

Einar Arnórsson - Kyrrsetning og lögbann (1937)

Útgáfa 1.0 af rafræna skjalinu

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

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

Takmörkun ábyrgðar

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

Höfundaréttur

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

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

Ábendingar

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

Athugasemdir um þessa útgáfu

Skannað var eintak í vörslu Landsbókasafnsins (almennt útlán).

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

EINAR ARNÓRSSON:

Þyrretning og lögbann

2. útgáfa.

Reykjavík 1937.

Fjölritunarstofa
Daníels Halldórssonar.

347.077
Eini

E I N A R A R N Ó R S S O N :

Þyrretning og lögbann

2. útgáfa.

Reykjavík 1937.

Fjölritunarstofa
Daniels Halldórssonar.

HÁSKÓLABÓKSALEN

32.236

1. gr.

I N N G A N G U R .

(Bang & Larsen III 222-227, Schweigaard III 1-8, Deuntzer 1 - 6, Hagerup II 447 - 449, Munch-Petersen III 187 - 191).

I. Sá er háttur á meðferð einkamála hér á landi, að farið getur langur tími í að fá dóm á mál, stundum svo árum skiftir. Á meðan má vera hætta á því, að skuldunautur fargi fé sínu 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 hefir löggjafinn veitt lánardrottni heimild til þess að láta fram fara ráðstafanir til að tryggja það, að fullnægja megj 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 spillt, 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 hefir því veitt heimild til þess að banna þess konar verknað til bráðabirgða.

II. Bráðabirgðaráðstafanir þær, sem getur í I, eru nefndar í íslenskum lögum kyrrsetning eða lögald annarsvegar og lögbann hinsvegar, sbr. t.d. 1. nr. 18, 2. nóv. 1914 6. gr., 1. nr. 52, 30. nóv. 1914 6. gr., 1. nr. 56 s.d. 190. gr. 1. mgr., 1. nr. 27, 27. júní 1921 14., 15. og 17. gr. og 1. nr. 85/1936 3. mgr. 209. gr. ¹⁾ Kyrrsetning og lögald svarar til útlenda orðsins "Arrest", sem haft er um sömu athöfn í N. L. 1-19 og D.L. 1-21. Lögbann svarar þar á móti til danska orðsins "Forbud", sem haft er í N.L. 1-19-22 og D.L. 1-21-22. Í N.L. 1-19-22 segir að vísu, að svo skuli í hvívetna með lögbann ("Forbud") fara sem lögald ("Arrest"), en bæði er það, að eigi eiga nærri öll fyrirmæli N. (D.) L. um lögald eða kyrrsetningu við lögbann, t.d. reglurnar í N.L. 1-19-7 og 8, og svo hitt, að bæði dómstólar og löggjafi hafa jafnan síðan greint lögald (kyrrsetningu) frá lögbanni, sbr. t.d. 1. nr. 27, 27. júní 1921 14. gr. og yfir-

1) Hér oftir skammstafað: eml.

réttardóm í Dómas. IX, 713. En hver er þá munur á kyrrsetningu (lög-
haldi) annarsvegar og lögbanni hinsvegar? Eftir N.L. sbr. 1-19-2
til 13 og 17 til 18, virðist kyrrsetning (lögald) 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 aðeins kyrrsett-
ir, að hann skuldi peninga eða annað, og hafi ekki innt þá skyldu af
hendi á tilskildum fresti. Kyrrsetning er því gerð til þess að tryggja
lánardrottnei fjármuni skuldunauts, þegar til aðfarar kemur, og til
þess að tryggja návist skuldunauts, þegar dómur er genginn um málið,
ef hann er kyrrsettur. Þessi skilningur er nú ríkjandi meðal fræði-
manna og dómstóla. Lögbann er þar á móti bann við verknæði af hendi
manns, sem ekki miðar til að firra¹⁾ lánardrottinn fjármunum, er taka
megi fjárnámi, né heldur er brottför skuldunauts samkvæmt framansögðu.

Það skiftir miklu máli, að glöggst 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. lögald, ef skip væri heft með fógetagerð til þess að gera mætti
aðför í því til tryggingar kaupverði þess. Aftur á móti væri það
lögbann, ef eigendur skips hefti för þess úr höfn af því að leigutími
þess væri liðinn. Með löghaldi er lagt haft á þá fjármuni, sem kyrr-
settir eru, sbr. N.L. 1-19-14 og 1-22-28, en lögbann hefir ekki slík-
ar 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 kyrr-
sett, þá mætti allt að einu taka það fjárnámi eftir N.L. 1-22-28, ef
löghaldið hefir verið löglega þinglesið.

Samkvæmt framanskráðu 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 9. gr. gjþrl. 25/1929. Kyrrsetning
eftir 14. gr. tilsk. 24. jan. 1838, sjá Meðferð opinberra mála, bls.
180-81.

1) Sumir telja þó, að kyrrsetning verði aðeins gerð vegna peningakröfu,
og að það sé því lögbann, ef maður, sem kröfu á til afhendingar
ákveðins hlutar, lætur banna eiganda að afhenda hann öðrum, svo að
taka megi hlutinn með fógetavaldi hjá eiganda hans eftir að dómur
er kveðinn upp. Í N.L. 1-19-8 er þó sagt, að kyrrsetja megi
vegna "vitterlig Gæld eller andet".

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 lögald virðist aðeins haft um kyrrsetningu á fjármunum. Hér eftir verður orðið kyrrsetning haft um hvorttveggja, enda er sagnorðið að kyrrsetja og hluttaksorðið kyrrsettur þægilegra en þau orð sömu merkingar, er leiða má af orðinu lögald.

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

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

I. Þ Á T T U R .

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

2. gr.

I. Eftir lögum lýðríkisins 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 skuldaþrælkun, sem stundum var heimiluð, verður ekki jafnað til kyrrsetningar á manni. Þar á móti er lánardrottin heimilað 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 sá, 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. Aftur á móti er almenn regla í Jb. Kb. 7, er leyfir lánardrottni að taka hvern þann skuldunaut, sem eigi hefir misst fjár síns fyrir eldi eða skipbrotum eða öðru misfelli og sver þess eineiði, að hann skuli greiða, þegar guð lér honum efni til, enda hafi hann ekki verið við óskil kenndur, fastan, ef hann greiðir eigi, og færa hann á þing og bjóða frændum hans að leysa hann undan skuldinni. Ef þeir gera það ekki, þá má dæma hann til að vinna skuldina af sér. Með þessum hætti hefir Jónsbók leycft lánardrottnum að kyrrsetja hvern skuldunauta sinna áður en dómur gekk um skuldina, nema öreiga þá, er í upphafi Jb. Kb. 7 segir og áður var getið. Þar á móti heimilar 18. gr. rb. 14. júní 1314 ekki kyrrsetningu á manni eða fé, heldur skifti á eignum og eftir atvikum nokkurskonar gjaldþrotameðferð.

III. Með kgbr. 2. maí 1732 var boðið, að um "Processernes Maade og Formalitet" skyldi fara hér á landi eftir N.L. Kristjáns fimmta frá 15. apríl 1687. Fyrirmæli kgsbr. þessa eru að vísu ekki glögg, en það hefir þó jafnan verið talið víst, að réttarfarsreglum N.L. skyldi hér fylgja, bæði um skilyrði til þess að dómsathöfn mætti fara fram, hvernig hana skuli framkvæma og um verkanir hennar að lögum, svo framarlega sem ekki hefir síðan verið önnur skipan á ger. Það mun ekki hafa verið kallað vafasamt, að fyrirmæli N.L. 1-19 um kyrrsetning á fjármunum hafi náð gildi hér á landi (sbr. ritgerð eftir Bjarna amtmannt Thorarensen í juridisk Tidsskrift XIII (1827) 192 o.s.frv. og A.S. Ørsted s.st. 219 o.s.frv.). Sama gildir um lögbann. Það hefir þó verið talið vafasamt, hvort fyrirmæli N.L. um kyrrsetning á mönnum hafi náð gildi hér. Ef það er rétt, að fyrirmæli N.L. um skilyrði, framkvæmd og verkanir dómsathafna hafi náð gildi hér og að þeim hafi almennt verið beitt, þá þyrfti sérstaka heimild til þess að undan-skilja 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 megi menn, sbr. aukatekjureglugerð

10. sept. 1830, 18. og 21. gr., aukatekjulög nr. 1, 2. febr. 1894, 15. og 17. gr., aukatekjul. nr. 16, 11. júlí 1911, 15. og 17. gr. og aukatekjul. nr. 27, 27. júní 1921, 15. og 17. gr. Ennfremur er gert ráð fyrir því í stj.skr. 5. jan. 1874 32. gr. 1. mgr. og stj.skr. nr. 9 18. maí 1920 45. gr. 1. mgr., að taka megí mann "fastan fyrir skuldir", og getur þetta átt við kyrrsetningu sem bráðabirgðatryggingarráðstöfun. Ennfremur er það bannað í sigll. nr. 56 30. nóv. 1914, 74. og 81. gr. að "halda" skipstjóra eða skipshöfn "eftir vegna skulda". Loks heimilaði 50. gr. fátl. nr. 43/1927 "að banna" manni för af landi, ef hann á hér vandamenn, sem honum ber að sjá um. Og svipað ákvæði er nú í 52. gr. 1. nr. 135/1935. Löggjafinn byggir á því, að gera megí þessar tryggingarráðstafanir, og með því að hann segir annars ekkert almennt 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 annara greina í N.L., er að þessu efni lúta, ásamt þeim breytingum, er síðari dómvenja kynni að hafa helgað, sbr. aðfl. nr. 19 4. nóv. 1887, 17. gr.

Með því að telja verður fyrirmæli N.L. um kyrrsetningu, ásamt síðari tíma breytingum, gilda á landi hér, þar á meðal að lánardrottinn eigi lögmæta kröfu á hendur skuldunaut, og að krafan sé eindöguð, þá virðist einsætt, að reglan í Jónsbók Kaupab. 7 í upphafi um undanþágu öreiga undan kyrrsetningu, sé einnig úr gildi fallin (Sbr. þó Bjarni Thorarensen s.st. bls. 214-216, Örsted s.st. bls. 224-226). Það samrímist eigi réttarvitund manna nú, að nokkur maður fái að lögum gjaldfrest á skuld sinni, þótt hann hafi misst fjár síns af orsökum, sem kallaðar eru "óviðráðanlegar". Og úr því skuld er eindöguð þrátt fyrir slíkar orsakir, þá er líka heimildarlaust að meina lánardrottni að neyta nokkurra þeirra ráða til að fá skuldina ofnda, sem löggjafinn heimilar mönnum annars, þar á meðal kyrrsetning á skuldunaut. Enn má líta á það, að áburnefnt ákvæði Jónsb. Kaupab. 7 er réttarfarsákvæði, samkvæmt því er þesskonar fyrirmæli verður að skýra og áður er að vikið, og hefir því úr gildi fallið þegar er réttarfarsákvæði N.L. náðu gildi hér.

Hverir framkvæma skuli kyrrsetningu.

(Sbr. Bang & Larsen III, 227-229, Schweigaard III, 49, Deuntzer 6-8).

I. Það er áður (l. gr. IV.) tekið fram, að embættismaður sá, er venjulega framkvæmir kyrrsetningargerðir, heitir fógæti, en athafnir þessar eru og hafa lengi verið lagðar undir sýslumenn og bæjarfógeta (og nú lögmann í Reykjavík) sem héraðsdómara. Í N.L. 1-19-1 segir, að kyrrsetningu skuli framkvæma "þjónar réttarins" og "fógæti konungs", en þetta hefir ávalt verið skilið sem þar stæði: "þjónar réttarins, sem eru fógætar konungs". Ef fógæti er ekki við ("tilstede"), þá má og láta 2 valinkunna menn ("dannemænd") framkvæma kyrrsetningargerð.

Það er varla ætlandi, að heimilt sé alltaf að láta 2 valinkunna menn kyrrsetja fé eða mann, ef fógæti er ekki við í svipinn, þegar hans er leitað. Hitt er heldur, að fógæta skal jafnan hafa, nema aðilja yrði veruleg réttarspjöll að, ef hann skyldi biða fógæta. Það er ekki fullljóst, hvort mennirnir hafi mátt kyrrsetja skuldunaut sjálfan eða hvort fógæti einn megí gera það. Ef kyrrsetningin er einungis fólgin í banni við brottför 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 ætlaðt, að fógæti stæði fyrir gerðinni, sbr. N.L. 1-19-18. Það er annars ekki kunnugt, að aðrir en fógæti hafi framkvæmt kyrrsetningargerðir hér á landi. Þó verður því ekki neitað, að vel gæti svo bráðan borið að, að eigi væri unnt, án verulegra réttarspjalla, að ná til fógæta, og þá ætti enn að mega láta 2 valinkunna menn framkvæma kyrrsetningargerð, 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 skaðabótamál á hendur mönnunum yrði að hafa uppi a prima instantia 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 fógæti bók (fógætabók), þar sem gerðin sé skráð, enda skulu við vera 2 þingvottar, sbr. aðfl. 2., 42. og 45. gr. og 42. gr. eml.

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 almennt eigi hafa mátt gera kyrrsetning, nema ástæða væri til að óttast það, að lánardrottni yrði réttarspjöll að, ef hún færi ekki fram. Það var ennfremur almennt skilyrði, að krafan, er tryggja skyldi, væri samkvæmt dómi eða réttu skuldaskírteini (vitafé). Venjuleg munnleg krafa nægði 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 þingsóknar. Það var nægilegt til að kyrrsetja fé utanbæjarmanns, ef gjalddagi var kominn og ef hann innti þá ekki af hendi skyldu sína. 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 hefir verið kastað fyrir róða endur fyrir löngu. Það hefir dómvenjan gert. Skilyrðið um það, að krafan skuli vera vitafé, telur löggjafinn nú burtfallið. Má sjá það á tilsk. 28. maí 1825 69. gr., vixilml. nr. 2, 13. jan. 1882, 3. gr., lögum nr. 18, 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 lítils virði, ef krafan þyrfti að vera vitafjárfkrafa. Og eftir 6. gr. laga nr. 18 1914 gæti hún traðlega verið það. Svo er fyrir ævalöngu hætt að greina milli innanbæjarmanna og utanbæjarmanna, svo að nú skiptir 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 kyrrsetningarskilyrðin þessi:

a. Lögmæt krafa. Í þessu felst það, að skuldunaut sé lögskyld að inna af hendi, svo að dæma megi hann til þess.

Obligatio naturalis er því ekki nægileg. En það nægir ekki, þó að krafan sé lögmæt, því að margar eru þær lögmætar kröfur, sem ekki verða tryggðar með kyrrsetningu. Skyldan skal varða kröfuréttindi. Réttindi yfir hlut verða ekki tryggð með kyrrsetningu, heldur með banni. Þar á móti er ekki nauðsynlegt, að krafan varði skyldu til 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 andet", -"betalt eller efterkommet")¹⁾. N.L. 1-19-10 sýnir glögg, að beita má kyrrsetningu til tryggingar efndum á verk-skyldu. 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 fólga til þess að öðlast eignarumráð yfir þeim, sbr. 13. gr. aðfl. Eigi skiftir það að öðru leyti máli, af hvaða rót krafan er runnin, hvort hún á rót sína að rekja til samnings, skababóta-verks eða annara orsaka, t.d. meðlagskrafa, skattkrafa o.s.frv. Sektakrafa til ríkissjóðs verður þar á móti almennt ekki tryggð með kyrrsetningu, nema alveg sérstök heimild sé til þess, t.d. lög nr. 5 18. maí 1920 1. gr. 3. mgr., lög nr. 37/1930, 23. gr. og lög nr. 33/1935, 27. gr. Þar á móti ætti einstaklingur, sem taka skal sektir, að geta nýtt kyrrsetningar til að tryggja sér sektargreiðslu.

Eigi skiftir hér máli, hvort krafa er dæmd eða ódæmd, 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 aðfararfræst-ur er ekki liðinn.

b. Krafan skal vera eindöguð, þ.e. að skuldunaut sé skylt að inna skylduna af hendi, sbr. N.L. 1-19-8 og 9 ("som ej til rette Termin er betalt"). Þessi regla er ófrávíkjanleg. 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 ein-döguð, er of þröng, því að full ástæða væri til að leyfa lánardrottinn 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) Sbr. hér við 1. gr. II. nmgr. 1.

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 áfallinna vaxta og kyrrsetningarkostnað og annan áfallinn kostnað, t.d. þóknun eftir víxillögunum og afsagnarkostnað, en varla þann kostnað eða þá vexti, sem á kunna að falla eftir að kyrrsetningin var gerð. Það væri víst eðlilegra, að einnig mætti kyrrsetja til tryggingar slíkum kröfum.

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 hiklaust leiða þá ályktun, að eigi skuli heldur kyrrsetja fjármuni til tryggingar kröfu, sem þegar er nægilega tryggð. Tryggingin skal vera veð. Greiðsluloforð 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. Viðurkennd gagnkrafa getur í þessu efni komið í stað veðtryggingar.

II. Ef eitt eða fleiri framantaldra skilyrða sannanlega eða sennilega vantar, þá skal neita um framkvæmd kyrrsetningargerðar. Jafn auðsætt 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 rýr 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 felld niður, ef það reynist í staðfestingarmálinu (eða í æðra

dómi, ef áfrýja má kyrrsetningu), að skilyrðin hafi ekki verið fyrir hendi. Af þessum ástæðum virðist ekki vera unnt 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 gerðarþolanda verði bætt það tjón, sem hann kann að bíða af því, að gerðin kann að reynast ólögmat, nema lög láti öðru vísi um mælt, sbr. 3. mgr. 209. gr. eml. Hitt er annað, að það kann að skipta máli um ábyrgð fógeta, sem nú fer eftir almennum reglum, sbr. 1. mgr. 34. gr. eml., ef hann hefir 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 gerðarþolanda 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 gerðarbeiðanda að setja næga tryggingu fyrir greiðslu á tjóni því, er gerðarþolanda kann að hljófast af gerðinni.

B. Skilyrði um kyrrsetningu á mönnum.

Eftir N.L. var kyrrsetning á manni tvennskonar: Bann við brottför 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 gerðarþolandi braut kyrrsetningu á sjálfum sér eða fé sínu eða átti ekki fyrir skuldum (var "uvederhæftig"). 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 dönsk og eingöngu miðuð við danskt ástand, og getur hún því enga fræðslu veitt um íslenska réttarvitund. Það verður því að gera ráð fyrir því, að báðar aðferðirnar megi hafa að því leyti, sem lögmæt skilyrði eru fyrir hendi.

Eftir þessu verða skilyrði brottfararþanns: a. Þau er hér

áður segir í II, 2. a. - c., og b. Að gerðarþolandi 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 kyrrsetningargerð skal lokið, þegar nægilegt fé hefir verið heft til greiðslu kröfunnar, og verður gerðarþolandi því ekki kyrrsettur, ef eigi skortir fé til kyrrsetningar. En aðili má teljast "uvederhæftig" í þessu sambandi, ef hann bendir ekki á næga fjármuni 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. 52. gr. 1. nr. 135/1935. En auk þess er aðgætaandi, 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 analogiu 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 hlíti ekki eða muni ekki hlíta brottfararþanninu.

Eftir 18. gr. aðfl. er skuldafangelsi, sbr. N.L. 1-22-35 og 46 til 48, úr lögum 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., þar er lánardrottni voru áður heimilar.

Sá, er lætur setja mann í varðhald samkvæmt framanskráðu, verður að greiða fæði hans, og ef hann gerir það ekki jafnharðan, 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 (requirens) getur því hver sá verið, sem kröfu á eða telur sig eiga á hendur

gerðarþolanda (requisitus). Þess er þó getandi, að meðalganga (Intervention) virðist heimil eftir sömu reglum sem farið er eftir um meðalgöngu aðfarar. Ennfremur má athuga það, að N.L. 1-19-8 gerir ef til vill ráð fyrir því, að gerðarbeiðandi sé búsettur í bænum eða þinghánni, en nú kemur ekki til mála að gera þá kröfu, sem meðal annars myndi gera það að verkum, að erlendur maður myndi ekki mega neyta kyrrsetningar gagnvart skuldunaut sínum hér á landi.

Um málasamsteypu athugast, að gerðarbeiðandi getur tvímála-
laust 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 noma fyrir eina kyrrsetningargerð, eins og sækjandi
greiðir aðeins eitt þingfestingargjald, þótt 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 vöðbréfi, 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 séu samrætt-
ar, og aðiljasamlag væri því heimilt í dómsmáli, því að hvorki dóm-
ara né gerðarþolanda er skylt að hlíta 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 framar-
lega sem varnarþingsreglur standa ekki fyrir því. Það stóðar 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 kyrrsetn-
ing á hendur báðum eða öllum verður ekki réttlætt í sama máli, þá
virðist eiga að kyrrsetja með sérstakri réttargerð hjá hvorum eða
hverjum þeirra.

Trygging af hálfu gerðarbeiðanda.

(Bang & Larsen III, 244 o.s.frv., Schweigaard III, 25 o.s.frv., Deuntzer 25 o.s.frv., Hagerup II, 455).

I. 1. Samkvæmt N.L. 1-19-4 skal sá, er kyrrsetningar krefst á manni eða fjármunum hans, setja þeim, er kyrrsetningar er krafist af, fulla tryggingu 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 þágu fógeta eða í þágu gerðarþolanda. Eftir fyrirmælum N.L. 1-5-3 átti dómari að bæta aðilja allan þann skaða, sem hann beið vegna rangs dóms. Þessi regla tók líka til fógeta, og hefir því fógeti borið ábyrgð á hverju því tjóni, sem skylt kynni að verða að bæta gerðarþolanda vegna ólögmætrar kyrrsetningar. Og það skifti þá heldur ekki máli, hvort kyrrsetningin reyndist ólögleg vegna þess að krafan var það eða aðferð fógeta. Hinsvegar hefði það verið óhugsandi, að fógeti skyldi bera ábyrgð á tjóni af kyrrsetningu, 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 alltaf eða að öllu leyti verið sett í þágu fógeta, enda þótt ekki væri ósennilegt, að hún ætti jafnframt að vera til þess að firra hann ábyrgð. Nú hafa reglur um ábyrgð dómara almennt breytt síðan N.L. voru sett þannig, að dómari ber ábyrgð á fjárskaða af dómsathöfnum sínum eftir almennum skaðabótareglum (dolus og culpa), sbr. l. mgr. 34. gr. eml. Það væri allskostar ólíklegt, að hann gæti tryggt sig með þessum hætti við ábyrgð gáleysisverka sinna, og því verður að ætla, að tryggingin samkvæmt N.L. 1-19-4 sé sett í þágu gerðarþolanda. Og fylgja dómstólar þeirri skoðun (HRT. 1872, 262).

3. Með því að trygging samkvæmt N.L. 1-19-4 er sett í þágu gerðarþolanda, 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 ótryggðri kröfu getur vel reynzt ólögmæt. Hinsvegar getur gerðarbeiðandi þá sett sjálfa þá kröfu til tryggingar skaðabótageiðslu vegna ólögmætis kyrrsetningarinnar. Þar með er þó ekki sagt, að sú krafa sé ávalt nægileg trygging, því að tjónið af ólögmætri kyrrsetningu getur vel orðið meira en sem kröfunni nemur.

Fógeta ber ávalt að ganga eftir tryggingu samkvæmt N.L. 1-19-4 ex officio, nema gerðarþolandi afsali sér tryggingu eða viðurkenni lögmæti gerðarinnar. Ef fógeti lætur undanfallast að krefja gerðarbeiðanda tryggingar, þá má telja honum það til vítaverðrar vanrækslu, og verður hann því samábyrgur gerðarbeiðanda um tjón af gerðinni. En tryggingin er alls ekki skilyrði fyrir lögmæti kyrrsetningarinnar, og verður hún því eigi felld úr gildi, þó að fógeti hafi vanrækt að krefja tryggingar, og þá eigi heldur, þó að hann hafi ákveðið trygginguna of lága.

4. Gjörðarbeiðandi ber að setja tryggingu áður en nokkur sú ráðstöfun er gerð, sem valdið geti honum skaðabótaskyldu gagnvart gerðarþolanda. Nú má vel vera, að kyrrsetningarbeiðnin ein sé nægileg til að baka gerðarþolanda tjón, enda þótt ekkert verði af kyrrsetningu, t.d. af því að gerðarþolandi sannar, 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 varlogast að krefjast tryggingar jafnskjótt sem hann hefir sett dómþing til þess að taka kyrrsetningarbeiðnina fyrir.

5. Auk þess að eigi skal krefja tryggingar þegar, gerðarþolandi afsalar sér henni, þá er athugandi, hvort eigi sé fleiri undantekningar frá reglunni um tryggingu í N.L. 1-19-4. Slík undantekning er í 3. mgr. 209. gr. eml. Samkvæmt þeirri grein má fógeti eigi krefjast tryggingar af gerðarbeiðanda, þegar krafa hans er krafa, er sækja má samkv. 207. gr. eml., og eigi koma fram fyrir fógetarétt neinar þær varnir, sem fram má fara samkvæmt 208. gr. eml. 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 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 slík lagaheimild er ekki fyrir hendi

önnur en nú var sagt. Það er því heimildarlaust að undanþiggja banka eða ríkissjóð eða aðra frá því að setja tryggingu, hvort sem krafan er viðurkennd eða ekki, svo framarlega sem gerðarþolandi 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 fólgeta að úrskurða, hvort taka skuli veð eða ábyrgð og hvort framboðin trygging er nægileg. Og er þá einsætt, að fólgeti á að krefjast svo ríflegrar tryggingar, að ætla megi hana nægilega, og fara varlega í það, að taka ábyrgð gilda, nema telja megi ábyrgðarmann fullkomlega færán um að efna ábyrgðarloforð sitt.

III. Ef fólgeti synjar að framkvæma kyrrsetningu, nema ákveðin trygging sé sett og gerðarbeiðandi vill eigi setta sig við ákvörðun fólgeta, þá getur hann þegar áfrýjað henni, sbr. 198. gr. eml. 4. tölul.

7. gr.

Hvað kyrrsetja má.

(Bang & Larsen III, 257 o.s.frv., Schweigaard III, 34 o.s.frv., Deuntzer 32 o.s.frv., Hagerup II, 459-460, 461-462).

I. N.L. segja, að kyrrsetja megi menn og fjármuni, sbr. 1-19-2, 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 í erindum konungs og sannar það fyrir þjónum réttarins. Það þótti vafasamt, hvort kyrrsetja mátti starfsmenn ríkisins yfirhöfuð, og því voru sett ákvæði um það efni í 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, að honum hafi verið skýrt frá hinni áformuðu kyrrsetningu. Í þessu ákvæði felst vafalaust regla þess efnis, að fólgeti skuli synja kyrrsetningar þangað til slíkt vottorð hefir verið lagt fyrir hann. Eftir þessu eru starfsmenn ríkisins ekki undanþegnir kyrrsetningu.

2. Skipshöfn og skipstjóra má ekki halda eftir vegna skulda, þegar skip er ferðbúið, 74. og 81.¹⁾ 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 70. og 71. gr. 1. nr. 41/1930. Ef þeir eru ráðnir af skipstjóra eða útgerðarmanni, þá eiga þeir, samkvæmt 70. gr. sama rétt sem skipshöfn, og ættu þeir því að vera þá undanþegnir kyrrsetningu eins og skipshöfn. Aðrir virðast ekki undanþegnir, t.d. 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.d. 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 ólögráða manna og fyrirsvarsmenn félaga og stofnana, sem ekki ábyrgjast með sínu fé kröfur á hendur hinum ólögráðu 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 undanþegnir eru aðför. Það má t.d. ekki kyrrsetja þá muni, sem allskostar eru undanþegnir 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 gerðarþolanda komið, eins og við fjárnám, hversu hann neytir undanþáguréttar 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 auki skal taka ókyrrsetta muni fjárnámi, þá mætti taka frá af þeim, umz aðili hefði neytt undanþáguréttar síns að fullu. Hinsvegar hlýtur það að vera aðalreglan, að þá fjármuni megi kyrrsetja, sem ^{því að kyrrsetning skal tryggja nævist þeirra fjármuna} taka má fjárnámi, sem á sínum tíma kann að þurfa að taka fjárnámi. Þó má vera, að fjármunir, sem taka má fjárnámi, sé undanþegnir kyrrsetningu annaðhvort lögum samkvæmt eða samkvæmt ákvörðun einstaks manns, sbr. t.d. 52. gr. 1. nr. 10/1928, 74. og 81. gr. sigll. og 23. gr. laga nr. 44, 3. nóv. 1915.

1) Er að vísu numin úr lögum með 92. gr. 1. nr. 41/1930, en varla orkar tvímælis, að meginregla hennar hlýtur enn að gilda.

II. Ef undanþáguréttur er veittur einvörðungu vegna gerðarþolanda sjálfs, þá getur hann afsalað sér honum. Annars kostar ber fógeta að gata 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 í hag. Kyrrsetningarfrelsi skipstjóra og skipshafnar samkvæmt 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. Bann 27. gr. aðfl. við því að taka nauðsynleg íveruföt gerðarþolanda eru ekki eingöngu sett vegna hans sjálfs, heldur í nafni mannúðar og almenns velsæmis, og því væri ekki löglegt að skilja gerðarþolanda eftir nakinn, þó að hann sjálfur samþykkti það.

8. gr.

Trygging af hálfu gerðarþolanda.

(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 lánardrottinn 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 alveg tvímálalaust vera neitað um kyrrsetningu, ef nægileg trygging er fram boðin fyrir þeirri kröfu, er tryggja skyldi með kyrrsetningu. En nú segir berum orðum í N.L. 1-19-7, að hvorki skuli kyrrsetja mann 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 ber fógeta að úrskurða það með sama hætti. Ef hann neitar að framkvæma gerðina af því að framboðin trygging sé ekki nægileg, þá getur gerðarbeiðandi sjálfsgagt áfrýjað þeirri úrlausn þegar í stað. Auðvitað má einnig afstýra kyrrsetningu með veðtryggingu, er þriðji maður setur.

II. Nú hefir gerðarþolandi 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 hefir að vísu engin kyrrsetning farið fram. Gerðarþolandi hefir neyðst til þess að setja tryggingu, af því að annars hefði hann orðið að þola kyrrsetningu, sem honum þykir vera enn bagalegri, en þvingaður var hann í rauninni til þess. Þess vegna virðist hann eiga heimtingu á því, að það verði borið undir dómstól, svo fljótt sem unnt er, hvort gerðarbeiðandi hafi átt rétt á að fá trygginguna eða kyrrsetja að öðrum kosti. Og ef gerðarbeiðandi lætur dragast lengur en lög standa til, að réttlæta aðferð sína fyrir dómi -hann hefir jafnframt ef til vill bakað sér ábyrgð með kyrrsetningarkröfu sinni-, þá virðist gerðarþolandi eiga heimtingu á því, að tryggingin sé leyst. Dómur í þessu máli getur auðvitað ekki staðfest eða fellt 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 hefir trygging verið boðin, en fógæti hefir þó látið kyrrsetningu fram fara, og hlýtur þá afleiðingin að verða sú, að gerðin verði úr gildi felld með dómi og gerðarbeiðandi mundi verða skadabóta-skyldur, jafnvel þótt krafa hans reyndist rétt. Og hætt er líka við, að fógæti yrði skadabótaskyldur, 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 38 o.s.frv., Hagerup II, 470 o.s.frv.).

I. Sá, er vill láta kyrrsetningu gera, skal skriflega biðja fógæta í því lögsagnarumdæmi, 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 kann að byggja kröfu sína á. Hann verður og að greina gerðarþolanda glöggt, svo að ekki verði um villzt. 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 fógeta, þá getur hann þegar krafizt formlegs úrskurðar, sem hann getur svo áfrýjað. Ef fógeti telur ekki ástæðu til að athuga neitt við tilmæli gerðarbeiðanda, þá ákveður hann tíma til gerðarinnar. Hana má framkvæma hvenær dags, sem nauðsyn ber til, og einnig á helgidögum þjóðkirkjunnar, ef brýna nauðsyn ber til, lög nr. 45/1926, 5. gr. Eigi þarf að gera gerðarþolanda viðvart fyrirfram, enda fer gerðin fram engu að síður, þótt hann sé hvergi viðstaddur. Þar á móti er það skilyrði, að gerðarbeiðandi sé við eða einhver góður maður af hans hálfu, sbr. 2. mgr. 55. gr. eml.

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 fógeti 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 gerðarþolanda. Venjan er auðvitað sú, að fyrst er leitað til heimilis hans, enda er það eðlilegast, því að þar eru mestar líkur til þess að hann hittist. En ná 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 aðiljum og að semja um staðinn, t.d. skrifstofu fógeta, og er það ekki ótítt.

Þegar kyrrsetja skal ólíkamlegt verðmæti, þá skal gerð halda þar, sem sú athöfn ætti fram að fara, er svarar til umráðasviftingar þeirrar á kyrrsettum mun, er gerðarþolandi verður einatt að sæta. Ef t.d. kyrrsetja skyldi arf í óskiftu búi, þá ætti að halda kyrrsetningargerðina hjá skuldunaut (gerðarþolanda), en tilkynna þyrfti hana skiftaráðanda eða þeim öðrum, er með skifti fara, svo að arfur yrði ekki greiddur gerðarþolanda. Það hefir orkað tvímælis, hvar kyrrsetja skyldi munnlega kröfu, er gerðarþolandi 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. Þess vegna 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 lögmælt 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 gerðarþolanda, ef hann er viðstaddur, að láta uppi álit sitt um kröfunu og, ef hann kemast við hana, þá að greiða hana. Ef ekki verður úr því, þá verður ef til vill boðin fram trygging til þess að afstýra kyrrsetningunni. Svo getur orðið ágreiningur um tryggingu af hendi gerðarþeiddanda. Og skal fógeti úrskurða um þessi atriði öll. Ef menn skilur á um kröfunu sjálfa, þá bókar fógeti sókn þeirra og vörn, eftir því sem með þarf, og úrskurðar síðan, hvort gerðin skuli fram fara eða ekki. Um sókn máls og vörn, vitnaleiðslur, fresti og málsmeðferð að öðru leyti fer sem um einkamál almennt eftir því, sem við verður komið, sjá 223. gr. eml. Fógeti hefir nú og vald um ákvörðun málskostnaðar sem héraðsdómarar almennt, 3. mgr. 185. gr. eml. Málflutningur verður því nú t.d. munnlegur, málsaðiljar yfirheyrðir o.s.frv., sem í einkamálum almennt. Nú úrskurðar fógeti, að kyrrsetning skuli fram fara, og verður framkvæmd þess úrskurðar ekki frestað, þótt honum yrði áfrýjað þegar í 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 gerðarþolanda um það, að ekki yrði kyrrsett fyrir honum meira en það, sem telja mætti nægilegt til að tryggja kröfunu. Það var þá, sem nú, allskostar óþarfi að hefta meira fé en til þess 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 gerðarþolandi er viðstaddur, þá er það hans að gæta hagsmuna sinna að þessu leyti. En ef hann er ekki við og enginn, sem hann hefir falið að gæta hagsmuna sinna, þá hlýtur fógeti að eiga að gæta þess, að ekki verði meira fé heft fyrir gerðarþeiddanda en nauðsyn ber til samkvæmt því, er nú var sagt.

Með því að ekki skal meira taka en þarf til að tryggja kröfunu, þá leiðir af því, að venjulega skal virða þá fjármuni, sem kyrrsetja á, nema báðir aðiljar séu á annað sáttir. Um virðingu fer með sama hætti sem um aðför, sbr. 2. og 19. gr. aðfl. Einungis of 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 aðeins einn ákveðinn hlutur, og ekkert annað, er tækt. 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 óframkvæmanleg, af því að kyrrsettir sé munir í vörzlum þriðja manns, sem ekki er aðgangur að.

Vel má kyrrsetja fjármuni, sem aðrir kunna að eiga hlutbundin, takmörkuð réttindi á, svo sem veð, haldsrétt, afnotarétt, ítak o.s.frv. Fyrst og fremst má vera, að hlutur sé verðmeiri en sem réttindunum nemur, og getur gerðarbeiðanda þá komið að haldi kyrrsetningu. En þótt þessu sé ekki svo varið, þá er samt ekki útilokað, að kyrrsetja muni, sem aðrir hafa slík réttindi í, því að verða má, að þau réttindi verði brott fallin, þegar gerðarbeiðandi hyggst að gera aðförr 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 frá dreginni veðkröfunni, kr. 500, ef kyrrsetja skal hann.

Gerðarbeiðanda er venjulega nauðsynlegt, að munir þeir, 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 gerðarþolanda nauðsynlegt að vita með vissu, hvaða hlutir eru kyrrsettir. Ef þeir verða framvegis í vörzlum hans, þá er honum hentugt að vita með vissu, hverir þeir eru, vegna umráðaskerðingar sinnar á þeim, og ef þeir 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 þeirra. Munina skal því skrá í fógetabók, nema aðiljar sé á annað sáttir (sbr. HRD. IV, 807).

Ef virðing og uppskrift kyrrsettra muna fer ekki fram, enda þótt svo skyldi verið hafa, þá verður kyrrsetningargerðin þó fráleitt ógild að öllu fyrir það eitt. Ef sýnt er, að meira hafi verið kyrr-

sett en nauðsyn þar til, þá yrði að fella gerðina úr gildi að því leyti. Hitt er annað, að fógeti hefir 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, bóka-safn o.s.frv. Það mundi taka svo langan tíma að virða og skrá hvern hlut -eða hverja hlutategund- að kyrrsetningunni yrði svo seint lokið, að hún kæmi ef til vill ekki að fullu haldi. Því hefir tíðkast, ef svo þar undir, að fógeti kyrrsetti hlutasafnið í heild sinni og tæki í vörzlur sínar lykla að vörugeymslunni o.s.frv., en léti svo fara í gegn um hlutasafnið í betra tómi, skrifa það upp og virða, en leysti svo úr haldi það, er ekki þyrfti til tryggingar kyrrsetningarkröfunni.

V. N.L. nefna það ekki, að gerðarþolanda sé rétt eða skylt að skýra frá því, hvað hann eigi til, þegar kyrrsetja skal eignir hans. Það var talið, að gerðarbeiðandi yrði sjálfur að grafa upp þær eignir, sem hann hugðist að kyrrsetja, en gerðarþolandi hlaut þó oft að segja til þess, hvað hann ætti, til þess að firrast kyrrsetningu á sjálfum sér. Í lögum síðan eru engar reglur um skyldu gerðarþolanda til að segja til eigna sinna við kyrrsetningargerð. En í 37. gr. aðfl. er honum lögð sú skylda á herðar, þegar aðför er gerð, að skýra satt og rétt frá um efni sín og láta í té allar nauðsynlegar skýrslur, er að því efni lúta, ef fógeti skorar á hann að gera það. Og einnig er gerðarþolanda skylt að vera við staddur aðför, ef fógeti skorar á hann, til þess að láta þessar upplýsingar í té. Ef gerðarþolandi verður ekki við áskorun fógeta og hefir þó ekki lögmatar nauðsynjar fyrir sig að bera, þá á gerðarbeiðandi heimting á því, að 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, að reglunni um fangelsi verði beitt analogice um kyrrsetningu. Þegar aðför er gerð, þá byggir aðfararbeiðandi rétt sinn á dómi, sátt eða veðbréfi eða krafan er talin örugg. En þegar kyrrsetja skal, þá hefir gerðarbeiðandi venjulega ekki slíkan grundvöll að byggja á. Eftir 114. og 115. gr. sbr. 223. gr. eml. getur fógeti yfirheyrt aðilja og krafði þá yfirlýsinga, og gerðarbeiðandi getur

krafizt kyrrsetningar á gerðarþolanda, ef hann neitar að benda á verðmæti, ef eigi finnst samt nóg til að kyrrsetja.

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

Ekki verður heldur farið eftir fyrirmælum 36. gr. aðfl. um heimild fógeta til að brjóta upp hirzlur gerðarþolanda eða leita á honum. Hinsvegar er einsætt, að fara má eftir ákvæðum aðfl. 24. og 25. gr. um rétt gerðarþolanda til að benda á þá fjármuni, sem hann ætlast til, að kyrrsettir verði, og skal þá taka þá framar öðrum munum, nema gerðarbeiðandi geti bent á eitthvað, er því sé verulega til fyrirstöðu, svo sem að þeir mundi verða ill-seljanlegir, erfitt að geyma þá, ágreiningskröfur, fasteignir, er eigi skuli hefta, meðan tækt lausafé er til o.s.frv. Og ef gerðarþolandi er ekki viðstaddur eða gofur sig ekki fram, þá skal fógeti eflaust gæta þess, að 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 gerðarþolanda að þessu leyti, meðan ekki verður talið, að þær fari í bága við réttmæta hagsmuni gerðarbeiðanda.

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

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 gerðarþolanda og gerðarhafa og um skifti gerðarþolanda og þriðja manns. Ennfremur skiftir misferli af hálfu gerðarþolanda máli bæði að borgaralögum og refsilögum.

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

1. N.L. segja ekki berum orðum neitt um það, hvar varðveita skuli kyrrsetta muni. Í 1-19-17 er gert ráð fyrir því, að þeir verði áfram í varðveizlu gerðarþolanda, því að þar eru viðurlög við því, ef gerðarþolandi flytur kyrr-setta 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 svörnum eiði fá gerðarbeiðanda í hendur. En af þessari reglu í N.L. 4-1-36 verður engin almenn regla leidd um varðveizlu kyrrsettra muna. Þótt löggjafinn meinaði sjómanni að hafa með sér í siglingar kyrrsetta muni, þá verður alls ekki af því leidd sú regla, að gerðarþolanda skuli alltaf eða venjulega svifta umráðum þeirra, ef gerðarbeiðandi krefst þess. Hitt er heldur, að dómstólarnir -og þar á meðal fógeti- eru að þessu leyti óbundnir af fyrirmælum N.L. Og önnur laga-fyrirmæli, sem beint segi um þetta atriði, eru ekki til. Þar á móti eru glögg ákvæði um varðveizlu lausafjár, sem tekið hefir verið fjárnámi, aðfl. 47. gr. sbr. 49. gr. Þar er aðalroglan sú, að skuldunautur á ekki heimtingu á því, að halda í vörzlum sínum lausafé, sem tekið hefir 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. analogíse um kyrrsetningu. Þó að maður, sem fengið hefir dóm eða sátt um kröfu sína, eigi heimtingu á því, að fjárumdir 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 gerðarþolandi 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 séu svo háttaðir, að sérstök hættu sé á því, að þeir fari forgörðum, t.d. peningar, sparisjóðsbækur, ýmsir skartgripir o.s.frv. En auðvitað verður gerðarþolandi jafnan látinn geyma munina hverskyns sem þeir eru, ef gerðarbeiðandi lætur sér það lynda.

Ef kyrrsettir munir eru teknir frá gerðarþolanda, þá verður fógæti að ákveða, hver skuli geyma þá og eftir atvikum, hvernig þá skuli geyma, t.d. í bankahólf, í vörzlum fógæta o.s.frv. Gerðarbeiðandi á ekki heimtingu á því, að taka munina til sín, nema krafan sé viðurkennd og hann undirgangist skuldajöfnuð á henni og skaðabótakröfu, sem kynnir að koma honum á hendur vegna geymslu munanna, enda megi gerðarþolandi þá teljast fulltryggður.

2. Ef kyrrsettir munir eru í varðveislu gerðarþolanda, 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 gerðarþolandi ekki nota. Notkun þeirra mundi varða gerðarþolanda hegningu. Nefna má t.d. matvæli. Hinsvegar er honum frjálst að nota kyrrsetta muni, ef notkunin er þeim til viðhalds eða að minnsta kosti til engrar verulegrar rýrnunar. Kyrrsett búfé t.d. mætti gerðarþolandi nota með venjulegum hætti. Einatt verður álitamál, hvort notkunin skerðir verðmæti muna verulega eða ekki. Kemur þá og til greina, hversu langvinnt hún er. Auðvitað ber gerðarþolandi enga ábyrgð á rýrnun, sem telja má stafa af elli.

Ef gerðarþolandi 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 sviptur notkun munanna, þá virðist honum ekki vera framar skylt að annast þá eða halda þeim við en skuldunautum er slíkt almennt skylt með lögum gagnvart lánaðrottnum sínum. En sú skylda hvílir almennt ekki á skuldunautum. Ef menn veðsetja muni eða taka á sig gæzlu þeirra sérstaklega, þá

aðeins hvíllir nefnd skylda á þeim.

3. Þá er gerðarþolanda 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 gerðarþola bannað að fela kyrrsetta muni, ef það er gert í sviksamlegum tilgangi, sbr. 255. gr. alm. hegnl. Ef gerðarþolandi felur að vísu 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. Gerðarþolanda er loks óheimilt að gera samninga við aðra menn um kyrrsetta muni, svo framrlega 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 kyrrsetningar, er að vísu 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, ítök í kyrrsetta fasteign o.s.frv., sbr. 255. gr. alm. hegnl. Ef gerðarþolandi gerir þessar ráðstafanir þannig, að honum megi vera ljóst, að þær verði ekki samrímdar rétti gerðarhafa, þá mun mega refsa honum fyrir þær eftir 255. gr. alm. hegnl.

6. Kyrrsetning eigna takmarkar einungis umráðarétt gerðarþolanda á þeim eignum einum, sem kyrrsettar voru hjá honum. Kyrrsetningin hefir því hvergi breytt heimild hans til þess að ráðstafa öðrum eignum sínum. Gerðarþolanda er því rétt að takast skuldbindingar á hendur sér til fjárgreiðslu og setja ókyrrsetta fjármuni til tryggingar efndum þeirra, og gera sátt um efndir skyldna sinna (sbr. hér við HRD IV, 797, 855, 863). Með þessum athöfnum hefir 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. Fyrrum var litið svo á, að gerðarhafi fengi veðrétt í kyrr-

settum munum með sama hætti sem fjárnámshafi fær aðfararveð í fjárumdum eignum, en síðar hefir löggjafinn þorum 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 gerðarpolanda. Þetta er skýlaust sagt í 34. gr. skl. um kyrrsetningu, sem gerð hefir verið á eignum manns, er síðan er látinn og bú hans hefir verið tekið til skifta sem skuldafrágöngu-dánarbú. 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 gerðarpolanda verður tekið til gjaldþrotaskifta, meðan skuldunautur lifir, samkv. 90. gr. skl. Það hefir einnig verið talið og er líka óbeinlínis sagt í tilsk. 30. sept. 1778, að einn skuldheimtumaður geti tekið fjárnámi muni, sem annar skuldheimtumaður hefir 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 varð beinlínis andstætt rétti gerðarhafa, verði ekki fullnægt með aðför (sbr. HRD. IV, 797, 855, 863, sbr. og 807). Ef t.d. gerðarpolandi hefir lofað þriðja manni eignarrétti að kyrrsettum hlut, þá verður sá hlutur ekki tekinn fjárnámi samkvæmt 13. gr. aðfl. og afhentur þriðjamaðmi. Gerðarpolanda var óheimilt að ráðstafa hlutnum þannig, og sá heimildarrestur hverfur ekki, þó að þriðjimaður hafi öðlast dóm til viðurkenningar 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 bág við rétt gerðarhafa, ef gerðarpolandi verður gjaldþrota. Kemur hér fram ósamræmi nokkurt, því að þriðjimaður hefði misst rétt sinn, t.d. veðrétt, gagnvart gerðarhafa, ef gerðarpoli hefði ekki orðið gjaldþrota, en fyrir gjaldþrotin 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 þriðjamaðms, veðhafans í dæminu.

Það skiftir engu máli gagnvart skuldheimtumönnum gerðarpolanda,

hvort kyrrsetning hefir verið þinglýst eða hvort þeim er kunnugt um hana, þegar þeir gera aðför eða heimta bú gerðarþolanda tekið til gjaldþrotaskiita.

2. Því hefir áður verið lýst, að gerðarþolanda er óheimilt að ráðstafa kyrrsettum munum með samningum við þriðjamann, þannig að í bága komi við rétt gerðarhafa. Annað atriði er það, hvernig fari um skifti gerðarhafa og þriðjamanns. Þótt gerðarþolanda sé bannaðar nefndar ráðstafanir, og þótt hann hafi umnið 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. 1-22-28 þannig, að gerðarhafi getur á sínum tíma gert fjárnám í kyrrsettum munum, sem gerðarþolandi hefur afhent eða veðsett eftir að kyrrsetning fór fram. Úr því að gerðarhafa er heimilt að taka kyrrsetta muni, sem þegar hafa verið afhentir þriðjamanni, fjárnámi, þá er einsætt, að honum er ekki síður rétt að taka fjárnámi kyrrsetta muni, sem enn eru ekki í vörzlur þriðjamanns komnir, enda sýnir N.L. 1-22-28 það með því, að þar eru veðsettir hlutir nefndir, sem enn geta verið í varðveislu gerðarþolanda. Aðalreglan verður því sú, að gerðarhafi nýtur fullrar verndar við ráðstöfunum gerðarþolanda gagnvart þriðjamanni.

Það er vafalaust, að ofanskráð regla gildir til fullnaðar, ef þriðjimaður hefir vitað eða hefði átt að vita um kyrrsetninguna. Og eftir N.L. var hann áreiðanlega jafn illa farinn, þótt hann hefði ekki hugmynd um, að eignir þær, er hann hafði fengið til eignar, að veði o.s.frv., væri kyrrsettar. Þetta virðist moga leiða af N.L. 1-22-28. 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 kyrrsetningu. Hvergi er kyrrsetning að vísu þorum 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 sammingsveð. 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 fasteign 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 lausafjárryrrsetningu þurfi ekki að þinglýsa. Þegar af því að ekki gilda sömu reglur

um varðveizlu kyrrsettra lausafjármuna og fjárnumdra lausafjármuna, leiðir það, að hæpið er að álykta af öðru um hitt.

Með l. nr. 30/1928, 16. gr. voru þágildandi lagaákvæði um þinglýsingar (tilsk. 24. apr. 1833 og D.L. 5-3-28 til 30) numin úr gildi. L. 1928 hafa þó ekki að geyma efnisreglur hinna eldri laga eða aðrar slíkar reglur. Þrátt fyrir þetta er óhjákvæmilegt, að slíkar reglur séu til, enda enn í einstökum lögum, sbr. t.d. 7. gr. l. nr. 18/1887. Verður því hér eftir sem fyrr að fara eftir meginreglum D.L. 5-3-28 til 30 og tilsk. 24. apríl 1833.

Í tilsk. 24. apr. 1833 var þeirri spurningu ekki berum orðum svarað, hvort þinglýsa þyrfti kyrrsetningu til þess að grandalaus þriðjimaður yrði að hlíta henni. Þar er einungis sagt, í l. gr., að skjöl "hvorved 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 lausafé, segir þar á móti aðeins um sjálfsvörzluveð og skjöl, "der medføre en almindelig Indskrænkning i en Persons Ejendomsraadighed 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 l. og 2. gr. tilsk. 24. apríl 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 hafi eftir henni þurft að þinglesa. Og þinglestur skyldi fara fram á héraðsþingi, þar sem fasteign liggur. Þar á móti verður traúðla sagt, að sú regla verði leidd af ákvæðum l. og 2. gr. tilsk. 24. apr. 1833, að þinglýsa þurfi lausafjárryrrsetningu, því að í 2. gr. er ekki

gert ráð fyrir þinglýsingu á öðrum lausafjárráðstöfunum en sjálfs-vörzluveðsetningu og almennri umráðatakmörkun, svo sem bandi því, sem leggja má á eignir opinberra innheimtumanna og umráðatakmörkun sú, er kyrrsetning á manni hefir í för með sér, eins og síðar verður sagt. Það mun því verða að ætla það, að verkanir lausafjárryrrsetningar gagnvart grandalausum þriðjamanni áðu ekki eftir tilsk. 1833 háðar þinglýsingu. Hann hefir því orðið að sæta því, að kyrrsettur hlutur verði af honum tekinn samkvæmt N.L. 1-22-28, þó að hann hefði fengið rétt yfir honum algerlega grandalaus um kyrrsetninguna. Þar á móti var þinglestur fasteignarkyrrsetningar nauðsynleg gagnvart grandalausum kaupunaut gerðarþolanda með sama hætti sem eignarafsal, veðsetning o.s.frv. Og giltu um þetta efni í Reykjavík fyrirmæli D.L. 5-3-28 og 29 og annar-staðar á landinu ákvæðin í tilsk. 24. apr. 1833 4. gr.

Samkvæmt II. kap. sigll. fer um kyrrsetningu á skrásettu skipi sem um kyrrsetningu fasteigna, sbr. einkum 5. gr. sigll. Og verður því að þinglesa kyrrsetningu á slíku skipi með sama hætti sem fasteignarkyrrsetningu (sbr. HRD. VI, 289). Mun þetta taka til skipa 5 smál. brutto og stærri (HRD. VII, 236).

3. Auk þeirra öryggisráðstafana, sem gerðarhafi þarf að láta gera eftir 2. að framan, er honum einnig nauðsyn á, að tryggja rétt sinn gagnvart þriðjamanni 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. nóv. 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 rætt er um ráðstafanir á þessum skjölum.

Þegar kyrrsettir eru munir, sem í vörzlum þriðjumanns eru, þá verður að tilkynna honum kyrrsetninguna og banna honum að skila þeim munum til gerðarþolanda, ef ekki þykir hlýða að hann geymi þá. Ella skilar vörzlumaður mununum 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 gerðarpolanda 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 gerðarpolanda eru bannaðar af því að þær brjóta í bága við rétt gerðarhafa, standa óhaggaðar, 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 hefir 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 ólögmat. Hvarvetna þess er kyrrsetning fellur niður af einhverri þessara ástæðna, þá verður afleiðing þess sú, að þriðjamaður 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 þriðjamanns niður samkvæmt framanskraðu. 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 þriðjamanns ekki í bága við það, og stendur því þessvegna óhaggaður. 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 gerðarpolanda fyrir athafnir, sem í bága fóru við rétt gerðarhafa.

B. Kyrrsetning á manni.

Þessi kyrrsetning hafði tvennskónar 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 sínu er kyrrsettur maður yfirleitt háður sömu reglum sem sá maður, er fjármunir hans eru kyrrsettir, og kyrrsetning á manni hefir líka sömu verkanir gagnvart lánardrottnum hans

og kaupunautum 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 hefir hlutasafn, sbr. lög nr. 18, 4. nóv. 1887, 4., 5. og 6. gr.

c. Samkvæmt 2. sbr. 1. gr. tilsk. 24. apr. 1833 þarf að þinglýsa kyrrsetningu á manni á varnarþingi hans, ef hún á að hafa gildi gagnvart grandalausum kaupunaut hins kyrrsetta manns, og einnig á varnarþingi fasteigna hans, ef hún á að fyrirgirða 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, 472 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 krafan hafi ekki verið réttmæt. Kyrrsetning felur venjulega í sér allmikið óhagræði fyrir gerðarþolanda. Það er því einsætt, að óréttmætt væri, ef kyrrsetning skyldi standa ótakmarkað án þess, að hún væri borin undir dómstólana. Fyrir því hefir 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. 1-19-20, að sá, sem kyrrsetningu hafi látið gera, skuli, ef gerðarþolandi 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 frammar en til næsta þings, þá skal kyrrsetningin þar með fallin niður. Undantekning frá þessari reglu er í 190. gr. siglinga-laganna um kyrrsetningu til tryggingar sjóláni (boðmeri). Hinsvegar stendur nú sú kyrrsetning ekki lengur en 8 daga eftir gjalddaga skuld-arinnar.

II. Það er ekki vafamál eftir N.L. 1-19-20, að kyrrsetningu skal réttlæta ("justificera") með málssókn á hendur gerðarþolanda í héraði. En menn hefir greint á um það, hvaða málefni 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 dómssvaldsins- verða ekki bornar undir hliðsettan dómara. Héraðsdómari er hliðsettur fógeta, og eftir því ætti ekki að vera audið 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 hefir þá verið haldið fram, að formatriði kyrrsetningargerðarinnar, svo sem um vald og hæfileika fógeta og framferði hans að öðru leyti, ætti ekki að sæta úrlausn héraðsdómara, heldur æðra dóms, því að fógeti hefði beinlínis eða óbeinlínis úrskurðað 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 minnsta 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 forfølge" og "göðre Sagen anhängig" á næsta þingi, er stefna megi 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 mætti jafnvel eftir orðum N.L. 1-19-20 fyrst og fremst ætla, að höfuðþáttur kyrrsetningarmálsins sé lögmæti sjálfrar 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 öll atriði, er varða lögmæti kyrrsetningar, hvort sem þau lúta að réttmæti kröfunnar eða framkvæmd kyrrsetningarinnar, verða borin undir héraðsdómarann. Þetta er og föst dómstólavenja. Ennfremur er svo talið, að gerðarþolanda sé rétt að hafa uppi í kyrrsetningarmálinu mótbárur gegn kyrrsetningunni bæði byggðar á ástæðum, sem fyrir hendi voru, þegar kyrrsetningin fór fram, og byggðar á ástæðum, er til hafa orðið þá og eftir þann tíma. Gerðarþolandi getur því bæði krafizt

þess, að kyrrsetning verði felld úr gildi af því, að krafan, sem tryggja átti, sé óréttmæt, hafi verið veðtryggð 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 lögætis 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. Almenn er lánardrottinn það í sjálfs vald sett, hvenær hann æskir aðfarardóms um kröfur sínar. Og eftir þeirri reglu átti og svo að vera hér. Lánardrottinn átti ekki að þurfa að gera kröfu um slíkan dóm í kyrrsetningarmálinu. Hann átti að geta takmarkað kröfu sína þannig, að einungis yrði dæmt um gildi kyrrsetningarinnar, hún annaðhvort staðfest eða felld úr gildi, sbr. nú 2. mgr. 71. gr. eml. Ef víkja átti frá þessari reglu, þá yrði að byggja það á því, að gerðarþolandi 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 gerðarþolandi er í lófa lagið, að setja tryggingu fyrir kröfunni og láta kyrrsetninguna þar með taka enda.

Þegar maður hefir verið kyrrsettur, þá er öðru máli að gegna. Kyrrsetning á manni fer því aðeins fram, að ekki hafi fundizt eignir hjá honum til tryggingar þeirri kröfu, sem hann er sóttur um. Þess vegna er ekki gerandi ráð fyrir því, að honum verði unnt að binda enda á frelsisskerðingu sína með veðsetningu. Hins vegar 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 kring um bannið í 18. gr. aðfl. Því virðist gerðarhafi eiga að æskja aðfarardóms um

kröfu sína í kyrrsetningarmálinu, þegar hann hefir kyrrsett skuldu-
naut sinn. Annars kostar virðist dómari eiga að fella niður kyrr-
setninguna með dómi í málinu.

Eitt kyrrsetningarskilyrðanna er það, að krafa sú, er tryggja
skal, sé eindöguð. En af því leiðir aftur það, að fá má aðfararhæfan
dóm um kröfuna. Nú er auðsætt, að það hefir minni kostnað í fær með
sér, að fá slíkan aðfarardóm í kyrrsetningarmálinu en ef höfðað er sér-
stakt mál í því skyni. Kostnað af því máli ætti gerðarhafi því að
bera, því að það var óþarfi að höfða það mál, sbr. 2. mgr. 71. gr.
og 4. tölul. 177. gr. eml.

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

IV. Um kyrrsetningarmálið athugast að öðru leyti:

1. Leggja skal málið til héraðspings næsta, er unnt er að
stefna til. Er frestur talinn frá þeim tíma, er gerðinni var lokið,
sbr. N.L. 1-19-20. 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 kennt, 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 kaupstöðum merkir það næsta
bæjarþing, ef mál skal fyrir bæjarþingi sækja, en annars t.d. þann
rétt, t.d. sjórétt, er stefna má til með nægum fyrirvara, sbr. 38.
gr. eml. Utan kaupstaða er athugandi, hvort rétt sé að biða næsta
manntalsþings, ef kröfu á eigi að sækja fyrir sérdómi, t.d. sjódómi,
eða hvort nauðsynlegt sé, að fá málið tekið fyrir í aukarétti svo
fljótt sem þess er kostur. Ef nú nægilegt væri hér á landi að leggja
kyrrsetningarmál til næsta manntalsþings, sem getur verið haldið allt
að því heilu ári eftir kyrrsetningargerðina, þá væri því máli þá sízt
flýtt. Það er ekki líklegt, að löggjafinn hefði gert sig ánægðan með
þann flýtti á málinu. Það liggur nær að athuga það hverju sinni, hversu
fljótt gerðarhafi hafi getað komið málinu fyrir aukrétt, sbr. 38. gr.
eml., en það skal hann gera svo fljótt sem kostur var á, (sbr. HRD.
II, 1158). 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 kyrrsetningargerð vegna

sömu kröfu, og mun þá verða að halda fyrri (fyrstu) gerðinni til laga þegar í stað, en koma málum vegna hverra hinna í málið með framhaldsstefnu.

2. Dómari leitar sátta um málið, 15. tölul. 2. mgr. 5. gr. eml. Þetta er gert til að flýta málinu.

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

3. Um varnarþing kyrrsetningarmálsins segir ekki í M.L. Áður greindi menn nokkuð á um það, hvar það mál skyldi sækja. Sumir töldu rétt að höfða kyrrsetningarmálið á varnarþingi, þar sem kyrrsetningargerðin fór fram. En sú kenning er óheimil að lögum. Það er nú gert ráð fyrir því í lögum, að kyrrsetning breyti engu um varnarþingið. Ef kyrrsetningargerð réði almennt varnarþingi kyrrsetningarmálsins, þá væri reglan í 3. mgr. 204. gr. eml. 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 kyrrsetningarmálið.

Úr því að engin sérregla, að undanskildum áðurnefndum fyrirmælum í lögum nr. 18, 1914, 6. gr. og 3. mgr. 204. gr. eml., er um varnarþing kyrrsetningarmáls, 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 kyrrsetningunni. Ef mál út af kröfunni skyldi höfða eftir almennu reglunni um varnarþing í 73. gr. eml., þá skal kyrrsetningarmálið einnig höfða þar. Hvort sem mál um kröfuna mátti sækja utan heimilisvarnarþings gerðarþolanda eða á því, þá skal kyrrsetningarmálið sækja á sama varnarþingi og fyrir sama dómi. Einungis skal geta þess, að aldrei má sáttanefnd leggja úrskurð á kröfu, sem tryggt er með kyrrsetningu, nema skuldunautur samþykki kyrrsetninguna, 2. tölul. 2. mgr. 21. gr. eml.

Jafnvel þótt dómur sé áður fenginn um kyrrsetningarkröfuna, 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 sæta almennri meðferð einkamála í héraði, eða t.d. víxilmála, sjóðómsmeðferð. Þess má aðeins geta, að sækjandi málsins verður að leggja fram eftirrit af kyrrsetningargerðinni. Það 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.

Gerðarþolandi (stefndur) getur haft uppi allar varnir, er varða gildi kyrrsetningarinnar, enda skiptir ekki máli, þótt þær hafi ekki komið fram, meðan á gerðinni stóð, nema aðili hafi beinlínis afsalað sér rétti til að neyta varnarástæðu. Þessar varnir geta bæði varðað kröfuna, sem tryggja skyldi, og kyrrsetningargerðina sjálfa. Stefndur getur þá gert kröfu um, að kyrrsetningin verði felld 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. Gerðarþolanda er einnig talið rétt að hafa uppi varnir, 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 felld 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 (sbr. t.d. HRD. II, 228, 829, 1158).

Úrslit kyrrsetningarmáls geta orðið með ýmsum hætti:

a. Máli getur lokið með frávísun (sbr. HRD. II, 1158).

Þá verður ekkert dæmt um gildi sjálfrar kyrrsetningarinnar. Henni hefir þá ekki verið haldið löglega til laga. Og er þá athugandi, hvort nægilegt sé til að halda henni í gildi, ef gerðarhafi höfðar mál af nýju jafnskjótt sem hann getur, eftir að hann hefir fengið vitneskju um frávísun málsins. N.L. svara þessari spurningu ekki. En hér er um tvent að tefla: Annaðhvort ber að dæma tilvik þetta eftir reglum íslenzkra laga per analogiam um það, ef mál er höfðað til þess að rjúfa fyrningu sakar eða kröfu, þar sem aðilja er heimilað að höfða mál innan ákveðins tíma, þótt fyrningarfrestur sé þá liðinn, eftir frávísun 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 tilætlun löggjafans, að gerðarhafi skyldi bera allan hallan 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 sakar eða skulda. Í HRD. II, 1158, sýnist þó gert ráð fyrir, að kyrrsetning geti orðið staðfest, ef nýtt mál er höfðað nægilega snemma eftir frávísun fyrra málsins.

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: Kyrrsetningargerðin er staðfest eða felld úr gildi. Dómur þar sem kyrrsetningargerð er staðfest eða úr gildi felld, er auðvitað einungis byggður á því, sem fyrir dómaranum hefir legið. En vera má, að kyrrsetning sé þegar niður fallin 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 felld úr gildi að öðru leyti, t.d. af því að sumir þeirra muna, er kyrrsettir voru, eru undanþegnir kyrrsetningu.

Jafnvel þótt kyrrsetning falli niður, ef bú gerðarpolanda er tekið til skipta sem gjaldþrotabú eða skuldafrágöngu-dánarbú, þá er gerðarhafa rétt að stefna gerðarpolanda 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 hefir verið á hendur gerðarpolanda áður en skipti hófust, má halda áfram á hendur búinu. Þess vegna getur gerðarbeiðandi, sem hefir fengið tryggingu samkvæmt N.L. 1-19-7, haldið máli til staðfestingar þeirri tryggingu áfram á hendur búinu. Og það mun honum vissara að gera, ef hann á að halda tryggingunni (sbr. hér við HRD. VII, 174).

V. Vera má, að munir hafi verið kyrrsettir, þótt réttur þriðjumanns 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 kyrrsetninga, hvort sem hann hefir komið fram við kyrrsetningargerðina 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 þriðja manns, enda þótt sjálfur hafi hann ekki krafizt lausnargerðar.

VI. Ef kyrrsetningunni er ekki haldið til dóms svo sem mælt er í lögum og nú hefir 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 gerðarþolandi kann að hafa gert á kyrrsettum munum, halda nú gildi sínu, eins og engin kyrrsetning hefði farið fram

12. 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 sýndi, að erlenda menn mátti kyrrsetja hér á landi, en það skorti ákvæði um það, hvar sækja mátti staðfestingarmál kyrrsetningarinnar. Með op. br. 30. nóv. 1821 var úr þessu bætt. Samkvæmt því á kyrrsetningarmáli á hendur útlendingi að "öllu leyti að framfylgja við reglulegt varnarþing þar, hvar lagahaldið er á lagt, og sé það lagt á eigur, sem útlendingur á, í ýmsum lögsagnarumdæmum í konungsríkinu, þá þar, hvar haldið fyrst var á lagt" o.s.frv. Opið bréf 1821 var lögleitt hér með kanc. br. 20. apríl 1822, enda hefir iðulega verið eftir því farið (t.d. Dómas. VIII, 253, 263, 266, HRD II, 300, 829, 1124). Nú mátti að vísu jafnan höfða kyrrsetningarmál á hendur erlendis búsettum mönnum eftir 77. gr. eml. á varnarþingi þar sem kyrrsett eign er, auk ákvæða 78. - 85. gr., og er að því leyti eigi lengur þörf á ákvæðum op. br. 30. nóv. 1821. En það hefir ekki verið úr lögum numið með 224. gr. eml., enda hefir það ýmsar reglur að geyma, sem að haldi koma um kyrrsetningarmálið. Og verður því að rekja efni þess nokkuð.

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

1. Það tekur einungis til "útlendinga". Áður en Danmörk 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. sambandslaganna 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, sbr. 78. - 85. gr. eml.

2. Varnarþing kyrrsetningarmálsins eftir op. br. 30. nóv. 1821, er þar, sem kyrrsetningin fór fram, og ef hún hefir farið fram víðar en í einu lögsagnarumdæmi, þá skal mál sækja þar, sem kyrrsetning var fyrst gerð. Ef skuldunautur hefir 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 73. gr. eml. 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. sjódómur, landamerkjadómur, eða þá að sækja megi málið eða sækja eigi það á einhverju hinna sérstöku varnarþinga, t.d. eftir 78. - 85. gr. eml. Síðarnefndi skilningurinn er vafalaust réttur. Það hefir í rauninni engin áhrif á varnarþingið, þó að sérdómur fari með málið og dæmi það. Þó að kyrrsetningarmál ætti að sæta sjóðómsmeðferð, þá mundi sjódómur 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 ætti eða mætti t.d. sækja á samlingsvarnarþinginu eftir 81. gr. eml. 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 lögjafinn hugsi 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 81. eða 82. gr. eml.

3. Þá segir í 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 alltaf stefnt útlendingnum sjálfum, en þá verður að birta honum stefnu á heimili hans erlendis og með þeim fyrirvara, sem þar er lögmatur, sbr. 4. mgr. 99. gr. eml. 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 væntanlega hægt að stefna þeim öllum, eftir 83. eml., en með því að varnarþing kyrrsetningarmálsins er sá staður, þar sem kyrrsetningargerðin byrjaði, mun 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 höfða vegna kyrrsetningarinnar.

Begar líkamlegir munir eru kyrrsettir, þá orkar venjulega ekki tvímælis, hver vörzlumaður hlutanna sé. En ef ólíkamleg verðmæti eru kyrrsett, þá kann málið að vandast fremur. Er þar enginn vörzlumaður í venjulegum skilningi. En aðalreglan sýnist verða sú, að skuldunautur gerðarþolanda (útlendingins) verði að koma í stað vörzlumanns, og að honum megi því stefna (Sbr. HRD. IV, 300, Uppboðshaldari vörzlumaður).

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 varðveislu og síðan höfðað málið á hendur þeim manni eftir opna bréfinu. Loks hafa sumir talið, að skipa mætti útlendingnum sérstakan sakráðamann (tutor in litem) til þess að ekki þyrfti að fara þær krókaleiðir, sem nefndar voru.

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

Vörzlumanni er skylt að taka við málssókn fyrir hönd útlendingins og að gæta 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 málsskjölin greina, þá virðist dómari eiga að taka hana til greina, sbr. 113. gr. eml. Vörzlumaður hefir vafalaust rétt til þess að taka sér aðstoð við málaflutninginn, og hann mun geta tekið af andvirði hinna kyrrsettu muna fyrirfram, endurgjald fyrir þann kostnað, sem hann hefir haft af málinu, enda megi telja þau gjöld nauðsynleg eða skynsamleg.

Með því að vörzlumaður hefir einungis heimild til þess að koma fram fyrir útlendinginn um það, er kyrrsetninguna varðar, en ekki almennt um kyrrsetningarkröfuna, þá leiðir af því, að ekki verður dæmt um þá kröfu í heild sinni í kyrrsetningarmálinu. Dómsorðið getur ekki orðið víðtækara en svo, að kyrrsetningin skuli vera óröskuð og að gerðarhafi geti tekið hina kyrrsettu muni fjárnámi til tryggingar kröfu sinni (sbr. Dómasafn VIII, 259, 263, 266. Sbr. þó HRD. IV, 300, 682. Almennt greiðsludómsniðurlag). Ef kyrrsetningarkrafan er hærri en svo, að lánardrottinn fái fulla greiðslu af andvirði hins kyrrsetta, þá verður hann að krefja þeirra skuldareftir-

stöðva með venjulegum hætti, og dómur í kyrrsetningarmálinu er alls ekki bindandi um þær. Málskostnað og réttarfararsæktir 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 ólögmat, og verður hún þá úr gildi felld. En vart virðist sá dómur verða res judicata um kröfuna, enda þótt kyrrsetningin sé úr gildi felld, af því að dómari telur kröfuna ekki fullsannaða. Enda ætti niðurlag dómsins ekki að geyma neitt sýkunarákvæði, heldur aðeins 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. Ef útlendingur hefir gert eitt af þessu, þá verður dómur í kyrrsetningarmálinu eflaust bindandi um kröfuna í heild sinni, því að sækja hefði mátt mál um hana á því varnarþingi, þó að engin kyrrsetning hefði farið fram, samkv. 77. gr. eml. Útlendingur getur komið að öllum vörnum, sem til eru, án tillits til þess, er vörzlumaður kann að hafa haldið fram áður í málinu. Vörzlumaður hefir 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 leyfislaust og án þess að til greina komi, hverju vörzlumaður hefir 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 framfylgja því máli eins og fyrr segir, og taka kyrrsetta muni síðar fjárnámi, þó að bú skuldunauts verði protabú erlendis og þó að það hafi verið auglýst áður en kyrrsetningin fór fram. Samkvæmt þessari reglu má bæði kyrrsetja eignir útlendings hér eftir opna bréfinu áður og eftir að bú hans var tekið til gjaldprotaskiptameðferðar erlendis, og þar með má telja meðferð eftir reglunum um skipti skuldafrágöngu-dánarbúa. Sá, er kyrrsett hefir eignir útlendings eftir op. br. 30. nóv. 1821, nýtur því fullrar verndar gagnvart skiptameðferð á búi hans erlendis,

(sbr. HRD. IV, 807). Þar á móti geta lánardrottinnar útlendingsins, innlendir sem erlendir, tekið kyrrsetta muni hans fjárnámi með venju-
legum hætti, og fellur þá kyrrsetningin niður gagnvart þeim (sbr. þó
HRD. IV, 797, 855, 863). Ef eign útlends manns hefir verið tekin til
skipta erlendis, en kemur hingað í landið eftir það og áður skiptum
sé lokið, þá mundi varla vera heimilt að kyrrsetja hana hér eftir op.
br. 30. nóv. 1821 (HRT. 1886, 806).

13. gr.

Áfrýjun kyrrsetningar.

(Bang & Larsen III, 412 o.s.frv., sbr. Schweigaard III, 57 o.s.frv.,
Deuntzer 85, o.s.frv., Hagerup II, 478).

Því hefir verið lýst, að gerðarhafi verður að höfða mál í
héraði til staðfestingar kyrrsetning svo fljótt sem föng eru á.
Og ef hann gerir það ekki, þá fellur kyrrsetning niður. Það hefir
einnig verið bent á það, að gerðarþolanda er heimilt að hafa uppi
allar varnir gegn kyrrsetningargæðinni, hvort sem þær eru byggðar
á ástæðum, sem eldri eru eða yngri en kyrrsetningargæðin eða henni
jafngamlar, og hvort sem þær varða efnishlið kyrrsetningar eða form.
Sú er ein undantekning, að krafa um ábyrgð á hendur fólga verður
ekki höfð uppi í kyrrsetningarmáli. Þeirri kröfu verður einungis
fram komið í æðra dómi, sbr. 34. gr. eml. 1-3. mgr. Ef gerðarþol-
andi telur kyrrsetning ólögmæt, þá getur hann fengið þá lögvernd,
sem hann á heimtingu til, í kyrrsetningarmálinu. Þess vegna er hon-
um óþarft að skjóta kyrrsetningargæðinni 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 hefir þegar ver-
ið höfðað, þá er auðsætt, að gerðarþolandi hlýtur að bera þar upp
kröfu sína um niðurfall kyrrsetningarinnar, því að ella teldist hann
vilja hlíta kyrrsetningunni, ef hann mætir í málinu. Og ef hann mæt-
ir 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
hefir þegar eða hefði þegar getað borið upp fyrir öðrum dómstóli sam-
tímis. Áfrýjunardómstóllinn og héraðsdómstóllinn, sem fer með kyrr-

setningarmálið, eru að vísu 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 brunni, því að samt sem áður verða tvö mál rekin um sama efni og samtímis, og fer það í bága við áðurnefnda reglu. Áfrýjun af hendi gerðarþolanda leysir gerðarhafa ekki undan höfðun kyrrsetningarmálsins.

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

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

Gerðarhafa hefir 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. Slík aðferð 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 höfða fyrir héraðsdómi, sbr. N.L. 1-19-20 og 21 og 2. mgr. 6. tölul. 5. gr. eml.

Hér á landi hefir kyrrsetningargerð ekki verið áfrýjað, svo að kunnugt sé. Þar á móti eru dæmi þess bæði í Noregi og Danmörku frá fyrri hluta 19. aldar, að gerðarþolandi hefir áfrýjað kyrrsetningu og lögbanni til ónýtingar. Eins og auðséð er, getur þá æðri dómur fellt lögald úr gildi, en óæðri dómur staðfest það og vice versa. Hafa fræðimenn þá talið rétt, að fylgja þeim dómnum, sem fellt hafði úr gildi fógetagereðina.

Niðurfall kyrrsetningar.

(Bang & Larsen III, 424 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 varða sjálfa aðferð fógetans, og ástæðum, sem síðar eru til komnar.

1. Ástæður þær, sem fyrir hendi voru, þegar kyrrsetning var ger og valda niðurfalli hennar, varða kröfuna, sem hún átti að tryggja. Ef krafan reynist ólögमत 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 trygging hefir verið fyrir kröfunni, en fógeti hefir litið svo á, að tryggingin væri ekki nægileg.

Öll meðferð fógetans á málinu sætir úrlausn dómarans. Því má vera, að kyrrsetning verði að öllu eða nokkru niður felld vegna þess að fógeti hafi farið rangt að, t.d. hefði átt að víkja sæti, en hefir ekki gert það, ef hann hefir lagt löghald á eignir þriðja manns, kyrrsett mann eða muni heimildarlaust, kyrrsett óþarflega mikið o.s.frv.

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

II. Stundum virðist kyrrsetning falla niður án þess að til þess þurfi atbeina dómsvaldsins. Það er að sjá á N.L. 1-19-20, að kyrrsetning sé sjálf-fallin niður, ef henni er ekki haldið til laga nógu snemma. Og er líklega sama, ef kyrrsetningarmálið er hafið eða því er vísað frá dómi. Sama er, ef kyrrsettum manni, sem tekinn hefir verið í geymslu, er ekki lagður matareyrir. En nú getur vafi leikið á því, hvort þessar ástæður sé fyrir hendi eða ekki. Eina ráðið til að losna við þann vafa, er að fá úrlausn dómsvaldsins. Auk þess má vera, að gerðarþolandi geti hvorki að lögum né í 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 hefir selt lánardrottni 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 gerðarþolandi skuli fara að til þess að fá kyrrsetningu létt af. Það hefir alltaf 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 vísu getur þá svo farið, að sama atriði verði leyst með tvennu móti, fyrst af fógæta og síðan af dómara. Fógæti telur t.d. staðfestingarmál of seint höfðað og úrskurðar, að löghaldið skuli fyrir þá sök af leyst, en héraðsdómari kemst að gagnstaðri niðurstöðu. Verður þá víst að kyrrsetja af nýju, ef fógæti hefir 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 fulltryggð, að skuldunautur hafi verið ófjárráður, þegar krafan varð til. Þar 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 gerðarþolanda. Mega 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 úrskurði má þegar áfrýja, en áfrýjun stöðvar ekki framkvæmd hans. Og ef fógæti synjar kröfu gerðarþolanda, þá má og áfrýja þeirri synjun, enda þótt kyrrsetningarmálið sé þá sótt og varið fyrir dómi. Líklega má kæra, ef deilan er aðeins um formatríði, en ella áfrýja með venjulegum hætti, sbr. 4. tölul. 198. gr. eml.

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

Bætur fyrir ólögmæta kyrrsetningu.

(Bang & Larsen III, 396 o.s.frv., Schweigaard III, 99 o.s.frv., Deuntzer 92 o.s.frv.).

I. Kyrrsetning getur verið ólögmæt 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 gerðarþolandi bíður tjón af þessu og gerðin verður dæmd ógild, þá mundi gerðarhafi verða að bæta það tjón eftir almennum skaðabótareglum. En löggjafinn hefir litið svo á sem þær reglur væru of þröngar hér og hefir því sett svofellda sérreglu um þetta efni í N.L. 1-19-21, að gerðarhafi skuli, ef löghaldið reynist ólögmætt, bæta gerðarþolanda "spott og skaða", er hann hefir beðið af gerðinni.

II. "Spott" er minnkun eða vanvirða ("miski"), sem löggjafinn telur gerðarþolanda hafa ómaklega orðið fyrir, ef gerðin reynist ólögmæt. Það væri frágangssök að leiða sönnur að því, að aðili hefði orðið fyrir vanvirðu, og verður því oft að gera ráð fyrir því, að svo hafi verið (sbr. HRD. IV, 593). "Skaði" er fjártjón það, sem gerðarþolandi bíður sakir ólögmætrar kyrrsetningar. Einn þáttur þess skaða eru lánstraustsspjöll talin. Og það er líka oft gert ráð fyrir því, að aðili hafi orðið fyrir því tjóni (sbr. síðastnefndan dóm), enda væri honum venjulega ómögulegt að sanna það, að lánstraust hans hefði spillzt vegna kyrrsetningar. Ef gerðarþolandi 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 kyrrsettir 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 ólögmæti kyrrsetningar. Því ber gerðarhafi þessa skaðabótaábyrgð eigi að eins, ef kyrrsetning verður felld úr gildi vegna þess, að kyrrsetningarkrafan reyndist ólögmæt, heldur einnig, ef kyrrsetning er úr gildi felld vegna þess, að fógeti hefir að öðru farið ranglega að, t.d. tekið muni, sem undan-

þegnir 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 lögmæt, en að nokkru leyti ólögmæt, 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 gerðarþolandi hafi beðið lánstraustsspjöll eða orðið fyrir miska, sem gerðarhafi eigi að bæta honum, nema alveg sérstaklega standi á, t.d. ef réttilega hefir verið lagt löghald á fjármuni, en skuldunautur hefir sjálfur verið ranglega kyrrsettur. Ef gerðarþolandi 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 víðtækari en vera skyldi.

III. N.L. 1-19-21 segir einungis um bætur fyrir tjón af kyrrsetningu, sem framkvæmd hefir verið. Því á N.L. 1-19-21 ekki við, ef beiðst er kyrrsetningar, en horfið er frá henni aftur, ef gerðarþolandi afstýrir kyrrsetningu með því að setja tryggingu eftir N.L. 1-19-7. Krafa lánardrottins um kyrrsetningu hjá skuldunaut sínum eða á honum sjálfum getur auðvitað vel bakað skuldunaut tjón, en það tjón er gerðarbeiðanda ekki skylt að bæta, nema hann hafi ófyrirsynju gert kröfuna og verði talið það til gáleysis eða illvilja. Því verður gerðarbeiðandi ekki skaðabótaskyldur, þegar skuldunautur kannast að öllu við skuldina, en afstýrir kyrrsetningu með því að setja tryggingu.

Það er enn fremur skilyrði skaðabótaskyldu eftir N.L. 1-19-21, að kyrrsetning reynist ólögmæt. Kyrrsetning verður ólögmæt fyrst og fremst, ef hún er felld 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, þegar hann framkvæmdi gerðina. Þar á móti þarf kyrrsetning vitanlega alls ekki að hafa verið að nokkru leyti gölluð, þótt hún verði felld niður af ástæðum, sem ekki urðu til fyrr en eftir lok gerðarinnar, t.d. uppgjöf skuldar, greiðsla o.s.frv. Þar á móti mundi viðurkenning gerðarhafa um ólögmæti 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 hefir 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 lögmæti 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 hefir ekki verið haldið til dóms eins og lög standa til, þá hefir ekki fengist dómsúrlausn um lögmæti 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. Annars kostar dæmir hann bætur eftir mati óvilhallra manna, þó ekki hærri en krafizt hefir verið. Fyrirmæli N.L. 1-19-21 um mats-aðferð á bótunum eru nú ekki skilin bókstaflega.

V. Skaðabóta verður að leita með málssókn á venjulegan hátt. Mál það skal auðvitað fyrst leggja til sátta. Ef kyrrsetning er haldið til laga, þá getur gerðarþolandi 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 gerðarþolanda til að sameina skaðabótamál sitt kyrrsetningarmálinu ótvíræð, því að skaðabótakrafan er samrætt kröfu aðalsækjanda um staðfestingu kyrrsetningarinnar (sbr. Dómas. IX, 396). Og gagnsækjanda er því eflaust einnig heimilt að stefna umboðsmanni aðalsækjanda. Ef gagnsóknarheimildin er ekki notuð, þá má auðvitað höfða skaðabótamál á heimilisvarnarþingi gerðarhafa. Svo virðist og sem höfða mætti það á varnarþingi, þar sem löghaldið er gert, samkvæmt meginreglunni í 84. gr. eml. og 12. gr. laga nr. 29, 16. des. 1885. Svo mætti og virðast sem skaðabótamálið mætti höfða á sama varnarþingi sem staðfestingarmál kyrrsetningar skyldi höfðað, en þetta er þó naumast rétt. Gagnsakarvarnarþing verður sem sé því að eins notað, að aðalsök hafi verið höfðuð.

VI. Skaðabótamál verður að höfða áður en krafan 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 krafist aftur tryggingar, sem hann hefir sett samkvæmt N.L. 1-19-4, fyrr en fyrningarfrestur skaðabótakröfu vegna kyrrsetningar er liðinn, nema kyrrsetning hafi áður verið dæmd lög-mæt 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 hve nær sem hann vill, svo framarlega sem hinn hefir ekki höfðað skaðabótamál.

VII. Ef þriðji maður, þar á meðal vörzlumaður kyrrsettra eigna eftir op. br. 30. nóv. 1821, telur sig hafa búið tjón sakir kyrrsetningar, þá á hann heimtingu til bóta samkvæmt almennu skaðabóta-reglunni. 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, af því að varnarþing væri rangt. Svo mátti maður verja jörð sína lýriti, þ.e. banna öðrum notkun hennar innan ákveðinna landamerkja. Og verkaði bann 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 lögfesta 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 Landsleigubálki 16., 17., 26. og 27. kap. Í N.L. 1-19-22 eru loks fyrirmæli um "Forbud", er nú er venjulega nefnt "lögbann", bæði í daglegu máli og lagamáli, og segir þar, að fara skuli um allskonar lögbönn ("Forbud"), sem lögbó sé af mönnum eða á þingum, að öllu leyti eins og um kyrrsetningu. Þetta ákvæði N.L. er aðalákvæði íslenskra laga um lögbann.

II. Í 1. gr. að framan er gerð grein fyrir því í aðaldráttum, hver munur sé á kyrrsetningu og lögbanni. Hér þarf að athuga það, hvaða réttindi megi vernda með lögbanni, hvernig athöfn skuli vera varið til þess að leggja megi viðhenni lögbann og við hverra athöfn-um 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 annars manns land eða lóð, ætlar að rífa hús, sem veðsett er öðrum manni o.s.frv. En það virðist ekki heldur loku skotið fyrir það, að vernda mætti kröfuréttindi með lögbanni. Kyrrsetningu er ekki unnt að gera fyrr 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 sínum 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 kafið gjaldþrotaskifta á búi skuldunauts síns né látið kyrrsetningu fram fara hjá honum fyrr en skuld er komin í gjalddaga, en ýmsar ráðstafnir skuldunauts geta þó varðað refsingu eftir 262. og 263. gr. hegningarlaganna og 38. gr. aðfl., þótt þær séu gerðar löngu áður en nokkur skuld hans væri komin í gjalddaga, þá virðist líklegt, að lánardrottni væri þá ekki fyrir- munað 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 tryggt 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 varða 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 vísu 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 meginstefnu til, virðist þó ekki frágangssök að nota

lögbann, svo framfarlega 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 gerðarþolandi sé þess vitandi eða ætti að vera það. Hann getur verið alveg grandalaus, getur meira að segja verið harð-sannfærður um það, að hann fari hvergi út fyrir takmörk athafnafrelsis síns, þó að hann framkvæmi athöfn þá, sem í ráði 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 verknabinn í sjálfu sér frjálstan, þó að hann beinist að vernarhæfu verðmæti (sbr. t.d. Dómasafn 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 kyrresetningu. Þess vegna verða þau ein réttindi varin með lögbanni, sem dómsvaldinu er veitt heimild til þess að úrskurða. Þar ráðstafanir stjórnarvalda, sem tvímælalaust eru undan dómsvaldinu teknar, verða ekki heftar með lögbanni. Framkvæmdarvaldinu er t.d. stundum heimilað að svifta for-eldra 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 verknabar, og því getur hann ekki bannað manni athafnaleysi, því að það er sama sem að skylda hann til verknabar.

Það er auðvitað ekki nægilegt til þess að leggja lögbann við verknabi, að hugsanlegt sé eða mögulegt, að aðili framkvæmi hann ein-hverntíma síðar. Athöfn verður ekki bönnuð með þessum hætti, nema annaðhvort sé á henni byrjað eða hún sé yfirvofandi. Ef hún er byrjuð, þá er venjulega auðvelt að lýsa henni í lögbannsbeiðni, en annars kann það að orka tvímælis, hvernig henni sé háttað. En lýsing á verkn-

aðinum, eins og hann muni verða, er óhjákvæmilegt 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 verknab, sem lokið er^{eða} að því leyti, sem honum er lokið.

3. Lögbann mun yfirhöfuð mega leggja við athöfnum einstakra manna, þar á meðal félaga og stofnana, svo framarlega sem framangreind skilyrði eru fyrir hendi. Þar á móti er oft vafamál, hvort leggja megí lögbann við athöfnum í embætti eða sýslan. Það mun mega telja það tvímælalaust, að við athöfnum lögjafarvaldsins 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 þótt lögin væru bráðabirgðalög, 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 sín upp fyrir dómara (fógeta) og fengið úrlausn hans, en henni getur hann síðan venjulega áfrýjað til æðra dóms. Hver dómstóll dæmir 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 megí gera eða ekki gera. Þetta virðist taka 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 dómsvaldsins borið. Það fengist því ekki bann lagt við því, að tekið væri land lögnámi, ef lagaheimild væri til þess, foreldri swift foreldravaldi yfir barni o.s.frv. Þetta gildir auðvitað ekki, ef embættismaðurinn fer með einstaklingsrétt ríkis eða sveiatrfélags, t.d. ef ríki eða hreppur er jarðeigandi, ætlað að reisa hús andstætt löggjöfinni o.s.frv.

Þegar dómsvaldinu er fengin úrlausn máls að lokum, enda þótt

embættismanni sé falin framkvæmd þess í byrjun, þá leiðir varla af því, að athafnir framkvæmdarvaldsins verði stöðvaðar með lögbanni, sízt alltaf. 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 að framkvæma í þágu hins opinbera, þá mun ekki vera heimilt að hefta hana með lögbanni. Það mundi hefta almannavaldið of mikið í framkvæmdum sínum. Jafnvel þótt 55. gr. stjkskr. heimili dómstólum úrlausn allra vafaatriða um embættistakmörk yfirvalda, þá verður ekki leidd 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 skattskyldan eða útsvarsskyldan, vera óheimilt að leggja lögbann við því, að hann yrði settur á skattskrá eða niðurbjöfnunarskrá. Honum er vísuð sú leið að bera andmæli sín við álagningunni upp fyrir fógatarétti, þegar lögtaks er krafist á gjaldinu, og úrskurði fógeta má síðan áfrýja til æðra dóms.

✕Þegar embættisverk fer fram í þágu einstaks manns, þá virðast líkurnar vera almennt fyrir því, að lögbanni megi við koma, ef skorta þykir á skilyrði eða ef fógeti telur embættis- eða sýslunarmann annars fara út fyrir takmörk sín (sbr. HRD. V, 223). Lögbann virðist hafa verið lagt fyrir skiptaráðanda við afhendingu sparisjóðsbokar). Þess vegna hefir lengi verið talið rétt, 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 yrði 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 þessarar 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 skráningu skipa, firma, vörumerkja og félaga. Það virðist mega ráða það af fyrirmælum laganna um þessi efni, að löggjafinn ætlast eindregið til þess, að skráningin skuli fara fram, ef skráningarmaður 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 lagaboðin um þær eru ekki tvímálalaus að þessu leyti. Það verður annars að rannsaka það hverju sinni, hvort lögbanni verði við komið lögum samkvæmt eða eftir eðli athafnarinna.

III. N.L. 1-19-22 segir, að svc skuli með lögbann fara að öllu leyti sem með kyrrsetningu. Á því, sem þegar hefir verið sagt í II, má þegar sjá, að lögbann hlítir ekki að öllu sömu reglum sem kyrrsetning. Lögbann er ekki, eða sjaldnast, við athöfn lagt til þess að tryggja eignir til aðfarar, krafan um yfirvofandi eða byrjað réttarbrot kemur hér í stað eindagaðrar 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 hefir verið sagt um kyrrsetningu, en einungis geta þess, er á milli skilur, og þess, er vafasamt er, hvort geti átt við hvorttveggja eða virðist þurfa að skýra nánar hér en áður hefir 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 skuldaskírteini, hefir 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 tvo góða menn inna 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. Almennt lögbann, eins og lögfesta Jónsbókar, tíðkast ekki lengur, og er að minnsta kosti lögbanni N.L. óviðkomandi, jafnvel þótt lögfesta mætti enn fram fara og skipta slíku máli sem fyrrum. Lögbanni skal beina að

heim, er ætlað að vinna eða er að vinna eða lætur vinna fyrir sinn reikning þá athöfn, er banna skal. Bannið þarf að komast til vitundar hans eða umboðsmanns hans. Og þar að auki verður ef til vill að brýna bannið fyrir verkamönnum gerðarþolanda. Það virðist alls engin ástæða til þess að byrja skuli lögbannsgerð á heimili gerðarþolanda. Það hlýtur að vera heimilt að setja þar dómþing sem gerðarþolandi eða umboðsmaður hans hittist eða ef þeir finnast ekki, þá á heimili gerðarþolanda eða á staðnum þar, sem verið er að vinna verk, sem banna á, t.d. á lóðinni, 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 prest eða valdsmanni, er ætla má, að hjónavígslu muni framkvæma. Ef maður vildi hefta 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 afstýrt með tryggingu samkvæmt N.L. 1-19-7, eins og kyrrsetningu, nema gerðarbeiðandi samþykki. Þetta byggist á því, að gerðarbeiðanda er óskýlt að hlíta því, að verk, sem felur í sér brot á rétti hans, sé unnið, þó að honum séu tryggðar bætur fyrir það. Það væri stundum sama sem að taka eign manns af honum nauðugum án nokkurrar lögmætrar heimildar, t.d. ef A væri tekinn að reisa hús á hluta af lóð B's, og fengi að halda því áfram gegn tryggingu, en hefir lokið verkinu, þegar A hefir unnið mál sitt. Og stundum er athöfn, sem banna skal, svo vaxin, að hún verður alls ekki bætt með fé, t.d. birting illmæla. Af þessu leiðir það aftur, að það tálmar ekki lögbannsgerð, þótt gerðarþolandi hefði áður 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 skipsmanna sinna. En annars munu reglurnar um undanþágu undan kyrrsetningu sjaldan koma til greina í sambandi við lögbann.

6. Um framkvæmd sjálfrar lögbannsgerðarinnar má geta þess, að sá verður munur á, að ekki þarf neinnar uppskriftar við eða virðingar á munum gerðarpolanda, nema ef skrá þarf muni, sem gerðarpolanda er bannað að ráðstafa. Annars bókar fógeti skýrslu um gerðina í fógetabók, og þarf þar glöggð að taka það fram, hvaða athöfn eða athafnir gerðarpolanda skuli bannaðar.

7. Verkanir lögbanns eru allt aðrar en verkanir kyrrsetningar. Lögbann beinist ekki að frelsi gerðarpolanda, nema í þá einu ákveðnu átt, að banna honum tiltekna athöfn. Að því leyti er það gerólíkt kyrrsetningu á manni, sem bæði skerðir vistfrelsi hans og frelsi hans um ráðstöfun á eignum sínum. Og kyrrsetningu á fé er það ólíkt að því leyti sem lögbann þarf alls ekki að fela í sér nokkra takmörkun á meðferð nokkurs hlutar af eignum gerðarpolanda. Af þessari ástæðu varðar lögbann ekki þriðja mann með sama hætti sem kyrrsetning. Því þarf ekki að þinglýsa lögbanni. Þó er aðgætandi, að þörf mundi verða að þinglýsa lögbanni á meðferð fasteignar eða skips, t.d. banni við sölu eða veðsetningu, svo að tryggt yrði gagnvart kaupnautum og ef til vill lánardrottnum gerðarpolanda. Samsvarandi er að segja um athugasemd á viðskiptabréf, tilkynning til skuldunauts, ef lánardrottni væri bannað að taka við greiðslu á skuld o.s.frv. Ekki virðist heldur útilokað, að svifta mætti gerðarpolanda varðveizlu hlutar, er honum væri bannað að ráðstafa eða hagnýta, en sjaldan kemur þó til slíks.

Það er ekki með öllu ljóst, hvernig fara skuli, ef gerðarpolandi brýtur lögbann á tímabilinu frá því að það er lagt og þar til honum er kunnur dómur, er staðfestir bannið. Fyrirmæli D.L. 1-21-17 (=N.L. 1-19-17), þar sem ofríkisbætur voru lagðar við, ef gerðarpolandi braut kyrrsetningu, eru numin úr lögum með 310. gr.

hegningarlaganna. Ef lögbann miðast ekki við neitt fjárverðmæti, þá mun ekkert refsilagaboð 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 veðsetningu, þá virðist vera viðlitamál, að bannbrot gæti varðað refsingu eftir 255. gr, hegningarlaganna beinlínis 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 gerðarþolandi ekki hlutbundinn rétt yfir þeim hlut, er bannið tekur til, og því mun ekki verða refsab fyrir brot á banni eftir 255. gr., hvorki beinlínis né per analogiam. Annað mál er það, að verknaður 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 þann möguleika, að refsa mætti eftir 259. gr. hegningarlaganna fyrir bannbrot þessarar tegundar, t.d. ef gerðarþolandi flytti sviksamlega hlut, er honum var bannað að flytja, eða eyddi hlut, sem honum var bannað að raska.

Annað vafaatriði er það, hvað gerðarhafi eigi til bragðs að taka til þess að afstýra broti, ef gerðarþolandi 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 gerðarþolanda 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 hefta gerðarþolanda 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 gerðarþolandi héldi verkinu áfram og hefði ef til vill lokið því, þegar kominn væri staðfestingardómur á lögbannið, enda yrði gerðarhafi svo að þola húsið inn á lóð sína eftir reglunum um accessio. Það verður varla ætlað, að löggjafinn hafi með þögn sinni í þessum efnum fyrirgirt það, að gerðarhafi mætti eitthvað aðhafast til þess að halda uppi lögbanni, meðan ekki er kominn dómur um rétt hans. Honum hlýtur að vera rétt að krefjast aðstoðar fólgeta til þess að varna gerðarþolanda að brjóta bannið,

með valdi, ef þess þykir þörf. Ef gerðarþolandi veitir þá mótsþyrnu, þá mundi hann gera sig brotlegan til refsingar fyrir mótsþyrnu við embættismann eftir 99. gr. hegningarlaganna. Stundum væri nægilegt að svifta gerðarþolanda umráðum þeirra muna, er bannið lýtur að, en stundum þyrfti staðfasts eftirlits með því, að hann bryti ekki bannið. Ef bann yrði úr gildi fellt, þá væri þeim ráðstöfnum auðvitað sjálfhætt. Annars kostar ættu þær 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. aðfl. Og má um þær greinar vísa til Aðfarar.

Lögbanni er venjulega enginn ákveðinn tími markaður. 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. Höfða 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 mála, að kveða eigi upp nokkurn slíkan dóm, t.d. ef manni er bannað að birta illmáli 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 gerðarþolandi hefir brotið bannið, meðan staðfestingarmál stóð yfir, þá virðist gerðarhafi munu geta komið að skaðabótakröfu fyrir brotið með framhaldsstefnu. Gerðarþolanda 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 ólögmætt, alveg eins og um kyrrsetningu segir.

9. Gerðarhafa er skylt að greiða gerðarþolanda 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 gerðarþolanda sérstaklega gerðan miska með lögbanni. Það eru ekki almennt líkur fyrir því, að honum sé gerð nein vansæmd með lögbanni. Það væri t.d. fráleitt, að manni, sem hefði verið bannað að birta einhverja fregn eða reisa eitthvert mannvirki, væri sérstakur miski ger með því. Það gæti venjulega ekki spillt álit hans. Hann fengi því engar miskabætur, nema hann sannaði eða gerði sennilegan rétt sinn til þeirra. Hins vegar væri brúðhjónaefnum, sem bannað væri að eigast, miski ger, sem þau fengi ef til vill bætur fyrir, ef lögbann reyndist ólögmæt.

Lögbann varðar ekki eða þarf ekki að varða fjárhag gerðarþolanda. Af lögbannsgerð verður venjulega ekkert ráðið um efnahag hans, enda getur gerðarþolandi verið allskostar skuldlaus, þó að lögbann sé lagt við einhverri athöfn hans. Þess vegna eru alls engar líkur fyrir því, að lánstraust hans hafi spillt, þó að honum hafi verið bönnuð einhver athöfn. Hann fær því engar bætur fyrir láns-traustsspjöll, nema hann sanni eða geri sennilegt, að lánstraust hans hafi spillt vegna lögbannsins.

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

E f n i s y f i r l i t.

	bls.
1. gr. Inngangur	1 - 3
I. Nauðsyn á bráðabirgða-tryggingarráðstöfunum 1.	
II. Hvenær þær séu. "Kýrrsetning" og "löghald" annars vegar og "lögbann" hins vegar 1-2. -	
III. Munur á kýrrsetning og löghaldi 3. -	
IV. Kýrrsetning og lögbann teljast til fógetagerða 3.	
<u>I. Þáttur.</u>	
<u>Kýrrsetning.</u>	
2. gr.	3 - 6
I. Ákvæði Grágásar um bráðabirgða-ráðstafanir 3-4.	
II. Jónsbók Kb. 7 4. - III. Norsku lög og síðari ákvæði. Kýrrsetning á mönnum 4-5.	
3. gr. Hverir framkvæma kýrrsetningu	6
4. gr. Skilyrði kýrrsetningar	7 - 11
A. Skilyrði til kýrrsetningar fjármuna 7-10.	
I. 1. Eftir N.L. 7. 2.Samkvæmt gildandi réttar-ákvæðum: a.Lögmæt krafa 7-8. b.Eindöguð krafa 8-9. c.Eigi nægilega veðtryggð 9. - II. Sannanir fyrir skilyrðunum 9-10.	
B. Skilyrði um kýrrsetningu á mönnum 10-11.	
Harðari og vægari meðferðin 10-11.	
Skuldafangelsi 11.	
5. gr. Aðiljar kýrrsetningar	11 - 12
6. gr. Trygging af hálfu gerðarbeiðanda	13 - 15
I.1.N.L. 1-19-4 13. 2.Trygging í þágu fógeta eða gerðarþolanda 13. 3.Gerðarþolandi getur afsalað sér tryggingu. Hún er ekki skilyrði fyrir lögmæti gerðarinnar 13-14. 4.Hvenær setja tryggingu 14. 5.Undantekningar. Víxilmál o.fl. 14-15. - II. Hvers konar trygging 15.	
III. Ef fógeta og gerðarbeiðanda greinir á um trygging 15.	

7. gr. Hvað kyrrsetja má 15 - 17
I. Menn og fjármuni má kyrrsetja. A.Skuldunauta.
Undantekningar: 1.Embættismenn? 15. 2.Skipshöfn 16.
3.Unga menn o.fl. 16. - B. Fjármuni. Undanþegnir
aðför 16. - II. Afsal undanþáguréttar 17.
8. gr. Trygging af hálfu gerðarþolanda 17 - 18
I. N.L. 1-19-7. Hvers konar 17. - II. Staðfesta
þarf tryggingu 18. - III. Ef gerðin fer fram
þrátt fyrir framboð á tryggingu 18.
9. gr. Hvernig framkvæma skuli kyrrsetningargerð . . . 18 - 23
I. Gerðarbeiðni og ákvörðun kyrrsetningar 18-19.
II. Hvar kyrrsetning skuli fram fara 19-20.
III. Sókn og vörn fyrir fógeta 20. - IV. Hversu
mikið skuli kyrrsetja. Uppskrift, virðing 20-21.
Ef aðrir eiga réttindi yfir eign 21. - Kyrrsetn-
ing til bráðabirgða án uppskriftar og virðingar
21-22. - V. Skylda og réttur gerðarþolanda að
benda á og ákveða muni til kyrrsetningar 22-23.
VI. Fógeti skýrir fyrir gerðarþolanda, hvað hann
megi gera við kyrrsetta muni 23.
10. gr. Þýðing kyrrsetningar 24 - 32
A. Kyrrsetning á fjármunum 20 o.s.frv.
I.Þýðing kyrrsetningar um skifti gerðarhafa og
gerðarþolanda. 1.Varðveizla kyrrsettra muna 24-25.
2. Notkun kyrrsettra muna og neyzla 25-26.
3. Flutningur kyrrsettra muna 26. 4.Bannað að fela
kyrrsetta muni 26. 5.Gerðarþolanda er óheimilt að
gera samninga, er fari í bága við kyrrsetningu 26.
6. Heimild gerðarþolanda til ráðstöfunar annara eigna
sinna og til að skuldbinda sig almennt 26.
II. 1.Vernd gerðarhafa gagnvart lánardrottnum gerðar-
þolanda. Kyrrsetning skapar ekki veðrétt 26-28.
2.Vernd gerðarhafa gagnvart kaupunautum gerðarþolanda.
Nauðsyn á þinglýsingu kyrrsetningar 28-30.
3.Aðrar öryggisráðstafanir 30-31. - III. Ef kyrrsetn-
ing reynist ekki lögleg eða fellur annars niður, eru

ráðstafanir gildar 31. - B. Kyrrsetning á manni.

1. Takmörkun á heimild til að velja sér dvalarstað.

2. Takmarkanir á eignarumráðum 31-32.

11. gr. Kyrrsetningarmálið 32 - 39

I. Ástæður fyrir nauðsyn máls til staðfestingar

kyrrsetningar 32. - II. Kyrrsetningarmál skal

höfða í héraði. Hvaða atriði bera megir undir

héraðsdómara 33-34. - III. Hvort krefjast skuli

aðfarardóms um kyrrsetningarkröfu 34-35.

IV. Um meðferð kyrrsetningarmáls: 1. Hvenær stefna

skuli til dóms 34-36. 2. Sáttatilaun 36.

3. Varnarþing kyrrsetningarmáls 36. 4. Meðferð þess.

Varnir 36-37. Úrslit þess 37-38: a. Frávísun 37-38.

b. Dómur að efni til 38. - V. Réttur þriðja manns,

ef kyrrsettir hafa verið munir hans 38-39.

VI. Ef kyrrsetningu er ekki löglega haldið til dóms 39.

12. gr. Sérreglur um kyrrsetning erlendra manna 39 - 44

I. Kyrrsetja má erlenda menn, op.br. 30. nóv.

1821 39-40. - II. Ákvæði op.br. 30. nóv. 1821

40 o.s.frv. 1. Hverir sé útlendingar 40.

2. Varnarþingsreglur 40. 3. Hverjum stefna megir 41-42.

4. Verkahringur vörzlumanns kyrrsettra muna eftir

op.br. 30. nóv. 1821 41-43. 5. Ef útlendingur kem-

ur sjálfur til. Áfrýjun 43. 6. Ef útlendingur

verður gjaldþrota erlendis 43-44.

13. gr. Áfrýjun kyrrsetningar 44 - 45

14. gr. Niðurfall kyrrsetningar 46 - 47

I. Af hvaða ástæðum kyrrsetning falli niður 46.

II. Að hve miklu leyti fógeti veiti atbeina

sinn til að leysa af kyrrsetningu 46-47.

15. gr. Bætur fyrir ólögmæta kyrrsetningu 48 - 51

I. Hversvegna kyrrsetning verði ólögmæt 48.

II. Hvað bæta skuli. "Spot og Skade" 48-49.

III. Bætur eftir almennum skaðabótareglum 49-50.

IV. Upphæð bóta 50. - V. Varnarþing skaðabótamáls 50.

VI. Hvenær höfða þurfi skaðabótamál 50-51.

VII. Skaðabótakrafa þriðja manns 51.

II. Þáttur.

16. gr. L ö g b a n n 51 - 61
- I. Lögbann fyrr og nú 51. - II. Hvenær lögbann verði notað: 1.Hverskonar réttindi megi vernda með lögbanni 52-53. 2.Athöfn sú, er banna á, feli í sér réttarbrot 53-54. Réttindi, sem dómstólar úrskurða um 53. Einungis athafnir, en ekki vanræksla 53. Verknæður hafinn eða yfirvofandi 53-54. 3.Við athöfnum hverra lögbann verði lagt 54-56.
- III. Aðferðin slík sem um kyrrsetningu 56.
- Undantekningar o.fl.: 1.Krafan þarf ekki að vera einsæ 56. 2.Hverir framkvæmi lögbannsgerð 56. 3. Hvar banna skuli og hverjum 57. 4.Trygging 57. 5. Undanþága 58. 6.Framkvæmd lögbanns 58. 7. Verkanir lögbanns 58-60. Hve lengi lögbann standi 60. 8.Staðfestingarmál 60. 9. Skaðabætur fyrir ólögmætt lögbann 60-61.

---oOo---