐFARNGJÖRÐIR

EFTIR

EINAR ARNÓRSSON



(Prentað sem handrit).

Reykjavík 1947.

347.04

Ein

ADFAÐARGJÖRÐIR

EFTIR

EINAR ARNÓRSSON

(Prentað sem handrit).

Reykjavík 1947.

HÁSKÓLABÓKASAFN

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

1911

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

1. gr.

Inngangur

I. Annarsstaðar er því lýst, hversu menn geta fengið aðstoð dómstóla til þess að skera úr því, hver sé réttur annars og skylda hins. Er reglum um það lýst þar sem greinir um dómskipan og meðferð einkamála og að nokkru leyti einnig þar sem lýst er meðferð opinberra mála svonefndra. Ef nú nægilegt er að fá yfirlýsingu dómarans um réttinn og skylduna, þá þarf eigi frekari aðstoðar ríkisvaldsins. Og ef sá, er skyldan hvílir á, innir hana af hendi af fúsum vilja, þá er sama máli að gegna. En ef hann fullnægir eigi þeirri skyldu, sem á honum hvílir, þá stoðar ekki, þótt sá, sem réttinn á, hafi fengið viðurkenningu dómara á honum eða þótt hinn viðurkenni skyldu sína. Er þá ljóst, að aðstoðar ríkisvaldsins þarf við, svo framarlega sem úrlausnir dómstóla eiga ekki að vera alveg dauður bókstafur, nema aðilja væri ætlað að taka sér sjálfur þann rétt, sem dómendur hafa dæmt honum. Sjálfataka er almennt bönnuð að viðlagðri refsingu, 260. gr. alm. hegningarl., svo að ekki er annars kostur en þess, að aðili annaðhvort missi réttar síns eða þá að ríkisvaldið ventí honum atþeina sinn til þess að ná réttinum. Hvert síðað þjóðfélag hlýtur að taka síðari kostinn, enda er það vottur um vanmátt af hálfu ríkisvaldsins, ef það reynir eigi eða getur ekki framkvæmt skipanir sínar gagnvart þegnum sínum. Þenna vanmátt má ríkisvaldið aldrei sýna. Ríkisskipunin byggist meðal annars á því, að ríkið geti þvingað menn með valdi til þess að hlýðnast skipunum þess.

II. Sá embættismaður, sem venjulega framkvæmir af hálfu ríkisins þær nauðungarráðstafanir, sem í I. að framan getur, er nefndur fógeti, og ráðstafanir þær, sem hann framkvæmir, eru kallaðar fógetagjörðir. Sbr. 2. tl. 33 gr. em. En fógetagjörðum má skifta í tvo höfuðflokkka: Bráðabirgða-ráðstafanir til tryggingar því, að skyldu sem venjulega hefur ekki fengið viðurkenningu dómvaldsins, þá er gjörðin fer fram, verð unnt að fullnægja síðar með fógetaaðstoð, eða til tryggingar því, að réttur manns verði ekki brotinn annars með ólöglegum athöfnum, unz dómur gengur um hann (kyrrsetning og lögbann). Sameigði þessum ráðstöfunum er það, að þær þarf að réttlæta með málsókn. Um þessar athafnir verður ekki framar talað hér (sjá kyrrsetning og lögbann). Hinn höfuðflokkur fógetagjörða eru fullnustugjörðir, gerðar til þess að knýja með valdi og beinlínis fram þann rétt, sem aðilja er dæmdur eða tilskilinn af hinum aðiljanum eða ríkisvaldinu. Þessar athafnir fógeta eru þessvegna venjulega nefndar aðfarargjörðir, og verður því heiti haldið hér.

III. Aðfarargjörðir greinast í fjóra flokka: 1. Aðför í íþrengri merkingu, sbr. lög um aðför nr. 19 4. nóv. 1887 (hér eftir skammstafað: aðfl.), 2. löggeymsla, 3. svonefndar þeinar fógetagjörðir (útburðar- og innsetningargjörðir) og 4. lögtaf. Aðför er gjörðin venjulega kölluð, þegar dómur, sátt, nauðsamningur eða veðskuldabréf liggur til grundvallar nenni, sbr.

1. gr. aðfl. og 22. sbr. 46. gr. 1. 19/1924. Aðför er oft nefnd fjárnám, þegar aðili skal greiða fé af hendi og hefta þarf eignir hans til þess að fullnægja þeirri skyldu. Löggeymsla fer fram samkvæmt dómi, þegar svo er ástatt, að fjárnám verður ekki gjört af því að dómi er áfrýjað til æðra dómstóls, tilsk. 13. jan. 1792, sbr. N.L. 1-6-21 og 22-24. Veitir löggeymsla aðilja að sumu leyti minni rétt en fjárnám. Útburðargjörðir og innsetningar fara fram til þess að: koma manni úr húsi eða af fasteign, til að taka hluti úr vörzlu manns eða heimila manni vörzlu eða umráð hluta eða aðgang að þeim, eða manni er heimilaður réttur til afskipta eða starfa, enda megi telja réttinn glöggvan og málið þoli eigi bið. Lögtak fer fram til fullnustu óðæmdum kröfum, er svo vissar þykja, að eigi er talið, að dóm eða sátt þurfi að fá um þær, og á þetta einkum við um gjöld til ríkis, bæjarfélaga, sveita og sýslna, sem á eru lögð með heimild í ákveðnum lögum eða yfirvaldsúrskurði, þar sem sérstök heimild er til slíks o.s.frv., svo sem skattar og tollar í ríkissjóð, réttargjöld, útsvar, kirkju- og prestsgjöld, meðlag með börnum ákveðið með úrskurði yfirvalds o.s.frv.

Í lögum er lögtaki og fjárnámi stundum ruglað saman, t.d. tilsk., um afplánun féseкта 25. júní 1869 2. gr., lög um skatt af ábúð og afnotum jarða nr. 21 14. des. 1877, lög um tekju-skatt nr. 23 s.d. 24. gr. o.fl. Nýrri lög greina glögg á milli þessarra tveggja aðfarargjörða, t.d. lög nr. 29 16. des. 1885 um lögtak og lög um aðför nr. 19 4. nóv. 1887.

IV. Hverri hinna fjöggra áðurnefndra aðfarargjörða er hentast að lýsa sér. Verður þá fyrst gerð grein fyrir aðför, samkvæmt dómi, sátt eða veðbrefi (aðför í þrengri merkingu, kölluð hér eftir aðför), því næst löggeymslu, þá útburðar- og innsetningargjörðum og síðast lögtaki. En áður er þó rétt að gera grein fyrir nokkrum atriðum, sem eiga jafnt við hverja þessa tegund aðfarargjörða.

2. gr.

Hverjir aðfarargjörðir framkvæma.

I. 1. Aðfarargjörðir framkvæma sýslumenn og bæjarfógetar, og nefnast þá fógetar. Segir þetta um aðför í þrengri merkingu í aðfl. 2. gr. Um lögtak segir í lögum nr. 29 16. des. 1885 (hér eftir skammstafað: lögtl.) 5. gr., að fógeti framkvæmi það, og eiga því sýslumenn og bæjarfógetar einnig að framkvæma lögtak. Í Reykjavík skal borgarfógeti gera það, lög nr. 65/1943 3. gr. Það er eflaust, að sama gildir um allar aðfarargjörðir, að sýslumenn og bæjarfógetar (borgarfógeti) framkvæma þær, enda hefur það jafnan svo verið síðan málameðferð Norsku Laga komst á hér í landi.

2. Það hefur lengi tíðkast, að sýslumenn og bæjarfógetar hafi fengið sér fulltrúa, er dómsmálaráðherra (áður ráðherra Íslands og fyrr landshöfðingi) hefur löggilt, til þess að framkvæma aðfarargjörðir á boysti fógetans.

Samkv. 1. nr. 85/1936 (eml) 33. gr. 3. tölul. löggildir dómsmálaráðherra fulltrúa, enda hafa þeir heimild til að kveða upp úrskurði í sambandi við fúgetagerðir, ef þeir hafa lokið lögrfærðprófi.

3. Aukatekjulög nr. 27 27. júní 1921 gera ráð fyrir því, að hreppsstjórnar haldi fúgetagjörðir. í lögum nr. 3 13. jan. 1882 5. gr. var gert ráð fyrir því, að þeir geri fjárnám og í 2. gr. laga nr. 85/1938 er enn gert ráð fyrir því, að þeir geri lögtak og "aðrar fúgetagjörðir". Aukatekjulög þessi segja ekki um það, hvort hreppsstjórnar megi framkvæma allskonar fúgetagjörðir eða að eins sumar eða hvort þeir megi ef til vill einungis framkvæma minni háttar aðfarargjörðir innan einhverra flokkanna. Úr þessu er leyst í lögum nr. 32 11. júlí 1911 12. gr. Þannig að hreppsstjóra er rétt að gera aðför í umboði fúgeta í skuldamálum, ef skuld fer eigi fram úr 100 kr. Hér er einungis átt við aðför í merkingunni fjárnám. Og er því ekkert sagt með þessu um heimild hreppsstjóra til þess að framkvæma aðrar aðfarargjörðir. "Skuldamál" merkir hér sem ella mál um skyldu til að greiða peninga. Skuldin má ekki fara fram úr 100 kr. Er hér þó vafalaust átt við innstæðuna, en ekki dæmda vöxtu af henni, nema mál sé eingöngu um þá, né málskostnað. Hreppsstjóri má að eins framkvæma aðför "í umboði" fúgeta. Með þessu er við það átt, að hreppsstjóri framkvæmi aðför hverju sinni eftir fyrirhuguðu fúgeta og á hans ábyrgð (þ.e. skaðabótaábyrgð). Sá, er fjárnáms þarf, verður því jafnan að snúa sér til fúgetans sjálfs með beiðni um það, en fúgeti getur þá lagt fyrir hreppsstjóra að gera fjárnám (sbr. Dómas. VII 273, 277, 280). Um lögtak segir í 5. gr. lögtl. og í lögum nr. 34 7. maí 1928. Eftir þessum ákvæðum má hreppsstjóri aldrei gera lögtak í fasteign. Líklega verða skrásett eða skráningarskyld skip ekki hér til talin. Hámark lögtaksskuldar má ekki fara fram úr 1000 kr. Lögtak er ævinlega gert til tryggjar peningakröfu, sbr. 7. gr. lögtl. Lögtak framkvæmir hreppsstjóri líka í umboði fúgeta, sbr. lög nr. 85/1938 2. gr. og því vafalaust á hans ábyrgð. Með því að lög heimila fúgeta einungis að láta hreppsstjóra framkvæma lögtak og fjárnám með þeim takmörkunum, sem áður segir, þá virðist auðsætt, að aðrar fúgetagjörðir getur fúgeti ekki falið hreppsstjóra að framkvæma, nema sérstök löggilding komi til. Með þessum varnagla verður að skilja 2. gr. laga nr. 85/1938 og 21. gr. laga nr. 27 27. júní 1921. Hreppsstjóri getur því ekki framkvæmt aðför, þar sem annað skal tryggja eða framkvæma en peningagreiðslu, löggæmslu eða útbúðar- og innsetningargjörðir.

II. 1. Hinir reglulegu fúgetar eru jafnan embættismenn, og er því ljóst, að þeir hljóta að vera búnir hinum almennu kostum sem embættismenn með dómvaldi eiga að hafa. Um hæfileika þeirra til þess að standa fyrir aðfarargjörð hverju einstöku sinni fer eftir þeim reglum, sem lýst er um hæfileika dómara til meðferðar einstakra mála (sbr. Dómas. IX 655). Og verður fúgeti einnig sjálfur að úrskurða um það, hvort hann eigi að vikja úr sæti eða ekki. Þótt fúgeti víki úr sæti, þá ber honum, ef þörf er, að sjá til þess, að eigi verði breytingar á gjörðarbeiðanda til tjóns þar til setufúgeti tekur við málinu, sbr. 36 og 37. gr. eml. Ef fúgeti skal vikja úr sæti, þá er ekki heldur fulltrúi hans hæfur til þess að framkvæma þá gjörð á ábyrgð þess fúgeta. Þar á móti má vel vera, að fulltrúa mætti setja til þess að gera það á sína ábyrgð, þó að yfirboðari hans sé óhæfur til þess.

2. Fógeti hver hefur einungis vald til þess að framkvæma aðfarargerðir í sínu lögsagnarumdæmi, sbr. tilsk. 19. júní 1793, og skiftir eigi máli nú, hver þar á hlut að máli. Ef fógeti fer út fyrir lögsagnarumdæmi sitt, þá mundi sú aðfarargjörð verða dæmd markleysa í æðra dómi, og mundi t.d. eigi heldur verða talin lögmætur grundvöllur undir nauðungaruppboð, sbr. HRD. IV.34. Fógeti mun þó mega heyja dómþing utan umdæmis síns til upplýsinga máli samkv. 3.mgr.29. gr. eml.

III. Fógeti hefur dómsvald. Því eru athafnir hans dóms-athafnir, sem venjulega verður eigi breytt, nema með úrlausn æðra dóms. Þó eru mikilsverðar undantekningar frá þeirri reglu, því að fógeta er oft talið rétt að breyta sjálfur ákvörðunum sínum. Það sést á fyrirmælum löggjafarinnar um áfrýjun aðfarargjörða, að þær eru taldar til dómsstarfa, sjá ll. gr. lögtl., 53. gr. aðfl. og 4. málgr. 24.gr. laga nr.112/1935. En dómsvald fógeta er allmiklu takmarkaðra en dómsvald dómstóla almennt. Það er aðalreglan, að fógeti úrskurðar aðeins, hvort aðfarargjörð skuli fara fram og hvernig hún eigi að fara fram sbr.

(Dómas. I 369: Fógeti krafinn fjárnáms fyrir dagsektum vegna reikningsskila. Þau koma fram, og fógeti verður þá að skera úr því, hvort þau afstýri aðför.) Varnir framkommar til þess að afstýra aðfarargjörð að einhverju leyti eða öllu úrskurðar því fógeti. En hann getur almennt ekki, eins og dómari, skorð úr því, hvort gjörðarbeiðandi eigi þann rétt, sem tryggja á með aðför, og hvort sú skylda, sem fullnægja á með aðför, hvíli á gjörðarþolanda. Sjá t.d. HRD III 19, V 168, V 165.

En mikilsverðar undantekningar eru þó frá þeirri reglu, að fógeti geti eigi skyldað mann til að greiða af hendi verðmæti eða að hafast eitthvað eð. Þessar undantekningar eru:

a. Ef maður skal samkvæmt dómi eða sátt annað innna af hendi en peninga, enda verði skyldunni eigi beinlínis fullnægt, þá skal fógeti láta meta til peninga, hvers virði það sé gjörðarbeiðanda að fá skyldunni fullnægt. Fógeti metur venjulega sjálfur með aðstoð votta eða manna með sérþekkingu, hversu mikið greiða skuli, ll. gr. aðfl. Þá upphæð sem metin verður, er gjörðarþolanda skylt að greiða af hendi. Kemur það í ljós með þeim hætti, að fógeti getur gert aðför í eignum hans til tryggingar gjaldinu.

b. Ef maður er skyldur samkvæmt dómi eða sátt til að vinna verk, þá getur fógeti leyft rétthafa að vinna eða láta vinna verkið á kostnað gjörðarþolanda, ef það þykir handhægasti og beinasti vegurinn, og heimt síðan með fjárnámi af gjörðarþolanda það, er fógeti úrskurðaði, að verkið hafi kostað, 14. gr. aðfl. Hér kveður fógeti upp aðfararhæfan úrskurð, eins og í a., og skyldar aðilja til þess að greiða.

c. Ef manni er bannað eitthvað með dómi (eða sætt sbr. 10. gr. aðfl.), og eigi er tiltekið í dómi, hverju varði, ef bannið er brotið, þá getur fógeti látið meta batur fyrir það samkvæmt ll. gr. aðfl. og tekið þær síðan fjárnámi, 15. gr. aðfl.

d. Auk þessa hefur fógeti ýmskonar nauðungarvald gagnvart gjörðarþolanda. Fógeti getur skyldað hann til að gefa skýrslur um hagi sína og að opna hirzlrur sínar, og getur fógeti framfylgt þeirri skyldu með valdi og jafnvel úrskurðað gjörðarþolanda í fangelsi, ef hann þverskallast við að rækja þessar skyldur sínar, sjá 36 og 37. gr. aðfl. Auk þessa hefur fógeti vald

til að kveða á um geymslu og meðferð þeirra verðmæta, sem fjárnámi eru tekin, og getur einnig, ef á þarf að halda, beitt valdi í því efni. Fógeti getur einnig falið þriðjamaðmanni stjórn á eign gjörðarþolanda eða þriðjamaðmanns eftir 21. og 22. gr. aðfl. og úrskurðað síðan reikningsskil þau, sem umboðsmaður sá, er hann setur til að stýra eignunum, innir af hendi.

e. Það er gömul venja, að dæma málskostnað að skoðlausu, enda stundum heimilað í lögum, t.d. í 13. gr. lögtl. Þá má leggja reikning yfir allan málskostnaðinn frá upphafi til enda fyrir fógeta, sem svo úrskurðar hann og gerir síðan aðför, ef á þarf að halda. Samkvæmt 1. mgr. 185. gr eml. má jafnan, þó að í dómi sé kveðið á um málskostnað, leggja allan þann kostnað, sem á fellur eftir dómsuppsögu og þar til dómi er fullnægt, undir úrskurð fógeta. Og úrskurðar hann þá, hvað beri að greiða og gerir fjárnám til tryggingar því, ef þess verður þörf. Loks úrskurðar fógeti allan aðfararkostnað, þar á meðal ferðakostnað sjálfs sín (Dómas.VIII 182) og hvor aðilja greiða skuli kostnað af fógeta-gjörð og meðferð máls fyrir fógeta, þar á meðal vitnaþóknun og matsmanna, 3. mgr. 185. gr. eml.

f. Fógeti getur nefnt menn til mats og skoðunar, stefnt fyrir sig vitnum, spurt þau og eiðfest, úrskurðað um vitnaskyldu og matsmanna og úrskurðað viðurlög fyrir brot á skyldum þeirra, úrskurðað um framlagningu skjala til að veita aðgang að hlut o.s. frv.. hvort sem aðili, vitni eða þriðjimaður á hlut að máli, og úrskurðar viðurlög, veitt aðilja kost á eið eða heitvinningu um atriði er máli skiptir, og eiðfest hann, 223. gr. eml.

g. Loks getur fógeti úrskurðað réttarfarssæktir og haldið að öðru leyti uppi réttarvörzlu sem dómara almennt 5. mgr. 39. og 188. gr. eml. í f.

3. gr.

Fógetabók. - Vottar. - Tími.

I. Fógeti skal hafa bók (fógetabók), og á að skrá í hana allt það, sem við fógetagjörðir fer fram, sbr. 2., 42. og 45. gr. aðfl. og 7. tl. 42. gr. eml. Bók þessi er gegnumdregin, tölu-sett og innsigluð og löggilt af dómsmálaráðuneytinu. Þegar hreppsstjóri framkvæmir aðfarargjörðir, þá skal hann og hafa bók, er fógeti fær honum til þess og löggildir, sbr. 7. gr. lögtl. Um skráningu í bækur þessar fer annars eins og um meðferð dóms-málabóka almennt. Sama er um skyldu til að láta af hendi eftir-rit úr fógetabók, sbr. 44. gr. eml.

II. Jafnan skulu vera við aðfarargjörðir 2 vottar, einnig þegar hreppsstjóri gerir lögtak eða fjárnám, 7. gr. lögtl., 2. gr. aðfl. og 41. gr. eml. Vottar skulu vera tveir áreiðanlegir menn, og verður almennt að gera sömu kröfur til þeirra sem til þing-votta almennt. En auk þess starfa, sem þingvottar hafa almennt, að veita því athygli, sem á dómþingi gerist, eiga fógetavottar að framkvæma þær virðingar, sem nauðsynlegar verða við aðfarar-gjörðir, ef ekki þarf til þess sérþekkingu, sem þeir hafa ekki. Þá skal fógeti kveðja aðra menn til virðinga. Vottar skulu

ávallt undirrita í fógetabók - og samskonar ber hreppstjóra að gæta - yfirlýsingu upp á æru sína og trú um það, að þeir skuli virðingar af hendi leysa eftir beztu sannfæringu, 2. gr. aðfl. Svo frammarlega sem virðing er nauðsynleg til þess að aðfarar-gjörð verði metin gild, má búast við því, að aðför yrði ómerkt í æðra dómi, ef fógeta gleymdist að láta votta eða virðinga-menn undirrita áðurnefnt heit.

III. Á helgidögum Þjóðkirkjunnar má ekki gegna fógeta-störfum, nema brýna nauðsyn beri til, lög nr. 47/1926 5. gr. Fógeti hlýtur að meta það, hvort sú nauðsyn sé fyrir hendi, að eigi megi fresta gjörðinni fram á næsta virkan dag. Getur svo staðið ááð gjörðarbeiðanda yrði það verulegt tjón, ef gjörð-in dregst, t.d. ef gjörðarþolandi fengi þess vegna færi á að skjóta fé sínu undan aðför. Á nóttum skal auðvitað eigi heldur framkvæma aðfarargjörðir, nema gjörðarbeiðanda stafi tjón af frestun gjörðarinnar til næsta dags. Í þingleyfum skal framkvæma fógetagjörðir, sem ekki mega bíða, 4. mgr. 38. gr. eml.

I. KAFLI.

AÐFÖR Í ÞRENGRI MERKINGU.

4. gr.

Aðfararheimildir.

I. Eins og áður er sagt, nægir það venjulega ekki, þó að maður hafi í raun og veru ótvíræðan rétt á hendur öðrum manni, t.d. víxil eða skuldabréf. Hann getur ekki farið samkvæmt því skjali og látið fógeta taka fé skuldunauts til greiðslu skuldarinnar. Til þess þarf hann að hafa í höndum aðra heimild, sem nefna má aðfararheimild.

II. 1.a. Sú aðfararheimild, sem nefnd er fyrst í 1. gr. aðfl. eru "dómar og úrskurðir", uppkveðnir af löglegum dómstólum í ríkinu". Sumir dómar eru ekki aðfararhæfir, með því að samkvæmt efni þeirra er ekkert, sem framfylgja þarf með aðför, nema ef til vill ákvæði um málskostnað (sýknudómar, viðurkennin-gardómar, t.d. um ógildingardómar, eignardómar o.s.frv.) Dómum um greiðslu sektar í opinbera sjóði má fullnægja með aðför samkvæmt ákvæðum 3. mgr. 52. gr. hgnl. Sjá einnig sérákvæði 1. nr. 5/1920 3. mgr. 3. gr., 1. nr. 33/1922 13. gr., 1. nr. 31/1925 4. gr., 1. nr. 37/1930 23. gr. og 1. nr. 33/1935 1. tölul. 27. gr. og 36. gr. Aðfararheimildin samkvæmt sérlægum þessum er bundin við tiltekin verðmæti, og eftir þeim verður því ekki gerð aðför í öðrum verðmætum. Hins vegar kann að mega gera aðför í öðrum verðmætum, þegar tilteknu verðmætin þrýtur, eftir almenna ákvæðinu í 3. mgr. 52. gr. hgnl. Sektaheimta samkvæmt 29. gr. tolllaga nr. 63/1937 29. gr. er þar á móti ekki bundin við tilteknar vörur. Ef sekt skal renna til einstaklings, þá

virðist hann geta innheimt hana með sama hætti sem ríkisvaldið. Dómum um dagsektir eða vikusektir samkvæmt 2. mgr. 193. gr. eml. má fullnægja með aðför í eign hins dæmda samkvæmt kröfu þess aðilja, sem sekt skal fá, með þeim takmörkunum, sem í tilv. gr. segir.

Úrskurðir dómstóla segja oft um það, hvað dómari ætli að gera eða ekki gera, og framkvæmir hann þá þá sjálfur, svo að ekki verður aðfarar þörf. En ef dómari leggur réttilega skyldu á herðar aðilja með úrskurði, þá má venjulega fullnægja þeim með aðför. Svo er um úrskurði sáttanefndar, 25. gr. eml., úrskurðir fógeta, skiftaréttar og uppboðsréttar um efni þau, er í 2. gr. III. g. og f. segir, og úrskurðir fógeta, svo og um úrskurði skiftaréttar um málskostnað, 3. mgr. 185. gr. eml. Sama er um úrskurði fógeta-réttar samkvæmt því, er í 2. gr. III. a-e segir.

b. Það er skilyrði að sá dómur eða úrskurður, sem fullnægja á með aðför, sé uppkveðinn af löglegum dómstóli "í ríkinu". Það skiftir í rauninni ekki máli, hvers konar dómstóll hefur kveðið upp dóminn, hvort hann er almennur eða sérstakur. Því eru dómar landsdóms aðfararhæfir, lög nr. 11. 20. okt. 1905 16. gr., prófastadóms og synodalréttar, sjóðdóms, fasteignadóms, úrskurðir sáttanefndar samkv. 21. gr. eml. o.s.frv. Þar á móti eru dómar eða úrskurðir, kveðnir upp af erlendum dómstóli, eigi aðfararhæfir hér á landi. Undantekning er um dóma og úrskurði uppkveðna í Danmörku, Finnlandi, Svíþjóð og Noregi samkvæmt samningi 16. marz 1932 (Stjtið. A. 1932 bls. 59 - 62) um einstaklingsréttargreiðslur, 1. gr. samningsins. Sbr. um undantekningar 11 - 13. gr. 1. nr. 30/1932, sbr. augl. nr. 7/1933. Samkvæmt samningi 7. nóv. 1933 10. gr. Stjtið. A. 1934 bls. 65 - 69), gilda samsvarandi reglur um ýmsar ákvarðanir skiftaréttar í teðum löndum, lög nr. 21/1934, sbr. augl. nr. 37 s.á.

Sá, er fengið hefur dóm utan Norðurlanda á hendur manni, er hann þarf að láta fullnægja hér, verður þá að fá íslenzkan aðfarar-grundvöll til þess að það megi verða. Ef hér skal dóm fá, þá verður erlendi dómurinn til grundvallar lagður, að svo miklu leyti sem hann hefur engin þau fyrirmæli að geyma, sem eftir íslenzkum lögum eða almennu siðgæði væri óleyfilegt að knýja fram, sbr. 12. gr. samn. 16. marz 1932. Íslenzki dómstóllinn mundi ekki rannsaka það, hvort erlendi dómurinn væri samkvæmur þarlandslögum, heldur einungis, hvort hann bryti báð við íslenzk ófrávikjanleg lög eða siðferðisreglur, svo sem ef kona væri dæmd til að búa með manni að víðlagðri aðför, maður væri dæmdur til að vinna verk, sem hér væri lögbannað eða íslenzk réttarskipun næði ekki til. Vitanlega ber skýring erlends dóms undir íslenzka dómstóla, ef sótt er lög-gilding til þeirra á erlendum dómi (sbr. Dómas. V 164). Íslenzkir dómstólar dæma ekki aðilja til greiðslu kröfu, sem erlendum dómstóll hefur sýknað af, en hann dæmir mann til greiðslu þeirrar kröfu, sem erlendum dómur hefur dæmt manni á hendur að greiða o.s. frv. Aðför verður svo á sínum tíma gerð eingöngu eftir íslenzka dóminum. Og aðstaða fógeta gagnvart honum verður alveg eins og gagnvart öðrum íslenzkum dómum. Það, sem hér hefur verið sagt um erlenda dóma, er allt með þeim fyrirvara, að dómur hafi verið kveðinn upp í ríki, sem vegna menningar og siða megi teljast hæft til fulls til að vera í menningarsambandi ríkjanna.

c. Þá er athugandi, hvernig fógæti skuli með íslenskka dóma fara, þegar hann er krafinn aðfarar samkvæmt þeim. Skilyrðið er, að þeir séu uppkveðnir af "löglegum dómstóli" íslenskum. Það er af þessu ljóst, að fógæta er rétt og skylt að rannsaka það, hvort dómur er kveðinn upp af slíkum dómstóli. Hann rannsakar því, ef á þarf að halda, fyrst og fremst, hvort þeirri stöðu, sem dómuppkveðandi tjáist vera í, fylgir yfirhöfuð heimild til þess að kveða upp aðfararhæfan dóm. Ef niðurstaðan er neikvæð, þá synjar hann aðfararkröfunni. Ef t.d. hreppstjóri kvæði upp dóm, þá yrði þessi niðurstaðan. Þá má vera, að ákveðnu embætti fylgi að vísu heimild til þess að kveða upp aðfarardóm, en orka mætti tvímælis, hvort sá, er dóminn hefur upp kveðið, væri löggiltur til þess að fara með embættið, t.d. fulltrúi hjá dómara, löggilding væri tekinn af manni, þegar hann kvæði upp dóminn o.s. frv. Það orkar varla tvímælis, að hvorttveggja þetta skal fógæti athuga, ef efni verða til. Það fellst í því, að fógæti á samkvæmt 4. gr. aðfl. að synja aðfarar, ef dómur eða úrskurður er ekki uppkveðinn af löglegum dómstóli. En fógæti rannsakar þetta auðvitað ekki sérstaklega, nema einhver ástæða sé til að efast um það, að dómstóllinn sé löglegur í þeirri merkingu, sem talið var, þ.e. ef almenna eða sérstaka löggildingu skortir. Hinsvegar mun það eigi koma til rannsóknar fógæta, hvort löggildur dómstóll hafi farið út fyrir valdsvið sitt, eins og t.d. landamerkjadómur dæmdi mann til að girða land sitt. Landamerkjadómur og fógæti eru hlíðsettir dómstólar, og verður fógæti því að leggja úrlausn landamerkjadómsins um vald sitt til grundvallar, og getur því ekki synjað um aðför af því að landamerkjadóminn hafi brostið vald til þess að dæma það atriði.

Þá skal fógæti gæta þess, að dómur eða úrskurður sé í "lög-mætu formi", 4. gr. aðfl. Segir þar, að þetta atriði sé skilyrði fyrir aðför, en fógæti verður að úrskurða um aðfararskilyrðin. Þó að svo mætti skilja 2. málsg. 4. gr. aðfl. sem fógæti ætti adeins að synja aðfarar, ef dómur eða úrskurður er ekki kveðinn upp af löglegum dómstóli, þá er samt auðsatt, að svo bókstaflega má ekki skilja 2. málsg. 4. gr. Úr því að það er skilyrði aðfarar, að dómur eða úrskurður sé í lögmætu formi, þá leiðir hiklaust þar af, að fógæti verður líka að synja aðfarar, ef þessi brestur er á aðfararheimild. En þá er úr því að leysa, hverjir þeir formgallar á dómi eða úrskurði séu, er valdi því, að hann geti ekki verið aðfararhæfur. Fyrsta skilyrðið er, að dómurinn sé færður í læsilegt letur. Ef fógæti fengi til aðfarar dóm, sem væri svo illa skrifaður, að hann kæmist ekki að því, hvað framkvæma ætti, þá yrði hann að neita um að gera aðför. Það atriði, sem löggjafinn mun þó sérstaklega eiga við með þeirri kröfu, að dómur eða úrskurður sé í lögmætu formi, er það að hann hafi sérstök niðurlagsorð (conclusio) nægilega skýrt. Sjá 5. mgr. 193. gr. eml.

Löggjafinn ætlar ekki til þess, að fógæti rannsaki aðra galla á dómi eða úrskurði en þá, sem taldir voru. Það er sérstaklega ljóst, enda tekið fram í 4. gr. aðfl., að fógæti á ekki að synja aðfarar fyrir það, að honum virðist sem æðri dómstóll mundi komast að gagnstæðri niðurstöðu, ef áfrýjað yrði, og skiftir hér eigi máli, hvert sú breyting mundi stafa af því, að dómurinn hef-ur dæmt rangt um form máls eða efni, t.d. ekki vísað máli frá dómi, þótt fógæta virðist að átt hefði að gera það, eða dæmt

mann, þótt fógeta virðist sem átt hefði að sýkna hann. Það er auð-
skilið, að fógeti á ekki að neita um aðför, þótt hann sé á öðru
máli en dómari um úrslit málsins að formi til eða efni. Héraðs-
dómari og fógeti eru jafnréttáir dómendur, og getur því hvorugur
hrundið annars gjörðum, heldur verður hver almennt að leggja hins
úrlausnir til grundvallar.

Þó að fógeti eigi að leggja dóm til grundvallar, þá hlýtur
hann að skýra hann. Má þá vera, að efni dóms sé nú orðið ómögu-
legt að framkvæma. Þá getur svo farið, að ekki geti orðið að að-
för að því leyti til. Ef ómöguleikinn er almenns eðlis (objektiv),
þá verður venjulega alls ekki aðför, en ella má vera, að gjörðar-
þolanda beri að greiða batur, og verða þær þá metnar eftir ll.gr.
aðfl. og aðför gerð til tryggingar þeim. Svo gati verið, að það
sem gjörðarþolandi var dæmt að gjöra, væri tvímælalaust ólöglegt
eða ósíðlegt, t.d. ef gift kona væri dæmt til að búa með manni
sínum og fógeti væri kvaddur til þess að sækja hana og fá hana
manni hennar. Eða maður væri dæmdur til einhvers verknaðar, sem
lög og réttur tekur alls eigi til. Væri fógeta bæði rétt og
skyldt að synja um aðstoð sína til slíks. Svo má vera, að ein-
hver fyrirmæli dóms eða úrskurðar sé svo óákveðin, að eigi verði
aðför gjörð samkvæmt þeim, svo sem ef vextir væri ákveðnir í
dómi án þess að vaxtahæð af hundræði væri tiltekin, eða eigi
væri greint, frá hvaða tíma vextir skyldi taldir. Eða maður er
dæmdur til að víkja af eign, en eignin er ekki greind nægilega
glöggt. Þá má vera, að dómur sé skilcrösbundinn, t.d. ef A er
dæmdur til að gefa út afsal gegn greiðslu kaupverðs af hálfu
gjörðarbeiðanda. Þá er ljóst, að fógeti má ekki aðför gera (
(þ.e. gefa út afsalið), nema gjörðarbeiðandi fullnægj sinni
skyldu. Ef dómur gefur manni val milli tvönnskonar verknaðar,
t.d. annaðhvort að láta af hendi ákveðinn hlut eða greiða til-
tekna upphæð, þá má ekki aðför gera, ef aðili býður löglega fram
annaðhvort. Ef úrslit máls eiga að fara eftir eiddi rétthafa, þá
mætti ekki aðför gera, ef sá eiddur væri óunninn, sbr. H.R.D.
II. 415. Ef ákvæði dóms má skilja á fleiri en einn veg, þá verður
ur fógeti að taka þann skilninginn, sem honum þykir skynsamlegri,
en svo kann dómur þó að vera tvíræður og óákveðinn, að ekki verði
úr því skorið, hvaða skyldu hann leggur aðilja á herðar. Og yrði
þá ekki annað fyrir en að synja aðfarar. Sbr. Alm. meðferð einka-
mála 1941 bls. 275-279.

Ein er sú tegund úrskurða, sem vafasamt kynni að vera um,
hvort hlíta skuli sömu reglum, sem taldar eru hér að framan:
Úrskurðir sáttanefnda eftir 2l. gr. eml. Vafinn stafar af því,
að úrskurðum þessum má skjóta til héraðsdómara, sem er hliðsett-
ur fógeta, eins og áður er sagt. Kynni að mega halda því fram,
að sömu varnir megi bera upp fyrir fógeta um gildi úrskurðar
sáttanefndar sem fyrir héraðsdómara, með því að þeir séu jafn-
settir báðir. Þetta virðist þó vera mjög hæpið. Gjörðarbeiðandi
virðist ekki þurfa að sæta því, að aðrar varnir komi fram í
fógetarétti en þær, er fram mega koma um gildi annarra úrskurða.
Það verður ekki leidd sú ályktun af því, þó að aðili eigi að
svara til sakar fyrir héraðsdómara að undangenginni stefnu að
hann skuli fyrirvaralaust mæta öllum aðfinnslum við úrskurð
fyrir fógetarétti, þar sem sjaldnast verður slíkt færi á að
skýra mál sem fyrir venjulegum dómi.

2. Úrskurðir kveðnir upp af bar til hæfu yfirvaldi. Í l.gr

aðfl. er nú að vísu ekki meðal aðfararheimilda getið um þessa úrskurði, en í 4. gr. er gert ráð fyrir því, að yfirvöld kunni að kveða upp aðfararhæfa úrskurði. Eftir gildandi lögum ákveða yfirvöld ýmiskenar fúlgur, er framfærslumaður á að greiða til framfærings eða með honum, en þessum greiðslum fylgir venjulega lögtaksréttur samkvæmt 6. gr. lögtl. Aðfl. gera aðeins ráð fyrir því að yfirvöld kunni stundum að hafa heimild til þess að kveða upp aðfararhæfa úrskurði, en segja ekkert framur um það efni. Eðri yfirvöldum er stundum heimilað að úrskurða sektir á hendur bæðri yfirvöldum fyrir vanrækslu eða óhlýðni, t.d. biskupum á hendur próföstum og prestum, kgsbr. 26. júní 1783 1. gr., ráðherra (áður amtmanni) á hendur sýslumönnum, kgsbr. 3. jan. 1823, sjá og lög nr. 46. 16. nóv. 1907 17. gr. 2. málsg. og lög nr. 40 30. júlí 1909 4. gr. 2. málsg. Auk þess hafa yfirvöld heimild til að ákveða föngum refsingu fyrir brot á göðri reglu í fangelsi, en þau efni skifta hér eigi máli. Sýslumenn skera úr ágreiningi milli hreppa um skyldur þeirra hvers gagnvart hinum samkvæmt 1. nr. 52/1940 81. gr. Ef slíkur úrskurður mælir greiðsluskyldu á hendur einum hreppi til annars, þá má vera, að þar sé aðfararhæfur yfirvaldsúrskurður. Sama mun vera, ef ráðherra úrskurðar skattsektir á hendur manni eftir lögum nr. 6/1935 45. og 46. gr. Úrskurðir yfirvalda, er staðfesta skilnaðarskilmála hjóna, verða og, ef á þarf að halda, aðfararheimild. Oftast eru þeir lögtaksheimild, en geta þó líka orðið aðfarargrundvöllur annars.

Fógeti er að miklu leyti eins settur gagnvart aðfararhæfum yfirvaldsúrskurði og gagnvart dómi eða dómsúrskurði. Fógeti athugar því, hvort úrskurðurinn er kveðinn upp af löglegu yfirvaldi. Það leiðir af 55. gr. stjkskr., að fógeti er bær að úrskurða það, hvort yfirvaldið sé yfirhöfuð bært að kveða upp aðfararhæfa úrskurði (sbr. HRD. IV 473), hvort maðurinn, sem kvað upp úrskurðinn, hafi haft löggildingu og hvort hann hafi haldið sér innan embættistakmarka sinna að því leyti. Um þetta síðasta atriði hefur fógetinn auðsynilega viðtakara vald, ef gera skal aðför eftir yfirvaldsúrskurði en þegar um dóm eða dómsúrskurð er að tefla. Um form úrskurðar og efni virðast sömu athugasemdir eiga við sem um dóma og dómsúrskurði, sbr. 4. gr. 2. málsg. aðfl.

3. Sáttir, er komið hafa á fyrir löglegum sáttanefndum í ríkinu, dómstólum eða yfirvöldum þeim, er í lögum er boðið að leita um sáttir í tilteknum málum, 1. gr. aðfl. 2. tölul. Nauðasamningur um viðurkennda kröfu hefur sama gildi sem dómsátt, lög nr. 19 4. júní 1924 22. og 46. gr. Ef sátt er erlendis gerð, þá verður ekki gerð eftir henni aðför hér á landi fremur en erlendum dómi. Sáttthafi verður að fí íslenzka sátt eða íslenzkan dóm, en í því máli verður sáttin lögð til grundvallar, eins og hver annar samningur. Sátt gerð fyrir sáttanefnd eða dómi á Norðurlöndum er þó aðfarargrundvöllur hér, 2. tölul. samn. 16 marz 1932, lög nr. 30 s.á. Greina verður milli nefndarsátta og yfirvaldssátta annarsvegar, en dómsátta hinsvegar.

a. Nefndarsáttir eru aðfararhæfar almennt eftir 1. mgr. 16. gr. eml. Yfirvöldum er nú ekki heimilað að leita sátta í mörgum málum, nema prestum áður en hjón skilja að borði og sæng, lög nr. 39 27. júní 1921 5. gr. 1. málsg., 62. gr. 2. málsg. og 72. gr. 1. málsg. En ef skilnaður verður, þá staðfestir yfirvald skilmálana, og verður þá yfirvaldsúrskurðurinn aðfararheimild, en eigi sáttin ein.

Allar varnir um gildi þessarra satta má bera upp fyrir fógeta, samkvæmt 5. gr. aðfl. Teljast jafnt hér til varnir byggðar á göllum á sáttanefnd (eða yfirvaldi), á aðferð þeirra og á þeim annmörkum, sem á samningsgildi sáttar kunna að vera, hvort sem þeir stafa af framferði sáttasemjara, sbr. 2. og 3. mgr eml. 50. gr. stjkskr., eða aðilja eða umboðsmanna þeirra. Ef fógeti telur sáttina ógilda sem samning, þá synjar hann aðfarar, en sátt má vera bindandi samningur, en þó eigi aðfararhæf, og verður þá að þessu leyti sama niðurstaða. Ekki má skilja svo orð 5. gr. aðfl. sem fógeti geti breytt nokkru í sátt. Hann getur það eigi, nema aðiljar geri nýja sátt fyrir honum. Fógeta er auðvitað rétt og skylt að skýra sáttina eigi síður en dóm og taka til greina skilyrði í sátt, ef báðir skulu nokkuð af hendi inni o.s.frv. sbr. 5. gr. aðfl. Sbr. HRD. IV 797, 855, 863 (Sátt in fraudem creditorum. Fjárnám ómerkt.)

b. Sáttir fyrir dómi eru lýstar aðfararhæfar með 19. gr. eml. Gildir þetta um allar sáttir, sem gerðar eru fyrir dómstóli, hvort sem það er almennur dómstóll eða sérstakur, fógetaréttur, uppboðsréttur eða skiftaréttur, bjarþing gestaréttur, aukaréttur, lögregluréttur o.s.frv.sbr. 22. gr. 1. 19/1924 og 5. gr. eml. Eftir 5. gr. aðfl. má að vísu bera upp fyrir fógeta allar varnir, er gildi dómsáttar varða, en þó er sá fyrirvari gerður, að fógeti megi ekki í úrskurði sínum "hreyfa við gjörðum dómarsins". Með þessu er ekki aðeins tilátlinn að meina fógeta að breyta niðurstöðu dómarsins, því að það getur fógeti auðvitað aldrei, nema að því leyti sem 11. - 14. gr. aðfl. varðar, heldur hitt, að fógeti verði að leggja til grundvallar gjörðir dómarsins með sama hætti sem fógeti verður að gera það, þegar aðför á að gera samkvæmt dómi. Hlutverk fógeta verður þá hér sem þar að gæta að því, að sátt sé gerð fyrir löglegum dómstóli í ríkinu, og má um þetta vísa til 1. að framan. Ef fógeti svarar því atríði játandi, þá verður hann að leggja til grundvallar það, sem telja má dómarsinn hafa lagt úrskurð sinn á. En flest annað, sem dómari hefur látið fara fram hjá sér þegjandi, með því að engin ástæða hefur verið til þess, að hann legði úrskurð á það, hefur hann engan dóm lagt á. Samningsgildi sáttar t.d. vegna æsku aðilja hefur dómari ekki athugað. En ef dómari hefur t.d. úrskurðað, að aðili hafi sent löglegan umboðsmann fyrir sig, þá stóðar ekki að mót-mæla aðför fyrir fógetarétti af því að sáttin sé ógild vegna þess að gjörðarbeiðandi hafi sent óhæfan umboðsmann fyrir sig á dómþingið. Dómsátt er vitanlega óhæf til aðfarar, ef samskonar ákvæðum sem hún hefur að geyma væri ómögulegt, ólöglegt eða ósiðlegt að fullnægja, ef þau stæði í dómi.

4. Veðskuldaþréf. Samkvæmt 15. gr. lögtakslaganna má fjárnám gera, þótt það styðjist ekki við dóm eða sátt, samkvæmt veðskuldaþréfinu, ef eftirfarandi skilyrðum er fullnægt:

a. Að bréfið sé gefið út fyrir tiltekinni skuld. Þessu skilyrði er fullnægt, ef útgefandi jatar sig suldugan um ákveðna peningaupphæð. Ef skyldan er fólgin í annarskonar greiðslu, þá virðist þessu skilyrði ekki vera fullnægt. Það mun áreiðanlegt, að þessi sérregla verður ekki látin ná til annara skulda en peningaskulda. Það er ekki nóg, að skuldarupphæðin verði síðar ákveðin, t.d. samkvæmt verzlunarbókum skuldareiganda eða öðrum reikningskilum og þó að svo sé tilskilið, að þau skil skuli vera næg sönnun fyrir skuldinni (sbr. HRD II 556). Ef maður ábyrgist tiltekna

skuld, t.d. víxil eða sjálfskuldarábyrgðarlán, en fær tryggingarbréf með veði í fasteign, þá er ef til vill vafasamt, hvort skuldin verði talin "tiltekin", þegar bréfið er útgefið, af því að eigi er víst, hvort ábyrgðarmaður þarf nokkurn tíma að leysa ábyrgðarskuldbindinguna. Í fögetarétti Reykjavíkur hefur fjárnám þó verið gert, þegar svo hefur staðið á, og virðist það vel mega vera. Hámark vantanlegrar skuldar er tiltekið í veðbréfinu, og virðist ekki skifta máli, bótta upphæðin geti lægri orðið, fremur en það útilokar aðfararhæfi bréfs, þó að af skuldinni hafi verið greitt áður en til aðfarar kemur. Þó er vafasamt, hvort hástiréttur teldi aðför heimila eftir líku tryggingarbréfi. Yfirréttur taldi heimila aðför eftir veðskuldabréfi, sem sett var að handveði til tryggingar víxilskuld (Dómas. IX 859, 865).

b. Skuldin skal tryggð með veði í fasteign samkvæmt efni þess. Eftir orðum laganna mun ekki nægilegt, þó að skuldin sé tryggð með takmörkuðum rétti yfir fasteign, t.d. veði í itaki eða afgjaldsrétti. Þar á móti virðist veðskuldabréf í erfðafestulandi, sem erfðafestuhafi má selja og veðsetja, fullnægja þessu skilyrði. Annars skiftir eigi máli, hverskonar fasteignin er, húseign eða jörð o.s.frv., né heldur, hversu framarlega eða aftarlega veðrétturinn er í röðinni, t.d. 1., 2. eða 3. veðréttur o.s.frv. Vafasamt er það, hvort gera má fjárnám í skrásettu skipi, sem veðsett er með bréfi, sem annars fullnægir fyrirmælum 15. gr. lögtl. Samkvæmt lögum nr. 20 16. nóv 1907 1. gr. átti að fara um "þýðing og gildi" veðréttar í skráðum skipum (nú 5 bruttosmálesti og þaðan af stærrí) (sbr. HRD VII 236) eftir almennum fyrirmælum laganna um veð í fasteignum. Nú virðist reglan í 15. gr. lögtl. ekki vera "almenn" regla um fasteignaveð, heldur alveg sérstök, og átti því ekki að hafa gilt um skipsveð. Lög nr. 56 30. nóv 1914 (siglingalögin) hafa nú að geyma gildandi ákvæði um eignarrétt og takmörkuð réttindi (eignarhöft) yfir skipum. Þar segir í 5. gr., að um stofnum og vernd eignarhafta á skrásettu skipi eða skipshluta skuli fara eftir reglunum um fasteignir að svo miklu leyti sem þeim verður við komið. Einungis reglur um stofnum og vernd veðréttar í fasteign skulu gilda um skip, svo sem þeim verður við komið. Reglurnar um stofnum veðréttar í fasteign skifta hér ekki máli að öðru en því, að veðbréf er auðvelt að gera og þinglýsa svo sem í 15. gr. lögtaksl. segir. Þar á móti er vafasamt, hvort fyrirmælin um það, að sömu reglur gildi um vernd veðréttar í fasteign geti átt við um heimild til fjárnáms í skipi eftir 15. gr. lögtakslaganna. Það kemur undir því, hvort hlunnindi veðhafa eftir þeirri grein verða talin til verndar veðréttar hans. Þetta má til sanns vegar færa, því að hlunnindin eftir greininni valda því, að hann nær fyrr rétti sínum en ef hann þyrfti sátt eða dóm til aðfarar, að innheimtan verður honum kostnaðarminni, en ef leita þyrfti sáttar eða dóms og loks, að aðför eftir 15. gr. lögtl. verður ekki rift samkvæmt riftingareglum gjaldþrotaskiftalaganna. Veðhafi eftir 15. gr. lögtl. er því betur varinn en venjulegur fasteignarveðhafi. Ef nú hlunnindi veðhafa eftir 15. gr. verða talin til verndar veðréttarins, þá átti líka að mega gera fjárnám í skrásettu skipi, ef veðbréfið fullnægir að öðru leyti fyrirmælum 15. gr. lögtl. Nú á dögum er veðsetning skipa líka alltið og mikilsverður þáttur í við-

skiftalífi og atvinnurekstri manna, svo að ríkar ástæður eru til þess að gera þau veðréttindi sem tryggust, enda er 15. gr. látin taka til skipa

c. Að skuldunautur hafi ritað nafn sitt undir bréfið eða við það kenzt (þ.e. kannast við undirskrift sína) í viðurvist notarii publici eða tveggja vitundarvotta. Auðvitað gilda ákvæði greinarinnar jafnt, þótt skuldunautur hafi veitt manni umboð til þess að gefa út bréfið, eða handsali t.d. öðrum manni að skrifa nafn sitt. Ef skuldunautur neitaði því að hann hefði gefið bréfið út eða heimilað öðrum að gera það, þá mundi hann traðla geta afstýrt aðför með því, nema ekki væri lengur kostur fullrar sönnunar og hann sýnaði svo fyrir undirskrift sína eftir 163. gr. eml. Gæti fólgeti veitt honum eidsheimild eftir þeirri grein í úrskurði sínum og látið það fara eftir úrslitum eidsmálsins, hvort fjárnám skyldi fara fram eða ekki. Það er ekki nauðsynlegt, að vitundarvottar eða notarius publicus sé við undirskrift bréfsins, ef útgefandi þess kannast við hana síðar í viðurvist þeirra.

d. Bréfið á að vera þinglesið. Innritun var því eigi talin nægileg, jafnvel þó að gjalddagi skuldarinnar kæmi áður en manntalsþingið næsta á eftir útgáfudegi bréfsins væri háð, því að þinglýsing bréfs var talið ófrávíkjanlegt skilyrði (sbr. Dómas IX 126, HRD II 566). Sönnunarbyrðin fyrir þinglestri bréfs hvílir auðvitað á aðfararbeiðanda. Nú kynnir að vera vafasamara, hvort þinglýsing sé ófrávíkjanlegt skilyrði eftir að þinglýsingareglurnar gömlu hafa verið numdar úr gildi og nýjar reglur settar í lögum nr. 30 7. maí 1928. Í 8. gr. laga þessara segir, að gildi þinglýsingar teljist frá því er skjal var afhent dómara til innritunar. Vafasamt kann að vera, hvort þetta skilyrði 15. gr. ltl. er með þessu úr gildi fallið, þótt það sé sannlegast, og í Reykjavík, þar sem þinglýsing er af numin, hlýtur innritun að nægja, l. nr. 65/1943 2. mgr. 3. gr. Frumrit af bréfinu verður vitanlega að leggja fyrir fólgeta, svo að aðför eftir því megi fram fara.

e. Að skuldin sé fallin í gjalddaga. Í 15. gr. er fyrst og fremst talað um það, að skuld sé orðin kraf fyrir uppsögn. Það er venjulega tekið fram í skuldabréfinu, ef skuld skal falla í gjalddaga með þessum hætti, og hnigi það þá undir næsta tilvikinu, sem nefnt er í 15. gr. En þó mundi nægilegt vera, að skuld væri sagt upp, ef eigi væri gjalddagi greindur í bréfinu og uppsögn ekki nefnd. Þá er gert ráð fyrir því, að skuld falli í gjalddaga vegna greiðslufalls á vöxtum eða afborgunum, "sé svo með berum orðum tilskilið í veðbréfinu". Það er auðsætt, að afborgun og vextir falla í gjalddaga, þegar þá skal greiða samkvæmt ákvæði veðskuldabréfsins, og má þá gera fjárnám þeim til tryggingar eftir 15. gr., þó að innstæðan sé að öðru leyti ekki komin í gjalddaga. En það þarf að taka það skýrt fram í bréfinu, að öll skuldin sé fallin í gjalddaga, ef vanskil verði á greiðslu höfuðstóls eða vaxta. Sbr. HRD. IX 3, XII 227. Eftir skilningi Landsyfirdómsins eiga tilvitnuðu orðin við þetta eitt, en eigi við allt það, sem á undan er komið í 15. gr. lögtl. Þá segir í 15. gr., að skuldin geti annars verið fallin í gjalddaga eftir ákvæðum veðbréfsins. Er hér við það átt að svo megi tilskilja, að skuld falli í gjalddaga fyrir fleiri sakir en uppsögn eða greiðsludrátt vaxta eða afborgana. Er það ljóst, að fyrst og fremst má ákveða í bréfi, að skuldina skuli greiða ákveðinn dag,

og er slíkt alttítt, sem kunnugt er. En svo má vera, að ákveðið sé, að skuld skuli falla í gjalddaga, ef veðinu sé eigi vel við haldið, ef það sé eigi váttryggt, ef eigi séu greiddir skattar af því og önnur opinber gjöld, ef eigi séu greiddir á réttum tíma vextir eða afborganir af veðskuldum, er á því hvíla og ganga fyrir skuld þeirri, er hér greinir. Ef lánardrottinn hefur þannig lag- að bréf og sannar verulegan brest í einhverja þessa átt, þá er skuldin talin fallin í gjalddaga og því aðför leyfð (Dómas. IX 247).

f. Því hefur verið haldið fram, að í veðskuldabréfinu þyrfti að vísa til 15. gr. lögtakslaganna og jafnvel taka það fram, að fjárnám án dóms eða sáttar mætti gera samkvæmt henni. Og svo hefur tilsvaramandi grein í lögtakslögum Danmerkur verið skil- in þar. En með það fyrir augum, að 16. gr. lögtl., sem heimilar fjárnám án dóms og sáttar samkv. veðbréfum gerðum áður en lögtaks- lögin komu til framkvæmda, hljóti að byggjast á því, að áðurnefnd tilvísun í 15. gr. lögtl. sé óþörf, og svo af hinu, að orðin: "sé svo með berum orðum tilskilið í veðbréfinu" eigi aðeins við gjalddagann, hafa dómstólar sagt, að nægilegt væri til aðfarar eftir 15. gr. lögtl., að brefið fullnægði samkvæmt efni sínu skilyrðum 15. gr., án þess að nokkurrar tilvísanar til hennar væri þörf, né heldur þyrfti berum orðum að taka það fram í veð- bréfinu, að fjárnám mætti gera án dóms eða sáttar (Dómasafn IX 200 HRD. II 537). Jafnvel veðbréf gert í Noregi hefur þótt full- nægja skilyrðum 15. gr. (HRD II 727).

g. Heimild aðilja til þess að gera fjárnám eftir 15. gr. lögtl. er einskorðað við veðið. Þó að það hrökkvi ekki fyrir skuldinni, þá verður eigi gerð aðför í öðrum verðmætum. Lands- yfirdómurinn hefur skilið þetta svo, að eigi mætti heldur fjár- nám gera í ógreiddri leigu af eigninni og þeirri leigu, sem af henni félli frá aðfarardegi og til uppboðs (Dómas. IX 247), og og hefur því fellt úr gildi fjárnám í leigu fasteignar. Reyndar má skilja svo dóm þenna sem veðsetja hefði mátt leigu eða arð af eigninni og mundi þá hafa mátt taka þessi verðmæti fjárnámi. En það er bersýnilegt, að ef eigi er leyfilegt að taka fjárnámi leigu sem ekki er sérstaklega veðsett, þá væri ekki heldur leyfilegt að taka fjárnámi eftir 15. gr. sérstaklega veðsetta leigu, því að 15. gr. heimilar það ekki, bókstaflega skilin. Sannleikurinn mun vera sá, að rétt er að fjárnámið nái til ógreiddrar leigu og leigu sem tilfellur á áðurnefndu tímabili, því að hana má skoða nokkurskonar fylgifé eignarinnar. Fjárnám samkv. 15. gr. er talið ná til vaxta-vaxta HRD II 537.

h. Líða skulu 14 dagar frá gjalddaga skuldarinnar eða þess hluta hennar eða vaxta, sem tryggja á með fjárnámi. Ef skuld fell- ur í gjalddaga vegna vanskila á sköttum eða öðrum skuldum, þá verður að vera liðinn þessi tími frá gjalddaga þeirra (Dómas. IX 247). Ef viðhaldsleysi á veðinu er talið orka því, að nota megi 15. gr. lögtl., þá yrði 14 dagar sjálfsagt að líða frá því að mat hefði farið fram eða frá því að það hefði verið tilkynnt skuldunaut, ef hann hefði eigi verið við matsgerð og fengið þar vitneskju um niðurstöðu matsmanna.

i. Ef skuldunautur býr á eigninni, skal birta honum með stefnvottum, hvenær gjörðin skuli fram fara, og má það ekki verða fyrr en 3 dagar eru liðnir frá birtingu. Gjörðarbeiðandi verður að snúa sér til fógeta að liðnum 14 daga frestinum með fjárnámsbeiðni.

Ef fógæti telur fjárnám munu mega fara fram, þá ákveður hann stund til þess og látur svo birta gjörðarþolanda þá ákvörðun á kostnað gjörðarbeiðanda, en birtingarkostnaðurinn verður þó talinn til aðfararkostnaðar og verður því tryggður með fjárnámi í eigninni, ef til kemur. Ef eigi er birt, þá varðar það ómerkingu fjárnáms (Dómas. IX 126). Allar varnir um gildi bréfsins má fógæti úrskurða, eins og nefndarsátt væri, 6. gr. aðfl.

5. Um sjólánsveð (bóðmeri) gildir sú regla eftir 190. gr. 2. málsg. siglingal. nr. 56. 30. nóv. 1914, að gera má fjárnám í sjólánsveði (skipi, farmi eða farmgjaldi, einu sér eða fleiru í sameiningu, 180. gr. sigll.) án dóms og laga til lákningar sjóláninu samkvæmt löglegu sjólánsbréfi, sbr. 182. gr. sigll. Sjólán eftir 7. kap. siglingal. er nú orðið fátítt síðan bankar, og símasambönd, urðu svo almennir og notaðir sem nú er.

6. Það atriði er vert að athuga, hvort aðiljum sé heimilt að gera með sér samning um það, að lánardrottinn geti látið fógæta gera aðför hjá skuldunaut án þess að dómur, úrskurður, sátt eða veðbréf sé fyrir hendi. Það mun ekki vera vafasamt, að fógæti skal neita atbeina sínum til þess að taka fjármuni manns upp í skuld til annars manns, ef eigi er aðfararheimild samkvæmt framan-sögðu. Og þótt fógæti legði líð sitt til þeirrar athafnar, þá væri það ekki aðför í lagaskilningi og uppboð á þeim fjármunum væri frjálst uppboð, en ekki nauðungaruppboð. Og þetta ætti jafnt við, hvort sem skuldunautur samþykkti fjármunatókuna og uppboðið eða ekki. Hann borgaði þá af fúsum vilja, og gæti þá sjálfur verið bundinn við það, sem gert væri. En ef fjármunir væri þannig teknir af honum nauðugum, þá væri það alveg ólöglegt og mundi ekki binda hann. Ef hann áfrýjaði þesskonar fógætagjörð, þá mundi henni verða hrundið í æðra dómi. Og slíkt "fjárnám" skifti engu gagnvart öðrum skuldheimtumönnum "gjörðarþolanda".

5. gr.

Upphaf aðfararhæfis.

1. Dómi eða úrskurði verður venjulega ekki fullnægt með aðför undir eins og hann er kveðinn upp. Verður venjulega að líða nokkur tími frá því að hann er birtur og þar til aðför má gjöra eftir honum (aðfararrestur, terminus executionis), 4. mgr. 194. gr. eml. Aðfararhæfi dóms hefur venjulega ekki fyrr en hann hefur verið birtur. Annars ber að greina milli dóma, þar sem aðili er dæmdur til peningagreiðslu og annarra dóma:

1. Meðal peningadóma verður að greina milli hæstaréttardóma og annarra dóma.

a. Samkvæmt 1. málsg. 46. gr. hæstaréttarlaga nr. 112/1935 skal engan aðfararrest setja í dóma hæstaréttar, nema maður sé dæmdur til að vinna verk. Þetta gildir um öll fyrirmæli í dómi, sem skylda til peningagreiðslu, jafnvel þótt dómur hafi líka fyrirmæli um verkskyldu. Um sektarákvæði gildir þar á móti sú regla, að jafnan skal ákveða frest til greiðslu sektar í dómi 1. mgr. 52. gr. hgnl. Með því að enginn aðfararrestur er settur í peningadóma hæstaréttar, þá má gera aðför í eignum dæmðs þegar er dómur hefur verið birtur, samkvæmt 6. gr. aðfl. Hæstaréttardómi verður ekki áfrýjað, svo að ástæðulaust er að veita

aðilja frest, því að aðfararfrestur er ekki veittur til þess að aðili fái greiðslufrest þar með, heldur til þess að hann fái færi á að koma fram nauðsynlegum ráðstöfunum til áfrýjunar málinu. Peningadómar landsdóms skulu og vera án fullnægjufrests, l. nr. 11 20. okt. 1905 16. gr. Sama mun gilda um peningadóma synodalréttar.

b. Almennum héraðs-peningadómu má fullnægja með aðför að liðnum 15 dögum frá birtingu þeirra, N.L. 1-22-19. Þetta tekur til dóma uppkveðinna á manntalsþingum, bæjarþingi, og yfirleitt þar sem ekki er lögmæltur annar aðfararfrestur um héraðsdóma. Fullnustufrestur í fasteignamálum er 3 sólarhringar, l. nr. 41/1941 14. og 18. gr. og l. nr. 35/1914 8. gr. Aðfararfrestur eftir úrskurðum sáttanefndar getur fyrst og fremst farið eftir samkomulagi málsaðilja, en ef ekki er um hann samið, þá skal hann vera viku talið frá uppkveðningu hans, ef málsaðiljar hafa verið við hana staddir, en ella frá birtingu úrskurðar, 25. gr. eml. Eftir 7. gr. aðfl., má þó aðför gera strax ef enginn frestur er tiltekin.

Nú skal greiðsluréttur eða greiðsluskylda vera undir aðilar-eiði komin, og er þá sami frestur settur sem annars. Ef sá, er greiða skal, stefnir ekki til eiðvinnings, áður en aðfararfrestur er liðinn, þá getur aðför þegar farið fram að fresti liðnum, og ef maður fær dómþundinn rétt á hendur manni til greiðslu, ef dómhafi vinnur eið, þá getur hann látið gera fjárnám að 15 dögum liðnum frá dómsuppsögu, ef hann hefur unnið eiðinn.

2. Ef dómur hefur að geyma ákvæði á hendur aðilja um annað en peningagreiðslu, þá er aðfararfrestur settur hverju sinni eftir því, sem henta þykir, l. mgr. 193. gr. eml. og l. mgr. 1. nr. 112/1935. Lengd frestsins fer þá eftir því, hversu langur tími þykir sem ganga muni til verks þess, er vinna ber. Þótt verkskyldan sé undir eiði komin, þá er það ekki látið máli skifta um aðfararfestinn. Hér getur ofan nefnt ákvæði 7. gr. aðfl. ekki heldur átt við.

II. Ef sátt er aðfararheimild, þá á að tiltaka fullustufrest í sáttinni, sbr. 15. gr. eml. Gildir þetta ef hún hefur að geyma fyrirmáli um skyldu til að inna af hendi annað en peninga. Verður ekki aðför gerð fyrr en að þeim fresti liðnum, 8. gr. aðfl. Ef enginn frestur er tiltekinn í slíku sátt, þá verður ekki gerð aðför eftir henni, því að fyrirmáli 7. gr. aðfararl. um aðför eftir dómi eða úrskurði, þar sem enginn frestur er tiltekin, tekur ekki til satta. Sátt, sem vantar frestin, er svo óákveðin, að henni verður ekki fullnægt með aðför, og er því eina ráðið, ef skyldan eftir sáttinni er eigi innt af hendi nauðungarlaust, að leggja mál að nýju til satta og gera sáttina að þessu leyti ákveðnari eða, ef þess er ekki kostur, að fá dóm um kröfuna. Sátt um peningagreiðslu sýnist nú mega fullnægja þegar með aðför ef enginn frestur er tiltekinn, 7. gr. aðfl.

III. Frestur eftir veðbréfi samkvæmt 15. gr. lögtl. sjá 4. gr. II. 4. h. og i að framan.

IV. Eftir sjóólansveðbréfi má aðför gera jafnskjótt sem sjóólán er fallið í gjalddaga, 190. gr. 2. málgr. sigll. nr. 56/1914.

Ef aðför er gjörð áður en frestur er liðinn, þá verður hún ómerkt í æðra dómi, ef áfrýjað verður (sbr. Dómasafn III 142 VII 273, 277, 280).

6. gr.

Aðfararhæfi frestað.

I. Aðfararhæfi nefndarsátta eða yfirvaldssátta, veðbréfa og hæstaréttardóma eða dóma, sem ekki verður lögum samkvæmt skotið til æðra úrskurðarvalds, verður ekki frestað. Þar á móti má skjóta aðgjörðum dómara, er hann stendur fyrir dómsátt og nauðsamtningi, til æðra dóms, og frestar sú áfrýjun þá aðfararhæfi sattar með sama hætti og sagt verður í II um dóma. Ef yfirvaldsúrskurður væri aðfararhæfur, þá ætti að vera þess kostur að fresta aðfararhæfi hans með málskoti til æðra yfirvalds með samsvarendi hætti sem héraðsdómi. En þetta skiftir engu raunverulegu máli, því að aðfararhæfir yfirvaldsúrskurðir eru svo fátægir. Þar á móti er það allþýðingarmikið atriði, hversu fresta megi aðfararhæfi dóma og dómsúrskurða almennt.

II. Aðför má almennt gera samkvæmt dómi og úrskurði dómara, þó að honum megi skjóta til æðra dóms. Þetta verður ljóst þegar af því, að áfrýjunarrestur dóma og úrskurða er jafnan stórum lengri en aðfararrestur þeirra, sbr. 197 gr. eml. Samkvæmt 7. gr. aðfl. verður dómi eða úrskurði ekki fullnægt með aðför, ef honum hefur verið áfrýjað. Og er undirskilið: meðan á áfrýjun stendur. Ef áfrýjun leiðir til ómerkingar dóms, þá er ekki um aðför eftir honum að tefla. Ef dómur er staðfestur eða honum er breytt að efni til í æðra dómi, þá má á sínum tíma gera aðför samkvæmt þeim dómi. En ef máli er vísað frá æðra dómi, eða það verður aldrei þingfest þar, þá og þá aðeins vaknar aðfararhæfi dóms upp aftur.

7. gr. aðfl. er ekki úr því skorið, hversu langt áfrýjun skuli vera komið til þess að hún stöðvi aðför. Gamla reglan í N.L. 1-22-56 gildir þá áfram um þetta efni. Eftir henni er það nægilegt, að áfrýjunarstefna sé fram lögð fyrir þá, sem aðför eiga að gera. Það er því ekki nauðsynlegt, að hún hafi verið birt né heldur, að ráðstafanir hafi verið til þess gerðar (sbr. Dómas. I 136, VIII 195). Þar á móti er eigi nóg, þó að beiðst hafi verið dómseftirrits eða stefnu (sbr. Dómas. III 303). Áfrýjunarstefnu verður að leggja fyrir fógeta áður en aðfarar-gjörðina hefur. Það er þó vafasamt, hvort framlögð áfrýjunarstefna ætti ekki að stöðva byrjaða aðför. Þetta hefur ekki verið talið í Danmörku, þar sem D.L. 1-24-54, sem er samhljóða N.L. 1-22-56, gildi. Það má halda því fram, að sá, sem ekki hefur aflað sér áfrýjunarstefnu nægilega snemma, eigi ekki að geta stöðvað þegar byrjaða aðför. Og það mun ófala, að áfrýjunarstefnan getur ekki orkað niðurfalli aðfarar að því leyti sem hún hefur þegar farið fram. Hitt má þar á móti fremur leiða af orðum N.L. 1-22-56, að aðför megi ekki halda áfram eftir að áfrýjunarstefna hefur verið sýnd fógeta. Er gjörðarþolanda, hentast að sýna í fógetarétti frumrit áfrýjunarstefnu, en láta fram eftirrit, er fylgja megi fógetagjörðunum, enda mun slíkt eftirrit, ef það er staðfest, vera eitt nægilegt.

Fógeti fellir úrskurð um það, hvort áfrýjunarstefna sé svo úr garði gerð, að hún stöðvi aðför, 7. gr. aðfl. Úrskurður hans nær ekki lengra. Skilyrði þess, að áfrýjunarstefna megi fresta

aðfararhæfi dóms, er það fyrst og fremst, að hún sé út gefin af þar til þarum manni, hæstaréttarstefna t.d. af hæstaréttarritara. Þá mega eigi heldur þeir gallar vera á stefnu, að málinu verði, að áliti fógeta vísað frá dómi ex officio, svo sem ef áfrýjunarfsturur er liðinn og leyfi er ófengið til áfrýjunar, áfrýjunarupphæð vantar og leyfi ekki fengið, eða áfrýjandi hefur sannanlega afsalað sér áfrýjunarrétti eða framið athafnir honum ósamrímalegar. Hinsvegar er traúðla rétt að virða áfrýjunarstefnu að vettugi í þessu sambandi, þótt einhverjir þeir gallar kunni að vera á henni, sem aðiljar ráða, hvort gerðir verði gildandi, t.d. um stefnufrest eða stefnubirtingu. Þar á móti er vafasamt, hvort áfrýjunarstefna, sem gefin er út með óháfilega löngum fyrirvara, frestar aðfararhæfi. Hæstiréttur Danmerkur taldi slíka stefnu ekki hafa þessa verkun (HRT 1904 bls. 688). Og þessi niðurstaða virðist rétt, því að gjörðarþolandi á ekki að eiga þess kost að fyrirmuna gjörðarbeiðanda að ná rétti sínum óþarflega langan tíma. Það reður ekki heldur hér úrslitum, þó að aðfararbeiðandi geti stýtt stefnufrestinn með gagn-áfrýjun. Hitt er annað mál, að það er álitamál, hvort stefnufrestur sé svo langur, að stefnan missi gildi sitt að þessu leyti. Verður þá atriði ekki leyst með almennu svari. Úr því þarf að leysa eftir mati hverju sinni.

III. Ef sá maður, er inna skal af hendi einhverja skyldu samkvæmt dómi eða sátt, er veitt heimild til þess að leysa sig undan henni með eiðvinningu, þá er honum jafnan heimilt að vinna þann eið samkv. 165. gr. eml. ef eiðfrestur er eigi liðinn. Og er honum einnig nægilegt að leggja fram eiðsstefnu fyrir fógeta áður en aðför er byrjuð. Fógeti leysir svo úr því, hvort eiðsstefna sé svo úr garði gerð, að aðför stöðvist. Gilda um þetta tilsvarendi athugasemdir og um áfrýjunarstefnur.

IV. Ef áfrýjunarstefna eða eiðsstefna er lögð fyrir fógeta áður en aðför hefst, þá má hefja gjörðina. En líka virðist mega fresta henni, ef gjörðarbeiðandi óskar þess heldur. Ef áfrýjun leiðir eigi til leinnar breytingar, sbr. að framan, eða ekkert verður úr eiðvinningu, þá virðist mega taka aðför upp að nýju, þar sem fógeti skildi við málið á sínum tíma.

V. Frá þeirri reglu, að áfrýjun fresti aðför, eru þó undantekningar, og eru þær þessar:

I. Ef maður hefur fengið aðfarardóm á hendur skuldunaut sínum, en er varnað aðfarar vegna áfrýjunar þess dóms, þá getur hann, enda sé aðfararskilyrði fyrir hendi að öðru leyti, látið leggja löggeymslu á fé skuldunauts, ef annar maður sem yngri dóm hefur, krefst fjárnáms hjá skuldunaut. Og skal þá það, er löggeymt er fyrir eldra dómhafann, biða í löggeymslu, þar til fullnaðardómur hefur verið kveðinn upp milli löggeymslumanna og skuldunauts. Má þá eigi taka það fé til lúkningar handa hinum yngra dómhafa á meðan. Skilyrðið er, að eldri dómhafinn verði svo fljótur til, að hann geti varnað hinum yngra aðfarar, því að sá síðarnefndi hefur þegar fengið aðför gerða, þá getur hinn eldri eigi haggð rétti hans eftir N.L. 1-22-24.

Ef dómhafa er varnað aðfarar vegna áfrýjunar, en svo beiðist maður, sem sátt hefur, yngri en dómurinn er, þá má eflaust fara eftir N.L. 1-22-24 per analogiam, og leggja löggeymslu á fé dæmðs til tryggingar kröfu dómhafa.

2. Ef maður var dæmdur eftir réttu skuldabréfi eða annarri skriflegri skuldbindingu t.d. vixli eða tékka til fjárgreiðslu

eða til að láta fjárverðmæti af hendi og áfrýjar síðan málinu til hæstaréttar, þá skyldi áfrýjunarstefnan ekki vera því til fyrirstöðu, að aðför færi fram, nema skuldunautur setti dómhafa nægilega tryggingu bæði fyrir dómsupphæð og málskostnaði, N.L. 1-6-21. Í tilsk. 13. jan. 1792 voru settarnánnari reglur um þetta. Það er sem áður skilyrði, að dómi sé áfrýjað beint til hæstaréttar. Skiftir þetta nú ekki lengur máli, meðan dómstig eru aðeins tvö, nema um úrskurði sáttanefnda, sem áfrýja má til héraðsdómara. Einnig stendur það skilyrði, að dómurinn byggist á skuldabréfskröfu eða annarri skriflegri skuldbindingu. Og verður þetta að skilja svo, að skuldbindingin sé einhlíða. Tvíhlíða skuldbinding kemur ekki til greina í þessu sambandi. Loks er greint milli þess, hvort skuldbindingunni hefur verið mótmælt eða ekki. Hér er þó vitanlega ekki átt við varnir, sem kunna að hafa komið fram í málinu um formatriði, t.d. um varnarþing, stefnufrest o.s.frv., heldur aðeins varnir, sem varða réttmæti kröfunnar. Ef engar slíkar varnir hafa komið fram, þá má fjárnám gera þrátt fyrir áfrýjunina. En ef þær hafa komið fram, þá má aðeins leggja löggeymslu á fé skuldunauts. Ef því er haldið fram, að varnir hafi komið fram, þá verður fúgeti að rannsaka hvað um þær standi í dómnum. Og ef ekki segir neitt um þær í dómi, en gjörðarþolandi telur þær þó hafa komið fram, þá mætti rannsaka málsskjólin, er þá ætti að bera vitni um það atriði. Fjármunir þeir, sem löggeymsla er á lögð eftir N.L. 1-6-21 og tilsk. 13. jan 1792, skulu þó haldast í varðveislu gjörðarþolanda, nema hinn setji tryggingu fyrir þeim, umz málinu er lokið í hæstarétti. Orðið "hann" í tilsk. 13. jan. 1792 á vafalaust við gjörðarþolanda, en ekki gjörðarþolanda.

VI. Það er sameiginleg regla um allar aðfararheimildir, dóma, sáttir, og víst nauðasamninga líka, úrskurði eða veðbréf, að ef ár líður svo frá því, er aðför hefði mátt gera, að ekki hefur verið aðfarar beiðzt, þá hvílir aðfararrétturinn þannig, að aðfararbeiðandi verður að láta stefnuvotta eða notarius publicus birta gjörðarþolanda áskorun um að fullnægja dómnum, sáttinni, úrskurðinum eða veðbréfinu. Má þá ekki aðför gera fyrir en líðnar eru þrjár vikur frá birtingu áskorunarinnar, aðfl. 9. gr. 2. málsg. Þetta skilyrði gildir þó ekki, ef gjörðarþolandi er heimilisfastur erlendis eða ef ekki er kunnugt heimilisfang hans. Sönnunarbyrðin um það, að áskorun hafi verið birt, hvílir auðvitað á aðfararþolanda. Er honum réttast, að láta stefnuvotta afhenda gjörðarþolanda eftirrit af áskoruninni, og votta þeir svo á frumrit hennar, að þeir hafi látið gjörðarþolanda fá eftirritið. Aðför, sem gjörð er án þess að áskorun væri birt eftir 2. málsg. 9. gr. aðfl., mundi verða ómerkt í æðra dómi.

Í raun réttir er hér tilvik, þar sem aðfararréttur frestast eða hvílir, en ekki fyrning hans. En löggjafinn hefur tekið þetta tilvik með reglunni um fyrningu í 9. gr. aðfl. Breytir það þó engu um það sæti, sem því skal í skipa, ef efnisskipun er réttir haldið.

7. gr.

Fyrning aðfararréttar.

I. Eftir N.L mun aðfararréttur eftir dómi ekki hafa fyrnzt. En með tilsk. 17. maí 1690 var svo fyrir mælt, að héraðsdómar og yfirréttardómar, sem ekki var byrjað fjárnám eftir áður liðið væri ár og 6 vikur ("Aar og Dag"), skyldi hafa misst aðfararhæfi sitt, og giltu þeir þá ekki öðruvísi en sem skuldabréf væri, og þurfti þá dóm að nýju til þess að aðför yrði gjörð. Þetta fyrir- mæli er svo endurtekið í tilsk. 20. marz 1795, með þeirri skýr- ingu, að það á einungis við dóma, þar sem manni er dæmt skylt að greiða peninga og að það skyldi einnig taka til hestaréttardóma. Í 9. gr. 1. málsg. aðfl. er því næst sett nýtt ákvæði um fyrningu aðfararréttar, og týnist hann eftir þessu ákvæði á 20 árum. Það segir ekki, hvort frestur þessi skuli teljast frá dómsuppsögu eða úrskurðar, þegar um dóma er að tefla, og frá sáttargjörð eða útgáfudegi veðbréfs eða frá gjalddaga. Ekki skiftir þetta nú leng- ur máli, því að 1. málsg. 9. gr. aðfl. er nú úr gildi numin með 21. gr. laga nr. 14 20. okt 1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Lög nr. 14. 1905 hafa nú að vísu engar reglur um fyrningu annarra dómbundinna eða sáttbundinna réttinda en kröfu- réttinda og sjálfsvörzluveðréttar samkvæmt 1. gr. laga nr. 14. 1905 3. og 4. málsg., því að þau taka ekki til aðfararheimilda, sem önnur réttindi varða, t.d. gildi veðréttar, eignarrétt o.s. frv., og mundi því t.d. mega bera mann út af jörð, sem maður hef- ur viðurkenndan eignarrétt að með dómi, hversu langur tími, sem liðinn er síðan sá dómur var uppkveðinn fyrir því, að aðfararréttur ur dómsins væri ekki fallinn niður fyrir fyrningu. Enda þótt fyrn- ingarlögin hafi ekki að geyma nein ákvæði í stað 1. málsg. 9. gr. aðfl. um aðfararheimildir, sem ekki varða fyrnanleg réttindi, þá verður að skilja afnám málsgreinarinnar, án þess að ný ákvæði væri sett um þessi tilvik, svo að löggjafinn ætlist til þess, að aðfararréttur aðfararheimilda um ófyrnanleg réttindi fyrnist yfirhöfuð ekki. Verður því einungis að tefla um aðfararheimildir, er réttindi varða, fyrnanleg samkvæmt fyrningarlögunum.

II. Lög nr. 14 1905 hafa, eins og nefnt var, einungis á- kvæði um það, hvenær kröfuréttur eftir dómi, úrskurði, sátt eða veðbréfi fyrnist. Engin sérstök ákvæði eru til um fyrningu að- fararréttarins. Hann fyrnist því ekki sjálfstætt, þegar dæmd krafa o.s.frv. fellur niður fyrir fyrningu, þá er aðfararhæfi dómsins o.s.frv. auðvitað þar með lokið. Lögin hafa tvennskónar fyrningarfrest á aðfararhæfum kröfum:

a. Ef dómur gengur til eða sátt er gerð um greiðslu krafna þeirra, er segir í 2. gr. fyrningarlaganna (kröfur á hendur ríkis- sjóði, banka eða sparissjóði til greiðslu innláns eða geymslufjár og krafna um lífeyri og aðrar slíkar kröfur), þá fyrnist dómkrafa- an á 20 árum. Ef 20 ár líða frá uppsögu dóms eða gjaldaga sátt- ar svo, að ekki sé hafizt handa, þá er krafan fallin niður fyrir fyrningu, og aðfararréttur þar með glataður.

b. Almenna reglan er sú, að dæmd krafa fyrnist frá dómsupp-

sögu á 10 árum, enda sé krafan þá fallin í gjalddaga, Sama verður að gilda um fyrningu úrskurðaðrar kröfu, að því leyti sem slík krafa kann að fyrnast lögum samkvæmt. Krafa, sem sátt er gerð um, fyrnist frá gjalddaga sattar talið og veðbréfskrafa frá gjalddaga veðskuldar.

Þegar gera má aðför án undangengins dóms eða sáttar, þá er nægilegt, að aðfarargjörðin sé byrjuð áður en fyrningarfrestur er liðinn. Það er því ekki nægilegt, að aðfarar hafi verið beiðzt áður en fresturinn var liðinn, ef hún er ekki líka byrjuð. Hún er byrjuð jafnskjótt sem fógæti hefur sett rétt til aðfarargjörðarinnar. Nú má vera að mótmæli komi fram gegn gjörðinni. Ef fógæti tekur þau ekki til greina, þá fer gjörðin fram. Ef henni er áfrýjað og hún er síðan úr gildi felld, þá er gjörðarbeiðanda rétt að gera aðför að nýju áður liðnir séu 6 mánuðir frá því, er ómerkingardómur var uppkveðinn. En ef fógæti neitar að gera aðför vegna framkominna mótmæla, þá getur aðfararbeiðandi áfrýjað þeirri neitun, og ef æri dómur segir, að aðför skuli fara fram, þá getur aðili látið gera hana næstu 6 mánuði eftir uppkvæðningu dómsins. En svo má vera, að aðili áfrýji synjun fógæta ekki, af því að hann geti sjálfur lagað það, sem fógæta þykir á skorta til þess að aðför megi fara fram, og getur aðili þá einnig komið aðför í framkvæmd næstu 6 mánuði eftir uppkvæðningu synjunar-úrskurðar fógæta, 12. gr. laga nr. 14 1905.

12. gr. ræðir einungis um aðför á undangengins dóms eða sáttar. Þar á móti segir ekki, hvers þurfi við til þess að bjarga kröfu frá fyrningu, sem greidda skal samkvæmt dómi, sátt eða úrskurði. Það er ljóst, að málshöfðunarreglur 11. gr. fyrningarlaganna geta ekki átt við þessi tilvik, því málshöfðun út af áður dæmdri kröfu eða kröfu, sem á hefur verið sætt, er gagnsalaus. Slíku máli verður vísað frá dómi. Ekki verður heldur farið eftir ákvæðum 9. 10. eða 13. gr., nema gjörðarþolandi sé svo farið inn sem þar segir. Úrlausnarefnið er hér þetta: 1. Hvað þarf dómhafi o.s.frv. að gera til þess að verjast fyrningu kröfu sinnar? og 2. Hvernig fer, ef hann fær ekki fram komið aðför vegna varna af hendi gjörðarþolanda eða aðför verður úr gildi felld af þeim sökum.

Um 1. Hér er tvennt til: annaðhvort er nægilegt, að aðili hafi beiðzt aðfarar eða þess er þörf, að aðför sé byrjuð áður fyrningarfrestur sé liðinn. Eftir 11. gr. fyrningarlaganna er nægilegt, að dómstefna eða sáttakara sé birt áður en fyrningarfrestur sé liðinn. Útgáfa stefnu eða sáttakæru er því ekki nægileg. Ef jafna skyldi til þessarra fyrir mála 11. gr., þá mundi krafan verða sú, að gjörðarþolandi væri kunnug gerð aðfararbeiðni aðilja. En ef jafna skyldi til 12. gr., þá yrði að gera þá kröfu, að aðför væri byrjuð áður en fyrningarfrestur er liðinn. En hvorug greinin virðist eiga hér við. 11. gr. fyrningarlaganna á við málssókn út af óviðurkenndum kröfum og 12. gr. tekur til aðfarar til tryggingar kröfu, sem engin dóm sviðurkenning eða sátt er fyrir, en hér er um að ræða aðför eftir dómi, úrskurði eða opinberri sátt. Það ákvæði í lögum, sem helst mætti jafna til, er í 2. gr. lögtl. Samkvæmt henni er nægilegt til þess að halda lögtaksrétti við, ef lögtaks hefur verið krafizt áður frestur er liðinn og kröfunni fram fylgt með hæfilegum hraða. Þessi regla virðist eiga hér vel við. Sá maður, sem hefur dómkröfu eða sáttar, ætti ekki að þurfa meira til að halda kröfu sinni ófyrndri

en sá þarf til að halda við lögtaksréttinum, sem hefur aðeins lögtakskröfu. En hvernig sem á þenna samanburð milli 2. gr. lögtaksl. og tilviks þess, sem hér greinir, er lítið, þá er hitt vist, að aðfararbeiðni ásamt tilkynningu til aðfararþolanda um hana eða byrjuð aðför hlýtur að varna fyrningu.

Um 2. Hér orkar ekki tvímælis, að jafna má til ákvæða 12. gr. um rétt aðilja til að láta fara fram lögtak eða fjárnám án dóms og sáttar eftir að aðför hefur frestast eða verið felld úr gildi. Réttur dómhafa og sáttihafa getur ekki verið minni að þessu leyti, en réttur þess, sem gera má lögtak eða fjárnám án dóms eða sáttar.

III. Sektakrafa til handa opinberum sjóðum mun fara eftir 2. mgr. 83. gr. alm. hegningarlaga. Ef einstakur maður á að fá sekt, þá virðist og eiga að fara með sama hætti. Sekt er refsing, sem ríkisvaldið virðist eiga að ráða yfir að þessu leyti. Það virðist ekki vera gengið á rétt þess einstaklings, sem sekt skyldi taka, þó að honum sé ekki takmarkalaust leyft að framfylgja dómi eða sátt, ef hann hefur látið það dragast full 5 ár.

8. gr.

Aðiljar aðfarar. - Aðfararstaður.

I. 1. Hver sá sem réttindi eru mælt í aðfararheimild, þau er öðlast má með aðstoð fólgeta, getur átt aðild við aðför (requirens). Þetta tekur ekki einungis til þeirra manna, sem verið hafa aðiljar dómsmáls eða gert sátt, heldur einnig um aðra, sem rétt eiga samkvæmt dómi eða sátt. Því getur t.d. sá maður, sem dæmdur eru batur í opinberu máli, krafizt aðfarar til innheimtu bóttanna (sbr. HRD 1 109). Málaflutningsmaður, sem hefur fengið sér dæmda þóknun fyrir flutning gjafsóknarmáls eða opinbers máls, getur framfylgt þessu ákvæði dómsins. Ef sekt er ákveðin og hún á að renna í opinberan sjóð, þá skal lögreglustjóri annast um innheimtu sektar, ef hana skal innheimta, en ella um afplánun hennar 2. mgr. 52. gr. hgnl. Ef sekt skal renna til einstaks manns, þá er hann aðili aðfarar. Sama er ef maður er dæmdur til einhvers verknaðar í þágu einstaks manns. Þá er hann og aðili aðfarar til innheimtu nauðungarsekta þeirra 2. mgr. 193 gr. eml. (+)

2. Ef réttindi þau, sem dómhafa eða sáttihafa eru mælt í dómi eða sátt, geta samkvæmt eðli sínu komizt í eigu annarra manna, þá verða þeir, jafnskjótt sem þeir hafa öðlast réttindin, aðiljar aðfarar til fullnustu dóms eða sáttar. Samsvarandi er auðvitað um veðbréf eftir 15. gr. lögtl. Það skiftir ekki máli, með hverjum hætti eigendaskifti hafa að réttindunum orðið, hvort maður hefur t.d. fengið framsal á aðfararheimildinni, erft hana o.s.frv., sbr. 2. gr. lögtl. Um þau réttindi, er aðiljaskifti mega verða að, má vísa til greinargerðarinnar í dómskapafræðinni.

II. 1. Hinn aðilinn við aðför (requisitus) er hver sá, einstaklingur eða stofnun, sem skylda er á hendur mælt í aðfararheimild, ef krafizt er aðfarar til fullnustu þeirrar skyldu. Sá, er dæmdur er fyrir hönd aðilja, getur ekki verið gjörðarþolandi, og því heimildarlaust að gera aðför í hans eignum (sbr. hér við

rangan yfirréttardóm í Dómas. IV 338). Sbr. hér við HRD. IV 46.

2. Næst er að athuga, hvort gera megi aðför hjá þeim, er skylda samkvæmt aðfararheimild hefur flúðat á. Hér er fyrst aðgættandi, að margar eru þær skyldur, sem einungis geta því líta á þeim, er aðfararheimildin greinir. Hér verður einungis athugið, hvort aðför megi gera eftir aðfararheimild á hendur A hjá B, sem með einhverjum hætti hefur komið í stað A og við skyldunni tekið. Mun þá hentast að greina á milli þess, hvort B hefur tekið við skyldum A í heild sinni (successio universalis) eða einungis þeirri skyldu eða samskonar skyldum, sem aðfararheimildin greinir (successio singularis).

a. Ef B tekur yfirhöfuð við skuldbindingum A's (t.d. erfð, proventa), þá virðist svo sem B verði aðili aðfarar, er gera skal eftir aðfararheimild á hendur A, með öðrum orðum, að aðför verði gerð í eignum B's. Ef A verður gjaldþrota eða með dánarbúi hans er farið eftir 3. kap. skiftalaganna, verður þó ekki gerð aðför í þeim eignum, sem undir skiftameðferðina eru teknar, 34. gr. skiftal. 12. apríl 1878. Ef hlutafélag gengur inn í annað, þá tekur hið nýja félag við skyldum þess, er hættir tilvist sinni, sbr. 42. gr. laga nr. 77/1921. Mun þá mega fullnægja dómi á hendur fyrra féluginu í eignum hins síðara. Sama kann að hafa verið um dóm á hendur ógíftri konu, er síðar giftist manni áður en lög nr. 20/1923 komu til framkvæmdar, með því að bóndi varð ábyrgur um skuldir konu sinnar eftir 11. gr. laga nr. 3/1900. Má þó vera, að vafasamt sé, hvort félag eða bóndi þurfi að sata aðför vegna skuldbindinga fyrra félagsins eða konu sinnar. Hitt má hugsa sér, að nýja aðfararheimild þurfi á hendur hinum nýja skuldunaut. Ef fjármál hjóna fara eftir lögum nr. 20/1923, þá ber bóndi ekki á byrgð á skuldum húsfreyju, er á henni hvíldu, þegar þau áttust, og aðfararheimild gagnvart henni verður honum því óviðkomandi.

Sektir verða almennt ekki heimtar í búi manns eða af þeim, sem í stað hans koma, 4. mgr. 52. gr. hgnl.

b. Ef B tekur að sér þá skyldu eina, sem á A hvíldi samkvæmt aðfararheimild, þá er það aðalreglan, að aðför verði ekki gerð hjá honum til fullnustu þeirrar skyldu, t.d. ef B tekur að sér græiðslu dómskuldar, tekur að sér að láta af hendi hlut, sem A hefur verið dæmdur til að skila. Sbr. þó 1. mgr. 54. gr. eml. Annað atriði er það, hvort gerð verði aðför í hlutum, sem gjörðarþolandi á í vörslum þriðjumanns. Engin skylda flyzt fyrir það á þriðjumann, en hann gerir sig ef til vill að aðilja við aðförina, að því leyti sem honum þykir hlýða að gæta þar hagsmuna sinna. Það er almenn regla, að aðfararheimild er einungis bindandi fyrir aðilja. Því verður þriðjimaður ekki skyldaður með dómi til þess að gera neitt eða láta neitt ógert. Maður, sem keypti eign, sem seljandi hefði áður verið dæmdur til að rífa niður girðingu á, mundi ekki verða krafinn um þær sektir eða þær bætur, sem heimta hefði mátt hjá seljanda. Nýja aðfararheimild mundi þurfa á hendur nýja eigandanum. Þegar þá á móti einskis verknaðar er þörf af nýja eigandanum, þá mun mega framkvæma aðförina að því leyti sem eignina varðar. Því má gera fjárnám í veði samkvæmt 15. gr. aðfl., þó að nú sé annar eigandi orðinn að því (sbr. Dómas. I 528), fúgeti getur tekið upp girðingu á eign, sem skift hefur um eiganda síðan dómur gekk um lögmæti girðingarinnar, en hann getur ekki látið meta bætur á hendur hinum nýja eiganda fyrir það, að hann hafi selt hlýðnefni dóminum.

Ef aðild er ósönnuð verður aðför eigi gerð, ef gagnaðili mótmælir sbr. HRD. VII 133.

III. Samkvæmt N.L. 1-22-19 skyldi aðför hefjast á heimili gjörðarþolanda, og eftir N.L. 1-22-30 skyldi á aðra staði farið, ef ekki fékst nægilegt fé upp í aðfararkröfu á heimili hans. Samkvæmt 33. gr. 2. málsg. aðfl. skal aðför að jafnaði hefja á heimili gjörðarþolanda. Þessi regla er skynsamleg, því að þar er líklegt, að hann sé sjálfur og helst að vanta fjármuna hans. En svo þarf þó alls ekki alltaf að vera. Það er ef til vill vítað, að gjörðarþolandi á engar eignir þar sem heimilisfang er skrað. Sbr. HRD. VI. 185. Og það kann að vera kunnugt, að vist hans er þar engin. Og þá væri ástæðulaust að byrja aðför þar. Liggur þá nær að byrja hana þar sem aðili hefst við. Þess vagna leyfir lög- gjafinn fógeta að bregða af aðalreglunni, ef honum þykir ástæða vera til þess. Fógeti dæmir um það atriði, en sjálfsagt má skjóta þeim úrskurði hans undir aðra dóm. En ekki mun aðför verða ónýtt þar, nema sýnt sé, að fógeti hafi metið rangt þar ástæður, er leiddu til þess, að aðför byrjaði utan heimilis gjörðarþolanda og að hann hafi beðið tjón af því. Ef gjörðarþolandi á ekkert kunnugt heimili hér á landi, þá má byrja aðför á dvalarstað hans, ef nokkur er, sbr. HRD. VII 290. ella þar sem hann er staddur, ef það er kunnugt, eða þar sem von er fjármuna hans, er fullnæging- ar megi leita í, 4. málsg. 33. gr. aðfl. Annars verður hér að fara eftir reglunni í 2. málsg. 33. gr. aðfl., þannig að fó- geti hefji aðför utan dvalarstaðar, ef honum finnst rök liggja til. Eru lögmæltar undantekningar frá þeirri reglu, að aðför skuli hefja á heimili (eða dvalarstað eða þar sem gjörðarþolandi er staddur) þessar:

1. Ef skyldan er fólgin í afhendingu eða framsali muna, þá má aðför hefja, þar sem munirnir eru, 3. málsg. 33. gr. aðfl. Oft þegar munirnir eru ekki á heimili gjörðarþolanda, getur þó verið nauðsynlegt að byrja aðför á heimili hans eða dvalarstað eða að minnsta kosti að ná tali af honum til þess að láta hann segja til, hvar munirnir eru niður komnir. En gjörðina verður venjulega að leiða til lykta á staðnum, þar sem munirnir eru.

2. Þegar aðför er gjörð í fasteign, þá mun jafnan eiga að gera hana á eigninni sjálfri. Er þetta alveg tvímálalaust, þegar eigi er fyrir hendi aðfararheimild, er veiti rétt til að gera að- för í öðrum eignum gjörðarþolanda, eins og t.d. fjárnám eftir 15. gr. lögtl. En jafnvel þótt gjörðarþolandi sé samkvæmt aðfarar- heimildinni persónulega ábyrgur um greiðslu aðfararkröfu, þá verður aðför eflaust að fara fram á eigninni sjálfri. Ef taka skal fjárnámi lausafjármuni, þá mun mega greina milli skrásetningar- skyldra skipa og annarra muna. Um skipin mun eiga að fara eins og um fasteignir var sagt. En um aðra lausafjármuni mun verða að greina á milli þess, hvort gjörðarþolandi er samkvæmt aðfarar- heimildinni persónulega skyldur til að greiða aðfararkröfuna eða ekki. Ef hann er það ekki, þá verður aðför að gera, þar sem veðið er, en annarskostar fer samkvæmt almennu reglunni í 2. mlg. 33. gr. aðfl.

IV. Aðiljar geta oft ráðið því, ef þeir eru sammála um það, hvar setja skuli fógetaréttinn, t.d. ákveðið, að hann skuli setja og halda á skrifstofu fógeta. En hvor þeirra getur jafnan heimtað, að fógetaréttur verði haldinn þar sem þeir munir eru, sem aðförin beinist að, t.d. hlutur, sem afhenda skal, fjármunir, sem virða skal, sbr. 2. gr. aðfl., eða þar sem verk skal vinna,

ef meta þarf eitthvað líkamlegt o.s.frv. Ef fjárnámi er tekin krafa, þá hefur orkað tvímælis, hvort aðför skuli halda hjá lánardrottni (gjörðarþolanda) eða skuldunaut (þriðjamanni). Eftir 48. gr aðfl. er alveg varalaust, að löggjafinn ætlast til þess, að aðförin verði gerð hjá lánardrottni, því að tilkynning sú, er í 2. málsg. 48. gr. segir, væri allskostar óþörf, ef aðförin færi fram hjá skuldunaut. Það er og eðlilegast, að aðförin sé gerð hjá lánardrottni. Aðförinni má jafna til skilorðsbundins framsals á kröfunni. Lánardrottinn framselur kröfu sína, og þá er sannlegt, að sú athöfn, er svarar til framsals, fari fram hjá lánardrottni, en ekki skuldunaut.

9. gr.

Hvað taka megi fjárnámi.

I. Þegar vinna skal verk eða láta af hendi ákveðinn hlut eða láta eitthvað ógert eða gera eitthvað, sem ekki verður metið til fjár, t.d. að inna af hendi einhverja borgaraskyldu í þarfir almennings, þá þarf ekki almennt að svara þeirri spurningu, hvað megi taka. Þess verður ekki fyrr þörf en ef frumskyldan er ekki af hendi innt. Þá má vera að meta eigi, hvers virði gjörðarbeiðanda hún sé, sbr. 11., 13., 14. og 15. gr. aðfl. Að því mati loknu má vera, að aðför verði gerð í eignum gjörðarþolanda, og þarf þá að ráða fram úr því, eins og þegar frumskyldan er fólgin í peningagreiðslu, hvaða verðmæti verði tekin.

II. Þegar gera skal aðför til fullnustu peningakröfu, þá er aðalreglan sú, að taka má öll verðmæti gjörðarþolanda þau, er metin verða til peninga, 18. gr. aðfl. 1. málsg. í aðfararlögum eru í þessu sambandi nefndar fasteignir, lausafé, kröfur, er gjörðarþolandi á á hendur öðrum mönnum, réttindaumráð, arður og tekjur af fasteignum, leigu- og byggingarréttindi fasteigna; 20.-22. gr. aðfl., réttindi almennt, 1. málsg. 28. gr. aðfl. Og eftir 11. gr. gjaldþrota skiftalaga nr. 25. 14. júní 1929 skal verja eignum þrotamanns yfirleitt til þess að fullnægja kröfum þeim, er voru á hendur skuldunaut, þegar skifti hófust, sbr. og 14. gr. aukatekjulaga nr. 27. 27. júní 1921. Undantekningar frá þessari mikilsverðu og viðtæku reglu eru þó allmargar. Og liggja ýms rök til grundvallar þeim, bæði tillit til gjörðarþolanda aðallega eða eingöngu, hagsmunir þriðjamanns eða bæði hagsmunir þriðjamanns og gjörðarþolanda, eða loks hagsmunir ríkis eða almennings. Er og stundum erfitt að greina, hvað ráði mestu, þegar eignir eru undan aðför skildar.

A. Verðmæti undan aðför begin aðallega vegna gjörðarþolanda. Hér er bæði, að ýms réttindi, sem ef til vill mætti koma í verð, eru svo nátengd gjörðarþolanda, að ekki þykir hlýða að taka þau fjárnámi, og svo hitt, að ómannúðlegt þykir að taka öll þau fjárverðmæti, sem hann hefur undir höndum, enda þótt þau megi vel eftir eðli sínu ganga kaupum og sölum.

1. Frelsi gjörðarþolanda er fyrst og fremst undanþegið aðför, enda þó vel mætti vera, að heimild til frelsisskerðingar væri oft vel löguð til þess að knýja aðilja eða vandamenn hans til þess að

greiða skuld. Skuldafangelsi er bannað í 2. mlg. 18. gr. aðfl. Það er því nú óheimilt að loka mann innan fjöggra veggja, þó að hann greiði ekki þær skuldir, sem á honum hvíla. Ekki er heldur heimilt að taka skuldunaut og setja hann til vinnu og láta kaup hans ganga upp í skuldir hans. Starfshæfi manns er undanþegin aðför, 15. gr. gjaldprotalaganna. Um vinnufæra menn, er þiggja af sveit eru þó undantekningar. Sjá 51. og 54. gr. laga nr. 52/1940. Gilda þessi ákvæði um vanrækslu á framfærslu sín sjálfs eða annarra, er hann skal framfæra að lögum. Sbr. og 180. og 191. gr. hgnl.

2. Þá er samningafrelsi manna, eins og vinnuhæfið, einnig undanskilið aðför. Þess vegna getur gjörðarbeiðandi ekki t.d. samþykkt fyrir hönd gjörðarþolanda tilboð, sem honum hafa borizt eftir að aðför er gero. Verk fyrir reikning gjörðarþolanda væri gjörðarbeiðanda ekki heimilt að láta vinna þó að arðvænlegt væri. Ofengin réttindi verða yfirleitt ekki tekin fjárnámi, hverju nafni sem þau nefnast, 1. málgr. 28. gr. aðfl. Þess vegna má ekki aðför gera í arfi, sem er í vandum. Þar á móti má taka fjárnámi tæmdan arf, N. 1. 1-22-32 og vist arf, sem inni stendur í búi samkvæmt þinglýstu skifta-ágrípi, en eigi arf í óskiptu búi, 74. gr 1. nr. 20/1923.

3. Þá eru mörg réttindi þannig vaxin, að þau verða ekki skilin við gjörðarbeiðanda. Þau eru svo persónulegs eðlis. Hér til má telja aðild eftir 25. gr. hegningarlaga, rétt til bóta eftir 264. gr. sömu laga, kröfu til bóta fyrir gæzluvarðhald að ósekju eða fyrir afplánum refsingar samkvæmt lögum nr. 28/1893 sbr. 6. gr. laganna. Sama er um batur, sem annað hjóna fær á hendur hinu eftir lögum nr. 3/1900 11., 13., 16. og 24. gr. Ekki munu lánardrottinn annars hjóna heldur geta gert aðför í kröfum þess á hendur hinu, sem greinir í lögum nr. 20/1923 5.- 8., 48., 51., 52., 54., og 56. gr. Réttur til meðgjafar eða framfærslu er yfirleitt undanþeginn fjárnámi, sbr. 31. gr. aðfl., hvort sem sá réttur er á hendur ríkissjóði, sveitarsjóði eða öðrum opinberum sjóðum eða á hendur einstökum manni, og hvort sem rétturinn er lögákveðinn eða samningsbundinn. Oft er slíkur réttur jafnframt undantekinn aðför vegna þess, er inna skal af hendi skylduna, en þó að honum megi á sama standa, hver neytir réttarins, þá mun samt ekki verða gert fjárnám í honum. Er oft vafasamt, hvort réttindi þessi skuli telja til þessa flokks eða annarra.

Um sumar af kröfum þeim, sem hér hafa verið nefndar, gildir það, að þegar gjörðarbeiðandi hefur fengið viðurkenningu á þeim með dómi eða með öðrum hætti, þá mun mega taka þær fjárnámi, nema réttur þriðjamanns sé því til fyrirstöðu, sbr. 3. mgr. 264. gr. hgnl., eða berum orðum sé bannað í lögum að gera nokkurn tíma aðför í réttindunum. Réttur þriðjamanns er aðför t.d. til fyrirstöðu, ef hann á að framfæra gjörðarþolanda á heimili sínu, því að þá getur enginn annar komið í stað gjörðarþolanda án samþykkis framfæranda.

Þá er fjöldi verðmætra réttinda, er varða atvinnu manna, annaðhvort fela í sér heimild til atvinnurekstrar eða miða til þess að tryggja hann eða eignir manns. Því er bannað að taka fjárnámi handrit, er gjörðarþolandi hefur ámið, en enn er ekki ákveðið til birtingar, lög nr. 13/1905 12. gr. Öll leyfi til atvinnurekstrar eru undanþegin aðför, enda eru þau ekki framseljanleg, t.d. verzlunarleyfi sbr. lög nr. 52/1925 3. og 5. gr. veitingaleyfi og gistihússhalds, sbr. lög nr. 21/1926, leyfi til löju og

iðnaðar, sbr. lög nr.100/1938 o.s.frv. Dæmi réttinda til að tryggja atvinnu eru sauðfjármark, vörumerki, firma, einkaleyfi (patent) o.s.frv. Þessi réttindi verða engin tekin, fyrr en aðili hefur komið þeim sjálfur í peninga. Þá verða þau talin til almennra fjárréttinda. Ef aðili hefur selt útgáfuréttinn að handritinu, selt firmað, vörumerkið o.s.frv. þá má gera aðför í kröfu hans á hendur kaupandanum, og þá því fremur í fé því, sem gjörðar- polanda kann að hafa greiðzt fyrir réttindin.

4. Það þykir ósiðsamlegt og ómannúðlegt að svifta skuld- naut þeim munum, er hann má allra sízt vera án eða rýja hann svo að fjármunum, að hann megi ekki draga fram lífið hjálparlaust stuttan tíma. Af þessum ástæðum eru sett ákvæðin nú l. 18/1932.

a. Munir sem aldrei má taka. Samkvæmt l. málsg. l. 18/1932 má eigi fjárnámi taka af skuldunaut rúm og sängurföt, er nauð- synleg eru honum, konu hans og börnum, er hjá honum eru, né held- ur lín og íveruföt, er þau mega ekki án vera.

Enda þótt ekki væri lagaheimild til þess, þá var ekki tízka áður að ganga svo nærri skuldunaut, að teknir væri þessir allra- nauðsynlegustu munir af honum. Eftir l. málsgrein l. 18/1932 er skilyrðislaust bannað að taka fjárnámi muni þá, er taldir voru. Það skiftir engu máli, hvort skuldin er til orðin fyrir eða eftir að lögin komu til framkvæmdar. Og ekki veitir það lánardrottnei heldur rétt til að taka muni þessa, þótt hann hefði fengið veð í þeim til tryggingar skuld sinni. Fógeti skal gæta reglunnar í l. málsg. l. 1932 ex officio. Það varðar því engu, hvort skuldu- nautur er við staður eða ekki, og hvort hann gerir kröfu til þess, að þessir munir verði teknir frá. Þetta verður bært, þegar l. málsg. er borin saman við 5.málsg. Fógeti verður að skera úr því hverju sinni hvaða munir verði taldir nauðsynlegir skuldu- naut og fólki hans. Fer það að sumu leyti eftir landsvenju eða sveitar, en að sumu leyti eftir einkahögum skuldunauts og fólks hans. Svo virðist sem maður muni eiga heimtingu á að halda tvenn- um íverufatnaði handa sér og hverju barna sinna, sem ekki er sjálf- ráða. Ef hann hefur sjálfráða börn á heimili sínu, þá mun yfir- höfuð ekki verða gert fjárnám í þeim eignum þeirra, sem nefndar eru í l. málsg.l. 1932. Og nú verður varla heldur gert fjárnám í rúmi, sängurfötum eða íverufötum konu skuldunauts, nema dómur sé þeim báðum á hendur eða gjöf sé, sem bóndi hefur fengið henni, og rifta megi sbr. 33. gr. laga nr. 20/1923. Undanþágan er miðuð við það að konan og börnin séu hjá manninum og að hann eigi þessa muni. En nú mun þar að auki oftast verða svo litið á, að börnin eigi þessa muni, að minnst kosti fötin, á hvaða aldri sem þau eru. Ef hann telst hafa varið of miklu til þeirra hluta, þá má rifta því eftir 25. eða 27. gr. gjaldþrotaskiftalaganna, en með öðru móti verða munir barnanna ekki teknir fjárnámi til trygging- ar skuldum foreldra sinna. Ef kona eða börn eru ekki hjá skuldu- naut, þá verndar l. málsg. l. 1932 þau ekki. En þó að eitthvað af áður tilðum munum kynni að vera í vörzlum skuldunauts, þá mundu þeir venjulega ekki verða teknir, af því að þeir væri þá ekki eign hans, heldur þeirra.

Auk þeirra muna, sem í l. málsg. l. 1932 eru berum orðum nefndir, eru enn ýmsir hlutir, sem munu undan aðför skildir eftir analogiu hennar. Sumir hlutir eru svo nátengdir gjörðarpolanda, að þeir verða naumast skildir við hann fremur en íveruföt hans, án þess að honum verði sá stórbagi að, að ekki sé við hlítandi. Til dæmis má nefna tilbúna tennur, gleraugu, gerfilimi o.s.frv.

Þesskonar munir verða fráleitt teknir fjárnámi, nema sýnt sé, að peninga megi úr þeim gera, að skuldunautur hafi varið hlutfallslega og til muna of miklu fé til þeirra og enn fremur með því skilyrði, að honum verði þegar í stað séð fyrir öðrum hlutum í staðinn, er komið geti honum að jafngóðu haldi, þó að minna sé í þá borið. Þetta er allt álitamál, sem fógeti getur kvatt sérfróða menn til að meta.

b. í 2. og 3. málsg. l. 1932 er gjörðarþolanda veittur réttur til að undanskilja fjárnámi hina helztu lífsnauðsynjamuni aðra en þá, sem í l. málsg. getur, eða muni, sem eru honum nauðsynlegir til atvinnu hans, ef þeir nema ekki meira en 500 kr., ef hann á fyrir heimili að sjá, en ella 100 kr., og jafnan auki 100 kr. fyrir hvert barn, sem er á skylduframfæri hans. Þessa muni er skuldunaut heimilt að taka undan eftir geðþóttu. Þó að orðalag greinarinnar gæti bent í þá átt, að skuldunautur mætti aðeins undanskilja einhverja búshluti sína eða vinnutæki, þá hefur það jafnan verið talið honum heimilt að taka frá reiðupeninga í stað þessarra muna. Nú má vera að skuldunautur eigi ekki, auk muna þeirra, er í l. málsg. segir, nema aðeins einn hlut, sem kann að vera meira virði en 500 eða 100 kr., t.d. saumakona saumavél, söngkennari hljóðfæri o.s.frv. Ef ekki er í hlutinn meira borið en tíðkast um samskonar hluti, þá virðist ekki vera unnt að taka hann fjárnámi gegn mótmælum skuldunauts. Annarskostar mætti ef til vill taka hlutinn, ef aðilja er þegar séð fyrir öðrum hlut, er að svipuðum notum mætti koma, þó að hann væri verðmínni. Skuldunaut er heimilt að krefjast virðingar á þeim hlutum, er hann tilskilur sér eftir 2. eða 3. málsgrein, en ekki þarf virðingar, ef aðiljar eru sammála um, að ákvæðin munir skuli teknir frá. Nú á dögum er upphæð sú, er taka má frá, hlægilega lág, miðað við verðlag peninga. En úr þessu er sjálf sagt oft bætt með því, að lágt eru virðir innhæstokksamunir skuldunauts, en þá mun hann oftast velja sér, því að venjulega er bráðastur bagi að því að vera án þeirra.

2. og 3. málsg. l. 1932 skilur á milli þess, hvort skuldunautur hafi fyrir heimili að sjá eða ekki. Sá verður talinn hafa fyrir heimili að sjá, sem hefur á vegum sínum og til heimilis með sér, þar sem hann er húsfaðir, konu sína, börn eða hjú eða aðra, sem honum er skylt að fæða langan tíma eða skamman. Svo hefur maður og fyrir heimili að sjá, þó að skyldulið hans sé annarsstaðar en hann sjálfur, ef þar er sjálfstætt heimili þess, t.d. hann sjálfur á bænum X, en kona hans og börn á bænum Y. Hitt er vafasámar, hvort sá verði talinn eiga fyrir heimili að sjá, sem er, ásamt konu sinni og börnum t.d. hjú á sama heimili eða annarsstaðar. Það ætti að vera heimill sá skilningur, að hver, sem á að framfæra fleiri menn en sjálfan sig, skuli talinn hafa fyrir heimili að sjá. Þeir einir, sem einhleypir mega teljast, væru þá bundnir við 100 kr. frádráttinn. Þenna skilning styrkir og orðalagið í danska texta laganna, sbr. orðið "Familiieforsörger", sem tekur til allra óeinhleypra manna. Á hverjum þeim, sem sjá skal fyrir fleirum en sjálfum sér, hvílir þyngri þjóðfélagsskylda en hinum, og því er sannlegt, að hann fái að halda eftir meiru en sá, sem aleinhleypur er.

Skuldunautur ræður því, hvort hann notar sér af hlunnindum þeim, sem honum eru tilskilin í 2. og 3. málsg. l. 1932. En fógeti á að benda honum á þenna rétt, eða þeim, sem við aðförina er fyrir hans hönd eða við hana eru staddir og málstað hans mætti

taka. Ef þessir menn neyta ekki heimildarinnar eða enginn er til að gæta hagsmuna skuldunauts, þá getur fúgeti ekki tekið frá muni samkvæmt þessarri málsgrein, nema gjörðarbeiðandi vilji. Og mun aðför ekki verða létt af að neinu leyti, þó að síðar komi fram krafa um það, ef enginn hefur gætt réttarins, þegar hún fór fram, enda verði leiðbeiningaskorti af hálfu fúgeta ekki um kennt.

Heimild skuldunauts til frádráttar samkvæmt framansögðu er þó takmörkunum háð:

1. Þeir munir, sem sérstaklega eru veðsettir til tryggingar skuld, er heimta á með fjárnámi og 2. þegar innheimta skal skatta eða önnur opinber gjöld með aðför, þá gildir ekki frádráttarheimild þessi. Skiftir ekki máli, hvort skattur er eða tollur, eða hvort hann skal ganga til ríkis eða sveitarfélags eða bæjar.

Svipuð meginregla sem í l. 18/1932 kemur fram í 24. og 25. gr. aðfl. Eftir 24. gr. er gjörðarþolanda, með ýmsum takmörkunum, rétt að taka til muni þá, er hann vill láta taka fjárnámi. Hann getur þá venjulega valið til fjárnáms þá hluti, sem hann telur sig helst mega án vera. Eftir 25. gr. aðfl. á fúgeti, ef gjörðarbeiðandi er ekki sjálfur viðstaddur og enginn annar gætir réttar hans, að sjá til þess, að þeir munir séu fyrst teknir, sem hann telur gjörðarþolanda mega helst án vera, en hinir, sem ætla má honum bagalegra að missa, séu ekki teknir fyrr en aðra þrýtur, svo sem nauðsynleg áhöfn jarðar af gangandi peningi, vinnuáhöld, smíðatöl og aðrir þeir munir, sem gjörðarþolandi getur ekki verið án í atvinnu sinni. Ekki er svo að skilja sem 2. málsg. 25. gr. aðfl. undanþiggi muni þessa aðför, heldur verða þeir svo lengi ósnertir sem aðrir tækir munir finnast.

B. Verðmæti undanþegin aðför eingöngu eða aðallega vegna hagsmuna þriðjamanns. Aðfararlögin gera ráð fyrir því, að réttur þriðjamanns geti með ýmsum hætti staðið í vegi fyrir aðför í ákveðnum réttindum eða hlutum að einhverju leyti eða öllu. Verður þá yfirlitsgleggst að greina milli ýmsra tilvika:

1. Þriðjimaður er eigandi þeirra muna eða réttinda, sem til mála kemur að taka fjárnámi. Það er auðsætt, að eignarréttur þriðjamanns að hlut eða réttindum hlýtur almennt að girða fyrir það, að lánardrottinn annars manns megi gera aðför í þeim verðmætum. Eignarréttur manna er líka nokkurnveginn friðhelgur í þessu sambandi. Sbr. HRD V.122, VII 85. Er hér að sjálfsögðu gert ráð fyrir því, að eignarréttur þriðjamanns sé sannaður eða viðurkenndur, svo að ekki verði um hann villzt sbr. HRD II 559, VII 450. Það er enn fremur undirskilið, að aðfararheimildin, sem fara á eftir, bindi ekki þriðjamann. Sbr. HRD XIII 208. Þó að aðalreglan hljóti að vera sú, að eignir A seu algerlega friðhelgar við aðför, sem gera skal hjá B, þá eru þó tilvik, þar sem annaðhvort má tvímálalaust gera aðför í hlut A eða vafi kann á því að leika, hvort þess muni ekki kostur.

a. Ef gjörðarþolandi hefur afhent þriðjamanni til eignar veðbundinn hlut, enda haldi veðrétturinn gildi sínu þrátt fyrir eigendaskiftin, þá getur veðhafi gert aðför í þeim hlut þrátt fyrir afhendinguna. Nýi eigandinn (þriðjimaður) hefur eignast hlutinn með þeirri kvöð, eða hefði að minnsta kosti átt að vita af henni.

b. Í N.L. 1-22-29 er um það talað, ef maður tekur annan í félag með sér, og ekki sé þinglýst, hvað hvor hafi lagt í félagið, og segir þá, að sá er aðfarardóm fær á hendur öðrum hvorum félaga, geti látið gera aðför í allri félagseigninni. Þetta fyrirmæli á

rót sína að rekja til horfins ástands, enda mun félagsskapur sá ("Fællig"), er greinin tekur til, ekki hafa verið til hér á landi þegar málameðferð N.L. var hér lögboðin, og hefur aldrei tíðkast síðan. Greinin hefur ekki verið talin í Danmörku ná til neins félagsskapa, sem þar tíðkast nú, og mun þá því fremur mega telja hana þýðingarlausá hér á landi.

c. Eftir N.L. 1-22-28 var lánardrottinn heimilt að gera aðför í eignum þeim, er gjörðarþolandi hafði veðsett eða afhent öðrum mönnum eftir að lánardrottinn hefur látið birta honum stefnu til hæstaréttar eða kyrrsett fé hans eða hann sjálfan eða öðlast aðfarardóm á hendur honum. Í N.L. 5-3-33 er sömu mönnum bönnuð veðsetning eða afhending eigna sinna, að því við bættu, að þeim, er sektir hafa verið á hendur dæmdar, eru undir sömu sök seldir um afhendingu og veðsetning eigna sinna. Þessar reglur munu nú algerlega úrélta og ekki heldur samrímalegar núgildandi gjaldprotaskiptalöggjöf, enda tvísýnt um gildi þeirra hér á landi. Regla gjaldprotaskiptalaganna er sú, að engin verðmæti, sem í eign og varðveizlu þriðjumanns eru komin, verði dregin undir búið, nema með samþykki hans eða eftir dómi í riftingarmáli gegn honum. Einstakur lánardrottinn, sem gerir aðför, getur ekki haft rýmri rétt á hendur þriðjmanni í þessu efni en allir lánardrottnar manns til samans. Þriðjimaður þarf því ekki að hlíta því, að aðför sé gjörð í verðmætum, sem hann hefur fengið hjá gjörðarþolanda, nema samkvæmt samþykki sínu eða dómi í riftingarmáli. Ef lánardrottinn hyggst að svipta þriðjmann eignarrétti að verðmætum, sem hann hefur fengið hjá skuldunaut sínum, þá verður hann fyrst að láta lýsa hann gjaldþrota til þess, og svo verður að höfða og vinna riftingarmál á hendur þriðjmanni, og síðan taka verðmæti þau, sem af manninum hafa verið dæmd, eða andvirði þeirra.

Um skipti milli þess hjóna, er lengur lifir, og erfingja hins látna segir í skiptalögum nr. 3. 12. apr. 1878 60. gr. og í 67. gr. er um skipti milli hjóna talað. Það orkar ekki tvímælis, að skuldheimtumenn þess hjóna, er of mikið hefur afhent erfingjum eða maka sínum, verða að krefjast gjaldprotaskipta á búi þess, er of mikið hefur af hendi látið og heimta síðan af erfingjum og maka það er þeir hafa eða hann hefur of mikið fengið eftir riftingareglum gjaldprotaskiptalaganna. Vafasamt kann að vera um fyrir-mælin í 33. og 60. gr. laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna. Í 33. gr. segir, að ef annað hjóna hefur gefið hinu gjöf þá geti sá, er kröfu átti á hendur gefanda, "gengið að" hinu hjónanna, meðan gjöfin eða verð hennar hrekkur til, nema það sannist, að gefandi hafi að gjöf lokinni áreiðanlega átt fyrir skuldum. Og eftir 60. gr. geta skuldheimtumenn þess hjóna, er viðskifti þeirra í milli hefur gefið hinu eftir nokkuð af sínum hluta í hjúskapareignum þeirra, "gengið að" hinu hjónanna að sama skapi sem það hefur fengið fé fram yfir búshluta sinn, nema alveg vafalaust sé, að það hafi átt nóg til skuldagreiðslu, þegar úthlutunin fór fram. Orðin: "Gengið að", sem höfð eru í báðum greinum laga nr. 20/1923, þurfa ekki að merkja það, að taka megir muni þá, er afhentir hafa verið um of eða gera aðför í eignum viðtakanda svo miklum, að svari andvirði þeirra, samkvæmt aðfarardómi á hendur afhendanda. Sá dómur getur ekki bundið viðtakanda. Það hlýtur að eiga að skilja svo hin tilvitnuðu orð, að gera megir aðför að fenginni aðfararheimild, dómi eða sátt, á hendur viðtakanda, en ekki

samkvæmt slíkri heimild, sem fengin er einungis á hendur afhenda. Ef hið fyrri hefði átt að vera tilætlunin, þá hefði orðið að segja það alveg ótvírætt. En það hefur ekki verið gert, og er því einsætt, að þann skilning verður að velja, sem hér er tekinn, því að hann felur ekki í sér nokkur afbrigði frá áður gildandi reglum um gildi dóma gagnvart þriðjamanni.

2. Vera má, að þriðjimaður hafi veitt gjörðarþolanda einhver réttindi yfir hlut sínum eða öðrum verðmætum, svo sem leigt honum þá eða léð, veitt honum ítak eða einhverskonar afnotaréttindi yfir eignum sínum. Er hér hentast að greina milli fasteigna og annarra eigna:

a. Samkvæmt 22. gr. aðfl. má gera fjárnám í "leigu- og byggðingarréttindum" fasteigna. Samanburður á 21. og 22. gr. aðfl. sýnir það, að 22. gr. tekur til leigu eða byggingarréttinda fasteigna, sem þriðjimaður hefur látið gjörðarþolanda í té. "Eigandi" í 22. gr. á líka sýnilega við þriðjamann, en ekki gjörðarþolanda. Til dæmis má nefna það, að gjörðarþolandi hefur leigt jörð, veiðarétt, beit, hús o.s.frv. af þriðjamanni. Og er þá úrlausnarefnið, hvort og þá með hverjum skilyrðum lánardrottinn leigutaka gæti gert aðför í réttindum þessum til greiðslu kröfu á hendur leigutaka. Samkvæmt 22. gr. getur hann þetta, "enda sé eigi með því gengið á rétt eiganda". Þegar aðför er gerð í slíkum réttindum, þá veldur hún því, að leigutakinn upphaflegi er sviptur meðferð þeirrar eignar, sem réttindin eru yfir, ef á þarf að halda, og hún fengin öðrum manni í hendur til meðferðar undir eftirliti fógeta, og sá maður hefur þá eignina í umsjá sinni, samkvæmt 26. gr. aðfl. Nú er auðsætt, að þriðjamanni stendur venjulega ekki á sama, hver notar eign hans, þó að fasteign sé. Gera má ráð fyrir því, að eigandinn hafi lagt áherzlu á það, að sá maður, sem honum leigði í öndverðu, haldi umráðum eignarinnar leigutímann út. Honum er því almennt óheimilt að setja annan eða aðra í stað sinn. Þetta þykir svo auðsætt, að ekki þykir þurfa að taka það fram í leigusamningum. Byggjast og fyrirmælin í 18. gr. gjaldþrotaskiptalaganna á þessari aðalreglu, sbr. og 4. gr. tilsk. 20. júní 1849 og 13. gr. laga nr. 1 12. jan. 1884, nú 25 og 26. gr. 1. nr. 87/1932, er að sumu leyti ganga jafnvel lengra en þörf er á til verðunar rétti leigusala. Verður af þessu ljóst, að venjulega verður ekki gert fjárnám í réttindum, er þriðjimaður hefur veitt gjörðarþolanda yfir fasteign sinni, nema þriðjimaður samþykki. Þar sem þriðjamanni má á sama standa, hver réttindanna neytir, eða eignin fer að engu leyti undan yfirráðum hins upphaflega leigutaka, þar munu fyrirmæli 22. gr. aðfl. skifta máli. Til dæmis mun mega nefna það, ef tún er einungis leigt til slagna, rétt til að hirða reka af fjöru innan tiltekinna fjörumarka, beit handa tilteknum skepnum í tilteknu landi o.s.frv. Aftur á móti þyrfti þriðjimaður ekki að hlíta því, að lánardrottinn leigutaka hans tæki til sín eða fengi öðrum framleigurétt gjörðarþolanda á einstökum herbergjum í íbúð, sem gjörðarþolandi hefur tekið á leigu í húsi þriðjamanns. Gjörðarþolandi hefur að vísu rétt til framleigu á einstökum herbergjum í íbúðinni, nema hún sé sérstaklega bönnuð. En gera verður ráð fyrir því, að leigusali hafi lagt áherzlu á það eða mundi hafa lagt á herzlu á það, að leigutaki hans hinn upphaflegi réði því, hverjum hin einstöku framleiguherbergi yrði leigð. Og þess vegna getur lánardrottinn leigutaka ekki fengið rétt til að ráðstafa eða láta ráðstafa þeim.

b. Ef gjörðarþolandi hefur lausafjármuni þriðjamaðns til láns eða leigu eða annarra afnota, þá hefur víst aldrei verið vafi um það, að framlán eða framleiga væri almennt óheimil. En þá hlýtur líka aðför í þesskonar réttindum að vera óheimil, nema svo sé hattað, að hvergi sé aukin áhætta þriðjamaðns á hlutum eða gengið á rétt hans að öðru leyti. Það er því einsætt, að þriðjimaður þyrfti aldrei að seta því, að hlutur hans yrði fenginn öðrum til halds en hinum upphaflega leigutaka. Og jafnvel þótt ekki yrði sagt, að hlutur væri úr varðveizlu hans tekinn, þá getur notkun hans verið áhættumeiri en hún var, meðan gjörðarþolandi notaði hlutinn sjálfur.

3. Þá má vera, að þriðjimaður eigi rétt yfir munum, sem eru í eigu gjörðarþolanda, svo sem veðrétt, ítak, forkaupsrétt, leigurétt eða önnur afnotaréttindi. Þesskonar réttindi eru því yfirleitt ekki til fyrirstöðu, að munir þeir, sem þau hvíla á, verði teknir fjárnámi. Þess verður aðeins að geta, hvort þau standa fram- ar eða að baki rétti gjörðarbeiðanda. Ef þau standa honum að baki, þá þarf hann ekkert tillit að taka til þeirra. Sbr. HRD. VII 450. En ef þau standa fram- ar rétti þeim, er fjárnám hans skapar honum, þá verður aðfararréttur hans að þoka fyrir rétti þriðjamaðns. Gildir hér yfirleitt reglan "prior tempore, potior jure". En þó verður eldri réttur einatt að þoka fyrir yngri rétti, t.d. eldri veð- réttur fyrir yngri leigurétti. Það er skýrt tekið fram í 19. og í 2. málsg. 20. gr. aðfl., að frá skuli tekið svo mikið, sem þörf þykir vera, er fjárnumdir munir eru virtir, til handa þeim, er forgöngurétt kunna að eiga, og að taka megj að vísu muni, sem lög- bönd (þ.e. takmörkuð hlutaréttind) hvíla á, fjárnámi, en fjárnámið standi þeim þá að baki. Er þetta svo sjálfsagt, að enginn mundi efast um, að svo skyldi með fara, þótt ekkert væri um það í lög- unum. Eftir þessu er ekkert því til fyrirstöðu, að tveir lánar- drottmar eða fleiri geti tekið sama hlut fjárnámi. Ef enginn þeirra hefur áður fengið veð eða önnur takmörkuð réttindi yfir þeim hlut, þá gengur sá fyrir, sem fyrstur fékk tekið hlutinn fjárnámi. Gildir þetta yfirleitt um fúgetagjörðir. Undantekning er um kyrrsetningu, sem verður algerlega að víkja fyrir yngra fjárnámi og þrotabúskiptum, eins og kunnugt er, og sjálfsvörzlu- veð í lausafé verður að þoka fyrir forgangsskuldum í þrotabúum, sbr. 83. gr. skiptalaganna, og jafnvel þótt bú gjörðarþolanda sé ekki tekið til gjaldþrotaskipta, ef fjárnám er gjört hjá honum og ef það er nauðsynlegt til þess að forgangskröfur verði greiddar, sbr. opið bréf 11. des. 1869.

Dæmi þess, að þriðjamaðni sé tilskilinn réttur til hluta og að þann rétt verði að taka til greina við aðför, má telja 2. málsg. 25. gr. aðfl. Að vísu má taka fjárnámi hey, áburð, eldsneyti, byggingarefni og aðrar afurðir leigujarðar, en þá verður að fylgja ákvæðum 22. gr. 1. 87/1932, sem bannar að flytja ýmsa muni af leigujörð, nema þeir hafi áður verið boðnir landsdrottni eða við- takanda til kaups eftir mati, enda hafi þeir afsalað sér forkaups- rétti sínum. Annarskostar mundu þeir geta heimtað afturfærslu muna þessara.

4. Vera má, að gjörðarþolandi eigi kröfur á hendur þriðja- manni þannig lagaðar, að þriðjamaðni sé óskykt að inna þær af hendi til annarra en gjörðarþolanda. Oft er líka svo ástatt, að gjörðarþolanda er einum rétt að heimta slíkar kröfur. Og á tilvik- ið þá heima í næsta flokki hér á eftir. En þó að þessu sé ekki

till að dreifa, þá getur skyldan orðið önnur í höndum gjörðarbeiðanda en hún var í höndum gjörðarþolanda, og þess vegna þarf þriðjimaður ekki að innna hana af henili til annarra. Sem dæmi má nefna vinnusamninga, þar sem vinnuveitandi á að láta vinnuþiggjanda í té aðhlýnningu. Aðför verður því ekki gerð í rétti gjörðarþolanda á hendur vinnuhjúi eða nemanda til verknaðar á heimili hans. Sama er um rétt eftir framfærslusamningi, þar sem gjörðarbeiðandi ætti að hafa vist á heimili þriðjamanns, en hefði greitt með sér fyrirfram. Þriðjimaður væri ekki skyldur til þess að taka annan mann á heimili sitt í stað gjörðarþolanda.

5. Loks má vera, að þriðjimaður hafi lagt einhver höft á einstakar eignir gjörðarþolanda, enda þótt þau verði eigi talin til neinna þeirra tilvika, sem áður segir, eða aðrir hafi lagt þau á gjörðarþolanda til hagræðis. Til dæmis um fyrsta tilvikið má nefna það, að A afhendir B hlut með þeim fyrirvara, að hann megi aldrei selja þann hlut né veðsetja. Dæmi hins síðara er það, ef C afhendir A hlut með því skilorði, að hluturinn skuli vera séreign A í hjúskap hans (eða hennar) við B. Hefur þriðjimaður þá ráðstafað hlutum þannig, að aðför til innheimtu kröfu á hendur B er óheimil eða kann að vera það. Þessi lög nr. 3 12. jan. 1900 18. gr. og lög nr. 20 20 júní 1923 23. gr. 2. töluhl. heimila þriðjamanni að kveða svo á, að gjafir o.fl., sem hann ánafnar öðruhvortu hjóna, skuli vera séreign þess, og því undanþegið aðför vegna skulda félagsbúsins eftir lögum nr. 3 1900 og utan við hjúskapareignirnar eftir lögum nr. 20 1923. Loks gerir 29. gr. aðfl. ráð fyrir því, að það geti verið löglega bundið samningi við þriðjamann eða að hann geti svo ákveðið, að lánardrottinn skuli engar fullnægingar mega leita í tilteknum munum - og verður vitanlega sama að gilda um réttindi - og því megi þá ekki fjárnámi taka, enda þótt rétt veri, ef svo væri ekki til skilið. Einnig er ráð gert fyrir því í 32. gr. aðfl., að svo kunni að hafa verið löglega um samið, að lífeyrir, lífsábyrgðarfé og slíkar greiðslur skuli vera undanþegnar aðför. Sameigið báðum þessum greinum aðfl. er það, að hvorug þeirra sker úr því, hvenær slíkir samningar eða ákvæði, sem þar greinir, bindi lánardrottina þess, er við verðmætunum tekur. Þetta er hér úrlausnarefnið. Þegar úr þessu skal skera, þá verður að hafa það í huga, að aðalreglan er sú, að aðilar mega gera alla þá samninga, sem þeir vilja (samningafrelsið). Ef samningur er gerður, þá verður jafnan sá, er ónýta vill hann, að benda á heimild sína til þess, annaðhvort í lögum eða eðli málsins. Ef honum tekst það ekki, þá verður samningurinn metinn gildur. Þegar því þriðjimaður hefur selt að hendi einhver verðmæti gjörðarþolanda, þá eru líkurnar fyrir því, að þeir megi semja um það svo sem þeim líkar, þar á meðal, að þriðjimaður megi skilja það til, að skuldheimtumenn viðtakanda megi ekki taka hlutinn eða réttindin fjárnámi. En vitanlega ber að meta þær ástæður, sem hverju sinni kunna að vera fyrir hendi og mæla á móti þessari niðurstöðu.

Þegar þriðjimaður hefur gefið gjörðarþolanda verðmæti, þá virðist gefanda almennt frjálst að setja þann skildaga, að lánardrottinn viðtakanda skuli ekki mega taka verðmætin fjárnámi. Sá, er gjöf þiggur, auðgast fyrir það, og sú auðgun getur venjulega engan lánardrottina hans skaðað, heldur mun hún fremur verða þeim til hagnaðar, því hún kann að spara gjafþega útgjöld, sem hann hefði annars haft, og orðið að verja til þeirra fé, sem nú kann að vera til og skuldheimtumenn hans njóta því góðs af. Þegar al-

ger gjöf er, þá virðist gefandi venjulega geta löglega kveðið svo á, að viðtakandi megi selja gjöf eða veðsetja, þó að lánar- drottinn hans megi almennt ekki taka gjöfina fjárnámi. Auðvitað mundi undanþágan þá ekki taka til þeirra, sem gjörðarþolandi kynni að hafa selt eða veðsett gjöfina. Kaupandi mundi geta látið fögeta afhenda sér hlutinn og veðhafi mundi geta tekið hann fjárnámi með venjulegum hætti. Sú ástæða, sem hafa mátti móti þeirri niðurstöðu, sem hér er haldið fram, er þessi: Gjörðarþolandi hefur gjöfina undir hendi. Sá, er veitir honum lán, treystir því, að hann sé venjulegur eigandi að því, sem í vörslum hans er. Hann blekkist því, ef eitthvað af þeim eignum er undanþegið aðföð samkvæmt ákvæðum þriðjamanns. Við þessarri athugasemd liggur það svar, að þriðjimaður verður að hafa gert þar tryggingarráðstafanir, sem nauðsynlegar eru til þess að vernda rétt sinn gagnvart grandalausum mönnum, svo sem þinglýsing, ef tryggja skal sér rétt yfir fasteignum eða skipum, og áritun á viðskiftabréf. Þessar ráðstafanir eru nauðsynlegar gagnvart öllum, sem í grandaleysi öðlast réttindi yfir munum þessum. En annars er það á valdi þess, er veitir manni lán, að fullvissa sig um það, hvað þeir eiga og hvað tekið verði fjárnámi, ef því er að skifta. Sbr. og ákvæði um eignarréttarfyrrvara í kaupum og sölum.

Vafasamara er það, hvort þriðjimaður geti, svo að gilt sé gagnvart lánardrottnum kaupanda, sett þann skildaga, að verðmæti, sem hann selur við verði að einhverju leyti eða öllu, skuli undantekin aðför. Nú er reglan sú, að menn mega ráðstafa eignum sínum eftir geðþótta sínum, nema þeir séu, þegar ráðstöfunin fer fram, eða verði fyrir hana, ófærir til greiðslu skulda sinna, sbr. 19., 20., 22., 23., 25., 26., og 27. gr. gjaldprotaskip talaganna e. contr. Ef þessu væri ekki svo háttað, þá væru menn ófrjálsir að fara með eignir sínar, enda væri ekki auðvelt að setja takmörk fyrir því, hvað menn mættu gera og hvað menn mættu ekki gera við eignir sínar. Löggjöfin lætur ekki heimila riftingu hreinna gjafa, nema það hafi sannast, að gefandi hafi ekki átt fyrir skuldum, þegar gjöf var gefin, 25. og 27. gr. gjprl. Og þá væri ekki samræmi í því, ef lánardrottinn manns gætu almennt virt að vettugi þann skildaga, er seljandi hlutar setti kaupanda, að þeir mættu ekki taka hlutinn fjárnámi. Annað mál er það, að slíkir samningar kunnast stundum að vera grunsamir og miða til þess að draga fjármuni ranglega undan aðför. Ef það sannast, þá mundi það vera hegningarverður undandráttur fjár undan löglegru aðför sbr. 4. Ml. 250, 258 og 261 gr. hgnl. Það mundi veita grun um, að þesskonar undanskot væri áformað með ráðstöfuninni, ef kaupanda væri leyft að selja hlutinn og veðsetja, enda væri þá ekki ástæða til þess að taka til greina skildaga þriðjamanns um það, að lánardrottinn kaupanda mættu ekki taka hlutinn fjárnámi, því að þriðjimaður hefur sýnt þar með, að hann leggur ekki ríka áherzlu á það, að hluturinn verði í eigu gjörðarþolanda. En þó að samningsfrelsið verði misbrúkað, þá ber ekki að gera undantekningar frá því, aðrar en þær, er samrímast mega við grundvallarreglur löggjafarinnar.

C. Verðmæti undanþegin aðför bæði vegna gjörðarþolanda og þriðjamanns. Stundum er svo ástatt, að réttur beggja, gjörðarþolanda og þriðjamanns, stendur í vegi fyrir aðför í tilteknum verðmætum. Hvorugum er skylt að fullnægja, nema hinn inni sjálfur sína skyldu af hendi. Og þess vegna geta lánardrottinn hvorugs gert aðför í þesskonar réttindum.

1. Fyrst er athugandi, hvort aðför verði gerð í skilorðsbundnum réttindum eða tímabundnum. Samkvæmt 2. málsg. 28. gr. aðfl. má almennt taka réttindi þessi fjárnámi, ef hægt er að ákveða þau með nægilegri vissu. Þarf ekki að vera á rétt þriðja manns gengið með því. En ef réttindin eru óákveðin eða ef þriðjamaanni væri sérstök skapraun að því, ef aðför væri gerð, eins og t.d. í arfi, sem í vandum er; sbr. 1. málsg. 28. gr. aðfl. arfur í óskiftu búi, sbr. 74. gr. 1. 20/1923, þá er aðför óheimil. Og svo yrði líklega oft ástætt, að réttur þriðjamaanns eða gjörðarpolanda eða beggja í senn mundi af þessum ástæðum eða öðrum standa fyrir aðför.

2. Gert var ráð fyrir því, að réttindi þau, sem getið var í 1. væri einhliða, svo að gjörðarpolanda var óskilyt að hafast nokkuð að til þess að öðlast réttindin á sínum tíma. En vera má, að um samning sé að tefla, þar sem bæði gjörðarpolandi og þriðjamaður eigi ógert það, er hvor skyldi af hendi inna. Ef gjörðarpolandi hefur fullnægt samningnum af sinni hendi, þá getur lánardrottinn hans gert aðför í rétti hans á hendur þriðjamaanni, svo framarlega sem honum má einu gilda, hvort hann innir sína skyldu af hendi til gjörðarpolanda eða annarra. Þessu er svo varið um afhendingu hluta almennt og stundum um vinnu, en alls ekki alltaf, sbr. B. 4. að framan. Ef gjörðarpolandi hefur þar á móti ekki fullnægt samningnum af sinni hendi, þá greinir 3. málsg. 28. gr. aðfl. milli þess, hvort það, sem gjörðarpolandi átti að inna af hendi, er eigið verk hans eða vinna eða eitthvað annað, sem gjörðarbeiðandi hvorki er né verður við fjárnámið fær um að láta í té eða framkvæma, og þess, hvort gjörðarbeiðandi getur innt af hendi skyldu gjörðarpolanda.

Löggjafinn virðist gera ráð fyrir því, að gjörðarbeiðandi verði alltaf ófær um að inna af hendi verk eða vinnu, sem gjörðarpolanda var skylt að láta í té. Þessu er alltaf svo farið, ef verk eða vinna er svo vaxið, að ætla má, að þriðjamaður muni hafa lagt áherzlu á það, að gjörðarpolandi leysti verkið af hendi sjálfur eða stæði fyrir því eða ef endurgjaldið er að einhverju leyti fólgið í aðhlynningu á heimili þriðjamaanns. Hinsvegar er stundum svo ástætt, að þriðjamaanni má vera alveg sama, hver verk eða vinnu leysir af hendi, t.d. að grafa skurð eftir ákveðnum reglum. En lögin banna jafnan, að undanskildum ákvæðum 4. málsg. 28. gr., að gera aðför í verkkaupi eða vinnulaunum, sem gjörðarpolandi hefur ekki unnið fyrir. Bann þetta er til þess að lama ekki vinnulöngun gjörðarpolanda, og er í fullu samræmi við 15. gr. gjaldprotaskiptalaganna. Það, sem gjörðarpolandi hefur unnið fyrir, þegar aðför fer fram, en hefur þá ekki fengið sér greitt, virðist mega taka fjárnámi, ef sá hluti kaupsins er nægilega aðgreindur frá kaupi fyrir aðra hluta verksins, svo sem ef kaup er miðað við dag eða viku. Þar á móti má ekki taka fjárnámi kaup, sem miðað er við ár, fyrr en árið er liðið. Og samkvæmt meginreglunni í 15. gr. gjaldprotaskiptalaganna má ekki taka fjárnámi. Það, er gjörðarpolandi vinnur sér inn eftir að aðför er gjörð, nema það sé fengið með einhverjum þeim hætti, sem ekki verður sagt samkvæmt 15. gr. gjaldprotaskiptalaganna, að gjörðarpolandi hafi "unnið sér inn", eins og happadrættisvinningur, veðmál o.s.frv.

Í 4. málsg. 28. gr. aðfl. er gerð mikilsverð undantekning frá reglunni um það, að vinnulaun og verkkaup, sem gjörðarpolandi hefur ekki unnið fyrir, megi ekki taka fjárnámi. Má nú sem fyrr

halda sér til vinnukaups manns eða annarra tekna hans þvílíkra, þegar heimta skal af honum framfærslueyri með barni eða konu, sem hann hefur skilið við að borði og sæng eða yfirgefið.

Í 4. málsg. 28. gr. segir einungis um heimtu framfærslueyris með konum, sem búendur þeirra hafa yfirgefið eða skilið við að borði og sæng. Gildir regla þessarar málsgreinar því ekki um heimtu framfærslueyris, er maður hefur skuldbundið sig til að greiða konu, sem hann er skilinn lagaskilnaði við, enda er honum óskýlt gagnvart framfærsluveit konunnar að ala önn fyrir henni, sbr. 1. nr. 52/1940 2. gr. Ekki gildir regla 4. mlg. 28. gr. aðfl. heldur um meðlagsheimtu á hendur konu með manni sínum, enda þótt hún sé líka skyld til að framfæra hann, meðan hjúskapur þeirra stendur. Það er tvímálalaust, að regla 4. málsg. gildir um meðlagsheimtu á hendur foreldri með börnum sínum, jafnt föður sem móður, skilgetnum sem óskilgetnum, og þá einnig kjörbörnum, undir 16 ára aldri, og stjúp börnum. Þar á móti virðist vafasamt, hvort hún tekur til meðlagsheimtu á hendur foreldri með barni þess yfir 16 ára aldur, samkvæmt 6. gr. 1. nr. 52/1940. Orð 4. málsg. 28. gr. aðfl. eru þó svo viðtæk, að þau ná einnig til þessa, og er tvísýnt, hvort þá er heimilt að skýra þau öðruvísi en þau merkja bókstaflega tekin. Aftur á móti tekur 4. málsg. ekki til meðlagsheimtu á hendur barni með foreldri sínu, samkvæmt 6. gr. s.l., né heldur til meðlagsheimtu á hendur manni samkvæmt 29. og 30. gr. laga nr. 46, 27. júní 1921.

Auk þann 3. málsg. 28. gr. við fjárnámi í verkkaupi og vinnulaunum, er bannað að taka fjárnámi rétt á hendur þriðjamanni samkvæmt tvíhliða samningi, sem gjörðarþalandi hefur ekki fullnægt af sinni hálfu og gjörðarbeiðandi er ekki og verður ekki við fjárnámið fær um að fullnægja. Ef gjörðarþalandi skyldi hafa átt að láta af hendi einstaklega ákveðinn hlut, t.d. ákveðinn hest, eða eitthvað, sem gjörðarbeiðandi hefur ekki umráð yfir eða getur ekki aflað sér, þá verður ekki gerð aðför í réttinum á hendur þriðjamanni. Ef gjörðarþalandi skyldi þar á móti láta peninga eða tegundarákveðna greiðslu, t.d. ákveðinn þunga af kólum tiltekinnar tegundar á tilteknum stað, þá má þriðjamanni vera sama, hver innir þá skyldu af hendi.

Tilvik þau, sem í 31. gr. getur, má og nefna í þessu sambandi, en þau eiga þó öllu heldur heima í næsta flokki hér á eftir og skulu því ekki frekar rædd hér.

Ef menn hafa gert með sér félagssamning, þá fer það eftir efni hans, hvort lánardrottinn eins félaganna geta gert aðför í rétti hans á hendur hinum félögum eða eign hans í félaginu. Ef félagi hefur skuldbundið sig til verka eða vinnu í þarfir félagsskaparins, þá er lánardrottinn hans óheimilt samkvæmt 3. málsg. 28. gr. aðfl. að taka fjárnámi endurgjaldsrétt hans á hendur félaginu, nema samþykki bæði hans og féлага hans komi til. Annars fer heimild lánardrottina til aðfarar í hluta manns í félags- eign eftir því, hvort hann hefur lagt í félagið alt það, sem honum bar. Ef hann hefur ekki gert það, þá verður ekki gerð aðför í félagseign hans, nema skylda hans gagnvart félaginu sé jafnframt leyst af hendi. Er auðsætt, að réttur hans verður einungis tekinn fjárnámi með þeim takmörkunum, sem á honum hvíla löglega eftir félagssamningi eða öðli málsins, sbr. N.L. 1-22-32. Það hefur tíðkast hér á landi, að menn hafa fengið konungsstaðfestingu að mandatum á þannig lagað ákvæði í félagssamningi, að ekki verði

hluti hvers einstaks félags í félagsskapnum tekinn fjárnámi til tryggingar skuldum félagans, sem félagsskapnum eru óviðkomandi, kgsúrsk. 18. ág. 1814. En slík staðfesting sýnist vera þýðingarlaus.

D. Undanþágur frá aðför vegna hagsmuna ríkisvaldsins.

Hér virðast hagsmunir ríkisvaldsins mestu ráða um undanþágur frá aðför, enda þótt hagsmunir gjörðarþolanda skifti líka oftast einhverju máli, Skulu hér rakin þau tilvik, er í þessum flokki eiga heima:

1. Samkvæmt 30. gr. má eigi fjárnámi taka laun embættismanna eða sýslunarmanna eða þvílíkar tekjur, eigi biðpeninga, eftirlaun eða því um líkt styrktarfé, er greiðist úr lands-sveitar eða öðrum opinberum sjóðum, nema í gjalddaga sé komin.

Sjálfssagt munu laun-embættis- og sýslunarmanna hafa sættur fyrir mælum 3. málsg. 28. gr. aðfl., ef ekki hefði verið sett sérstök ákvæði um þau annarsstaðar í aðfl. Auk þess var nauðsynlegt að láta um biðlaun, eftirlaun og slíkt styrktarfé sérstaklega mælt í aðfl., því að 3. málsg. 28. gr. mundi ekki hafa varið þau við fjárnámi. Löggjafinn mun líta svo á, að sambandi ríkisins við starfsmenn sína verði almennt ekki jafnað við skifti einstakra manna og manna þeirra, sem þeir ráða í þjónustu sína. Ríkið vill tryggja sér það, að fé það, sem það geldur starfsmönnum sínum, verði ekki heft fyrir en þeir eiga heimtingu á að fá það gildið. Starfsmenn ríkisins fá venjulega veitingu fyrir embætti sínu eða sýslan óákveðinn tíma, venjulega meðan þeir vilja og geta unnið starfann og missa ekki réttinn, þó að þeir forfallist um stund. En þó að starfskjörin séu öðruvísi en nú var lýst, þá mundi það þó engu breyta um notkun 30. gr. aðfl. um bann við aðför í launum þeirra.

30. gr. aðfl. tekur til allra þeirra manna, sem kallaðir verða embættismenn eða sýslunar, hvort sem þeir eru í þjónustu ríkis, sýslu, bæjar- eða sveitarfélaga, eða vinna í stofnunum, sem ríkið hefur yfirumsjón með, t.d. Landsbanki, Söfnunarsjóður o.s.frv. Það skiptir ekki máli, hvort starfsmaðurinn hefur forseta veitingu eða hvort hann er skipaður af ráðherra eða kjörinn af öðru stjórnarvaldi, t.d. af bæjarstjórn, hreppstjórn, hreppsnefnd, sýslumanni o.s.frv. Sama er og, hvort maðurinn er settur, sem kallað er, eða hafur fengið fasta veitingu fyrir embættinu eða sýslaninni. Ekki skiptir það heldur máli, hvernig honum eru goldin launin, í peningum eða með öðrum hætti. Þó er auðgætt, að aldrei verður tekinn fjárnámi réttur embættismanna eða sýslunar til húsnæðis, ljóss og hita, er sumir fá upp í laun sín, sbr. orðin? "þvílíkar tekjur".

Þá nær undanþágan til biðlauna, eftirlauna og þesskonar styrktarfjár. Þetta tekur bæði til mannsins sjálfs og til ekkju hans og barna. Skiptir og ekki heldur máli, hvort heimild til greiðslu eftirlaunanna o.s.frv. felst í almennum lögum, fjárlögum eða lögum, sem eingöngu hafa verið sett í því skyni. Lífeyrir úr lífeyrissjóði embættismanna l. nr. 101-103/1943, mun komast undir ákvæðin í 30. gr. aðfl. Hann kemur í stað eftirlauna, og atti því að sata sömu reglu sem þau að þessu leyti.

Það er jafnan skilyrði undanþágu eftir 30. gr. aðfl., að launin o.s.frv. séu greidd úr landssjóði, sveitar- og sýslusjóði, eða öðrum opinberum sjóðum. Dæmi slíkra "sjóða" má nefna Landsbankann, Söfnunarsjóðinn, lífeyrissjóð embættismanna og sjóði,

sem eru undir stjórn ríkis eða sveitarfélaga eða annarra stjórnarvalda, svo sem Hinn almenna kirkjusjóð, Thorkillisjóðinn o.s. frv.

Þegar launin o.s.frv. eru fallin í gjalddaga, þá má taka þau fjárnámi. Þetta gildir einnig, þótt starfsmaðurinn hafi ekki tekið við þeim. Jafnskjótt sem hann hefur gert það, þá eru þau vitanlega tæk, eins og aðrar eignir hans, sem ekki eru undanþegnar aðför.

2. Þá er bannað í 1. tölul. 3l. gr. aðfl. að taka fjárnámi dagpeninga og þvílík gjöld til embættismanna og annarra, er opinberum störfum gegna, svo og ferðakostnað og kostpeninga, er borgaðir eru tilkvöddum vottum eða virðingarmönnum. Dagpeningar eru þöknun sem starfsmenn almennings fá vegna dvalar utan heimilis síns, en ferðakostnaður og kostpeningar eru ætlaðir til þess að standast sérstakan kostnað af ferðalagi og slíkri dvöl. Oft er þetta allt greitt í einu lagi, þannig, að maðurinn fær ákveðna upphæð á dag í þessu skyni. Það skiftir ekki máli, hvort féð er greitt eftir lögum eða eftir samkomulagi milli aðila. Kröfu til þessarra greiðslna má ekki taka fjárnámi, meðan starfsmaðurinn hefur ekki tekið við þeim, enda þótt þær séu fallnar í gjalddaga. En þegar féð er komið í bú mannsins, þá má gera aðför í því eftir sömu reglum sem öðru fémætu í eigu hans.

3. Auk þess, er í 30. og 3l. gr. 1. tölul. segir, hefur lög-gjafanum þótt ástæða til að undanþiggja aðför ýmskonar styrktarfé, þótt ekki sé það veitt starfsmönnum ríkis eða almennings. Því er, samkvæmt 2. tölul. 3l. gr. undanþegin aðför framfærslueyri með konu eða barni, ef hann er til tekinn með yfirvaldsúrskurði, sátt eða öðru slíku ákvæði. Þetta gildir um framfærslueyri allra barna, skilgetinna og óskilgetinna, hvort sem barnsfaðir eða barnsmóðir skal gjalda, og einnig þótt meðlagið skuli greiða með kjörbarni eða stjúp barni. Það gildir og eflaust um meðlag, er foreldri kann að vera gert að greiða með barni sínu eftir 16. ára aldur þess, samkvæmt 6. gr. frfl. Aftur á móti nær ákvæðið ekki til styrks, sem barn kann að vera skyldað til að veita foreldri sínu samkvæmt sömu grein. En hér virðist vera svo líkt á komið, að heimilt sé að láta það fara með sama hætti. Þá nær ákvæðið til framfærslueyris bónda til konu sinnar, hvort sem hjúskapur þeirra stendur eða ekki, ef öðrum skilyrðum er fullnægt. Hinsvegar nær það ekki til meðlags konu með manni sínum né heldur til styrks samkvæmt 29. og 30. gr. laga nr. 46. 27. júní 1921. En hér virðist einnig vera jafnt á komið og því mega nota fyrir-mæli 2. tölul. 3l. gr. aðfl. per analogiam. Krafa til framfærslueyris samkvæmt áðursögðu verður aldrei tekin fjárnámi, enda þótt hún sé fallin í gjalddaga. En þegar féð er komið í bú viðtakanda, þá má taka það með sama hætti sem annað fé hans.

Þá er undanþeginn fjárnámi hverskonar sveitarstyrkur og styrkur til fátækra, er stofnanir og velgjörðafyrirtæki veita, 3. tölul. 3l. gr. aðfl. Um þesskonar styrki gilda samskonar athugasemdir sem um 2. tölul. Skilyrðið er, að velgjörðafyrirtæki veiti styrkinn eða hann sé sveitarstyrkur, þ.e. sveit eða ríki inni hann af hendi samkvæmt fátækralögum eða öðrum lögum, t.d. berklavarnalögum Sbr. HRD. VIII 169. Ef einstakir menn styrkja menn beinlínis, þá er sá styrkur ekki undanþeginn fjárnámi eftir 3. tölul. 3l. gr. aðfl. Það getur verið persónulegur styrkur fyrir því, sem varinn sé fyrir lánardrottnum styrkþega eftir öðrum reglum. Fógeti gætir

Ákvæða 30. og 31. gr. ex officio.

4. Ef maður kaupir sjálfum sér tryggingu, þá er krafa sú, er hann á á tryggingarsala, að því leyti sem hún er fallin í gjalddaga, eign bús hans, og því heimilt að taka hana fjárnámi, nema lög eða önnur gild heimild mæli öðruvísi. Undantekning er gerð um batur samkvæmt 87. gr. 1. nr. 74/1937. Verða þær batur ekki teknar fjárnámi, meðan þær eru ekki komnar í bú aðilja, og varla heldur eftir það, ef þeim er haldið aðgreindum frá öðru fé hans. Ef tryggingarkrafa er ekki komin í gjalddaga en er þó orðin verðmæt, þá má vera, að tryggður geti sjálfur rift tryggingarsamningnum og fengið endurgreiddan hluta iðgjaldanna. En þessa eiga lánardrottinn hans ekki kost, nema hann sé gjaldþrota orðinn og þeir neyti 26. gr. gjaldþrota-skiptalaganna.

Ef gjörðarþolandi hefur keypt þriðjamaðni tryggingu, þá verður það lánardrottinn gjörðarþolanda óviðkomandi, nema þeir geti rift þeirri ráðstöfun eftir fyrirætlum gjaldþrotaskiptalaganna. Ef loks þriðjimaður hefur keypt gjörðarþolanda tryggingu, þá fer um hana eins og tryggingu, sem gjörðarþolandi hefur aflað sér sjálfur, nema þriðjimaður hafi látið svo um mælt, að tryggingarkrafan skyldi vera undanþegin aðför. Fyrirmæli 32. gr. aðfl. eru í samræmi við það, sem nú hefur verið sagt. Sbr. HRD.X 487.

5. Vegna almenningsheilla er það boðið, að slökkvitæki nokkur skuli fylgja húsum, sem lögskilt er að tryggja við eldsvoða. Þessi tæki er bannað að skilja við husin, og verður því ekki gerð aðför í þeim sérstaklega, sjá lög nr. 20 15. okt 1875 15. gr., lög nr. 85 22. nóv. 1907 24. gr. og lög nr. 35 27. júní 1921 24. gr. sbr. reglugjörð nr. 130 20. okt. 1906 9. gr.

Þó að fé sé undanþegið kyrrsetningu, þá leiðir ekki þar af, að ekki megi gera aðför í því. Kyrrsetning fer fram án aðfararheimildar, og er því óheimilt að leiða í þessu sambandi nokkra ályktun frá kyrrsetningu til aðfarar. Innstæðufé í sparisjóðum og í Landsbanka er undanþegið kyrrsetningu, en ekki aðför, lög nr. 69/1941 26. gr. og lög nr. 10 15. apr. 1928 52. gr.

10. gr.

Aðfararbeiðni o. fl.

1. Sá, er aðfarar þykist þurfa, verður að snúa sér til fótgeta um það. Samkvæmt 2. málsg. 3. gr. aðfl. skal aðfararbeiðni ávalt vera skrifleg, "ef skuldin sjálf, auk málkostnaðar og vaxta, er bæzt hafa við frá byrjun málsóknar, fer fram úr 200 krónum, eða virði þess", Annars nægir munnleg beiðni.

2. málsg. 3. gr. aðfl. á aðeins við, ef aðfarar er beiðzt til innheimtu "skuldar". Þó er ekki einungis átt við aðför til tryggingar peningagreiðslu, heldur líka til tryggingar öðrum fjárverðmætum, er gjörðarbeiðandi skal inna af hendi, sbr. orðin: "eða virði þess". Nú er erfitt ef til vill að segja til þess áður en aðför er gerð, hvers virði þeir fjármunir eru eða verðmæti, er tryggja skal með aðför, og er þá einsætt, að fóteti getur gert það að skilyrði fyrir aðför, að skrifleg beiðni komi fram um aðförina. Vextir, sem áfallnir eru áður en sátta kára var útgefin eða dóm-

stefna, ef sáttanefnd skyldi ekki reyna sáttir, teljast með og sá kostnaður, sem áður kynni að vera fallinn. Nú má vera, að aðal-efni dóms t.d. varði ekki fjárverðmæti eða sýknudómur sé, en annar aðilja sé dæmdur til þess að greiða hinum málkostnað, og verður þá víst jafnan rétt að beiðast aðfarar munnlega, því að málkostnaður fellur venjulega aðeins á eftir upphafi málssóknar, og kemur því ekki til greina í þessu sambandi eftir 2. málsg. 3. gr. aðfl. Ef þar á móti leita þarf aðfarar til tryggingar réttindum, sem ekki verða metin til peninga, t.d. innsetnings manns í einhverja stöðu, þá mun jafnan þurfa skriflegrar beiðni. Fógeta er nauðsynlegt að hafa það svart á hvítu, hver krafa gerðarbeiðanda er, þegar málið er ekki svo einfalt sem það er venjulega, þegar um smávægilegar skuldagreiðslur er að tefla. Þegar munnleg beiðni nægir, þá færir fógeti hana til bókar í upphafi aðfarar. Skriflega beiðni leggur hann fram í upphafi fógetaréttarhaldsins og getur hennar í fógetabók. Venjulegast mun nú vera, að skrifleg beiðni sé lögð fram fyrir fógeta áður en til aðfarar sé gengið.

Samkvæmt 3. málsg. 41. gr. aðfl. skal fógeti leiðbeina aðiljum eftir grundvallarreglum tilsk. 15. ágúst 1832. Eftir analogiu 114. gr. eml., mun fógeta skylt að semja aðfararbeiðni, ef aðili er ólöglerður eða umboðsmaður hans, og einnig þer fógeta annars að leiðbeina aðilja um það allt, er aðfararbeiðni varðar samkvæmt analogiu 87 og 114. gr. eml. þar á meðal um það hvort aðfararbeiðni skuli vera skrifleg, eða hvort munnleg beiðni nægi.

Í aðfararbeiðni skal taka það fram, hjá hverjum aðför eigi fram að fara og í hvaða skyni. Hentast er að geta aðfararheimildar, dóms, úrskurðar, sáttar, veðbréfs svo greinilega, að ekki verði um vilzt. Skal aðfararbeiðandi einnig hafa með sér, og hann krefst aðfarar, eftirrit af dómi, úrskurði eða sátt og ef veðbréf er, þá frumrit þess. Eftirrit veðbréfs nægir alls ekki, því að með því er ekkert sannað um tilvist bréfsins eða skuldarinnar né heldur, þótt skuldin væri enn til, hver sé eignadi hennar. Enn segir í 1. málsg. 3. gr. aðfl., að gjörðarbeiðandi eigi jafnframt að gefa fógeta allar þær skýrslur, sem hann þurfi að öðru leyti til þess að kveða á um aðförina. Venjulegast bera skjöl þau, sem nefnd voru, með sér allar þær skýringar, er fógeta er þörf. En vera má þó, að hann telji sér nauðsyn á fleiru. Ef t.d. gjörðarbeiðandi á að inna eitthvað af sinni hendi áður en gjörðarþolanda sé skylt að fullnægja aðfararheimild, þá er gjörðarbeiðanda nauðsynlegt að geta þess, að hann hafi gert skyldu sína eða ef tilboð af hans hendi er nægilegt, þá að hann hafi gert það. Vera má líka; að dómur þurfi nánari skýringa við, t.d. hvaða hluti skuli afhenda, hvort gjörðarþolandi búi á hinn veðsettu eign, sbr. 15. gr. lögtl., hvaða verk eigi að vinna o.s.frv. að áskorun eftir 2. málsg. 9. gr. aðfl. hafi farið fram, og er gjörðarbeiðanda þá nauðsynlegt að skýra það, annaðhvort með skýrslu sinni eða með öðrum skjölum, t.d. málsskjölunum.

II. Þegar fógeti hefur fengið þau skjöl og skýringar, sem gjörðarbeiðandi lætur í té, þá segir fógeti gjörðarbeiðanda til um það, hvort aðfarar skuli freista. Ef fógeti sér, að skilyrðin eru ekki fyrir hendi, t.d. vantar sönnun um tilkynningu eftir 2. málsg. 9. gr. aðfl., aðfararfrestur ekki liðinn o.s.frv., þá neitar hann að reyna aðför. Annars má vel vera, að fógeta þyki sem eitthvað muni á skorta, en það geta verið atriði, sem því aðeins hamla aðför, að gjörðarþolandi mótmæli henni þeirra vegna. Þó að fógeti hafi ákveðið stað og stund til aðfarar, þá hefur hann

ekki með því sagt annað en það, að ex officio synji hann ekki aðfarar. Um hitt hefur hann ekkert sagt, hvort koma kunni fram andmæli af hendi gjörðarþolanda eða þriðjamanns, sem ef til vill valdi því, að gjörðin megi ekki fram fara.

Ef fógeti synjar aðilja um að reyna aðför, þá mun aðilja rétt að krefjast úrskurðar fógeta um það og getur aðili þá áfrýjað að þeim úrskurði eftir almennum reglum, enda verður kára ekki hæð, 198 gr. 4. a. 3ml.

III. Ekkert er því til fyrirstöðu, að aðför fari fram í einu lagi eftir fleiri aðfararheimildum en einni og eftir kröfu sama manns hjá sama manni, þó að gjald skuli greiða sem sérstök aðför hefði farið fram eftir hverri aðfararheimildinni, sbr. 1. málsg. 16. gr. aukatekjuglaga nr. 27 27. júní 1921. Þetta svarar til kröfusamlags fyrir dómi (objektiv kumulation), og virðist því vera alveg leyfilegt. Sbr. HRD. VIII 86. Þess ber aðeins að gæta, að nægilega sé aðgreint, hvað gert er samkvæmt hverri aðfararheimild, svo að ljósara verði, hverju þurfi að áfrýja, ef því er að skifta. Ef fleiri menn eiga aðfarararkröfu á hendur sama manni eftir sömu aðfararheimild, þá geta þeir látið eina aðfarargjörð fara fram til tryggingar rétti sínum, og virðist þá ekki vera rétt að heimta gjald fyrir nema eina réttargjörð, því að 16. gr. aukatekjuglaganna tekur ekki hér til. Þá er enn, að beiðzt sé aðfarar hjá fleirum en einum eftir sömu aðfararheimild, t.d. ef A, B og C eru dæmdir in solidum til greiðslu skuldar, og verður þá að halda aðfarargjörð hjá hverjum þeirra, og greiða gjald fyrir hverja gjörðina, 2. málsg. 16. gr. aukatekjuglaganna. Ef kröfur hafa verið samrættar, þá er þó líklegast, að aðför yrði ekki ómerkt, þó að ein réttargjörð hefði verið haldin. Sbr. HRD XIII 148, 179. Hinsvegar hefur lögtaksgjörð, sem haldin var í einu lagi hjá tveimur mönnum og kröfur ekki samrættar, verið ómerkt ex officio með hestarettardómi og með skírskotun til ópins bréfs 3. jan. 1755 og 2. málsg. 16. gr. aukatekjuglaganna (HRD II 399. Sjá og HRD III 273, V 214, Dómas. VIII 325).

IV. Það hlýtur hér sem annars að vera aðalregla, að fógeti afgreiði þá, er aðfarar æskja, í þeirri röð, sem hann fær tilmæli þeirra. Og þetta verður einnig að gilda, ef fleiri en einn maður æskir aðfarar hjá sama manni, svo framarlega sem hann tiltekur ekki, að aðför skuli ekki gerð fyrr en ákveðinn tími sé liðinn. Löggjafinn virðist gera ráð fyrir þessari reglu, með því að hann bregður einungis af henni í N.L. 1-22-22 og 23. Eftir 1-22-22 skal fógeti, ef tveir menn eða fleiri æskja aðfarar hjá sama manni, fyrst sinna þeim, er eldra eða elzta dóminn hefur, en ef allir eða báðir hafa jafngamla dóma og koma á sama tíma, þá skal, eftir 1-22-23 jafn réttur þeirra, og skal þá taka fjárnámi handa þeim að rétttri tiltölu, ef ekki reynist nóg handa báðum eða öllum. Fyrirmæli þessi skipta mjög litlu máli í framkvæmd, vegna þess að hending er það, ef fleiri af lánardrottnum manns geta komið svo á sama degi og krafizt aðfarar.

Þegar ákveða skal svo aldur dóma í þessu sambandi, þá veltur hann á dómsuppsögudegi. Dómar kveðnir upp sama dag eru jafngamlir, og ef aðfarar er krafizt á sama degi, þá verður aðfararbeiðnin talin koma á sama tíma.

Ef tveimur sáttum eða fleirum lendir saman á þann hátt, sem áður var sagt um dóma, þá ætti sú sáttin að ganga fyrir, sem fyrri hefur gjalddagann, en jafnar ætti þær að vera, ef gjalddagi væri

sá sami. Er þá farið N.L. 1-22 og 23 per analogiam. Virðist það vera fullkomlega leyfilegt. En ef dómi og sátt lendir saman, þá yrði að geta þess, hve nær gjalddagi sáttarinnar var. Ef hann var fyrr en uppsögudagur dómsins, þá ætti fyrr að gera aðför eftir sáttinni, en annars eftir dómnum. Og ef sátt og dómur væri jafngömul samkvæmt þessu, þá færi eins og þegar beðizt er aðfarar á sama tíma eftir jafngömlum dómum.

Þess er getið í 6. gr. V. að dómhafi, sem varnað er aðfarar vegna áfrýjunar skuldunauts, geti látið leggja löggeymslu á fé hans, ef yngri dómhafi krefst aðfarar í fé skuldunauts. En nú má vera, að tveir dómhafar eigi hlut að máli, og eigi annar yngri dóm, sem hann getur heimtað gert fjárnám eftir, en hinn verði enn að bíða vegna þess að aðfararrestur sé enn ekki liðinn. Eldri dómurinn getur t.d. verið bærjapingsdómur hér í Reykjavík, en yngri dómurinn fasteignadómur. Þið eldra dómhafans stafar ekki af því, að dómur hans sé véfengdur, heldur einungis af því, að þar er aðfararrestur lengri lögum samkvæmt. Eftir analogiu N.L. 1-22-24 virðist hér vera rétt að leyfa eldra dómhafanum löggeymslu til tryggingar rétti hans gagnvart hinum yngra dómhafa.

V. Um gjald fyrir aðfarargjörðir vísast til 2. kafla aukatekjulaga nr. 27 27. júní 1921.

11. gr.

Almennar reglur um framkvæmd aðfarar.

I. Þegar fógeti hefur skýrt gjörðarbeiðanda frá því, að aðför verði reynd og ákveðið stund og stað til hennar, sbr. 1. málsg. 33. gr. aðfl., þá verður gjörðarbeiðandi að koma sjálfur og vera við gjörðina eða láta annan vera þar við og geta réttar síns. Annarskostar getur ekkert orðið af aðför, 1. málsg. 34. gr. aðfl. (sbr. þó Dómas. IV 4). Gjörðarbeiðandi getur sent umboðsmann fyrir sig samkvæmt 5. gr. 1. nr. 61/1942 2. og 3. mgr. Ef fógeti framkvæmir aðför þó að gjörðarbeiðandi mæti ekki, getur þriðji maður þó eigi fengið aðför ómerkta þess vegna (Dómas. IV 4). Ef gjörðarbeiðandi hvorki kemur né sendir annan fyrir sig forfalla laust, þá má eflaust skylda hann til að greiða kostnað af ferð fógeta til aðfararstaðar. Þar á móti tálmar það auðvitað ekki aðfarargjörð. Þó að gjörðarþolandi sé ekki viðstaddur né nokkur af hans hálfu, og eigi þarf að gera honum viðvart um gjörðina. En verið getur ástæða til að fresta gjörð um stund, ef gjörðarþolandi er eigi við og ef hægt er að ná til hans skjóttlega, og boðið er það sérstaklega í 4. málsg. 11. gr. aðfl. Ef hvorki gjörðarþolandi né nokkur er viðstaddur, er umboð hans hafi, þá skal fógeti skora á konu hans, börn eldri en 18 ára, hjú eða aðra fullorðna heimilismenn að taka málstað hans. Ef enginn þessarra manna vill það eða er viðstaddur, skal beina líkri áskorun að þeim, sem hann býr hjá, húsbónda hans eða þeim, sem á yfir honum að segja, ef einhver sá er viðstaddur, 2. málsg. 34. gr. aðfl.

II. Aðför hefur á því, að fógeti setur rétt á tilteknum stað og stundu og með vottum tveimur, sbr. 2. gr. aðfl. Skráir fógeti

það í fógetaþók, hvar og hvenær fógetaaréttur er settur, af hverjum og nöfn vottanna, hvað gert sé og eftir hvaða heimild, hver hafi fyrirsvor gjörðarbeiðanda, og hver eða hvort nokkur komi fram af hendi gjörðarþolanda, hvaða skjöl fram séu lögð o.s.frv. Síðan skorar fógeti á gjörðarþolanda, ef hann er viðstaddur að full nægja aðfararheimildinni, eða þann, sem svari hans kann að taka, 35. gr. aðfl. Ef eigi er greitt eða innt af hendi það er aðfararheimild segir, enda komi ekki fram mótmæli gegn gjörðinni eða ef fram komin mótmæli þykja ekki á rökum byggð, þá fer aðför fram. Ef aðili innir skyldu sína af hendi eða mótmæli koma fram er fógeti telur standa gjörðinni í vegi, þá verður ekki af henni að því sinni.

III. Það gildir jafnan um aðför, í hverju skyni sem hún fer fram, að gjörðarþolanda er skylt að veita þær upplýsingar, er máli skipta og fógeti krefur hann, ef hann er við og honum er það unnt, sbr. grundvallarregluna í 37. gr. aðfl. Þessi regla gildir ekki aðeins, þegar taka skal einhverja muni fjárnámi til tryggingar peningagreiðslu, heldur er gjörðarþolanda jafnskylt að segja til ákveðins hlutar, sem taka skal úr vörzlum hans, svo og að segja til um atriði, er varða varðmæti þeirra hluta, er taka skal ef hann er um það spurður. Ef skuldunautur er ekki við staddur, getur aðfararbeiðandi látið fresta aðför og látið fógeta boða hann á fund enda tiltekur fógeti stað og stund, en þess getur gjörðarbeiðandi krafist, að fundur sá verði haldinn á skrifstofu fógeta, 1. málsg. 37. gr. aðfl. Ef skuldunautur kemur ekki á fund forfallalaust samkvæmt áðursögðu eða veitir ekki þær upplýsingar, sem hann er krafinn og honum er kostur að veita, enda skipti þær máli að skoðun fógeta, þá á aðfararbeiðandi heimting á því, að hann sé settur í einfalt fangelsi og hafður þar þangað til hann uppfyllir skyldu þessa, þó aldrei lengur en 6 mánuði, 2. málsg. 37. gr. aðfl.

Skilyrði þess, að beita megi gjörðarþolanda þessum harðræðum, er það, að kvaðning fógeta hafi komið honum til vitundar svo snemma, að hann mætti sækja fundinn. Er best að birta tilkynninguna með stefnuvottum, en tryggast er, að hún sé birt honum sjálfum, því að ekki mundi stóða, þótt hún væri t.d. birt einhverjum, sem nægilegt væri, að birta dómstefnu á hendur aðilja, ef sá, sem hún er birt, lætur hann ekki sannanlega vita um hana nægilega glögg. Fangelsisvistin verður á kostnað ríkissjóðs og getur aldrei orðið lengri vegna vanrækslu um svör við atriðum, er sömu aðför varða, en 6 mánuðir. Fangelsisákvæðið sýnir einnig, að sækja má aðilja með valdi á fund fógeta, og veita honum kost á að gefa nauðsynlegar upplýsingar áður en fangelsi verði beitt.

Upplýsingaskylda gjörðarþolanda eftir 37. gr. aðfl. er viðtækust, og hefur því verið nefnd fyrst. Næst kemur sú skylda, er honum er lögð á herðar samkvæmt 36. gr. aðfl. 37. gr. gengur þó að því leyti skemmr en 36. gr., að eftir 37. gr. skal gjörðarþolandi einungis gefa munnlegar upplýsingar, en eftir 36. gr. er hann beinlínis skyldaður til annars verknaðar. Sá verknaður er í tvennu fólgin: að opna hirzlrur sínar og að opna vasa sína eða geymalurúm í fótum sínum. Gjörðarþolanda er þerum orðum gert skylt í 36. gr. að opna herbergi sín og hirzlrur, ef gjörðarbeiðandi fer fram á það og fógeti skipar gjörðarþolanda það. Hitt er ekki sagt þerum orðum, að hann sé skyldur til að opna vasa sína eða sýna, hvað hann hefur á sér, en úr því að fógeta er veitt heimild til þess að leita á gjörðarþolanda, að undangengnum dómurskurði, þá er einsætt, að fógeti á fyrst að skora á hann að sýna, hvað hann

hefur á sér og gefa honum kost á að gera það óneyddur. Og jafnframt sýnir þetta, að gjörðarþolanda er það skylt að verða við þessu boði fólga, úr því að taka má hann með valdi og leita á honum. Ef gjörðarþolandi meinar fólga inngöngu í hús sín eða herbergi, þá getur fólga eflaust beitt valdi, ef með þarf, alveg eins og hann getur leitað í hirzlum og herbergjum og beitt valdi til að komast í þau eða þær. Til að leita í herbergjum eða hirzlum segir ekki, að rökstuddan úrskurð þurfi, enda mun ekki svo vera, því að lagaheimildin í 36. gr. er nægileg eftir 666 gr. stjkskr., þar á móti getur ekki leitar á manni sjálfum í stjkskr., og því mun hafa þótt vissara að taka það berum orðum fram, að rökstuddan úrskurð þyrfti til leitar á manni sjálfum.

Það er auðsætt, að heimildin eftir 36. gr. aðfl. verður að sata þeim takmörkunum, sem aðrar réttarreglur og eðli málsins heimtar. Með ráðsstöfunum þeim, er þar greinir, má ekki stofna heilsu manna eða lífi í hættu, t.d. ekki brjóta sóttvarnir, eða gera manni meiri miska eða skapraun en óhjákvæmilegt er t.d. ekki láta karlmenn leita á kvenmanni, ef öðru verður með nokkru móti við komið, og ekki beita meiri harðneskju við aðilja, ef hann sýnir móttþroa, en nauðsyn ber til, né spilla munum hans um brýna þörf fram.

Fyrirmælum 36. gr. um leit á manni sjálfum og 37. gr. verður ekki beitt fyrr en gjörðarþolanda hefur verið veittur kostur á að gera góðmótlaga það, sem heimtað er af honum. Hinsvegar getur fólga þegar, ef honum þykir ekki mega draga gjörðina og gjörðarþolandi krefst þess, opnað hús, herbergi og hirzlur gjörðarþolanda. Er óskilt að bíða eftir því, að hann komi og geri það sjálfur.

36. gr. heimilar ekki að opna hús, herbergi eða hirzlur annarra manna, þó að ætla mætti, að munir gjörðarþolanda væru þar geymdir. Þar á móti mundi heimilt að opna sameiginleg hús, herbergi eða hirzlur gjörðarþolanda og annarra manna.

Þá má nefna ákvæði 4. töl. 250. gr. hgnl. Samkvæmt henni verður það skuldunaut refsingu, ef hann hefst eitthvað það að í auðgunarskyni er miðar til þess að koma lögum eignum sínum eða kröfum undan fjárnámi, meðan á aðför stendur eða um það leyti, er hann hlaut að sjá hana fyrir.

Brotið er hið ytra fólgið í því að koma verðmætum undan aðför. Undanskot þetta getur verið bæði með atbeina þriðjamins og án þess. Af því er þegar auðsætt, að þriðjimaður getur unnið sér til refsingar með hlutdeild í þessum brotum, því að reglan um concursum necessarius bjargar honum þá ekki. Brotið getur bæði verið fólgið í samningum við þriðjamaðmann, málamyndarráðstöfunum og í því, að þriðjimaður er fenginn til að fela muni gjörðarþolanda. Svo getur brotið verið fólgið í því, að gjörðarþolandi felur muni sína eða segir ekki eða rangt til þeirra, þó að hann sé löglega krafinn sagna um þá. Sbr. HRD. II 19. eða 261 gr. hgnl. Svo mun það og refsivert ef gjörðarþolandi hagnýtir sér til eigin þarfa muni sína um fram hið alvanalegasta. Hinsvegar verður aðilja aðeins refsað eftir 258. gr. fyrir að eyðileggja eign sína, eða draga hana undan aðför án sannnaðs auðgunartilgangs.

12. gr.

Varnir fyrir fógatarétti.

I. Eins og áður segir, hefur fógeti dómsvald, og hann sker úr því, hvort og hvernig aðför skuli fram fara. Þar af leiðir, að upp má bera fyrir fógeta varnir eða mótmæli, er aðili þykist hafa, er því sé til fyrirstöðu, að gjörðin megi fara fram með þeim hætti, er gjörðarbeiðandi atlast til. Fógeti gerir þá annað- hvort að hrinda framköllum vörnum og framkvæma aðfarargjörð, eins og gjörðarbeiðandi krafðist, eða hann tekur varnirnar til greina og synjar þá um framkvæmd gjörðarinnar að öllu leyti eða einhverju, t.d. lætur aðför fara fram, en neitar að taka hlut, sem gjörðarþolandi telur undanþeginn aðför o.s.frv. Fógeti getur neitað að taka fjárnámi hlut, sem þriðjimaður segist eiga, en úrskurður fógeta er ekki bindandi um eignarrétt að hlutum almennt. Hann er aðeins bindandi um framkvæmd aðfararinnar sjálfrar og ekki framar.

II. Gjörðarþolandi getur fyrst og fremst talið gengið á rétt sinn með aðför. Því er einsætt, að af hans hálfu geta komið fram mótmæli. Ennfremur má vel vera, að þriðjimaður telji rétti sínum hallað með aðför, þótt henni sé ekki beinlínis stefnt að honum. Verður því hallkvæmast að greina milli varna, er gjörðarþolandi ber upp eða umboðsmaður hans, og varna, sem fram koma af hálfu þriðjamanns.

A. Varnir af hálfu gjörðarþolanda. Í 39. gr. aðfl. er yfirléitt gert ráð fyrir því, að af hálfu gjörðarþolanda megi koma fram allskonar varnir, er gjörðina varða. Og skal reynt að gera stutt yfirlit yfir þær varnir.

1. Allar varnir, er varða formhlíð aðfarargjörðar, verða bornar undir fógeta. Fyrst má nefna kröfu um það, að fógeti víki sæti vegna þess, að hann sé ekki hæfur til að fara með málið. Einnig má hugsa sér, að því væri haldið fram, að fógeti færi út fyrir lögsagnarumdæmi sitt, og því væri þessvegna neitað, að hann framkvæmi aðförina. Þessar varnir miða í rauninni ekki til þess að afstýra aðför, heldur til þess að afstýra því, að tiltekinn fógeti stýri henni. Fógeti úrskurðar sjálfur þessi atriði, og verður við úrskurð hans að standa, þar til æðri dómur kynni að hafa fellt hann úr gildi, sbr. 4. mgr. 37. gr. eml. Þá má nefna aðfinningar um hæfileika fógetafotta eða virðingamanna, sbr. 2. gr. aðfl., andmæli um það, að aðför fari fram á tilteknum stað, sbr. 33. gr. aðfl., að ekki sé sendur hæfur umboðsmaður, sbr. 5. gr. í. 61/1942 o.s.frv. Sönnunarbyrði um þessi atriði hvílir almennt á gjörðarbeiðanda. Ef sönnun brestur, verður ekki af aðför.

2. Þá eru varnir, er varða efnishlíð aðfarargjörðar. Má þar til nefna:

a. Sú vörn kann að koma fram, að gjörðarbeiðandi sé ekki réttur aðili eða að aðfarar sé krafizt hjá manni, sem ekki sé réttur aðili. Sbr. HRD. VII 85/133. Ónákvæmni í dómnum getur valdið þessu, vefinging á framsali dóms o.s.frv. Þessar varnir hlýtur fógeti að úrskurða. Gjörðarbeiðanda ber auðvitað að sanna bæði aðild sína og aðild gjörðarþolanda. Ef gruna má, að annar-

hvor sé ekki réttur aðili, þá verður að synja aðfarar.

b. Þá geta komið fram varnir byggðar á því, að aðfararheimildinni sjálfri sé áfátt. Annarsstaðar er á því greitt, (4. gr. II), hvaða varnir um aðfararheimildina sjálfa megi bera undir fóteta. Sönnun verður aðfararbeiðandi að leiða að því, að aðfararheimildin sé fullnægjandi.

c. Sú vörn, að aðfararheimild sé frestað vegna áfrýjunar, getur og komið fyrir fóteta. Hefur gjörðarþolandi hér auðvitað sönnunarbyrðina.

d. Þá má vera, að aðfararheimildin sjálf sé í raun og veru óvæfengjanleg, en þó vanti einhver lögmalet skilyrði til aðfarar. Hér til má nefna vörn byggða á því, að dómur sé ekki nægilega birtur, að skuld samkvæmt sátt sé ekki fallin í gjalddaga, að tilkynning samkvæmt 2. málsg. 9. gr. aðfl. hafi ekki farið fram, að 14. dagar frá gjalddaga veðskuldar samkvæmt 15. gr. lögtl. séu ekki liðin eða að birting samkvæmt þeirri grein hafi ekki farið fram, að veðskuldin sé ekki komin í gjalddaga, að gjörðarbeiðandi hafi ekki innt það af hendi, er hann skyldi gera samkvæmt aðfararheimildinni. Hvíliir um þetta allt sönnunarbyrðin á gjörðarbeiðanda. Ágreining um skilning á aðfararheimild er rétt að bera undir fóteta. Verður varla gefin nokkur almenn leiðbeining um það, hvor hafi sönnunarbyrðina um þetta atriði. Sá, er heldur fram þeim skilningi, sem sannlegastur þykir, mun verða sigursælli, nema hinn sýni það, að samt sem áður verði að taka hans skilning.

e. Þá má vera, að því sé haldið fram, að skylda sú, sem mælt er gjörðarþolanda á hendur í aðfararheimild, sé niðurfallin að einhverju leyti eða öllu. Gjörðarþolandi kann að fullyrða, að skyldan sé niðurfallin samkvæmt samningi, t.d. greidd, gefin upp, greiðslufrestur veittur o.s.frv. Sbr. ERD XI 378. Það er vafalaust, að gjörðarþolandi verður að færa sönnun að þessum atriðum. Þess verður varla kostur að fá frest til þess gegn mótmælum gjörðarbeiðanda, og yrði því niðurstaðan oftast sú, að aðför færi fram allt að einu, nema hann hefði skjöl við höndina, er sýndi, að staðhæfingar hans væru réttar. Svo má vera, að gjörðarþolandi komi með þá vörn, að honum sé nú orðið ómögulegt að inna sjálfa skylduna af hendi. Þarf hann að sýna líkindi til þess, t.d. að hlutur sá, sem hann skyldi af hendi láta, sé farinn forgörðum, að verk það, sem hann skyldi vinna, sé nú orðið ómögulegt o.s.frv. En málið er ekki leyst fyrir það, því að nú kann honum að vera skylt að greiða bætur í staðinn samkvæmt t.d. 11. gr. aðfl. Ef hann vill losna við það, þá verður hann einnig venjulega að gera það sennilegt, að honum beri engum bótum að svara. Þá kann sú vörn að koma fram, að skyldan sé niður fallin fyrir fyrningu. Gjörðarbeiðanda ber að sanna dómsuppsögu eða gjalddaga sáttar eða veðbréfs. Frá þeim tíma telst fyrningarfrestur. Ef liðinn er svo langur tími, að fyrningarfresti nemi, frá dómsuppsögu eða gjalddaga sáttar, þá verður gert ráð fyrir því, að skyldan sé fallin niður fyrir fyrningu, ef hún getur fyrnt að lögum, nema gjörðarbeiðandi sanni, að henni hafi verið haldið við. Deila getur og orðið um tilboð, er gjörðarþolandi kemur með. Verður hann að sanna, að það sé lögmalet, ef þá skilur á um það.

f. Þá má vera, að gjörðarþolandi komi með ýmsar athugasemdir um framkvæmd aðfarargjörðar, svo sem að virðingar þurfi við á munum teknum fjárnami, að þau eða hin verðmæti séu undanþegin aðför, að misklið verði um hvað taka skuli annars, að honum sé óskylt að

göfa krafða skýrslu, mótmæli gegn opnun húss, herbergis eða hirzlu eða leit á honum sjálfum, ágreiningur verði um geymslu muna, sem teknir hafa verið fjárnámi o.s.frv. Þegar menn skilur á um það, hvað gera megi og hvað ekki megi gera, þá hvílir sönnunarbyrðin stundum á gjörðarbeiðanda og stundum á gjörðarþolanda. Ef gjörðarþolandi heimtar t.d. hlut undanþegin aðför, þá verður hann venjulega að sanna réttmæti kröfu sinnar, því að höfuðreglan er sú, að allt verðmæti, sem í vörzlum hans er, verði tekið fjárnámi. Hinsvegar er það regla, að virða skuli muni tekna fjárnámi. Sá, er vill láta bregða af henni, verður að rökstyðja þá kröfu sína.

g. Gjörðarþolandi er rétt að bera fram varnir byggðar á því, að gjörðin eða hluti hennar komi í bága við rétt þriðjumanns, sbr. HRD. II 559, t.d. að hann sé eigandi hlutar, er taka á fjárnámi, eða eigi einhvern rétt yfir honum eða til hans, sem taka beri til greina. Ef hlutur er í vörzlum gjörðarþolanda, mun oft verða talið, að sönnunarbyrðin hvíli á honum um slík atriði. Fer þetta þó mjög eftir ástæðum. Það geta t.d. engar líkur verið fyrir því, að skósmiður sé eigandi allra þeirra stígvéla, er finnast í vörzlum hans, úrsmiður þeirra úra, sem í fórum hans eru o.s.frv.

h. Þá má nefna það, ef gjörðarþolandi tjáist eiga gagnkröfu á hendur gjörðarbeiðanda. Almennt þarf gjörðarbeiðandi ekki að seta skuldajöfnuði af hálfu gjörðarþolanda. Samkvæmt 3. málsg. 20. gr. aðfl. eru tvö skilyrði fyrir því, að gjörðarþolandi megi leysa sig undan aðför með þeim hætti og þó að gjörðarbeiðandi mótmæli því: 1. að gagnkrafa sé viðurkennd og 2. að hún sé fallin í gjalddaga. Hvorttveggja verður gjörðarþolandi að sanna. Um fyrra atriðið ber að athuga það, að gagnkröfu má uppi hafa ekki einungis, ef gjörðarbeiðandi hefur sjálfur viðurkennt hana, heldur einnig, ef gjörðarþolandi hefur ~~dómsviðurkenningu~~ fyrir henni, enda sé dóminum ekki áfrýjað til sýknu, þegar aðför er gerð. Ef svo er, mun dómkröfan varla verða höfð til skuldajafnaðar að því leyti sem sýknu er krafist. Hinsvegar mun gjörðarbeiðandi geta leyst sig með skuldajöfnuði, þó að aðfararfrestur sé ekki liðinn á dómi hans. Sbr. um gagnkröfur HRD. II 537, 1288, VII 46.

i. Gjörðarþolandi kann að bera það fyrir sig, að gjörðarbeiðandi hafi ekki innt það af hendi, er hann skyldi, t.d. að hann hafi ekki greitt kaupverð eignar, er afsals er krafist, sbr. HRD. IX 399, 772, og úrskurðar fógæti slíkar varnir. Loks má bera upp fyrir fógæta kröfur um lausnargjörð og þau atriði öll, er það mál varða. Sjá nánar 19. gr. II. að neðan.

B. Varnir af hálfu þriðjumanns. Samkvæmt 40. gr. aðfl. getur þriðjimaður gerzt aðili við aðfarargjörð og mótmælt henni, ef hann tekur hana ganga of nærri rétti sínum. Sker fógæti úr, hvort andmæli hans skuli taka til greina eða ekki með sama hætti og hann veitir úrskurð um mótmæli hinna upphaflegu aðilja. Mótmæli þriðjumanns varða jafnan það, að ekki megi taka fjárnámi, hefta eða afhenda einstök verðmæti vegna réttar hans yfir þeim eða til þeirra en ekki það, hvort gjörðin megi yfirhöfuð fram fara, nema þá að hún beinist að engu öðru en þeim ákveðna hlut eða því ákveðna verðmæti.

a. Ef taka skal fjárnámi kröfur eða réttindi, sem talið er að gjörðarþolandi eigi og eigi eru bundnar við tiltekinn hlut, en þriðjimaður telur sig eiga, t.d. útistandandi skuld, er gjörðarþolandi hefur átt, en þriðjimaður kveður nú vera eign sína, þá verður þriðjimaður venjulega að sanna rétt sinn. Sama er, ef þriðji-

maður kveðst hafa lagt haft á tiltekna eign gjörðarþolanda, þannig lagað, að ekki megi aðför gera í henni. Skýrslu gjörðarþolanda um þetta er sjálfsagt að fá. Ef þeim ber saman, þá getur verið rétt að leggja þær skýrslur til grundvallar, en ef þeim ber ekki saman, þá mun krafa þriðjumanns varla verða tekin til greina, nema eitt-hvað komi fram, sem styðji hana verulega.

b. Þá má vera, að mótmæli þriðjumanns helgist af því, að hann telur sig eiga réttindi yfir ákveðnum hlut eða eiga ákveðinn hlut, sem áformað er að gera aðför í. Verður þá rétt að greina á milli þess, hvort hlutur er í vörzlum gjörðarþolanda eða þriðja-manns.

1. Ef hlutur er í vörzlum gjörðarþolanda, en þriðjimaður segist eiga hlutinn skilríðislaust eða skilríðisbundið, þá hvílir sönnunarbyrðin fyrir því á honum, samkvæmt þeirri reglu, að að-för verði gerð í munum þeim, sem í vörzlum gjörðarþolanda eru, því að líkur séu til þess, að hann eigi þá. Er það og yfirleitt rétt regla, því að annarskostar væri refsisöllum skuldunautum gef-inn kostur á að koma eignum sínum undan aðför með því einu, að fá þriðjamaðmann til þess að gera tilkall til eigna skuldunautanna, þegar lánardrottinn leita löglega fullnustu í þeim. Því verður gert ráð fyrir því, að húsráðandi eigi húsgögn í íbúð sinni, og verður þá ekki tekið til greina, þó að þriðjimaður segist eiga þau, nema hann sanni það, t.d. með að leggja fram samning um kaup á þeim, en með tilskildum eignarrétti unz fullgreitt sé and-virði þeirra. Þó verður auðvitað að taka til greina allar ástæð-ur hverju sinni, því að eins og áður er sagt, þá getur verið svo ástatt, að alls engar líkur séu til þess, að gjörðarþolandi eigi alla þá hluti, sem í varðveislu hans eru. Þá má vera, að þriðji-maður tjáið ekki eiga hluti, sem í vörzlum gjörðarþolanda finn-ast og áformað er að gera aðför í, heldur að hann eigi veð í þeim eða önnur ~~tákn~~ réttindi, og verður hann líka að sanna þann rétt sinn, og ber þá að taka hann til greina, sbr. 2. málsg. 20. gr. og 2. málsg. 24. gr. aðf. Ef þriðjimaður sannar rétt sinn, verður nú avallt að taka hann til greina, ef hann á að ganga fyrir rétti gjörðarbeiðanda eftir reglum hlutaréttarins. En það gera samningsbundin hlutbundin réttindi almennt, ef þau eru eldri en þau réttindi, sem þau rekast á.

2. Ef hlutur er í vörzlum þriðjumanns, en því er haldið fram, að gjörðarþolandi eigi hann, þá getur verið, að þriðjimaður mótmæli aðför annaðhvort algerlega eða með fyrirvara um sinn rétt yfir hlutnum. Ef þriðjimaður segist eiga hlutinn, þá verður venju-lega ekki gerð aðför í honum. Aðrar heimildir skuldbindur ekki þriðjamaðmann, og fógeta brestur vald til þess að fella nokkurn úr-skurð um rétt hans. Jafnvel þótt ætla mætti, að þriðjimaður væri kominn alveg ólöglega að hlutnum, þá getur fógeti ekki dæmt um rétt hans. Og hluturinn verður ekki tekinn fjárnámi, sbr. þó 54. gr. eml. En svo má vera, að þriðjimaður telji sig hafa takmarkaðan rétt yfir hlutnum, t.d. haldsrétt, handveð, leigurétt o.s.frv. Þá verður gerð aðför í hlutnum, en handhöfn hlutarins mun þá venju-lega veita líkur fyrir því, að staðhæfing þriðjumanns sé rétt, og hvernig sem því er varið, þá verður aðför aðeins gerð í hlutnum með þeim fyrirvara, að hún komi ekki í bág við rétt þriðjumanns. Og ekki er fógeta heimilt að taka hlut úr vörzlum hans eftir kröfu gjörðarbeiðanda. Því að fógeti getur ekki í því sambandi dæmt um rétt hans. Þar á móti kynni að vera unnt að svifta þriðja-

mann vörzlu hlutarins eftir kröfu gjörðarþolanda samkvæmt N.L. 6-14-7 eða analogiu þeirrar greinar, en gjörðarbeiðandi mun ekki geta neytt þessarrar heimildar, nema eftir framsali gjörðarþolanda eða ef aðför væri sérstaklega gjörð í þeim rétti gjörðarþolanda. Þar á móti getur gjörðarbeiðandi látið gera aðför í veði sínu, þótt það sé í vörzlum þriðjumanns og í munum, sem hann hefur áður kyrrsett, samkvæmt N.L. 1-22-28.

13. gr.

Málflutningur fyrir fógetarétti.

I. Ef gjörðarþolandi er fjarstaddur og enginn tekur málstað hans, eða ef hann er að visu við, þegar aðför er gerð, en hreyfir engum mótmælum, né heldur koma mótbáru fram af hendi þriðjumanns, þá verður ekki um neinn málflutning að tefla fyrir fógetarétti. Verða þá venjulega ekki heldur efni til úrskurða, nema að því leyti sem fógeti hlýtur að úrskurða ýmislegt þegjandi, eins og t.d. hvenær aðför skuli hætta, ef til vill um geymslu þeirra muna sem teknir voru o.s.frv. Þó getur vel komið fyrir, að fógeti þurfi að taka til úrskurðar ex officio kröfur gjörðarbeiðanda. Hann kann að gera kröfu til þess að eitthvað verði gert, sem fógeti á að gæta ex officio, t.d. að teknir verði fjárnámi munir sem ekki má taka samkvæmt 1. málsg. 1. nr. 18/1932. Ef gjörðarbeiðandi heimtar bókaða kröfu sína um slík efni, verður fógeti að gera það og kveða síðan upp rökstuddan úrskurð um kröfu hans.

II. Ef andmæli koma fram af hálfu gjörðarþolanda eða þriðjumanns, þá kemur venjulega til sakarflutnings af beggja hálfu, gjörðarbeiðanda annarsvegar og gjörðarþolanda eða þriðjumanns hinsvegar. Verður nú að lýsa málflutningi fyrir fógetarétti í aðaldráttum.

1. Ekki þarf að leita sátta um ágreining fyrir fógetarétti. Og engum aðilja þarf að stefna til að gæta hagsmuna sinna.

2. Samkvæmt 223. gr. eml. taka ákvæði IX., X. og XIV. kafla þeirra (um málsmæðferð í héraði, sönnun og sönnunargögn og um dóma og úrskurði) til málsmæðferðar fyrir fógetarétti, eftir því sem við verður komið, enda þótt þess sé ekki sérstaklega getið í lögnum. Auk þess taka yms ákvæði eml. þerum orðum einnig til fógetagerða, svo sem reglur 39. gr. um þinghöld, 5. málsg. 39. gr., reglur um málskostnað, 3. málsg. 185. gr. eml. og reglur um réttarfararsæktir, 6. málsg. 188. gr. Ákvæði 39.-44. gr. aðfl. um málsmæðferð fyrir fógetarétti koma því eigi frammar til greina, nema tilsvarendi reglur eml. getið ekki átt við. Má því yfirhófuð vísa til greinargerða um þessi efni í Almennri meðferð einkamála í héraði, en til glöggvunar skal þó minna á nokkur aðalatriði í meðferð máls fyrir fógetarétti.

a. Auðsett er, að almenna reglan um jafnræði aðilja hlýtur að gilda um málsmæðferð fyrir fógetarétti (alm. meðferð einkamála bls. 143-144) óskorað gilda og reglur 109. gr. eml. um skriflegan og munnlegan málflutning fyrir fógetarétti tilv. rit bls. 144-145), fyrirmælin um leiðbeiningaskyldu dómara og skyldu hans til að fylgjast með málinu og um endurupptöku eftir 120. gr. eml. (tilv. rit bls. 146-150). Sbr. HRD. X 364 og XII 266. Um forræði aðilja

á málsmeðferð athugast, að þeir geta ekki samið um það, að annar fógæti framkvæmi aðför en sá, er lögsögu hefur, þar sem aðför skal fara fram, en annars gilda yfirhöfuð reglur þær, sem lýst. er í tilv. riti bls. 151-153. Reglur um forræði aðilja á sakar-
efni hljóta að gilda óskorað um málsmeðferð fyrir fógætaréttar-
rétti (sjá tilv. rit bls. 153-164). Aður var talið, að sakhræða-
reglan ("eventual"-reglan) gildi ekki fyrir fógætarétti, en nú
er ljóst, að hún gildir einnig þar, því að 223. gr. eml. sbr. 110.
gr. veitir heimild til þess, og henni verður vel við komið, án
þess að nokkur hætta geti stafað af því, með því að fógæti skal
fylgjast með máli, leiðbeina og veita kost á endurupptöku eftir
120. gr. Vísast um þessa reglu til tilv. rits bls. 164-167.

b. Bókuð beiðni gerðarþolanda og ályktun fógæta um það, að
hún skuli tekin til greina svarar til þingfestingar einkamáls, og
slík ályktun hefur þá þýðingu, að aðfarar vegna sömu kröfu verður
þá ekki krafist af nýju, meðan mál fyrir fógætarétti stendur yfir.

c. Ef mótmæli koma fram gegn aðför í heild eða einstökum at-
riðum, t.d. um hluta af kröfu, um heimild til aðfarar í tilteknu
verðmæti o.s.frv., þá skulu aðiljar leggja fram greinargerðir
eftir 105. og 106. gr. eml. Fógæti verður að úrskurða formatriði
samkvæmt 108. gr., ákvæða síðan, ef gerðin heldur áfram, hvort
málflutningur skuli vera skriflegur eða munnlegur, veita síðan
samsæmjanlegan frest til gagnsöfnunar eftir 110. gr. eml. Að
fresti loknum fer munnlegur eða skriflegur málflutningur fram
eftir 111. og 112. gr. Málflutningi lýkur með sama hætti sem ella,
þar á meðal ef til vill með hafningu máls eftir 119. gr. eml.
Sjá annars tilv. rit bls. 169-179.

d. Fyrirmæli 118. gr. um þingsókn aðilja gilda og um aðför
í öllum aðalatriðum (tilv. rit bls. 179-183), svo fyrirmæli um
fresti (tilv. rit bls. 184-186), og almennar reglur um sönnun
og sönnunarbyrði (tilv. rit bls. 186-293).

e. Reglur um aðiljaskýrslur (115. og 116. gr. eml., um vitni
(121.-135. gr. eml.) um mat og skoðun (136.-144. gr. eml.),
um skjöl (145.-163. gr. eml.) og um aðildareið (164.-170. gr.)
taka til aðfarargerða. Fógæti hefur um allt þetta sama vald sem
dómari almennt. Fógæti getur því kvatt aðilja fyrir sig til
skýrslugjafar, stefnt fyrir sig vitnum, spurt þau og þeytt viður-
lögum laga, ef því er að skipta, nefnt menn til mats og skoðunar
með sama hætti sem dómari almennt, skyldað mann til framlagningar
skjals, veitt aðilja eiðheimild og tekið við staðfestingu heits
eða eiði (sjá annars tilv. rit bls. 203-274).

f. Úrskurðir fógæta skulu fara eftir 190. og 191. gr. eml.
Þeir skulu byggðir á forsendum, enda sé aðalatriði dregin saman í
niðurlagi, með svipuðum hætti sem í dómum. Yfirleitt verður fógæti
að gæta fyrirmæla 1. málgr. 193. gr. eml. um samningu úr-
skurða, eftir því sem við á hverju sinni. Ella má hann búast við
ómerkingu úrskurðar og athafna, sem á honum eru byggðar. Sjá HRD.
XIII 108. Um uppkvaðningu fer eftir 1. málgr. 190. og 191. gr.
eml. Á 1. málgr. 190. gr. við úrskurði um einstök atriði í mál-
flutningi (interlocutoria), t.d. um veitingu frests, en 191. gr.
við úrskurði um efni máls, t.d. um það, hvort aðför skuli fara
fram að einhverju leyti eða öllu, um lausnargerð o.s.frv. Þá taka
og ákvæði 194. gr. og 2. málgr. 195. gr. til úrskurða fógæta.
Um samning úrskurða og verkun má annars vísa til tilv. rits bls.
272-279).

14. gr.

Aðförin sjálf. - Almennar athugasemdir.

I. Aðfararlögin greina skýrt milli aðfararheimilda, þar sem gjörðarþolandi er skyldaður til þess að greiða peninga, og aðfararheimilda, þar sem hann er skyldaður til þess að gera eitthvað annað eða lata eitthvað ógert. Aðför til fullnustu hinum síðar nefndu aðfararheimildum er lýst í II. kafla aðfl., en aðför til fullnustu aðfararheimildum, þar sem skyldan felst í peningagreiðslu, er lýst í III. kafla laganna. Aðgættandi er þó, að sama aðfararheimildin kann að hafa ákvæði um skyldu í báðar áttir, t.d. ákvæði um það, að gjörðarþolandi skuli láta af hendi tiltekinn hlut, og auk þess fyrirhaldi um það, að hann skuli greiða tiltekna peningaupphæð í leigu eftir þann hlut. Aðför til þess að taka hlutinn fer þá eftir II. kafla aðfl., en aðför til innheimtu peningagjaldsins fer eftir III. kafla þeirra. Ennfremur eru vitanlega oft fyrirhaldi um það, að gjörðarþolandi skuli greiða málskostnað jafnframt skyldu hans til verknaðar eða athafnaleysis. Og fer þá einnig um aðför til tryggingar málskostnaði og aðfararkostnaði eftir III. kafla aðfl.

II. Aðfararheimildir, þar sem maður er skyldaður til peningagreiðslu, geta bæði verið dómur, úrskurður, sátt nauðasamningur og veðskuldabréf samkvæmt 15. gr. lögtl. Í dómi, sátt og ef til einstöku sinnum í úrskurði geta verið fyrirhaldi um skyldu til verknaðar eða bann við verknaði, en aldrei í veðskuldabréfi eða nauðasamningi þannig, að til aðfarar geti komið þess vegna. Sú skylda, sem unnt er að fullnægja með aðför samkvæmt veðskuldabréfi eða nauðasamningi, er alltaf fólgin í peningagreiðslu. Þótt t.d. til sé tekið í veðskuldabréfi, að skuldunautur skuli halda veðinu vel við, þá verður aldrei unnt að fullnægja þeirri skyldu með aðför eftir veðskuldabréfinu samkvæmt 15. gr. lögtl. Yrði að fá dóm eða sátt á hendur skuldunaut til þess að knýja fram þá skyldu með aðför.

15. gr.

Aðförin sjálf.-

Aðför til fullnustu annarrar skyldu en peningagreiðslu.

I. Eftir eðli málsins og samkvæmt aðfararlögunum verður að greina á milli þess, hvort skyldan er fólgin: A. í framkvæmd einhverrar athafnar, eða B. í því að lata eitthvað ógert, eða C. manni er veittur réttur til þess að hafast eitthvað að gegn því, að hann geri tiltekna varúðarráðstafanir eða setji tryggingu fyrir tjóni, er athafnir hans kunna að hafa í för með sér, eða hvorttveggja. Verður að lýsa aðför í hverjum þessarra flokka sér, að því leyti

sem hún hefur sín sérkenni.

A. l. Hér er gert ráð fyrir því, að gjörðarbeiðanda beri ekki skylda til að inna af hendi endurgjald eða fullnægja að öðru leyti neinum skilyrðum til þess, að gjörðarþolanda sé skylt að fullnægja aðfararheimild. Er þá gert ráð fyrir því, að skylda hans sé algerlega einhlíða, og að henni skuli því fullnægja án nokkurs tilverknaðar af hálfu gjörðarbeiðanda.

Það er vitanlega föst regla, að gjörðarþolandi getur afstýrt aðför með því að vinna verk það, sem honum er skylt að leysa af hendi samkvæmt aðfararheimildinni, enda hafi hann gert það áður sá tími er liðinn, sem í henni er til skilinn, eða geti lokið því þegar í stað. Ef gjörðarþolandi hefur að vísu byrjað á verkinu áður en frestur er liðinn, en hefur ekki lokið því, þá segir ekki í aðfl., hvernig með skuli fara. En sennilega mun gjörðarbeiðandi þá geta valið á milli, þannig að annaðhvort lúka gjörðarþolandi verkinu eða metið verði eftir ll. gr. aðfl., hvers virði gjörðarbeiðanda sé það, að fá verkið unnið og gjörðarþolandi bætist honum síðan mismuninn milli þess, er kostar að vinna verkið allt, og þess, er sá hluti þess, sem gjörðarþolandi hefur unnið, verður metinn. Gjörðarbeiðandi virðist óskylt að bíða þess, að gjörðarþolandi vinni verkið til fullnustu, fyrst hann hefur ekki lokið því á tilskildum tíma. Hér er auðvitað undirskilið, að gjörðarþolandi sé ekki þegar laus undan verkskyldunni vegna orsaka, sem hann á ekki að ábyrgjast, sbr. l. málsg. ll. gr. aðfl.

EKKI segir í aðfararlögnum um það, hvernig fara skuli, ef gjörðarþolandi telur sig hafa unnið verkið til hlítar, en gjörðarbeiðandi annaðhvort heldur því fram, að hann hafi ekki lokið því eða unnið það ver eða öðruvísi en vera ber. Þessi efni virðist eiga að bera undir fógeta til úrskurðar. Það er fógeta ekki stórum erfiðara að leysa úr þessum efnum en þeim atriðum, sem honum eru fengin til úrlausnar í ll. gr. aðfl. Og virðist vel mega jafna þessum tilvikum til þeirra, sem ll. gr. segir og því mega leysa þau samkvæmt henni. Ef fógeti telur gjörðarþolanda hafa lokið verkinu óaðfinnanlega, þá synjar hann aðfarar. En er fógeti metur verkið óunnið eða ekki svo unnið sem skyldi, þá metur hann bætur til handa gjörðarbeiðanda að fullu eða að nokkru leyti með þeim hætti, sem áður greinir, er verki er ólokið, en þó unnið að nokkru.

Þá kemur að því þegar verk er ekki hafið, er aðför skal hefjast, og segir þá í ll. gr. aðfl., hvernig með skuli fara. Gjörðarþolanda verður almennt ekki haldið til að vinna verkið. En í stað þess kemur til álita, hvort gjörðarbeiðandi skuli fá bætur af fé hans fyrir það, að verkið var ekki unnið. Og það er aðalreglan, að hann fái slíkar bætur. Undantekning frá þeirri reglu er einungis gerð, ef svo hefur farið, eftir að dómur (eða úrskurður) var uppkveðinn eða sátt var gerð, að "ómöguleiki eða önnur atvik samkvæmt almennum borgaralegum lögum" hafi leyst gjörðarþolanda frá því að fullnægja aðfararheimildinni, "án þess að þau jafnframt hafi bakað honum skaðabótaskyldu". Þessi atriði verður fógeti einnig að úrskurða, og synjar þá aðfarar, ef hann kemst að þeirri niðurstöðu, að gjörðarþolandi sé af þessum ástæðum leystur undan verkskyldunni. Almennur ómöguleiki, sem gjörðarþolandi hvorki sá né átti að sjá fyrir, þegar hann undirgekkst skylduna, og hann sjálfur ekki er valdur að, t.d. ef hlutur, sem afhenda skyldi, brennur án tilverknaðar hans, leysir hann undan skyldunni, án þess að hann þurfi að greiða bætur. Annarskostar verða bætur metnar á hendur honum

eða erfingjum hans eða búi.

Gjörðarbeiðanda er heimilt að láta tiltaka í dómi eða gera um það sátt, hverju skuli bæta, ef verkið verði ekki unnið. Ef aðfararheimildin hefur þessi ákvæði að geyma eða batur hafa samkvæmt þeim þegar verið ákveðnar með matsgerð, þá má gera aðför til innheimtu bótanna eftir III. kafla aðfl., eins og hverri annarri peningakröfu.

En ef batur þessar eru ekki tilteknaðar í aðfararheimild, þá er tvennt til: Vera má, að gjörðarbeiðandi höfði mál á hendur gjörðarbolanda samkvæmt 16. gr. aðfl. til refsingar fyrir það, að hann hafi sakir móðbroða látið fyrir farast að hlýða aðfararheimildinni, og getur gjörðarbeiðandi þá látið ákveða bæturnar í refsímálinu, og síðan má gera aðför til innheimtu þeirra, nema gjörðarbolandi fullnægi þá þegar dómnum. Annarskostar getur gjörðarbeiðandi látið ákveða við aðför batur sér til handa. Skal fógeti ákveða batur með aðstoð vottanna, ef þeir hafa þekkingu til þess að meta þær, en ella kveður hann aðra menn til, sem hann eðfestir fyrst og lætur þá síðan meta. Ef þess er kostur, þá skal fógeti kalla gjörðarbolanda til og veita honum kost á að segja álit sitt um málið áður en bæturnar séu ákveðnar. Jafnvel þótt fógeti láti vottana eða aðra sérstaklega tilkvadda menn segja álit sitt um upphæð bótanna, þá skal hann þó að síðustu tiltaka þær sjálfur og algerlega á sína ábyrgð. Hann getur algerlega hafnað áliti matsmanna sinna, þeir eru aðeins aðstoðarmenn hans, og hafa því ekki samskonar hlutverk og dómkvaddir matsmenn hafa venjulega, er þeir meta peningaupphæðir eftir dómi eða sátt. Sérstaklega ætlast löggjafinn til þess, að fógeti ákveði bæturnar ríflega ef hann er í vafa, heldur enn að hætta verði á því, að gjörðarbeiðandi fái ekki fullar batur, 11. gr. 2. - 6. málsg. aðfl. Þó að lögin geri ráð fyrir því, að venjulega komi fégjald í stað verks, sem ekki er unnið samkvæmt aðfararheimild, þá veita þau gjörðarbeiðanda stundum kost á því, að verkið verði beinlínis unnið án atbeina gjörðarbolanda, og ennfreur er gjörðarbeiðanda stundum veittur kostur á nauðungarráðum til þess að knýja gjörðarbolanda til þess að framkvæma verkið. Verkið er beinlínis framkvæmt in natura án atbeina gjörðarbolanda sem nú skal greina:

a. Ef maður skal samkvæmt dómi eða sátt vikja af fasteign eða selja gjörðarbeiðanda nokkur umráð hennar, t.d. afnot af íbúð í húsi, þá skal fógeti, ef því verður við komið, bera gjörðarbolanda út og setja gjörðarbeiðanda inn í umráð eignarinnar eða á annan þvílíkan hátt þröngva gjörðarbolanda til þess að hlýðnast fyriræmum aðfararheimildarinnar, aðfl. 12. gr. Gert er ráð fyrir, að þessu verði ekki alltaf við komið. Hér til má telja það, að gjörðarbeiðanda kann að vera orðið óhagfellt að taka við umráðum eignarinnar, af því að hann hefur hennar ekki þörf framar. Svo má vera, að hagar gjörðarbolanda sé þannig, að ekki sé gerlegt að bera hann út úr húsi eða af jörð, eins og stendur, t.d. sjúkdómur, sem veldur því, að óverjandi væri að hreyfa við honum. Þá verður að meta það, hvers virði gjörðarbeiðanda væri að fá umráð eignarinnar, nema aðfararheimildin hafi ákvæði um það. Kemur þá eflaust til greina, hvaða not og hversu hagstæð hann kann að hafa fengið af annarri fasteign. Mætti vel verða, að hann hefði ekkert tjón beðið og mundi ekkert tjón biða, þótt hann fengi ekki afnot eignarinnar. 12. gr. verður jafnt notuð, hvort sem aðili krefst innsetningar í eignarumráð fasteignar eða til þess að nota hana, t.d.

ábuð á jörð, íbuð í húsi o.s.frv. Má því vera, að þera setti eiganda út og fá leigutaka umráðin í hendur. Ef aðilja ber réttu til ítaks eða kvaðar, þá mun sjaldan þurfa að koma til útburðar eða innsetningar. Hitt mun nóg, að fógæti skýri dóminn og aðiljar hlíti svo skýringu hans. En þó má vera, að fógæti þurfi að heimila gjörðarbeiðanda einhver umráð eignarinnar og takmarka þar með eitthvað umráð eigandans, t.d. heimila gjörðarbeiðanda aðgang að eigninni til þess að setja tilfæringar til notkunar ítaksins og halda þeim við. En oft mundi aðfararheimildin hafa, þegar svo stendur á, að geyma bann við verknaði af hendi gjörðarþolanda, er bryti bág við framkvæmdir eða réttarneyzlu gjörðarbeiðanda, og mundi þá 15. gr. aðfl. fremur koma til greina. Það gæti borið við, að þera þyrfti gjörðarþolanda út af eign, ef þetta skyldi 21. eða 22. gr. aðfl. Felst réttur til þess óbeinlínis í hverri slíkri aðfararheimild, enda segir í 1. málsg. 26. gr. aðfl., að fógæti geti "gert þær þvingunarráðstafanir, er þurfa þykir til þess, að arður og tekjur eignarinnar komi dómhafa að notum".

b. Ef gjörðarþolandi á að láta af hendi hlut - og er hér átt við lausafjármuni - þá skal fógæti taka hlutinn, ef með þarf með valdi, og fá gjörðarbeiðanda hann í hendur, 13. gr. aðfl. Getur fógæti hér beitt 36. og 37. gr. aðfl. Gjörðarbeiðanda er að fara sönnur á það, að hlutur sá, er aðfararheimild getur, sé í vörzlum gjörðarþolanda, ef menn skilur á um það, og að sá hlutur sem finnst og hann vill láta fá sér í hendur, sé sá rétti hlutur, ef ágreiningur verður um það. Nú skal maður láta af hendi tegundarákveðna muni, t.d. 10 smálestir af kolum, 20 ær o.s.frv., og má þá ekki síður beita 13. gr. aðfl. Latur fógæti þá afhenda gjörðarbeiðanda þann fjölda eða mergð, sem til er tekið, ef til er og í viðunandi ástandi. Þó að heimild til þessa kunni að þykja vafasöm í 13. gr., þá virðist ekki vera meira að fela fógæta að framselja gjörðarbeiðanda tegundarákveðna muni en útgáfu skjala eftir 1. málsg. 14. gr. eða mat á bótum eftir 11. gr. Það er skilyrði fyrir notkun 13. gr., að gjörðarbeiðandi eigi heimtingu á því að fá munina í vörzlur sínar, en ekki skiptir máli, hvort hún helgast af eignarrétti hans, veðrétti eða afnotarétti, sem heimili honum varðveizluna.

Ef eigi verður unnt að fá gjörðarbeiðanda í hendur þann hlut eða þá hluti, sem hann gerir tilkall til, þá skal meta bætur samkvæmt 11. gr. aðfl.

c. Ef maður er samkvæmt aðfararheimild skyldur til að gefa út eða rita undir skal nokkurt, getur fógæti gert það með sömu verkun eins og hann hefði haft til þess umboð hans, 1. málsg. 14. gr. aðfl. Þetta ákvæði tekur til allskonar skriflegra skuldbindinga, er aðilja er skylt að gefa frá sér. Það verður þá að taka það fram nægilega skýrt í aðfararheimild, hvers efnis skjalið eigi að vera. Ágreiningur um það er venjulega jafnframt ágreiningur um skilning á henni, og verður fógæti að skera úr því máli. Samkvæmt fyrirmælum 1. málsg. 14. gr. aðfl. gæti fógæti t.d. gefið út víxil fyrir hönd gjörðarbeiðanda, ef aðfararheimildin greindi það allt nægilega skýrt, sem í víxli þarf að standa, svo að gilla-ur víxill megi verða út gefinn. Ef aðili skyldi gefa út afsal, þarf að vera tiltekið nægilega glöggt í aðfararheimild, hverju af-sala skuli o.s.frv. Spr. HRD. IX 399, 772, XI 279.

d. Nú má vera, að það sé greiðastur vegur, að gjörðarbeiðandi vinni sjálfur eða láti vinna verk það, sem gjörðarþolanda var skylt

að inna af hendi. Getur þá gjörðarbeiðandi krafizt þess, að fógæti leyfi honum að "fá aðra til að vinna verkið" og sé haldinn reikningur yfir það, hvað það kostar, en á skal fógæti úrskurða reikninginn, ef gjörðarþolandi samþykkir hann ekki, en síðan má aðför gera til innheimtu reikningsupphæðarinnar, 1. málsgr. 1. málsgr. 14. gr. aðfl. Nú gæti verið, að allra hentugast væri, að gjörðarbeiðandi ynni verkið sjálfur á kostnað gjörðarþolanda. Gjörðarbeiðandi gæti t.d. kunnað bezt til þess, haft bezt tæki til þess og að öðru leyti staðið bezt að vígi til þess. En þó er vafasamt, hvort fógæta er heimilt að veita gjörðarbeiðanda sjálfum leyfi til þess að vinna verkið vegna orðanna í 14. gr. Mun lög-gjafinn ef til vill hafa viljað girða fyrir það með öllu, að gjörðarbeiðandi gæti í þessu efni nokkurn tíma grætt á kostnað gjörðarþolanda. Aldrei verður hér greint ákvæði aðfararlaganna notað, nema gjörðarbeiðandi krefjist þess. Gjörðarþolandi getur engu ráðið um það, að gjörðarbeiðandi láti vinna verkið.

Þvingunarráðin sem gjörðarbeiðandi kann að geta beitt til þess að knýja gjörðarþolanda til að vinna verk, sem hann er skyldur til samkvæmt aðfararheimild, eru þessi:

a. Stundum kann að vera svo ástætt, að hvorki fógæti né annar geti unnið verk það, er gjörðarþolanda er skylt að vinna, t.d. gera tiltekin reikningsskil, leysa mann úr ábyrgð sem hann hefur undir gengizt fyrir hann (sbr. Dómas. VIII 688). Samkvæmt 2. málsgr. 193. gr. eml. má bæði, er þannig stendur á og annars, ef hentugt þykir, dæma mann að viðlögðum dag- eða vikusektum til þess að vinna verk, og renna sektir til aðilja, er heimta má sekt úr búi gjörðarþolanda, þegar frestur samkvæmt dómi eða sátt til framkvæmdar verkinu er liðinn (Sbr. HRD VII 378, 441 IX 41, XI 413, 320. Ópersónulegan aðilja má dæma til sektargreiðslu, en af-plánuð verður sekt ekki samkv. 2. málsgr. 55. gr. hgnl. með varð-haldsvist, nema einstaklingur sé dæmdur til greiðslu hennar. Krafa til greiðslu óinnheimtrar sektar fellur niður jafnskjótt sem dæmdur fullnægir dómi, t.d. gefur út skjal, eða byrjar af alvöru á framkvæmd verks, eða sannar, að nú sé honum orðið ómögulegt að vinna það, en á borð við ómöguleika verður að setja það, ef framkvæmd verksins hefur í för með sér óhæfilega förn verðmæta. Getur aðili þá fengið mál tekið upp af nýju samkvæmt 170. gr. eml. fyrir dómara þeim, er það dæmdi, er svo getur breytt dómi, t.d. ákveðið batur í stað verksins sjálfs. Yfirlýsing fyrir fógæta um slíka endurupptöku máls frestar aðför til sektaheimtu, en komin skal yfirlýsingin vera til dómara innan viku, ásamt kröfu um endurupp-tökuna. Fógæti verður að úrskurða, hvort yfirlýsing verði þekin til greina, en fresta mundi áfrýjun slíks úrskurðar aðför. Eigi mundi það svipta gjörðarbeiðanda heimild til að láta meta batur eftir 11. gr. aðfl., þótt sektaákvæði sé sett í dóm.

b. Annað óbeint þvingunarráð hafa aðfararlögin til þess að knýja menn til þess að leysa verk af hendi samkvæmt aðfararheimild Samkvæmt 16. gr. aðfl. 1. málsgr. getur gjörðarbeiðandi hörðað mál á hendur gjörðarþolanda, ef hann lætur "af mótþróa" fyrirfarast að fullnægja verkskyldu, er á honum hvílir samkvæmt aðfararheimild, og látið dæma hann í sektir eða varðhald, sbr. 268. gr. hgnl. Ef maður er dæmdur í sektir, þá munu þær eiga að ganga í ríkissjóð og afplánast með venjulegum hætti. En mál það, er í 16. gr. aðfl. segir, er algert einkamál. Hið ytra skilyrði refsingar er það, að maður hafi "látið fyrirfarast" að leysa af hendi það verk, sem að-

fararheimildin greinir. Það skiptir ekki máli, þó að unnt hefði verið að fullnægja aðfararheimildinni annaðhvort beinlínis eða með því að meta aðilja þatur samkvæmt 11. gr. aðfl. Ef það hefur ekki verið gert, þá getur gjörðarbeiðandi nýtt akvæða 1. málsg. 16. gr. Og jafnvel þótt hann hafi reynt það, en það hefur ekki leitt til fullnægju honum til handa, þá getur hann höfðað mál samkvæmt 16. gr. Ef ágreiningur er um það, hvort verkið sé leyst af hendi, þá leysir dómari málsins úr því. Sú úrlausn bindur fógeta vafalaust. Hinsvegar mun úrlausn fógeta, er neitað hefði um aðför af því, að aðili hefði leyst verkið viðunanlega af hendi, ekki binda dómara máls eftir 16. gr. Innra skilyrði er það, að aðili hafi látið verk óunnið "af mótþróa". Það er vitanlega fyrst og fremst skilyrði, að manni hafi verið birtur dómurinn, að efni hans hafi komið honum til vitundar, því að fyrir getur hann ekki hafa sýnt "mótþróa". Jafnvel þótt vitund um dóminn, ef hann hefur verið birtur, sé ekki nauðsynlegt skilyrði til aðfarar, þá hlýtur það að vera óhjákvæmilegt skilyrði til refsingar eftir 16. gr. aðfl. En vitund um dóm er ekki nægileg. Gjörðarþolandi þarf að hafa átt kost á að kynnað efni hans. Afsakanlegur misskilningur á því getur og réttlætt svo vanefnd hans, að hann verði ekki talinn hafa sýnt "mótþróa". Ennfremur hlýtur það að felast í þessari kröfu 16. gr., að ómöguleiki á að efna skylduna, enda þótt ómöguleikinn miðist eingöngu við manninn sjálfan (subjektív ómöguleiki), leysir hann undan refsingu eftir 16. gr., nema hann valdi ómöguleikan um með vitund sinni og vilja, og se þó ekki neyðarástandi um að kenna. Maður verður ekki sagður hafa sýnt "mótþróa", nema hann hafi látið verkið ógert og honum hafi þó, miðað við ástæður hans sjálfs, verið hægt að leysa það af hendi.

Nú hefur gjörðarþolandi leyst af hendi verkið eða gjörðarbeiðandi hefur fengið það, sem honum bar samkvæmt 11. - 15. gr. aðfl. eða tryggingu fyrir því, annaðhvort með aðför eða með öðrum hætti, þá skal hegning falla niður eða stöðvast, ef aðili er þegar farinn að úttaka hana. Þó að ekki segi það í lögum, þá virðist einnig liggja í augum uppi, að málið skuli líka niður falla, ef gjörðarbeiðandi fær sömu skil áður en það er tekið til dóms. Úrskurður fógeta mun þó ekki vera bindandi fyrir dómara, ef ágreiningur yrði milli aðilja um það, hvort gjörðarbeiðandi hafi fengið sitt, heldur verður dómari að meta það sjálfstætt, þó að hann verði sjálfsagt að leggja skýrslu fógeta um það, sem fram hefur farið við aðför, til grundvallar.

Þá segir í 16. gr. 2. málsg. aðfl., að það sé skylda löggæzlumanna, þegar fallinn sé hegningardómur eftir 1. málsg. 16. gr. að veita gjörðarbeiðanda fulltingi sitt til að ná rétti sínum, ef hann beiðist þess, með því að leita uppi og taka af gjörðarþolanda þá hluti, er hann skal af hendi láta, og því um líkt. Áður en refsidómur féll, gat gjörðarbeiðandi jafnan leitað aðstoðar fógeta til þess að reyna aðför til fullnustu skyldunnar. Fógeti gat leitað að hlutum og fengið aðilja þá. Fógeti getur líka tvímælalaust kvætt löggæzlumenn sér til aðstoðar við þau verk. Eftir sem áður getur aðili auðvitað líka kvætt fógeta aðstoðar. Vald fógeta eykst því né minnkar fyrir refsímál eða refsidóm eftir 16. gr. Eini munurinn átti þá að vera sá, að gjörðarbeiðandi átti að geta snúið sér beint til lögreglunnar eftir uppkvaðningu refsidómsins, í stað þess, að áður hefði hann orðið að snúa sér til fógeta. Ef þessi er ekki merking orðanna í 2. málsg. 16. gr., þá verður ekki annað séð en að þau

séu fremur þýðingarlítil.

2. Ef gjörðarbeiðandi á eitthvað að inna af hendi áður en gjörðarþolandi verði skylt að vinna verk eða láta verðmæti af hendi. Þá verður gjörðarbeiðandi að sanna fyrir fógeta, að hann hafi fullnægt settum skilyrðum. Sama er, ef skylda gjörðarþolanda er háð einhverjum skildögum, sem gjörðarbeiðandi ræður ekki yfir. Verður gjörðarbeiðandi að sýna fram á það, að þeir skildagar hafi ræzt Sbr. HRD. IX 399, 772. Ágreining um það verður fógeti að úrskurða. Sama efni kynni og að koma til úrlausnar í máli eftir 16. gr. aðfl. Gjörðarþolandi kynni að bera það fram sem varnarástæðu fyrir því, að hann hefur ekki fullnægt skyldu sinni. Dæmir dómari málsins sjálfstætt um það án þess að hann sé bundinn við úrlausn fógetans.

Þegar gjörðarbeiðandi hefur gert það, sem hann skyldi gert hafa, eða skildagar eru fram komnir, þá getur aðför farið fram með venjulegum hætti. Og þá getur gjörðarþolandi orðið sekur um vanrækslu skyldu sinnar og fengið refsisdóm eftir 16. gr. aðfl. í 14. gr. 2. málsg. aðfl., er nefnt eitt tilvik, sem til þessa flokks (2) má teljast. Áður var gert ráð fyrir því, að gjörðarbeiðandi skyldi leysa sín verk af hendi eða skildagar skyldi fram komnir áður en aðför mætti fram fara. En í 2. málsg. 14. gr. er það dæmi tekið, er maður skal leysa verk af hendi gegn því að fá kostnaðinn af því bættan af gjörðarbeiðanda, t.d. ef maður er dæmdur til að slá ákveðinn tünblett gegn kaupi fyrir það eftir mati eða samningi. Skal fógeti þá, ef þess verður krafizt og með aðstoð manna, er vit hafa á, leysa úr spurningum; er varða framkvæmd slíks dóms, og ákveða peningagjald það, er greiða skal, þá er dómnum verður fullnægt.

Það er nú fyrst, ef verkskyldan er ekki af hendi leyst, að þá getur gjörðarbeiðandi látið meta, hvers virði honum sé að fá verk-ið unnið, og greitt svo mismuninn milli þess og þess, sem samið hefur verið um að greiða fyrir það. Ef ekkert hefur samið verið, þá mundi gjörðarbeiðandi traúðla hafa unnið málið, enda væri skyldan þá svo óákveðin, að henni yrði ekki fullnægt með aðstoð fógeta sbr. 137. gr. eml. Sá, er vanrækir efndir á aðfararheimild þeirri, sem hér segir, verður og dæmdur til refsingar eftir 16. gr. Dag-sektir má víst dæma, þegar svo er ástætt sem hér (2) segir en þá geta þær ekki hafizt fyrr en ákvæðin um tíma eftir birtingu dóms, eða eftir það að verki skyldi lokið eftir sátt.

B. Maður er skyldur samkvæmt aðfararheimild til þess að láta eitthvað ógert (bann) Hér er enga aðför hægt að gera samkvæmt aðal-efni aðfararheimildarinnar því að skyldan er ekki fólgin í neinum verknaði. Ef aðili hlýðnast banninu, þá kemur ekki heldur til aðfarar að því leyti. En ef hann brýtur bannið, eftir atvikum að loknum fresti samkv. 3. málsg. 193. gr. eml. Þá getur gjörðarbeiðandi heimtað sér ákveðnar bætur eftir 11. gr. aðfl., ef þær hafa ekki verið til tekna í aðfararheimild, og síðan látið taka þær fjárnámi eftir III. kafla aðfl., 15. gr. aðfl. Ekki kemur til aðfarar til heimtu bóta fyrr en gjörðarþolandi hefur sýnt í verki, að hann óhlýðnast aðfararheimildinni. En svo getur aðili einnig höfðað mál eftir 1. málsg. 16. gr. aðfl., ef hinn hefur brotið bann "af ásettu ráði", til refsingar. "Af ásettu ráði" merkir hér það, að aðilja sé, þegar hann brýtur bann, kunnugt um það. Afsakanlegur getur og verið misskilningur hans á ákvæðum þeim, sem bannið hafa að geyma, og mundi það leysa hann undan refsingu, þangað til hann fengi réttan skilning um mál eftir 16. gr. vegna bannbrots gildir annars alveg sama og áður segir um mál vegna vanefnda á verkskyldu. Einnig má í þessu máli til-taka bætur fyrir bannbrotið í stað þess að láta fógeta ákveða þær.

Það er vafasamt, hvort aðili getur fengið fógeta til þess að varna gjörðarþolanda að rjúfa þann eða að ónýta þær athafnir hans, sem brjóta bág við bannið, áður dómur er fallinn samkvæmt 16. gr. Er gjörðarbeiðandi þá, ef fógeti má ekki liðsinna honum, ekki annað til verndar en það aðhald, sem gjörðarþolandi hefur af þeim möguleika, að hann verði krafinn bóta samkvæmt 11. gr. aðfl., eða dæmdur til refsingar eftir 16. gr. þeirra. En eftir að dómur til refsingar er fallinn, getur gjörðarbeiðandi fengið aðstoð löggæzlumanna til þess að hamla gjörðarþolanda að brjóta bannið og ónýta gerðir hans, sem koma í bága við það, og því um líkt.

C. Ef manni er veitt heimild til þess að hafast eitthvað að, t.d. að veita vatni, gera námagöng o.s.frv., gegn því að bæta tjón, er af því leiðir, þá er fógeta skylt, ef þess verður krafist og ef þörf gjörist, að leysa með aðstoð manna, sem vit hafa á, úr spurningum, er snerta framkvæmd slíkrar aðfararheimildar, og ákveða peningagjald það, er greiða skal, þegar verkið er framkvæmt, 2. máls. gr. 14. gr. aðfl. Hér getur fyrst orðið ágreiningur um það, hvar og hvernig gjörðarbeiðandi megi vinna verk sitt, og sker þá fógeti úr því með þeim hætti, sem í 14. gr. segir. Þá kann að verða mislið um, hvort verkið valdi gjörðarþolanda tjóni. Og sker fógeti einnig úr því máli. Loks skilur þá ef til vill á um það, hversu miklu tjónið nemi. Og metur fógeti það, Ef laust mundi aðili og geta fengið fógeta til þess að ryðja úr vegi tálmunum, er gjörðarþolandi setur fyrir framkvæmd verksins. Ef tryggingu skal setja fyrir skaðabótum, þá ber einnig úrlausn þess atriðis undir fógeta. Notkun 16. gr. aðfl. kemur hér ekki til greina, né heldur dagsektir eða bætur eftir 11. gr. aðfl.

16. gr.

Aðförin sjálf.- Aðför til tryggingar peningagreiðslu.

I. Hér til telst fyrst og fremst aðför samkvæmt aðfararheimildum, þar sem frumskyldan er peningagjald, svo og aðför til innheimtu bóta samkvæmt 11. - 15. gr. aðfl., aðför til heimtu sekta, þar sem þær verða heimtar úr búi gjörðarþolanda, og aðför til heimtu málskostnaðar samkvæmt aðfararheimildinni, hvort sem hann er ákveðinn í tölum í henni eða hann skal greiða að skaðlausu eftir úrskurði fógeta, og loks aðför til heimtu þess kostnaðar, sem til fellur eftir dómsuppsögu, þar á meðal kostnaður af aðför og vantanlegu nauðungaruppbóði, að því leyti sem hann kemur ekki á kaupanda, og skal fógeti úrskurða allan þann kostnað, 19. gr. aðfl. og 1. málsg. 185. gr. eml.

II. Það er almenn regla, að ekki skuli fjárnámi taka meira en það, er nægi, samkvæmt virðing vottanna eða annarra, sem fógeti kveður til virðinga með sér, til þess að greiða aðalskuldina, ásamt vöxtum og öllum kostnaði, þar á meðal réttargjöldum, ferðakostnaði fógeta, kostnað af geymslu muna og flutningi o.s.frv. Ef lögbönd hvíla á verðmætum þeim, sem fjárnámi skal taka, þá á að taka svo mikið frá, sem ætla má, að þurfi til þeirra, ef þau eiga forgöngu-rétt fyrir gjörðarbeiðanda, 19. gr. aðfl. Fógeti verður því að

rannsaka það, hvort réttur þriðjamanns skuli ganga fyrir rétti gjörðarbeiðanda og á þeirri rannsókn byggist svo úrlausn hans á því, hversu mikið þurfi frá að taka og þar með, hversu mikið þurfi að taka fjárnámi. En vitanlega er sá úrskurður einungis bindandi um aðförina sjálfa, en alls ekki um rétt þriðjamanns. Vegna þess að ekki skal taka fjárnámi meira en það, sem atla má nægja til greiðslu skuldar með vöxtum og kostnaði samkvæmt framar- sögu, þá verður venjulega að leggja virðingu á það, sem fjárnámi er tekið eins og það mundi seljast á uppboði undir venjulegum kringumstæðum, 23. gr. aðfl. Ef ekki er virt svo sem lögmælt er, þá má búast við því, að aðför verði algerlega ómerkt í æðra dómi, ef gjörðarþolandi krefst þess, og ef ekki er að minnsta kosti sýnt, hvað mest hefði mátt taka. Ef svo er, þá virðist engin þörf á að ómerkja gjörðina að öllu leyti, og engu fremur en þegar aðför hefur verið staðfest til tryggingar nokkru af því, sem krafist var, en feld úr gildi að nokkru leyti.

III. Ef dómfældi er við, eða einhver tekur svari hans, þá á hann rétt á að benda á þá muni, sem hann vill láta taka fjárnámi, og getur gjörðarbeiðandi ekki haft á móti því, að gjörðarþolandi ráði þessu, svo framfarlega sem munirnir eru að mati eða hliti votta eða virðingarmanna hæfileg trygging fyrir skuldinni, 1. málsg. 24. gr. aðfl.

Réttur gjörðarþolanda er þó nokkrum þýðingarmiklum takmörkun- um háður, 2. málsg. 25. gr. aðfl.:

a. Ef reiðupeningar finnast, enda kjósi gjörðarþolandi sér þá ekki samkv. 1. nr. 18/1932, þá á fógeti að taka þá og greiða aðilja, 3. málsg. 20. gr. aðfl.

b. Lausafé eða kröfur skal fyrr taka, ef til er, en fast- eignir, enda þótt gjörðarþolandi bendi fyrr á þær. Til fasteigna verða skip ekki talin í þessu sambandi. Annað mál er það, að gjörðarbeiðandi kann að geta neitað að láta taka skip, meðan aðrir seljanlegri lausafjármunir verða teknir. Takmörkuð rétt- indí yfir fasteignum verða ekki heldur talin til fasteigna, og verður því gjörðarbeiðandi að láta sér lynda, að þau verði tekin, nema telja megi sérstaklega erfitt að koma þeim í peninga, enda sé annað fémætt fyrir hendi.

c. Ef annað fé er til, þá þarf gjörðarbeiðandi ekki að ganga að fjárnámi í munum, er aðrir hafa fengið að fjárnámi á undan honum eða öðlast réttindi yfir, sem hann á að standa að baki. Þó að annar maður hafi tekið hlut fjárnámi, þá leiðir ekki af því að gjörðarbeiðandi standi alltaf að baki rétti þess manns. Ef gjörðarbeiðandi á hlutbundinn rétt fyrir í hlutnum, þá getur sá réttur staðið fjárnámi hins framar, og getur gjörðarbeiðandi þá okkert haft á móti því, að sá hlutur verði tekinn fjárnámi handa honum.

d. Þá má vera, að gjörðarþolandi bendi á hluti, sem sérstak- lega er erfitt að geyma, t.d. sem liggja undir skemmdum, eða erf- itt er að selja, t.d. ýmsa listgripa. Þarf gjörðarþolandi ekki að láta sér lynda fjárnám í þesskonar munum, meðan aðrir auð- geymdari eða auðseldari eru fyrir hendi.

e. Ef gjörðarþolandi bendir á kröfur, sem telja má umþrættar eða óvissar, þá þarf gjörðarbeiðandi ekki að sæta því, ef lausa- fé er til. Þetta hlýtur að gilda jafnt, hvort sem skuldin er vé- fengd eða hún er óviss vegna getuleysis skuldunauts eða hún verð- ur ekki ákveðin nægilega glögg.

f. Ef hægt er að fá fjárnám til uppboðssölu, verður gjörðarbeiðandi ekki skyldaður til að leita fullnægju á annan hátt. Í þessu fellist nú auðvitað ekki, að gjörðarbeiðandi skuli ekki taka við greiðslu, ef peningar finnast eða gagnkröfur, sem hann verður að taka upp í kröfu sína, sjá 3. málsg. 20. gr. aðfl., heldur hitt, að gjörðarbeiðandi þarf ekki að taka við aðför í réttindum eða kröfum til innheimtu eða upp í skuld sína, meðan annað fé er til, er sett verði á nauðungaruppboð.

Ef enginn tekur svari gjörðarþolanda, þá er það aðalreglan, að gjörðarbeiðandi má sjálfur velja þá muni, er taka skal fjárnámi, 1. málsg. 25. gr. En hér skal fógeti þó fyrst og fremst gæta þess, að engin þau verðmæti séu tekin, er alls ekki má gera aðför í, og í annan stað skal þess gætt, að ekki séu teknir þeir munir, sem aðili má sízt án vera í atvinnu sinni, svo sem áhöfn jarðar, ef hann er bóndi, smíðatól, ef hann er smíður, o.s.frv., 2. málsg. 25. gr. aðfl.

IV. Í fógetabók skal nákvæmlega greina hvern þann mun, sem tekinn er fjárnámi, og við hann virðingarverð hans, ef hann hefur verið virtur. Kveður fógeti svo á og skráir í fógetabók, að hinir uppskrifuðu munir séu teknir fjárnámi gjörðarbeiðanda til fullnægingar, og brýnir það fyrir gjörðarþolanda, ef hann er við, eða þeim, sem fyrir hann er, að upp frá þessu verði ráðstafanir á mununum, sem komi í bága við rétt gjörðarbeiðanda, hegningu, 45. gr. aðfl. Vani er að bóka fyrirvara um betra rétt þriðjамanns yfir munum þeim, sem teknir eru, en ekki er þetta nauðsynlegt því að réttur hans haggast ekki að lögum, þó að annar maður geri aðför í hlutunum, svo framarlega sem hann hefur tryggt svo rétt sinn sem lög segja.

V. Þegar fjárnám er gert í lausafjármunum, þá er litlu við það að bæta, sem þegar hefur verið sagt. Reglan er, sem áður segir, að munina skal alla virða. En einstöku sinnum er virðing þó þarflaus. Þetta gildir fyrst og fremst, ef aðiljar eru á það sáttir, að ekki þurfi að virða. Í öðru lagi, þegar einn ákveðinn hlutur verður tekinn, og ekkert annað finnst tækt, enda krefjast gjörðarbeiðandi ekki gjaldprotaskipta á búi gjörðarþolanda. Ef hann gerir það, þá verður virðingar þörf til þess að skera úr því, hvort gjörðarþolandi eigi fyrir skuldinni.

VI. Þegar aðför er gerð í ólíkamlegum verðmætum, þá er hentast að greina á milli kröfuréttinda almennt, sem gjörðarþolandi á á hendur þriðjамanni, og annarra réttinda, þar á meðal arðs af fasteignum og leiguréttindum. Það er sameiginlegt þessum réttindum, að þau þarf ekki að virða, en fara skal þó eftir álitum um það, hversu mikið skuli tekið fjárnámi og haft tilhlýðilegt tillit til gjalda og kostnaðar, sem aðgerðir gjörðarbeiðanda hafa í för með sér. Einnig skal greina nákvæmlega í fógetabók, hvaða kröfur eða réttindi séu tekin fjárnámi. Þó mun mega taka t.d. allar útistandandi skuldir verzlunar eða kaupmanns samkvæmt verzlunarbókum hans, ef þekurnar eru jafnframt teknar úr varðveislu gjörðarþolanda. Kröfurnar á ekki að virða, og því virðist mega fara þessa leið, að minnsta kosti í bili, en eflaust getur þá hvor aðilja látið taka gjörðina upp aftur og ákveða þá nánar, hvort allar skuldirnar skuli teknar fjárnámi, og þá sundurliða þær, sem taka skal, ef ekki þykir nauðsyn að taka þær allar. Með sama hætti mun ekki verða farið með vörubirgðir, því að þær skal aðeins taka það, sem virðingu samkvæmt þarf til greiðslu aðfararkröfunnar með vöxtum og kostnaði. Með fjárnuminni kröfu fylgja ógreiddir vextir.

VII. Um fjárnám í fasteignum er litlu við að bæta það, sem sagt hefur verið. Og verður ekki virðingar þörf, ef sýnt er, að eignin stendur fyrir skuldinni, og ef fjárnám er gert eftir 15. gr. lögtl., þá verður einungis gert fjárnám í fasteigninni, hvort sem andvirði hennar hrekkur fyrir veðskuldinni með kostnaði eða ekki. Ef þar á móti bæði þykir þurfa aðfarar í fasteign og lausafé, þá verður virðing á fasteigninni nauðsynleg, ef á henni veltur, hvort taka skuli meira eða minna af lausafé.

17. gr.

Virðing aðfarar.

I. Þegar aðför er gerð til fullnustu verkskyldu og aðförin annaðhvort leiðir til þess, að gjörðarþolandi framkvæmir sjálfur það, sem gera skyldi, t.d. gefur út skjalið, skilar hlutum, eða fífogeti kemur beinlínis í framkvæmd, t.d. setur gjörðarbeiðanda inn í eignarumráðin, gefur út skjal, eða gjörðarbeiðandi sjálfur, er svo fær greiddan kostnað af verkinu, þá hefur aðili fengið það, sem honum ber. Sama er að segja, ef gjörðarbeiðanda var veittur réttur til þess að vinna verk gegn greiðslu skaða af því. Þegar leyst hefur verið úr því, hvað hann skuli bæta og hvernig verkið skuli vinna, ef því er að skipta, þá þarf ekki heldur frekari aðgerða.

II. A. Þegar þar á móti aðför er gerð til heimtu peninga, kröfu, þá hefur aðförin venjulegast ekki þá verkun, að aðilafái greiðslu beinlínis við hana eða í beinu framhaldi af henni. Þetta verður oftast ekki fyrr en fjárnumin verðmati hafa verið seld á uppboði og andvirði þeirra greitt. Undantekningar eru þó frá þessu. Stundum fær gjörðarbeiðandi allt, er hann skal hafa, án þessa. Þær undantekningar eru sem hér greinir:

1. Ef reiðupeningar eru fyrir hendi, þá skal fífogeti taka þá og borga gjörðarbeiðanda þá umsvifalaust upp í skuldina, 3. málsg. 20. gr. aðfl. Ef nægir peningar eru til greiðslu allrar skuldarinnar, auk vaxta og kostnaðar, þá er gjörðinni þar með lokið. Annarskostar verður tekið fjárnámi það, sem á vantar, ef til er. Ef útlendir peningar koma upp hjá gjörðarþolanda, þá mætti leggja þá gjörðarbeiðanda út til eignar með því verði, sem Landsbankinn kaupir þá. En ef það þætti ekki gerlegt, þá mætti láta fífogeta koma þeim í íslenzkan gjaldmiðil og greiða síðan gjörðarbeiðanda. Til sölu á uppboði gæti varla komið.

2. Ef gjörðarþolandi hefur gagnkröfu á hendur gjörðarbeiðanda, sem hann verður að hlíta, þá hefur hann einnig fengið það, sem honum ber, að því leyti, sbr. 3. málsg. 20. gr. aðfl.

3. Ef aðiljar koma sér saman um, að gjörðarþolandi skuli taka upp í skuldina annað en peninga (*datio in solutum*) þá hefur gjörðarbeiðandi einnig sleppt tilkalli til meira. Og hefur hann því fengið það, er hann skal hafa.

4. Eftir 21. gr. má taka fjárnámi arð og tekjur fasteigna, sem gjörðarþolandi á, án þess að fasteignin sé tekin fjárnámi. Ef gjörðarþolandi á hús, þá má setja húsaleigna fasta, meðan skuldin með kostnaði er ekki að fullu greidd. Ef t.d. laxveiði fylgdi eignar- og ábýlisjörð gjörðarþolanda, mætti sérstaklega taka þann rétt fjárnámi. Ennfremur má eftir 22. gr. aðfl. fjárnám gera í leigu- og

byggingarréttindum fasteigna, sem gjörðarþolandi hefur og þriðji-
maður á, enda sé ekki gengið með því á rétt hans. Sjá 9. gr. II.
B. 4. a. Skal fógeti þá selja eign þá eða eignir, þar sem arður
eða leiga er tekin fjárnami, öðrum til forráða, er fógeti ákveð-
ur, og þjóða leiguilaða eða hverjum, sem afnot eignar hefur, að
greiða forráðamanninum afgjöld öll og gera að öðru leyti þar þving-
unarráðstafanir, er þurfa þykir, til þess að arður og tekjur eign-
arinnar komi gjörðarbeiðanda að notum, l. málsg. 26. gr. aðfl.
Arður eða leiga fasteignar, sem tekin eru fjárnami samkvæmt 21. og
22. gr. aðfl. eru ekki seld á uppboði, 21. gr. aðfl., heldur skal
heimta leiguna og taka arðinn o.s.frv. og koma í peninga, sem sið-
an eiga að ganga upp í skuldina, meðan þarf. Þó að löggjafinn veiti
heimild til þess að svipta gjörðarþolanda umráðum eignanna, og það
megi gera með útburðargjörð, ef með þarf, þá er ekki víst, að
slíkra ráðstafana sé alltaf þörf. Það getur verið alveg nægilegt
að lýsa fjárnami t.d. í húsaleigu, er gjörðarþolandi á að fá hjá
þriðjamanni, og tilkynna honum síðan, að hann megi ekki greiða
gjörðarþolanda leiguna, heldur þeim, er fógeti tiltekur. Ekki er
heldur alltaf nauðsynlegt að setja sérstakan forráðamann, þó að
löggjafinn geri ráð fyrir því, að svo muni jafnan gert. Svo getur
verið um lítið og óþrotið að tefla, að alger óþarfi sé að setja
eign forráðamann. Það væri t.d. venjulega alger óþarfi, ef tekinn
væri fjárnami leiga, er greiða skyldi eftir íbúð í húsi um fárra
mánaða tíma. Fógeti ætti þá að taka við leigunni. Hitt væri til
þess að baka gjörðarþolanda óþarfan kostnað að setja sérstakan
mann til forræðis eigninni. En þessi atriði verður fógeti að úr-
skurða, ef aðilja skilur á um þau.

Ef fógeti tekur sjálfur við leigu, þá hefur hann eftirlit
með því, ef þarf, að eigninni sé haldið í leigufæru standi, og
getur vitanlega, ef þrestur verður á þessu, annaðhvort sjálfur
eða með skipun forráðamanns eftir 26. gr., látið bæta úr því, sem
áfátt reynist. Ef fógeti annast sjálfur viðtöku leigu, þá tekur
hann upp gjörðina, þegar hann telur nægilegt inn komið til að
lúka skuldinni. Ef forráðamaður er settur, þá skal hann stýra eign-
inni undir umsjón fógeta þar á meðal leigja hana, ef því er að
skipta, heimta arð og leigu og gera reikningsskil á þeim tímum,
er fógeti tiltekur, enda skal hann skila fógeta, eftir fyrirmælum
hans, afganginum, sem verður að fráðregnum kostnaði, þar með talin
þóknun til hans sjálfs. Þegar fógeta virðist nóg komið til greiðsl-
unnar, þá tekur hann upp gjörðina aftur og greiðir skuld og kostn-
að, en fær gjörðarþolanda eignina aftur til umráða, ef hún hefur
verið úr umráðum hans tekin. Fógeti leysir úr öllum spurningum um
reikningsskilin, meðferð eignarinnar og afhendingu hennar í hend-
ur gjörðarþolanda, ef þeim málum er hreyft, hvort sem það gera
aðiljar eða þriðjimaður, 2. - 4. málsg. 26. gr. aðfl.

Með þeim ráðstöfunum, sem gerðar eru eftir 26. gr. aðfl., er
gjörðarþolandi jafnan sviptur umráðum eigna að einhverju leyti.
Ef það eru eignir hans sjálfs, þá er, ef umráðasviptingin á að
standa nokkuð að ráði, vissara að þinglýsa henni, því að annars
hefur gjörðarþolandi heimild samkvæmt fasteignabókum lögsagnar-
undæmisins til þess að ráðstafa eigninni, sbr. 46. gr. 2. málsg.
aðfl. Ef aðili er sviptur umráðum eignar, sem hann hefur byggt
eða leigt af öðrum, þá þarf þinglýsingar með sama hætti, ef aðili
hefur sjálfur þinglýstan rétt til að ráðstafa eigninni, svo að í
bága kynni að koma við rétt gjörðarbeiðanda.

5. Gert er ráð fyrir því, að útistandandi skuldir gjörðar-
 polanda kunni að vera teknar fjárnámi til sölu á uppboði, sbr.
 1. málsg. 48. gr. aðfl. Og vel má þetta verða. En oft væri slíkt
 alveg fráleitt. Ef hjá gjörðarpolanda t.d. finnst sparisjóðsbók,
 innlánskírteini banka eða sparisjóðs, skilríki fyrir inn eign í
 hlaupareikningi í sparisjóði eða banka, þá væri venjulega alger
 óþarfi að taka slík skírteini fjárnámi til sölu á uppboði. Það væri
 venjulega til þess að baka gjörðarpolanda óþarfan kostnað og seinka
 því, að lánardrottinn fái skuld sína greidda. Hitt virðist einsætt
 að taka peningana út úr bókinni eða hlaupareikningnum, leggja að-
 ilja út innlánskírteinið með aföllinum vöxtum o.s.frv. Ef verðbréf,
 sem almennt gangverð hafa, eru tekin fjárnámi, má selja þau við
 því verði, ef þess er kostur, nema gjörðarpolandi heimti, að þau
 séu sett á uppboð, svo að reynt verði hvort meira fæst fyrir þau,
 sbr. 28. gr. skiptalaganna. Ef útistandandi skuldir annars eru
 teknar fjárnámi, þá er stundum skynsamlegast að reyna innheimtu
 á þeim, nema gjörðarbeiðandi taki þær upp í skuld sína með nafn-
 verði eða eftir samkomulagi við gjörðarpolanda. Ef ágreiningur
 verður um það, hvort skuld skuli innheimt eða seld á uppboði, þá
 verður venjulega að halda uppboð á henni. Ef þetta atviki hefur
 ekki verið lagt undir úrskurð fógeta, þá mundi það koma fram í
 uppboðsrétti, og uppboðsráðandi því úrskurða það. En það getur
 einnig þegar við aðför orðið ágreiningur um þetta, og geta þá að-
 iljar borið það undir fógeta. Ef fógeta virðist sem gjörðar-
 beiðandi myndi verða sýnn hagur að því að innheimta kröfu, þá
 virðist hann geta ákveðið, að þess verði freistað, sbr. 28. gr.
 skiptalaganna.

Þegar útistandandi skuldir eru teknar fjárnámi og lagðar
 gjörðarbeiðanda út til eignar eða innheimtu, þá liggur í augum
 uppi, að gera verður þær öryggisráðstafanir, sem í 48. gr. aðfl.
 segir, til að tryggja það, að gjörðarpolandi geti ekki svo að
 það skapi þriðjamaðni rétt, ráðstafað kröfunni, eða þriðjimaður
 leysist undan henni fyrir greiðslu til gjörðarpolanda.

B. í aðfl. er venjulega gert ráð fyrir því, að fjármunir
 séu teknir fjárnámi til sölu á uppboði, sbr. 1. málsg. 20. gr.
 aðfl., sbr. og 19., 23., 24., 50. og 51. gr. aðfl. Aðför veitir
 þá gjörðarbeiðanda venjulega fyrst og fremst rétt til þess að
 láta selja fjárumda muni á uppboði. Þessi uppboð eru kölluð nauð-
 ungaruppboð, sbr. op. br. 22. apr. 1817, lög nr. 16 16. sept. 1893
 1. gr., lög nr. 24. 7. maí 1928 o.fl. Ekki er það lögmalt, hversu
 langur tími líða megi milli aðfarar og nauðungaruppboðs, en venju-
 lega reynir gjörðarbeiðandi að fá greiðslu skuldar sinnar sem
 fyrst, svo að ekki er mikil hætta á því, að hann reyni til að
 draga uppboðið óhæfilega lengi.

C. Gjörðarpolandi heldur framvegis eignarrétti sínum að fjár-
 munum þeim, sem aðför er gerð í. En gjörðarbeiðandi fær hlutbund-
 inn rétt yfir þeim, sem nefndur hefur verið dómveð eða aðfararveð.
 Þetta sést á ýmsum lagaboðum. Eftir 34. gr. skiptalaganna stendur
 fjárnám, sem gert hefur verið áður en bú er tekið til skipta eftir
 3. kap. skiptalaganna og til gjaldþrotaskipta, sbr. 90. gr. skl.,
 óhaggað þrátt fyrir skiptameðferðina. Þetta staðfesta og 50. gr.
 aðfl. og 28. gr. gjaldþrotaskiptalaganna. Einnig sýnir 2. málsg.
 20. gr. aðfl., að fjárnám má að vísu gera í hlut, sem áður hefur
 verið tekið fjárnámi, en eldra fjárnámið gengur þá fyrir hinu
 yngra. Ef yngra fjárnámið er gert í hlut, sem fyrir það var veð-

settur til tryggingar skuld, er yngra fjárnámið var gert til að innheimta, þá stendur auðvitað yngra fjárnámið frammar hinu eldra vegna veðréttarins. Um lögtak og löggeymslu fer alveg með sama hætti sem fjárnám. Hinsvegar verður ekki fjárnám gert í eignum búa, sem farið er með eftir gjaldþrotareglum, 34. gr. skiptalaganna eða eftir að tilraun til nauðasamninga er hafin, 2. málsg. 35. gr 1. 19/1924. Þetta gildir þó ekki um eignir búa, sem eru til gjaldþrotameðferðar erlendis (HRD.II 1082) nema um gjaldþrot á Norðurlöndum, 1. nr. 21/1934, sbr. 1. gr. samnings 7. nóv. 1933 (Stjtt. A bls. 65). Eldri samningsbundinn veðréttur, þar sem veðbréf hefur verið afhent til skráningar í veðmálabók samkvæmt lögum nr. 30. 7. maí 1928, og 3. gr. 1. nr. 65/1943 heldur gildi sínu gagnvart aðför, en aðför stendur að sjálfsgöðu frammar yngra samningsveði. Sama gildir yfirhöfuð um önnur samningsbundin takmörkuð hlutaréttindi, svo sem ítök, leiguréttindi, ískyldir o.s.frv. Þar á móti fellur kyrrsetning niður, ef aðför er gerð í kyrrsettum hlut, 34. gr. skiptalaganna. Með því að gjörðarbeiðandi fær rétt til þess að selja fjárnumin verðmæti, þá er einsætt, að hvorki gjörðarþolandi né þeir, sem í hans stað koma, mega selja, veðsetja né ráðstafa með öðrum hætti fjárnumdum verðmætum, þannig að það komi í bága við rétt gjörðarbeiðanda, enda eru slíkar ráðstafanir refsiverðar samkvæmt 2. tl. 250. gr. almennra hegningarlaga. Hinsvegar er ekkert því til fyrirstöðu, að hann ráðstafi fjárnumdum verðmætum þannig, að ekki komi í bága við rétt gjörðarbeiðanda, t.d. veðsetji þau að áskildum betra rétti hans.

Aðförin ein, jafnskjótt sem hún er komin til vitundar gjörðarþolanda, er nægileg til þess að honum sé að lögum fyrirmunað að ráðstafa fjárnumdum verðmætum svo að brjóti bága við aðförina. Sama er um þá menn að segja, sem vissu eða áttu að vita um aðförina. Þeir öðlast ekki rétt yfir verðmætunum, sem ekki verði samrímur rétti gjörðarbeiðanda. En til tryggingar gagnvart þriðjamaðni, sem hvorki vissi né átti að vita um aðförina, þarf nokkrar ráðstafanir, því að ella vinnur hann réttindi yfir mununum eða leysir sig með greiðslu eða afhendingu til gjörðarþolanda. Um þessi atriði fer sem hér segir.

a. Lausafé. Fjárnámi í lausafé þarf ekki að þinglýsa. Þetta er bæði í samræmi við reglur löggjafarinnar um stofnun réttinda yfir lausafé og sést líka af 46. gr. aðfl. e. contrario. Að vísu mætti orða það, hvort ekki væri rétt að nota reglur löggjafarinnar um þinglýsingu sjálfsvörzluveðs í lausafé um aðför. En þar til má svara því, að þær eru undantekningarákvaði, sem ekki verður beitt per analogiam um aðför, því að aðfl. hafa útilokað það með þögninni um þinglýsingu lausafjár jafnframt því, sem þau segja þinglýsingu aðfarar í fasteign nauðsynlega til verndar rétti gjörðarbeiðanda gagnvart kaupunautum gjörðarþolanda. Kaupunautar gjörðarþolanda öðlast því engan rétt yfir fjárnumdum lausafjármunum, er í bága komi við rétt gjörðarbeiðanda, þó að þeim sé ókunnugt um aðförina og þó að hún sé óþinglýst. Lánardrottinn gjörðarþolanda eru því fremur við aðför í lausafé bundnir. Hinsvegar þarf gjörðarbeiðandi stundum að gæta réttar síns gagnvart gjörðarþolanda og vörzlamanni lausafjármuna. Ef lausafé er í vörzlam þriðjamaðns, t.d. leigutaki, handveðshafi o.s.frv., þá skal fúgeti, ef gjörðarbeiðandi fer þess á leit, tilkynna þriðjamaðni, að gjörðarþolandi eigi ekki rétt á að taka við því, þegar að því kemur, að þriðjimaður eigi að skila því úr sínum vörzlam, 49. gr. aðfl. Hér er einkum átt við muni, sem

hætt er við, að farið geti forgörðum, ef þeir komast í varð-
veizlu gjörðarþolanda, enda er gert ráð fyrir því, að þriðjimað-
ur verði skaðabótaskyldur, ef hann skilar munum til gjörðarþol-
anda þrátt fyrir tilkynningu samkvæmt 49. gr. aðfl. Öruggst er
að láta stefnuvotta fá þriðjamanninn eftirrit af fógetaþók að því
leyti sem þá muni varðar, sem í vörzlu þriðjamanns eru og teknir
voru fjárnámi. Í stað þess að fela fógeta að annast birtinguna
getur gjörðarbeiðandi sjálfur fengið eftirritið og látið stefnu-
votta birta það. Ef þriðjimaður afhendir gjörðarþolanda fjárnuminn
lausafjármun án þess að vita um aðförina, þá er hann ábyrgðarlaus
af því. Um skip, sjá c. hér að neðan.

b. Kröfuréttindi. Þinglýsingar þarf hér ekki fremur en um
lausafé almennt. Bæði kaupunautar gjörðarþolanda og lánardrottinnar
eru almennt við aðför bundnir. En gagnvart skuldunaut gjörðarþol-
anda þarf nokkurra varúðarráðstafana, svg og stundum gagnvart
kaupunautum. En greina verður hér milli kröfuréttinda almennt og
viðskiptabréfa.

1. Ef fjárnámi eru tekin skuldabréf til sölu á uppboði, skal
geta fjárnámsins á þeim, 1. málsg. 48. gr. aðfl. "skuldabréf
tekur að vísu til einhliða yfirlýsingar útgefanda um loforð hans
til peningagreiðslu, en ekki til annarra yfirlýsinga. En sama
regla verður hér að gilda um öll svnefnd viðskiptabréf (negotia-
bel skjöl). Grandalaus þriðjimaður fær rétt yfir slíku skjali og
leysist undan skuld fyrir borgun gjörðarþolanda, ef aðfarar er
ekki getið á bréfinu. Ennfremur má minna á sérreglur um víxla,
tækka og farmskirteini, 173. gr. 1. 93/1933 og 21. gr. 1. nr.
94. s.á. Nú kann stundum að orka tvímælis, hvort skjál er við-
skiptabréf eða ekki, og er þá vissara að rita á það athugasemd um
fjárnámið. Ef skjalið er tekið úr vörzlu gjörðarþolanda, þá er
hættan reyndar engin á því, að hann ráðstafi því eða geti kvittað
fyrir upphæðina, nema vextina, nema hann nái því aftur í varð-
veizlu sína. Því er jafnan varlegast að rita á bréfið um fjárnámið.
Áritunin fyrirgirðir tvennt: í fyrsta lagi, að gjörðarþolandi geti
selt bréfið eða veðsett og yfirhöfuð veitt þriðjamanni rétt yfir
bréfinu með samningi. Þar á móti þarf áritunar ekki við gagnvart
lánardrottinn gjörðarþolanda. Í öðru lagi er áritun um fjárnám
nauðsynleg til að svipta gjörðarþolanda heimild til þess að veita
kvittun fyrir greiðslur samkvæmt bréfinu, bæði um innstæðu og
vöxtu, og til að afhenda skuldunaut það. Jafnvel þótt gjörðar-
þolandi hafi bréfið ekki í höndum, þá getur hann kvittað fyrir
vaxtargreiðslu, og er því ennfremur nauðsynlegt að tilkynna skuldu-
naut samkvæmt bréfinu, að aðför hafi verið gerð í því, ásamt ó-
gæiddum vöxtum. Ella greiðir hann sér að ábyrgðarlausu vexti til
gjörðarþolanda, ef hann hvorki vissi né átti að vita um fjárnámið
í bréfinu. Ef viðskiptabréf er lagt gjörðarbeiðanda út til eignar,
þá á fógeti að sjálfsögðu að skrá framsal á það.

2. Þegar annarskonar kröfuréttindi eru tekin fjárnámi, þá
þarf að tilkynna skuldunaut gjörðarþolanda fjárnámið, því að annars
leysist hann frá skuldinni, ef hann greiðir hana í góðu trausti til
gjörðarþolanda, 2. málsg. 48. gr. aðfl. Það verður sjálfsagt jafn
bindandi fyrir gjörðarbeiðanda, ef gjörðarþolandi gefur grandalaus-
um skuldunaut sínum skuldina upp eða veitir honum gjaldfrest á
henni, semur um greiðslu í öðru en upphaflega var tilskilið o.s.frv.

c. Fasteignir. Þegar fasteign er tekin fjárnámi, þá þarf að
þinglýsa fjárnámsgjörðinni á varnarþingi fasteignarinnar eftir þeim

reglum, sem gilda um þinglýsing samningsbundins fasteignaveðs 2. málsg. 46. gr. aðfl., sbr. nú lög nr. 30 7. maí 1928. Þinglýsing (innritun í Reykjavík) er nauðsynleg til þess að aðför gildi gagnvart þeim, er með löglegum samningum kynni að eignast réttindi yfir fasteigrinni. Þinglýsing er því ekki hér, fremur en annars, þegar um aðför er að tefla, nauðsynleg gagnvart lánaradrottnum gjörðarþolanda. Það sýna orðin: "með löglegum samningum". Ennfremur er einsett, að þinglýsingar er einungis þörf gagnvart bona fide kaupunautum (kaupendum, veðhöfum o.s.frv.) gjörðarþolanda. Í fyrsta lagi er alls engin ástæða til að vernda kaupunauta, sem vissu eða vita hefði átt um aðförina, og í öðru felst það í kröfu greinarinnar um það, að samningur sé "löglegur", að þinglýsing er nauðsynleg einungis gagnvart bona fide kaupunautum.

Um skip skal athuga: Ef skip er minna en 5 smálestir, þá fer að öllu leyti um fjárnám í því sem um fjárnám í lausafjármunum, og þarf því engra þinglýsingar, sbr. 2. málsg. 4. gr. laga nr. 30 7. maí 1928. Sbr. HRD. VII 236. Ef skip er 12 smálestir eða stærra, þá gilda reglur laga um stofnun og vernd eignarhafta einnig um þau alveg tvímálalaust. Um skip 5 - 12 smál. kann hinsvegar að vera vafasamt. Eftir 1. sbr. 7. gr. laga nr. 20/1907 skyldu reglur um stofnun og vernd eignarhafta á fasteignum gilda óskorað um öll skip 5. smál. og þaðan af stærra. Enda þótt 1. nr. 20/1907 væru afnumin með 281. gr. siglingalaganna nr. 56/1914, er gert ráð fyrir gildi þeirra enn í 11. og 16. gr. laga nr. 30/1928, og því leyti sem 1. 1928 geyma ekki nýjar reglur um þinglýsingarháttinn. Siglingalögin segja einungis í 5. gr., að um stofnun og vernd eignarréttar og eignarhöft á "skrasettu" skipi skuli fara eftir reglum um fasteignir, svo sem við verði komið, en markar þá reglu hvergi við skip tiltekinnar stærðar að öðru leyti. Eftir 1. nr. 37/1930 4. gr. skal skrá öll skip og báta, sem eru skoðunarskyldir. Nú er skoðunarskyldan eftir lögum nr. 93/1935 5. gr. (áður 1. nr. 58/1929 5. gr.) ekki bundin við ákveðna stærð. Hinsvegar væri ótækt, að óvissa væri um það, til hvaða fljóttandi fara reglurnar um fasteignir í þessu sambandi skyldu taka og til hvorra ekki, en með því lausafjárreglurnar verða vafalaust að gilda um för minni en 5 smálestir samkvæmt lögskýringu áður nefnds HRD., virðist auðsatt, að báta fasteignarreglurnar gilda um öll stærra för, eins og var eftir 1. nr. 20/1907, þar á meðal skip frá 5 - 12 smál. að stærð, enda virðist ráð gert fyrir því í HRD. VII 236. Aðför í skipi 5. smál. og stærra virðist því þurfa að þinglýsa (innrita í Reykjavík), svo að hún haldi gildi sínu gagnvart grandalausum kaupunautum gjörðarþolanda.

Þess hefur verið getið um aðför, að hún standi jafnan í gildi, þó að aðrir lánardrottinnar gjörðarþolanda geri aðför hjá honum eða láti taka þú hans til gjaldþrotaskipta. Undantekningar eru þó frá þessari reglu:

1. Samkvæmt gjaldþrotaskiptalögnum nr. 25 14. júní 1929 22. gr. Ef fjárnám við sölu við uppboð hefur farið fram hjá þrotamanni eftir sett um greiðslu skuldar, er hann hefur gengið að á síðustu 6 mánuðum áður en hann varð gjaldþrota, sbr. 5. gr. gjbrl., eða eftir dómi í máli, er höfðað hefur verið á sama tímabili, þá falla niður sérréttindi þau í búinu, er af fjárnáminu leiðir, nema því aðeins að sannað verði, að þrotamaður hafi enn átt fyrir skuldum, þegar settin var gerð eða mál höfðað, eða ef lánardrottinn (þ.e. gjörðarþéðandi) sannar, að hann hafi haft fulla ástæðu til að átla

að þrotamaður ætti þá fyrir skuldum.

Breytingar, sem hér eru gerðar frá fyrirmælum gömlu gjaldprotaskiptalaganna nr. 7 13. apríl 1894 25. gr. eru þær, að fresturinn er lengdur úr 8 vikum í 6 mánuði, og að bona fides lánaðrottins miðast nú við málshöfðunartímann, en áður var það þingfesting málsins. Fyrri breytingin er lánaðrottinn í óhag, en hin síðari er honum í hag. Að öðru leyti vísast til skiptaréttarins um skýringu á þessu lagafyrirmæli.

2. Þegar lausafé er tekið fjárnámi og svo líða 12 vikur frá lokum fjárnámssgerðar, að gjörðarbeiðandi hefur eigi með nýrri aðfarargerð tekið munina úr vörzlum gjörðarþolanda eða komið fram nauðungarsölu, þá fellur fjárnámið niður, ef gjörðarþolandi verður gjaldþrota eða aðrir gera fjárnám hjá honum, 2. málsg. 50. gr. aðfl. Jafnvel þótt munir hafi verið 12 vikur eða lengur í vörzlum gjörðarþolanda, en gjörðarbeiðandi kemur þeim úr höndum hans áður en fjárnám er gert eða hann verður gjaldþrota, þá stendur fjárnámið vafalaust. Það virðist líka nægilegt, að gjörðarbeiðandi taki munina með samþykki gjörðarþolanda eða jafnvel án þess, þó að ný aðfarargerð í því skyni sé ekki haldin, enda þótt 2. málsg. 50. gr. sé svo orðuð, að telja mætti þetta ófrávikjanlegt skilyrði. Þessi regla gildir um allt lausafé, þar á meðal verðbréf og skip undir 5 smálestum að stærð. Þar á móti nýtur nú sá, er fjárnámi tekur stærra skip, sömu verndar um rétt sinn sem sá, er fjárnámi tekur fasteign. Reglan í 2. málsg. 50. gr. aðfl. virðist munu og eiga að ná til dánarbúa, sem farið er með eftir 31. gr. laga nr. 25 14. júní 1929 og ef til vill einnig búa, sem farið er með eftir 3. kað. skiptalaganna.

Ástæðan til reglunnar í 2. málsg. 50. gr. aðfl. er talin sú, að ef hún væri ekki, þá gæti aðiljar notað heimildina til þess að taka lausafjármuni fjárnámi til þess að fara í kringum fyrirmæli löggjafarinnar um sjálfsvörzluveð í lausafé. Ef takmörkun 2. málsg. 50. gr. aðfl. væri ekki, þá gæti lánaðrottinn í rauninni haldið tryggum sjálfsvörzluveðrétti í lausafé óþinglýstum og ótímatakmarkað. Þetta á nefnt ákvæði að fyrirgirða.

Undantekningar eru þó gerðar frá reglunni í 2. málsg. 50. gr. aðfl., sem byggjast á því, að gjörðarbeiðanda verði ekki gefin sök á því, þó að munirnir hafi ekki verið teknir úr vörzlum gjörðarþolanda áður en 12 vikur séu liðnar frá aðför. Sú er önnur undantekningin, ef réttur þriðjumanns stendur því í vegi, að munirnir verði teknir úr vörzlum gjörðarþolanda, t.d. ef þriðjimaður á eldra sjálfsvörzluveð í þeim. Þá varðar engum réttarspjöllum, þó að munirnir séu í vörzlum gjörðarþolanda, meðan réttur þriðjumanns stendur í vegi fyrir vörzluskriptum. Hin undantekningin er talin sú, er gjörðarbeiðanda er varnað sölu munanna vegna áfrýjunar. Ekki er þó svo að skilja, að gjörðarbeiðanda sé fyrirmanað að taka muni úr vörzlum gjörðarþolanda, þó að aðför sé áfrýjað. En hugsunin mun vera þessi, að þegar grundvöllinum, sem vörzluskriptin eru byggð á, er áfrýjað til aðra dóms, þá taki því ekki að heimta af gjörðarbeiðanda, að hann komi muninum úr vörzlum gjörðarþolanda, meðan óvíst sé, nema aðförin verði ómerkt í aðra dómi. En jafn-skjótt sem þessi tálmun er úr sögunni, þá verður aðili að láta taka munina úr vörzlum gjörðarþolanda, svo að réttur hans sé tryggur eftir 2. málsg. 50. gr. aðfl. Ef gjörðarþolandi verður gjaldþrota áður en 12 vikna fresturinn er liðinn, þá ætti gjörðarbeiðandi ekki að þurfa að láta taka munina úr vörzlum hans, því að nú

eru þeir komnir í vörzlur bús hans (þ.e. skiptaráðanda). Þá verður nauðsyn á vörzluskriptum alls ekki byggð á þeirri ástæðu, sem fyrr er getið. Vörzluskriptin eru ónauðsynleg og oft óframkvæmanleg, ef þriðjimaður hefur munina í höndum. Þú þrotamanns má hér vel setja á bekk með þriðjamanni. Þar á móti leysir það, að gjörðarbeiðandi hefur veðrétt í mununum, hann ekki undan þeirri nauðsyn, að taka þá úr vörzlum gjörðarþolanda.

D. Varðveðsla og notkun fjárnúinna muna. Hér verður að greina milli fasteigna annars vegar og lausafjár hins vegar.

1. Fasteignir. Þegar fjárnám er gert í fasteign, en ekki í arði hennar eða tekjum, heldur hún áfram að vera í vörzlum gjörðarþolanda, þar til nauðungaruppböð fer fram, nema hún spillist af hans völdum eða rýrni, og getur fógeti þá fengið öðrum umráð hennar, 1. málsgr. 46. gr. aðfl.

Þegar fasteign gefur engan arð af sér eða þegar sá arður, sem hún gefur, er ekki tekinn fjárnámi með henni, þá er einsætt, að eignin verður áfram í varðveizlu gjörðarþolanda samkvæmt 1. málsgr. 46. gr. aðfl. Jafnvíst er hitt, að ef einungis er tekinn fjárnámi arður fasteignar samkvæmt 21. eða 22. gr. aðfl., þá skal svipta gjörðarþolanda umráðum eignarinnar, ef gjörðarbeiðandi óskar þess, eftir 26. gr. aðfl. En þá er eftir það tilvik, ef fjárnámi er tekið hvorttveggja, fasteignin sjálf og ógreiddur arður af henni, sem tilfelliur milli aðfarar og uppboðs. Þá mun yfirleitt ekki vera tilætlunin, að eigninni sé komið úr vörzlum gjörðarþolanda. Arðurinn er þá venjulega aukaatriði, og því ekki talin ástæða að svipta hann þegar umráðum þess vægna. Arðinn er vel hægt að festa með því að tilkynna þeim, sem eiga að borga hann, hvert hann eigi að ganga. Öðru máli er að gegna, þegar tekinn er fjárnámi aðeins arður eignar og afnotaréttur. Þá er ætlast til þess, að það ástand geti haldið alllengi, og því þurfi að ráðstafa eigninni, svo að hún verði skynsamlega notuð.

Ef gjörðarbeiðandi sýnir fram á það við aðför í öndverðu, að eignin spillist í varðveizlu gjörðarþolanda, þá verður fógeti þegar að svipta hann varðveizlu hennar. En ef gjörðarbeiðandi fær vitneskju um það síðar, þá verður hann að snúa sér til fógeta með beiðni um að taka gjörðina upp aftur og svipta gjörðarþolanda umráðum eignarinnar, sbr. 2. málsgr. 51. gr. aðfl.

2. Lausafé. Hér til teljast í þessu sambandi allir líkamlegir munir, sem teknir eru fjárnámi, að fasteignum undanskildum. Skip, hversu stór sem þau eru, verða hér til lausafjár talin. Þau eru lausafé samkvæmt eðli málsins, og heimildarlaust að beita hér reglunum um fasteignir um þau. Það gildir hér fyrst, að lausafjármunir verða ekki teknir úr vörzlum gjörðarþolanda, ef réttur þriðjumanns er því til fyrirstöðu. Í öðru lagi mega munirnir vera áfram í vörzlum gjörðarþolanda, ef gjörðarbeiðandi er því samþykktur. Annars á gjörðarþolandi ekki rétt á að geyma hlutina, enda er honum það óskýlt. Þó skal ekki taka þá af honum, ef hann setur tryggingu fyrir því, að þeir verði óskemmdir og vísir, þegar til á að taka, sjá 47. gr. aðfl. Oft fær gjörðarþolandi að hafa fjárnúma muni áfram í varðveizlu sinni, þar til sala fer fram, en varlegast er þó að taka frá honum muni, sem lítið fer fyrir og auðveldlega geta glatast eða auðvelt er að koma undan eða að koma í peninga eða þurfa sérstaka geymslu, sem gjörðarþolanda er ekki unnt að láta uppi. Ef gjörðarþolandi geymir ekki munina, þá má greina á milli þess, hvort þeir eru í vörzlum þriðjumanns eða ekki. Ef þriðjimaður á heimtingu

á að halda mununum, sbr. 49. gr. aðfl., og heldur þeim áfram, þá er honum skylt að geyma þá fyrir hönd gjörðarbeiðanda, ef hann fær vitneskju um fjárnámið, en þó þannig auðvitað, að sú meðferð samrímist rétti hans yfir þeim. Þó að geymslumaður hafi venjulega ekki rétt til að nota fjárnumda muni, þá má þriðjamaður fara með þá samkvæmt þeim samningi, sem hann kann að hafa gert um það efni á sínum tíma við gjörðarþolanda, t.d. leigutaki.

Nú á þriðjamaður ekki vörzlu fjárnuminna muna, og getur þá gjörðarbeiðandi að jafnaði tekið þá til sín. Ef aðiljar verða á það sáttir, að gjörðarbeiðandi skuli varðveita munina og réttur þriðjamanns stendur því ekki í vegi, þá fær fógeti gjörðarbeiðanda þá til geymslu. Sama er, ef verð munanna fer ekki fram úr upphæð fjárnámskröfu með vöxtum og kostnaði. En þó má vera, að gjörðarþolandi geti með réttu andmælt því, að gjörðarbeiðandi taki fjárnánda muni til sín, þó að þeir fari ekki fram úr þessu. Ef munirnir eru torgeymdir, en gjörðarbeiðanda skortir hentuga og tryggja geymslu, þá má vera, að hann yrði ábyrgðarlaus, þó að munirnir glötuðust eða hyrfu, ef hann hefur ekki geymt þá ver en samskonar munir eru geymdir hjá fólki í hans stöðu. Þessa áhættu þarf gjörðarþolandi ekki að taka. Hann getur vafalaust krafist þess, að slíkir munir verði geymdir svo tryggilega sem best er venja til, t.d. verðbréf, skrautmuni í eldtryggum skáp o.s.frv., nema gjörðarbeiðandi setji tryggingu. Ef skuldin nemur verðmæti geymslufjárans, þá getur hann sett hana að tryggingu fyrir því. Ella mætti krefjast viðbæturtryggingar. Ennfremur má vera, að teknir hafi verið fjárnámi verðmeiri hlutir en sem skuld og kostnaði nemur t.d. dýrgripur einhver, skuldabréf herra að nafnverði, og á þá gjörðarbeiðandi ekki heimtingu á að geyma þá, nema hann setji tryggingu. Loks getur verið, að hvorki þyki rétt, að gjörðarþolandi geymi fjárnumda muni né gjörðarbeiðandi vilji geyma þá eða hvorugur vilji láta hinn geyma þá, þá skal fógeti ráðstafa geymslu munanna eftir því, sem hann telur tryggast og hagfelldast. Fógeti sker úr öllum ágreiningi, er geymslu fjárnuminna hluta varðar.

Varðveizlumaður fjárnuminna muna hefur ekki heimild til að nota þá. Því síður er honum heimilt að eyðileggja þá. Ef gjörðarþolandi eyðileggur eða notar munina, svo að þeir fara forgörðum eða rýrna að verulegum mun, þá varðar það refsingu eftir 250. eða 258. gr. hegningarlaganna. Sama mun verða, ef þriðjamaður fer svo með munina, ef meðferðin fer fram úr þeirri notkun, sem hann á rétt til samkvæmt samningum sínum við gjörðarþolanda. Hinsvegar er sú notkun þó leyfileg og sjálfsögð, sem ekki rýrir hlutinn, heldur miðar til þess að gera hann arðberandi með venjulegum hætti eða jafnvel til þess að halda honum við. Því er t.d. gjörðarþolanda heimilt að búa í íbúð í húsi sínu, þó að það sé tekið fjárnámi, þar til sala fer fram, nema honum hafi verið sérstaklega bannað það. Ef málnotuðaningur hefur verið tekinn fjárnámi, þá er geymslumannni bæði rétt og skylt að hirða hann og mjólka, eins og venja er til. Ef gjörðarþolandi heldur fjárnumdum munum í vörzlum sínum, þá mun yfirleitt mega ætla honum leyfilegt að nota þá með venjulegum hætti, ef ekki er lagt bann við og ef munirnir eyðast ekki að nokkru ráði eða hætta á að þeir spillist fyrir venjulega notkun.

18. gr.

Aðför sem dómsathöfn.

I. Eins og fyrr er sagt, þá er aðför dómsathöfn. Af því mátti leiða þá ályktun, að engri ákvörðun fólgeta yrði breytt, nema með ályktun æðra dóms, sem ákvörðun fólgeta hefði verið skotið til. Fólgeti sjálfur og hliðsettir dómstólar yrðu þá að fara eftir ályktunum hans, meðan æðri dómur hefði ekki felt þær ur gildi. Þó að ef til vill megi telja þetta aðalregluna, þá eru þó allverulegar undantekningar frá henni, og verður því að skýra þetta atriði gjör.

II. Ef fólgeti neitar að framkvæma aðför. Gjörðarbeiðandi getur auðvitað jafnan áfrýjað synjunarúrskurði fólgeta. Ef æðri dómur staðfestir úrskurðinn, þá verður aðför ekki gerð eftir þeirri aðfararheimild, að óbreyttum kringumstæðum. En ef æðri dómur fellir synjunarúrskurðinn ur gildi, þá skyldar hann fólgeta til þess að framkvæma aðförina, og verður fólgeti að sjálfsögðu að hlýða þeirri ákvörðun æðra réttar. En auðvitað er áfrýjun ein á synjunarúrskurði fólgeta ekki nóg til þess að knýja hann til þess að gera aðför. Annars getur synjunarúrskurður fólgeta bæði byggzt á formsástæðum og efnisástæðum. Og er hentast að athuga hvorn flokkinn fyrir sig.

1. Fólgeti kann að hafa synjað aðfarar af því, að dómur hafi ekki verið birtur, að tilkynning samkvæmt 15. gr. lögtl. eða samkvæmt 2. málgr. 9. gr. aðfl. hafi ekki farið fram, að áfrýjunarstefna eða eidsstefna hafi komið fyrir fólgeta, að gjörðarbeiðandi hafi ekki sent hæfan mann til aðfarargerðar o.s.frv. Þá er ljóst, að gjörðarbeiðandi þarf ekki að áfrýja úrskurði fólgeta til þess að gjörðin megi síðar fara fram, ef tálmi sá er nú burt fallinn, sem stóð aðför í vegi, t.d. ef dómur var síðar birtur, tilkynningar hafa farið fram, áfrýjun hefur ekki leitt til breytinga, eður hefur verið unninn o.s.frv. Þá getur fólgeti, þrátt fyrir úrskurð sinn, gert aðför, þegar sannað er fyrir honum, að þeir meinbugir, sem áður tálmuðu aðför, standi henni nú ekki í vegi. En í þessu felast engin afbrigði frá þeirri reglu, sem um dómara almennt gildir. Þó að máli hafi verið vísað frá dómi vegna galla á málalögbúnaði, þá verður það mál síðar tekið til meðferðar í sama eða hliðsettum dómi, þegar þeir gallar eru ekki framar til fyrirstöðu. Hinsvegar mundi úrskurði fólgeta um það, hvort hann skyldi víkja sæti eða ekki, einungis verða breytt með úrskurði æðra dóms. Ef fólgeti hefur úrskurðað sig frá aðför, þá gerir hann hana alls ekki, 4. málgr. 37. gr. eml.

2. Þá má vera að fólgeti hafi synjað aðfarar vegna ástæðna, sem telja má til efnisatriða, svo sem að aðför sé ekki gerð fyrir réttan aðilja eða ekki hjá réttum aðilja, að greiðsla samkvæmt sátt eða veðbréfi sé ekki fallin í gjalddaga, að aðfararheimildin fullnægi ekki skilyrðum 1. gr. aðfl., að skylda samkvæmt aðfararheimildinni sé niður fallin eða að henni sé frestað, t.d. skuldin greidd, eða gjaldfrestur veittur. Það virðist ljóst, að breytt atvik geti valdið breytingu á ákvörðunum fólgeta, enda þótt atvikið verði talið til þessa flokks. Þegar gjalddagi sáttar er kominn eða greiðslufrestur liðinn, þá getur fólgeti gert aðför, þó að hann hafi neitað að gera hana áður. Þetta er í samræmi við það, að aðili getur þorið

sömu kröfu fyrir sama dómsstól, sem áður hefur sýknað af henni, af því að þá teldist hún ekki vera komin í gjalddaga, og fengið dóm til greiðslu hennar, þegar dómari telur hana kræfa. Um aðrar ástæður, sem ekki hafa breytt, er í rauninni vafasamara. Getur fógeti, sem synjað hefur aðfarar, af því að gjörðarbeiðandi væri ekki réttur aðili, síðar framkvæmt aðför, með því að nú sannar hann aðild sína, og að því tilskildu, að hann hafi ekki í raun og veru öðlast aðildina fyrst eftir hina fyrri tilraun til þess að aðför færi fram? Eða getur fógeti, sem synjað hefur aðfarar af því að hann telur aðfararheimildina ekki fullnægja skilyrðum 15. gr. lögtl. eða 1. gr. aðfl., síðar gert aðför að öllu óbreyttu öðru en því, að hann hefur skipt um skoðun á þessu atriði síðan hann var krafinn aðfarar hið fyrra skiptið? Fyrri spurningunni mun verða að svara játandi. Þegar ný gögn koma síðar fram, þá mun fógeta rétt að framkvæma gjörðina, þó að hann hafi synjað hennar áður, af því að þau gögn vantaði. Þegar þar á móti engin breyting er á orðin önnur en skoðanaskipti fógeta, þá virðist hann ekki hafa heimild til að falla frá úrskurði þeim, er hann hefur áður gefið.

Það getur borið við, að aðför sé byrjuð, en svo komi gjörðarþolandi og beri fyrir fógeta ástæður, sem varna átti aðför, t.d. að krafan sé niður fallin, að aðili sé ekki réttur, að þriðjamaður eigi þá hluti, sem teknir hafa verið fjárnámi, en engir aðrir munir séu til o.s.frv. Fógeti verður þá að úrskurða gjörðinni lokið eða hefja hana. En gjörðarbeiðandi getur þá með sama hætti sem áður var getið látið gera aðför að nýju.

III. Ef aðför fer fram, þá verður að athuga dómsverkun hennar í þrjár áttir: Gagnvart aðiljum, gagnvart þriðjamanni og gagnvart hliðsettum dómi.

1. Alyktun fógeta um að gera aðför yfirhöfuð eða í einstökum munum, má þegar áfrýja, en áfrýjun frestar ekki framkvæmd gjörðarinnar. Úrlausnarefnið er hér, hvenær sá aðili, sem óánægður er með það, sem fram hefur farið eða við fógeta sérstaklega, geti fengið hann til þess að breyta því, og hvenær hann þurfi að leita til æðra dóms. Aðili stendur jafnan sú leið opin að skjóta gerðum fógeta til æðra dóms, en þar með er ekki sagt, að það sé honum alltaf hentast eða að þess sé alltaf þörf. Þegar aðili ætlar að koma ábyrgð fram á hendur fógeta, sbr. 34. gr. eml, þá verður hann að áfrýja gjörðinni, því að hliðsettur dómari getur ekki felt dóm um úrlausnir eða aðferð fógeta í einkamáli. Þá er og auðsatt, að aðili verður að skjóta aðfarargjörð til æðra dóms ef hann ætlar sér að fá dóm um það, að hún hafi farið fram að öðlum og að hún skuli því vera ómerk. Þess vegna verður aðili að leita til æðra dóms, ef hann ætlar að fá aðför ómerkt vegna ástæðna, sem voru fyrir hendi, þegar hún fór fram, en hafa annaðhvort ekki verið bornar undir fógeta, eða hann hefur ekki talið þær sannanar eða ekki til fyrirstöðu aðför. Fógeti er ekki talinn bær að fella aðför niður af ástæðum, sem fyrir hendi voru, þegar gjörðin fór fram eða þótt hann kynni að skipta um skoðun á þeim atriðum, er hann úrskurðaði, þegar hann gerði aðför, fremur en dómari fær breytt dóm sinn fyrir sömu sakir. En ef ástæður breytast eftir að aðför fór fram, þannig að ekki hefði átt að gera hana, ef þá hefði verið svo ástatt sem nú er, þá hefur fógeta verið talið heimilt að fella aðför niður. Sama er um breytingar, sem orðið hafa á t.d. meðferð fjárnuminna muna, að fógeti getur þá úrskurðað, að þá skuli geyma með öðrum hætti. Ef t.d. krafa sú, sem tryggja átti með aðför, er greidd

síðar eða fellur niður af öðrum ástæðum, þá getur fógeti leyst aðför af. Sama er, ef gjörðarþolandi er síðar sýknaður í æðra dómi af kröfunni að öllu leyti eða einhverju, Sýknun að nokkru leyti mundi þó einungis leiða til þess, að fógeti leysti aðför af að nokkru leyti. Sjá um lausnargjörðir næstu gr.

2. Eins og fyrr sagir, getur þriðjimaður, sem telur aðfarargerð ganga of nærri rétti sínum, komið fyrir fógetarétt, flutt þar mál sitt samkvæmt þeim reglum, sem um málflutning fyrir fógetarétti gilda, og lagt kröfu sína undir úrskurð fógeta. Hefur hann þar með gerzt aðili við aðför, sbr. 40. gr. aðfl. Hann stendur þá alveg eins að vígi og aðiljar aðfarargjörðar um niðurfellingu eða breytingu á aðfarargjörð (sbr. t.d. Dómas. IX 531). Þegar þar á móti þriðjimaður hefur ekki komið fyrir fógetarétt, þá getur hann ekki orðið bundinn við það, sem gerzt hefur þar. Þess má geta, að þriðjimaður getur ekki látið ómerkja aðför af þeim einum ástæðum, sem varða gjörðarþolanda, t.d. að honum hafi ekki verið gert viðvart eftir 15. gr. lögtl. (Dómas. IV 4). Þriðjimaður getur, með því hann er ekki bundinn við aðförina, sótt rétt sinn á hendur aðilja í héraði, t.d. heimt fjárnumda hluti af vörzlumanni þeirra í venjulegu brígðamáli. Og hann mundi geta rekið réttar síns þráti fyrir aðför og síðara uppboð, t.d. heimt leigðan hlut, sett hlut, sem hann átti veð í, síðar á uppboð, þó að réttur hans hefði verið fyrir borð borinn á uppboði, sem gjörðarbeiðandi hefði áður haldið. Svo mundi þriðjimaður og geta sótt skaðabótakröfu á hendur aðiljum í héraði. En auk þessa er þriðjamanninn einnig bálð heimilt að áfrýja aðför (t.d. Dómas. IV 4, HRD II 364, 592.) Getur hann fengið aðför ómerkta með þeim hætti og ef til vill skaðabætur dæmdar. Og þessa leið verður hann að fara ef hann vill fá aðför formlega felda úr gildi eða vill byggja rétt sinn á því, að aðförin hafi verið ólöglega gerð. Loks getur hann ekki komið ábyrgð á hendur fógeta fram með öðru móti, sbr. 34. gr. eml. Ef þriðjimaður áfrýjar aðför til ómerkingar, þá verður hann að stefna bæði gjörðarbeiðanda og gjörðarþolanda. Ef gjörðarþolanda má telja valdan að því, að aðför hefur gengið of nærri rétti þriðjamanns, þá má dæma báða in solidum til greiðslu málskostnaðar og skaðabóta, ef því er að skipta (sbr. HRD II 364.)

3. Hliðsettur dómstóll er almennt bundinn við það, sem fógeti hefur gert. Því verður uppboðsréttur að halda uppboð vá fjárnumdum munum, þó að hann telji fógeta hafa missýnt, er hann framkvæmdi aðfarargjörðina, eða þótt hann telji fógeta hafa ranglega neitað að leysa aðför af munum þeim, sem nú á að selja. Ef þriðjimaður kemur fyrir uppboðsrétt og mótmælir uppboði fyrir því, að ekki hafi verið tekin til greina réttur hans, enda hafi hann ekki gætt hagsmuna sinna fyrir fógetarétti, þá mundi uppboðshaldari þó synja uppboðs, ef hann felist á rök hans, því að þriðjimaður var þá ekki bundinn við aðför. Ekki mundi gjörðarþolandi geta heimt af gjörðarbeiðanda með málssókn í héraði fjárnuminn hlut, sem gjörðarbeiðandi hefði með úrskurði fógeta tekið sér til eignar eða goymslu, meðan aðför stendur óhögguð. Þá er skiptaréttur bundinn við aðför, sem gerð hefur verið í eignum manns, sem þar eftir verður gjaldþrota. Þetta gildir alveg óskorað, ef fjárnumdir munir voru komnir úr vörzlum gjörðarþolanda, þegar hann varð gjaldþrota eða þeir komast aldreif annars í vörzlur skiptaréttar. En ef þeir komast í vörzlur skiptaréttar, þá leiðir það af ákvæðum skiptalaganna, sbr. 33. og 35. gr. þeirra, að skiptaréttur sker úr því, hvort mununum skuli

skila úr búinu eða hvort gjörðarbeiðandi skuli hafa nokkurn for-
göngurétt til andvirðis þeirra, ef skiptaréttur hefur selt þá.
Á skiptaréttur auðvitað að skila fjárnumdum munum eða greiða gjörð-
arbeiðanda andvirði þeirra, nema hann telji þá galla á aðför eða
aðfararheimild, að hvortveggja muni verða fellt úr gildi í æra
dómi.

IV. Ályktunum fógeta varð áður en lög nr. 85/1936 komu til
framkvæmda skotið til æra dóms einungis eftir hinum almennu regl-
um um áfrýjun. En eftir 198. gr. 4. tl. eml. er það nú aðalreglan,
að ályktunum fógeta skal skjóta til æra dóms með kæru samkvæmt
199. gr. eml. Undantekning er gerð um þau atviki, er helst má jafna
til ályktana dómara um efni máls. Ályktun um það, hvort aðför skuli
yfirlöfuð fara fram eða ekki, til hvaða verðmæta hún skuli ná og
"fógetagerðin sjálf", verður að bera undir æra dóm eftir hinum
almennu áfrýjunarreglum, 4. tl. a-c 198. gr. eml. Sbr. HRD. XI 373.
Ef fógeti ákveður aðför eða synjar um framkvæmd hennar að einhverju
leyti eða öllu, ef hann ákveður eða synjar um töku tiltekinna verð-
mæta, eða aðili vill láta staðfesta aðfarargerð eða fella hana úr
gildi, þá verður hann að skjóta málinu til æra dóms eftir almennum
áfrýjunarreglum. Sama væri um endurupptöku aðfarar, ef krafist væri
töku fleiri verðmæta en þegar hefðu verið tekin, og þá líklega einn-
ig, ef krafist væri lausnar þegar tekinna verðmæta. Hins vegar átti
að kæra ákvörðun fógeta um geymslu fjárnuminna verðmæta, um reikn-
ingsskil og aðrar ákvarðanir eftir 26. gr. aðfl. og líklega um á-
kvörðun bóta eftir 21. og 136-15. gr. aðfl., en vafasamt kann
þetta þó að vera. Annars getur það stundum orðið vafasamt mat,
hvort hafa skuli hina almennu áfrýjunaraðferð eða kæruaðferðina.

19. gr.

Niðurfall aðfarar. - Lausnargjörðir.

I. Aðför getur fallið brott fyrir ýmsar sakir, og skulu þær
taldar hér:

1. Ef fjárnuminn hlutur fer forgörðum, týnist eða eyðileggst,
þar á meðal, ef gerður er algerlega nýr hlutur úr honum, þá er að-
för að því leyti til niðurfallin. Ef svo fer um alla þá hluti, sem
teknir hafa verið, þá er aðför fallin niður að öllu leyti. Verður
þá að gera aðför af nýju, nema lánardrottinn fái sitt með öðrum
hætti. Annað mál er það, að lánardrottinn kann að bera ábyrgð á því,
að munirnir eru ekki lengur til. En fógeti getur ekki dæmt það at-
viki. Verður gjörðarbeiðandi að sækja mál um skaðabótakröfu út af
geymslu fjárnuminna muna fyrir héraðsdómara.

2. Þá fellur aðför niður, ef krafa, sem hún átti að tryggja,
er niður fallin fyrir greiðslu, uppgjöf eða ef skuldareigandi og
skuldunautur verða einn maður (confusio). Ef krafa fyrnist, þá
stendur aðför fyrir því, að minnsta kosti í fasteign. Aðför í lausa-
fé má ætla að falli niður, ef gjörðarþolandi geymir það, fyrir fyrn-
ingu, eins og sjálfsvörðsluveð í lausafé og réttindum. Skrásett skip
(sbr. 17. gr. II C. 2.c.) fylgja þó hér sömu reglum sem fasteignir.
Þar á móti skiptir það engu máli um aðför, þó að krafan falli nið-
ur, af því að vanrækt er að lýsa henni í bú gjörðarþolanda.

3. Aðför má rifta eftir 22. gr. gjaldþrl. nr. 25 14. júní 1929. Svo fellur niður aðför í lausaré eftir 2. málsg. 50. gr. aðfl.

4. Ef þriðjimaður sannar sinn rétt í máli í héraði yfir hlut, sem ekki má samríma aðför í honum. Getur aðför fyrir þessa sök fallið niður að öllu leyti eða einhverju.

5. Ef aðfarargjörð er ómerkt í æðra dómi að einhverju leyti eða öllu (sbr. HRD II 364, Dómas, VIII 247).

6. Ef aðför í fasteign eða skrásettu skipi er ekki þinglesin og ef aðför er ekki skráð á viðskiptabréf, þá fellur aðför niður, ef grandalaus þriðjimaður eignast fasteign, skip eða bréf eða fær rétt yfir því með viðskiptaheimild. Svo getur aðför í útistandandi skuld fallið niður, ef grandalaus skuldunautur greiðir gjörðarþolanda sbr. 46. og 48. gr. aðfl.

7. Þegar uppboðskaupandi verður eigandi fjárnuminna hluta, fellur fjárnamið niður.

8. Fyrir lausnargjörð fellur aðför loks niður. Og verður þeim gjörðum nokkru gjörð lýst.

II. 1. Þegar aðför fellur niður samkvæmt I. 1.- 7. hér á undan, þá þarf stundum ekki annað en það atvik eitt, sem veldur niðurfalli aðfarar. Svo er samkvæmt I. 1., 2. málsg. 50. gr. aðfl. (I.3.) og I.6. og 7. Uppboðskaupandi (I.7.) getur látið þinglýsa eignarheimild sinni, ef skip er eða fasteign, og er þinglýsing aðfarar þá afmáð, og látið skrá eignarheimild sína á viðskiptabréf, og er áritun á það um aðför þar með úr gildi fallin. Ef hlutir, sem kaupandi hefur eignast, eru enn í vörzlum annarra manna, þá getur hann, ef á þarf að halda, fengið aðstoð dómssvaldsins, fógeta, ef þeim fógetagjörð má fram fara, eða dómara, ef máls er þörf. Ef aðför fellur niður vegna greiðslu o.s.frv. (I.2.), er rift vegna gjaldþrota (I.3.), ef þriðjimaður vinnur hlutinn með málssókn í héraði (I.4.) eða ef aðför er ómerkt í æðra dómi (I.5.) þá getur gjörðarþolanda, búi gjörðarþolanda eða þriðjamanni eftir því, hvert tilvikið er, verið nauðsynlegt að láta ráðstafanir fara fram til verndar og fullnustu rétti sínum. Ef aðför hefur verið þinglýst, þá verður að láta þinglýsa kvittun eða úrskurð fógeta (I.2.) eða þinglýsa dómi í riftingarmáli, dómi í máli þriðjammans (I.4.) eða ómerkingardómi æðra dómstóls (I.5.). Getur aðili annast þetta sjálfur. En svo má vera, að afmá þurfi áritun um aðförina á verðbréf eða ágreiningur sé um greiðslu o.s.frv. eða taka þurfi muni úr vörzlum gjörðarbeiðanda eða annarra manna. Þá þarf aðstoð fógeta. Samkvæmt 1. málsg. 51. gr. aðfl. er fógeta skylt að taka upp gjörðina eftir kröfu gjörðarþolanda um það, að fjárnamið verði látið niður falla að öllu leyti eða einhverju ef skuld hefur verið greidd að öllu leyti eða einhverju eftir að það fór fram. Venjulega væri kvittun lánardrottins um fulla greiðslu næg, en ef þá skilur á, þá verður að láta fógeta skera úr, hvort og hversu mikið skuli leysa. Með sama hætti má fá aðstoð fógeta til þess að taka fjárnunda muni úr vörzlum þeirra, sem hann hefur falið munina til geymslu. Öll atvik, sem upp koma eftir að aðfarargjörð hefur farið fram og talin eru eiga að valda niðurfalli aðfarar, má bera undir fógeta, svo sem úrlausn æðra dóms, sem aðiljar eru ósammála um skýringu á. En þess er ekki þörf, þegar aðiljar eru sammála eða heimildin til niðurfalls aðfarar er nógu glögg, eins og t.d. úrlausn æðra dóms venjulega er, og varðveizlumaður munanna lætur þá fúslega af hendi.

2. Lausnargjörð fer fram með sama hætti sem aðfarargjörð. Ef fógeti neitar að framkvæma hana, þá má áfrýja þeim úrskurði, en

gjörðin fer auðvitað ekki að heldur fram. Úrskurði fógeta um framkvæmd gjörðarinnar má og þegar áfrýja, en áfrýjun frestar ekki framkvæmd gjörðarinnar. Fógeti skal gera aðiljum viðvart áður en hann framkvæmir gjörðina, enda verður hún ekki framkvæmd, nema sá, er beiðist hennar, sé við eða umboðsmaður hans. Um gjald fyrir lausnargjörðir, sjá aukatekjuhlög nr. 27/27. júní 1921 17. gr.

III. Oft getur við borðið, að taka þurfi upp aðfarargjörð, þó að það sé ekki í því skyni gert að fella hana niður. Ef of lítið reynist hafa verið tekið fjárnámi, þá má láta framhaldsfjárnám fara fram, og verður það, að fara sem fjárnám í öndverðu. Verður gjörðarþolanda skylt að segja til um eignir sínar og hann hefur sama rétt á að benda á muni sem fyrr. Slíkt framhaldsfjárnám má láta gera, þegar sýnt er með nauðungaruppboði, að of lítið hefur verið tekið. En ef of lítið hefur fundizt fémætt samkvæmt virðingargjörð í öndverðu, þá þarf ekki að bíða sölu, heldur má gera framhaldsfjárnám jafnskjótt sem efni verða til. Það er gert ráð fyrir því, að hin fyrri fjárnámsgjörð hafi sýnt, að gjörðarþolanda skorti fé til greiðslu skuldarinnar, og því verði gjörðarbeiðandi nú að sýna fram á, að ekki muni til einskis farið aftur á stað.

Þá getur verið nauðsynlegt að taka upp aðför til nýrrar ráðstöfunar á fjárnumdum munum. Gjörðarbeiðandi getur fyrst og fremst verið nauðsyn á því. Er fógeta skylt að taka gjörð upp að nýju eftir kröfu hans, ef hann þarf að koma munum úr varðveislu gjörðarþolanda vegna ákvæða 2. málsg. 50. gr. aðfl. eða vegna þess að gjörðarþolandi fari öðruvísi með munina en vera ber. Svo getur verið, að munirnir liggi undir skemmdum án þess að nokkrum verði gefin sök á því, að geymsla þeirra sé óþarflega kostnaðarsöm o.s.frv.. Gjörðarþolanda er rétt að láta taka gjörð upp af öllum þessum ástæðum, og breytir þá fógeti til, ef þess er þörf og kostur.

Þá má taka gjörð upp, ef annarhvor aðili eða þriðji maður beiðist þess og allir hlutadeigendur samþykkja, 52. gr. aðfl. Eftir þessu ætti gjörðarþolandi og þriðji maður aldrei að geta látið taka upp aðfarargjörð, nema gjörðarbeiðandi og aðrir, sem málið kynni að varða, samþykkti það. Þetta verður varla skilið alveg bókstaflega. Svo getur staðið á, að t.d. gjörðarþolanda sé bráðnauðsynlegt að fá gjörðina tekna upp aftur, af því að munir þeir, sem fjárnámi voru teknir þó séu verr geymdir en við var búizt. Þriðji maður, sem tekið hefur að sér geymslu munanna, segist ekki geta haft þá lengur, o.s.frv. Væri alveg fráleitt, ef fógeti mætti ekki taka upp gjörð, þegar svo stendur á, nema fengið væri áður samþykki allra, sem hlut eiga að máli. Það verður þvert á móti að vera aðalreglan, að fógeti geti jafnan tekið upp aðför, þegar hann sér þess þörf.

20. gr.

Ábyrgð á aðför.

I. Fógeti getur fyrst og fremst orðið skaðabótaskyldur vegna þess, að hann framkvæmir aðför eða synjar um framkvæmd aðfarar (sbr. HRD. I. 521). Ef hreppstjóri framkvæmir gjörð, þá er það og á skaðabótaábyrgð fógeta (sbr. Dómas. VII 273, 277, 280). Hinar gömlu reglur í N. og D.L. 1-5-3 og N.L. 1-22-37 og 45 (D.L.1-24-35 og 43)

eru nú úr gildi fallnar, en í staðinn eru komin fyrirmæli 1.málsgr. 34. gr. eml. um bótaábyrgð dómara. Samkvæmt þeim ber fógæti ábyrgð á skaða, er hlýzt af ásetningi hans eða gáleysi (eða umboðsmanns hans). Fógæti verður því alls ekki dæmdur til skaðabóttagreiðslu fyrir það eitt, að aðför, sem hann hefur framkvæmt, er úr gildi felld, eða hann er skyldaður til að gera aðför, sem hann hefur neitað að gera (sbr. t.d. HRD. I 521). Ef saka má hann um gáleysi, t.d. ef hann lætur aðför fara fram, þó að aðfararheimild hafi verið áfrýjað, ekki er liðinn aðfararrestur dóms, fjárnámi eru teknir munir, sem tvímælalaust má aldrei taka eða ekki má taka gegn mótmælum gjörðarþolanda eða þriðjamaðns, þá kemur skaðabótaskylda hans fyrst til greina. Hann getur orðið skaðabótaskyldur fyrst og frems gagnvart gjörðarbeiðanda, ef hann synjar aðfarar að einhverju leyti eða öllu, dregur hana úr hófi fram, synjar um nauðsynlega endurupptöku aðfarargjörðar o.s.frv. Þá er auðsætt, að fógæti getur orðið skaðabótaskyldur gagnvart gjörðarþolanda, ef hann lætur aðför fara fram, eða lætur hana fara ranglega fram, synjar um lausnargjörð eða endurupptöku aðfarargjörðar o.s.frv. Þá má vera, að fógæti baki þriðjamaðni tjón með aðgjörðum sínum eða aðgjörðarleysi, t.d. taki fjárnámi eign þriðjamaðns, neiti að leysa hana o.s.frv. Ábyrgð í einkamáli verður aðeins komið fram í æðra dómi Sbr. HRD.X 541. Sjá annars Almenn meðferð einkamála bls. 68 - 69.

II. Þá getur gjörðarbeiðandi orðið skaðabótaskyldur vegna aðfarar, sem farið hefur fram, þótt ekki hefði átt að gera hana, eða farið hefur fram að einhverju leyti ranglega, t.d. teknir munir, sem ekki mátti taka, munirnir verið skemmdir við aðför eða vegna slæmrar geymslu, þeim ekki verið skilað, þegar aðili átti heimtingu á því og krafist þess, o.s.frv. Gjörðarbeiðandi ábyrgist það þó almennt ekki, þó að dómi verði breytt af æðra dómstóli, og aðför verði síðar felld úr gildi af þeirri ástæðu (sbr. þó Dómas.II 412, sem virðist fara lengra í þessu efni). Þegar þar á móti gjörðarbeiðanda er kunnugt um áfrýjun, að eidsstefna hefur verið úttekin, lætur taka fjárnámi muni, sem hann veit, að eru undanþegnir aðför eða að þriðjimaður á þá, lætur muni spillast hjá sér o.s.frv. Þá verður hann dæmdur til að bæta skaða, annaðhvort einn eða með fógæta. Fógæti vinnur að ýmsu leyti á áhættu gjörðarbeiðanda. Því má vel vera, að aðför verði ómerkt, en fógæti verði alls ekki skaðabótaskyldur, heldur einungis gjörðarbeiðandi, t.d. af því að munir voru teknir, sem ekki átti að taka, en fógæta verður þó ekki reiknað það til ásetningssyndar eða hirðuleysis. Og gjörðarbeiðandi getur orðið skaðabótaskyldur bæði gagnvart gjörðarþolanda og þriðjamaðni. Skaðabótakröfu má koma fram í sambandi við áfrýjun aðfarar, og sú ein aðferð verður höfð, ef skaðabótakrafan byggist á því, að fógæti hafi farið rangt að, og gildir það, hvort sem ábyrgðar er krafist á hendur honum eða ekki, því að einungis æðri dómur getur fellt í einkamáli dóm um gjörðir hans. Ef skaðabótakrafan þar á móti er ekki byggð á því, að fógæti hafi gert rangt, heldur t.d. á því, að gjörðarbeiðandi hafi spillt fjárnumdum munum, þá má sækja hann til skaðabóta í héraði.

III. Þriðjimaður getur loks orðið skaðabótaskyldur vegna aðfarar eða vegna geymslu sinnar á fjárnumdum hlutum. Svo getur verið, að þriðjimaður hamli aðför með röngum skýrslum, t.d. um eignarétt sinn á hlut, sem taka á fjárnámi. Skaðabótaskylda hans fer algerlega eftir almennum skaðabótareglum. Ef hann hefur gerzt aðili aðfarar, þá má koma fram kröfunni á hendur honum með sama hætti og

á hendur öðrum aðiljum, en ella með málssókn í héraði.

IV. Sá, er telst hafa beðið tjón vegna aðfarar eða af því að aðför fór ekki fram, verður að sanna tjón sitt eða gera það sennilegt (sbr. t.d. Dómas. IX 126). Löglíkur eru engar fyrir því, að menn hafi tjón beðið af þessum ástæðum. Ekki eru heldur neinar líkur taldar til þess, að aðili hafi orðið fyrir riska eða lánsstraustspjöllum, þó að ranglega hafi verið gerð aðför hjá honum. Þetta fer algerlega eftir atvikum. Sá, sem leitað er á að þarflausu, eða sá, er tekin eru fötin af eða rúmklaði, hefur orðið fyrir meðferð, sem hann mundi eiga miskabætur fyrir. Vel má líka vera, að skaðabætur verði dæmdar, þó að aðför verði staðfest að einhverju leyti eða jafnvel að öllu leyti, t.d. miskabætur í því dæmi, sem tekið var, ef maður er að þarflausu borinn út úr húsi, sem réttilega hefur verið gerð aðför í o.s.frv.

II. K A F L I.

L Ö G G E Y M S L A.

21. gr.

Löggeymsla kemur einungis til greina um dóma, þar sem greiða skal peninga. Hana má, eins og fyrr segir, hafa:

1. Eftir N.L. 1-22-24, er eldra dómhafa er varnað aðfarar vegna áfrýjunar dóms, en yngri dómhafi krefst aðfarar, og

2. Eftir N.L. 1-6-21 sbr. tilsk. 13. jan. 1792, er manni, sem hefur dóm út af skriflegri einhliða skuldbindingu, er varnað aðfarar vegna áfrýjunar skuldunauts (6. gr. V).

Um löggeymslu fer yfirhöfuð eftir sömu reglum sem um aðför til fullnustu peningadómum. Löggeymsla stendur því óhöggð, þó að gjörðarþolandi leiti nauðasamninga samkv. III. kafla 1. nr. 19/1924, verði gjaldþrota eða þó að dánarbrú hans verði tekið til skiptameðferðar eftir 3. kap. skiptalaganna eða eftir þeim kap. sbr. 31. gr. gjaldþrotaskiptalaganna, sbr. 34. gr. skiptalaganna og 22. gr. gjaldþr. e. contrario. Og löggeymsla stendur þá líka gagnvart öðrum skulðheimtumöðnum gjörðarþolanda. Gagnvart kaupunautum hans stendur hún þá og, en hafa verður samskonar varúðarráðstafanir sem um aðför var lýst: þinglýsing, ef löggeymsla er lögð á fasteign eða skrásett skip, 5 smálesta og þar yfir, áritun á viðskiptabréf, tilkynning til þriðjama (skuldunauts gjörðarþolanda) o.s.frv. Virðist vafalaust, að reglurnar um aðför eigi að nota per analogiam um þessi atriði, úr því að lög hafa engin fyrirmæli um þau, því að löggeymsla veitir tryggingarrétt svipaðan aðför. Og löggeymslu má líka rifta eftir 22. gr. gjaldþrotaskl. og er hún þar sett alveg á bekk með aðför. Um löggeymslu gilda þó nokkrar reglur frábrugðnar reglunum um aðför:

1. Löggeymsla veitir ekki rétt til þess að selja löggeymda muni nauðungarsölu, sbr. N.L. 1-22-24 og tilsk. 13. jan 1792, og má því aldrei leggja gjörðarbeiðanda verðmæti út til eignar við löggeymslu, eins og stundum er gert við aðför. Þegar málsúrslit eru komin í æðra dómi, þá má aðför gera eftir ákvörðun hans, ef mál vinnst þar, í hinu löggeymda fé og selja síðan með venjulegum hætti.

2. Gjörðarbeiðandi á ekki heimtingu á því að fá löggeymda muni

til geymslu, nema hann setji tryggingu fyrir því, að hann geti skilað þeim aftur óskemmdum. Annars verða þeir í vörzlum gjörðar-
þolanda. Um geymslu þeirra annars verður að fara með svipuðum hætti
og um fjárnunda muni segir. Og mun gjörðarbeiðandi eiga rétt á því
að fá gjörðina tekna upp aftur og mununum ráðstafað, ef hann sýnir
fram á það, að þeir séu óskemmdum undirorpnir í varðveislu gjörðar-
þolanda eða að hætta sé á því, að þeir fari þar fergörðum.

3. Með því að gjörðarbeiðandi á þess sjáldan kost að taka lög-
geymda muni í vörzlur sínar, þá getur 2. málsg. 50. gr. aðfl. ekki
tekið til löggeymslu.

4. Löggeymslu virðist mega leggja á arð og tekjur fasteigna
eða fasteignaréttinda eftir 21. og 22. gr. sbr. 26. gr. aðfl., en
þó með þeim fyrirvara, að fasteign verður ekki tekin úr vörzlum
gjörðarþolanda og 2. að fógeti má ekki greiða gjörðarbeiðanda
heimta leigu eða arð, heldur verður hann að gera aðför í því, sem
heimtist, samkvæmt málsúrslitum í söra dómi.

III. KAFLI.

BEINAR FÓGETAGJÖRÐIR.

(útburðar- og innsetningargjörðir o.s.frv.).

22. gr.

I. Í aðfararlögunum er heimild til þess að bera mann út af
fasteign samkvæmt dómi eða sátt og að fá gjörðarbeiðanda umráð
eignarinnar, 12. gr. aðfl., og til þess að taka muni úr vörzlum
gjörðarþolanda og fá þá hinum í hendur. Ennfremur má svipta mann
varðveislu fasteignar eftir 21. og 22. sbr. 26. gr. aðfl. þá má
taka muni úr vörzlum gjörðarþolanda, sem teknir eru fjárnámi, sbr.
47. gr. aðfl. Loks getur fógeti tekið fjárnúnda muni úr geymslu
þess, sem hann hefur falið hana, hvort sem það eru aðilar aðfarar-
eða þriðjimaður, ef á þarf að halda, sbr. 51. og 52. gr. aðfl.
Þegar munir samkvæmt þessu eru teknir úr vörzlum gjörðarþolanda,
þá byggist sú aðgjörð á aðfararheimildinni, og verður því ekki tal-
in til beinna fógetagjörða. Þegar fjárnúmdir munir eru þá á móti
teknir með fógetagjörð úr vörzlum gjörðarbeiðanda eða þriðjamanns,
þá virðist það vera bein fógetagjörð, því að aðfararheimildin hef-
ur hvorki beinlínis né óbeinlínis að geyma heimild til þvingunar-
ráðstafana gagnvart þessum mönnum. En einkenni þessarar ráðstafana
er það, að réttur til hinna geymdu muna er venjulega mjög glöggur,
svo að ekki er vafi um það, að vörzlumaður er skyldur til að skila
þeim að boði fógeta.

Það mundi oft reynast þeim, sem rétt á til þess að fá umráð
hlutar, alveg ónógt, ef hann þyrfti alltaf að biða dóms um rétt
sinn áður en hann gæti gert ráðstafanir til þess að fá hlutinn.
Maður, sem t.d. hefði tekið hús á leigu frá 1. okt. og yrði að
höfða mál til þess, að leigutaki þar yrði dæmdur til að víkja úr
húsinu, yrði ef til vill að biða mánuðum saman áður en úrslita-
dómur kæmi. Eftir þann tíma væri honum ef til vill þarflaust að

bera hinn út úr húsinu. Meðan á málinu stóð hafur hann neyðzt til að fá sér annað húsnæði. Og nú er honum ef til vill einskivirði, þó að hann gæti látið bera hinn út úr því. Ekki á dæmið síður við um mann, sem tekið hefur jörð á leigu frá fardögum, en sá situr kyrr, sem fyrir er á jörðinni. Mjög svipað má segja um ýmsa lausafjármuni, og bætist þar þá við, að þar er að auki hættan á því, að þeir fari forgörðum, meðan á málsöknum stendur, eða spillist verulega. Hinsvegar getur ekki komið til mála, að tilkallsmaður til hlutar, hvort sem það er fasteign eða lausafé, geti alltaf fengið aðstoð fógeta til þess að taka hlutinn úr vörðslu haldsmanns og fá sér hann. Ef svo væri, þá gætu menn í raun réttir flutt úrlausn þessarra mála allra frá héraðsdómara til fógetans.

Skilyrði þau, sem setja verður samkvæmt öðli málsins, eru þau, 1., að ekki sé vafi á því, hver sá hlutur, eða réttur yfir hlut, sé, sem taka skal, og 2. að réttur tilkallsmannsins megi teljast glöggur.

En auk þess að manni getur verið mjög þýðingarmikið að ná umráðum yfir hlutum, má ennfremur vera, að honum sé bráðnauðsynlegt að fá jafnskjóta úrlausn um heimild sína til þess að gegna starfa eða hafa eftirlit o.s.frv. í atvinnu, félagi eða stofnun og aðgang að bókum og skóðlum þar. Ef hann skildi þíða venjulegrar dómsturlausnar, þá getur það orðið honum eða stofnuninni stórtjón, og einskivirði þá að fá dómsviðurkenningu um rétt sinn. Þessvegna er hér líka ástæða til að veita skjóta hjálp, enda sé réttur gjörðarbeiðanda ótvíræður.

I niðurlagi l. gr. aðfl. eru hinar eldri reglur um útburðar- og innsetningargjörðir látnar haldast. Verður því að leita annarra heimilda um þessar gjörðir.

II. 1. Aðalheimildin er í N.L. 6-14-6. Samkvæmt þeirri grein má láta fógeta bera þann mann úr leiguhúsi, sem vill ekki flytja sig þaðan, þó að honum hafi verið löglega sagt upp. Sama er, ef leigu er lokið vegna þess að fyrirfram ákveðinn leigutími er liðinn. Ennfremur segir, að sama gildi um þann, sem hefst við í húsi, sem hann á engan rétt til. Hér til má telja það, ef leigutaki hefur misst afnotaréttinn fyrir vanefndir á leiguskilmálum, svo sem van-skil á leigu, ill meðferð á húsnæði o.s.frv. En orð greinarinnar ná yfirhöfuð til allra, sem flytja sig ekki úr húsi eða sleppa ekki húsi, sem þeir hafa ekki rétt til þess að hafa, hvort sem þeir gera það af því að þeir telja sig eigendur eða af öðrum ástæðum. Þetta gildir fyrst og fremst um hvern þann, sem leggur undir sig hús að einhverju leyti eða öllu, án þess að hann hafi nokkra heimild að styðjast við. En ekki er unnt að takmarka notkun greinarinnar með þeim hætti. Sá, sem situr í húsi samkvæmt afsali manns, sem ekki hefur haft að formi til heimild til að gefa út afsal að eigninni, verður ef til vill að sæta útburði eftir N.L. 6-14-6. Gjörðarbolandi verður borinn út úr húsi sínu, sem selt hefur verið nauðungarsölu, samkvæmt kröfu uppboðskaupanda. Notkun greinarinnar virðist almennt fara eftir því, hversu glöggur réttur gjörðarbeiðanda er. Ef gjörðarbolandi skírskotar til einhverrar heimildar, þá veltur allt á því, hvort hinn getur sýnt, að sú heimild verði að vika eða aðfallin niður. Ef sönnunarbyrðin hvílir á gjörðarbeiðanda, þá er búið við að hann fái ekki þegar sannað sitt mál, og fógeti verði því að synja um gjörðina. En þegar gjörðarbolanda ber að sanna, að hann hafi heimildina eða að hann hafi haldið henni við, t.d. greitt leigu, þá horfir málið alveg öfugt við. Þá verður gjörðin að fara fram. Sbr.

HRD. XII 285, XIII 38, 118, 160, 208.

N.L. 6-14-4 tekur eftir orðum sínum einungis til húsa, og kynni því að vera vafa bundið, hvort greinin tæki til landsafnota með íbúð eða án íbúðar. En ekki orkar tvímælis, að heimilt sé hér að nota hana per analogiam. En auk þess er fyrirmæli í lögum nr. 87/1933.34s. gr., um ábúð og úttekt jarða, þar sem heimilað er að bera út landsöta af jörð vegna þess að leigutími er liðinn eða vegna vanefnda á skyldum sínum. Sbr. HRD. I 150, XII 20. Það orkar ekki tvímælis, að einnig má með beinni fógetagjörð óheimila manni afnot eða varðveizlu lands eða landsnyttja, þó að ekki þurfi jafnframt að bera hinn út af eigninni, t.d. neyzlu sýnilegs ítaks. Með same hætti getur verið nóg að heimila öðrum manni afnot eða varðveizlu húseignar, þó að varðveizla eignarinnar sé eigi örhöndum gjöarpólanda, t.d. eina íbúð eða herbergi í húsi gjörðarpólanda, sem hann og býr sjálfur í. Þá er nóg að óheimila öðrum það, sem hinum er heimilað. Mannvirki, er A. hefur sett á land eða lóð B. á samnæðrar heimildar, t.d. girðingu, tálmanir, er A. hefur sett við neyzlu ítaks B. á landi hans, t.d. girðingu fyrir veg, hlýtur að mega rífa eða ryðja úr vegi með beinni fógetagerð, með því að aðili getur oft beinlínis gert slíkt sjálfur, án þess að það væri við 260. gr. hgnl.

2. Samkvæmt áðurnefndum lagaboðum per analogiam hefur það tíðkast, að taka með beinni fógetagjörð lausafjármuni úr vörzlum manns og fá þá öðrum. Þetta virðist verða gert, þegar tvímælalaust er, hver hluturinn sé og réttur gjörðarbeiðanda sémilega glöggur. Þessvegna má taka skip með þessum hætti af varðveizlumanni og fá þau gjörðarbeiðanda í hendur, og aðra merktu muni, svo sem hjóla, hesta, bifreiðar (sbr. HRD. X 496), loftför o.s.frv. En þótt ekki hafi verið jafnglögt sem nú var sagt, hefur bein fógetagerð verið framkvæmd til töku muna eða ráð verið fyrir því gert, að svo mætti með fara. Því er talið mega taka þannig tiltekinn hest frá vörzlumanni (HRD. I 121), vél úr bát, er seld var með eignarréttarfyrirvara, en eigi staðið í skilum (sbr. HRD. IV 92, 272, X 541) og vélarhluti frá viðgerðarsmiðju (HRD. I 521), miðstöðvartaki úr húsi, er seld voru með eignarréttardyrirvara (HRD. III 125), tilteknar bakur úr vörzlum læknis, er spítali sá, er hann veitti forstöðu, var talinn eiga, en hann taldi sína eign (HRD. IV 29). Þá hefur verið talið rétt að heimila manni aðgang að bókum og skjölum stofnunar og að setja mann inn í stöðu þar, er hann taldi sig eiga heimtingu til, en synjað var af gagnaðilja (sbr. Dómas. VIII 380, HRD. II 477). Loks má taka ósjálfráða menn frá þeim, er heimildarlaust hafa þá í forræði sínu (sbr. HRD. VI 185). Erfitt er að setja nothaf takmörk. Í almennum orðum virðist tvennt skipta máli, að vafalaust sé, hver hluturinn eða réttindin séu og að gjörðarbeiðandi sanni ótvíræðan rétt sinn yfir hlut eða til réttindanna, ef vefengt er. (Sbr. HRD. IV 630).

III. Beinum fógetagjörðum svípar að því leyti til kyrrsetningar og lögbanns, að gjörðarbeiðandi styðst hverki við dóm né sátt. Aftur kemur fram meginmunur milli þessarar fógetagjörða að því leyti sem kyrrsetningu og lögbann þarf að réttlæta með málshöfðun og dómi eða sátt, en beinu fógetagjörðirnar eru fullnaðargjörðir, sem eigi þarf að leggja undir dómstólana til staðfestingar.

Ef fógeti neitar að framkvæma beina fógetagjörð má auðvitað áfrýja synjun hans, en líka má höfða mál í héraði, því að úrskurður fógeta er ekki res judicata um annað en það, hvað hann telji sí

eiga að gera, en engin lausn á málinu almennt. Þf ekki þykir alveg öruggur réttur gjörðarbeiðanda, en þó líklegt, að krafa hans eigi við næg rök að styðjast, þá setur fógæti það skilyrði, að gjörðarbeiðandi setji tryggingu fyrir því tjóni, sem gjörðarþolandi kann að líða vegna gjörðarinnar, ef hún skyldi reynast ólögleg. Um það, hvenær gjörðarbeiðandi getur heimtað tryggingu sinni skilað, fer eftir samskonar reglum sem um kyrrsetningu og lögbann segir. Þess má aðeins geta, að gjörðarþolandi er skyldur til að segja til um hluti, sem eru í vörslum hans og taka á, samkvæmt meginreglum 36. gr. aðfl., enda er fógæta eflaust rétt og skylt að hafa þá meðferð á, sem í þeirri grein segir.

IV. Gjörðarþolandi getur jafnan áfrýjað beinni fógætagjörð til ómerkingar. Jafnframt getur hann krafist fógæta skaðabóta eða gjörðarbeiðanda eða báða í senn. En ef hann hefur í sjálfu sér ekkert að athuga við það, að gjörðin fór fram, en segist hafa beðið tjón af því, að t.d. munir sínir hafi verið skemmdir um nauðsyn fram, þá verður hann að sækja það mál í héraði. Líka getur hann borið réttmæti kröfu sinnar til að halda þeim hlut, er var af honum tekinn, undir dómstólana og getur fengið úrlausn þess máls, þrátt fyrir fógætagjörðina, t.d. viðurkenningu á eignarrétti sínum. Þriðjimaður getur gert sig að aðilja við gjörðina, og fer þá um málefni hans eins og sagt var um gjörðarþolanda. En ef hann gerist ekki aðili við gjörðina, þá getur hann jafnan heimt bætur með mál-sókn í héraði, nema hann vilji láta dæma fógæta til að greiða bætur, því að þá verður hann að áfrýja, sbr. 2. málsg. 34. gr. eml. En auk þess er honum kostur að áfrýja gjörðinni til ómerkingar og heimta þá bætur í áfrýjunarmálinu.

Aðili verður að sanna tjón sitt. Ekki er heldur almennt talið líklegt, að hann eigi miskabætur eða bætur fyrir lánstraustsspöll. (sbr. HRD. X 546, XII 285, XIII 208). Og verður því að gera hvortveggja sennilegt. Um gjald í ríkissjóð, sjá aukatekjulög nr. 27 27. júní 1921 19. gr.

IV. K A F L I.

L Ö G T A K.

23. gr.

I. Lögtaki svipar til beinna fógætagjörða um það, að til grundvallar því liggur hvorki dómur, sátt né veðskuldaþréf eða nokkur önnur viðurkenning frá hendi skuldunauts. Frábrugðið er það beinum fógætagjörðum að því leyti, að það er einungis gert til innheimtu peningakröfum, eins og aðför eftir heimildum, er fela í sér skyldu til peningagreiðslu. Lögtak er yfírhöfuð heimilað til innheimtu á kröfum, sem venjulega mega teljast alveg ótvíræðar, enda oft ákveðnar af opinberum sýslunarmönnum samkvæmt lagaheimild. Kröfur þær sem lögtaksréttur fylgir, eru svo margar, að ógjörningur væri með öllu að innheimta þær, ef stefna þyrfti öllum, sem ekki borga, fyrir dóm, t.d. innheimta útsvara og tekjuskatts í Reykjavík. Kostnaður við það yrði óhæfilega mikill, enda eru allmargar þeir, sem reynt er lögtak hjá, ekki færir um að greiða

skuldina og því síður áfallinn málskostnað. Hinsvegar er reynslan sú, að mjög fáar af þeim kröfum, sem reynt er að heimta með lögtaki, eru rangar. Og þar sem búast má helst við ósanngirni um álagning gjalda, eins og um útsvör og tekjuskatt, þar er gjaldþegni veittur kostur á að kæra álagninguna og reyna að fá gjaldið lækkað. Flest annarra gjalda, sem lögtaksréttur fylgir, eru á lögd eftir föstum reglum, annaðhvort svo, að víst skal gjalda fyrir ákveðið verk, t.d. réttargjöld, eða gjaldið er miðað við ákveðna tölu af hundraði eða ákveðna þyngdareiningu o.s.frv., svo ekki er almennt hætt við að krafðar séu rangar kröfur með lögtaki.

II. Kröfur þær, sem heimta má með lögtaki, eru taldar í lögum nr. 29 16. des. 1885, um lögtak og fjárnám án undanfarins dóms eða sáttar. Lögtakskröfur eru þessar:

1. Skattar til landssjóðs, sveita og bæjarsjóðs, svo og önnur gjöld og greiðslur, sem eftir beinu lagaakvæði eða eftir lögheimil- aðri niðurfjöfnun eða mati eiga að lúkast til landssjóðs, sveita og bæjarsjóða, kirkna, opinberra stofnana, embætta og sýslana, lögtl. 1. gr. 1. tölul. Undir þessa grein koma fyrst og fremst allir skattar og tollar til ríkissjóðs, svo sem tekjuskattur og eignarskattur, fasteignagjald, bifreiðaskattur, og tollar, svo sem vörutollur, verðtollur, kaffi- og sykurtollur, tóbakstollur o.s.frv., kirkjugjald, prestsgjald, sbr. lög nr. 45 30. júlí 1909, borgun til presta og lækna, er þeir fá fyrir embættisverk samkvæmt gjaldskrá í lögum eða annarri lögmætri heimild, útsvör og önnur sveitargjöld, kaupstaða og sýslna, sem ákveðin eru í lögum eða lögmætum gjaldskrá, svo fasteignagjald, gjöld samkvæmt lögum um alþýðutryggingar o.s.frv. Kirkjur annarra trúfélaga en þjóðkirkjunnar nutu ekki hlunninda fyrr en þeim voru veitt þau með lögum nr. 31 3. nóv 1915, enda sé niðurfjöfnun kirkjugjalda eða gjaldskrá þeirra staðfest af ráðherra. Eftir þessum tölulíð fara langflest lögtök fram.

2. Gjöld af fasteignum landssjóðs, sveitar- og bæjarsjóðs, þegar eftirrit af lögtaksbeiðninni hefur verið birt skuldunaut vottfast á þann hátt, sem lagt er fyrir í opnu bréfi 21. maí 1829 l. gr. Gjörðarbeiðandi mun nú eiga að snúa sér með lögtaksbeiðni til fögeta og hann ritar á hana, að lögtak eigi að reyna, en síðan á gjörðarbeiðandi að láta stefnuvotta birta gjörðarþulanda lögtaksbeiðnina. Þessi heimild er lítt eða ekki notuð.

3. Gjöld fyrir notkun stofnana þeirra, landsnytja og annarra hluta, er til almenningsþarfa eru atlaðir, enda séu gjöld þessi ákveðin í reglugjörðum og gjaldskrá, sem staðfestar eru af forseta eða ráðgjafa eða og samþykktar eða staðfestar eru af sveitarstjórn, bæjarstjórn eða yfirvaldi lögum samkvæmt, lögtl. 1. gr. 3. tölul. Hér koma undir t.d. gjöld fyrir afnot síma, gas, rafmagn, vatn, þar sem staðfest gjaldskrá er eða lögleg samþykkt. Hér kemur ekki oft til lögtaks, því að notandi er sviptur aðgangi að afnotunum, t.d. síma, gasi eða rafmagni, ef hann greiðir ekki. Og stundum eru gjöld þessi einnig tryggð með lögveði í fasteign.

4. Gjöld fyrir leyfisbréf, dómgjöld, endurgjald - þar með talið dagpeningar og ferðakostnaður - sem greiða ber þeim, sem framkvæmir eða er viðstaddur gjörðir eftir lagaakvæði, eða sem sýslunarmaður, eða sem sérstaklega er til þess kvaddur eða skipaður af yfirvaldi, enda sé í lögum eða verðskrá staðfestum af forseta eða ráðherra lögum samkvæmt kveðið á um það, hvað gjalda skuli eða hvernig það skuli reikna. Svo er og um endurgjald annarra lögmætra út- gjalda, sem erindrekstinum voru samfara, l. gr. lögtl. 4. tölul.

Dómgjöld eru jafnan heimt um leið og réttarverk er unnið, og leyfisbréfa gjöld eru venjulega greidd um leið og bréf er afhent, og kemur því sjaldan til lögtaks á gjaldi fyrir þau. Hér undir koma vottgjöld, ferðakostnaður og dagpeningar dómara, t.d. í landamerkjámálum, þóknun votta og virðingarmanna o.s.frv.

5. Endurgjald þess, sem landssjóður, kirkjur, sveitar- eða bæjarsjóðir hafa orðið að greiða til að bæta úr vanrækslu einstakra manna á lögboðnum úrvegunum, aðgjörðum, vinnu eða kvðum, 1. gr. lögtl. 5. tölul. Nú er fátítt orðið, að niður sé jafnað vinnu eða kvðum á menn í almenningssparfir, eins og t.d. skylduvinnu áður til kirkju eða kirkjugarðs, vega, fjallskila o.s.frv. í staðinn er jafnað niður peningagreiðslum, sem lögtaksrétt hafa samkvæmt 1. tölul.

6. Framfærslueyrir, sem manni ber að greiða með barni sínu, skilgetnu eða óskilgetnu, með stjúpbarni sínu, meðan móðir þess er honum gift, foreldri sínu eða konu, er hann hefur slitið samvistum við hana að óvilja hennar, eða skilið við hana að borði og sæng eða að fullu og öllu, enda sé sá framfærslueyrir ákveðinn af yfirvaldi lögum samkvæmt eða í skilnaðarskilmálum, staðfestum af yfirvaldi, hvort sem það er skilnaður að borði og sæng eða að fullu og öllu. Svo er og um skaðabætur frá húsbændum og öðrum þeim, er gjald eiga að greiða þeim manni, er framfærsluskylda hvílir á, hafi yfirvaldið lagt lögbann á greiðsluna eftir þeim reglum, er þar um gilda 1. gr. lögtl. 6. tölul. Lögtaksréttur nær eftir þessum ákvæðum til flestra þeirra einstaklinga, sem skyldir eru að greiða fúlg. Framfærsluskylda samkvæmt framfærslulögum gagnvart hjúum og iðnnemun og skyldu til að greiða sjúkrakostnað sjómanna, virðist enginn lögtaksréttur fylgja. Sama mun um fúlg. eftir 29. og 30. gr. laga nr. 46 27. júní 1921, er maður skal greiða barnsmóður sinni, með því að ekki segir berum orðum að greiðslur þessar megi taka lögtaki, en analogia er bönnuð.

7. Brunabóttagjöld af húsum, ef tryggingin er lögboðin, 1. gr. lögtl. Þetta tekur til Reykjavíkur, kaupstaða og kaupsýna annarra og sveita, þar sem brunabótafélag hefur verið sett á fót, lög nr. 54 3. nóv. 1915, lög nr. 35 27. júní 1921 og lög nr. 1. 26. mars 1924.

8. Þóknun sú, sem ákveðin er í 7. gr. tilsk. 12. febr. 1872 um síldar- og upsaveiði með nót.

9. Alag eftir úttekt samkvæmt lögum nr. 87/1933 51. gr. 1. gr. lögtl. 9. tölul.

10. Andvirði fyrir lausafé keypt á opinberu uppboði, enda greini uppboðsbókin ljóslega nafn kaupanda og kaupverðið, 1. gr. lögtl. 10. tölul. Þessi tölul. nær jafnt til frjástra uppboða sem nauðungaruppboða, en til engra fasteignauppboða.

III. Aðrar kröfur en þær, sem nefndar voru, má ekki taka lögtaki, 2. málsg. 1. gr. lögtl. Í þessu felst bann við að beita 1. gr. 1.-10. tölul. per analogiam. Þess vegna mun, eins og fyrr segir, vera útilokað að heimta sumar meðlagskröfur með lögtaki. Aftur á móti er því auðvitað ekkert til fyrirstöðu, að með yngri lögum séu bæði felldar niður ákvarðanir 1. gr. um einstakar lögtakskröfur og nýjum lögtakskröfum bætt við, eins og líka var sýnt dæmi til. Ekki þarf kröfueigandi að leita lögtaks, enda er honum frjálst að innheimta hana með venjulegri málssókn. Gjörðarbeiðandi getur heimt nokkurn hluta kröfu sinnar með lögtaki og nokkurn með málssókn, og ef skuldunautur býður fram nokkurn hluta kröfunnar, þá skal því tilboði ekki hafna, 1. gr. lögtl. niðurl. Sbr. 2. málsg. 71. gr. eml.

Svo getur staðið á, að nokkur hluti kröfunnar sé viðurkenndur réttur, en nokkur véfengdur. Hefur slíkt t.d. verið titt um tekju- og eignarskatt. Aðili hefur viðurkennt þá upphæð skattsins, sem svarar til framtals hans, en skattanefnd hefur ekki tekið það til greina og hækkað því skatt. Sum slík atriði, sem varða skattskyldu verða borin undir dómstóla og því neitar gjaldþegn að greiða, nema þann hlutann, sem viðurkenndur er. Lögtaksrétturinn fylgir kröfunni, þar til ár er liðið frá gjalddaga. Þó að eigandaskipti verði að lögtakskröfu, þá fær hinn nýi eigandi og lögtaksréttinn. Nægilegt er, að lögtaks sé krafist áður en ár sé liðið frá gjalddaga, enda fylgi beiðandi fram lögtakinu með nægilegum hraða, 2. gr. lögtl. Það er á ábyrgð gjörðarbeiðanda, að fógeti láti lögtak fram fara nægilega snemma (sbr. Dómas. VIII 55 HRD, VIII 469). Fleiri lögtakskröfur frá sama gjörðarbeiðanda á sama gjörðarþolanda má heimta með lögtaki í einu lagi, en lögtakskröfum á hendur fleirum mönnum en einum verður ekki slegið saman, nema skilyrði aðiljasamlags sé fyrir hendi. Það er annars óleyfileg málasmsteypa (Dómas. VIII 325, HRD II 399, III 273, V 214).

IV. Sýslumenn og bæjarfógetar, og í Reykjavík borgarfógeti gera lögtak eða fulltrúar þeirra, sbr. 2. gr. I. að framan. Fógeti má og láta hreppstjóra framkvæma lögtak í lausafé, en aldrei fasteign, ef lögtakskrafa fer ekki fram úr 1000 kr., 5. gr. lögtl., lögnr. 34 7. maí 1928. Hreppstjóri hefur ekki dómsveld og lögtak framkvæmt af honum er því ekki dómssathöfn (sbr. Dómas. II 469). Loks geta úttektarmenn tekið á jörð lögtaki samkvæmt 51. gr. l. 87/1933, ef lögtakið er framkvæmt þegar að úttektargjörð lokinni, og einungis í munum, sem fráfarandi á á jörðinni. Úttektarmenn hafa ekki heldur dómsveld, og úttektargjörð þeirra verður því ekki áfrýjað. Úttekt þeirra má skjóta til yfirúttektar, og ef yfirúttekt lækkar álag eða fellur niður, þá hlýtur hún og að geta breytt eða fellt niður lögtaksgjörð úttektarmanna. Annarskostar má bera það undir dómstóla með venjulegri málssókn, hvort úttekt og lögtaksgjörð sé bindandi. Og ef dómari telur úttektarmenn hafa farið út fyrir verkahring sinn, þá ómerkir hann og úttekt og lögtak, ef þess er krafist.

V. Lögtak fer fram með þeim hætti, er nú skal greina:

1. Lögtaksbeiðandi sendir fógeta skriflega beiðni um lögtak. Latur hann fylgja beiðni sinni þar skýrslur, sem nauðsynlegar eru, svo sem útsvarsseðla, tekjuskattsseðla o.s.frv. Þegar fógeti er sjálfur gjörðarbeiðandi, eins og t.d. þegar taka skal utan Reykjavíkur skatta ríkissjóðs, þá þarf vitanlega enga sérstaka beiðni. Ekki þarf heldur skriflega beiðni, þegar fógeti er beiðinn lögtaks á framfærslueyri samkvæmt 6. tölul. 1. gr. lögtl. Þá er nóg að sýna fógeta meðlagsúrskurðinn eða staðfesta skilnaðarskilmála o.s.frv. Fógeta er auðvitað ekki kostur þá þegar að ganga úr skugga um það, að allar lögtakskröfurnar séu réttar, en hann verður þó að gera sér grein fyrir því, að þær séu lögtakskröfur og að lögtaksrétturinn sé ekki glataður. Ef öðruhvoru þessu er til að dreifa, þá synjar fógeti lögtaks, en að öðrum kosti úrskurðar hann venjulega, að lögtak verði reynt. Sá úrskurður er einungis til bráðabirgða, svo að fógeti getur vel komið að þeirri niðurstöðu, að lögtak skuli ekki fram fara, þegar málið hefur verið sótt og varið fyrir honum. Lögtaksbeiðni (meðlagsheimild samkvæmt 6. gr. lögtl.) með áritaðri ályktun fógeta skal síðan birta gjörðarþolanda með stefnuvottum að minnsta kosti viku fyrir lögtak. Í kaupstöðum þarf þó ekki að birta

hverjum einstökum, þegar heimtir eru skattar eða gjöld til ríkis eða bæjar eða brunabótagjöld eða önnur opinber gjöld, heldur skal auglýsa með 8 daga fyrirvara á þann hátt, sem opinberar auglýsingar eru birtar, að lögtak skuli fram fara, en ekki er þörf að nefna skulðnauta. Er venja að orða svo auglýsingu, að lögtak fari fram á ögreiddum t.d. útsvörum, sem féllu í gjalddaga 1. sept. síðastl. að viku liðinni. Eftir 6. gr. lögtl. er nóg að birta úrskurð einu sinni með einum stefnuvotti. Ef fógæti synjar lögtaks, þá má áfrýja þeim úrskurði hans þegar í stað. En úrskurði hans um, að lögtak skuli reyna, verður ekki áfrýjað einum sér, en áfrýjun mundi ekki fresta gjörðinni. Nú má vera, að fógæti í lögsagnarumdæminu x fái lögtaksúrskurð á mann, sem þangað er kominn úr lögsagnarumdæminu y, frá fógæta þar. Mun þá fógæti sá, er lögtaks er krafist af, meta það alveg óháð, hvort beiðni skuli taka til greina, bæði um birtingu hennar og framkvæmd lögtaksins.

2. Að fresti liðnum freistar fógæti - eða hreppstjóri eftir 5. gr. lögtl. - að gera lögtak, þegar lögtaksbeiðandi selur honum lögtaksbeiðni með árituðu birtingarvottorði í hendur, ef fógæti er ekki sjálfur gjörðarbeiðandi. Þegar fógæti framkvæmir lögtak, þá fer það yfirleitt eftir sömu reglum sem aðför. Eiga því tveir vottar að vera við, gjörðarþolandi getur bent á hluti, er teknir verði, og honum er skylt að boði fógæta að segja rétt til um eignir sínar. Lögtaksbeiðandi þarf þó ekki að vera við. Fógæti eða hreppstjóri eru því bærir að taka við greiðslu að öllu eða einhverju leyti, lögtl. 7. gr. Varnir geta komið fyrir fógæta og skal hann þá fresta gjörðinni nema hann sjálf þegar, að þær eru á engum rökum byggðar, eða ef þær eru réttar, t.d. fram lögd sýnilega ófölsuð kvittun fyrir greiðslu allrar upphæðarinnar, þá úrskurðar hann þegar, að lögtak skuli ekki fram fara. Um varnir, málflutning og áfrýjun fer yfirleitt samkvæmt 12. og 13. gr. að framan. Sbr. þó VII. 1. að neðan.

Hreppstjóri skal og hafa tvo votta, þegar hann gerir lögtak. Þá mega varnir og fram koma fyrir hreppstjóra, og skal hann skrá þær, eins og annað, sem þær gjörist, í bók, en ekki getur hann lagt úrskurð á þær. Skal hann allt að einu framkvæma lögtakið, en senda síðan fógæta eftirrit úr bókinni. Ennfremur má bera mótmæli gegn lögtaksgjörð hreppstjóra upp fyrir fógæta innan hálfsmánaðar eftir að gjörðin fór fram. Leggur fógæti síðan úrskurð á fram kominn mótmæli og lætur aðilja vita um það. Fógæti staðfestir gjörðina, ef honum þykir framkomin mótmæli ekki takandi til greina. Ella leiðréttir hann eða lætur hreppstjóra leiðrétta það, sem skakt var, eða fellir gjörðina með öllu úr gildi, 9. gr. lögtl.

VI. Verkanir lögtaks eru að miklu leyti hinar sömu sem aðfarar til fullnustu peningadómi. Gjörðarbeiðandi fær aðfararveð í þeim verðmætum, sem tekin eru lögtaki. Hann nýtur fullrar verndar gagnvart protabúi gjörðarþolanda og skulðheimtumönnum. 34. gr. skiptalaganna nefnir að vísu einungis fjárnám og löggeymslu, en lögtak getur ekki verið lægra sett en löggeymsla, því að það veitir rétt til að selja munina, en það gerir löggeymsla ekki. Hitt er heldur, að lögtak er sýnu helgara en aðför, því að hvorki verður lögtaki raskað eftir 22. gr. gjaldprotaskiptalaganna né heldur nær 2. málsg. 50. gr. aðfl. til þess. Gagnvart kaupunautum gjörðarþolanda munu allskostar sömu reglur gilda sem um aðför. Þinglýsing lögtaks í fasteign og skrásettu skipi, 5 smál. og þar yfir, er því nauðsynleg, nema lögtakskrafan sé tryggð með lögveði í munum þeim, sem teknir voru, t.d. brunabótagjöld í hinu vátryggða húsi, lestagjöld af skipi, árit-

un á viðskiptabréf o.s.frv.

Ef peningar finnast hjá gjörðarþolanda, þá fær gjörðarbeiðandi þegar skuld sína greidda að einhverju leyti eða öllu. Annars veitir lögtak gjörðarbeiðanda rétt til að selja lögteknna muni á uppboði. Þó má hann aldrei án samþykkis gjörðarþolanda láta sölu fram fara fyrir en 3 vikum eftir lögtak. Og ef áfrýjunarstefna hefur verið birt á þessum 3 vikna fresti, má uppboð ekki fram fara fyrir en lögtak hefur verið staðfest í æðra dómi, 2. málsgr. 11. gr. lögtl. Ef þar á móti áfrýjunarstefna hefur ekki verið birt fyrir en eftir 3 vikna frestinn, þá segir í sömu grein, að krefjast megi ónýtingar á lögtaksgjörðinni, ef hinir lögteknna munir séu ekki þegar seldir, en ella skaðabóta aðeins. Það er ljóst, að þetta gildir, ef sala hefur farið fram eftir 3 vikna frestinn, en áður en áfrýjunarstefna var birt. Hitt er ekki jafn ljóst, hvort þetta beri svo að skilja, að áfrýjunarstefna fresti ekki sölu, ef sala hefur ekki farið fram áður. En stefnan var birt. Eftir almennu reglunni 1 N.L. 1-22-56 atti áfrýjunarstefna þá að fresta sölu. En í niðurlagi 11. gr. er gert ráð fyrir því, að sala hafi farið fram, jafnvel eftir að áfrýjunarstefna var birt, ef þá voru liðnar nefndar 3 vikur. Reglan verður þá sú, að sala, sem fram færi á fyrstu 3 vikum eftir lögtak (eða staðfestingu þess eftir 9. gr. lögtl.), og sala, sem færi fram, þrátt fyrir birtingu áfrýjunarstefnu á nefndum fresti, yrði ónýtt í æðra dómi ásamt lögtaksgjörðinni, ef hún reyndist þar ólögleg. En annars verður lögtaksgjörð og ekki heldur sala ónýtt, heldur verður þá aðeins hægt að krefjast skaðabóta, nema munirnir séu enn óseldir. Þessi regla er einstæð í íslenskum lögum. Ennþá einkennilegri er þó reglan í 12. gr. lögtl. Samkvæmt henni getur gjörðarþolandi með því að birta stefnu til skaðabótamáls í héraði innan fyrrnefndra 3 vikna stöðvað sölu og ef hann setur gjörðarbeiðanda tryggingu, varnað sölunni, unz genginn er fullnaðardómur í skaðabótamálinu. Getur aðili þá og síðar krafist ónýtingar á lögtaksgjörð, en ef stefnan var síðar birt, þá einungis skaðabóta, nema munirnir hafi ekki enn verið seldir. Þá má krefjast ónýtingar lögtaksgjörðar. Má sjá, að málshöfðun í héraði verkar eins og áfrýjun, að því frátekn, að tryggingu þarf að setja til þess að uppboði verði frestað.

Samkvæmt 7. gr. lögtl. ákveður fógæti (hreppstjóri), hvort lögteknir munir skuli vera í vörzlum gjörðarþolanda eða annarra. Gjörðarbeiðandi á því ekki heimtingu á, að þeir séu teknir úr vörzlum gjörðarþolanda og fengnir honum í hendur, eins og fjármundir munir.

VII. Gjörðarþolandi - og þriðjimaður -, sem telur sér vera rangt gert með lögtaksgjörð, hefur tvær leiðir til þess að rétta hluta sinn: áfrýjun lögtaksgjörðar og málssókn í héraði.

1. Samkvæmt 11. gr. lögtl. getur aðili eða þriðjimaður áfrýjað lögtaksgjörð innan 8 vikna frá því er hún fór fram eða frá því, er fógæti staðfesti lögtaksgjörð samkvæmt 9. gr. lögtl. (sbr. HRD.VIII 440) og aldrei má uppreist veita eftir 6 mánuði frá áðurnefndum tíma. Áður er talað um verkun áfrýjunar á heimild gjörðarbeiðanda til þess að láta selja lögteknna muni. Áfrýjandi getur samkv. 11. gr. komið fram fyrir æðra dómi öllum vörum, bæði um efni máls og form, og skiptir engu, hvort þær hafa komið fyrir fógæta eða ekki. Ef aðili óskar að koma fram ábyrgð á hendur fógæta eða fella gjörðina úr gildi að formi til, þá verður hann að áfrýja. En ef hann hirðir ekki um að gera fógæta ábyrgan eða láta ómerkja gjörðina að formi til, heldur aðeins að fá bæt看 hjá gjörðarbeiðanda eða lögteknnum munum skil-

að, þá getur hann farið hina leiðina. Og eins og áður er sagt, þá getur hann ekki fengið gjörðina ónýtt í æðra dóm, nema hann hafi, með þeim hætti sem fyrir segir, varnað sölu á 3 vikna frestinum eða sala hafi ekki farið fram.

2. Eftir 12. gr. lögtl. getur gjörðarþolandi ennfreður - og þriðjimaður eflaust líka - höfðað mál í héraði vegna lögtaksgjörðar. Skilyrði þess eru þau:

a. að hann hafi ekki í hyggju að koma fram ábyrgð á hendur fólga þeirri hafi hann áfrýjað lögtaki samkvæmt 11. gr. lögtl. Ef hann hefur áður áfrýjað og þá eigi krafist bóta, þá hefur hann þar með fyrirgert rétti til bóta kröfu í héraði. HRX X 242. Þetta er sannlegt, því að alger óþarfi er að leyfa aðilja að ómaka gjörðarbeiðanda með tveimur málum, þar sem maður getur náð sama takmarki að öllu leyti með áfrýjun lögtaks. Ef aðili hefur áfrýjað eftir að hann hefur höfðað mál í héraði, þá ætti að vísa málinu í héraði frá, því að með áfrýjun hefur aðili svipt rétti til málshöfðunar í héraði samkvæmt 11. gr. Sama er að segja um áfrýjun til ábyrgðar á hendur fólga, þar gat aðili einnig komið að hinum kröfunum með því að stefna líka gjörðarbeiðanda. Málshöfðun eftir 11. gr. sýnist einnig óþakka síðari áfrýjun til ábyrgðar á hendur fólga. Ákvæði 11. gr. lögtl. eru sérákvæði, og munu hin almennu fyrirmæli 2. málsg. 71. gr. eml. því eigi taka til þessa máls.

b. Þau mótmæli, að krafan sé ekki lögtakskarfa eða lögtaksaðferð hafi verið röng, verða ekki borin upp í héraði. Ef stefnandi byggir kröfu sína, hvort sem hún er skaðabótakrafa eða ómerkingarkrafa á lögtakinu, á því að fólgi hafi gert rangt eftir því sem fyrir honum lá, þá verður hann að áfrýja til þess að fá dóm um hana. Löggjafinn gerir ráð fyrir því, að fólgi hafi sérstaklega athugað það, hvort krafan sé lögtakskarfa. Hitt hvort skuldin sé rétt, efni málsins, hefur fólgi ekki, að áliti löggjafans, átt kost á að kynnst jafn vandlega. Og löggjafinn leyfir ekki hér, er fólgi gerir aðför, fremur en annars, hljósettum dómstóli að dæma aðferð hans. Héraðsdómari ætti að hliðra sér algerlega frá dómsúrlausn um þessi atriði.

Mál í héraði skal leggja til sátta. Það má höfða fyrir bæjarþingi eða aukarétti, eftir því sem á stendur, og í þinghá þar sem lögtak fór fram. Málshöfðunarfrestur er 8 vikur frá lögtaksgjörð eða staðfestingu hennar eftir 9. gr. lögtl. Kröfu má bæði gera til skaðabóta, og ónýtingu gjörðar, enda sé sú krafa ekki byggð á því, að krafan sé ekki lögtakskarfa eða að fólgi hafi farið rangt að, ef sala hefur verið stöðvuð samkvæmt framansögðu eða hinir lögtekmunir eru enn óseldir.

VIII. Ef lögtaksgjörð reynist ólögleg, hvort sem svo dæmist í máli samkvæmt 12. gr. lögtl. eða áfrýjun samkvæmt 11. gr., þá skal gjörðarbeiðandi, hvort sem hann er einstakur maður, ríki, hreppur eða kaupstaður, bæta skuldunaut allan halla, sem hann hefur beðið af lögtaksgjörðinni, samkvæmt reglum þeim, er giltu fyrir 1885, 13. gr. lögtl. Eftir þeim reglum skyldi gjörðarbeiðandi bæta skaða, nema ætla metti, að hann hefði enga skynsamlega ástæðu til að telja kröfunna ranga. Hér kemur vitanlega mjög til greina, hvort mótmæli hafa komið fram gegn gjörðinni eða einstökum hlutum hennar og hvort hún gengur gjörðarþolanda nær en átt hefði að vera eða þurft hefði að vera. Ef lögtak er ónýtt vegna glapa fólga, virðist gjörðarbeiðandi og verða að bæta þau jafnframt fólga, enda sé honum stefnt. Er mikil ástæða til að skýra 13. gr. gjörðarþolanda í vil, vegna þess að gjörð-

arbeiðanda stendur alltaf opinur vegur til þess að höfða venjulegt mál til heimtu lögtakskröfunnar og leysa sig þar með undan þeirri ábyrgð, sem lögtaksgjörð kynnir að baka honum.

Sá, er skaðabóta krefst, verður að sanna, að hann hafi beðið skaða af lögtaksgjörðinni. Miskabætur eða bætur fyrir lánstrausts-
spjöll fær hann ekki heldur, nema hann geri sennilegt, að láns-
traust hans hafi spillt eða að honum hafi verið sérstakur miski
gjörður (sbr. Dómas. VIII 210).

Þá eru enn fyrirmæli um skyldu lögtaksbeiðanda til máls-
kostnaðargreiðslu. Skal gjörðarbeiðandi greiða málskostnað að skað-
lausu í öllum dómum, ef skuld var krafín, sem engin var, t.d. greidd,
eða ekki komin í gjalddaga, þá er lögtaksgjörðin fór fram, 14. gr.
lögtl. Ef lögtaksgjörð er ónýtt eða skaðabætur dæmdar af öðrum á-
stæðum, t.d. af því, að aðili var ekki metinn útsvarsskyldur eða
af því að dómari hafði annan skilning á skattalögunum en skatta-
nefnd og fógeti, þá fer um skyldu til málskostnaðargreiðslu eftir
XII. kafla eml.

EFNISYFIRLIT.

1. gr. Inngangur. bls. 1 - 2
 I. Nauðsyn á aðstoð ríkisvaldsins til þess að fullnægja skyldu samkvæmt aðfararheimild (1).
 II. Fógeti. Fógetagjörðir, hverjar séu (1). III. Flokkun aðfarargjörða 1 - 2 - IV. Skipun efnis (2)
2. gr. Hverjir aðfarargjörðir framkvæma. 2 - 5
 I. 1. Fógetar, sýslumenn og bæjarfógetar (2). - 2. Fulltrúar fógeta. Heimild þeirra til að kveða upp úrskurði (2-3). - 3. Hreppstjórar. Hvenær þeir megi gera aðför (3). - II. 1. Hvaða kostum fógeti skuli búinn almennt og til meðferðar einstaks máls (3). 2. Takmörkun á dómssvaldi fógeta miðað við lög-sagnarumdæmi (4). III. Fógeti hefur einungis úrskurðarvald um framkvæmd aðfarar, en getur ekki skyldað menn til verknaðar (4). Undantekningar: a. Mat samkvæmt 11. gr. aðfl., ef maður skal vinna verk o.s.frv. (4). b. Mat samkv. 14. gr. aðfl. (4). c. Mat samkv. 15. gr. aðfl. (4). d. Nauðungarvald gagnvart gjörðarþolanda samkv. 36. - 38. gr. aðfl. (4-5). e. Málskostnaður að skaðlausu (5). f. Fógeti getur nefnt menn til mats og skoðunar (5). g. Fógeti getur úrskurðað réttarfarssektir (5).
3. gr. Fógetabók. - Vottar. - Tími. 5 - 6
 I. Fógetabók (5). - II. Vottar (5). - III. Hvenær aðför megi gjöra (6).

I. Kafli.

Aðför í þrengri merkingu.

4. gr. Aðfararheimildir. 6 - 15
 I. Nauðsyn aðfararheimildar (6). - II. 1. a. Dómur og úrskurðir dómstóla, þar á meðal fógeta og sáttanefnda, sektadómar (6). b. Dómur eða úrskurður kveðinn upp af löglegum dómstóli "í ríkinu". Erlendir dómur (7). c. Dómur kveðinn upp af "löglegum" íslenskum dómstóli (8). Dómur sé í lögmatu formi (8). Skýring dóms og ýmsir dómur (9). Sáttanefndarúrskurðir (9). - 2. Úrskurðir kveðnir upp af yfirvaldi (9-10) - 3. Sáttir (10). a. Nefndarsáttir og yfirvaldssáttir (10). b. Dómssáttir (11). - 4. Veðskuldbréf samkv. 15. gr. lögtl. (11). Skilyrði: a. Tiltekin skuld (11). b. Tryggð með veði í fasteign (12). c. Undirskrift skuldunauts (13). d. Bréf sé þinglesið (13). e. Skuld sé fallin í gjalddaga (13). f. Tilvísun til 15. greinar lögtl. (14). g. Aðeins heimild til fjárnáms í veðinu (14). h. 14. dagar frá gjalddögum líði (14). i. Tilkynning 3 dögum fyrir fjárnám (14). - 5. Sjólánsveð

- eftir 190. gr. sigll. (15). - 6. Samningur annars um aðför (15). bls. 15- 16
5. gr. Upphaf aðfararhæfis.
I. Aðfararfrestur dóma, birting dóms (15). 1. Penningadómar (15). a. Hæstaréttardómar (15). b. Almennir héraðsdómar (16). Eidsdómar. Matsdómar (16). 2. Dómar um annað en peninga (16). - II. Sáttir (16). - III. Veðbréf (16). - IV. Sjólánsbréf (16).
6. gr. Aðfararhæfi frestað. 17- 19
I. Hæstaréttardómar og aðrar óáfrýjanlegar aðfararheimildir (17). - II. Áfrýjunarstefna frestar aðför (17). Fógeti metur, hvort áfrýjunarstefna sé lögmæt (17). - III. Eidsstefna frestar aðför (18). IV. Gjörð hafin eða henni frestað, ef áfrýjunarstefna eða eidsstefna er synd (18). - V. Undantekningar frá reglu um frestun aðfarar vegna áfrýjunarstefnu (18). 1. N.L. 1-22-24 (18). 2. N.L. 1-6-21, tilsk. 13. jan. 1792 og 7. gr. víxilmálalaga (18). - VI. Birting áskorunar eftir 2. málsgr. 9. gr. aðfl. (19).
7. gr. Fyrning aðfararréttar. 20- 22
I. Sögu-yfirlit. Lög nr. 14 20. okt. 1905 (20). II. Fyrningarfrestur laga 1905: a. 20 ár, b. 10 ár. (20). Fyrningarslit, ef aðför stöðvast (21). - III. Sektakröfur (22).
8. gr. Aðiljar aðfarar, - Aðfararstaður. 22- 25
I. Gjörðarbeiðandi (requirens). 1. Sá, er aðfararheimild hljóðar á (22). - 2. Réttindi skipt um eiganda (22). - II. Gjörðarþolandi (requisitus). 1. Sá, er aðfararheimild hljóðar á (22). - Skyldan flyzt á aðra menn. a. Almenn. b. Einstök aðfararskylda (23). III. Aðför byrjar að jafnaði á heimili gjörðarþolanda (24). Undantekningar: 1. Afhending hlutar (24). - 2. Aðför í fasteign (24). - IV. Hvar fógetarétt skuli halda (24).
9. gr. Hvað taka megj fjárnámi. 25- 39
I. Er vinna skal verk eða bannað er verk (25). II. Aðför til fullnustu peningakröfu. Almenn regla að taka má eignir gjörðarþolanda (25). Undanþágur: A. Aðallega vegna gjörðarþolanda (25). - 1. Frelsi hans og starfhæfi. Þurfalingar (25). - 2. Samnágafrelsi gjörðarþolanda (26). - 3. Persónuleg réttindi hans önmur (26). 4. Mannúðaratriði: a. 1. málsgr. 27. gr. aðfl. (27). Analógia hennar (27). b. 2. málsgr. 27. gr. aðfl. og skýring hennar (23). Undantekningar (28). 24. og 25. gr. aðfl. (29). - B. Aðallega vegna hagsmuna þriðjumanns (29). - 1. Þriðjimaður eigandi muna (29) a. Þriðjimaður á veðbundinn hlut, b. N.L. 1-22-29, c. N.L. 1-22-28 (29-30). Skipti hjóna (30). - 2. Gjörðarþolandi hefur réttindi yfir eignum þriðjumanns (31). a. Fasteign, 22. sbr. 26. gr. aðfl. (31). b. Lausafé (32). - 3. Þriðjimaður á rétt yfir munum gjörðarþolanda, veð o.s.frv. (32). - 4. Kröfur á hendur þriðjmanni (32). 5. Þriðjimaður leggur band á muni gjörðarþolanda gjafir (33). - C. Undanþágur bæði vegna gjörðarþolanda og þriðjumanns (34). - 1. Aðför í skilvörðbundnum rétt-

indum (35). - 2. Aðför í réttindum samkvæmt tvíhliða samningum (35). Verkkauþ. Framfærslueyrir heimtur (35). Aðrir tvíhliða samningar (36). - D. Undanþágur vegna hagsmuna ríkisvaldsins (37). 1. Laun, biðlaun og eftirlaun embættis- og þýslunarmanna (37). - 2. Dagpeningar o.s.frv. (38). - 3. Styrktarfé ýmiskonar. Sveitarstýrkur (38). - 4. Tryggingar (39). - 5. Brunaáhöld o.fl. (39)

10. gr. Aðfararbeiðni o.fl. bls. 39- 42.

I. Hvenær munnleg og hvenær skrifleg (39). Hvert efni og hvaða skjöl og skýrslur þurfi að fylgja henni (40). II. Ákvörðun fólgeta um aðför (40). - III. Aðför eftir fleirum heimildum hjá sama manni. Aðför hjá fleirum í einu lagi (obj. og subj. kumulation) (41). - IV. Í hvaða röð fólgeti afgreiði aðfararbeiðendur hjá sama gjörðarþolanda (41). - V. Gjald fyrir aðför (42).

11. gr. Almennar reglur um framkvæmd aðfarar. 42- 44

I. Upphaf aðfarar. Gjörðarbeiðandi komi (42). II. Bókanir (42). - III. Skylda gjörðarþolanda að segja til um eignir sínar. Þvingunarráðstafanir gagnvart honum 36. - 38. gr. aðfl. (43).

12. gr. Varnir fyrir fólgetarétti. 45- 49

I. Almennar athugasemdir (45). - II. Hvaða varnir geti komið fram undir úrskurð fólgeta (45). - A. Varnir af hálfu gjörðarþolanda: 1. Um formhlið máls (45). 2. Um efni þess. a. Aðild (45). b. Gallar á aðfararheimild (46). c. Frestun aðfararheimilda (46). d. Vöntun annarra skilyrða (46). e. Að skyldan sé niður fallin (46). f. Ágreiningur um það, hvernig sjálfa gjörðina skuli framkvæma (46). g. Aðför brjótí þágvið rétt þriðjumanns (47). h. Gagnkröfur (47). i. Kröfur um lausnargjörð (47). - B. Varnir af hálfu þriðjumanns: a. Þriðjimaður á ekki eign, sem taka skal (47). - b. Þriðjimaður eigandi (48). 1. Ef hlutur er í vörzlum gjörðarþolanda (48). 2. Í vörzlum þriðjumanns (48).

13. gr. Málflutningur fyrir fólgetarétti. 49- 50

I. Ef engin andmæli koma fram (49) II. Ef andmæli koma fram: 1. Sáttatíllaun. 2. Málsmeðferð fyrir fólgetarétti (49). a. Skriflegur og munnlegur málflutningur leiðbeiningaskylda dómara (49). b. Að bókuð beiðni gerðarþolanda og ályktun fólgeta svari til þingfestingar einkamáls (50). c. Aðilar skuli leggja fram greinargerðir (50). d. Fyrirmæli 118. gr. eml. (50). e. Reglur um aðiljaskýrslur (50). f. Úrskurðir (50).

14. gr. Aðförin sjálf. - Almennar athugasemdir. 51

I. - II. Athugasemdir um ýmsar tegundir aðfararheimilda (51).

15. gr. Aðförin sjálf. - Aðför til fullnustu annarrar skyldu en peningagreiðslu. 51- 58

Skyldan fólgin í framkvæmd einhverrar athafnar (51). 1. Gjörðarbeiðanda ber ekki að inna neitt af hendi (52). Gjörðarþolandi vinnur verkið. Ef ágrein-

ingur verður um það, hvort aðili hafi unnið verkio viðunanlega eða ekki (52). Ef verk er ekki unnið, þá skal bæta eftir aðfararheimild (52) eða mati samkvæmt 11. gr. aðfl. (53). Verk framkvæmt in natura: a. Útburður af fasteign (53). b. Afhending hluta (54). c. Útgáfa skjals (54). d. Aðrir vinni verk á kostnað gjörðarþolanda (54). - Óbein þvingunarráð á hendur gjörðarþolanda: Sektir, (55). Refsimál samkvæmt 16. gr. aðfl. (55). Skilyrði refsingar (56). Vernd löggæzlumanna (56). 2. Ef gjörðarbeiðandi skal eitthvað inna af hendi (57). B. Skylda til að láta eitthvað ógert (57). Dagsektir. Refsimál (58). - C. Manni veitt heimild til athafna gegn bótum skaða er af því leiðir (58).

16. gr. Aðförin sjálf. - Aðför til tryggingar peningagreiðslu. 58-61

I. Hvenær (58).- II. Hversu mikið taka megí og til tryggingar hverju (58).- III. Gjörðarþolanda rétt að tiltaka muni til fjárnáms (59). Undantekningar: a. Ef peningar finnast (59). b. Lausafé eða kröfur fyrir en fasteignir (59). c. Munir, sem aðrir eiga rétt yfir (59). d. Munir torgemyndir eða torseldir (59). e. Óvissar kröfur, deilukröfur (59). f. Fullnægja á annan hátt en við uppboðssölu (60). IV. Munir skráðir í fógetabók (60).- V. Lausafjármunir (60). VI. Ólíkamleg verðmæti (60).- VII. Fasteignir (61).

17. gr. Þýðing aðfarar.

61-62

I. Aðför til fullnustu verkskyldu (61).- II. Aðför til fullnustu skyldu til peningagreiðslu (61). A. Gjörðarbeiðandi fær skuld sína greidda án nauðungaruppboðs: 1. Ef reiðupeningar finnast (61).- 2. Gagnkröfur (61).- 3. Datio in solutum (61).- 4. Fjárnám í arði og tekjum fasteigna 21. og 22. gr. sbr. 26. gr. aðfl. (61).- 5. Útistandandi skuldir teknar fjárnámi (63). - B. Munir teknir fjárnámi til sölu á uppboði (63). C. Aðfararveð gjörðarbeiðanda (63). Tryggingarráðstafanir: a. Lausafé (64).- b. Kröfuréttindi 1. Viðskiptabréf (65). 2. Annarskonar kröfuréttindi (65).- c. Fasteignir (65). Skip (65). Aðför fellur úr gildi: 1. Samkvæmt 22. gr. gjaldþrotaskiptalaganna (66). 2. Samkvæmt 2. málsg. 50. gr. aðfl. (67). D. Varðveizla fjárnuminna hluta og notkun: 1. Fasteignir (68). 2. Lausafé (68).

18. gr. Aðför sem dómsáthöfn.

70-73

I. Ákvarðanir fógeta dómsathafnir (70).- II. Ef fógeti neitar að gera aðför (70).- 1. Af formsástæðum (70).- 2. Af efnisástæðum (70).- III. Ef aðför er gjörð: 1. Dómsverkun hennar milli aðila. Hvenær áfrýja þurfi (71).- Hvenær fógeti megí sjálfur fella niður aðför (71).- 2. Dómsverkun gagnvart þriðja-manni (72).- 3. Gagnvart hliðsettum dómstóli (72). IV. Ályktun fógeta.

19. gr. Niðurfall aðfarar.- Lausnargjörðir.

73-75

I. Hversvegna aðför falli niður: 1. Munir fara forgörðum (73). - 2. Krafa niður fallin (73).- 3. 22. gr.

gjaldþrl. og 2. málsg. 50. gr. aðfl. (74). 4. Réttur þriðjamanns samkvæmt dómi í héraði (74).- 5. Aðför ómerkt í æðra dómi (74). - 6. Réttur þriðjamanns vegna samninga við gjörðarþolanda (74). 7. Sala á uppboði (74).- 8. Lausnargjörð (74).- II. Lausnargjörðir. 1. Hvenær þeirra þarfi (74).- 2. Hvernig þær fari fram (74). - III. Nauðsyn á upptöku aðfarar annars (75) Of lítið tækið áður (75). Breyting á geymslu muna (75).

20. gr. Ábyrgð á aðför.

75-77

I. Ábyrgð fólgeta (75). - II. Ábyrgð gjörðarbeiðanda (76).- III. Ábyrgð þriðjamanns (76).- IV. Sönnunarbyrði um tjón, miska, lánstraustsspjöll vegna aðfarargjörða (77).

II. Kafi.

Löggeymsla.

77-78

21. gr. Hvenær verði höfð (77). Samanburður á löggeymslu og fjárnámi (77).

III. Kafi.

Beinar fólgetagjörðir

(Útburðar- og innsetningargjörðir o.s.frv.).

78-81

22. gr. I. Athugasemdir um vörzlubreyting á eignum samkvæmt aðfl. (78). Nauðsyn á fólgetaaðstoð án aðfararheimildar (79). Skilyrði þeirra (79).- II. 1. N.L. 6-14-6 og 29. gr. laga nr. 1. 12. jan. 1884 (79). 2. Analógia þessarar lagaboða um lausafé o.fl. (80).- III. Bóli og framkvæmd beinna fólgetagjörða (80).- IV. Ábyrgð á beinni fólgetagjörð og hvernig henni verði komið fram (81).

IV. Kafi.

Lögtak.

81-88

23. gr. I. Almennar athugasemdir um lögtak (81).- II. Lögtakskröfur taldar: 1. Skattar og gjöld til ríkis og sveita (82).- 2. Fasteignagjöld til ríkis og sveita (82). - 3. Afnotagjöld fasteigna, síma o.s.frv. (82). - 4. Gjöld fyrir leyfisbréf, dómgjöld o.fl. (82). - 5. Endurgjald þess, er ríkissjóður o.s.frv. leggur út fyrir aðra vegna vanrækslu þeirra (83).- 6. Framfærslueyrir (83).- 7. Brunabótagjöld (83). - 8. 7.gr. tilsk. 12. febr. 1872 (83).- 9. Álag á jörð (83).- 10. Uppboðsskuldir (83).- III. Analógia 1. gr. lögtl. o.fl. (83) IV. Hverjir lögtak gera (84).- V. Fram-

kvæmd lögtaks: 1. Lögtaksbeiðni, úrskurður um lögtak og birting hans (84).- 2. Hvernig gjörð fari fram (85).- VI. Verkanir lögtaks. Áfrýjun þess og málshöfðun í héraði til skaðabóta (85).- VII. Hverjar leiðir fara megi til þess að fá réttingu mála sinna: 1. Áfrýjun lögtaksgjörðar (86).- 2. Málshöfðun í héraði. Skilyrði: a. Að aðili ætli ekki að gera fógeta ábyrgan eða áfrýja (87). b. Að ekki verði bornar fram þær varnir, að krafan sé ekki lögtakskrafa eða að fógeti hafi farið rangt að (87). Málsmeðferð (87).- VIII. Ábyrgð á lögtaksgjörð (87). Málskostnaðargreiðsla (88).
