

Einar Arnórsson - Kyrrsetning og lögbann (1925)

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 (Íslandssafn).

Ýmsir misalvarlegir blekgallar víðs vegar um prenteintakið.

Meiriháttar galli á bls. 21.

Höfundur skjalsins: Svavar Kjarrval (svavar@kjarrval.is)

7.500.-

Ulo 347 077
S
Valtímslund
Ein
Eaut. jwr.

E I N A R A R N Ó R S S O N :

K Y R R S E T N I N G O G L Ö G B A N N .

(Handrit.)

Reykjavík 1925.

431735

431735

431735

1,gr.

I N N G A N G U R.

(Bang & Larsen III 223-227, Schweigaard III 1-8, Deuntzer 1-6, Hagerup II 447-449).

I. Sá er háttur á meðferð einkamála hér á landi, að löngum fer langur tími í að fá dóm á mál, stundum svo árum skiftir. Á meðan má vera hætt á því, að skuldunautur fargi fé sinu eða skjóti því undan aðför, svo að dómi verði ekki fullnægt. Svo má vera, að skuldunautur reyni til að koma sér af landi brott, svo að eigi verði hér til hans náð og eigi verði hér á landi höfðað mál á hendur honum til fullnustu þeirrar skyldu, sem á honum kann að hvíla. Fyrir þessar sakir hefur löggjafinn veitt lánardrottni heimild til þess að láta fram fara ráðstafanir til að tryggja það, að fullnægja megi fengnum dómi og að skuldunautur firri ekki lánardrottinn færi á málshöfðun fyrir íslenskum dómi. Ennfremur getur staðið svo á, að aðili hafi einhvern þann verknað í frammi, er sé brot á rétti annars manns, og að rétti þess manns sé verulega spilt, ef hann hefði ekki að lögum færi á að afstýra verknaðinum í bráð, þangað til dómsúrlausn væri fengin um málið, t.d. bygging inn á lóð manns. Löggjafinn hefur því veitt heimild til þess að banna þesskonar verknað til bráðabirgða.

II. Bráðabirgðaráðstafanir þær, sem getur í I, eru nefndar í íslenskum lögum kyrrsetning eða lögðald annarsvegar og lögðann hinsvegar, sbr. t.d. víxilm. nr. 2 13. jan. 1882 9.gr., l. nr. 18 2. nóv. 1914 6.gr., l. nr. 52 30. nóv. 1914 6.gr., l. nr. 56 s.d. 190.gr. 1.mgr., l. nr. 27 27. júní 1921 14., 15. og 17.gr. Kyrrsetning og lögðald svarar til útlenda orðsins "Arrest", sem haft um sömu athöfn í N.L. 1-19 og D.L. 1-21. Lögðann svarar þar á móti til danska orðsins "Forbud". sem haft er í N.L. 1-19-21 og D.L. 1-21-22. Í N.L. 1-19-22 segir að visu, að svo skuli í hvívetna með lögðann ("Forbud") fara sem lögðald ("Arrest"), en bæði er það, að eigi eiga nærri öll fyrirmæli N.(D.)L. um lögðald eða: kyrrsetningu við lögðann, t.d. reglurnar í N.L. 1-19-7 og 8, og svo hitt, að bæði dómstólar og löggjafi hafa jafnan síðan greint lögðald (kyrrsetningu) frá lögðanni, sbr. t.d. l. nr. 27 27. júní 1921 14.gr. og yfirréttardóm í Dómas. IX 713. En, hver er þá munur á kyrrsetningu (lögðaldi) annarsvegar og lögðanni hinsvegar? Eftir N.L., sbr. 1-19-2 til 13 og 17 til 18, virðist kyrrsetning (lögðald) eiga að koma niður á fjármunum manns eða honum sjálfum. Og af N.L. 1-19-8 og 9 má ráða það, að maður eða fjármunir hans verði því að eins kyrrsettir, að hann skuldi peninga eða annað og hafi ekki int þá skyldu af hendi á tilskildum fresti. Kyrrsetningin er því gerð til þess að trygg-

ja lánardrottinn fjármuni skuldunauts, þegar til aðfarar kemur, og til þess að tryggja návist skuldunauts, þegar dómur er genginn um málið, ef hann er kyrsettur. Þessi skilningur er nú ríkjandi meðal fræðimanna og dómstóla. Lögbann er þar á móti bann við verknaði af hendi manns, sem ekki miðar til að firra lánardrottinn fjármunum, er taka megir fjárnámi, né heldur er brottför skuldunauts samkvæmt framansögðu.

Það skiftir miklu máli, að glögt sé greint milli löghalds (kyrrsetningar) og lögbanns, af því að réttarákvæðin eru að nokkru leyti mismunandi. Og greinarmunurinn er naumast erfiður. Það væri t.d. löghald, ef skip væri heft með fótetagerði til þess að gera mátti aðför í því til tryggingar kaupverði þess. Aftur á móti væri það lögbann, ef eigandi skips hefti för þess úr höfn af því að leigutími þess væri liðinn. Með löghaldi er lagt haft á þá fjármuni, sem kyrsettir eru, sbr. N.L. 1-19-14 og 1-32-28, en lögbann hefur ekki slíkar verkanir gagnvart öðrum mönnum. Bannið um brottfærslu skipsins að leigutíma liðnum tekur einungis til leigutaka, en eigi til annara. En ef skipið hefði verið afhent þriðja manni eftir að það var kyrsett, þá mátti alt að einu taka það fjárnámi eftir N.L. 1-32-28, ef löghaldið hefur verið löglega þinglesið.

Samkvæmt framanskraðu skiftir hér ekki máli "kyrrsetning" á fjármunum, sem eigi mega ganga manna á milli af hálfu ríkisvaldsins (sbr. Dómas. I 376) eða fangelsan manns eða handtaka í opinberu máli eða samkvæmt 37. gr. aðfl. eða 10. eða 11. gr. gjbrl. Kyrrsetning eftir 14. gr. tilsk. 24. jan. 1838, sjá meðferð opinberra mála bls. 180-81.

III. Útlenda orðið "Arrest" er kallað á íslenzku bæði löghald og kyrrsetning, eins og fyrr segir. Og er þá athugandi, hvort nokkur munur sé á þeim ráðstöfunum sem gerðar verða undir nafninu löghald, og þeim, sem kyrrsetning eru kallaðar. Orðið kyrrsetning er oftast haft í lögum, og það tekur bæði yfir kyrrsetning á fjármunum og mönnum, sbr. l. nr. 27 27. júní 1921 14., 15. og 17. gr. En orðið löghald virðist að eins haft um kyrrsetningu á fjármunum. Hér á eftir verður orðið kyrrsetning haft um hvorttveggja, enda er sagnorðið að kyrrsetja og hlut-taksorðið kyrrsettur þægilegra en þau orð sömu merkingar, er leiða má af orðinu löghald.

IV. Kyrrsetning og lögbann er hvorttveggja talið til fótetagerða svonefndra, sbr. t.d. l. nr. 27 27. júní 1921 II. kafla. Af þessu má auðvitað alls ekki leiða þar ályktanir, að þessar bráðabirgða-aðgerðir hliti sömu reglum sem fullnustugerðir þar, er til fótetagerða teljast (aðfarargerðir). Bráðabirgðagerðir þessar hafa það sameiginlegt fullnustugerðunum, að embættismaðurinn, sem venjulega framkvæmir þær, er nefndur fóteti, og að sömu reglur gilda um vald hans og dómhæfi hvorar gerðirnar sem hann lætur fram fara, og að hvorar tveggja eru dómsathafnir.

Hér á eftir verður kyrrsetning lýst í I. þætti þessarits og lögbanni í II. þætti.

I. P Á T T U R.

K Y R R S E T N I N G.

2.gr.

I. Eftir lögum lýðrikisins íslenzka í fornöld virðist kyrrsetning á fjármunum í sama skyni sem nú eigi hafa verið heimil. Og kyrrsetning á manni virðist ekki heldur hafa tíðkast, því að skuldabælkun, sem stundum var heimiluð, verður ekki jafn- að til kyrrsetningar á manni. Þar á móti er lánardrottnei heim- ilað að banna skuldunaut för af landi burt, ef hann hefur lýst á hendur honum sök um óeindagað fé eða ef skuldunautur vill hlaupa af landi brott, þó að fyrir eindaga sé, ef maður á að honum eindagað fé (Grág.I b 199-200, II 222-223). Ennfremur mátti hefta för þess manns af landi burt, er hér átti félausan ómaga (Grág.I b 15, II 125,142-143). Tilgangurinn með banni þessu er sýnilega sa, að halda skuldunaut hér til þess að hann svari hér til sakar og inni af hendi skyldur sínar um framfærslu og fjárgreiðslur, og má þessvegna jafna því til kyrrsetningar á manni nú á tímum.

II. Í Jónsbók er ekki heimilað að banna skuldunaut för af landi brott, eins og áður var eftir Grágás. Áftur á móti er almenn regla í Jb. Kb. 7, er leyfir lánardrottnei að taka hvern þann skuldunaut, sem eigi hefur mist fjár síns fyrir eldi, eða skipbrotum eða öðru misfelli og sver eineiði, að hann skuli greiða þegar guð lær honum efni til, enda hafi hann ekki verið við óskil kendur, fastan, ef hann greiðir eigi, og færa hann á þing og bjóða frændum hans að leysa hann undan skuldiinni. Ef þeir gera það ekki, þá má dæma hann til að vinna skuldina af sér. Með þessum hætti hefur Jónsbók leyft lánardrottnum að kyrrsetja hvern skuldunauta sinna áður en dómur gekk um skuld- ina, nema öreiga þá, er í upphafi Jb. Kb. 7 segir og áðan var getið. Þar á móti heimilar 18.gr. rb. 14.júní 1314 ekki kyrr- setningu á manni eða fé, heldur skifti á eignum og eftir atvik- um nokkurskonar gjaldþrotameðferð.

III. Með kgbr. 2.mai 1732 var boðið að um "Processernes Maade og Formalitet" skyldi fara hér á landi eftir N.L. Krist- jáns fimta frá 15.apr. 1687. Fyrirmæli kgsbr. þessa eru að visu ekki glögg, en það hefur þó jafnan verið talið víst, að réttarfarsreglum N.L. skyldi hér fylgja, bæði um skilyrði til þess að dómsathöfn mætti fram fara, hvornig hana skuli framkvæma og um verkanir hennar að lögum, svo framarlega sem ekki hefur síðan verið önnur skipan á ger. Það mun ekki hafa verið kall- að vafasamt, að fyrirmæli N.L. 1-19 um kyrrsetning á fjármunum hafi náð gildi hér á landi (sbr. ritgerð eftir Bjarna ámtmann Thorarensen í juridisk Tidsskrift XIII (1827) 192 o.s.frv. og A.S.Órsted s.st. 219 o.s.frv.). Sama gildir um lögbann. Það hefur þó verið talið vafasamt, hvort fyrirmæli N.L. um kyrrsetn- ing á mönnum hafi náð gildi hér. Ef það er rétt, að fyrirmæli N.L. um skilyrði, framkvæmd og verkanir dómsæthafna hafi náð gildi her og að þeim hafi alment verið beitt, þá þyrfti sérstaka

heimild til þess að undanskilja ákvæði þeirra um kyrrsetning á mönnum. Sú heimild er ekki til, enda er ýmist beint gert ráð fyrir gildi N.L. um þetta efni á Íslandi, sbr. tilsk. 10. des. 1790, er vitnar til N.L. 1-19-5, eða þá að gert er ráð fyrir því, að kyrrsetja megir menn, sbr. aukatekjureglugerð 10. sept. 1830 18. og 21. gr., aukatekjulög nr. 1 2. febr. 1894 15. og 17. gr., aukatl. nr. 16 11. júlí 1911 15. og 17. gr. og aukatl. nr. 27 27. júní 1921 15. og 17. gr. Ennfremur er gert ráð fyrir því í stjkskr. 5. jan. 1874 32. gr. 1. mgr. og stjkskr. nr. 9 18. maí 1920 45. gr. 1. mgr., að taka megir mann "fastan fyrir skuldir", og getur þetta átt við kyrrsetningu sem bráðabirgða-tryggingarráðstöfun. Ennfremur er það bannað í sigll. nr. 56 30. nóv. 1914 74. og 81. gr. að "halda" skipstjóra eða skipshöfn "eftir vegna skulda". Og loks heimilar 60. gr. fátll. nr. 44 10. nóv. 1905 "að banna" manni fjar af landi, ef hann á hér vandamenn, sem honum ber að sja um. Löggjafinn byggir á því, að gera megir þessar tryggingarráðstafanir, og með því að hann segir annars ekkert um það, hver sé skilyrði þeirra annars, hvernig þær skuli framkvæma og hverjar sé verkanir þeirra, þá má telja víst, að hann ætlist til, að þær einu reglur, sem talsmál getur verið um, skuli gilda um þær. En það eru fyrirmæli N.L. 1-19 og annars greina í N.L., er að þessu efni lúta, ásamt þeim breytingum, er síðari dórvenja kynnir að hafa helgað, sbr. aðfl. nr. 19 4. nóv. 1867 17. gr.

Með því að telja verður fyrirmæli N.L. um kyrrsetningu, ásamt síðari tíma breytingum, gilda á landi hér, þar á meðal að lánaróttinn eigi lögmæta kröfu á hendur skuldunaut, og að krafan sé eindögguð, þá virðist einsætt, að reglan í Jónsbók Kaupab. 7 í upphafi um undanbágu öreiga undan kyrrsetningu sé einnig úr gildi fallin. (Sbr. bó Bjarni Thorarensen s. st. bls. 214-216, Örsted s. st. bls. 324-326). Það samrímist alls eigi við réttarvitund manna nú, að nokkur maður fái að lögum gjaldfrest á skuld sinni, þótt hann hafi mist fjár síns af orsökum, sem kallaðar eru "óviðráðanlegar". Og úr því skuld er eindögguð brátt fyrir slíkar orsakir, þá er líka heimildarlaus, að meina lánaróttinn að neyta nokkurra þeirra ráða til að fá skulduna efnda, sem löggjafinn heimilar mönnum annars, þar á meðal kyrrsetning á skuldunaut. Enn má líta á það, að áður nefnt ákvæði Jónsb. Kaupab. 7 er réttarfarðkvæði, samkvæmt því er þesskonar fyrirmæli verður að skýra og áður er að vikið, og hefur því úr gildi fallið þegar er réttarfarðkvæði N.L. það gildi hér.

3. gr.

Hverir framkvæma skuli kyrrsetningu.

(Sbr. Bang & Larsen III 227-232, Schweigaard III 49, Deuntzer 6-8).

I. Það er áður (1. gr. IV) tekið fram, að ermbættisráður sé, er venjulega framkvæmir kyrrsetningargærdir heitir fógeti, en athafnir þessar eru og hafa lengi verið lagðar undir sýslumenn og bæjarfógeta sem héraðsdómara. Í N.L. 1-19-1 segir, að kyrrsetningu skuli framkvæma "þjónar réttarins" og "fógeti kon-

ungs", en þetta hefur ávalt verið skilið sem þar stæði: "þjón-
ar réttarins, sem eru fógetar konungs". Ef fógeti er ekki við
("tilstede"), þá má og láta 2 valinkunna menn ("dannemænd")
framkvæma kyrrsetningargerð.

Það er varla ætlandi, að heimilt sé altaf að láta 3
valinkunna menn kyrrsetja fé eða mann, ef fógeti er ekki við í
svipinn, þegar hans er leitað. Hitt er heldur, að fógeta skal
jafnan hafa, nema aðilja yrði veruleg réttarspjöll að, ef hann
skyldi biða fógeta. Það er ekki fullljóst, hvort mennirnir hafi
mátt kyrrsetja skuldunaut sjálfen eða hvort fóguti einn megi
gera það. Ef kyrrsetningin er einungis fólgin í banni við brott-
för úr stað, þá mun jafnan hafa verið talið rétt að valinkunnir
menn framkvæmdu hana. En ef setja skyldi skuldunaut í geymslu,
þá mun hafa verið til þess ætlast, að fógeti stæði fyrir gerð-
inni, sbr. N.L. 1-19-18. Það er annars ekki kunnugt, að aðrir
en fógeti hafi framkvæmt kyrrsetningargerðir hér á landi. Þó
verður því ekki neitað, að vel gæti svo bráðan borið að, að eigi
væri unt, án verulegra réttarspjølla, að ná til fógeta, og þá
ætti enn að mega láta 2 valinkunna menn framkvæma kyrrsetningar-
gerð, nema líklega ekki ef setja skyldi mann í geymslu.

Kyrrsetningargerð, er valinkunnir menn framkvæma, er
ekki dómsaðhöfn. Henni verður því ekki áfrýjað, þótt svo væri
talið, að kyrrsetningu mætti annars áfrýja, og skæðabótamál á
hendur mönnunum yrði að hafa uppi á varnarþingi þeirra. Um
gerðina verður annars að fara með sama hætti sem ella, svo sem
um virðing og uppskrift kyrrsettra fjármuna og staðfestingarmál.

II. Hafa skal fógeti bók (fógetabók), þar sem gerðin
sé skráð, enda skulu við vera 2 þingvottar, sbr. tilsk. 3. júní
1796 24. og 36. gr. og aðfl. 2., 42. og 45. gr.

4. gr.

Skilyrði kyrrsetningar.

(Bang & Larsen III 229 o.s.frv., Schweigaard III 8 o.s.frv.,
Deuntzer 8 o.s.frv., Hagerup II 451 o.s.frv.)

A. Skilyrði til kyrrsetningar fjármuna.

I. 1. Samkvæmt N.L. virðist alment eigi hafa mátt gera kyrr-
setning, nema ástæða væri til að óttast það, að lánardrottni
yrði réttarspjöll að, ef hún færi ekki fram. Það var ennfremur
alment skilyrði, að krafan, er tryggja skyldi, væri samkvæmt
dómi eða réttu skuldaskírteini (vitafé). Venjuleg munnleg kræfa
næðei ekki. Undantekningar þar frá voru þó í N.L. 1-19-10 til
13. Annars var greint á milli a. manna er heima áttu í bænum
eða þingsókninni og b. manna, er heima áttu utan bæjar eða þing-
sóknar. Það var nægilegt til að kyrrsetja fé utanbæjarmanns,
ef gjalddagi var kominn og ef hann inti þá ekki af hendi skyldu
sina. En ef innanbæjarmaður var, þá mátti ekki kyrrsetja fé
hans, nema hann væri þar að auki "uvederhæftig" (ætti ekki fyrir
skuldum) og væri sannur um það, að láta af hendi fé sitt eða

fela það.

Þessum skilyrðum sumum hefur verið kastað fyrir róða endur fyrir löngu. Það hefur dómvenjan gert. Skilyrðið um það, að krafan skuli vera vitafé, telur löggjafinn nú burtfellið. Má sjá það á tilsk. 28.mai 1825 63.gr., viximl. nr.3 13. jan. 1822 3.gr., lögum nr.16 2.nóv. 1914 6.gr. og sigll. nr.56 30.nóv. 1914 160.gr., er öll veita aðilja heimild til að kyrrsetja fé skuldunauts. En sú heimild mundi vera litils virði, ef krafan þyrfti að vera vitafjárfrafa. Og eftir 6.gr. laga nr. 18 1914 gæti hún traúðlega verið það. Svo er fyrir svalöngu hætt að greina milli innanbæjarmanna og utanbæjarmanna, svo að nú skiftir engu máli að þessu leyti, hvort skuldunautur á heima í þingsókn eða utan hennar. Ekki er heldur spurt um það, hvort skuldunautur eigi fyrir skuldum eða ekki, og eigi er það nú skilyrði, að hann sé sannur orðinn að því að láta fé sitt af hendi eða fela það.

2. Samkvæmt gildandi réttarákvæðum eru þá kyrrsetningar-skilyrðin þessi:

a. Lögmæt krafa. Í þessu felst það, að skuldunaut sé lögskyllt að inna af hendi, svo að dæra megi hann til þess. Obligationis naturalis er því ekki nágileg. En það nágir ekki, þó að krafan sé lögmæt, því að margar eru þær lögmætir kröfur, sem ekki verða tryggðar með kyrrsetningu. Skyldan skal varða kröfu réttindi. Réttindi yfir hlut verða ekki tryggð með kyrrsetningu, heldur með banni. Þar á móti er ekki nauðsynlegt, að krafan verði skyldu til að greiða peninga. Það má tryggja með kyrrsetningu kröfu til afhendingar á ákveðnum vörum eða ákveðnum hlut, sbr. N.L. 1-19-8 ("Gæld eller endet", - "betalt eller efterkommet"). N.L. 1-19-10 sýnir glögt, að beita má kyrrsetningu til tryggingarefndum á verksskyldu. Þegar skyldan er fólgin í afhendingu hluta, þá má kyrrsetja þá, svo að þeir verði til taks, þegar til þess kemur, að lánardrottinn fái aðstoð fógeta til þess að öðlast eignarumráð yfir þeim, sbr. 13.gr. aðfl. Eigi skiftir það að þáru leyti máli, ef hvaða rót krafan er runnin, hvort hún á rót sína að rekja til samnings, skaðabótaverks eða annara orsaka, t.d. meðlagskrafa, skattkrafa o.s. frv. Sektakrafa til ríkissjóðs verður þar á móti ekki tryggð með kyrrsetningu, nema alveg sérstök heimild sé til þess, t.d. lög nr.5 18.mai 1920 1.gr. 3.mgr., lög nr.15 8.júni 1925 13.gr. 1. tölul. 1.f. og lög nr.29 27.júni 1925 22.gr. Þar á móti ætti einstaklingur, sem taka skal sektir, að geta neytt kyrrsetningar til að tryggja sér sektargreiðslu.

Eigi skiftir hér máli, hvort krafa er dæmd eða ódæmt, sbr. N.L. 1-19-8, enda getur lánardrottinn verið nauðsyn að kyrrsetja eign skuldunauts til tryggingar dæmdri kröfu, af því að hann getur ef til vill ekki gert aðför, t.d. vegna áfrýjunar eða af því að aðfararfrestur er ekki liðinn.

b. Krafan skal vera eindöguð, þ.e. skuldunaut er skyllt að inna skylduna af hendi, sbr. N.L. 1-19-8 og 9. ("som ej til rette Termin er betalt"). Þessi regla er ófrávikjanleg. Og það er varla heimilt að gera undantekningu frá þessari reglu um húsaleigu eftir N.L. 1-19-11 og 13, því að orðin gefa ekki efni til að skilja þau svo, að beita megi kyrrsetningu til tryggingar óeindagaðrar húsaleigu eða herbergis. Hitt má játa, að sú

regla, að krafan skuli vera eindöguð, er of þröng. Því að full ástæða væri til að leyfa lánardrottni að tryggja óeindagaða kröfu með kyrrsetningu, þegar skuldunautur gerir sig beran að undanskoti fjármuna sinna eða tilraun til þess. Undantekning frá reglunni um það, að krafa skuli vera eindöguð, er í 1. mgr. 190. gr. sigll., þar sem lánardrottinn er heimilað að kyrrsetja sjólánsveð, þótt skuld sé ekki eindöguð. Dómstólar halda því skilyrði, að krafa sé komin í gjalddaga (sbr. t.d. Dómas. IX 713). Með kyrrsetningu má því tryggja kröfu um greiðslu ófallinna vaxta og kyrrsetningarkostnað og annan áfallinn kostnað, t.d. bóknun eftir vixillögunum og afsagnarkostnað, en ekki þann kostnað eða bá vexti, sem á kunna að falla eftir að kyrrsetningin var gerð.

c. Samkvæmt N.L. 1-19-7 má eigi gera kyrrsetningu hjá þeim, sem þegar í stað vill setja næga tryggingu fyrir efndum á skyldu sinni. Af þessu má hikaust leiða þá ályktun, að eigi skuli heldur kyrrsetja fjármuni til tryggingar kröfu, sem þegar er nægilega trygð. Tryggingin skal vera veð. Greiðslulöforð annara, t.d. ábyrgðarmanns eða samskuldara, nægir ekki. Ef ágreiningur verður um það, hvort nægileg veðtrygging sé fyrir kröfu, þá verður að skera úr honum með sama hætti, sem gera skal, ef menn skilur á um það, hvort trygging, sem fram er boðin þegar kyrrsetning skal gera, sé nægileg til að afstýra gerðinni. Viðurkend gagnkrafa getur í þessi efni komið í stað veðtryggingar.

II. Ef eitt eða fleiri framantaldra skilyrða sannanlega eða sennilega vantar, þá skal neita um framkvæmd kyrrsetningargerðar. Jafnaðsætt er það, að gerðin skal fram fara, ef öll skilyrðin eru þá sannanlega eða sennilega fyrir hendi og gerðinni er ekkert annað til fyrirstöðu. Og þótt ekkert hafi sannanlega skort á skilyrðin, þegar gerðin fór fram, þá skal fella hana úr gildi, ef sýnt er í staðfestingarmálinu, að skilyrðin voru samt ekki fyrir hendi, þegar kyrrsetningin var gerð. Ef fógeti neitar að framkvæma kyrrsetningargerð með því að á skilyrði til þess skorti, en æðri dómur kemst að gagnstæðri niðurstöðu eftir þeim gögnum, sem fyrir hann eru lögð, þá skyldar hann fógeta til þess að framkvæma gerðina. Á þessu er augljóst, að það skiftir í rauninni ekki máli um gildi kyrrsetningarinnar eða gildi synjunar fógetans um að framkvæma hana, hvort fyrir hann hafi verið lögð góð eða ver gögn um atriði þessi. Þótt kyrrsetning hafi fram farið án allra sannana fyrir tilvist skilyrðanna, þá stendur hún, ef sýnt er í staðfestingarmálinu, að skilyrðin hafi verið fyrir hendi, þegar kyrrsett var. Og þótt full ástæða hafi verið til að telja öllum skilyrðum fullnægt, þegar kyrrsett var, þá verður kyrrsetning samt felð niður, ef það reynist í staðfestingarmálinu (eða í æðri dómi, ef áfrýja má kyrrsetningu), að skilyrðin hafi ekki verið fyrir hendi. Af þessum ástæðum virðist ekki vera unt að gefa neinar reglur um það, hversu ríkar sannanir skuli lagðar fyrir fógeta. Hann á að gera það skilyrði, að gerðarbeiðandi setji næga tryggingu samkvæmt N.L. 1-19-4 fyrir því, að gerðarbolandi verði bætt það tjón, sem hann kann að biða af því, að gerðin kann að reynast ólögmæt, nema lög láti öðru vísi um mælt, sbr. víxilm. nr. 2 13. jan 1883 9. gr. Mitt er annað, að það kann að skifta máli um ábyrgð fógeta, sem

nú fer eftir almennum reglum, ef hann hefur framkvæmt kyrrsetningu, þótt hann hefði átt að sjá, eftir því sem fyrir lá, að ekki væri skilyrði til þess, og hefði því átt að synja um kyrrsetningu. Þess skal að lokum geta, að fógeti skal varlega fara í það, að synja um kyrrsetningu, því að þá er hætt við, að lagaheimildin komi að helzt til litlum notum, því að gerðarbolanda er oft auðvelt að synja fyrir lögmæti kröfunnar og þar með gera hana óvissa í augum fógeta. En þá er hitt jafn einsætt, að fógeti úrskurði gerðarbolanda að setja næga tryggingu fyrir greiðslu á tjóni því, er gerðarbolanda kann að hljóta af gerðinni.

B. Skilyrði um kyrrsetningu á mönnum.

Eftir N.L. var kyrrsetning á manni tvennskona: Bann við brottföð úr ákveðnu takmarki og varðhald, sbr. N.L. 1-19-17 og 18. Skilyrði vægari aðferðarinnar virðast hafa verið hin sömu sem skilyrði N.L. til kyrrsetningar á fjármunum, sbr. N.L. 1-19-8, 9 og 10. Harðari meðferðina mátti hafa, ef gerðarbolandi braut kyrrsetningu á sjálfum sér eða fé sínu eða átti ekki fyrir skuldum (var "óvederhæftig"). Þá mátti setja hann í gæzlu, N.L. 1-19-18. En smám saman breyttist þetta svo í framkvæmdinni í Danmörku, að kyrrsetning á manni fól jafnan í sér varðhald á honum, en engin sönnun er fyrir því, að sama réttarvitund hafi skapast hér, enda þótt kgsbr. 10. des. 1790 geri ráð fyrir því, að kyrrsetning á manni tákni jafnan varðhald. Tilskipan þessi er dónsk og eingöngu miðuð við danskt ástand, og getur hún því engi fræðslu veitt um íslenska réttarvitund. Það verður því að gera ráð fyrir því að báðar aðferðirnar megi hafa að því leyti sem lögmælt skilyrði eru fyrir hendi.

Eftir þessu verða skilyrði brottfarabanns: a. Þau er hér áður segir í II.2. a.- c. og b. Að gerðarbolandi eigi ekki fyrir skuldum (sé "uvederhæftig"). Þetta segir ekki í N.L. nema í 1-19-13. En það má nú telja það vafalaust, að kyrrsetningargærd skal lokið, þegar nægilegt fé hefur verið heft til greiðslu kröfunnar, og verður gerðarbolandi því ekki kyrrsettur, ef eigi skortir fé til kyrrsetningar. En aðili má teljast "uvederhæftig" í þessu sambandi, ef hann bendir ekki á nægðfjármuni hér á landi til kyrrsetningar. Og nú yrði því ekki lagt bann við brottför manns, ef hann á nóg fé hér á landi til að greiða skuldir sínar, sbr. 60. gr. fátl. nr. 44 10. nóv. 1905. En auk þessa er aðgætandi, að lánardrottni getur verið nauðsyn á að hefta för skuldunauts, enda þótt hann eigi ekki fjármunakröfu á hann beinlínis, heldur verkskyldu, sem ef til vill verður ekki til peninga metin, og virðist hann þá geta látið leggja bann við för skuldunauts úr tilteknu marki, nema trygging sé sett, er meta ber eftir analogíu 11. gr. aðfl.

Varðhald - harðari aðferðin - verður ekki notuð, nema

- a. Öll skilyrði vægari meðferðarinnar sé fyrir hendi, og auk þess
- b. Hafi skuldunautur sýnt það, að hann hliti ekki eða muni ekki hlita brottfarabanninu.

Eftir 18. gr. aðfl. er skuldaþangelsi, sbr. N.L. 1-22-35 og 46 til 48, úr lögur numið. En þar með er kyrrsetning á

manni ekki aftekin. Hún er öryggisráðstöfun, en skuldafangelsið var í því skyni að knýja fram greiðslu. Auk þess er sleginn varnagli um allar bráðabirgðaráðstafanir í 17.gr. aðfl., þær er lánaðrottni voru áður heimilar.

Sá, er látur setja mann í varðhald samkvæmt framanskraðu, verður að greiða fæði hans, og ef hann gerir það ekki jafnarðan, þá skal sleppa honum úr gæzlu, sbr. N.L. 1-22-46. Eigi má setja kyrrsettan mann meðal glæpamanna eða grunaðra manna, enda segir í N.L. 1-19-18 og 1-22-46, að láta skuli skuldunauta á "et ærligt Sted".

5.gr.

Aðiljar kyrrsetningar.

(Sbr. Hagerup II 460, Deuntzer 38-39)

Um aðild gilda almennar reglur. Gerðarbeiðandi (requirrens) getur því hver sá verið, sem kröfu á eða telur sig eiga á hendur gerðarþolanda (requisitus). Þess er þó getanda, að meðalganga (Intervention) virðist heimil eftir sömu reglum sem farið er eftir um meðalgöngu aðfárar. Ennfremur má athuga það, að N.L. 1-19-8 gerir ef til vill ráð fyrir því, að gerðarbeiðandi sé búsettur í bænum eða þinghænni, en nú kemur ekki til mála, að gera þá kröfu, sem meðal annars mundi gera það að verkum, að erlendu maður mundi ekki mega neyta kyrrsetningar gagnvart skuldunautum sínum hér á landi.

Um málasmsteypu athugast, að gerðarbeiðandi getur því málalaust í einu lagi beiðst kyrrsetningar hjá sama manni til tryggingar fleiri kröfu en einni, og það verður ekki séð, að gerðarbeiðanda beri að greiða gjald, nema fyrir eina kyrrsetningargerð, eins og sækjandi greiðir að eins eitt þingfestingargjald, bótt mál hans taki yfir fleiri kröfur en eina. Skilyrði er það þó, að um kröfurnar megi sækja í sama máli. 16.gr. aukatekjul. nr.27 27.júní 1921 á einungis við aðför eftir dómi, sátt eða veðbréfi, og er óheimilt að beita þeirri grein analogice um kyrrsetningu. Ef fleiri en einn maður beiðast í félagi kyrrsetningar, enda sé ekki samaðild, þá virðist eiga að halda svo margar réttargerðir, sem aðiljar eru margir, nema kröfur sé samrættar, og aðiljasamlag veri því heimilt í dómsmáli, því að hvorki dómara né gerðarþolanda er skylt að hlita samsteypu óskyldra mála. Og auk þess kemur það, að ekki verða allar gerðirnar réttlættar í sama staðfestingarmálinu, því að það bryti bág við fyrirmæli laga um aðiljasamlag. Ef kröfur eru samrættar, þá virðist mega kyrrsetja hjá fleirum en einum með einni réttargerð, því að þá má sækja alla eða báða í einu máli til staðfestingar kyrrsetningunni, svo framerlega sem varnarþingsreglur standa ekki fyrir því. Það stoðar ekki að vitna á móti þessu til 2.mgr. 16.gr. 1.27 1921, því að hún á einungis við fjárnám. Ef kröfur eru ekki samrættar eða ef kyrrsetning á hendur báðum eða öllum verður ekki réttlætt í sama máli, þá virðist eiga að kyrrsetja með sérstakri réttargerð hjá hvorum

eða hverjum þeirra.

6.gr.

Trygging af hálfu gerðarbeiðanda.

(Bang & Larsen III 344 o.s.frv., Schweigaard III 35 o.s.frv.,
Deuntzer 25 o.s.frv., Hagerup II 45E).

I. 1. Samkvæmt N.L. 1-19-4 skal sá, er kyrrsetningar krefst á manni eða fjármunum hans, setja þeir, er kyrrsetningar er krafist af, fulla trygging eða ábyrgð ("Forsikring eller Borgen") fyrir því, að hann skuli þar vera þangað til málinu er til lykta ráðið og svara fyrir allt það óhagræði, sem af kyrrsetningunni getur leitt, ef hún reynist ólögleg.

2. N.L. 1-19-4 sker ekki úr því, hvort tryggingin er sett beint í bágu fólga eða í bágu gerðarbolanda. Eftir fyrir-mælum N.L. 1-5-3 átti dómari að bæta aðilja allen þann skaða, sem hann beið vegna rangs dóms. Þessi regla tók líka til fólga, og hefur því fólga borið ábyrgð á hverju því tjóni, sem skylt kynni að verða að bæta gerðarbolanda vegna ólögmetrar kyrrsetningar. Og það skifti þá ekki heldur máli, hvort kyrrsetningin reyndist ólögleg vegna þess að krafan var það eða aðferð fólga. Hinsvegar hefði það verið óhugsandi, að fólga skyldi bera ábyrgð á tjóni af kyrrsetning, sem í sjálfu sér var lögmæt að öllu leyti, en féll niður af því að mál til staðfestingar henni var ekki höfðað á réttum tíma. Nú átti tryggingin einnig að vera fyrir þessu tjóni, og má af því álykta, að hún hafi að minsta kosti ekki altaf eða að öllu leyti verið sett í bágu fólga, enda þótt ekki væri ósennilegt, að hún ætti jafnframt að vera til þess að firra hann ábyrgð. Nú hafa reglur um ábyrgð dómara alment breytt síðan N.L. voru sett þannig, að dómari ber ábyrgð á fjárskaða af dómsathöfnum sínum eftir almennum skaðabótareglum (dolus og culpa). Það væri allskostar ólíklegt, að hann gæti trygt sig með þessum hætti við ábyrgð gáleysisverka sinna, og því verður að ætla, að tryggingin samkvæmt N.L. 1-19-4 sé sett í bágu gerðarbolanda. Og fylgja dómstólar þeirri skoðun (HRT 1872, 263).

3. Með því að trygging samkvæmt N.L. 1-19-4 er sett í bágu gerðarbolanda, þá leiðir af því, að hennar þarf ekki, ef hann afsalar sér rétti til hennar. Slíkt afsal felst ekki í viðurkenningu á réttmæti kröfunnar, því að kyrrsetning til tryggingar réttmætri, eindagaðri og ótrygðri kröfu getur vel reynzt ólögmet. Hinsvegar getur gerðarbeiðandi þá sett sjálfa þá kröfu til tryggingar skaðabótageiðslu vegna ólögmetis kyrrsetningarinnar. Þar með er þó ekki sagt, að sú krafa sé ávalt nægileg trygging, því að tjónið af ólögmetri kyrrsetningu getur vel orðið meira en sér kröfunni nemur.

Fólga ber ávalt að ganga eftir tryggingu samkvæmt N.L. 1-19-4 ex officio, nema gerðarbolandi afsali sér tryggingu eða viðurkenni lögmæti gerðarinnar. Ef fólga lætur undanfallast að krefja gerðarbeiðanda tryggingar, þá má telja honum það til

vitaverðrar vanrækslu, og verður hann því samábyrgður gerðarbeiðanda um tjón af gerðinni. En tryggingin er alls ekki skilýrði fyrir lögmæti kyrrsetningarinnar, og verður hún því eigi feld úr gildi þó að fógeti hafi vanrækt að krefja tryggingar, og þá eigi heldur, þó að hann hafi ákveðið trygginguna of lága.

4. Gjörðarbeiðanda ber að setja tryggingu áður en nokkur sú ráðstöfun er gerð, sem valdið geti honum skaðabótaskyldu gagnvart gerðarbolanda. Nú má vel vera, að kyrrsetningarbeiðnin ein sé nægileg til að baka gerðarbolanda tjón, enda þótt ekkert verði af kyrrsetningu, t.d. af því að gerðarbolandi sennar, að krafan sé ekki komin í gjalddaga, og ætti fógeti því þegar er beiðnin kemur til hans, að krefja gerðarbeiðanda tryggingar. Að minsta kosti er fógeta varlegast að krefjast tryggingar jafnskjótt sem hann hefur sett dómþing til þess að taka kyrrsetningarbeiðnina fyrir.

5. Auk þess að eigi skal krefja tryggingar þegar gerðarbolandi afsalar sér henni, þá er athuganda, hvort eigi sé fleiri undantekningar frá reglunni um tryggingu í N.L. 1-19-4. Slik undantekning er í víxilmál. nr. 2 13. jan. 1882 9.gr. Samkvæmt þeirri grein má fógeti eigi krefjast tryggingar af gerðarbeiðanda þegar krafa hans er víxilkrafa, er sækja má í víxilmáli og eigi koma fram fyrir fógetarétt neinar þær varnir, sem fram má fara í víxilmáli samkvæmt 3.gr. vml. Því er víst, að jafnskjótt sem einhver þeirra varna kemur fram fyrir fógetarétti, þá skal fógeti krefjast tryggingar til þess að gerðin megi fara fram. Með mál til fullnustu tékkakröfum skal fara sem víxilmál, lög nr. 38 8.nóv. 1901 15.gr., og ætti því sama regla að gilda um tryggingu vegna kyrrsetningar til tryggingar tékkakröfu sem í 9.gr. víxilmál. getur. Með því að reglan í N.L. 1-19-4 er almenn, þá verða ekki gerðar undantekningar frá henni, nema gerðarbeiðandi samþykki eða lagaheimild sé til þess. En slik lagaheimild er ekki fyrir hendi önnur en 9.gr. vml. sbr. 15.gr. 1.38 1901. Það er því heimildarlaust að undanþiggja banka eða ríkissjóð, eiganda skuldbréfs eða aðra frá því að setja tryggingu, hvort sem krafan er viðurkend eða ekki, svo framarlega sem gerðarbolandi afsalar sér ekki tryggingu.

II. N.L. 1-19-4 segir, að gerðarbeiðandi skuli setja tryggingu eða ábyrgð ("Forsikring eller Borgen"). Getur þetta tekið bæði til veðs og ábyrgðar. Það verður því fógeta að úrskuráa, hvort taka skuli veð eða ábyrgð og hvort framboðin trygging er nægileg. Og er þá einsett, að fógeti á að krefjast svo ríflégrar tryggingar að ætla megi hana nægilega, og fara varlega í það, að taka ábyrgð gilda, nema telja megi ábyrgðarmann fullkomlega færan um að efna ábyrgðarloforð sitt.

III. Ef fógeti synjar að framkvæma kyrrsetningu, nema ákveðin trygging sé sett og gerðarbeiðandi vill eigi setta sig við ákvörðun fógeta, þá getur hann þegar áfrýjað henni.

7.gr.

Hvað kyrrsetja má.

(Bang & Larsen III 357 o.s.frv., Schweigaard III 34 o.s.frv.,

Deuntzer 32 o.s.frv., Hagerup II 459-460, 461-463).

I. N.L. segja, að kyrrsetja megi menn og fjármuni, sbr. 1-19-3, 3 o.m.fl.

A. Það er reglan að kyrrsetja megi alla skuldunauta, erlenda sem innlenda, ef lögmælt skilyrði eru fyrir hendi. En undantekningar eru þó frá reglunni:

1. Eftir N.L. 1-19-5 mátti ekki kyrrsetja þann mann, er kemur á einhvern stað i erindum konungs og sannað þá fyrir þjónum réttarins. Það þótti vafasamt, hvort kyrrsetja mátti starfsmenn ríkisins yfirhöfuð, og því voru sett ákvæði um það efni i tilsk. 10. des. 1790, og er þar svo mælt, að sá, er vill láta kyrrsetja konunglegan embættismann eða sýslunarmann, skuli áður en það verði gert sanna með vottorði frá yfirboðara embættismannsins eða sýslunarmannsins, að honum hafi verið skýrt frá hinni áformuðu kyrrsetningu. Í þessu ákvæði felst vafalaust regla þess efnis, að fógeti skuli synja kyrrsetningar þangað til slíkt vottorð hefur verið lagt fyrir hann. Eftir þessu eru starfsmenn ríkisins ekki undanbegnir kyrrsetningu.

2. Skipshöfn og skipstjóra má ekki halda eftir vegna skulda, þegar skip er ferðbúið, 74. og 81. gr. sigll. nr. 56 30. nóv. 1914. Það er vafamál, hvort þessi ákvæði taka einnig til þeirra manna, sem ráðnir eru á skip, en eru þó ekki taldir til skipshafnar, samkvæmt 113. gr. sigll. Ef þeir eru ráðnir af skipstjóra eða útgerðarmanni, þá eiga þeir, samkvæmt 3. mgr. 113. gr. sigll. sama rétt sem skipshöfn, og áttu þeir því að vera þá undanbegnir kyrrsetningi eins og skipshöfn. Aðrir virðast ekki undanbegnir, t.ð. hjálparmaður, er matsveinn fengi sér sjálfur.

3. Þá menn, er fyrir æsku sakir eða lögræðissviftingar mega ekki fara sjálfir með mál um kröfu þá, er tryggja skyldi með kyrrsetningu, virðist alls eigi mega kyrrsetja vegna þeirrar kröfu, t.ð. 18 ára gamlan mann vegna fjárkröfu á hendur honum, sem hann er ekki löghæfur til að skuldbinda sig til að greiða. Samsvarandi gildir auðvitað um stofnanir. Fjárhaldsmenn ólöggræða manna og fyrirsvarsmenn félaga og stofnana, sem ekki ábyrgjast með sínu fé kröfur á hendur hinum ólöggræðu mönnum eða stofnunum, verða ekki heldur kyrrsettir sjálfir vegna slíkra krafna.

B. Það hlýtur að vera almenn regla, að enga þá muni má kyrrsetja, sem undanbegnir eru aðför. Það má t.ð. ekki kyrrsetja þá muni, sem allskostar eru undanbegnir fjárnámi eftir 27. gr. aðfl. Það sem fógeti ex officio gætir, að ekki verði tekið fjárnámi, það skal hann og ex officio neita að kyrrsetja. Annars er það undir gerðarbolanda komið eins og við fjárnám, hversu hann neytir undanbáguréttar síns. En af því, sem löglega var kyrrsett, mun hann ekki geta tekið frá við aðför, þótt ekki væri annars nægilegt frá tekið eftir 27. gr. aðfl. En ef að suki skal taka ókyrrsetta muni fjárnámi, þá mátti taka frá af þeim, unz aðili hefði neytt undanbáguréttar síns að fullu. Hinsvegar hlýtur það að vera aðalreglan, að þá fjármuni megi kyrrsetja, sem taka má fjárnámi, því að kyrrsetning er til þess gerð, að tryggja návist þeirra fjármuna, sem á sínum tíma kann að þurfa að taka fjárnámi. Þó má vera, að fjármunir, sem taka má fjárnámi, sé undanbegnir kyrrsetningu annaðhvort lögum samkvæmt eða

sæmkvæmt ákvörðun einstaks manns, sbr. t.d. 12.gr. laga nr.14 18.sept. 1885, 74. og 81. gr. sigll. og 23.gr. laga nr.44 3.nóv. 1915.

II. Ef undanþáguréttur er veittur einvörðungu vegna gerðarbolanda sjálfs, þá getur hann afsalað sér honum. Annars kostar þer fógeta að gæta þess ex officio, að ekki sé það kyrrsett, menn eða fé, er bannað er að kyrrsetja, nema fyrir liggi samþykki þess, er undanþágan er sett honum i hag. Kyrrsetningarfrelsi skipstjóra og skipshafnar sæmkvæmt 74. og 81. gr. sigll. er ekki ákveðið vegna skipstjóra eða skipshafnar, heldur vegna útgerðarmanns skips. Því er samþykki hans nauðsynlegt til þess að kyrrsetja megi skipstjóra eða skipshöfn þrátt fyrir nefnd ákvæði siglingalaganna. Þann 27.gr. áfl. við því að taka nauðsynleg iðveruföt gerðarbolanda eru ekki eingöngu sett vegna hans sjálfs, heldur i nafni mennúðar og almenns velsæmis, og því væri ekki löglegt að skilja gerðarbolanda eftir nakinn, bó að hann sjálfur samþykki það.

8.gr.

Trygging af hálfu gerðarbolanda.

(Bang & Larsen III 286 o.s.frv., Deuntzer 35 o.s.frv., Schweigaard III 25 o.s.frv., Hagerup II 456).

I. Kyrrsetning er gerð til þess að tryggja lánardrottni fjármuni til aðfarar. Ef lánardrottinn fær þá tryggingu með öðrum hætti, þá er kyrrsetning óþörf og á því ekki að fara fram. Jafnvel þótt engin lagaákvæði væri, þá mundi álveg tvímælaðust vera neitað um kyrrsetningu, ef nægileg trygging er framboðin fyrir þeirri kröfu, er tryggja skyldi með kyrrsetningu. En nú segir þorum orðum í N.L. 1-19-7, að hvorki skuli kyrrsetja menn sjálfan né fé hans, ef hann getur sett og vill þegar setja fulla tryggingu ("Forsikring") fyrir því, er hann er sóttur um.

N.L. 1-19-7 segir ekki, hverskonar tryggingu þurfi að setja. "Forsikring" tekur bæði til hluttryggingar (veðs) og ábyrgðar. Ef ágreiningur verður um það, hvort taka skuli ábyrgðarskuldbindingu gilda, þá sker fógeti úr. Er honum tryggast, að heimta fullnægjandi veð, og að öðrum kosti framkvæma gerðina. Einnig getur orðið ágreiningur um það, hvort framboðið veð er nægilegt, og þer fógeta að úrskurða það með sama hætti. Ef hann neitar að framkvæma gerðina af því að framboðin trygging sé nægileg, þá getur gerðarbeiðandi sjálfsagt áfrýjað þeirri urlausn þegar i stað. Auðvitað má einnig afstýra kyrrsetningu með veðtryggingu, er þriðji maður setur.

II. Nú hefur gerðarbolandi afstýrt kyrrsetningu með því að setja tryggingu, og er þá athugandi, hversu gerðarbeiðandi skuli með fara. Kyrrsetningu skal leggja undir úrskurð dómara ("staðfestingarmál"), en hér hefur að vísu engin kyrrsetning farið fram. Gerðarbolandi hefur neyðst til þess að setja tryggingu af því að annars hefði hann orðið að þola kyrrsetningu, sem honum þykir vera enn þagalegri, en þvingaður var

hann í rauninni til þess. Þessvegna virðist hann eiga heirtingu á því, að það verði borið undir dómstól svo fljótt sem unt er, hvort gerðarbeiðandi hafi átt rett á að fá trygginguna eða kyrrsetja að þörum kosti. Og ef gerðarbeiðandi látur dragast lengur en lög standa til að réttlæta aðferð sína fyrir dómi - hann hefur jafnframt ef til vill bakað sér ábyrgð með kyrrsetningarkröfu sinni - , þá virðist gerðarþolandi eiga heimingu á því, að tryggingin sé leyst. Dómur í þessu máli getur auðvitað ekki staðfest eða fælt úr gildi kyrrsetningu, því að engin kyrrsetning fór fram, heldur mun hann, jafnframt því sem hann kveður á um réttmæti kröfunnar, láta um það mælt, hvort tryggingin skuli standa eða niður falla.

III. Nú hefur trygging verið boðin, en fógæti hefur þó látið kyrrsetningu fram fara, og hlýtur þá afleiðingin að verða sú, að gerðin verður úr gildi feld með dómi og gerðarbeiðandi mundi verða skaðabótaskyldur jafnvel þótt krafa hans reyndist rétt. Og hætt er líka við, að fógæti yrði skaðabótaskyldur, því að oft mætti telja það gáleysi af hans hálfu, að hafa framkvæmt kyrrsetningu, þó að næg trygging hafi verið boðin.

9. gr.

Hvernig framkvæma skuli kyrrsetningargerð.

(Bang & Larsen III 309 o.s.frv., Schweigaard III 53 o.s.frv., Deuntzer 36 o.s.frv., Hagerup II 470 o.s.frv.).

I. Sá, er vill láta kyrrsetningu gera, skal skriflega biðja fógæta í því lögsagnarurðæmi, þar sem áformað er að gerðin skuli verða framkvæmd, að láta hana fram fara. Jafnframt er nauðsynlegt, að gerðarbeiðandi taki það fram, hversu kröfu hans er varið og á hverju hún sé byggð, og láti beiðninni fylgja þau skjöl, sem hann kenni að byggja kröfu sína á. Hann verður og að greina gerðarþolanda glögt, svo að ekki verði um vilt. Fógæti athugar svo skjölin, og má þá vera, að hann segi beiðanda þá þegar, að gerðin verði ekki framkvæmd eða einungis gegn tryggingu. Ef gerðarbeiðandi vill ekki beygja sig undir úrlausn fógæta, þá getur hann þegar krafizt formlegs úrskurðar, sem hann getur svo áfrýjað. Ef fógæti telur ekki ástæðu til að athuga neitt við tilmæli gerðarbeiðanda, þá ákveður hann tíma til gerðarinnar. Hana má framkvæma hve nær dags sem nauðsyn ber til, og einnig á helgidögum þjóðkirkjunnar, ef brýna nauðsyn ber til, lög nr. 47 20. des. 1901 6. gr. Eigi þarf að gera gerðarþolanda viðvart fyrirfram, enda fer gerðin fram engu að síður, þótt hann sé hvergi viðstaðður. Þar á móti er það skilyrði, að gerðarbeiðandi sé við eða einhver góður maður af hans hálfu, sbr. 15. gr. tilsk. 15. ágúst 1833.

II. Hvergi segir um það, hvar kyrrsetningargerð skuli hefjast. En það virðist ekki vera vafamál, því að algerlega má með það fara eftir 2. mgr. 33. gr. aðfl. per analogiam. Eftir því skal venjulega hefja kyrrsetningargerð á heimili gerðarþolanda, en fógæti getur þó brugðið af þeirri reglu, ef honum þykir

ástæða til. Sú ástæða er t.d. fyrir hendi, ef kyrrsetja skal ákveðinn hlut utan heimilis gerðarbolanda. Venjan er auðvitað sú, að fyrst er leitað til heimilis hans, enda er það eðlilegast, því að þar eru mestar líkur til að hann hittist. En na skal fundi hans, ef hægt er, til þess að veita honum kost á að tjá sig um kröfuna, bjóða tryggingu eða greiðslu o.s.frv. Rétt er aðildjum og að semja um staðinn, t.d. skrifstofu fógeta, og er það ekki ótítt.

Þegar kyrrsetja skal ólíkæmlegt verðmæti, þá skal gerð haldð þar sem sú athöfn ætti fram að fara, er svarar til umráða-sviftingar þeirrar á kyrrsettum mun, er gerðarbolandi verður einatt að sata. Ef t.d. kyrrsetja skyldi arf í óskiftu búi, þá ætti að haldð kyrrsetningargerðina hjá skuldunaut (gerðarbolanda), en tilkynna þyrfti hana skiftaráðanda eða þeim öðrum, er með skifti fara, svo að arfur yrði ekki greiddur gerðarbolanda. Það hefur orkað tvímælis, hvar kyrrsetja skyldi munnlega kröfu, er gerðarbolandi ætti á hendur öðrum manni, hvort það skyldi gera hjá lánardrottni eða skuldunaut. Kyrrsetningin svarar til skilorðsbundins framsals á kröfunni. Framselt getur lánardrottinn einn kröfu sína. Þessvegna virðist kyrrsetningargerðin eiga að fara fram hjá honum. En tilkynna verður skuldunaut þá ráðstöfun, svo að hann greiði ekki skuldina bona fide til lánardrottins. Til stuðnings þessari skoðun er og reglan í 2.mgr. 48.gr. aðfl., þar sem sama meðferð sem hér var greind er lög-mælt um fjárnám. Virðist vera svo líkt á komið, að sömu aðferð megi nota í þessu efni um hvorttveggja, aðför og kyrrsetningu.

III. Þegar á staðinn er komið, þar er kyrrsetja skal, skorar fógeti á gerðarbolanda, ef hann er viðstaddur, að láta uppi álit sitt um kröfuna og, ef hann kannast við hana, þá að greiða hana. Ef ekki verður úr því, þá verður ef til vill boð-in fram trygging til þess að afstýra kyrrsetningunni. Svo getur orðið ágreiningur um tryggingu af hendi gerðarbeiðanda. Og skal fógeti úrskurða um þessi atriði öll. Ef menn skilur á um kröfuna sjálfs, þá bókar fógeti sókn þeirra og vörn eftir því sem með þarf, og úrskurðar síðan, hvort gerðin skuli fræm fara eða ekki. Um sókn máls og vörn, vitnaleiðslur, fresti og máls-meðferð að öðru leyti, svo og um vald fógetaréttar, fer með sama hætti sem um aðför segir.

Nú úrskurðar fógeti, að kyrrsetning skuli fræm fara, og verður framkvæmd þess úrskurðar ekki frestað, bótt honum yrði áfrýjað þegar á stað.

IV. Þótt ef til vill hafi mátt skilja fyrirmæli N. og D.L. svo, að ekki þyrfti að hnitmiða það, hversu mikla fjármuni þyrfti til að tryggja þá kröfu, er kyrrsett er vegna hennar, þá hlaut þó jafnan að verða tekin til greina krafa gerðarbolanda um það, að ekki yrði kyrrsett fyrir honum meira en það, sem telja mætti nægilegt til að tryggja kröfuna. Það var þá, sem nú, allskostar óþarfi að hefta meira fé en til þessa nægði. Og nú er enginn vafi um það, að ekki skal taka meira fast en sem kröfu nemur, eins og hún þá er, ásamt kyrrsetningarkostnaði. Ef gerðarbolandi er viðstaddur, þá er það hans að gæta hagsmuna sinna að þessu leyti. En ef hann er ekki við og enginn, sem hann hefur falið að gæta hagsmuna sinna, þá hlýtur fógeti að eiga að gæta þess, að ekki verði meira fé heft fyrir gerðarbeið-

anda en nauðsyn ber til samkvæmt því, er nú var sagt.

Með því að ekki skal meira taka en þarf til að tryggja kröfuna, þá leiðir af því, að venjulega skal virða þá fjármuni, sem kyrrsetja á, nema báðir aðiljar sé á annað sáttir. Um virðingu fer með sama hætti sem um aðför, sbr. 2. og 19. gr. aðfl. Einungis ef aðiljar koma sér saman um það, að ekki skuli virða og eru einnig sammála um það, hve nær nóg hafi verið kyrrsett, þá þarf engrar virðingar við. Auk þessa er virðing stundum með öllu þarflaus, svo sem ef kyrrsett er eitt ákveðið verðmæti, sem ekki er um að villast, að meiru nemur en kröfunni. Sama er yfirhöfuð, ef að eins einn ákveðinn hlutur, og ekkert annað, er takt. Þá má einu gilda, hvers virði hann er, fyrst með öllu er fyrir það girt, að meira verði tekið. Loks má vera, að virðing sé ófrankvæmanleg, af því að kyrrsettir sé munir í vörzlum briðjumanns, sem ekki er aðgangur að.

Vel má kyrrsetja fjármuni, sem aðrir kunna að eiga hlutbundin takmörkuð réttindi á, svo sem væð, haldsrétt, afnotarétt, itak o.s.frv. Fyrst og fremst má vera, að hlutur sé verðmeiri en sem réttindunum nemur, og getur gerðarbeiðanda þá komið að haldi kyrrsetningin. En þótt þessu sé ekki svo varið, þá er samt ekki útilokað, að kyrrsetja muni, sem aðrir hafa slík réttindi á, því að verða má, að þau réttindi verði brott fallin, þegar gerðarbeiðandi hyggst að gera aðför í því, sem kyrrsett var. En svo verður þó jafnan að meta muni, sem hlutbundin réttindi hvíla á, að frá skal draga það, sem þau eru verð. Ef t.d. hlutur er metinn 1000 kr., en er veðsettur til tryggingar 500 kr., þá verður hann metinn að frádráginni veðkröfunni kr. 500, ef kyrrsetja skal hann.

Gerðarbeiðanda er venjulega nauðsynlegt, að munir beir, sem kyrrsettir eru, sé skrifaðir og skilgreindir nægilega glögg, svo að ekki sé um að villast, að hvaða munum hann geti haldið sig samkvæmt kyrrsetningunni, hvaða munum hann eigi að skila aftur, ef hann tekur hina kyrrsettu hluti í vörzlur sínar og skuldin verður síðar greidd. Með svipuðum hætti er gerðarbeiðanda nauðsynlegt að vita með vissu, hvaða hlutir eru kyrrsettir. Ef beir verða framvegis í vörzlum hans, þó er honum hentugt að vita með vissu hverir beir eru, vegna umráðaskerðingar sinnar á þeim, og ef beir verða frá honum teknir, þá þarf hann að hafa skilríki um það, hvað hann má aftur heimta, ef hann greiðir skuld sína. Þess vegna verða að gilda alveg samsvarandi reglur um uppskrift kyrrsettra muna sem um virðingu beirra. Munina skal því skrá í fógetabók, nema aðiljar sé á annað sáttir.

Ef virðing og uppskrift kyrrsettra muna fer ekki fram, enda þótt svo skyldi verið hafa, þá verður kyrrsetningargerðin þó fráleitt ógild fyrir það eitt. En ef sýnt er, að meira hafi verið kyrrsett en nauðsyn bar til, þá yrði að fella gerðina úr gildi að því leyti. Hitt er annað, að fógeti hefur gerzt sekur um ranga meðferð á málinu, ef hann lætur virðingu eða uppskrift undan fallast án þess að hann hafi til þess heimild samkvæmt framanskráðu.

Stundum væri þó óhentugt að halda þessu alveg til streitu, því að kyrrsetningargerðinni yrði þá ekki lokið nægilega snemma. Þetta gildir t.d., ef kyrrsett er hlutasafn, t.d. vörubirgðir, bókasafn o.s.frv. Það mundi taka svo langan tíma,

æð virðe og skrá hvern hlut - eða hverja hlutategund - æð kyrrsetningunni yrði svo seint lokið, æð hún kæmi ef til vill ekki æð fullu haldi. Því hefur tíðkast, ef svo þar undir, æð fógæti kyrrsetti hlutasafnið í heild sinni og tæki í vörzlur sínar lykila æð vörugæmslunni o.s.frv., en léti svo fara í gegnum hlutasafnið í þetra tómi, skrifa það upp og virða, en leysti svo úr haldi það, er ekki þyrfti til tryggingar kyrrsetningar-kröfunni.

V. N.L. nefna það ekki, æð gerðarþolanda sé rétt eða skylt æð skýra frá því, hvað hann eigi til, þegar kyrrsetja skal eignir hans. Það var talið, æð gerðarbeiðandi yrði sjálfur æð grafa upp þær eignir, sem hann hugðist æð kyrrsetja, en gerðarþolandi hlaut þó oft æð segja til þess, hvað hann ætti, til þess æð firrast kyrrsetningu á sjálfum sér. Í lögum síðan eru engar reglur um skyldu gerðarþolanda til æð segja til eigna sinna við kyrrsetningargerð. En í 37.gr. æðfl. er honum lögð sú skylda æð herðar, þegar æðför er gerð, æð skýra satt og rétt frá um efni sín og láta í té allar nauðsynlegar skýrslur, er æð því efni lúta, ef fógæti skorar á hann æð gera það. Og einnig er gerðarþolanda skylt æð vera við stæður æðför, ef fógæti skorar á hann, til þess æð láta þessar upplýsingar í té. Ef gerðarþolandi verður ekki við áskorun fógæta og hefur þó ekki lögmætar nauðsynjar fyrir sig æð bera, þá æð gerðarbeiðandi heimting á því, æð gerðarþolandi verði settur í einfalt fangelsi og hafður þar þangað til hann uppfyllir skyldu þessa, þó aldrei lengur en 6 mánuði. Það er mjög hæpið, æð þessum reglum verði beitt analogice um kyrrsetningu. Þegar æðför er gerð, þá byggir æðferarbeiðandi rétt sinn á dómi, satt eða veðbræfi eða krafen er talin örugg. En þegar kyrrsetja skal, þá hefur gerðarbeiðandi venjulega ekki slíkan grundvöll æð byggja æð. Það virðist líklegt, æð löggjafinn hefði orðað reglur sínar í 37.gr. æðfl. örúvæsi, ef hann hefði ætlast til æð þeim yrði beitt um æðrar fógætagerðir en æðför. Því mun réttast, æð gamla reglan gildi enn um æðför. Hún verkar sennilega svipað og ákvæði 37.gr. æðfl. af því æð gerðarbeiðandi getur enn ógæð mæð kröfu um kyrrsetningu æð skuldunaut, ef hann bendir ekki á fjármuni til kyrrsetningar.

Af þeim ástæðum, sem greindar voru, verður fyrirmælum 38.gr. æðfl. ekki heldur beitt analogice um kyrrsetningu. Hitt er annað mál, æð sé, sem væntir kyrrsetningar hjá sér og skýtur eign sinni undan henni, mun einnig oft sjá það fyrir, æð æðför muni vera gerð í fé hans.

Ekki verður heldur farið eftir fyrirmælum 36.gr. æðfl. um heimild fógæta til æð brjóta upp hirzlur gerðarþolanda eða leita á honum. Hinsvegar er einsætt, æð fara má eftir ákvæðum æðfl. 24. og 25. gr. um rétt gerðarþolanda til æð benda á þá fjármuni, sem hann ætlast til, æð kyrrsettir verði, og skal þá taka þá framfar örur munum, nema gerðarbeiðandi geti bent á eitthvað, er því sé verulega til fyrirstæðu, svo sem æð þeir mundi vera illseljanlegir, erfitt æð geyma þá, ágreiningskröfur fasteignir, er eigi skuli hefta meðen tækt lausafé er til o.s.frv. Og ef gerðarþolandi er ekki viðstæður eða gefur sig ekki fram, þá skal fógæti eflaust gæta þess, æð ekki verði um nauðsyn fram kyrrsettir munir, er gerðarþolandi má sízt án vera, svo sem

nauðsynleg atvinnutæki. Gerðarbeiðanda má yfirleitt vera sama, hvaða munir eru teknir, svo framarlega sem hann fær kröfu sína nægilega tryggða, og því er einsætt, að taka verður til greina hagsmuni og óskir gerðarbolanda að þessu leyti, meðan ekki verður talið, að þær fari í bága við réttmæta hagsmuni gerðarbeiðanda.

VI. Þegar ákvæðið er, hvað taka skuli og það hefur verið virt og skrifað upp, þá lýsir fólgeti yfir því og bókar það, að eignirnar sé kyrrsettar, og brýnir fyrir gerðarbolanda, að hann megi ekki afhenda þær, vöðsetja eða nota með nokkrum þeim hætti, er fari í bága við rétt gerðarbeiðanda. Það er rétt, að fólgeti útlisti þetta sem gleggst fyrir gerðarbolanda, svo að hann þurfi að verða í sem minstri óvissu um það, hvað hann megi og hvað hann megi ekki gera við kyrrsetta muni.

10.gr.

Þýðing kyrrsetningar.

(Bang & Larsen III 418 o.s.frv., Schweigaard III 86 o.s.frv., Hagerup II 464, Deuntzer 52 o.s.frv.).

A. Kyrrsetning á fjármunum. Kyrrsetning skiftir máli bæði um skifti gerðarbolanda og gerðarhafa og um skifti gerðarbolanda og þriðja manns. Ennfremur skiftir misferli af hálfu gerðarbolanda máli bæði að borgaralögum og refsilögum.

I. Gagnvart gerðarhafa skapar kyrrsetning gerðarbolanda ýmsar skyldur og óhagræði. Gerðarhafi öðlast þá samsvarandi réttindi á hendur gerðarbolanda. Þessi réttindi og þessar skyldur eru sem nú skal greina:

1. N.L. segja ekki berum orðum neitt um það, hver varðveita skuli kyrrsetta muni. Í 1-19-17 er gert ráð fyrir því, að þeir verði áfram í varðveislu gerðarbolanda, því að þar eru viðurlög við því, ef gerðarbolandi flytur kyrrsetta muni úr stað. Í N.L. 4-1-36 er hinsvegar fyrirmæli, þar sem líklega er átt við kyrrsetningu á munum skipsmanna og sagt, að kyrrsettir munir þeirra í skipi skuli með svörðum eiði fá gerðarbeiðanda í hendur. En af þessari reglu í N.L. 4-1-36 verður engin almenn regla leidd um varðveislu kyrrsettra muna. Þótt löggjafinn meinaði sjómanni að hafa með sér í siglingar kyrrsetta muni, þá verður alls ekki leidd af því sú regla, að gerðarbolanda skuli altaf eða venjulega swifta umráðum þeirra, ef gerðarbeiðandi krefst þess. Hitt er heldur, að dómstólarnir - og þar á meðal fólgeti - eru að þessu leyti óbundnir af fyrirmælum N.L. Og önnur lagafyrirmæli, sem beint segi um þetta atriði, eru ekki til. Þar á móti eru glögg ákvæði um varðveislu lausafjár, sem tekið hefur verið fjárnámi, aðfl. 47.gr. sbr. 49.gr. Þar er aðalreglan sú, að skuldunautur á ekki heimtingu á því, að halda í vörzlum sínum lausafé, sem tekið hefur verið fjárnámi, nema gerðarbeiðandi samþykki eða sett sé trygging fyrir því, að þeir munir verði samilega geymdir. En varla verður heimilt að fara eins með kyrrsetta muni. Tilvikin eru tæplega nógu skyld til

Þess að beita megi ákvæðum 47.gr. aðfl. analogice um kyrrsetningu. Þó að maður, sem fengið hefur dóm eða sátt um kröfu sína, eigi heimtingu á því, að fjárnumdир munir verði teknir úr vörzlum skuldunauts, þá er alls ekki fullyrðandi, að löggjafinn mundi hafa heimilað gerðarbeiðanda svo mikinn rétt, meðan hann hefði hvorki fengið dóm um kröfu sína né sátt. Mun dómari því einnig vera óbundinn af fyrirmælum 47.gr. aðfl. Venjan mun vera sú, að gerðarbolandi geymir framvegis kyrrsetta muni, nema hann verði réttilega grunaður um það, að fara með þá svo, að ekki megi saman fara við hagsmuni gerðarbeiðanda, eða munirnir sé svo háttaðir, að sérstök hættu sé á því, að þeir fari forgörðum, t.d. peningar, sparisjóðsbækur, ýmsir skartgripir o.s.frv. En auðvitað verður gerðarbolandi jafnan látinn geyma munina hverskyns sem þeir eru, ef gerðarbeiðandi lætur sér það lynda.

Ef kyrrsettir munir eru teknir frá gerðarbolanda, þá verður fógeti að ákveða, hver skuli geyma þá og eftir atvikum, hvernig þá skuli geyma, t.d. í bankahólf, í vörzlum fógetis o.s.frv. Gerðarbeiðandi á ekki heimtingu á því, að taka munina til sín, nema krafan sé viðurkend og hann undirgangist skulðajöfnuð á henni og skaðabótakröfu, sem kynni að koma honum á hendur vegna geymslu munanna, enda megi gerðarbolandi þá teljast fulltrygður.

2. Ef kyrrsettir munir eru í varðveislu gerðarbolanda, þá eru honum settar skorður um notkun þeirra og neyzlu. Hann má fyrst og fremst ekki eyða mununum. Þá muni, sem annaðhvort alveg eyðast, ef þeir eru notaðir samkvæmt ákvörðun sinni, eða breytast svo verulega, að þeir missa fyrri gildi sitt, má gerðarbolandi ekki nota. Notkun þeirra mundi varða gerðarbolanda hegningu. Nefna má til dæmis matvæli. Hinsvegar er honum frjálst að nota kyrrsetta muni, ef notkunin er þeim til viðhalds eða að minsta kosti til engrar verulegrar rírnunar. Kyrrsett búfé t.d. mátti gerðarbolandi nota með venjulegum hætti. Einatt verður álitamál, hvort notkunin skerðar verðmæti muna verulega eða ekki. Kémur þá og til greina, hversu langvinnn hún er. Auðvitað ber gerðarbolandi ekki ábyrgð á rírnun, sem telja má stafa af elli.

Ef gerðarbolandi hefur til afnota kyrrsetta muni, þá er honum skylt að halda þeim við með þeim hætti, sem um samskonar muni tíðkast. Þegar hann þar á móti hefur verið sýftur notkun munanna, þá virðist honum ekki vera framar skylt að annast þá eða halda þeim við en skuldunautum er slíkt alment skylt að lögum gagnvart lánardrottnum sínum. En sú skylda hvílir alment ekki á skuldunautum. Ef menn veðsetja muni eða taka á sig gæzlu þeirra sérstaklega, þá að eins hvílir nefnd skylda á þeim.

3. Þá er gerðarbolanda bannað að flytja kyrrsetta muni úr stað, N.L. 1-19-17 og 5-3-33. Í 255.gr. hegnl. er refsing lögð við sviksamlegum flutningi kyrrsettra muna. Ef flutningurinn verður ekki kallaður sviksamlegur, þá liggur engin refsing við. En gerðarhafa hlýtur þó að vera rétt að gera ráðstafanir til þess, að hlutunum verði komið fyrir á öðrum stað, þar sem þeir þykja betur komnir.

4. Loks er gerðarbolanda bannað að fela kyrrsetta muni, ef það er gert í sviksamlegum tilgangi, sbr. 255.gr. alm.hegnl. Ef gerðarbolandi felur að visu kyrrsettan mun, en ekki þykir

vera full ástæða til að telja hann gera það í sviksamlegum tilgangi, þá eru engin viðurlög ákveðin. En vafalaust gildir þó sama um þetta sem sagt var í 3. hér að framan.

5. Gerðarbolanda er loks óheimilt að gera samninga við aðra menn um kyrrsetta muni, svo framarlega sem þeir samningar fara í bága við rétt gerðarhafa. Í N.L. 5-3-33, sem telja má gildan hér að því leyti, sem þar segir um verkanir kyrrsetninga, er að visu einungis bannað að afhenda og veðsetja kyrrsetta muni, en það er allskostar ljóst, að aðrar samskonar ráðstafanir, sem fara í bága við rétt gerðarhafa, eru líka óleyfilegar, t.d. haldsréttur, sumir leigusamningar, itök í kyrrsetta fasteign o.s.frv., sbr. 255.gr. alm. hegnl. Ef gerðarbolandi gerir þessar ráðstafanir þannig, að honum megi vera ljóst, að þær verði ekki samrímдар rétti gerðarhafa, þá mun mega refsa honum fyrir þær eftir 255.gr. alm. hegnl.

6. Kyrrsetning eigna takmarkar einungis umráðarétt gerðarbolanda á þeim eignum einum, sem kyrrsettir voru hjá honum. Kyrrsetningin hefur því hvernig breytt heimild hans til þess að ráðstafa öðrum eignum sínum. Gerðarbolanda er því rétt að takast skuldbindingar á hendur til fjárgreiðslu og setja ókyrrsetta fjármuni til tryggingar efndum þeirra, og gera sátt um efndir skyldna sinna. Með þessum athöfnum hefur hann ekki sérstaklega ráðstafað kyrrsettum munum, enda þótt þær geti orðið til þess, að kyrrsettir munir verði teknir fjárnámi á sínum tíma til tryggingar þessum skuldbindingum, með því að kyrrsetning stendur að baki síðar gerðu fjárnámi í kyrrsettum munum, eins og að verður vikið í II. að neðan.

II. 1. Fyrrur var litið svo á, að gerðarhafi fengi veðrétt í kyrrsettum munum með sama hætti sem fjárnámshafi fær aðfararveð í fjárnumdum eignum, en síðar hefur löggjafinn berum orðum sagt, að kyrrsetning skapaði alls engan veðrétt, heldur einungis rétt til þess, að kyrrsettir munir skyldu verða til taks, þegar til aðfarar kæmi, tilsk. 30.sept. 1778. En af þessu verður sú mikilsverða regla leidd, að kyrrsetning tryggir gerðarhafa ekki gagnvart skuldheimtumönnum gerðarbolanda. Þetta er skýlaust sagt í 34.gr. skl. um kyrrsetningu, sem gerð hefur verið á eignum manns, er síðan er látinn og bú hans hefur verið tekið til skifta sem skuldafrágöngu-dánarbu. Kyrrsetningin fellur þá niður, og veitir aðilja því engan rétt gagnvart öðrum skuldheimtumönnum hins látna. Og með sama hætti fer um rétt gerðarhafa, ef bú gerðarbolanda verður tekið til gjaldbrota-skifta, meðan skuldunautur lifir, samkvæmt 90.gr. skl. Það hefur einnig verið talið og er líka óbeinlínis sagt í tilsk. 30. sept. 1778, að einn skuldheimtumaður geti tekið fjárnámi muni, sem annar skuldheimtumaður hefur kyrrsett, þannig að kyrrsetningin verður að þoka fyrir fjárnáminu. Þetta er talið gilda jafnt, hvort sem skuldin er til orðin áður eða síðan aðförin var gerð. Þó má ætla, að aðfararbeiðandi eigi að láta taka fyrst ókyrrsetta muni, er tækir þykja, áður en hann heftir kyrrsetta muni. Ennfremur virðist einsætt, að rétti, sem til verð beinlínis andstætt rétti gerðarhafa, verði ekki fullnægt með aðför. Ef t.d. gerðarbolandi hefur lofað þriðja manni eignarrétti að kyrrsettum hlut, þá verður sá hlutur ekki tekinn fjárnámi samkvæmt 13.gr. aðfl. og afhentur þriðjamanni. Gerðarbol-

enda var óheimilt að ráðstafa hlutum þannig, og sá heimildar-
brestur hverfur ekki, þó að þriðjimaður hafi öðlast dóm til við-
urkenningar rétti sínum. Ráðstöfunin brýtur jafnt í bága við
rétt gerðarhafa fyrir það, þess er þó getandi, að þeir, er
öðlast hafa hlutbundinn rétt yfir kyrrsettum mun, halda þeim
rétti, þótt hann fari í bága við rétt gerðarhafa, ef gerðarbol-
andi verður gjaldbrota. Kemur hér fram ósamræmi nokkurt, því
að þriðjimaður hefði mist rétt sinn, t.d. veðrétt, gagnvart
gerðarhafa, ef gerðarþoli hefði ekki orðið gjaldbrota, en fyrir
gjaldbrotin missir gerðarhafi sinn rétt, en þriðjimaður heldur
sínum. Með svipuðum hætti verður skuldheimtumaður, sem gert
getur aðför í kyrrsettum munum og ekki þarf að taka tillit til
gerðarhafa, að virða að öllu rétt þriðjamanns, veðhafans í
dæminu.

Það skiftir engu máli gagnvart skuldheimtumönnum gerð-
arbolanda, hvort kyrrsetning hefur verið þinglýst eða hvort
þeim er kunnug um hana, þegar þeir gera aðför eða heimta bú
gerðarbolanda tekið til gjaldbrotaskifta.

2. Því hefur áður verið lýst, að gerðarbolanda er ó-
heimilt að ráðstafa kyrrsettum runum með samningum við þriðja-
mann þannig, að í bága komi við rétt gerðarhafa. Annað atriði
er það, hvernig fari um skifti gerðarhafa og þriðjamanns. Þótt
gerðarbolanda sé bannaðar nefndar ráðstafanir, og þótt hann
hafi unnið sér til refsingar með þeim, þá er alls ekki skorið
úr því, hvort þriðjimaður geti haldið til streitu rétti þeim,
sem hann hugðist að afla sér fyrir ráðstöfunina. Úr þessu er
skorið í N.L. 1-32-38 þannig, að gerðarhafi getur á sínum tíma
gert fjárnám í kyrrsettum munum, sem gerðarbolandi hefur afhent
eða veðsett eftir að kyrrsetning fór fram. Úr því að gerðar-
hafa er heimilt að taka kyrrsetta muni, sem þegar hafa verið af-
hentir þriðjamanni, fjárnámi, þá er einsett, að honum er ekki
siður rétt að taka fjárnámi kyrrsetta muni, sem enn eru ekki í
vörslur þriðjamanns komnir, enda sýnir N.L. 1-32-38 það með því
að þar eru veðsettir hlutir nefndir, sem enn geta verið í varð-
veizlu gerðarbolanda. Aðalreglan verður því sú, að gerðarhafi
nýtur fullrar verndar við ráðstöfunum gerðarbolanda gagnvart
þriðjamanni.

Það er vafalaust, að ofanskráð regla gildir til fulln-
aðar, ef þriðjimaður hefur vitað eða hefði átt að vita um kyrr-
setninguna. Og eftir N.L. var hann áreiðanlega jafnilla farinn,
þótt hann hefði ekki hugmynd um að eignir þær, er hann hefði
fengið til eignar, að veði o.s.frv., væri kyrrsettar. Þetta
virðist mega leiða af N.L. 1-23-38. En nú, eftir að fyrirmæli
hafa verið sett um þinglýsingar, þarf að athuga það, hvort þær
reglur hafi ekki að þessu leyti breytt gömlu reglunni um kyrr-
setningu. Hvergi er kyrrsetning að vísu berum orðum nefnd í
fyrirmælum laga um þinglýsingar. Og varla kemur heldur til
mála að fara með kyrrsetningu að þessu leyti eftir fyrirmælum
laga um veð, aðfararveð eða samningsveð. Þó að þinglýsa þurfi
í þessu sambandi fasteignar-fjárnámi, samkvæmt 46.gr. aðfl., þá
verður ekki leidd af því ályktun um það, að kyrrsetningu í fast-
eign skuli einnig þinglýsa. Og þótt leidd verði e. contr. sú
ályktun af fyrirmælum 46.gr. um fasteignarfjárnám, að lausafjár-
fjárnámi þurfi ekki að þinglýsa, þá verður ekki heldur leidd af

Því regla um það, að lausafjárkyrrsetningu þurfi ekki að þinglýsa. Þegar af því, að ekki gilda sömu reglur um varðveizlu kyrrsettra lausafjármuna og fjárnúðra lausafjármuna, leiðir það, að hæpið er að álykta af öðru um hitt.

Í tilsk. 24.apr. 1833 er þeirri spurningu ekki heldur berum orðum svarað, hvort þinglýsa þurfi kyrrsetningu til þess að grandalaus þriðjamaður verði að hlíta henni. Þar er einungis sagt, í 1.gr., að skjöl "hverveð en Forhæftelse lægges paa Gods og Ejendom" og skjöl, "der læses for at faa Indflydelse paa en Ejers Raadighed over sine Ejendele", skuli þinglesa á héraðsþingi. Og svo er ákveðið nánar í 2.gr., á hvaða héraðsþingi þinglýsingin skuli fram fara. Þar segir, að skjali skuli þinglýsa á héraðsþingi fasteignar, "naar Dokumentet gaar ud paa Afhændelse eller Forhæftelse af Fast Ejendom". Um skjöl, er varða samskonar ráðstafanir á lausfé, segir þar á móti að eins um sjálfsvörzluveð og skjöl, "der medføre en almindelig Indskrænkning i en Persons Ejendomsraedighed over sit Gods", að þau skuli þinglesa á varnarþingi eigandans.

Nú munu allir vera sammála um það, enda er það í samræmi við fyrirmæli N.L. 1-22-28, að með kyrrsetningu sé hlutbundinn réttur til orðinn til handa gerðarhafa yfir munum þeim, sem kyrrsettir eru. Og danska orðið "Forhæftelse" í 1. og 2.gr. tilsk. 24.apr. 1833 tekur yfir hverskonar hlutbundin réttindi, að eignarrétti undanteknum. Þess vegna má fullyrða, að kyrrsetning felist einnig undir orðinu "Forhæftelse". Nú er svo að sjá sem beint sé fyrirskipað í 2.gr. tilsk. 1833, að skjöl, sem gerð eru til þess að leggja "Forhæftelse" á fasteignir, skuli þinglesa. Tilskipunin virðist hafa að geyma almenna reglu um það, að hlutbundin réttindi yfir fasteign þurfi að þinglesa. Og þess vegna virðist efalaust, að kyrrsetningu á fasteign þurfi að þinglesa. Og þinglestur skal fara fram á héraðsþingi, þar sem fasteign liggur. Þar á móti verður trauðla sagt, að sú regla verði leidd af ákvæðum 1. og 2. gr. tilsk. 24.apr. 1833, að þinglýsa þurfi lausafjárkyrrsetningu, því að í 2.gr. er ekki gert ráð fyrir þinglýsingu á öðrum lausafjárráðstöfunum en sjálfsvörzluveðsetningu og almennri umráðatakþörkun, svo sem bandi því, er leidd af ákvæðum 1. og 2. gr. tilsk. 24.apr. 1833, að þinglýsa þurfi lausafjárkyrrsetningar gagnvart grandalausum þriðjamaðri séu ekki háðar þinglýsingu. Hann verður því framvegis að seta því, að kyrrsettur hlutur verði af honum tekinn samskvæmt N.L. 1-22-28, þó að hann hafi fengið rétt yfir honum algræga grandalaus um kyrrsetninguna. Þar á móti er þinglestur fasteignarkyrrsetningar nauðsynleg gagnvart grandalausum kaupunaut gerðarþolanda með sama hætti sem eignarþefsal, veðsetning o.s.frv. Og gilda um þetta efni í Reykjavík fyrirmæli D.L. 5-3-28 og 29 og annarstaðar á landinu ákvæðin í tilsk. 24.apr. 1833 4.gr.

Samskvæmt II.kap. sigll. fer um kyrrsetningu á skrásettu skipi (skipi 12 bruttosmálesta eða meira, sbr. lög nr.29 27.júní 1925 3.gr.) sem um kyrrsetning fasteigna, sbr. einkum 5.gr. sigll. Og verður því að þinglesa kyrrsetningu á skipi með sama hætti sem fasteignarkyrrsetningu.

3. Auk þeirra öryggisráðstafana, sem gerðarhafi þarf

að láta gera eftir 2. að framan, er honum einnig nauðsyn á að tryggja rétt sinn gagnvart þriðjamaðni í nokkrum öðrum tilvikum. Þetta á fyrst og fremst við, ef viðskiftabréf eru kyrrsett. Eftir grundvallarreglunni í tilsk. 9. febr. 1798, lögum nr. 18 4. nív. 1887 7. gr., 48. gr. aðfl. o. fl. lögum, þarf sá, er grandalaus um kyrrsetninguna fær rétt yfir bréfinu fyrir afsal, veðsetningu eða með öðrum svipuðum hætti, ekki að hlíta kyrrsetningunni, nema bréfið beri það með sér, að það hafi verið kyrrsett. Þessa reglu um viðskiftabréf verður jafnan að undirskilja, þegar rétt er um ráðstafanir á þessum skjölum.

Þegar kyrrsettir eru munir, sem í vörzlum þriðjamaðns eru, þá verður að tilkynna honum kyrrsetninguna og banna honum að skila þeim munum til gerðarþolanda, ef ekki bykir hlýða á hann geymi þá. Ella skilar vörzlumaður muninum sér að ábyrgðarlausu til gerðarþolanda, enda hafi hann ekki haft eða átt að hafa vitneskju um kyrrsetninguna.

Loks verður gerðarhafi með sama hætti að tilkynna skuldunaut gerðarþolanda kyrrsetningu á kröfunni til þess að afstýra því, að skuldunautur greiði skuldina grandalaus eða hluta hennar til gerðarþolanda sér að ábyrgðarlausu. Ef krafan er viðskiftabréfskrafa, er athugasemd á bréfið þó nægileg í þessu efni. Tilkynning þarf þó til þess að skuldunautur megi ekki greiða vöxtu af viðskiftabréfskröfu, sbr. 48. gr. aðfl.

III. Allar þær ráðstafanir, sem gerðarþolanda eru bannaðar af því að þær brjóti í bága við rétt gerðarhafa, standa óhaggðar, ef kyrrsetningin verður ekki dæmd lögleg, sbr. N.L. 1-19-17. En í þessu felst það, að sama er, hvort kyrrsetning fellur niður vegna þess að hún hefur ekki verið löglega réttlætt með málssókn eða af því að ólöglega var að kyrrsetningu farið eða loks af því að krafan, sem tryggja átti með kyrrsetningu, reyndist ólögmæt. Hvarvetna þess er kyrrsetning fellur niður af einhverri þessara ástæðna, þá verður afleiðing þess sú, að þriðjimaður heldur þeim réttindum, sem hann hafði öðlast yfir kyrrsettum verðmætum og fóru í bága við rétt gerðarhafa. Ef kyrrsetning er dæmd lögleg, þá falla réttindi þriðjamaðns niður samkvæmt framanskráðu. Sama virðist og hljóta að gilda, þótt aðiljar kyrrsetningar staðfesti hana með sátt. Ef kyrrsetning fellur niður af öðrum ástæðum en þeim, er nefndar voru, svo sem greiðslu skuldar eða eftirgjöf, þá fer réttur þriðjamaðns ekki í bága við það, og stendur því þess vegna óhaggður. Og svo verður jafnan, ef bæði kyrrsetning og ráðstöfun á kyrrsettum munum má saman fara.

Það heyrir undir refsiréttinn að skýra það, að hve miklu leyti niðurfall kyrrsetningar kann að skifta máli um refsiverðleik gerðarþolanda fyrir athafnir, sem í bága fóru við rétt gerðarhafa.

B. Kyrrsetning á manni. Þessi kyrrsetning hafði tvennskonar verkanir:

1. Takmörkun á heimild hins kyrrsetta til þess að velja sér vistarstað. Þessi takmörkun getur verið í því einu fólgin, að aðili megi ekki fara úr ákveðnu takmarki eða blátt áfram í því, að hann sé hafður í haldi, N.L. 1-19-17 og 18. Skilyrðin fyrir því, að svo megi skerða frelsi skuldunauts, eru rakin í 4. gr. B. Engin viðurlög eru nú ákveðin fyrir það, ef aðili fer

úr takmarkinu eða kemst úr geymslunni.

2. Um forræði á fé sinu er kyrrsettur maður yfirleitt háður sömu reglum sem sá maður, er fjármunir hans eru kyrrsettir, og kyrrsetning á manni hefur líka sömu verkanir gagnvart lánardrottnum hans og kaupunautur sem kyrrsetning á fjármunum einum. Sá er þó munur:

a. Að kyrrsetning á manni sviftir hann yfirhöfuð heimild til að ráðstafa eignum sínum, N.L. 5-3-33. Þetta gildir bæði um fengið fé og ófengið, því að N.L. 5-3-33 gerir engan mun þar á.

b. Kyrrsettur maður mun hafa nokkru rýmri heimild til þess að nota eignir sínar en sá, er einungis er kyrrsett fé hjá honum. Hann mun og eiga svipaðan rétt til ráðstöfunar og skifta á munum sínum og sá, er veðsett hefur hlutassafn, sbr. lög nr. 18 4.nóv. 1867 4., 5. og 6. gr.

c. Samkvæmt 2. sbr. 1. gr. tilsk. 24.apr. 1833 þarf að binglýsa kyrrsetningu á manni á varnarþingi hans, ef hún á að hafa gildi gagnvart grændalausum kaupunaut hins kyrrsetta manns, og einnig á varnarþingi hans, ef hún á að fyrirgríða það, að ráðstafanir hans á þeim hafi gildi gagnvart bona fide kaupunautum.

11.gr.

Kyrrsetningarmálið.

(Bang & Larsen III 330 o.s.frv., Schweigaard III 57 o.s.frv., Deuntzer 61 o.s.frv., Hagerup II 473 o.s.frv.).

I. Kyrrsetning er jafnan bráðabirgða-ráðstöfun, og er venjulega gerð án þess að krafa sú, sem tryggja á með kyrrsetningu, sé prófuð fyrir dómi. Það getur því síðar komið í ljós, að krafen hafi ekki verið réttmæt. Kyrrsetning felur venjulega í sér allmikið óhagræði fyrir gerðarbolanda. Það er því einsett, að óréttmætt væri, ef kyrrsetning skyldi standa ótakmarkað án þess að hún væri borin undir dómstólana. Fyrir því hefur löggjafinn sett gerðarhafa það skilyrði, að hann skyldi bera kyrrsetninguna undir dómstólana með venjulegum hætti, ef hann vildi láta hana halda gildi sínu. Segir í N.L. 1-19-30, að sá, sem kyrrsetningu hafi látið gera, skuli, ef gerðarbolandi geri ekki þegar skil, framfylgja kyrrsetningunni þegar í stað, og stefna málinu til næsta þings, er hann geti stefnt til. En ef hann frestar málshöfðun framur en til næsta þings, þá skal kyrrsetningin þar með fallin niður. Undantekning frá þessari reglu er í 190.gr. siglingalaganna um kyrrsetningu til tryggingar sjóláni (boðmeri). Hinsvegar stendur sú kyrrsetning ekki lengur en 8 daga eftir gjalddaga skuldarinnar.

II. Það er ekki vafamál eftir N.L. 1-19-30, að kyrrsetningu skal réttlæta ("justificera") með málssókn á hendur gerðarbolanda í héraði. En menn hefur greint á um það, hvaða mál-efni mætti leggja undir héraðsdóm til meðferðar og úrlausnar. Það má telja það almenna reglu hér á landi, að gerðir dómara -

en fógeta verður að telja til dómvaldsins - verða ekki bornar undir hliðsettan dómara. Héraðsdómari er hliðsettur fógeta, og eftir því ætti ekki að vera auðið að bera gerðir fógeta undir héraðsdómarann.

Af þessari ástæðu hafa menn fyrrum viljað takmarka mjög verksvið héraðsdómarans, þegar lagt er kyrrsetningarmál undir hans dóm. Því hefur þá verið haldið fram, að formetriði kyrrsetningargerðarinnar, svo sem um vald og hæfileika fógeta og frámferði hans að öðru leyti, ætti ekki að sæta úrlausn héraðsdómara, heldur æðra dóms, því að fógeti hefði beinlínis eða óbeinlínisúrskurðað um þessi atriði. Hinsvegar hefði hann ef til vill alls ekki gert sér grein fyrir réttmæti kröfu þeirrar, sem tryggja átti með kyrrsetningu, og að minsta kosti alls ekki kveðið upp neinn dóm um þessa hlið málsins. Því væri ekki hægt að segja, að það væri brot á reglunni um valdsvið hliðsetts dómstóls, þó að hann ætti að dæma um réttmæti kröfunnar. En þessi kenning fer algerlega í bága við fyrirmæli N.L. 1-19-20. Þar segir, að gerðarhafi skuli "strax Arresten forfölg" og "göre Sagen anhängig" á næsta þingi, er stefna megir til. "Arresten" tekur til formhliðar kyrrsetningar, og þessi "Sag", sem talað er um í N.L. 1-19-20, er ekkert annað en kyrrsetningarmálið í heild sinni. Það mátti jafnvel eftir orðum N.L. 1-19-20 fyrst og fremst ætla, að höfuðþáttur kyrrsetningarmálsins sé lögmati sjálftrar kyrrsetningarinnar, en ekki kröfunnar, sem tryggja átti með kyrrsetningunni. En það er þó alls ekki heldur heimild til þess að marka dómara kyrrsetningarmálsins svo þröngt svið. Það er heimildarlaust að skýra N.L. 1-19-20 öðruvísi en orð greinarinnar standa til. Og í þeim felst það tvímælalaust, að öllum atriði, er varða lögmati kyrrsetningar, hvort sem þau lúta að réttmæti kröfunnar eða framkvæmd kyrrsetningarinnar, verða born in undir héraðsdómarann. Þetta er og föst dómstólavenja. Ennfremur er svo talið, að gerðarþolanda sé rétt að hafa uppi í kyrrsetningarmálinu mótbærur gegn kyrrsetningunni bæði bygðar á ástæðum, sem fyrir hendi voru, þegar kyrrsetningargerðin fór fram, og bygðar á ástæðum, er til hafa orðið þá og eftir þann tíma. Gerðarþolandi getur því bæði krafist þess, að kyrrsetning verði felð úr gildi af því að kröfan, sem tryggja átti, sé óréttmæt, hafi verið veðtrygð áður, af því að fógeti hafi farið rangt að, t.d. kyrrsett muni, er ekki mátti kyrrsetja, hafi neitað að taka framboðna tryggingu gilda, af því að hann hafi síðan greitt kröfuna, kyrrsetningunni hafi ekki verið haldið til dóms lögum samkvæmt o.s.frv.

III. Annað atriði er það, hvort gerðarhafi geti eða skuli gera kröfu um það í kyrrsetningarmálinu, að gerðarþolandi verði dæmdur til að inna af hendi þá skyldu, er tryggja átti með kyrrsetningunni. Þessari spurningu svarar N.L. 1-19-20 ekki. Þessi grein tekur einungis til lögmatís kyrrsetningarinnar. Og um það mál má vel dæma án þess að kveða þurfi upp aðfarardóm um þá kröfu, sem bak við kyrrsetninguna stendur. Og vera má ennfremur, að aðfararhæfur dómur hafi þegar verið kveðinn upp um kröfuna, og skal það atriði þá ekki aftur dæma í kyrrsetningarmálinu. Alment er lánardrottinn það í sjálfs vald sett, hvenær hann æskir aðfarardóms um kröfur sínar. Og eftir þeirri reglu ætti og svo að vera hér. Lánardrottinn ætti ekki að þurfa að

gera kröfu um slíkan dóm í kyrrsetningarmálinu. Hann ætti að geta takmarkað kröfu sína þannig, að einungis yrði dæmt um gildi kyrrsetningarinnar, hún annaðhvort staðfest eða feld úr gildi. Ef víkja ætti frá þessari reglu, þá yrði að byggja það á því, að gerðarbolandi eigi heimtingu á því, að kyrrsetningin standi ekki lengur en nauðsyn beri til. En það geri hún, ef gerðarhafi flýti ekki svo innheimtu kröfunnar sem kostur sé. En þessi röksemd gildir varla, því að gerðarbolanda er í löfs lagið að setja tryggingu fyrir kröfunni og láta kyrrsetninguna þar með taka enda.

Þegar maður hefur verið kyrrsettur, þá er öðru máli að gegna. Kyrrsetning á manni fer því að eins fram, að ekki hafi fundizt eignir hjá honum til tryggingar þeirri kröfu, sem hann er sóttur um. Þessvegna er ekki gerandi ráð fyrir því, að honum verði unt að binda enda á frelsisskerðingu sína með veðsetningu. Hinsvegar á hann að fá frelsi sitt jafnskjótt sem aðfarardómur er uppkveðinn um kröfuna, því að aðfararfangelsi (skuldafangelsi) er úr lögum numið, aðfl. 18.gr. Nú er einsætt, að ekki skuli halda manni kyrrsettum lengur en nauðsyn ber til og að ekki má fara í kringum bannið í 18.gr. aðfl. Því virðist gerðarhafi eiga að æskja aðfarardóms um kröfu sína í kyrrsetningarmálinu, þegar hann hefur kyrrsett skuldunaut sinn. Annars kostar virðist dómari eiga að fella niður kyrrsetninguna með dómi í málinu.

Eitt kyrrsetningarskilyrðanna er það, að krafa sú, er tryggja skal, sé eindöguð. En ef því leiðir aftur það, að fá má aðfararhafa dóm um kröfuna. Nú er auðsætt, að það hefur minni kostnað í för með sér, að fá slíkan aðfarardóm í kyrrsetningarmálinu en ef höfðað er sérstakt mál í því skyni. Kostnað af því máli ætti gerðarhafi því að bera, því að það var óþerfi að höfða það mál, sbr. lög nr.29 36.okt. 1917 5.gr.

Það mun föst venja, að gerðarhafi óski í kyrrsetningarmálinu aðfarardóms um kröfu sína.

IV. Um kyrrsetningarmálið athugast að öðru leyti:

1. Ef krafan er þannig vaxin, að sátta skuli um hana leita fyrir sáttæfnd, þá skal gerðarhafi kalla gerðarbolanda fyrir sáttanefnd svo fljótt sem unt er, tilsk. 10.júlí 1795 20.gr. og tilsk. 20.jan. 1797 11.gr. Hér er því tvenns að gæta: 1. að gerðarhafi snúi sér til sáttarnefndar svo fljótt sem honum er unt og 2. að sáttafundur verði haldinn svo fljótt sem kostur er á. Ef þrestur verður á þessu öðru hvoru, þá verður kyrrsetningunni ekki haldið til laga svo sem vera ber, og hlýtur hún því að falla niður.

2. Eftir sáttatilraun skal leggja málið til héraðsþings næsta, er unt er að stefna til. En ef mál þarf ekki að leggja til sátta, þá er frestur talinn frá þeim tíma, er gerðinni var lokið, sbr. N.L. 1-19-20, tilsk. 10.júlí 1795 20.gr. og tilsk. 20.jan. 1797 11.gr. Það verður á áhættu gerðarhafa, að kyrrsetning verði á réttum tíma haldið til dóms og laga, svo að dráttur allur verður honum til óhags, enda þótt honum verði ekki um kent, t.d. af því að stefnuvottar vanrækja birtingu stefnu eða að koma stefnu til gerðarhafa á réttum tíma.

Hér getur orkað tvímælis, hvað "næsta þing", er stefna má til, eigi að merkja hér á landi. Í Reykjavík merkir það

næsta bæjarþing, ef mál skal fyrir bæjarþingi sækja, en annars t.d. þann gestarétt, sjórétt, einkalögreglurétt o.s.frv., er stefna má til með nægum fyrirvara, ef kröfuna má sækja fyrir gestarétti, sjórétti, einkalögreglurétti o.s.frv. Utan Reykja- vikur gildir sama sem í Reykjavík, ef sækja má mál um kröfuna fyrir gestarétti, sjórétti, einkalögreglurétti o.s.frv. En ef þá leið má ekki fara, þá er athugandi, hvort rétt sé að biða næsta manntalsþings eða nauðsynlegt sé að fá málið tekið fyrir í aukarétti svo fljótt sem þess er kostur. Löggjafinn hefur miðað við reglulegu þingin í Noregi, bæjarþing og héraðsþing, er halda skyldi einu sinni í viku, N.L. 1-3-5. Löggjafinn hefur þá ætlast til þess, að venjulega skyldi ekki liða meira en alt að 14 dögum milli kyrretningargerðar og þingfestingar kyrretningarmálsins. Ef nú nægilegt væri hér á landi að leggja kyrretningarmál til næsta manntalsþings, sem getur verið haldið alt að því heilu ári eftir kyrretningargerðina, þá væri því máli þá sízt flýtt. Það er ekki líklegt, að löggjafinn hefði gert sig ánægðan með þann flýti á málinu. Það liggur nær að fara sem næst að komist verður ákvæðum N.L. um norsku þingin. Það verður þá að athuga það hverju sinni, hversu fljótt gerðar hafi hafi getað komið málinu fyrir aukarétt, sbr. tilsk. 15. ágúst 1832 2.gr., en það skal hann gera svo fljótt sem kostur var á. Ber dómara að halda héraðsþing jafnskjótt sem embættis- annir leyfa og hægt er til þess að stefna með lögmæltum fyrirvara.

Nú hafa verið haldnar fleiri en ein kyrretningargerð vegna sömu kröfu, og mun þá verða að halda fyrri (fyrstu) gerðinn til laga þegar í stað, en koma málum vegna hverra hinna í málið með framhaldsstefnu.

Ekki eru neinar reglur settar um flýti málsins eftir að það hefur verið þingfest. Og auðvitað getur gerðarbolandi bæði þegjandi og berum orðum afsalað sér öllum rétti til að byggja rétt á því, að kyrretningargerð hafi ekki verið haldið til laga á réttum tíma, alveg eins og hann getur alveg leyst gerðarhafa undan því.

3. Um varnarþing kyrretningarmálsins segir ekki í N.L. Áður greindi menn nokkuð á um það, hvar það mál skyldi sækja. Sumir töldu rétt að höfða kyrretningarmálið á varnarþingi, þar sem kyrretningargerðin fór fram. En sú kenning er óheimil að lögum. Það er nú gert ráð fyrir því í lögum, að kyrretning breyti engu um varnarþingið. Ef kyrretningargerð réði alment varnarþingi kyrretningarmálsins, þá væri reglan í 2.mgr. 6.gr. laga nr.52 30.nóv. 1914 algerlega óþörf. Aftur á móti mun varla nein ályktun verða leidd af fyrirmælum 6.gr. laga nr.18 2..nóv. 1914 um varnarþing þargreinds máls, því að ef þau hefði ekki verið sett, þá hefði oft algerlega vantað reglu um það, á hvaða varnarþingi höfða skyldi kyrretningar- málið.

Úr því að engin sérregla, að undanskildum áður nefndum fyrirmælum í lögum nr.18 1914 6.gr. og lögum nr.52 1914 6.gr., er um varnarþing kyrretningarmáls, þá verður að fara um það eftir fyrirmælum löggjafarinnar um varnarþing. Varnarþingið verður því að fara eftir því, hvar sækja skyldi mál út af kröfu þeirri, er tryggja skyldi með kyrretningunni. Ef mál út af

kröfunni skyldi höfða eftir almennu reglunni um varnarþing í N.L. 1-3-4, þá skal kyrrsetningarmálið einnig höfða þar. Ef mál um kröfuna mátti sækja fyrir gestarétti, einkalögsgreylurétti, utan heimilisvarnarþings gerðarbolanda eða á því, þá skal kyrrsetningarmálið sækja á sama varnarþingi og fyrir sama dómi. Einungis skal geta þess, að aldrei má sátta stefnd leggja úrskurð á kröfu, sem trygð er með kyrrsetningu, nema skuldunautur samþykki kyrrsetninguna, lög nr.32 11.júlí 1911 3.gr.

Jafnvel þótt dómur sé áður fenginn um kyrrsetningar-kröfuna, þá skal kyrrsetningarmálið þó höfða á varnarþingi þeirrar kröfu.

4. Um málsmeðferð gilda yfirhöfuð þær reglur, sem fara skyldi eftir í máli út af kyrrsetningarkröfunni einni. Eftir atvikum skal kyrrsetningarmálið því sata almennt meðferð einkamála í héraði, sjóðómsmeðferð eða gestaréttar o.s.frv. Þess má eð eins geta, að sækjandi málsins verður að leggja fram eftirrit af kyrrsetningargerðinni. Þá er hvergi boðið, að eftirritið skuli vera in forma, og væri því alveg heimildarlaust að vísa málinu frá dómi, þótt kyrrsetningargerðin væri í einföldu eftirriti.

Gerðarbolandi (stefndur) getur haft uppi allar vörnir, er varð gildi kyrrsetningarinnar, enda skiftir ekki máli, þótt þær hafi ekki komið fram, meðan á gerðinni stóð, nema aðili hafi beinlínis afsalað sér rétti til að neyta varnarástæðu. Þessar vörnir geta bæði varðað kröfuna, sem tryggja skyldi, og kyrrsetningargerðina sjálfa. Stefndur getur þá gert kröfu um, að kyrrsetningin verði feld úr gildi hvort sem hann byggir þá kröfu á því, að kyrrsetningargerðin hafi ekki farið fram að lögum, eða að gerðarhafi eigi ekki þá kröfu á hendur honum, er tryggja skyldi. Og það er auðsætt, að ekki þarf gagnsakar við til þess að koma fram þessum kröfum. Í málum út af kyrrsetningu til tryggingar víxilkröfu, þarf þó gagnsókn til að koma fram þórum vörnum viðvikjandi víxilkröfunni en þeim, sem í 3.gr. víxilml. nr.3 13.jan. 1883 segir (sjá Einar Arnórsson: Meðferð afbrigðilegra einkamála í héraði, Rvík 1922 bls.26). Gerðarbolandi er einnig talið rétt að hafa uppi vörnir, byggðar á atvikum, sem yngri eru en kyrrsetningargerðin, svo sem að kyrrsetningarmálið sé of seint eða ranglega höfðað, að krafan sé greidd, nægilegt veð sett til tryggingar henni, o.s.frv. Getur dómari því bæði felt kyrrsetningu úr gildi af ástæðum, sem voru fyrir hendi, þegar kyrrsetningargerð fór fram, og af ástæðum, sem þá komu fram eða síðar eru komnar fram.

Úrslit kyrrsetningarmáls geta orðið með ýmsum hætti:

a. Máli getur lokið með frávisun. Þá verður ekkert dæmt um gildi sjálftrar kyrrsetningarinnar. Henni hefur þá ekki verið haldið löglega til laga. Og er þá athuganda, hvort nægilegt sé til að halda henni í gildi, ef gerðarhafi höfðar mál af nýju jafnskjótt sem hann getur eftir að hann hefur fengið vitneskju um frávisun málsins. N.L. svara þessari spurningu ekki. En hér er um tvent að tefla: Annaðhvort ber að dæma tilvik þetta eftir reglum íslenskra laga per analogiam um það, ef mál er höfðað til þess að rjúfa fyrningu sakar eða kröfu, þar sem aðili er heimilað að höfða mál innan ákveðins tíma, þótt fyrningarfrestur sé þá liðinn, eftir frávisun þeirrar sakar, er

hann hafði höfðað í öndverðu á réttum tíma, sbr. t.d. 68.gr. alm. hegnl. og 11.gr. laga nr.14 20.okt. 1905. Eða þá, að svo skal með fara sem aðili hefði aldrei höfðað mál á réttum tíma, og kyrrsetningin því niður fallin. Það mun hafa verið tilsetlun löggjafans, að gerðarhafi skyldi bera allan hallann af því, að kyrrsetningunni yrði ekki haldið til laga, eins og fyrir er mælt. Kyrrsetning er einstök í sinni röð að skoðun löggjafans: Heldur harðneskjufull bráðabirgðaráðstöfun, og því er ekki heimilt að fara með hana eftir analogiu lagafyrirmæla um fyrningu sökara eða skulda.

Þótt kröfu um staðfesting kyrrsetningar væri vísað frá dómi, þá væri ekki þar með útilokað, að upp væri kveðinn í því máli aðfararhæfur dómur um sjálfa þá kröfu, sem tryggja átti með kyrrsetningu.

b. Mál er dæmt að efni til. Er þá tvent til: Kyrrsetningargærdin er staðfest eða feld úr gildi. Dómur, þar sem kyrrsetningargærd er staðfest eða úr gildi fell, er auðvitað einungis byggður á því, sem fyrir dómaranum hefur legið. En vera má, að kyrrsetning sé þegar niðurfallden af ástæðum, sem ekki hafa legið fyrir dómaranum, t.d. ef kyrrsettir munir hafa glatast með öllu eftir að málið var tekið til dóms, skuldin greidd eftir það o.s.frv. Þessar ástæður verða bornar undir fógeta, er getur leyst kyrrsetninguna af. Svo má vera, að kyrrsetningin sé staðfest að sumu leyti og feld úr gildi að öðru leyti, t.d. af því að sumir þeirra muna, er kyrrsettir voru, eru undanbegnir kyrrsetningu.

Jafnvel þótt kyrrsetning falli niður, ef bú gerðarbolanda er tekið til skifta sem gjaldþrotabú eða skuldafrágöngudánarbú, þá er gerðarhafa rétt að stefna gerðarbolanda til þess að láta dómara kveða á um ábyrgð hans á gerðinni. Þar á móti getur aðili ekki stefnt búinu, því að mál á hendur því verður ekki höfðað í héraði. En mál, sem höfðað hefur verið á hendur gerðarbolanda áður en skifti hófust, má halda áfram á hendur búinu. Þess vegna getur gerðarbeiðandi, sem hefur fengið tryggingu samkvæmt N.L. 1-19-7, haldið máli til staðfestingar þeirri tryggingu, áfram á hendur búinu. Og það mun hann þurfa að gera, ef hann á að halda tryggingunni.

V. Vera má, að munir hafi verið kyrrsettir, þótt réttur þriðja manns sé því til fyrirstöðu. Dómur, þar sem kyrrsetning er staðfest, bindur auðvitað ekki þriðja mann. Þrátt fyrir þann dóm getur þriðji maður snúið sér til fógeta og, ef rök renna til þess, fengið fógeta til að leysa munina. Ennfremur er þriðja manni talið heimilt að ganga í kyrrsetningarmálið og gera þar kröfu um niðurfall kyrrsetningar, hvort sem hann hefur komið fram við kyrrsetningargærdina eða ekki. Sjálfsagt ber og að létta kyrrsetningu af, þegar sýnt er, eða að því leyti sem sýnt er, að hún brjóti bág við rétt þriðjamanns, enda þótt sjálfur hafi hann ekki krafizt lausnargærdar.

VI. Ef kyrrsetningunni er ekki haldið til dóms svo sem mælt er í lögum og nú hefur verið lýst, þá fellur hún niður eo ipso. Ef gerðarbeiðandi vill ekki setta sig við orðinn hlut, þá er honum ekki annars kostur en að beiðast kyrrsetningar af nýju. Þær ráðstafanir, sem gerðarbolandi kann að hafa gert á kyrrsettum munum, halda nú gildi sínu, eins og engin kyrrsetning

hefði farið fræm.

13.gr.

Sérreglur um kyrrsetningu erlendra manna

og eigna þeirra hér á landi.

(Bang & Larsen III 372 o.s.frv., Deuntzer 61 o.s.frv.)

I. N.L. 1-19-6 sýnir, að erlenda menn má alment kyrrsetja hér á landi með sama hætti sem innlenda menn. Ef kröfu þá, er kyrrsetning skal tryggja, má heimta hér fyrir dómi, t.d. samkvæmt 1-2-16, þá mátti og halda kyrrsetningunni hér til laga, því að úr því að útlendingurinn verður að þola hér dóm um kröfuna, enda þótt heimilisvarnarþing hans sé erlendis, þá verður hann líka að þola hér dóm um lögmæti kyrrsetningarinnar. En ef kyrrsetningarkröfuna er ekki að lögum hægt að heimta hér á landi fyrir dómi, þá verður útlendingurinn ekki heldur sóttur til að þola dóm um lögmæti kyrrsetningarinnar, því að eftir almennu reglunni skal kyrrsetningin prófuð og dæmd á sama varnarþingi sem kyrrsetningarkrafan. Ef nú engin aukaregla væri við þessa almennu reglu um varnarþing kyrrsetningarmálsins, þá væri afleiðingin sú, að kyrrsetningu væri ekki unt að beita við erlenda menn, nema kyrrsetningarmálið mátti fara hér með á einhverju sérstöku varnarþingnum. Erlendum manni mundi ekki standa að stefna erlendis til staðfestingar á kyrrsetningargæðinni, af því að erlendum dómstóll er ekki bær að dæma um lögmæti íslenzkrar dómsathafnar. En ef ekki væri unt að beita kyrrsetningu við erlenda menn, þá nytu þeir hér betri kjara en innlendir menn. Það væri óviðfeldið og andstætt réttarfars-jafnrétti útlendra manna við innlenda menn.

Það var efi á því fyrrum, hværnig fara skyldi um kyrrsetningu, þar sem útlendingar ætti í hlut. Því voru sett um það fyrirmæli með op.br. 30.nóv. 1821. Þar segir svo, að kyrrsetningarmáli á hendur útlendingi skuli "að öllu leyti framfylgja við reglulegt varnarþing, þar hver lagahaldið er á lagt, og sé það lagt á eigur, sem útlendingur á í ýmsum lögsagnarumdæmum í konungsríkinu, þá þar hver haldið fyrst ver á lagt, nema það mál eftir sérlegu ásigkomulagi þess eigi fyrir annan rétt í ríkinu að leggjast. Dvelji sá lögsótti ekki í ríkinu eða hafi þar annan umboðsmann en þann, sem verðveitir eigur hans, þar málinu um á lagt hald þeirra að framfylgja eftir stefnu til þess manns". Op. br. 30.nóv. 1821 hefur verið lögleitt hér með Kancellibr. 30.apr. 1822. Það hefir og margsinnis verið farið eftir því, enda hefur Landsyfirdómur - oftar en einu sinni - þorum orðum lýst yfir því, að það væri gildandi hér á landi. (Dómassfn VIII 259, 263, 266).

II. Og skal nú lýst reglum þeim, er op.br. 30.nóv. 1821 hefur að geyma:

1. Það tekur einungis til "útlendinga". Áður en Dæmörk og Ísland skildu, voru þau í þessu sambandi eitt land, því

að kyrrsetning á íslenskum manni í Danmörku eða eignum hans og dönskum manni á Íslandi eða eignum hans mátti leggja undir dóm á heimilisvarnarþingi mannsins. En nú eftir að hvort land um sig er fullvalda ríki, verður þetta ekki, sbr. 12. gr. sambands-laga nr. 39. 30. nóv. 1918. Þess vegna eru Danir, heimilisfastir utan Íslands, útlendingar á Íslandi í þessu sambandi. Allir þeir, sem eiga heimilisvarnarþing á Íslandi verða að svara til sakar fyrir íslenskum dómi. Mál til staðfestingar kyrrsetningu verður því sókt hér á hendur þeim. Þeir eru því "Íslendingar" í þessu sambandi. Hins vegar eru allir þeir, sem heimilisvarnarþing eiga utan Íslands, "útlendingar" í þessu sambandi, hvers ríkis borgarar sem þeir eru. Það fer eftir þessu alls ekki eftir ríkisfangi manns, hvort sækja skal á hendur honum kyrrsetningarmál fyrir íslenskum dómi eftir op. br. 30. nóv. 1821 eða eftir öðrum reglum.

3. Varnarþing kyrrsetningarmálsins eftir op. br. 30. nóv. 1821 er þar sem kyrrsetningin fór fram, og ef hún hefur farið fram viðar en í einu lögsagnarumdæmi, þá skal mál sækja, þar sem kyrrsetning var fyrst gerð. Ef skuldunautur hefur sjálfur verið kyrrsettur, virðist eiga að sækja kyrrsetningarmálið þar sem maðurinn var kyrrsettur. Reglan um það, að kyrrsetningarstaðurinn ráði varnarþingi, svarar til almennu reglunnar í N.L. 1-2-4 um heimilisvarnarþingið.

En höfuðreglan í op. br. 1821 um varnarþing kyrrsetningarstaðarins gildir ekki, "ef málið, eftir sérlegu ásigkomulagi þess, á fyrir annan rétt í ríkinu að leggjast". Þetta má skilja á tvo vegu. Annað hvort svo, að átt sé við það, að einhver sérdómur skuli fara með málið, t.d. sjódomur, landamerkjadómur, eða þá að sækja megi málið eða sækja eigi það á einhverju hinna sérstöku varnarþinga, t.d. eftir N.L. 1-2-16, 17 eða 18. Siðarnefndi skilningurinn er vafalaust réttur. Það hefur í rauninni engin áhrif á varnarþingið, þó að sérdómur fari með málið og dæmi það. Þó að kyrrsetningarmál átti að seta sjódomsmeðferð, þá mundi sjódomur kyrrsetningarstaðarins fara með málið. Og það væri engin undantekning frá varnarþingsreglu opna bréfsins. Það væri þvert á móti samkvæmt henni. Hitt væri þar á móti undantekning frá reglu opna bréfsins um varnarþing kyrrsetningarstaðarins, ef málið átti eða mætti t.d. sækja á samningsvarnarþinginu eftir N.L. 1-2-17. Og það mundi eiga að gera eða mega gera, ef útlendingurinn hefði skuldbundið sig til að svara til sakar vegna kyrrsetningarkröfunnar á einhverju öðru varnarþingi en varnarþingi kyrrsetningarstaðarins. Orðalagið í opna bréfinu bendir til þess, að löggjafinn hugsar sér einmitt að gera undantekningu frá reglu sinni um varnarþing kyrrsetningarstaðarins, og hlýtur hann því að eiga við það, að fara megi með málið á einhverju hinna sérstöku varnarþinga, eins og varnarþingi eftir N.L. 1-2-16 eða 17.

3. Þá segir op. br. 30. nóv. 1821 um það, hverjum stefna skuli. Ef útlendingurinn er hér sjálfur staddur eða umboðsmaður hans, þá skal honum sjálfum stefna eða umboðsmanni hans, og fer stefnufrestur þá eftir dvalarstað þeirra hér. Og sjálfsagt getur gerðarhafi altaf stefnt útlendingum sjálfum, en þá verður að birta honum stefnu á heimili hans erlendis og með þeim fyrirvara, sem þar er lögmætur, sbr. lög nr. 63 14. nóv. 1917 4.

og 7.- 9. gr. Ef gerðarhafa er ókunnugt um það, að útlendingurinn sé hér sjálfur eða hafi hér umboðsmann, þá getur hann stefnt varðveizlumanni hinna kyrrsettu eigna, og fer þá stefnufrestur auðvitað eftir bústað hans. Ef vörzlumennirnir eru fleiri en einn, þá er vitanlega hægt að stefna þeim öllum, ef hinir kyrrsettu munir eru allir í sömu þinghá þó á sama kaupstað, og er þá vist tryggast að gera það. En ef munirnir eru í fleiri en einni þinghá, þá verður þeim ekki stefnt út fyrir þinghána, en varnærþing kyrrsetningarmálsins er sá staður, þar sem kyrrsetningargerðin byrjaði. Þegar svo stendur á, mun því vera nægilegt að stefna vörzlumanni þeirra muna, sem fyrst voru kyrrsettir. Í rauninni ætti alltaf að vera nóg að stefna einungis þeim, sem hafði þá muni í vörzlum sínum, er fyrst voru kyrrsettir. Og hvernig sem á er litið, þá væri það allt of fyrirhafnarmikið og kostnaðarsamt, ef mörgum þyrfti að stefna eða ef mörg mál þyrfti að höfðs vegna kyrrsetningarinnar.

Þegar líkamlegir munir eru kyrrsettir, þá orkar venjulega ekki tvímælis, hver vörzlumaður hlutanna sé. En ef ólík- amleg verðmæti eru kyrrsett, þá kann málið að vandast fremur. Er þar enginn vörzlumaður í venjulegum skilningi. En aðalreglan sýnist verða sú, að skuldunautur gerðarþolanda (útlendingsins) verði að koma í stað vörzlumanns, og að honum megi því stefna.

Ef varðveizlumaður er sjálfur lánardrottinn útlends manns, þá getur hann vafalaust kyrrsett þær eignir, sem í vörzlum hans eru. En hann getur ekki höfðað kyrrsetningarmál á hendur sjálfum sér. Ef hann nú ekki getur samkvæmt áðursögðu stefnt skuldunaut sjálfum eða umboðsmanni hans samkvæmt op. br. 1821, þá getur hann annaðhvort framselt kröfu sína eða fengið öðrum munina til varðveizlu og síðan höfðað málið á hendur þeim manni eftir opna bréfinu. Loks hafa sumir talið, að skipa mætti útlendingnum sérstakan sakráðsmann (tutor in litem) til þess að ekki þyrfti að fara þær krókaleiðir, sem nefndar voru.

4. Varðveizlumaður kyrrsettra eigna er eingöngu málaflutningsumboðsmaður gerðarþolanda. Honum er því óheimilt að gera samning um kröfuna eða kyrrsetninguna. Því skórtir hann vald til þess að gera sátt um þessi efni fyrir hönd útlendingsins. Þess vegna virðist þýðingarlaust að reyna sátt við hann. Hins vegar getur ekki verið tilætluð, að kveðja skuli útlendinginn, sem hvorki er hér staddur né hefur hér umboðsmann, á sáttafund hér á landi. Verður því að sækja, að sáttatilraun falli niður, með því að hún má teljast ófræmkvæmanleg. (Sbr. HRT. 1914 215).

Vörzlumanni er skylt að taka við málssókn fyrir hönd útlendingsins og að geta hagsmuna hans eftir föngum, þar á meðal senda honum tilkynningu um kyrrsetninguna og hvað við liggi. Því skal vörzlumaður hafa uppi þær varnir í málinu, sem honum eru kunnar. Og þó að hann neyti ekki varnar, sem málskjölin greina, þá virðist dómari eiga að taka hana til greina. Vörzlumaður hefur vafalaust rétt til þess að taka sér aðstoð við málaflutninginn, og hann mun geta tekið af andvirði hinna kyrrsettu muna fyrirfram endurgjöld fyrir þann kostnað, sem hann hefur haft af málinu, enda megi telja þau gjöld nauðs mleg eða skynsamleg.

Með því að vörzlumaður hefur einungis heimild til þess að koma fram fyrir útlendinginn um það, er kyrrsetninguna varðar, en ekki alment um kyrrsetningarkröfunu, þá leiðir af því, að ekki verður dæmt um þá kröfu í heild sinni í kyrrsetningarmálinu. Dómsorðið getur ekki orðið viðtækara en svo, að kyrrsetningin skuli vera öröskuð og að gerðarhefi geti tekið hina kyrrsettu muni fjárnámi til tryggingar kröfu sinni (sbr. Dómsafn VIII 259, 263, 266). Ef kyrrsetningarkrafan er hærri en svo, að lánardrottinn fái fulla greiðslu af endvirði hins kyrrsetta, þá verður hann að krefja þeirra skuldareftirstöðva með venjulegum hætti, og dómur í kyrrsetningarmálinu er alls ekki bindandi um þær. Málskostnað og réttarfarssektir má auðvitað dæma í kyrrsetningarmálinu með sama hætti sem annars.

Vörzlumanni er óheimilt að höfða gagnsök til bóta fyrir kyrrsetningu eða að afsala útlendingnum bótum.

Dómara er auðvitað rétt að vísa kyrrsetningarmáli frá dómi, eftir sömu reglum sem annars gilda. Og verður þá ekki um kyrrsetninguna dæmt. Ennfremur má vera, að kyrrsetningin verði dæmd ólögmet, og verður hún þá úr gildi feld. En vart virðist sá dómur verða res judicata um kröfunu, enda þótt kyrrsetningin sé úr gildi feld, af því að dómari telur kröfunu ekki fullsannaða. Enda ætti niðurlag dómsins ekki að geyma neitt sýkunarákvæði, heldur að eins yfirlýsingu um niðurfall kyrrsetningarinnar og ákvæði um málskostnaðargreiðslu.

5. Útlendingurinn sjálfur getur á hverju stigi málsins tekið við vörn þess eða falið hana sérstökum umboðsmanni sínum. Einnig getur hann veitt vörzlumanni kyrrsettra muna umboð til að verja málið. Þótt útlendingur hafi gert eitt af þessu, þá verður dómur í kyrrsetningarmálinu þó ekki bindandi um kröfunu í heild sinni framfar en fyrr var sagt, nema sækja hefði mátt mál um hana á því varnarþingi, þó að engin kyrrsetning hefði farið fram. En komið getur útlendingur að öllum vörnum, sem til eru, án tillits til þess, er vörzlumaður kann að hafa haldið fram áður í málinu. Vörzlumaður hefur hvorki vald til að áfrýja kyrrsetningarmáli né taka við áfrýjunarstefnu í því, né afsala útlendingnum áfrýjunarrétti. Ef áfrýjað er, þá getur útlendingurinn haft uppi nýjar kröfur, nýjar synjanir og málsástæður løyfislaut og án þess að til greins komi, hverju vörzlumaður hefur haldið fram í héraði.

6. Loks segir í op.br. 30.nóv. 1821, að það skuli ekki tálma þeim, er kyrrsetti hér eignir útlends manns, að fræmylgja því máli eins og fyrr segir, og taka kyrrsetta muni síðar fjárnámi, þó að bú skuldunauts verði þrotabú erlendis og þó að það hafi verið auglýst áður en kyrrsetningin fór fram. Samkvæmt þessari reglu má bæði kyrrsetja eignir útlendinga hér eftir opna bréfinu áður og eftir að bú hans var tekið til gjaldþrotaskiftameðferðar erlendis, og þar með má telja meðferð eftir reglunum um skifti skuldafrágöngu-dánarbúa. Sá, er kyrrsett hefur eignir útlendinga eftir op.br. 30.nóv. 1821, nýtur því fullrar verndar gagnvart skiftameðferð á búi hans erlendis. Þar á móti geta lánardrottinnar útlendinga, innlendir sem erlendir, tekið kyrrsetta muni hans fjárnámi með venjulegum hætti, og fellur þá kyrrsetningin niður gagnvart þeim. Ef eign útlends manns hefur verið tekin til skifta erlendis, en kemur hingað í

landið eftir það og áður skiftum sé lokið, þá mundi varla vera heimilt að kyrrsetja hana hér eftir op.br. 30.nóv. 1831 (HRT. 1886 806).

13. gr.

Áfrýjun kyrrsetningar.

(Bang & Larsen III 412 o.s.frv., sbr. Schweigaard III 57 o.s.frv., Deuntzer II o.s.frv., Hagerup II 478).

Því hefur verið lýst, að gerðarhafi verður að höfða mál í héraði til staðfestingar kyrrsetning svo fljótt sem fäng eru á. Og ef hann gerir það ekki, þá fellur kyrrsetning niður. Það hefur einnig verið bent á það, að gerðarbolandi er heimilt að hafa uppi allar varnir gegn kyrrsetningargerðinni, hvort sem þær eru byggðar á ástæðum, sem eldri eru eða yngri en kyrrsetningargerðin eða henni jafngamlar, og hvort sem þær varða efnishlið kyrrsetningar eða form. Sú er ein undantekning, að kræfa um ábyrgð á hendur fógeta verður ekki höfð uppi í kyrrsetningarmáli. Þeirri kröfu verður einungis frám komið í æðra dómi. Ef gerðarbolandi telur kyrrsetning ólögmeta, þá getur hann fengið þá lögvernd, sem hann á heimtingu til, í kyrrsetningarmálinu. Þess vegna er honum óþarft að skjóta kyrrsetningargerðinni til æðra dóms. Og hann fær þá lögvernd líka svo fljótt sem yfirhöfuð er kostur á, af því að höfða skal kyrrsetningarmálið svo fljótt sem auðið er. Annars kostar fellur kyrrsetning niður. En svo virðist eitt koma enn til. Það er reglan um Þýðing þingfestingar. Ef kyrrsetningarmál hefur þegar verið höfðað, þá er auðsætt, að gerðarbolandi hlýtur að bera þar upp kröfu sína um niðurfall kyrrsetningarinnar, því að ella tældist hann vilja hlita kyrrsetningunni, ef hann mætir í málinu. Og ef hann mætir ekki, þá fær hann þá lögvernd, sem málsskjölin sýna, að hann á. Hann virðist þá ekki geta borið upp í æðra dómi þær kröfur, sem hann hefur þegar eða hefði þegar getað borið upp fyrir öðrum dómstóli samtímis. Áfrýjunardómstóllinn og héraðsdómstóllinn, sem fer með kyrrsetningarmálið, eru að visu ekki hliðsettir dómstólar, en sama krafan er borin undir þá samtímis, en það samrímist ekki reglunni um Þýðingu þingfestingar. Ekki horfir málið alveg eins við, ef áfrýjað er áður en kyrrsetningarmálið er höfðað, en þó ber að sama brúnni, því að samt sem áður verða tvö mál rekin um sama efni og samtímis, og fer það í bága við áður nefnda reglu. Áfrýjun af hendi gerðarbolanda leysir gerðarhafa ekki undan höfðun kyrrsetningarmálsins.

Þá getur komið til álita, hvort gerðarbolandi væri ekki nauðsynlegt að áfrýja kyrrsetningargerð, þegar gerðarhafi hefur ölls ekki höfðað kyrrsetningarmál, eða þegar ástæður ber að hendi eftir að það mál hefur verið tekið undir dóm, er valdi því, að kyrrsetningin eigi að falla niður. Allar þessar ástæður verða bornar undir fógeta, og hann sker að úr því, hvort leysa skuli kyrrsetta muni úr lögvaldi. Áfrýjun er því þarflaus.

Af ástæðum þeim, sem nefndar hafa verið, virðist gerð-
arþolanda ekki heimilt að áfrýja kyrrsetningu til æðri réttar,
nema einungis í því skyni, að láta fógeta sata ábyrgð fyrir
dómsathöfn sína.

Gerðarhafa hefur aldrei verið talið heimilt að áfrýja
kyrrsetningu til staðfestingar. Það er auðvitað, að honum muni
óheimilt vera, að áfrýja kyrrsetningu samtímis því, að hann
höfðar mál í héraði til staðfestingar henni. Slik aðfarð mundi
algerlega brjóta í bága við meginregluna um það, að ekki skuli
maður njóta lögverndar um sömu kröfu samtímis, nema fyrir einum
dómstóli. Ekki getur áfrýjun til staðfestingar heldur komið í
stað staðfestingarmálsins, því að mál í því skyni skal höfðað
fyrir héraðsdómi, sbr. N.L. 1-19-20 og 21, tilsk. 10. júlí 1795
20. gr. og tilsk. 20. jan. 1797 20. gr.

Hér á landi hefur kyrrsetningargerð ekki verið áfrýjað,
svo að kunnugt sé. Þar á móti eru dæmi þess bæði í Noregi og
Danmörku frá fyrra hluta 19. aldar, að gerðarþolandi hefur áfrý-
jað kyrrsetningu og lögbanni til ónýttingar. Eins og auðséð er,
getur þá æðri dómur felt löghald úr gildi, en óæðri dómur stað-
fest það og vice versa. Hafa fræðimenn þá talið rétt að fylgja
þeim dómnum, sem felt hafði úr gildi fógétagerðina.

14. gr.

Niðurfall kyrrsetningar.

(Bang & Larsen III 434 o.s.frv., Schweigaard III 96 o.s.frv.,
Deuntzer 88, Hagerup II 480).

I. Kyrrsetning getur fallið niður bæði af ástæðum, sem
voru fyrir hendi, þegar hún var gerð eða varð sjálfa aðferð
fógétans og ástæðum, sem síðar eru til komnar.

Ástæður þær, sem fyrir hendi voru, þegar kyrrsetning
var ger og valda niðurfalli hennar, varð kröfuna, sem hún átti
að tryggja. Ef krafan reynist ólögmat með öllu eða ef hún var
ekki eindöguð, þegar kyrrsetningargerðin fór fram, þá verður
hún ógild. Önnur dæmi upp á þessar ástæður eru, ef næg trygg-
ing hefur verið fyrir kröfunni, en fógeti hefur litið svo á, að
tryggingin væri ekki nægileg.

Öll meðferð fógétans á málinu sætir úrlausn dómarsins.
Því má vera, að kyrrsetning verði niður feld vegna þess að fóg-
eti hafi farið rangt að, t.d. hefði átt að vákja sæti, en hefur
ekki gert það, ef hann hefur lagt löghald á eignir þriðja manns,
kyrrsett mann eða muni heimildarlæust, kyrrsett óþarflega mikið
o.s.frv.

Þá eru ástæður þær, er síðar eru komnar til. Þær geta
bæði varðað kyrrsetningarkröfuna og önnur atvik. Til fyrra
flokksins má telja greiðslu kröfunnar, uppgjöf hennar, ef næg
trygging er síðar sett. Ef maður hefur verið kyrrsettur, þá
verður að eðla, að sú kyrrsetning falli niður jafnskjótt sem
dómur er kveðinn upp um kröfuna. Ástæður, sem ekki varðað kröf-
una eru t.d., ef löghaldinu er ekki fræmfylgt eftir N.L. 1-19-
20, ef kyrrsettum manni er ekki lagðar matur eða matareyrir.

II. Stundum virðist kyrrsetning falla niður án þess að til þess þurfi atbeina dómsvaldsins. Það er að sjá á N.L. 1-19-30, að kyrrsetning sé sjálffallin niður, ef henni er ekki haldið til laga nógu snemma. Og er líklega sama, ef kyrrsetningarmálið er hafið eða ef því er vísað frá dómi. Sama er, ef kyrrsettum manni, sem tekinn hefur verið í geymslu, er ekki lagður matareyrir. En nú getur vafi leikið á því, hvort þessar ástæður sé fyrir hendi eða ekki. Eina réðið til að losna við þann vafa, er að fá úrlausn dómsvaldsins. Auk þess má vera, að gerðarbolandi geti hvorki að lögum né i verki notað sér af niðurfalli kyrrsetningar, nema hann fái dómsúrlausn, t.d. ekki fengið aflýst kyrrsetningargerð, fengið í hendur sínar kyrrsetta muni, er gerðarhafi eða aðrir hafa að geyma, ekki fengið veð, er hann hefur selt lánardrottinni sínum í hendur til þess að afstýra kyrrsetningu o.s.frv. Og stundum er alveg víst, að dómsathöfn þarf til þess að leysa kyrrsetningu af.

Þá þarf að athuga það, hvernig gerðarbolandi skuli fara að til þess að fá kyrrsetningu létt af. Það hefur altaf verið talið rétt, að fógæti leysti af kyrrsetningu vegna ástæðna, sem til eru komnar eftir að kyrrsetning var ger, hvort sem ástæða varðar kröfuna sjálfa eða athafnir þær, sem gerðarhafi skal framkvæma til þess að halda gerðinni í gildi. Að visu getur þá svo farið, að sama atriði verði löyst með tvennu móti, fyrst svo af fógæta og síðan svo af dómara. Fógæti telur t.d. staðfestingarmál of seint höfðað og úrskurðar, að löghaldið skuli fyrir þá sök af leyst, en héraðsdómari kemst að gegnstæðri niðurstöðu. Verður þá víst að kyrrsetja af nýju, ef fógæti hefur leyst kyrrsetningu af, en héraðsdómari ákveður að hún eigi að standa.

Ef ástæðan er eldri en kyrrsetning og fyrir fógæta eru lagðar skýrslur eða gögn, sem ekki komu fyrir hann áður, þá er einnig talið, að hann geti leyst kyrrsetningu af, t.d. sönnun fyrir því, að krafan sé fulltrygð, að skuldunautur hafi verið ófjárráður, þegar krafan varð til. Þer á móti er það vafalaust ekki nóg, þó að fógæti breyti um skoðun, að málavöxtum óbreyttum, og telji nú, að rangt hafi verið af sér að framkvæma kyrrsetningu.

III. Fógæti á auðvitað að kveðja gerðarhafa til, ef þess er kostur, áður en hann léttir kyrrsetningu af eftir kröfu gerðarbolanda. Meðg aðiljar þá sækja mál sitt og verja fyrir fógætarétti með venjulegum hætti. Og að því loknu kveður fógæti upp úrskurð um það, hvort leysa skuli af kyrrsetningu eða ekki. Þeim úrskurð má þegar áfrýja, en áfrýjun stöðvar ekki framkvæmd hans. Og ef fógæti synjar kröfu gerðarbolanda, þá má og áfrýja þeirri synjun, enda þótt kyrrsetningarmálið sé þá sótt og verið fyrir dómi.

Sú dómsathöfn, sem fram fer til þess að leysa af kyrrsetningu (og aðrar fógætagerðir) er kölluð lausnargerð (relaxatio).

V

15.gr.

Bætur fyrir ólögsmæta kyrrsetningu.

(Bang & Larsen III 396 o.s.frv., Schweigard III 99 o.s.frv.,

Deuntzer 92 o.s.frv.).

I. Kyrrsetning getur verið ólögmat bæði vegna þess, að krafan, sem hún á að tryggja, er ekki svo vaxin, að mátt hafi kyrrsetja hennar vegna, eða af því að, fógeti hafi farið rangt að, þegar hann framkvæmdi gerðina sjálfa, t.d. tekið það, er undanþegið er kyrrsetningu, eða tekið meira en taka skyldi, o.s.frv. Ef gerðarbolandi biður tjón af þessu og gerðin verður dæmd ógild, þá mundi gerðarhafi verða að bæta það tjón eftir almennum skaðabótareglum. En löggjafinn hefur litið svo á sem þær reglur væri of þröngar hér og hefur því sett svofelða sérreglu um þetta efni í N.L. 1-19-21, að gerðarhafi skuli, ef lög-haldið reynist ólögmat, bæta gerðarbolanda "spott og skaða", er hann hefur beðið að gerðinni.

II. "Spott" er minkun eða vánvirða ("miski"), sem löggjafinn telur gerðarbolanda hafa ómaklega orðið fyrir, ef gerðin reynist ólögmat. Það væri frágangssök að leiða sönnur að því, að aðili hefði orðið fyrir vánvirðu, og verður því að gera ráð fyrir því, að svo hafi verið. "Skaði" er fjártjón það, er gerðarbolandi biður sakir ólögmatrar kyrrsetningar. Einn þáttur þess skaða eru lánstraustsspjöll talin. Og það er gert ráð fyrir því, að aðili hafi orðið fyrir því tjóni, enda væri honum venjulega ómögulagt að sanna það, að lánstraust hans hefði spilt vegna kyrrsetningar. Ef gerðarbolandi krefst bóta fyrir annað en miska og lánstraustsspjöll, þá fær hann þær því aðeins að hann sanni tjónið eða geri það sennilegt, svo sem ef hann telur sig hafa beðið atvinnutjón vegna þess að kyrrsetting munir hafa verið teknir frá honum, hann hefði orðið af hagkvæmri sölu á eign sinni vegna kyrrsetningar o.s.frv.

Það er ekki skilyrði skaðabótaskyldunnar eftir N.L. 1-19-21, að gerðarhafi verði talinn eiga sök á ólögmati kyrrsetningar. Því þer gerðarhafi þessa skaðabótaábyrgð eigi að eins, ef kyrrsetning verður felð úr gildi vegna þess, að kyrrsetningarkrafan reyndist ólögmat, heldur einnig, ef kyrrsetning er úr gildi felð vegna þess, að fógeti hefur að þöru farið ranglega að, t.d. tekið muni, sem undanþegnir eru kyrrsetningu. Fógeti vinnur verk sitt á ábyrgð gerðarbeiðanda að þessu leyti, og verður hann því, ef til vill ásamt fógeta, að bera ábyrgð á því, sem rangt var gert.

Nú má vera, að kyrrsetning sé að nokkru leyti lögmat, en að nokkru leyti ólögmat, svo sem ef nokkur hluti kyrrsetningarkröfunnar þykir réttmætur en nokkur hluti ekki, sumt, sem kyrrsett var, var tækt, en sumt undanþegið. Þá verður varla talið, að gerðarbolandi hafi beðið lánstraustsspjöll eða orðið fyrir miska, sem gerðarhafi eigi að bæta honum, nema alveg sérstaklega standi á, t.d. ef réttilega hefur verið lagt löghald á fjármuni, en skuldunautur hefur sjálfur verið ranglega kyrrsettur. Ef gerðarbolandi krefst bóta, þegar kyrrsetning er staðfest af hluta, þá mun hann verða að sanna tjón það, er hann telur sig sérstaklega hafa orðið fyrir af því að gerðin varð viðtakari en vera skyldi.

III. N.L. 1-19-21 segir einungis um bætur fyrir tjón af kyrrsetningu sem framkvæmd hefur verið. Því á N.L. 1-19-21 ekki við, ef beiðst er kyrrsetningar, en horfið er frá henni aftur, ef gerðarbolandi afstýrir kyrrsetningu með því að setja trygg-

ingu eftir N.L. 1-19-7. Krefa lánardrottins um kyrrsetningu hjá skuldunaut sínum eða á honum sjálfum getur auðvitað vel bæktað skuldunaut tjón, en það tjón er gerðarbeiðanda ekki skylt að bæta, nema hann hafi ófyrirsýnju gert kröfuna og verið talið það til gáleysis eða illvilja. Því verður gerðarbeiðandi ekki skaðabótaskyldur, begar skuldunautur kannast að öllu við skulðina, en afstýrir kyrrsetningu með því að setja tryggingu.

Það er enn fremur skilyrði skaðabótaskyldu eftir N.L. 1-19-21, að kyrrsetning reynist ólögmat. Kyrrsetning verður ólögmat fyrst og fremst, ef hún er felð úr gildi með dómi í kyrrsetningarmálinu af ástæðum, sem voru fyrir hendi áður en hún fór fram, eða af því að fógeti fór ranglega að, begar hann framkvæmdi gerðina. Þar á móti þarf kyrrsetning vitanlega alls ekki að hafa verið að nokkru leyti gölluð, þótt hún verði felð niður af ástæðum, sem ekki urðu til fyrir en eftir lok gerðarinnar, t.d. uppgjöf skuldar, greiðsla o.s.frv. Þar á móti mundi viðurkenning gerðarhafa um ólögmati kyrrsetningar vera nægileg til skaðabótaskyldu eftir N.L. 1-19-21. Ef fógeti fellir niður kyrrsetning af ástæðum, sem fyrir hendi voru þegar gerðin fór fram, þá felst í því, að hún hefur verið ólögleg í öndverðu. En fógetaúrskurðurinn mun þó ekki vera res judicata um annað en það, að gerðin sjálf skuli úr gildi fallin. Dómari skaðabótamálsins yrði að dæma sjálfstætt um lögmati kyrrsetningargerðarinnar í öndverðu, nema dómariinn í kyrrsetningarmálinu hefði leyst úr því atriði. Þá yrði að leggja þá úrlausn til grundvallar.

Ef kyrrsetning fellur niður vegna þess, að henni hefur ekki verið haldið til dóms eins og lög standa til, þá hefur ekki fengist dómsúrlausn um lögmati hennar. Og verða þá varla dæmdar bætur eftir N.L. 1-19-21.

Skaðabótaskilyrði verða hér jafnan þau, er í almennu skaðabótareglunni greinir: að réttarbrott hafi verið framkvæmt (þ.e. hér að maður hafi verið ranglega kyrrsettur eða eign hans), að aðilja verði sök á því gefin og að sannað sé tjón eða sennilegt gert.

IV. Bótahæðin fer eftir þeim atvikum, er hverju sinni liggja fyrir. Dómari getur metið bæturnar, ef hann telur sig færan um það. Annarskostar dæmir hann bætur eftir mati óvilhallra manna, þó ekki hærri en kræfist hefur verið. Fyrirmæli N.L. 1-19-21 um matsaðferð á bótunum eru nú ekki skilin bókstaflega.

V. Skaðabóta verður að leita með rálssókn á venjulegan hátt. Mál það skal auðvitað fyrst leggja til sátta. Ef kyrrsetning er haldið til laga, þá getur gerðarbolandi komið skaðabótakröfu sinni að með gagnsök í kyrrsetningarmálinu. Þetta gildir fyrst og fremst eftir N.L. 1-19-21, ef skaðabótakrafan er byggð á þeirri grein. En þótt svo sé ekki, þá er heimild gerðarbolanda til að sameina skaðabótamál sitt kyrrsetningarmálinu ótvíræð, því að skaðabótakrafan er samrætt kröfu aðalsækjanda um staðfestingu kyrrsetningarinnar (sbr. Dómas.IX 386). Og gagnsækjanda er því einnig heimilt að stefna umboðsmanni aðalsækjanda samkvæmt N.L. 1-4-20. Ef gagnsóknarheimildin er ekki notuð, þá má auðvitað höfða skaðabótamál á heimilisvarnarpingi gerðarhafa. Svo virðist og sem höfða mætti það á varnarpingi, þar sem löghaldið er gert samkvæmt meginreglunni í N.L.

1-2-16 og 12.gr. laga nr. 29 16. des. 1885. Svo mætti og virðast sem skaðabótamálið mætti höfðað á sama varnarþingi sem staðfestingarmál kyrrsetningar skylði höfðað, en þetta er þó naumast rétt. Gagnsakarvarnarþing verður sem sé því að eins notað, að aðalök hafi verið höfðað.

VI. Skaðabótamál verður að höfðað áður en kröfan er fyrnd. Fyrningarfrestur verður hér 10 ár frá gerðardegi. Og fyrir þann tíma þarf því að gera þær ráðstafanir, sem lögum samkvæmt eru nauðsynlegar til að hefta fyrningu skuldar. Af þessu leiðir aftur, að gerðarhafi getur ekki krafið aftur tryggingar, sem hann hefur sett samkvæmt N.L. 1-19-4, fyrr en fyrningarfrestur skaðabótakröfu vegna kyrrsetningar er liðinn, nema kyrrsetning hafi áður verið dæmd lögmat eða ábyrgðarleysi hans sé viðurkennt með dómi. Mál í því skyni getur gerðarhafi höfðað, ásamt kröfu um það, að gerðarþolandi verði dæmdur til að skila tryggingunni hvenær sem hann vill, svo framarlega sem hinn hefur ekki höfðað skaðabótamál.

VII. Ef briði maður, þar á meðal vörzlumaður kyrrsettra eigna eftir op.br. 30.nóv. 1821, telur sig hafa beðið tjón sakir kyrrsetningar, þá á hann heimtingu til bóta samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Hann getur gengið inn í kyrrsetningarmálið og haft kröfu sína uppi þar. Annars getur hann höfðað skaðabótamál sitt með sama hætti sem um gerðarþolanda er sagt í VI. að framan.

II. Þ Á T T U R.

16. gr.

L Ö G B A N N.

(Bang & Larsen III 429, Schweigaard III 4-6, 12-15, 23-25 o.fl., Deuntzer 98, Hagerup II 481).

I. Í fornöld þekktist það mjög, að banna með ákveðnum hætti ýmsar athafnir. Það var kallað að "verja eitthvað lýriti", t.d. dómöndum að dæma mál, ef því að varnarþing væri rangt. Svo mátti maður verja jörð sína lýriti, þ.e. banna öðrum notkun hennar innan ákveðinna landamerkja. Og verkaði þann það ákveðinn tíma (sjá Grágás III orðið lyritr). Í Jónsbók eru og reglur um lögbann, er þá var nefnt "lögfesta", og lögfestu menn þá og lengi síðan jarðir sínar. Og var lögfestan fólgin í því, að landeigandi lýsti merkjum í fjölda manna áheyrn og bannaði hverjum manni að nytja jörð innan þeirra merkja, nema leyfi hans kæmi til, Jónsbók Landsleigubalk 16., 17., 26. og 27. kap. Í N.L. 1-18-22 eru loks fyrirmæli um "Forbud", er nú er venjulega nefnt "lögbann", bæði í daglegu máli og í lagamáli, og segir þar, að fara skuli um allskonar lögbönn ("Forbud"), sem lögð sé af mönnum eða þingum, að öllu leyti eins og um kyrrsetningu. Þetta ákvæði N.L. er aðalákvæði íslenzkra laga um lögbann.

II. Í 1.gr. að framan er gerð grein fyrir því í aðaláttum,

hver munur sé á kyrrsetningu og lögbanni. Hér þarf að athuga það, hvaða réttindi vernda megi með lögbanni, hvernig athöfn skuli vera varið til þess að leggja megi við henni lögbann og við hverra athöfnum bann verði lagt.

1. Það má vafalaust leggja lögbann við athöfnum til verndar hvers konar réttindum sem er. Þetta á fyrst og fremst við hlutaréttindi, enda mun oftast verða þörf á lögbanni til verndar þeim, t.d. ef maður notar eða ætlar að nota leyfislaust land annars manns eða lóð, ætlar að rífa hús, sem veðsett er öðrum manni o.s.frv. En það virðist ekki helður loku skotið fyrir það, að vernda mætti kröfuréttindi með lögbanni. Kyrrsetningu er ekki unt að gera fyrir en krafa er fallin í gjalddaga. En lánardrottinn ætti þó að geta látið leggja lögbann við því, að skuldunautur ráðstafaði eign svo, að í bága kæmi við rétt lánardrottins til greiðslu á sinum tíma, enda sanni hann, að slíkar háskasamlegar ráðstafanir sé yfirvofandi. Skilyrðið er eflaust það, að lánardrottinn sýni fram á það, að ráðstöfunin verði honum til tjóns, ef skuldunautur fái að gera hana. Með því að lánardrottinn getur hvorki krafist gjaldbrotskifta á búi skuldunauts síns né látið kyrrsetningu fram fara hjá honum fyrir en skuld er komin í gjalddaga, en ýmsar ráðstafanir skuldunauts geta þó verðað refsingu eftir 262. og 263. gr. hegningarlaganna og 38. gr. aðfl., bótt þær sé gerðar löngu áður en nokkur skuld hans væri komin í gjalddaga, þá virðist líklegt, að lánardrottni væri þá ekki fyrirhvað að vernda rétt sinn með lögbannsgerð, þegar hann getur sýnt fram á brýna nauðsyn til þess. Ef skuld er komin í gjalddaga, þá hlýtur lánardrottinn að geta trygt sér fé til aðfarar hjá skuldunaut sínum með lögbanni, ef hann vill láta sér nægja með það, því að það veitir minni rétt en kyrrsetning. Atvinnuréttindi má vernda og einkaréttindi með lögbanni, t.d. banna manni að nota ranglega vörumerki eða firma eða fjármark. Sama er um æru manns, t.d. lögbann við birtingu ærumeiðinga um mann. Réttindi, er verða ættarréttindi eða mannréttindi mun einnig mega vernda með lögbanni, t.d. banna manni að nota ættarnafn, lögbann við hjónavígslu o.s.frv. Það mun að visu vera sjaldgæft, að verja þurfi réttindi opinbers réttar eðlis með lögbanni. Venjulega er önnur beinni og fljótlegri leið heimiluð til að halda þeim uppi. En að meginsteefnu til virðist þó ekki frágangssök að nota lögbann, svo framarlega sem önnur skilyrði eru fyrir hendi til þess. Það er t.d. vel hugsanlegt, að bæjarstjórn vildi leggja lögbann við því, að maður, sem ekki hefði fullnægt skilyrðum til þess að reisa hús á lóð sinni, en byrjaður væri að grafa fyrir grunni þar, héldi verkinu áfram.

2. Það er vafalaust skilyrði, að sú athöfn, sem afstýra á með lögbanni, feli í sér brot á rétti gerðarbeiðanda. Þar á móti er það alls ekki nauðsynlegt, að gerðarbolandi sé þess vitandi eða ætti að vera það. Hann getur verið alveg grandaleus, getur meira að segja verið harðsannfærður um, að hann fari hvergi út fyrir takmörk eðhafnefrelsis síns, þó að hann framkvæmi athöfn þá, sem í réði er að banna honum. Það getur einatt orkað tvímælis, hvort athöfn feli í sér réttarbrot eða ekki. Vafi um þetta getur helgast bæði af því, að menn skilur á um það, hvort verðmæti það, er vernda á, kemst undir réttarskipun

landsins, eða að sumir telja verknaðinn í sjálfu sér frjálstan, þó að hann beinist að verndarhæfu verðmæti (sbr. t.d. Dómsafn VI 546), eða þá af því, að aðili telur sig eiga það verðmæti, sem vernda skal eða heimila meðferð þess eða notkun, t.d. húsgrunninn, sem hann ætlar að byggja hús á, en granni hans telur sína eign og vill því banna honum.

Lögbann skal leggja til dóms með sama hætti sem kyrrsetningu. Þess vegna verða þau ein réttindi varin með lögbanni, sem dómsvaldinu er veitt heimild til þess að úrskurða. Þær ráðstafanir stjórnvalda, sem tvímælalaust eru undan dómsvaldinu teknar, verða ekki heftar með lögbanni. Framkvæmdarvaldinu er t.d. heimilað að svifta foreldra valdi yfir barni sínu, og yrði því alls ekki lagt lögbann við þeirri athöfn.

Þá er lögbann einungis til verndar athöfnum, en ekki vanrækslu. Fógeta brestur vald til þess að skylda menn til verknaðar, og því getur hann ekki bannað menni athafnaleysi, því að það er sama sem að skylda hann til verknaðar.

Það er auðvitað ekki nægilegt til þess að leggja lögbann við verknaði, að hugsanlegt sé eða mögulegt, að aðili framkvæmi hann einhvern tíma síðar. Athöfn verður ekki bönnuð með þessum hætti, nema annað hvort sé á henni byrjað eða hún sé yfirvofandi. Ef hún er byrjuð, þá er venjulega auðvelt að lýsa henni í lögbannsbeiðni, en annars kæn það að orka tvímælis, hvernig henni sé háttað. En glögg lýsing á verknaðinum, eins og hann muni verða, er ónjákvæmilegt skilyrði fyrir lögbanni. En það verður álitamál hverju sinni, hversu glögg sú lýsing er eða þurfi að vera. Lögbann getur ekki heldur komið að notum um verknað, sem lokið er eða að því leyti sem honum er lokið.

3. Lögbann mun yfirhöfuð mega leggja við athöfnum ein-
stakra manna, þar á meðal félags og stofnana, svo framfarlega sem framangreind skilyrði eru fyrir hendi. Þar á móti er oft vafamál, hvort leggja megi lögbann við athöfnum í embætti eða sýslan. Það mun mega telja það tvímælalaust, að við athöfnum löggefarvaldsins verði aldrei lagt lögbann. Þótt maður vissi það, að í ráði væri að setja lög, sem skerða mundi hag hans, svo að í bága færi við stjórnarskrána - og það bótt lögin væri bráðsbingdálög, sbr. 25.gr. stjkskr. - þá væri honum alls kostar varnað þess að leggja lögbann við þessari athöfn. Þegar til framkvæmdar laganna kemur, þá getur hann væntanlega fengið dómsvaldinu málið til úrlausnar. Alveg samskonar er að segja um dómsvaldið. Gerðir þess verða ekki heftar með lögbanni. Sá, er stemma vill stígu fyrir framkvæmd dómsathafnar, getur borið andmæli sin upp fyrir dómara (fógeta) og fengið úrlausn hans, en henni getur hann síðan venjulega áfrýjað til æðra dóms. Hver dómstóll damir sjálfur um það, hvað hann skuli gera eða láta ógert. Og felst þar í, að ekki verður lagt undir fógeta, að skera úr því, hvað annar dómari megi gera eða ekki gera. Þetta virðist teka til allra dómsathafna, og því einnig til sáttanefnda, að því leyti sem þær fara með dómsvald, til frjáls uppboðs, meðan uppboðshaldara er fengið dómsvald í hendur, og til þinglýsinga, meðan þær eru dómsathafnir. Þar sem sama embættismanni eru bæði fengin dómsstörf og umboðsstörf í hendur, verður vel að gæta þess í þessu sambandi, hvort hann vinnur verkið sem dómari eða umboðsstarfsmaður. Þar sem framkvæmdarvaldið heldur

sér innan sinna takmarka, þar verða athafnir þess ekki heftar með lögbanni, þegar af þeirri ástæðu er fyrr var nefnd, að málið verður ekki undir úrlausn dómssvaldsins borið. Það fengist því ekki bann lagt við því, að tekið væri land lögnæmi, ef lagaheimild væri til þess, foreldri sviðt foreldravaldi yfir barni o.s.frv. Þetta gildir auðvitað ekki, ef embættismáðurinn fer með einstaklingsrétt ríkis eða sveitarfélags, t.d. ef ríki eða hreppur er jarðeigandi, ætlað að reisa hús endstætt löggjöfinni o.s.frv.

Þegar dómssvaldinu er fengin úrlausn máls að lokum, enda þótt embættismanni sé falin fræmkvæmd þess í byrjun, þá leiðir varla af því, að athafnir fræmkvæmdarvaldsins verði stöðvaðar með lögbanni, sízt eltaf. Er hér víst ástæða til að greina á milli þess, hvort embættisathöfn skal fara fram í þágu hins opinbera eða í þágu einstaks manns. Þegar athöfn á fræmkvæma í þágu hins opinbera, þá mun ekki vera heimilt að hefta hana með lögbanni. Það mundi hefta almannavaldið af mikið í fræmkvæmdum sínum. Jafnvel þótt 56.gr. stjkskr. heimili dómstólum úrlausn allra vafaatriða um embættistakmörk yfirvalda, þá verður ekki leið af því nokkur ályktun um það, að embættisathafnir verði stöðvaðar með lögbanni. Í greininni felst ekki annað en það, að aðilja sé heimilt að æskja úrlausnar dómssvaldsins um embættistakmörk yfirvalds með venjulegum hætti, og að ríkisvaldinu sé skylt að hlýða þeirri úrlausn. Því mundi manni, sem teldi sig ekki skattskylden eða útsvarsskylden, vera óheimilt að leggja lögbann við því, að hann yrði settur á skattskrá eða niðurgjöfnunarskrá. Honum er vísað sú leið að bera andmæli sín við élagningunni upp fyrir fógætarétti, þegar lögtaks er krafist á gjældinu, og úrskurði fógæta má síðan áfrýja til æðra dóm.

Þegar embættisverk fer fram í þágu einstaks manns, þá virðast líkurnar vera alment fyrir því, að lögbanni megi við koma, ef skorta bykir á skilyrði eða ef fógæti telur embættis- eða sýslunarmann annars fara út fyrir takmörk sín. Þess vegna hefur lengi verið rétt talið að hefta mætti hjónavígslu með lögbanni. Hins vegar getur máli þó verið svo farið, að lög sýni það, að ekki skuli hefta embættisathöfn með lögbanni, því að hún verði yfirhöfuð ekki heft með þeim hætti, eða þá að fara verði venjulega dómstólaleið til þess að fá dóm um lögmæti hennar. Sem dæmi þess, að embættisathöfn þessrar tegundar verði yfirhöfuð ekki heft, má nefna lýsingu til hjónabands, kröfulýsingu samkvæmt l. nr.14 20.okt. 1905 15.gr., útgáfa leyfisbréfa o.s.frv. Sem dæmi í hina áttina mun mega nefna skréningu skipa, firmna, vörumerkja og félaga. Það virðist mega ráða það af fyrirnelum laganna um þessi efni, að löggjafinn ætlast eindregið til þess, að skréningin skuli fara fram, ef skréningarmaður telur þess kost, en að þriðji maður, sem telur brotin lög á sér með henni, megi bera málið undir dómssvaldið með venjulegum hætti. Sjá lög nr.42 13.nóv. 1903 6.gr., lög nr.43 s.d. 11.gr., lög nr. 36 27.júní 1921 16.gr., lög nr.77 s.d. 16.gr. Þó er alls ekki víst, að ekki megi hefta þessar athafnir með lögbanni með því að lagabodinn um þær eru ekki tvímálalás að þessu leyti. Það verður annars að rennsaka það hverju sinni, hvort lögbanni verði við komið lögum samkvæmt eða eftir eðli athafnarinnar.

III. N.L. 1-19-22 segir, að svo skuli með lögbann fara að

Öllu leyti sem með kyrrsetningu. Á því, sem þegar hefur verið sagt í II, má þegar sjá, að lögbann hlítir ekki að öllu sömu reglum sem kyrrsetning. Lögbann er ekki, eða sjaldnast, við afhöfn lagt til þess að tryggja eignir til aðfarar, krafan um yfirvofandi eða byrjað réttarbrott kemur hér í stað eindagsbrar kröfu, og gildir þar enn, að rétti gerðarbeiðanda skal vera háski búinn, kyrrsetning felur í sér takmörkun á ráðstöfunarrétti eigna, en lögbann getur átt við nálega hverskonar verknað sem vera skal. Auk þessa munar í meginatriðum, skilur allmikið á milli kyrrsetningar og lögbanns að öðru leyti. En vegna þess, að N.L. 1-19-22 segir sömu reglur gilda um hvorttveggja, þá mun yfirhöfuð nægja að vísa til þess, sem þegar hefur verið sagt um kyrrsetningu, en einungis geta þess, er á milli skilur, og þess, er vafasamt er, hvort átt geti við hvorttveggja eða virðist þurfa að skýra nánar hér en áður hefur verið gert, þegar um það var talað í sambandi við kyrrsetningu.

1. Krafa N.L. um það, að gerðarbeiðandi skyldi byggja rétt sinn á dómi eða skuldaskirteini, hefur að líkindum einnig átt að taka til lögbanns. Nú er þeirri kröfu ekki heldur haldið, þegar lögbann skal gera. Um sönnun fyrir rétti lögbannsbeiðanda verður því að fara með sama hætti sem um kyrrsetningu var sagt.

2. Í N.L. er gert ráð fyrir því, að lögbann geri "menn" og að athöfnin fari fram á þingum. Það er með öllu niður lagt að framkvæma lögbannsgerð á þingum. Hinsvegar virðist mega láta góða menn tvo inni verkið af höndum undir sama skilorði sem láta má góða menn framkvæma kyrrsetningargerð. En nú er venja að fógeti framkvæmi lögbannsgerð, eins og kyrrsetningu, enda er lögbann þá dómsathöfn, eins og kyrrsetning.

3. Lögbanni skal beina að ákveðnum manni. Alment lögbann, eins og lögfesta Jónsbókar, tíðkast ekki lengur, og er að minsta kosti lögbanni N.L. óviðkomandi, jafnvel þótt lögfesta hætti enn fram fara og skifta slíku máli sem fyrrum. Lögbanni skal beina að þeim, er ætlar að vinna eða er að vinna eða lætur vinna fyrir sinn reikning þá athöfn, er banna skal. Bannið þarf að komast til vitunder hans eða umboðsmanns hans. Og þar að auki verður ef til vill að brýna bannið fyrir verkæðnum gerðarþolanda. Það virðist alls engin ástæða til þess að byrja skuli lögbannsgerð á heimili gerðarþolanda. Það hlýtur að vera heimilt að setja þar dómbing sem gerðarþolandi eða umboðsmeður hans hittist eða ef þeir finnast ekki, þá á heimili gerðarþolanda eða á staðnum, þar sem verið er að vinna verkið, sem banna á, t.d. á loftinni, þar sem verið er að vinna að húsbýggingu, sem banna skal. Ef leggja skal lögbann við hjónavígslu, þá ætti að leggja bannið fyrir brúðguma eða brúði, en birta skyldi það presti eða valdsmanni, er ætla má, að hjónavígslu muni framkvæma. Ef maður vildi hefja útkomu bókar með lögbanni, þá ætti að leggja lögbann fyrir forleggjara, en birta það prentsmiðjunni, ef prentun væri byrjuð o.s.frv. Þegar gerðarþolandi er ekki viðstaddur lögbannsgerð, þá verður að tilkynna honum eða umboðsmanni hans hana, og mun þar eiga að fara að með sama hætti sem hafa skal, er birt er svarkrafa svokölluð. Þó er ekki svo að skilja sem þessi aðferð sé skilyrði til þess að bannið standi, heldur er hitt, að gerðarþolandi er vítalaus af bannbroti, meðan

honum er ókunnugt um lögbannið.

4. Lögbanni verður ekki efstýrt með tryggingu samkvæmt N.L. 1-19-7, eins og kyrrsetningu, nema gerðarbeiðandi samþykki. Þetta byggist á því, að gerðarbeiðandi er óskýlt að hlíta því, að verk, sem felur í sér brot á rétti hans, sé unnið, þó að honum sé trygðar bætur fyrir það. Það væri stundum sama sem að taka eign manns af honum nauðugur án nokkurrar lögmætrar heimildar, t.d. ef A væri tekinn að reisa hús í hluta af lóð B's og fengi að halda því áfram gegn tryggingu, en hefur lokið verkinu, þegar A hefur unnið mál sitt. Og stundum er athöfn, sem banna skal, svo vaxin, að hún verður alls ekki bætt með fé, t.d. birting illa. Af þessu leiðir það eftur, að það tálmar ekki lögbannsgerð, þótt gerðarbolandi hefðiður sett tryggingu fyrir því, að verkið skyldi ekki unnið verða eða fyrir greiðslu skaðabóta af því, nema í því fælist, að gerðarbeiðandi hefði þar með afsalað sér rétti til að leggja lögbann við verkinu. Því gildir ekki reglan um það, að full veðtrygging kröfu fyrirgirði kyrrsetningu til tryggingar henni. Hins vegar gilda reglur N.L. 1-19-4 um tryggingu þá, er gerðarbeiðandi skal setja.

5. Þar sem munir eða menn eru undanþegnir kyrrsetningu, þar getur og staðið svo á, að lögbann sé og útilokað. Ef t.d. sparisjóðsbók er undan kyrrsetningu skilin, þá mundi ekki heldur mega leggja við því lögbann, að handhafa bókarinnar yrði greitt það, sem hann á inni. Og af því að ekki má kyrrsetja skipsmenn, þegar skip er ferðbúið, þá mundi ekki heldur vera heimilt að leggja við því lögbann, að skipstjóri tæki með sér einhvern skipsmann sinn. En annars munu reglurnar um undanþágu undan kyrrsetningu sjaldan koma til greina í sambandi við lögbann.

6. Um framkvæmd sjálftrar lögbannsgerðarinnar má geta þess, að sá verður munur á, að ekki þarf neinnar uppskriftar við eða virðinger á munum gerðarbolanda, nema ef skrá þarf muni, sem gerðarbolandi er bannað að réðstafa. Annars bókar fógeti skýrslu um gerðina í fógetabók, og þarf þar glögt að taka það frær, hvaða athöfn eða athafnir gerðarbolanda skuli bannaðar.

7. Verkanir lögbanns eru alt aðrar en verkanir kyrrsetningar. Lögbann beinist ekki að frelsi gerðarbolanda, nema í þá einu ákveðnu átt, að banna honum tiltekna athöfn. Að því leyti er það gerólikt kyrrsetningu á manni, sem bæði skorðir vístfrelsi hans og frelsi hans um réðstöfun á eignum sínum. Og kyrrsetningu á fé er það ólikt að því leyti sem lögbann þarf alls ekki að fela í sér nokkra takmörkun á meðferð nokkurs hlutar af eignum gerðarbolanda. Af þessari ástæðu varðar lögbann ekki þriðja mann með sama hætti sem kyrrsetning. Því þarf ekki að þinglýsa lögbanni. Þó er aðgætaði, að þörf mundi verða að þinglýsa lögbanni á meðferð fasteignar eða skips, t.d. banni við sölu eða veðsetningu, svo að trygt yrði gagnvart kaupmæntum og ef til vill lánardrottnum gerðarbolanda. Samsvarandi er að segja athugasemd í viðskiftebréf, tilkynning til skuldunauta, ef lánardrottinn væri bannað að taka við greiðslu á skuld o.s.frv. Ekki virðist heldur útilokað, að svipta mætti gerðarbolanda varðveizlu hlutar, er honum væri bannað að réðstafa eða hagnýta, en sjaldan kemur þó til slíks.

Það er ekki með öllu ljóst, hvernig fara skuli, ef gerðarbolandi brýtur lögbann á tímabilinu frá því að það er lagt

og þar til honum er kunnur dómur, er staðfestir bannið. Fyrirmæli D.L. 1-31-17 (=N.L. 1-19-17), þar sem ofríkisbætur voru lagðar við, ef gerðarbolandi braut kyrrsetningu, eru numin úr lögum með 310.gr. hegningarlaganna. Ef lögbann miðast ekki við neitt fjárverðmæti, þá mun ekkert refsilagaþóð taka til brots á því. Sem dæmi má nefna bann við birtingu ritsmiðar, við hjónabandi o.s.frv. Ef bann er lagt við ákveðinni meðferð fjárverðmæta, t.d. sölu á hlut eða veisetningu, þá virðist vera viðlita-mál, að bannbrot gæti verðað refsingu eftir 255.gr. hegningarl. beinlinis eða analogice, en því mun þó varla verða að heilsa, því að það mun vera skilyrði refsingar eftir 255.gr., að gerðarbeiðandi hafi hlutbundinn rétt yfir þeim munum, sem gerðin (hér lögbannið) tekur til. Nú öðlast gerðarbolandi ekki hlutbundinn rétt yfir þeim hlut, er bannið tekur til, og því mun ekki verða refsáð fyrir brot á banni eftir 255.gr., hvorki beinlinis né per analogiam. Annað mál er það, að verksaður sá, sem bannaður var, kann að vera refsiverður í sjálfum sér, og heldur hann auðvitað áfram að vera það, þótt lögbann hafi verið við honum lagt. Ef 255.gr. tekur ekki til bannbrots, kann einungis að mega orða bann möguleika, að refsa mætti eftir 259.gr. hegningarlaganna fyrir bannbrot þessarar tegundar, t.d. ef gerðarbolandi flytti sviksámlega hlut, er honum var bannað að flytja, eða eyðði hlut, sem honum var bannað að raska.

Annað vafastriði er það, hvað gerðarhafi eigi til bragðs að taka til þess að afstýra broti, ef gerðarbolandi brýtur lögbann eða gerir sig líklegan til þess. Það stoðar gerðarhafa lítt eða ekki, þó að hann hafi fengið lögbann lagt við athöfn, ef honum eru engin lögleg ráð heimiluð til þess að varna gerðarbolanda að brjóta bannið. Þá væri manni, sem hefði fengið lagt lögbann við birtingu óhróðurs um sig eða atvinnufyrirtæki sitt, lítið gagn að banninu, ef hann ætti þess engan kost að hefða gerðarbolanda í því, að brjóta bannið. Ef maður hefði lagt lögbann við húsbyggingu á ræmu af lóð sinni í mörkum nágrannalóðar, þá væri honum lítið gagn að því, ef hann yrði samt að sætta sig við það, að gerðarbolandi héldi verkinu áfram og hefði ef til vill lokið því, þegar kominn væri staðfestingardómur á lögbannið, enda yrði gerðarhafi svo fð þole húsið inn á lóð sína eftir reglunum um accessio. Það verður varla átlað, að löggjefinn hafi með þögn sinni í þessum efnum fyrirgirt það, að gerðarhafi mætti eitthvað að hafast til þess að halda uppi lögbanni, meðan ekki er kominn dómur um rétt hans. Honum hlýtur að vera rétt að krefjast aðstoðar fögeta til þess að varna gerðarbolanda að brjóta bannið, með valdi, ef þess bykir þörf. Ef gerðarbolandi veitir þá mótspyrnu, þá mundi hann gera sig brotlegan til refsingar fyrir mótspyrnu við embættismann eftir 99.gr. hegnl. Stundum væri nægilegt að svifta gerðarbolanda umráðum þeirra muna, er bannið lýtur að, en stundum þyrfti staðfests eftirlits með því, að hann bryti ekki bannið. Ef bann yrði úr gildi felt, þá væri þeim ráðstöfunum auðvitað sjálfhætt. Annars kostar ættu þar að standa svo lengi sem þörf reyndist til.

Þegar fallinn er dómur, þar sem lögbann er staðfest, þá nýtur gerðarhafi verndar eftir 15. og 16. gr. söfl. Og má um þar greinar vísa til Aðfarar.

Lögbanni er venjulega enginn ákveðinn tími merkaður.

Það stendur því óákveðið og svo lengi sem þörf er á. Þó má hugsa sér, að því sé markaður tími eða það sé skildögum bundið. Og fellur bannið þá niður af sjálfu sér, þegar tíminn er liðinn eða breytingin er orðin.

8. Höfðe skal mál til réttlætningar lögbanni, og fer um þá málssókn með sama hætti sem um kyrrsetningarmál, að því leyti sem við getur átt. Munur kemur fram í því, að í máli til staðfestingar lögbanni verður miklu sjaldnar kveðinn upp aðfararhæfur dómur um þann rétt, þá kröfu, er til grundvallar lögbanni liggur. Stundum kemur alls ekki til máls að kveða eigi upp nokkurn slíkan dóm, t.d. ef maðni er bannað að birta illmæli um annan mann, að nota firma eða vörumerki o.s.frv. Aftur á móti getur gerðarhafi stundum fengið aðfarardóm um rétt sinn, t.d. um eignarrétt að lóðarræmu, sem annar maður er byrjaður að reisa mannvirki á. Ef gerðarbolandi hefur brotið bannið, meðan staðfestingarmál stóð yfir, þá virðist gerðarhafi munu geta komið að skaðabótakröfu fyrir brotið með fræmhelðsstefnu. Gerðarbolanda er rétt að koma að öllum vörnum, sem hann kann að hafa. Svo getur hann og komið þar að með gagnsókn skaðabótakröfu vegna þess, að lögbannið sé ólöglegt, alveg eins og um kyrrsetningu segir.

9. Gerðarhafa er skylt að greiða gerðarbolanda skaðabætur vegna lögbanns eftir almennum skaðabótareglum með sama hætti sem sagt var um kyrrsetningu. En þar að auki á N.L. 1-19 -21 einnig við lögbann. En þó verður verulegur munur að því leyti milli kyrrsetningar og lögbanns. Bætur fyrir miska ("Spot") vegna lögbanns verða ekki dæmdar, nema svo standi á, að telja megi gerðarbolanda sérstaklega gerðan miska með lögbanni. Það eru ekki alment líkur fyrir því, að honum sé gerð nein vanskæmd með lögbanni. Það væri t.d. fráleitt, að maðni, sem hefði verið bannað að birta einhverja fregn eða reisa eitt-hvert mannvirki, væri sérstakur miski ger með því. Það gæti venjulega ekki spilt álit hans. Hann fengi því engar miska-bætur, nema hann sannaði eða gerði sennilegan rétt sinn til þeirra. Hins vegar væri brúðhjónsæfnum, sem bannað væri að eigast, miski ger, sem þau fengi ef til vill bætur fyrir, ef lögbann reyndist ólöglegt.

Lögbann verðar ekki eða þarf ekki að verða fjárhag gerðarbolanda. Af lögbannsgerð verður venjulega ekkert ráðið um efnahag hans, enda getur gerðarbolandi verið allskostar skuldlaus, þó að lögbann sé lagt við einhverri athöfn hans. Þess vegna eru alls engar líkur fyrir því, að lánstraust hans hafi spilt, þó að honum hafi verið bönnuð einhver athöfn. Hann fær því engar bætur fyrir lánstraustsspjöll, nema hann sanni eða geri sennilegt, að lánstraust hans hafi spilt vegna lögbannsins.

Um bætur fyrir annað tjón af ólögmetu lögbanni má sama segja. Lögbann er alment ekki lagað til að valda gerðarbolanda tjóni. Slíkt fer algerlega eftir því, að hverju banni hefur verið beint hverju sinni. Ef mannvirkisgerð hefur verið stöðvuð með lögbanni, sem dómur fellir úr gildi síðan, þá er ekki alltaf gerandi ráð fyrir því, að tjón hafi af banninu hlotist. Aðili verður því einnig hér að sanna tjón sitt eða gera það sennilegt til þess, að honum verði dæmdar skaðabætur.

EFNISYFIRLIT.

1. gr. Inngangur..... bls. 3- 4
 I. Nauðsyn á bráðabirgða-tryggingarráðstöfunum 1.
 II. Hverjar þær séu. "Kyrretning" og "lögöld"
 annars vegar og "lögðann" hins vegar 3-4.
 III. Munur á kyrretning og lögöldi 4.-IV. Kyrretning og lögðann teljast til fögetagerða 4.

I. Þáttur.

Kyrretning.

3. gr. - 5- 6
 I. Ákvæði Grágásar um bráðabirgða-ráðstafanir 3.
 - II. Jónsbók Kb. 7 5. - III. Norsku lög og siðari ákvæði. Kyrretning á mönnum 5-6.
 3. gr. Hverir framkvæma kyrretningu..... - 6- 7
 4. gr. Skilyrði kyrretningar..... - 7-11
 A. Skilyrði til kyrretningar fjármuna 1-10.
 I. 1. Eftir N.L. 7-8. - 2. Samkvæmt gildandi réttarákvæðum: a. Lögmæt krafa 8. b. Eindöguð krafa 8-9. c. Eigi nægilega veðtrygð 9. - II. Sannanir fyrir skilyrðunum 9-10.
 B. Skilyrði um kyrretningu á mönnum 10-11.
 harðari og vægari meðferðin 10. Skuldaafangelsi 10-11.
 5. gr. Aðiljar kyrretningar..... - 11-12
 6. gr. Trygging af hálfu gerðarbeiðanda..... - 12-13
 I. 1. N.L. 1-194. 2. Trygging í þágu fögeta eða gerðarbolanda 12. 3. Gerðarbolandi getur afsalsð sér tryggingu. Hún er ekki skilyrði fyrir lögmæti gerðarinnar 12-13. 4. Hvenær setja tryggingu 13. 5. Undantekningar. Vixilmál 13. - II. Hvers konar trygging 13. - III. Ef fögeta og gerðarbeiðanda greinir á um trygging 13.
 7. gr. Hvað kyrretja má..... - 13-15
 I. Menn og fjármuni má kyrretja. A. Skuldunauta. Undantekningar: 1. Embættismenn? 14. 2. Skipshöfn 14. 3. Ungu menn o.fl. 14. - B. Fjármuni. Undanbegnir aðför 14-15. - II. Afsal undanbáguréttar 15.
 8. gr. Trygging af hálfu gerðarbolanda..... - 15-16
 I. N.L. 1-19-7. Hvers konar 15. - II. Staðfesta þarf tryggingu 15-16. - III. Gerðin fer fram brátt fyrir framboð á tryggingu 16.
 9. gr. Hvernig framkvæma skuli kyrretningargerð..... - 16-20
 I. Gerðarbeiðni og ákvörðun kyrretningar 16. - II. Hvar kyrretning skuli fram fara 16-17. - III.

Sókn og vörn fyrir fógeta 17. - IV. Hversu mikið skuli kyrrsetja. Uppskrift, virðing 17-18. Ef aðrir eigi réttindi yfir eign 18. - Kyrrsetning til bráðabirgða án uppskriftar og virðingar 18-19. - V. Skylda og réttur gerðarbolanda að benda á og ákveða muni til kyrrsetningar 19-20. - VI. Fógeti skýrir fyrir gerðarbolanda, hvað hann megi gera við kyrrsetta muni 20.

10.gr. Þýðing kyrrsetningar..... bls.20-26

A. Kyrrsetning á fjármunum 20 o.s.frv.
I. Þýðing kyrrsetningar um skifti gerðarhafa og gerðarbolanda. 1.Varðveizla kyrrsettra muna 20-21. 2.Notkun kyrrsettra muna og neyzla. 3. Flutningur kyrrsettra muna 21. 4.Bannað að fela kyrrsetta muni 21-22. 5.Gerðarbolanda er óheimilt að gera samninga, er fari í bága við kyrrsetningu 22. 6.Heimild gerðarbolanda til réðstöfunar annara eigna sinna og til að skuldbinda sig alment 22. - II. 1.Vernd gerðarhafa gagnvart lánardrottnum gerðarbolanda. Kyrrsetning skapar ekki veðrétt 22-23. 2.Vernd gerðarhafa gagnvart kaupunautum gerðarbolanda. Nauðsyn á binglýsingu kyrrsetningar 23-24. 3.Aðrar öryggisráðstafanir 24-25. - III.Ef kyrrsetning reynist ekki lögleg eða fellur annars niður, eru ráðstafanirnar gildar 25. - B. Kyrrsetning á manni. 1.Takmörkun á heimild til að velja sér dvalarstað. 2.Takmarkanir á eignarumráðum 25-26.

11.gr. Kyrrsetningarmálið..... - 26-32

I. Ástæður fyrir nauðsyn máls til staðfestingar kyrrsetningar 26. - II. Kyrrsetningarmál skal höfða í héraði. Hvaða atriði bera megi undir héraðsdómara 26-27. - III. Hvort krefjast skuli aðfarar dóms um kyrrsetningarkröfu 27-28. - IV. Um meðferð kyrrsetningarmáls: 1.Sáttatilaun 28. 2.Hvenær stefna skuli til dóms 28-29. 3.Varnarþing kyrrsetningarmáls 29-30. 4.Meðferð þess. Varnir 30. Úrslit þess 30-31: a.Frávísun 30-31. b.Dómur að efni til 31. - V. Réttur þriðjars efnis ef kyrrsettir hafa verið munir hans 31. - VI. Ef kyrrsetningu er ekki löglega haldið til dóms 31-32.

12.gr. Sérreglur um kyrrsetning erlendra manna..... - 33-36

I. Kyrrsetja má erlenda menn, op.br. 30.nóv. 1821 32. - II. Ákvæði op.br. 30.nóv. 1821 32 o.s.frv. 1.Hverir sé útlendingar 32-33. 2. Varnarþingsreglur 33. 3.Hverjum stefna megi 33-34. 4.Verkahringur vörzlumanns kyrrsettra muna eftir op.br. 30.nóv. 1821 34-35. 5.Ef útlendingur kemur sjólfur til. Áfrýjun 35. 6.Ef útlendingur verður gjaldbrota erlendis 35-36.

13.gr. Áfrýjun kyrrsetningar..... - 36-37

14.gr. Niðurfall kyrrsetningar..... - 37-38

I. Af hvaða ástæðum kyrrsetning fellir niður 37.

- II. Að hve miklu leyti fógeti veitti atbeina sinn til að leyse af kyrrsetningu 38.
15. gr. Bætur fyrir ólögmeta kyrrsetningu..... bls.38-41
- I. Hversvegna kyrrsetning verði ólögmet 38. - II. Hveð bæta skuli. "Spot og Skæde" 39. - III. Bætur eftir almennum skaðabótareglum 39 40. - IV. Upphæð bóta 40. - V. Varnarþing skaðabótamáls 40-41. - VI. Hvenær höfða þurfi skaðabótamál 41. - VII. Skaðabótakrafa þriðjumanns 41.

II. Páttur.

16. gr. Lögbann..... - 41-48
- I. Lögbann fyrr og nú 41. - II. Hvenær lögbann verði notað: 1. Hverskonar réttindi megi vernda með lögbanni 42. 2. Athöfn sú, er banna á, feli í sér réttarbrot 42-43. Réttindi, sem dómstólar úrskurða um 43. Einungis athafnir, en ekki vanræksla 43. Verknæður hafinn eða yfirvofandi 43. 3. Við athöfnum hverra lögbann verði lagt 43-44. - III. Aðferðin slík sem um kyrrsetningu 44-45. Undantekningar o.fl.: 1. Krafa þarf ekki að vera einsæ 45. 2. Hverir framkvæmi lögbannsgerð 45. 3. Hvar banna skuli og hverjum 45-46. 4. Trygging 46. 5. Undanþága 46. 6. Framkvæmd lögbanns 46. 7. Verkanir lögbanns 46-47. Bannbrot 47. Hve lengi lögbann standi 47-48. 8. Staðfestingarmál 48. 9. Skaðabætur fyrir ólögmet lögbann 48.

Leiðréttingar.

- bls. 3 16.1.a.n.: Milli haft og um komi: er
- 11.- a.n.: : falli bur'
- 8.- a.n.: , eftir En falli burt
- 6 25.- a.n.: tryggingarefndum les: tryggingar efndum
- 9 9.- a.o.: ófallinn les afallinn
- 15.- a.n.: ver les rír
- 13 1.- a.o.: samabyrgður les: samabyrgur
- 19 13.- a.n.: vera les verða
- 21 22.- a.n.: skerðar les skerðir
- 26 19.- a.o.: Milli "varnarþingi" og "hans" komi: fasteigna
- 39 17. og 27.1.a.o.: hefði orðið les: hafi orðið
- 41 3.1.a.n.: Milli "eða" og "þingum" komi: á
- 46 7.- a.n.: Milli "segja" og "athugasemd" komi: um
- 49 20.- a.n.: 1-194. les: 1-19-4.
- 50 3.- a.o.: eigi les: eiga