

**Meistararitgerð
í lögfræði**

Veðréttindi og sérreglur gjaldprotaskipta um veðkröfur

Anna Sveinbjörnsdóttir

Leiðbeinandi: Ása Ólafsdóttir

Október 2014

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	4
2 Almennt um gjaldþrotaskipti.....	6
2.1 Gjaldþrotaskipti og tengd hugtök	6
2.2 Skilyrði gjaldþrotaskipta og áhrif þess að bú skuldara er tekið til skipta.....	8
3 Afdrif krafna á hendur þrotabúi	12
3.1 Gjalddagi krafna	12
3.2 Meginreglan um jafnræði kröfuhafa.....	13
3.3 Innköllun og aðrar tilkynningar	13
3.4 Heimildir kröfuhafa til að fylgja eftir kröfum sínum	15
3.4.1 Meginreglan um nauðsyn kröfulýsingar, sbr. 117. gr. gþl.	15
3.4.2 Undantekningarheimildir til að koma kröfu á framfæri án kröfulýsingar	16
3.4.3 Vanlýsingaráhrif og heimild til að koma að síðbúinni kröfu, sbr. 118. gr. gþl.....	19
3.5 Rétt hæð krafna á hendur þrotabúi	21
3.5.1 Almennt.....	21
3.5.2 Sértekningarkröfur, sbr. 109. gr. gþl.	23
3.5.3 Búskröfur, sbr. 110. gr. gþl.	24
3.5.4 Veðkröfur og önnur tryggingarréttindi, sbr. 111. gr. gþl.	25
3.5.5 Forgangskröfur, sbr. 112. gr. gþl.	25
3.5.6 Almennar kröfur, sbr. 113. gr. gþl.	27
3.5.7 Eftirstæðar kröfur, sbr. 114. gr. gþl.	27
4 Veðréttindi.....	29
4.1 Nokkur grunnhugtök eigna- og veðréttar	29
4.2 Einkenni veðréttinda.....	31
4.3 Flokkun veðréttinda.....	33
4.3.1 Flokkun eftir stofnunarhætti veðs	33
4.3.2 Flokkun eftir eðli hinnar veðsettu eignar	34
4.3.2.1 Almennt.....	34
4.3.2.2 Söluveð, sbr. III. kafla G svl.	35
4.3.2.3 Hvað á veðið að tryggja?.....	39
4.3.3 Flokkun eftir því hver fer með vörslur hins veðsetta.....	40
4.3.4 Flokkun eftir ábyrgð á kröfu	44
4.3.4.1 Almennt.....	44
4.3.4.2 Lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.....	45
4.4 Fleiri en einn veðréttur í eign	45
5 Regla 111. gr. gþl.	48
5.1 Almennt	48
5.2 Gildi veðréttinda við gjaldþrotaskipti.....	49
5.3 Réttur veðhafa til arðs af veðsettri eign, sbr. 1. mgr. 111. gr. gþl.	52
6 Riftun veðréttinda.....	54
6.1 Riftunarreglur gþl.	54
6.1.1 Almennt.....	54
6.1.2 Riftunarreglur gþl. eru hlutlæg ákvæði	54
6.1.3 Eðli riftunarreglna gþl.	55
6.1.4 Almenn skilyrði riftunar	56
6.1.5 Hugtakið nákomnir í skilningi gþl.	58
6.2 Regla 137. gr. gþl.	59
6.2.1 Almennt.....	59

6.2.2 Hugtökin veð og önnur tryggingarréttindi í skilningi 137. gr. gþl.?	61
6.2.3 Hugtakið skuld í skilningi 137. gr. gþl.	62
6.2.4 Öflun þinglýsingar og annarra tryggingarráðstafa án ástæðulauss dráttar, sbr. 2. másl. 1. mgr. 137. gr. gþl.	64
6.2.5 Endurgreiðsla í kjölfar riftunar á grundvelli 137. gr. gþl.	64
6.3 Regla 138. gr. gþl.	65
6.3.1 Almenn.	65
6.3.2 Gildissvið 138. gr. gþl.	66
6.3.3 Kyrretning, löggeymsla eða fjárnám fellur sjálfkrafa niður	67
6.3.4 Endurgreiðsla á grundvelli riftanlegrar fullnustugerðar	68
6.4 Fyllingarákvæði 140. gr. gþl.	70
6.5 Þriðji maður losnar frá skuldbindingu sinni vegna riftunar, sbr. 147. gr. gþl.	71
6.5.1 Almenn.	71
6.5.2 Skilyrði fyrir beitingu 147. gr. gþl.	72
6.5.3 Að hverjum má beina kröfu samkvæmt 147. gr. gþl.?	72
6.5.4 Heimild til að krefja þriðja mann um nýja veðtryggingu	73
7 Hlutverk skiptastjóra og ráðstöfun veðsettra eigna	74
7.1 Almenn um skipan, hæfi og hlutverk skiptastjóra	74
7.2 Einstaka starfsskyldur skiptastjóra	77
7.2.1 Þinglýsing gjaldþrotsins, sbr. meðal annars 2. másl. 3. mgr. 25. gr. gþl.	77
7.2.2 Boðun skiptafundar, sbr. 124. gr. gþl.	78
7.2.3 Boðun veðhafafundar, sbr. 129. gr. gþl.	80
7.3 Heimild veðhafa til að krefjast nauðungarsölu á veðsettri eign	82
7.4 Heimild þrotamanns til afnota af veðsettri eign	82
8 Niðurstöður	85
Heimildaskrá	90
Dómaskrá	91

1 Inngangur

Líklega hefur löngunin til að fjárfesta og ávaxta fé sitt kviknað með manningum um líkt leyti og peningar urðu til og almennur máti á viðskiptum milli fólks. Lög og reglur þar að lútandi hafa orðið til eftir þörfum og staða skuldara og lánaveitenda reglulega verið til umræðu. En flestum fjárfestingum fylgir einhver áhætta, bæði fyrir lántakendur og lánveitendur. Í upphafi skuldasambands er framtíðin í raun óráðin og óvíst hvort skuldari sé borgunarmaður fyrir skuldbindingum sínum. Ýmislegt getur komið upp á sem breytt getur þeim forsendum sem gengið var út frá í upphafi. Sú staða er jafnvel hugsanleg að bú skuldara muni verði tekið til gjaldþrotaskipta. Í mörgum tilvikum fær aðeins takmarkaður hluti kröfuhafa fullnustu krafna sinna úr þrotabúi skuldara. Til að auka líkur á því að kröfuhafi fái greiðslu kröfu sinnar, getur hann tryggt greiðslu hennar með því að gera samning um veðrétt í eign skuldara, eða eftir atvikum í eign þriðja manns. Markmið slíkra tryggingarréttinda er að ef skuldari stendur ekki við skuldbindingar sínar, geti kröfuhafi sem á veðrétt til tryggingar greiðslu kröfunnar gengið að hinum veðsettu verðmætum. Kröfuhafar sem njóta slíks réttar eiga forgang fram yfir almenna kröfuhafa að því marki sem hin veðsetta eign dugir til fullnustu kröfu þeirra.

Í þessari ritgerð verður skoðað hvað verður um veðréttindi þegar bú skuldara er tekið til gjaldþrotaskipta og hvaða þýðingu veðréttur hefur fyrir kröfuhafa við slíkar aðstæður. Viðfangsefni ritgerðarinnar er þannig á mörkum skuldaskilaréttar og veðréttar og því nauðsynlegt að nálgast efnið út frá báðum réttarsviðum. Í öðrum kafla ritgerðarinnar verður fyrst gerð stuttlega grein fyrir gjaldþrotaskiptum, helstu hugtökum, skilyrðum fyrir gjaldþrotaskiptum og áhrifum þess að bú skuldara er tekið til gjaldþrotaskipta. Í þriðja kafla verður fjallað um afdrif krafna á hendur þrotabúi. Þar verður meðal annars skoðað hvernig kröfu er almennt komið á framfæri á hendur þrotabúi, hvernig veðhafi skuli bera sig að í þeim eignum og hvort hann njóti einhverrar sérstöðu í ljósi tryggingarréttinda sinna. Um veðréttindi er fjallað í fjórða kafla ritgerðarinnar. Þar verður vikið að nokkrum grunnhugtökum eigna- og veðréttar og einkennum veðréttinda. Einnig verður fjallað um ólíka flokkun veðréttinda, meðal annars á grundvelli stofnunarháttar veðréttarins og eðlis hinnar veðsettu eignar. Í því sambandi verður einnig sérstaklega vikið að sérkennum söluveðs. Í fimmta kafla verður sérstaklega vikið að þeim forgangsrétti sem veðhöfum er veittur við gjaldþrotaskipti með ákvæðum 111. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. (hér eftir skammstöfuð gpl.) og því hvaða réttindi veðhafar hafa til veðandlagsins. Verður skoðað hvort og þá hvaða kröfur séu gerðar um gildi veðréttar við gjaldþrotaskipti og um stofnun slíks réttar við aðrar aðstæður. Einnig verður athugað hvort veðréttur veðhafa geti fallið niður við einhverjar

aðstæður. Viðfangsefni sjötta kafla eru riftunarreglur XX. kafla gpl. Vikið verður að eðli riftunarreglna gpl. og verður sjónum sérstaklega beint að þeim reglum er varða riftun á veðréttindum, sbr. 137. og 138. gr. laganna. Í sjöunda kafla verður fjallað um ráðstöfun á veðsettri eign við gjaldþrotaskipti. Þar verður vikið að því hvaða skyldur hvíla á skiptastjóra í þeim efnum á meðan skiptunum stendur og hvernig eigi að standa að ráðstöfun hinnar veðsettu eignar úr þrotabúinu. Að lokum verða helstu niðurstöður dregnar saman í áttunda og síðasta kafla ritgerðarinnar.

2 Almennu um gjaldþrotaskipti

2.1 Gjaldþrotaskipti og tengd hugtök

Áður en lengra er haldið er nauðsynlegt skýra nokkur grundvallarhugtök skuldaskilaréttar. Gjaldþrotaskipti eru ein tegund fullnustugerða. Fullnustugerðir hafa verið skilgreindar sem „[...] valdbeitingar[athafnir], sem ríkið grípur til í því skyni, að þvinga fram efndir á skyldu manns eða persónu að lögum, sem hlutaðeigandi vill ekki verða við af fúsum vilja eða getur ekki orðið við.“¹ Markmiðið er því að knýja skuldara til efnda með hjálp hins opinbera. Orðið valdbeitingarathöfn vísar til þess einkennis fullnustugerða að gerðin getur farið fram óháð vilja skuldara og án atbeina hans. Fullnustugerðir skiptast í sérstakar og sameiginlegar fullnustugerðir. Sérstakar fullnustugerðir eru fullnustugerðir einstakra lánardrottna og til þeirra teljast aðfaragerðir, bráðabirgðagerðir (kyrrsetning, löggeymsla og lögbann) og nauðungarsala. Þær eru framkvæmdar af sýslumanni og fara í mörgum tilvikum fram án þess að fyrir liggi dómsúrskurður. Gjaldþrotaskipti og opinber skipti á dánarbúi teljast til sameiginlegra fullnustugerða. Við sameiginlegar fullnustugerðir leita allir lánardrottnar skuldara fullnustu í eignum hans. Til grundvallar þeim liggur alltaf fyrir sérstakur dómsúrskurður og framkvæmd þeirra er í höndum opinberra sýslunarmanna sem kallaðir eru skiptastjórar og starfa undir eftirliti dómstóla. Við sameiginlegar fullnustugerðir er gætt að hagsmunum allra kröfuhafa, en ekki aðeins að hagsmunum gerðarbeiðanda líkt og við sérstakar fullnustuaðgerðir.²

Gjaldþrotaskipti eru sameiginleg fullnustugerð allra kröfuhafa þrotamanns og hefjast við uppkvaðningu dómstóla um að bú einstaklings eða félags sé tekið til gjaldþrotaskipta. Við uppkvaðningu dómsúrskurðarins verður til þrotabú, sjálfstæð lögpersóna að lögum sem tekur við réttindum og skyldum þrotamanns og lýtur stjórn skiptastjóra, sbr. 72. gr. gpl.³ Samkvæmt lögnum er skuldari sá maður, félag eða stofnun sem æskir og fær eftir atvikum heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðsamnings eða krafist er gjaldþrotaskipta hjá, sbr. 1. mgr. 1. gr. gpl. Orðið þrotamaður er hins vegar notað um mann og félög og stofnanir, hverra bú hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Við mat á því hvort taka eigi bú skuldara til gjaldþrotaskipta er litið til þess hvort fjárhagsaðstæður hans séu með tilteknu móti. Almennu falla allar eignir skuldara undir skiptin, nema þær sem eru undanþegnar skiptum samkvæmt lögum eða sökum eðlis þeirra,⁴ sbr. 72.

¹ Markús Sigurbjörnsson: *Aðfarargerðir*, bls. 19.

² Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 16-17.

³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 17.

⁴ Ólafur Jóhannesson: *Skiptaréttur I*, bls. 1.

gr. gþl. Samkvæmt 2. mgr. 65. gr. gþl. getur skuldari komið í veg fyrir að bú hans sé tekið til gjaldþrotaskipta, sýni hann fram á það að hann sé allt að einu fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum þegar þær koma í gjalddaga eða verði það innan skamms tíma. Sama á við ef krafa lánardrottins er nægilega tryggð með veði eða öðrum sambærilegum réttindum, eignum skuldara eða þriðja manns eða vegna ábyrgðar þriðja manns, sbr. 1. tölul. 3. mgr. 65. gr. gþl. Jafnframt nægir að þriðji maður bjóði fram greiðslu á kröfu hans eða, ef umrædd krafa er ekki komin í gjalddaga, þriðji maður bjóði fram nægjanlega tryggingu fyrir henni., sbr. 2. tölul. sömu greinar.

Samkvæmt framansögðu verður skuldari að sanna að hann sé gjaldfær, ef líkur eru leiddar að öðru. Ógjaldfærni er samheiti yfir tvenns konar aðstæður; ógreiðslufærni (eða greiðsluþrot) og neikvæða eignastöðu. Ógreiðslufær skuldari er ófær um að greiða skuldbindingar sínar þegar þær falla í eindaga. Við neikvæða eignastöðu eru hins vegar skuldir skuldara meiri en eignir hans. Þessar tvær aðstæður þurfa ekki að fara saman og telst skuldari vera ógjaldfær þegar að minnsta kosti annað af þessu tvennu á við um hann.⁵ Þannig getur ógreiðslufær skuldari átt nægar eignir fram yfir skuldir sínar, hann nær bara ekki að leysa þær út og koma þeim í verð til að geta staðið við skuldbindingar sínar eða skuldbindingar hans eru ekki komnar á gjalddaga. Af reglu 2. mgr. 65. gr. gþl. má ráða að megináherslan er lögð á ógreiðslufærni skuldara. Neikvæð eignastaða skuldara getur þó komið til skoðunar, sbr. 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. Samkvæmt ákvæðinu getur árangurslaus kyrrsetning, löggeymsla eða fjárnám í heild eða að hluta á síðustu 3 mánuðum fyrir frestdag verið grundvöllur að kröfu lánardrottins um gjaldþrotaskipti. Slíkar fullnustugerðir verða þó ekki gerðar án árangurs nema skuldari sé eignalaus. Árangurslausar fullnustugerðir af þessu tagi gefa því líkur fyrir því að skuldari sé ógjaldfær.⁶ Ógjaldfærni hefur ekki aðeins áhrif á heimild skuldara og lánardrottna til að krefjast gjaldþrotaskipta, heldur hefur hún líka áhrif á heimildir til riftunar á ráðstöfunum þrotamanns eftir að bú hans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta,⁷ en frekar er fjallað um riftun í kafla 6.

Frestdagur er sá dagur sem héraðsdómara berst beiðni um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti, svo og dánardagur manns ef farið er með dánarbú hans eftir reglum laga um gjaldþrotaskipti, sbr. 1. másl. 1. mgr. 2. gr. gþl. Ef fleiri en ein aðgerð samkvæmt lögnum fylgja í kjölfar annarrar í samfelldri röð, ræðst frestdagur af því hvenær beiðni um fyrstu aðgerðina barst, svo lengi sem beiðni eða krafa um þá næstu

⁵ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 13.

⁶ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 14

⁷ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 24.

berst innan mánaðar frá því að hinni fyrri lauk, sbr. 1.-4. mgr. 2. gr. gþl. Gildir einu þótt fyrri beiðni eða krafa hafi verið afturkölluð eða henni hafnað, svo lengi sem nýja beiðnin eða krafan berst héraðsdómara innan mánaðar frá afturköllun eða höfnun. Miðað er við upphaflegan móttökudag erindis og berist það röngum dómstóli og það áframsent á réttan aðila, skal samt sem áður miða frestdag við þann dag þegar dómstólum barst erindið upphaflega.⁸

2.2 Skilyrði gjaldþrotaskipta og áhrif þess að bú skuldara er tekið til skipta

Greint er á milli þess hvort gjaldþrotaskipti eru gerð að kröfu skuldara eða að kröfu lánardrottins. Skuldari getur sjálfur krafist þess að bú hans verði tekið til gjaldþrotaskipta, ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma, sbr. 1. mgr. 64. gr. gþl. Reglan miðar aðeins við að skuldari geti ekki staðið í skilum við lánardrottna sína, burt séð frá því hvort hann eigi nægar eignir til tryggingar þessum skuldbindingum sínum. Heimild skuldara til að krefjast gjaldþrotaskipta á búi sínu miðast því alltaf við greiðslufærni hans, ekki neikvæða eignastöðu. Tímabundin vanskil veita skuldara ekki heimild til að krefjast gjaldþrotaskipta, heldur verður að vera talið að greiðsluörðugleikar hans leysist ekki innan skamms tíma. Við mat á hugtakinu „innan skamms tíma“ er miðað við aðstæður hverju sinni en þó má ekki fara út fyrir bókstaflega merkingu orðanna. Fullyrðing skuldara um ógreiðslufærni dugir ekki ein og sér, heldur verður hann að leggja fram sannanir þess efnis. Ákvæði 1. mgr. 64. gr. gþl. kveður því ekki á um rétt skuldara til að krefjast gjaldþrotaskipta á búi sínu heldur heimild þess efnis. Í 2. mgr. 64. gr. gþl. er hins vegar kveðið á um skyldu bókhaldsskyldra aðila⁹ til að krefjast skipta á búi sínu ef þær aðstæður eru uppi sem kveðið er á um í 1. mgr. sömu greinar. Ef bókhaldsskyldur skuldari er lögaðili leiðir það til skaðabótaábyrgðar þeirra sem bærir eru um að taka ákvörðun um að leita gjaldþrotaskipta gagnvart lánardrottnum skuldara að því leyti sem þeir fara á mis fullnustu krafna sinna, enda sýni þeir ekki fram á að sú vanræksla hafi ekki verið þeim sagnæm, sbr. síðari málsl. 2. mgr. 64. gr. gþl. Reglan um skaðabótaábyrgð stjórnarmanna mótaðist í dómaframkvæmd og fræðiskrifum en var lögfest með lögum 95/2010 um breytingu

⁸ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 15.

⁹ Með bókhaldsskyldum aðilum er átt við aðila sem eru bókhaldsskyldir samkvæmt 1. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald. *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 107.

á gþl. og er markmið reglunnar að koma í veg fyrir að menn geti haldið að sér höndum þegar allt er komið í óefni.¹⁰

Lánardrottinn getur krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara ef hann getur rökstutt ógjaldfærni hans með nánar tilteknum hætti. Í 1.-5. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. eru taldar upp aðstæður sem taldar eru leiða líkum að því að skuldari sé orðinn ógjaldfær. Þetta á við í þeim tilvikum þar sem gert hefur verið árangurslaust fjárnám í heild eða að hluta á síðustu 3 mánuðum fyrir frest dag; skuldari hefur haft heimild til greiðslustöðvunar sem hefur lokið innan mánaðar áður en krafan um gjaldþrotaskipti barst héraðsdómara; skuldari hefur haft heimild til að leita nauðasamninga sem hefur fallið niður samkvæmt 41. eða 42. gr. gþl. án þess að nauðasamningur yrði staðfestur innan mánaðar áður en krafa lánardrottins um gjaldþrotaskipti barst héraðsdómara; skuldari lýsir því yfir að fjárhagur hans sé með því móti sem kveðið er á um í 1. mgr. 64. gr. laganna¹¹ eða skuldari hefur ekki innan þriggja vikna orðið við áskorun lánardrottins, sem honum hefur verið birt eftir sömu reglum og gilda um birtingu stefnu í einkamáli, þess efnis að lýsa því skriflega yfir að hann sé greiðslufær. Eins og fram kom í kafla 2.1 getur skuldari varist kröfu lánardrottins um gjaldþrotaskipti ef hann sýnir fram á að hann sé nú þegar greiðslufær, verði það innan skamms eða að krafa sé tryggð með öðru móti, sbr. 2. mgr. 65. gr. og 3. mgr. 65. gr. gþl. Lánardrottinn getur einnig krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara ef hann sýnir fram á það að skuldari hafi strokið af landi brott eða fari annars huldu höfði og ætla megi að það sé sökum skulda, enda megi telja að hætta sé á að dráttur á gjaldþrotaskiptum geti bakað lánardrottnum tjón, sbr. 1. mgr. 65. gr. gþl. Reglan gerir það ekki að skilyrði að lánardrottinn byggji kröfu sína á ógjaldfærni skuldara og áskilur hvorki líkindi þess efnis né að lánardrottinn leggi fram sönnun um ógjaldfærni hans. Lánardrottinn verður þó að leggja fram rök fyrir því að skuldari hafi farið af landi brott eða fari huldu höfði sökum skulda og að tafir á skiptum geti valdið tjóni og má því segja að hér reyni óbeint á ógjaldfærni skuldara.¹²

Héraðsdómari hefur úrskurðarvald um það hvort krafa um gjaldþrotaskipti á búi skuldara skuli tekin til greina og á hann að leggja sjálfstætt mat á hvort lagaskilyrði séu fyrir slíku, sbr. 1. mgr. 71. gr. gþl, og gildir einu þótt kröfunni sé ekki mótmælt. Eins og áður hefur komið fram verður til sjálfstæð lögpersóna við úrskurð um að bú skuli tekið til gjaldþrotaskipta, svokallað þrotabú. Þrotabúið nýtur rétt hæfis og getur því öðlast réttindi og bakað sér skyldur,

¹⁰ Þskj. 768, lögb. 2009-10, bls. 13 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹¹ Skuldari lýsi því yfir að hann sé ógreiðslufær og að ekki sé talið að greiðsluörðugleikar hans muni leysast innan skamms tíma.

¹² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 109-113.

sbr. 3. mgr. 72 gr. gþl.¹³ Protabú tekur við öllum fjárhagslegum réttindum og skyldum sem skuldari átti eða naut við gjaldþrotaskiptin eftir því sem segir í 1. og 2. mgr. 72. gr. gþl. Réttindi sem hér um ræðir geta bæði verið hlutbundin sem og kröfuréttindi.¹⁴ Ef þrotamaður er einstaklingur, má hann þó halda þeim fjárhagslegu réttindum sem fjárnám verður ekki gert í eða verða undanþegin fjárnámi nema annað sé mælt í lögum, sbr. síðari másl. 1. mgr. 72. gr. gþl. Meðan á gjaldþrotaskiptum stendur eignast þrotabúið þau fjárhagslegu réttindi sem ella hefðu runnið til þrotamanns, sbr. 72. gr. gþl., en á þessari reglu eru þó ákveðnar undantekningar. Á meðan á skiptum stendur renna þau fjárhagslegu réttindi sem þrotamaður fær á tímabilinu, og hann hefði fengið að halda samkvæmt 1. mgr. 72. gr. gþl. við úrskurð um gjaldþrotaskipti, ekki til búsin, sbr. 1. mgr. 73. gr. gþl. Sama á við um laun sem þrotamaður vinnur sér inn á tímabilinu, arf eða gjöf sem er undanþegin fullnustugerðum samkvæmt bindandi ákvörðun arfláta eða gefanda eða það sem þrotamaður aflar sér með andvirði framangreindra verðmæta, sbr. 1.-3. tölul. 1. mgr. 73. gr. gþl.

Samkvæmt framansögðu takmarkar úrskurður um gjaldþrotaskipti verulega heimildir skuldara til að ráða yfir fjárhagslegum réttindum sínum. Protamaður hefur þó heimild til að samþykkja setu í óskiptu búi, tæmist honum arfur, og til að láta hjá líða að véfengja erfðaskrá án þess að þrotabúið fái nokkru um það ráðið, sbr. 1. mgr. 74. gr. gþl. Aðalreglan er einnig sú að við úrskurð um gjaldþrotaskipti missir þrotamaður rétt til að stofna til skuldbindinga svo það hafi þýðingu gagnvart þrotabúinu, sbr. 2. mgr. 74. gr. gþl. Þannig geta ráðstafanir þrotamanns eftir úrskurð um gjaldþrotaskipti ekki bundið þrotabúið. Frá þeirri reglu er sú undantekning í 3. mgr. 74. gr. gþl. að grandlaus þriðji maður getur unnið rétt á hendur búinu vegna ráðstöfunar þrotamanns sem átti sér stað áður en innköllun vegna skiptanna var birt. Ráðstafanir þrotamanns eftir úrskurð um gjaldþrotaskipti geta einnig veitt þriðja manni rétt á hendur þrotabúinu ef slíkt verður leitt af reglum um viðskiptabréf, þinglýsingu eða aðra skráningu, sbr. 4. mgr. sömu greinar.

Framkvæmd gjaldþrotaskipta er í höndum sérstaklega skipaðs skiptastjóra, sbr. 1. mgr. 75. gr. gþl. Skiptastjóri fer með fyrirvar búsin og og er einn bær um að ráðstafa eignum þess og og svara fyrir skyldur þess, sbr. þó 130. gr. gþl.¹⁵ Hann kemur fram af hálfu búsin fyrir dómi og gerir samninga og aðra löggæringa í nafni þess, sbr. 122. gr. gþl. Rétt er að taka fram að kröfur sem stofnast á hendur þrotamanni eftir úrskurð um að bú hans skuli tekið til

¹³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 106.

¹⁴ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 126.

¹⁵ Samkvæmt 130. gr. gþl. getur annar en skiptastjóri komið fram af hálfu búsin í samskiptum við aðra í þeim tilvikum sem skiptastjóri ákveður að halda ekki hagsmunum búsin uppi, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Ekki er nauðsynlegt fara nánar út ákvæði 130. gr. gþl. í þessari ritgerð.

gjaldþrotaskipta, og teljast ekki til krafna á hendur búinu, skal beina persónulega að þrotamanni.¹⁶ Við val á skiptastjóra er héraðsdómari aðeins bundin af hæfisreglum 2. mgr. 75. gr. gþl. en að öðru leyti hefur hann frjálssar hendur.¹⁷ Hlutverk skiptastjóra felst í aðalatriðum í því að ná saman eignum búins og koma þeim í verð og að fá leyst úr um réttindi annarra á hendur búinu.¹⁸ Markmið gjaldþrotaskipta er að endingu að slíta tilvist þrotabúsins með því að greiða kröfuhöfum andvirði þeirra eigna sem eru í búinu að því marki sem það dugar til greiðslu þeirra.¹⁹ Frekar verður fjallað um hlutverk skiptastjóra í kafla 7 og eftir því sem tilefni gefur til.

¹⁶ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 111.

¹⁷ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 132.

¹⁸ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 106

¹⁹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 106.

3 Afdrif krafna á hendur þrotabúi

3.1 Gjaldldagi krafna

Við úrskurð héraðsdóms um að bú skuldara skuli tekið til gjaldþrotaskipta falla allar kröfur á hendur þrotabúi í gjaldldaga, án tillits til þess hvað hafi áður verið um samið eða ákvarðað með öðrum hætti, sbr. 1. mgr. 99. gr. gþl.²⁰ Nauðsynlegt er að hafa einn og sama mælikvarða á allar kröfur til að tryggja jafnræði milli kröfuhafa.²¹ Kröfur um annað en peningagreiðslur sem ekki verða efndar eftir aðalefni sínu skulu metnar til verðs eftir þeim reglum sem gilda um slíkt mat við aðför, sbr. 2. mgr. 99. gr. gþl. og vísast hér til 77. gr. laga nr. 91/1989 um aðför (hér eftir skammstöfuð afl.). Kröfur á hendur þrotabúi í erlendum gjaldmiðli skulu reiknaðar í íslenskum krónum eftir skráðu sölugengi á þeim degi sem úrskurður gekk um gjaldþrotaskiptin, sbr. 3. mgr. 99. gr. gþl. Regla 3. mgr. 99. gr. er ófrávíkjanleg og hækkun eða lækkun á viðkomandi erlendum gjaldmiðli í framtíðinni hefur ekki áhrif á úthlutun úr þrotabúinu eða á fjárhæð viðkomandi kröfu í kröfuskrá.²² Í gildistíð eldri gjaldþrotalaga nr. 6/1978 (hér eftir skammstöfuð eldri gþl.) var tímamarkið sem miða átti við ekki jafn skýrt, sem olli erfiðleikum í framkvæmd.²³ Regla 3. mgr. 99. gr. á þó ekki við um kröfur sem byggja á eignarétti, sbr. sértökukröfur 109. gr. gþl., búskröfur 110. gr. gþl. eða kröfur tryggðar með veði eða öðrum tryggingarréttindum, sbr. 111. gr. laganna, sem verða áfram í upphaflegum gjaldmiðli til greiðsludags.²⁴

Þótt krafa gjaldfalli sökum 1. mgr. 99. gr. gþl. fyrir en áður var gert ráð fyrir, verður kröfufjárhæðin ekki lækkuð vegna hugsanlegs ábata kröfuhafa vegna þessa.²⁵ Að baki 1. mgr. 99. gr. gþl. búa hagkvæmnisrök, þar sem ekki er hægt að fresta skiptum vegna krafna sem ekki eru gjaldfallnar.²⁶ Hvaða áhrif gjaldfellingin hefur á kröfur á hendur ábyrgðarmönnum og samskuldurum þrotamanns getur ráðist af réttarreglum hverju sinni. Við útreikning á fjárhæð kröfu og hvernig hún verður færð í kröfuskrá vísast í meginreglur samninga- og kröfuréttar. Verður þannig farið eftir þeim skilmálum sem gilda um kröfuna.²⁷

²⁰ Meginregla 1. mgr. 99. gr. gþl. gildir ekki um slit á fjármálafyrirtækjum samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Í 1. málsl. 1. mgr. 102. gr. síðarnefndu laganna segir að við slit fjármálafyrirtækis gildi sömu reglur og við gjaldþrotaskipti um gagnkvæma samninga þess og kröfur á hendur því að öðru leyti en því að dómsúrskurður um að það sé tekið til slita leiðir ekki sjálfkrafa til þess að kröfur á hendur því falli í gjaldldaga.

²¹ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 115.

²² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 160.

²³ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1145.

²⁴ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 160.

²⁵ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 159.

²⁶ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 114.

²⁷ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 159

3.2 Meginreglan um jafnræði kröfuhafa

Eins fram kom í kafla 2.1 eru gjaldþrotaskipti sameiginleg fullnustugerð allra kröfuhafa. Meginregla sameiginlegra fullnustugerða er jafnræði kröfuhafa. Markmið reglunnar er að veita öllum kröfuhöfum í senn jafna fullnustu í þeim verðmætum sem eru fyrir hendi, hvort sem að verðmætin duga til fullnustu krafanna að fullu eða að hluta. Í þessu felst einn meginmunurinn á sameiginlegum- og sérstökum fullnustugerðum. Í fyrra tilvikinu njóta allir kröfuhafar að meginreglu jafnræðis við úthlutun eigna að teknu tilliti til stöðu þeirra í skuldaröð. Í því síðara eru kröfuhafar missettir, ýmist vegna þess að fleiri en einn leitar fullnustu í sömu eign á mismunandi tíma, og fer forgangsröðun þeirra eftir því, eða vegna þess að fullnustugerðir þeirra beinast að mismunandi og misverðmætum eignum.²⁸

Þó að reglum gþl. sé að meginstefnu ætlað að veita kröfuhöfum þrotamanns jafnan rétt til greiðslna úr þrotabúi hans, er vikið frá þessari aðalreglu í einstaka ákvæðum XVII. kafla laganna. Oft er vísað til þessara undantekninga sem reglna um skuldaröðun og þær er að finna í 109.-114. gr. gþl. Reglurnar fela í sér fyrirmæli um innbyrðis forgangsröðun krafna á hendur þrotabúi. Þótt flokkun krafna með þessu móti feli í sér frávik frá meginreglunni, er hún ekki talin raska þeirri grundvallarhugsun sem býr að baki lögum um gjaldþrotaskipti um jafnræði kröfuhafa. Er þetta talið heimilt á þeim grundvelli að þær kröfur sem njóta forgangs eru þess sérstaks eðlis eða verða til við slíkar aðstæður að almennt er viðurkennt að þær gangi framur öðrum kröfum við gjaldþrotaskipti.²⁹ Hvaða kröfur eiga að njóta forgangs og hverjar skuli mæta afgangi er eitt af meginhlutverkum skiptastjóra, en fyrst þarf hann að birta innköllun til kröfuhafa ásamt fleiri tilkynningum eftir því sem ákvæði laga um gjaldþrotaskipti gera kröfu um³⁰ og verður nú vikið að þessu hlutverki skiptastjóra.

3.3 Innköllun og aðrar tilkynningar

Í XIV. kafla gþl. er fjallað um fyrstu aðgerðir við gjaldþrotaskipti. Eitt af fyrstu hlutverkum skiptastjóra eftir skipun hans er að gefa út og fá birta innköllun vegna gjaldþrotaskiptanna, sbr. 85. gr. gþl. Þetta skal hann gera án tafar. Ástæða þessa er að þar til auglýsing um gjaldþrotauðrskurðinn birtist í Lögbirtingablaði, getur grandlaus þriðji maður öðlast rétt á hendur búinu vegna ráðstafana þrotamanns á þeim tíma, sbr. 3. mgr. 74. gr. gþl. Reglan miðar við að þriðji maður hafi ekki vitað eða mátt vita hvernig var í pottinn búíð. Almennt hvílir

²⁸ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 220.

²⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 64.

³⁰ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 155.

sönnunarbyrðin um grandsemi viðsemjanda á þrotabúinu.³¹ Samkvæmt 1.-5. tölul. 1. mgr. 85. gr. gþl. ber að tilgreina þrotamann í innköllun og það félag eða firma sem hann er í persónulegri ábyrgð fyrir, þegar svo háttar til. Markmiðið með hinu síðarnefnda er að gefa lánardrottnum félags kost á að virkja ábyrgðina á þeim skuldbindingum félagsins sem þrotamaður ber ábyrgð á.³² Einnig skal geta þess í innköllun hvenær úrskurður héraðsdómara um gjaldþrotaskiptin féll og hvenær frest dagur var. Eitt meginhlutverk innköllunar er að skora á lánardrottna og aðra, sem telja sig eiga kröfur á hendur búinu eða muni í vörslum þess, að þeir lýsi kröfum sínum fyrir skiptastjóra með því að senda eða afhenda kröfulýsingu á tiltekinn stað innan tilgreinds kröfulýsingarfrests. Samkvæmt 2. mgr. 85. gr. gþl. skal kröfulýsingarfrestur að jafnaði vera 2 mánuðir, en skiptastjóri má lengja hann allt upp í 6 mánuði við sérstakar aðstæður. Í framkvæmd hefur skiptastjóri oftast ákveðið lengri frest ef bú er talið umfangsmikið eða kröfuhafar búsettir erlendis. Þetta er þó alltaf mat skiptastjóra hverju sinni.³³ Innköllun á að birta tvisvar í Lögbirtingablaði, sbr. 5. mgr. 85. gr. gþl. og byrjar kröfulýsingarfrestur að líða frá og með fyrri birtingu, sbr. 4. tölul. 1. mgr. sömu greinar.

Velta má því fyrir sér hvenær dags kröfulýsingarfrestur rennur út. Í *Hrd. 1992, bls. 507* komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að kröfulýsingarfrestur hafi runnið út á miðnætti á lokadegi kröfulýsingarfrestsins. Skiptastjóra var því heimilt að samþykkja kröfulýsingu sem honum barst í gengum bréfasíma eftir skrifstofutíma á auglýstum lokadegi.

Að lokum á skiptastjóri að taka fram í innköllun hvar og hvenær skiptafundur samkvæmt 120. gr. gþl. verður haldinn, þar sem fjallað verður um lýstar kröfur, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 85. gr. gþl. Á skiptafundi leggur skiptastjóri fram kröfuskrá, kröfulýsingar og þau mótmæli kröfuhafa sem kunna að hafa borist fyrir skiptafund og varða viðurkenningu skiptastjóra á kröfum kröfuhafa. Kröfuhafar geta jafnframt komið fram mótmælum sínum á skiptafundi þar sem reynt er að komast að niðurstöðu um ágreiningsatriði. Ef sátt kemst ekki á, leysa dómstólar úr deiluefnum samkvæmt 171. gr. gþl. Skiptastjóri má kveða svo á í innköllun að þeir sem hafa lýst kröfum við undanfarandi nauðasamningsumleitanir þrotamanns þurfi ekki að lýsa kröfum sínum aftur nema þeir vilji setja fram óskir um breytingar. Einungis er um heimild að ræða og verður að hafa varann á við notkun hennar. Hættan er sú að skiptastjóri hafi ekki nægan aðgang að gögnum frá nauðasamningsumleitaninni og verður skiptastjóri því

³¹ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 96.

³² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 156.

³³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 156.

að hafa tryggt sér fyrirfram aðgang að gögnunum frá umsjónarmanni nauðasamningsumleitananna, hyggist hann nýta sér þessa heimild.³⁴

Samhliða innköllun er mælt til að skiptastjóri afli sér vitneskju um hvort einhver kröfuhafi sé búsettur erlendis, sbr. 1. mgr. 86. gr. gþl. Ef erlendur kröfuhafi finnst, er skiptastjóra rétt að tilkynna honum um gjaldþrotaskiptin, hvenær kröfulýsingarfresti lýkur og hvaða afleiðingar vanlýsing hefur. Ákvæði 1. mgr. 86. gr. gþl. felur ekki í sér afdráttarlausu skyldu fyrir skiptastjóra, heldur er einungis verið að mæla með því að erlendir kröfuhafar fái vitneskju um skiptin. Tilkynning skiptastjóra gerir erlendan kröfuhafa grandsaman um gjaldþrotaskiptin. Með henni er þannig lokað fyrir það skotið að erlendur kröfuhafi geti komið að kröfu eftir lok kröfulýsingarfrests, hafi honum ekki verið eða mátt vera kunnugt um gjaldþrotaskiptin samkvæmt 2. tölul. 118. gr. gþl. Ef skiptastjóri veit ekki hverjir erlendir kröfuhafar eru eða hvernig má hafa samband við þá, getur hann birt auglýsingu sama efnis í viðkomandi ríki, sbr. 2. mgr. 86. gr. gþl. Auglýsingin þarf ekki að vera formlega birt sem innköllun, en má gjarnan sjást á prenti í riti þar sem samskonar tilkynningar eru birtar.³⁵ Hér skal tekið fram að samkvæmt tilskipun 2001/24/EB er skylt að tilkynna erlendum lánadrottnum um slit á lánastofnunum, sbr. *Hrd. 27. febrúar 2013 (89/2013)*. Ef skiptastjóri telur sérstaka ástæðu til, getur hann einnig birt slíka auglýsingu hérlandis í dagblaði, eða á annan þann hátt sem hann kýs. Tilgangur slíkrar auglýsingar er ekki að skapa grandsemi kröfuhafa, enda nægir birting í Lögbirtingablaði þegar um innlenda kröfuhafa er að ræða. Þetta er helst þeim í tilvikum þar sem fjöldi manna kann að eiga lítilsháttar kröfur á hendur þrotabúi, til dæmis vegna atvinnustarfsemi þrotamanns, eða þar sem fyrirfram er vitað um tiltölulega marga kröfuhafa. Markmiðið er því einna helst að leiðbeina almenningi um það hvernig skuli bera sig að við kröfugerð og létta þannig álagið af skiptastjóra.³⁶

3.4 Heimildir kröfuhafa til að fylgja eftir kröfum sínum

3.4.1 Meginreglan um nauðsyn kröfulýsingar, sbr. 117. gr. gþl.

Eins og áður hefur verið vikið að, er meginreglan sú að allar kröfur á hendur þrotamanni falla í gjalddaga við úrskurð um gjaldþrotaskipti. Almenna reglan er sú að kröfuhöfum ber að lýsa kröfum sínum í protabúið, sbr. 1. mgr. 117. gr. gþl. Ekki er gerður greinarmunur á kröfum um greiðslu peninga eða kröfum annars eðlis og eru kröfuhafar eins settir að þessu leyti.³⁷ Rökin að baki reglunni eru þau, að til þess að hægt sé að skipta eignum þrotamanns á milli

³⁴ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 157.

³⁵ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 157.

³⁶ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 157-158.

³⁷ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 160.

kröfuhafa, verður að vera ljóst hverjir eru kröfuhafar og hverjar kröfur þeirra í þrotabúið eru.³⁸ Kröfulýsing skal vera skrifleg og það þarf að koma greinilega fram í þágu hvers hún er, sbr. 2. mgr 117. gr. gþl. Í kröfulýsingu verða kröfu að vera gerð eins skýr skil og mögulegt er. Ef um er að ræða fjárkröfu þarf að koma fram hver kröfufjárhæðin er, hverjir séu vextir í krónum og hvar í hún eigi að standa í skuldaröð. Af öðrum tilvikum þar sem skýrleika er þörf má nefna kröfur um afhendingu tiltekins hlutar, um ákvörðun um tilgreind réttindi á hendur búinu eða lausn undan tiltekinni skyldu og fleira, sbr. 2. mgr. 117. gr. gþl. Þar skulu einnig koma fram málsástæður kröfuhafa og önnur atriði sem nauðsynleg eru samhengisins vegna. Með kröfulýsingu skulu fylgja þau gögn sem kröfur eru studdar við, sbr. 3. mgr. 117. gr. gþl. Kröfulýsingu skal beint að skiptastjóra og hægt er að krefjast þess að hann staðfesti móttöku hennar, sbr. 3. mgr. 117. gr. gþl.

Frá framangreindri aðalreglu gildir þó sú undantekning að við tilteknar aðstæður getur kröfuhafi framfylgt kröfu sinni í þrotabú skuldara án þess að lýsa henni í búið. Líkt og síðar verður vikið að eru veðhafar meðal þeirra sem geta notið slíks réttar á grundvelli 4. mgr. 116. gr. gþl.

3.4.2 Undantekningarheimildir til að koma kröfu á framfæri án kröfulýsingar

Þrátt fyrir meginreglu 1. mgr. 117. gr. gþl. kemur fram í niðurlagi ákvæðisins að kröfulýsingar þurfi ekki við í tilvikum þar sem kröfuhafi getur komið kröfu sinni að eða fylgt henni fetir á þeim grundvelli sem um ræðir í 116. gr. laganna. Kröfuhafi sem nýtur réttar samkvæmt undantekningarheimild 116. gr. gþl. hefur val um hvort hann framfylgir kröfu sinni með því að lýsa henni í búið samkvæmt meginreglu 117. gr. gþl. eða nýtir sér heimild 116. gr. með sömu afleiðingum.³⁹

Heimildin til að höfða dómssmál á hendur þrotabúi er takmörkuð við þau tilfelli sem talin eru upp í 116. gr. gþl., enda er til þess ætlast að þeir lýsi kröfum sínum fyrir skiptastjóra að meginreglu í stað þess að höfða dómssmál í sama skyni.⁴⁰ Samkvæmt 1. mgr. 116. gr. gþl. má einungis höfða dómssmál á hendur þrotabúi ef heimild er til þess í lögum eða um sakamál er að ræða og krafist sé refsiviðurlaga sem má ákveða á hendur þrotabúi. Ákvæði 1. mgr. 116. gr. gþl. kveður á um að ef slíka heimild er að finna í lögum, má höfða málið í því umdæmi sem skiptin fara fram og yrði skiptastjóra þá stefnt sem fyrirvarsmanni búsins. Málshöfðun kæmi þannig í staðinn fyrir kröfulýsingu samkvæmt 117. gr. gþl. og dómur um málið væri bindandi

³⁸ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 273-274.

³⁹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 160-161.

⁴⁰ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1149.

fyrir þrotabúið um viðurkenningu kröfunnar. Án sérstakrar lagaheimildar af þessu tagi er ekki hægt að beina kröfum að þrotabúi í einkamáli eftir almennum reglum á grundvelli 1. mgr. 116. gr. gþl. og yrði slíku máli vísað frá dómi án kröfu, sbr. 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála (hér eftir skammstöfuð eml.).⁴¹

Um þetta hefur verið fjallað í Hæstarétti. Í *Hrd. 24. mars 2010 (157/2010)* hafði S höfðað mál samkvæmt ákvæðum eml. gegn L, sem þá var til slita samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, og krafðist afhendingar tiltekinna gagna. Í dómi Hæstaréttar sagði að ákvæði XVIII. kafla og 5. þáttar gþl. giltu um meðferð krafna á hendur fjármálafyrirtækjum. Af þeim sökum bæri S að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn L, sbr. 1. mgr. 116. gr. og 1. mgr. 117. gr. gþl., sem tæki þá afstöðu til kröfunnar samkvæmt 121. gr. laganna, og var málinu vísað frá dómi.

Sérregla gildir um einkamál sem höfðað hefur verið á hendur þrotamanni áður en úrskurður um gjaldþrotaskiptin er kveðinn upp og dómur ekki genginn fyrir þann tíma, sbr. 2. mgr. 116. gr. gþl. Ef málið varðar skyldur eða hagsmuni sem falla á búið, má halda málinu áfram á hendur þrotabúinu og ekki er nauðsynlegt að stefnandi lýsi kröfunni fyrir skiptastjóra. Að þessum skilyrðum uppfylltum verður málinu haldið til dóms á hendur þrotabúinu og stefnandi þarf ekki samhliða að lýsa kröfu sinni í þrotabúið fyrir skiptastjóra.⁴²

Í þessu samhengi er rétt að nefna að samkvæmt 3. mgr. 116. gr. gþl. verður kröfu um aðför, kyrrsetningu, lögban eða löggeymslu ekki komið fram gagnvart þrotabúi. Gildir einu hvort markmið gerðarinnar er að framfylgja skyldu um greiðslu peninga eða annars konar skyldu. Eins og kom fram í kafla 3.4.1 um efni kröfulýsingar segir í 2. mgr. 117. gr. gþl. að kröfu skuli gerð greinileg skil, þar á meðal hvers konar réttindum sé haldið fram, sem undir öðrum kringumstæðum yrði leitað aðfarar eða bráðagerða fyrir, til dæmis til að framfylgja skyldu þrotabús um að afhenda verðmæti eða láta af athöfn.⁴³ Hér skal bent á að kyrrsetning í eign þrotamanns fellur sjálfkrafa niður við úrskurð um gjaldþrotaskipti á búi þrotamanns ef eignin rennur til búsins, sbr. 1. mgr. 138. gr. gþl. Sama gildir um löggeymslu og fjárnám sem hefur verið gert í eign þrotamanns á síðustu 6 mánuðum fyrir frestdag ef eignin rennur til þrotabúsins. Ef gerðarbeiðandi er nákominn⁴⁴ þrotamanni í skilningi gþl. á þetta eins við um löggeymslu og fjárnám sem gerð hafa verið á 6 til 24 mánuðum fyrir frestdag, nema gerðarbeiðandi sýni fram á með málsókn að þrotamaður hafi verið gjaldfær á þeim tíma og það þrátt fyrir fullnustugerðina, sbr. 2. mgr. 138. gr. gþl.

⁴¹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 161

⁴² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 161.

⁴³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 162.

⁴⁴ Frekar verður fjallað um nákomna aðila í skilningi gþl. í sjötta kafla ritgerðarinnar um riftun veðréttinda.

Regla 4. mgr. 116. gr. gþl. kveður á um að sá sem hefur heimild til að krefjast nauðungarsölu án frekari dóms, sáttar eða aðfarar geti komið henni fram á eign þrotabúsins að liðnum 6 mánuðum eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskiptin ef krafa hans hefði þá verið komin í gjalddaga án tillits til 1. mgr. 99. gr. laganna,⁴⁵ en fyrr er það ekki unnt nema með samþykki skiptastjóra. Af orðalagi 4. mgr. 116. gr. gþl. og 1. mgr. 118. gr. gþl. má ráða að veðhafi sem fullnægir skilyrðum 4. mgr. 116. gr. laganna glati ekki kröfu sinni lýsi hann henni ekki fyrir skiptastjóra. Eðli málsins samkvæmt getur kröfuhafi þó aðeins leitað fullnustu í andvirði eignar sem hann nýtur tryggingarréttinda í. Ákvæði 4. mgr. 116. gr. gþl. heimilar kröfuhafa þannig að framfylgja rétti sínum óháð kröfulýsingu, en aðeins í þeim tilfellum þar sem hann hefði getað krafist nauðungarsölu án frekari dóms, sáttar eða fjárnáms á grundvelli 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu (hér eftir skammstöfuð nsl.).⁴⁶ Í *Hrd. 24. ágúst 2010 (459/2010)* naut kröfuhafi ekki lengur réttar samkvæmt 4. mgr. 116. gr. gþl. þegar á reyndi, sbr. einnig *Hrd. 24. ágúst 2010 (460/2010)*.

Málavextir voru þeir að í kröfulýsingu C og fleiri (hér eftir skammstafað C) í þrotabú S sagði að kröfur samkvæmt lánasamningi væru tryggðar með veði í bréfum L samkvæmt veðsamningi milli S sem veðsala og C sem umsjónarmanns og væru allar skuldbindingar C gagnvart lánveitendum samkvæmt lánasamningnum tryggðar með veðsamningnum í samræmi við skilgreiningu á „Secured Liabilities“. Var kröfu C lýst sem veðkröfu í búið, sbr. 111. gr. gþl. Aðila greindi á um hvort í framangreindri kröfulýsingu væri einnig verið að vísa til veðréttar C í innstæðu S á tilteknum bankareikningum í L sem settir höfðu verið að handveði með veðsamningi. C hélt því fram að þó að ekki hefði verið berum orðum tekið fram í kröfulýsingunni að einnig væri um að ræða innstæðu á nánar tilteknum bankareikningi, hefði þar verið vísað til veðsamningsins með skýrum og ótvíræðum hætti. Hefði skiptastjóra verið óheimilt að styðjast aðeins við kröfulýsinguna og hefði honum borið að gera athugasemdir á grundvelli 2. mgr. 119. gr. gþl. ef hann teldi að slíkir vankantar væru á kröfulýsingunni að ekki ætti að fallast á þá skuldaröð sem krafist var. Skiptastjóri S var á öðru máli og taldi að af kröfulýsingunni yrði ekki annað ráðið en að kröfur C nytu aðeins veðréttar í hlutabréfum í L, en ekki annarra og víðtækari veða. Mótmælti hann því einnig að honum væri óheimilt að styðjast aðeins við kröfulýsingu C í bú S. Nánast sömu kröfur væru gerðar til kröfulýsingar og stefnu í einkamáli, sbr. 2. mgr. 117. gr. gþl. og ætti þannig að leggja fullnægjandi og tæmandi grunn að kröfunni. Hæstiréttur taldi að samkvæmt kröfulýsingu hafði C aðeins krafist þess að fá að njóta veðréttar fyrir fjárkröfu sinni í nánar tilteknum fjölda hlutabréfa S í L. Tilvísun í veðsamninginn fengi engu um það breytt. Einnig yrði að telja að í viðurkenningu skiptastjóra fælist einungis viðurkenning á veðréttindum C að þessu sama leyti, enda gæti skiptastjóri ekki viðurkennt kröfur sem ekki væri gerð krafa um né bæri honum að benda kröfuhöfum á að þeir gætu haft upp frekari kröfur en farið var fram á. Veðréttindum yfir innstæðunni í L hafði því ekki verið lýst í réttilega innan kröfulýsingarfrests samkvæmt ákvæði 117. gr. gþl. Kom þá næst til álita hvort C gæti komið kröfu sinni að án þess að hafa lýst henni innan kröfulýsingarfrests á grundvelli 4. mgr. 116. gr. gþl. Eftir að hafa tilkynnt kröfuhöfum skriflega fyrirætlun sína þess efnis, lét skiptastjórinn L greiða umrædda innstæðu inn á reikning búsins. Gerði C þá athugasemd að hann teldi að það myndi þjóna hagsmunum kröfuhafa betur að

⁴⁵ Regla 1. mgr. 99. gr. gþl. kveður á um að allar kröfur á hendur þrotabúi falli sjálfkrafa í gjalddaga við uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um að bú skuli tekið til gjaldþrotaskipta.

⁴⁶ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 162.

hafa fé S enn í erlendum gjaldeyri sökum óvissu um þróun gengis íslensku krónunnar. Hvað sem áliti C leið, stóð skiptastjóri við ákvörðun sína og féð var fært yfir á reikning í eigu þrotabúsins.

Hæstiréttur taldi að þar sem L hefði greitt S bankainnstæðuna sem átti að vera til tryggingar skuld S við C, ætti meginregla 4. mgr. 116. gr. ekki lengur við. C nyti ekki lengur þeirrar heimildar samkvæmt veðsamningnum að taka hana til sín til fullnustu kröfu sinnar óháð gjaldþrotaskiptunum samkvæmt 4. mgr. 116. gr. gþl. eftir að L hefði ráðstafað greiðslunni til þrotabúsins. Engin af undantekningarheimildum 1.-6. tölul. 118. gr. gþl. til að koma að síðbúinni kröfu átti heldur við um C. Var krafan því glötuð sökum vanlýsingar. Í málinu var heldur ekki talið að skiptastjóri hefði bakað C skaðabótaskyldu með háttsemi sinni þannig að C gæti komið að síðbúinni kröfu samkvæmt 3. mgr. 110. gr., enda C í lófa lagið að lýsa kröfu sinni samkvæmt 111. gr. innan kröfulýsingarfrests í ljósi umrædds veðréttar þrátt fyrir ráðstafanir L.

Af framangreindum dómi má ráða að til að undantekningarheimild 4. mgr. 116. gr. gþl. eigi við, verður kröfuhafi að eiga enn rétt á að taka veðið til sín til fullnustu kröfu sinnar óháð gjaldþrotaskiptunum. Þar sem L hafði ráðstafað greiðslunni til S, naut handveðréttur C yfir innstæðunni ekki lengur réttarverndar og því réttur var hans samkvæmt 4. mgr. 116. gr. gþl. fallinn niður. Frekar verður fjallað um handveðrétt og réttarvernd hans í kafla 4.

Auk ákvæða 116. gr. gþl. getur kröfuhafi haft uppi kröfu sína sem kröfu til skuldajafnaðar á móti kröfu þrotabúsins á hendur sér samkvæmt almennum reglum, t.d. í einkamáli, án þess að þurfa að lýsa henni fyrir skiptastjóra, sbr. 3. tölul. 118. gr. gþl. Áður hefur verið vikið að því að skiptastjóra er heimilað að lýsa því yfir í innköllun að kröfuhafar, sem lýstu kröfum sínum við nauðasamningsumleitunir skuldara, þurfi ekki að lýsa kröfum sínum aftur nema þeir óski breytinga á fyrri kröfulýsingu, sbr. 3. mgr. 85. gr. gþl. Loks kemur fram í 5. mgr. 117. gr. laganna að krafa lánardrottins um gjaldþrotaskipti, sem tekin hefur verið til greina, teljist um leið lýsing á kröfum í þrotabú skuldara, að því gefnu að hún fullnægi skilyrðum 2. og 3. mgr. 117. gr. gþl. um efni kröfulýsingar og fylgigögn.

3.4.3 Vanlýsingaráhrif og heimild til að koma að síðbúinni kröfu, sbr. 118. gr. gþl.

Í 118. gr. gþl. kemur fram sú meginregla að ef kröfu á hendur þrotabúi er ekki lýst fyrir skiptastjóra áður en kröfulýsingarfresti lýkur og ekki er hægt að koma henni að samkvæmt fyrirnefndri undantekningarheimild 116. gr. laganna, fellur hún niður gagnvart búinu. Lagagreinin kveður nánar tiltekið á um vanlýsingaráhrif sem verða til þess að ekki er hægt að krefja búið um fullnustu kröfunnar. Einnig má telja að það hafi vanlýsingaráhrif ef krafa er sett fram með svo óljósum hætti að ómögulegt er að átta sig á efni hennar og eiganda og nánari upplýsingar koma ekki fram fyrir fyrsta skiptafund.⁴⁷ Krafa sem þannig hefur verið vanlýst fellur þó ekki niður, heldur hvílir hún áfram á þrotamanni persónulega og getur orðið

⁴⁷ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 277-278.

grundvöllur nýrra innheimtuaðgerða á hendur honum.⁴⁸ Kröfuhafar hafa eigi að síður yfirleitt ríkra hagsmuna að gæta varðandi þann möguleika að fá úthlutað úr búinu og skiptir þess vegna miklu máli að lýsa kröfum sínum og gera það rétt.⁴⁹ Í framhaldi af þessu má benda á að ákvæði 118. gr. gþl. kveður hins vegar ekkert á um það hvernig fari með kröfuna gagnvart öðrum sem hægt er að beina henni að, til dæmis þriðja manni sem ábyrgist greiðslu kröfunnar eða hefur sett eign sína að veði henni til tryggingar. Slíkt ræðst af ákvæðum annarra laga,⁵⁰ sbr. til dæmis 2. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.⁵¹

Þrátt fyrir meginreglu 118. gr. gþl. um nauðsyn kröfulýsingar, eru í framhaldinu taldar upp undantekningarreglur sem heimila að síðbúinni kröfu sé haldið uppi gagnvart þrotabúi. Í fyrsta lagi getur kröfuhafi komið síðbúinni kröfu að ef hann lýsir henni áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr búinu og ¾ hlutar kröfuhafa, sem fara á mis við greiðslu af þeim sökum, veita samþykki sitt fyrir því, sbr. 1. tölul. 118. gr. gþl. Það er á ábyrgð þess kröfuhafa, sem óskar að koma kröfu sinni á framfæri, að fá samþykki annarra kröfuhafa og samþykkið verður að fást í umræddu hlutfalli kröfuhafa bæði eftir höfðatölu þeirra og kröfufjárhæðum. Telja verður að slíkur kröfuhafi eigi lögvarinna hagsmuna að gæta í skilningi 80. gr. gþl. og geti þannig fengið afrit af kröfuhafaskrá þrotabús.⁵² Ef kröfuhafi er í öðru lagi búsettur erlendis og hefur hvorki verið kunnugt um eða mátt vera kunnugt um skiptin, getur hann komið kröfu sinni að eftir að kröfulýsingarfresti lýkur, sbr. 2. tölul. 118. gr. gþl. Fyrir í þessari ritgerð var vikið að þýðingu grandsemi erlendra kröfuhafa og heimild skiptastjóra til að tilkynna þeim um skiptin og svipta þá þannig möguleikanum að því að koma að síðbúinni kröfu, sbr. 1. og 2. mgr. 86. gr. gþl. og kafla 3.3. Erlendur kröfuhafi sem hyggst nýta sér heimild 2. tölul. 118. gr. laganna verður hins vegar lýsa kröfunni án

⁴⁸ Samkvæmt 2. mgr. 165. gr. gþl. ber þrotamaður ábyrgð á skuldum sínum sem fást ekki greiddar við gjaldþrotaskiptin. Hafi kröfu verið lýst við gjaldþrotaskiptin og hún ekki fengist greidd, er fyrningu slitið gagnvart þrotamanninum og byrjar þá nýr tveggja ára fyrningarfrestur að líða frá þeim degi sem skiptunum er lokið. Sama gildir um kröfu sem ekki hefur verið lýst við skiptin, enda fyrnist hún ekki á skemmri tíma. Fyrningu samkvæmt 2. mgr. 165. gr. gþl. verður aðeins slitið með því að kröfuhafi höfði mál innan fyrningarfrests og fái viðurkenningardóm á fyrningarslitunum gagnvart honum, sbr. 1. másl. 3. mgr. 165. gr. gþl. Regla 2. og 3. mgr. 165. gr. gþl. kom ný inn með lögum nr. 142/2010. Áður byrjaði nýr fyrningarfrestur að kröfu að líða á þeim degi sem gjaldþrotaskiptunum lauk ef krafa í þrotabú hafði verið viðurkennd en annars byrjaði fyrningarfrestur að líða á þeim degi sem kröfunni var lýst. Hinn nýi fyrningarfrestur var sá sami og krafan bar áður og gat verið fjögur, tíu eða tuttugu ár, allt eftir eðli kröfunnar. Ef kröfu hafði ekki verið lýst við skiptin, rofnaði ekki fyrningarfrestur við skiptin og gildi sá fyrningarfrestur sem átti við samkvæmt almennum reglum. Þskj. 116, 139. lögb. 2010-11, bls. 1-2 (enn óbirt í A-deild Alpt.)

⁴⁹ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 278.

⁵⁰ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 165.

⁵¹ Reglan kveður á um að ef lánveitandi vanrækir að lýsa kröfu í gjaldþrota- eða dánarbú lántaka lækkar krafa á hendur ábyrgðarmanni sem nemur þeirri fjárhæð sem ella hefði fengist greidd úr þrota- eða dánarbúi lántaka. Það er því alfarið á ábyrgð lánveitanda að lýsa kröfu sinn í bú þrotamanns og ber hann hallann af því vanræki hann að lýsa kröfu sinni. Alpt. 2008-09, A-deild, bls. 789. Nánar verður fjallað um lög nr. 32/2009 í kafla 4.3.4.2.

⁵² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 166.

ástæðulausra tafa og áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr búinu. Í þriðja lagi hefur áður verið vikið að heimild kröfuhafa til að halda uppi kröfu til skuldajafnaðar gegn kröfu þrotabúsins á hendur honum eftir ákvæðum 110. gr. gþl., sbr. 3. tölul. 118. gr. laganna. Reglan heimilar þannig að stefndi geti krafist skuldajafnaðar með gagnkröfu sinni þó að henni hafi aldrei verið lýst fyrir skiptastjóra.⁵³ Að loknum kröfulýsingarfresti getur kröfuhafi enn fremur komið að kröfu sem byggir á eignarétti samkvæmt 109. gr. gþl., og sama á við um kröfur um greiðslu útfararkostnaðar látins þrotamanns, kröfu um skiptakostnað og kröfu sem varð til eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskiptin, sbr. 4. og 5. tölul. 118. gr. gþl. Nánar verður fjallað um kröfur samkvæmt 109. og 110. gr. gþl. síðar í þessari ritgerð. Að lokum kemur fram í 6. tölul. 118. gr. að heimilt er að koma kröfu sem verður til vegna riftunar á ráðstöfunum þrotamanns, að því skilyrði fullnægðu að kröfunni sé lýst innan tafar og áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr búinu.

Af framangreindu má ráða að kröfur sem taldar eru upp 1.-6. tölul. 118. gr. gþl. falla ekki niður sökum vanlýsingar. Í *Hérd. Rvk. 14. desember 2012 (X-439/2011)*, sem staðfestur var af Hæstarétti með vísan til forsendna í *Hrd. 8. febrúar 2013 (19/2013)*, segir að 1.-6. tölul. 118. gr. gþl. feli í sér undantekningarreglur sem beri að skýra þröngt, enda séu þær frávik frá meginreglu 1. mgr. 117. gr. laganna um að sá sem vilji halda uppi kröfu á hendur þrotabúi verði að lýsa henni fyrir skiptastjóra.

3.5 Réttshæð krafna á hendur þrotabúi

3.5.1 Almenn

Hér að framan hefur verið fjallað um mikilvægi þess að kröfuhafar lýsi kröfum sínum í þrotabú fyrir skiptastjóra, eigi undantekningarheimildir 116. og 1.-6. tölul. 118. gr. gþl. ekki við um þá. Kröfur í þrotabú eru hins vegar misréttáar, allt eftir því hvers eðlis þær eru. Þrátt fyrir meginregluna um jafnræði kröfuhafa eru reglur um innbyrðis forgangs röðun krafna heimil undantekning frá aðalreglunni. Líkt og kom fram í kafla 3.4.1 þarf skuldari að taka fram í kröfulýsingu hvaða stöðu er farið fram á að krafa hans njóti í skuldaröð, sbr. 2. mgr. 117. gr. gþl., og leggja fram nauðsynleg gögn því til sönnunar.⁵⁴ Skuldari er bundinn af yfirlýsingu þess efnis hvernar stöðu hann krefst í skuldaröð, sbr. *Hrd. 12. apríl 2013 (182/2013)*.

⁵³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 166.

⁵⁴ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 167.

Málavextir voru þeir að í kröfulýsingu C í þrotabú L sagði að krafa væri vegna innstæðusamnings, en ekki tilgreint nánar hvaða stöðu hún nyti í skuldaröð. Skiptastjóri viðurkenndi kröfuna sem almenna kröfu, sbr. 113. gr. gþl., en C hélt því fram að með framangreindu orðalagi hefði kröfunni verið lýst sem forgangskröfu samkvæmt 112. gr. gþl. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti með vísan til forsendna, sagði að í réttarframkvæmd hefði 2. mgr. 117. gr. gþl. verið talin fela í sér skyldu þess sem lýsir kröfu í þrotabú að skilgreina sérstaklega hvefarr stöðu hann krefjist þess að krafan njóti. Geri hann það ekki sé miðað við það að krafan sé almenn krafa, sbr. 113. gr. gþl. og *Hrd. 6. september 2012 (506/2012)* og *Hrd. 23. janúar 2013 (763/2012)*. Krafa C gæti ekki notið forgangs samkvæmt 112. gr. gþl. þar sem kröfunni hafi ekki verið lýst í samræmi við ákvæði 2. mgr. 117. gr. gþl.

Samkvæmt framangreindu felur 2. mgr. 117. gr. gþl. þannig í sér málsforræðisreglu⁵⁵ þess efnis að kröfuhafi getur með kröfulýsingu sinni afsalað sér hugsanlegum rétti sem hann ella hefði notið, hefði kröfu verið lýst samkvæmt eðlilegri stöðu hennar í skuldaröð. Skiptir því miklu máli að vandað sé til verka við gerð kröfulýsingar. Annað gildir ef kröfuhafi lýsir kröfu sinni of réttþárrí líkt og sjá má af *Hrd. 29. apríl 2013 (218/2013)*. Í málinu var fallist á að í kröfulýsingu A á veðkröfu í þrotabú B fælist jafnframt lýsing á almennri kröfu og A talið heimilt að gera slíka kröfu þar sem hún gekk skemur en veðkrafa. Var krafa A því viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. gþl. Af þessum dómi má ráða að með lýsingu á kröfu sem gefin er tiltekin staða í kröfulýsingu, geti einnig falist lýsing á réttlægri stöðu í skuldaröð. Kröfuhafi hefur þannig ekki fyrirgert rétti sínum til réttlægri stöðu við úthlutun úr þrotabúi ef ekki er fallist á að krafa hans skuli njóta forgangsréttar.

Reglur um réttþæð krafna er að finna í XVII. kafla gþl. og eru í daglegu tali kenndar við skuldaröð þótt þar sé einnig fjallað um stöðu annarra krafna en skuldakrafna.⁵⁶ Reglurnar um skuldaröð byggjast á því að lög mæla á um að ákveðnar kröfur njóti forgangs til fullnustu (forgangskröfur) og að aðrar skuli mæta afgangi (eftirstæðar kröfur). Að öðru leyti er byggt á jafnræðisreglunni með því móti að kröfur, sem lög hafa ekki skipað ákveðinn sess, eru allar jafn réttþáar (almennar kröfur).⁵⁷ Innan sama flokks fá kröfuhafar yfirleitt hlutfallslega jafnar greiðslur ef innbyrðis forgangs nýtur ekki, en þeir sem eru í réttlægri flokkunum fá að jafnaði aðeins úthlutað ef réttþærrí kröfum hefur verið fullnægt.⁵⁸ Það er þó ekki algilt og til dæmis eru búskröfur samkvæmt 110. gr. gþl. misréttþáar innbyrðis líkt og síðar verður vikið að.

⁵⁵ Á grundvelli málsforræðis geta aðilar ráðið efnishlið einkamáls, nánar tiltekið hvort mál verði rekið, úr hvaða kröfum verði leyst í málinu og á hvaða röksemdum, sönnunargögnum og staðreyndum úrslit málsins fyrir dómi muni byggjast á. Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 20. Geta aðilar þannig ráðstafað sakarefni málsins einhliða með athöfunum sínum eða athafnaleysi sem og ráðið því hvernig meðferð þess skuli háttað, að því marki sem slíkt er heimilt í lögum. *Lögfræðiorðabók: með skýringum*, bls. 280.

⁵⁶ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 167.

⁵⁷ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 220.

⁵⁸ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 216.

Hér á eftir verður í stuttu máli vikið að hverjum flokki fyrir sig og verður sérstök umfjöllum um veðkröfur, sbr. 111. gr. gpl., í fimmta kafla ritgerðarinnar.

3.5.2 Sértökukröfur, sbr. 109. gr. gpl.

Í 109. gr. gpl. eru kröfur sem byggja á eignarétti, svokallaðar sértökukröfur, látnar ganga fyrir öðrum kröfum í þrotabú. Fyrir gildistöku gpl. voru sértökukröfur ekki hluti af skuldaröðinni. Í fræðikenningum og framkvæmd voru eigendur slíkra krafna kallaðir separatistar eða sértökumenn og sagt að kröfur þeirra stæðu utan skuldaraðar, þar sem sértökumenn ættu rétt á fullnustu óháð skuldaröðinni.⁵⁹ Með gildistöku gpl. voru sértökukröfur felldar inn í skuldaröðina við gjaldþrotaskipti⁶⁰ og því á ekki lengur við að fjalla um sértökukröfur sem kröfur utan skuldaraðar. Breytingin var aðeins til hagræðingar og engin efnisleg breyting gerð á sértökukröfum frá því sem áður var.⁶¹

Með sértökurétti er átt við tilkall kröfuhafa á hendur þrotabúi vegna beins eða óbeins eignaréttar. Almenn kröfuréttindi falla því ekki undir ákvæði 109. gr., heldur verður að sýna fram á eignaréttindi kröfuhafa. Sé um peningaeign að ræða, nægir kröfuhafa ekki að sanna eignarétt sinn, heldur verður féð auk þess að vera sérgreint í vörslum búans. Sé þessum skilyrðum ekki báðum fullnægt, neyðist kröfuhafi til að halda uppi endurgjaldskröfu sem nýtur þá ekki forgangs, heldur er almenn krafa í búið. Strangt til tekið er varla hægt að tala um að kröfuhafi njóti sértökuréttar nema krafa sé um afhendingu á hlut eða verðmæti í vörslum þrotabús á grundvelli beins eignaréttar eða annars konar umráðaréttar. Dæmi um slíkt er hlutur eða verðmæti sem þrotamaður hefur fengið að láni eða leigu hjá þriðja manni. Krafa eignanda/lánveitanda er þá fullkomlega óháð því hvernig skiptin fara fram enda krafist afhendingar á umræddu verðmæti óskertu, í stað kröfu um að viðkomandi verðmæti sé selt og andvirðinu varið til greiðslu í þágu kröfuhafa eftir skuldaröðinni eins og í tilfelli veðréttar.⁶²

Ef þrotabúið hefur selt eign eða réttindi í eigu sértökumanns, getur hann krafist greiðslu andvirðisins, eftir atvikum að frádregnum kostnaði sem búið hefur haft af varðveislu og sölu eignarinnar, sbr. 2. mgr. 109. gr. Sú krafa nýtur einnig forgangs samkvæmt 109. gr. Hafi skiptastjóri verið grandsamur um eignarétt sértökumanns þegar hann seldi verðmætið og

⁵⁹ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 220 og 224. Í eldri fræðikenningum má einnig finna dæmi þess að veðkröfur hafi talist utan skuldaraðar og veðkröfuhafar verið kallaðir sértökumenn og virðast fræðimenn hafa haft skiptar skoðanir um þetta málefni. Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 224 og Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 100. Slíkar kenningar eru hins vegar úreltar eftir setningu gpl. og skýr greinarmunur gerður á sértökurétti og veðrétti í núgildandi lögum.

⁶⁰ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1146.

⁶¹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1146.

⁶² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 168-169.

sértökumaður fær ekki fullnustu kröfu sinnar með greiðslu samkvæmt 2. mgr. 109. gr. gþl., getur þriðji maður krafist skaðabóta úr höndum búans. Skaðabótakrafan væri hins vegar búskrafa samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl., sbr. 3. mgr. 123. gr. gþl., sjá umfjöllun í kafla 3.5.3.

3.5.3 Búskröfur, sbr. 110. gr. gþl.

Næstar í réttindaröðinni koma búskröfur, sbr. 110. gr. gþl. Upptalning ákvæðisins felur í sér rétthæð hvernar kröfu gagnvart hinum kröfum ákvæðisins. Í 1. tölul. 110. gr. er kveðið á um forgangsrétt kröfu um greiðslu kostnaðar af útför þess látna, ef farið er með dánarbú hans eftir reglum 4. þáttar gþl. Í framkvæmd hefur tíðkast að fella ekki hér undir aðeins beinan kostnað af útfararathöfn, líkkistu, greftrun og prestþjónustu, heldur einnig ýmsan annan kostnað er tengist útför, til dæmis dánartilkynningu, erfidrykkju, blómaskreytingar og legstein.⁶³

Næstur í röðinni er kostnaður af skiptum, sbr. 2. tölul. 110. gr. gþl. Hér er ekki aðeins átt við þóknarir skiptastjóra og annarra sem hafa innt vinnu af hendi í tengslum við skiptin, heldur ýmiss konar annan kostnað tengdan skiptunum sjálfum. Aðeins skiptastjóri getur stofnað til krafna er falla undir 2. tölul., enda hefur hann einn heimild til að skuldbinda búið, sbr. 122. gr. gþl.⁶⁴ Í *Hrd. 5. febrúar 2014 (62/2014)* sló Hæstiréttur því föstu að opinber gjöld, sem lögð eru á þrotabú vegna starfsemi þess við upphaf gjaldþrotaskipta, teljist til skiptakostnaðar samkvæmt 2. tölul. 110. gr. gþl., en í málinu var um að ræða kostnað við opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi.

Í 3. tölul. 110. gr. er fjallað um kröfur sem verða til á hendur búi eftir upphaf skipta, hvort sem er með samningum skiptastjóra eða vegna tjóns sem búið bakar öðrum. Undir hið fyrrnefnda geta fallið gjöld vegna atvinnurekstrar þrotabús, svo sem vinnulaun starfsmanna eftir úrskurð um gjaldþrotaskipti. Ákvæði 3. mgr. 123. gr. gþl. er dæmi um hið síðarnefnda. Þar er kveðið á um bótaábyrgð þrotabús, hafi skiptastjóri ráðstafað eignum sértökumanns honum til tjóns. Regla 3. tölul. 110. gr. gþl. felur í sér undantekningu frá meginreglunni um jafnræði kröfuhafa og önnur ákvæði gþl. geta sett tilteknar tegundir krafna í þessa stöðu í skuldaröð, hliðstætt því sem gert er með fyrirmælum umræddrar reglu 3. mgr. 123. gr. gþl.⁶⁵

Að endingu eru nefndar í 4. tölul. 110. gr. gþl. kröfur sem til hafa orðið eftir frestdagvegna ráðstafana skuldara sem gerðar voru með samþykki aðstoðarmanns hans við greiðslustöðvun eða umsjónarmanni við nauðasamningsumleitanir. Umræddar ráðstafanir verða að hafa verið heimilar samkvæmt reglum 19.-21. gr. gþl. Tilgangur 4. tölul. 110. gr. er að tryggja stöðu

⁶³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 169-170.

⁶⁴ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 170.

⁶⁵ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 170-171.

viðsemjanda skuldara á meðan greiðslustöðvun eða nauðasamningsumleitunir standa yfir. Almennt afla slík viðskipti skuldara verðmæta sem geta gengið upp í kröfur á hendur honum og myndu liggja fyrir ef bú hans yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Það væri vægast sagt óeðlilegt að hagnaður búsin yrði á kostnað þess sem átti í viðskiptum við skuldara á meðan á greiðslustöðvun eða nauðasamningsumleitunum stóð, og að slík krafa viðsemjanda yrði almenn krafa samkvæmt 113. gr. Hér má benda á að í orðum 1. tölul. 114. gr. gþl. felst að kröfur um vexti og innheimtukostnað af búskröfum, sem komið hafa til eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti, greiðast samhliða kröfunum og teljast slíkir liðir því ekki til eftirstæðra krafna samkvæmt 114. gr. gþl.⁶⁶ Athygli skal vakin á því að kröfur samkvæmt 2.-4. tölul. 110. gr. gþl. ganga aðeins framur kröfum samkvæmt 111. gr. að því leyti sem þær varða þá eign sem veðréttur eða tryggingarréttindi eru í, sbr. 3. mgr. 111. gr. gþl.

3.5.4 Veðkröfur og önnur tryggingarréttindi, sbr. 111. gr. gþl.

Í 111. gr. gþl. er fjallað um forgangsrétt krafna sem njóta veðréttar eða annarra tryggingarréttinda í eign þrotamanns að því leyti sem þeim verður fullnægt með andvirði eignarinnar og arði eða öðrum tekjum sem þrotabúið hefur fengið greitt af henni. Hér er um að ræða kröfur tryggðar með veði eða öðrum tryggingarréttindum í eign skuldara. Ítarlega verður fjallað um kröfur samkvæmt 111. gr. gþl. í fimmta kafla ritgerðarinnar.

3.5.5 Forgangskröfur, sbr. 112. gr. gþl.

Í 112. gr. gþl. er kveðið á um forgangsrétt krafna sem koma til greiðslu næstar á eftir kröfum samkvæmt 109.-111. gr. gþl., svokallaðar forgangskröfur. Í flestum tilfellum er um að ræða kröfur sem eru háðar því að krafa hafi fallið í gjalddaga eða hafi orðið til vegna atviks innan tiltekinna tímamarka fyrir frestdag.⁶⁷ Kröfur samkvæmt 112. gr. standa allar jafnar, hvort sem þær falla undir fyrsta eða síðasta tölulið 1. mgr. ákvæðisins.⁶⁸

Fyrstar eru taldar upp kröfur fyrir laun og annað endurgjald fyrir vinnu í þjónustu þrotamanns sem hafa fallið í gjalddaga á síðustu 18 mánuðum fyrir frestdag, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Af orðalagi ákvæðisins er ljóst að aðeins er átt við launþega sem starfað hafa fyrir þrotamann, ekki verktaka. Við lausn á slíkum álitaefnum er litið til almennra viðhorfa um greinarmuninn á vinnusamningum og verktakasamningnum og á launþegum og verktökum. Engar sérreglur gilda því á þessu sviði. Í 2. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. er fjallað

⁶⁶ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1146-1147.

⁶⁷ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 174.

⁶⁸ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 231.

um forgangsrétt krafna um bætur vegna slita á vinnusamningum sem hafa orðið á síðustu 18 mánuðum fyrir frest dag eða eftir frest dag. Krafa samkvæmt 2. tölul. getur ekki numið hærri fjárhæð en svara mundi til launa í uppsagnarfresti sem gilda ætti um vinnusamninginn eftir lögum eða kjarasamningi, sbr. síðari málsl. ákvæðisins. Regla 2. tölul. á því aðeins við í tilvikum þar sem fyrrverandi starfsmaður þrotamanns gerir kröfu um bætur án þess að hafa innt af hendi vinnu í þágu hans eða þrotabúsins í uppsagnarfresti. Við mat á því hvort kröfuhafi eigi slíkan rétt verður einnig að líta til almennra reglna um þessi efni. Hafi kröfuhafi unnið fyrir þrotamann eða þrotabú á tímabilinu, fellur sá hluti kröfunnar undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Í 3. tölul. 1. mgr. 112. gr. er fjallað um kröfur um orlofsfé eða orlofslaun, að því leyti sem kröfuhafi hefur unnið til slíks réttar á síðustu 18 mánuðum fyrir frest dag eða eftir frest dag. Gildir einu hvort launþegi eigi tilkall til greiðslu í ákveðnu hlutfalli launa sinna á orlofstímabilinu eða greiðslu fastra launa. Í 3. mgr. 112. gr. kemur fram að aðilar sem teljast nákomnir í skilningi gþl. njóta ekki forgangs vegna krafna sem taldar eru upp í 1.-3. tölul. 1. mgr. 112. gr. Slíkir aðilar eiga því aðeins almenna kröfu á hendur þrotabúi við þessar aðstæður, sbr. 113. gr. gþl.⁶⁹

Annað gildir um kröfur samkvæmt 4.- 8. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Í 4. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. er kveðið á um forgangsrétt krafna um gjöld til lífeyrissjóða, sjúkrasjóða, orlofsheimilasjóða og stéttafélaga sem þrotamanni hefur borið að greiða samkvæmt lögum eða kjarasamningi á síðustu 18 mánuðum fyrir frest dag eða eftir frest dag. Ýmist er um að ræða gjöld sem að vinnuveitanda ber að draga af launum starfsmanna sinna og standa skil á eða gjöld sem vinnuveitanda er skylt að inna af hendi samkvæmt lögum eða samningi. Forgangsréttur er veittur með 5. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. fyrir kröfum um bætur vegna örorku eða dauðsfalls manns sem starfaði í þjónustu þrotamanns og varð fyrir slysi sem olli örorku eða dauðsfalli. Umrætt atvik þarf að hafa átt sér stað á síðustu 18 mánuðum fyrir frest dag eða eftir frest dag. Líkt og í tilfalli 1. tölul. um kröfur um laun og annað endurgjald fyrir vinnu, tekur ákvæðið aðeins til aðila sem hafa starfað fyrir þrotamann eða þrotabú sem launþegar. Af lestri 5. tölul. er ljóst að reglan tekur aðeins til fjárhagslegs tjóns. Miskabætur og bætur fyrir annað ófjárhagslegt tjón njóta því ekki forgangsréttar. Ákvæði 6. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. kveður á um forgangsrétt fyrrverandi maka eða barns þrotamanns um lífeyri eða meðlag á síðustu 18 mánuðum fyrir frest dag eða eftir frest dag. Slíkar kröfur verða að styðjast við ákvörðun yfirvalds og ekki vera greiddar af almannatryggingum eða með sambærilegum hætti. Ef unnt er að leita greiðslu kröfunnar á slíkum vettvangi, nýtur hún ekki forgangs

⁶⁹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 175-178.

samkvæmt 112. gr. Þar af leiðandi nýtur endurgreiðslukrafa almannatrygginga eða annarra opinberra stofnana á hendur þrotabúi vegna greiðslu um lífeyri eða meðlag ekki forgangs og gildir 1. mgr. 115. gr. gþl. um réttarstöðu framsalshafa ekki í þessu tilfalli.⁷⁰ Kröfur til eða vegna meðferðar fjár sem þrotamaður hefur haft í vörslum sínum sem opinber sýslunarmaður með sjálfstæða félgæslu njóta forgangs samkvæmt 7. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Krafa um slíka fjármuni telst ekki sértökukrafa samkvæmt 109. gr. gþl. nema féð sé sérgreint í vörslum búsin, sbr. umfjöllun þess efnis í kafla 3.5.3. Ákvæðið tekur ekki fram hvenær féð verður að hafa komist í vörslur þrotamanns, svo lengi sem krafan er enn til staðar þegar bú þrotamanns er tekið til skipta. Að endingu kveður 8. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. á um forgangsrétt krafna aðstoðarmanns við greiðslustöðvun eða umsjónarmanns við nauðasamningsumleitanir um þóknun og greiðslu nauðsynlegs kostnaðar sem þeir hafa lagt út fyrir eftir frestdag. Áskilið er að frestdagur gjaldþrotaskiptanna markist af viðkomandi beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana samkvæmt ákvæðum 2. gr. gþl.⁷¹

3.5.6 Almennar kröfur, sbr. 113. gr. gþl.

Almennar kröfur eru skilgreindar með neikvæðum hætti á þá leið að í þann flokk falla allar aðrar kröfur en þær, sem taldar eru upp í 109.-112. gr. og 114. gr. gþl., sbr. 113. gr. laganna. Allar kröfur sem njóta ekki ákveðinnar stöðu í skuldaröð samkvæmt gþl. eru því almennar kröfur. Eins og áður hefur verið fjallað um verður að koma fram í kröfulýsingu hvar krafa kröfuhafa á að standa í skuldaröð, sbr. 2. mgr. 117. gr. gþl. Ef slíkt kemur ekki greinilega fram í kröfulýsingu skipar skiptastjóri kröfunni stöðu sem almennri kröfu, sé hún ekki eftirstæð krafa samkvæmt 114. gr. gþl.⁷²

3.5.7 Eftirstæðar kröfur, sbr. 114. gr. gþl.

Eftirstæðar kröfur samkvæmt 1.-5. tölul. 114. gr. gþl. koma fyrst til greiðslu þegar allar rétthærri kröfur hafa verið greiddar að fullu. Upptalning greinarinnar felur í sér innbyrðis forgangs röðun meðal þessara krafna. Í ljósi þeirrar aðstöðu sem uppi er við gjaldþrotaskipti eru almennt litlar líkur á því að greiðsla fái upp í eftirstæðar kröfur. Reglur 114. gr. gþl. hafa þó sjálfstætt gildi að því leyti að kröfur sem þar eru taldar upp geta eftir atvikum talist til almennra krafna samkvæmt 113. gr. gþl. ef annað hefur ekki verið tekið fram. Ákvæði 114. gr. felur í sér tæmandi talningu krafna og verður annars konar kröfum ekki komið að

⁷⁰ Í 1. mgr. 115. gr. segir að réttindi á hendur þrotabúi samkvæmt 109.-114. gr. gþl. fylgi kröfu við framsal hennar eða önnur aðilaskipti.

⁷¹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 178-181.

⁷² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 182.

samkvæmt ákvæðinu. Þannig verður til dæmis krafa hluthafa um endurgreiðslu hlutafjár ekki felld undir neitt ákvæða 114. gr.⁷³ Ákvæði 114. gr. gþl. telur í fyrsta lagi upp kröfur um vexti, verðbætur, gengismun og kostnað af innheimtu kröfu samkvæmt 112. eða 113. gr. gþl. sem hafa fallið eftir skiptin, sbr. 1. tölul. 114. gr. gþl. Á eftir þeim koma kröfur um einkaréttarleg févítí, sbr. 2. tölul. 114. gr. gþl. Þó er tekið fram að reglan á ekki við að því leyti, sem skaðabætur felast í kröfu um févítí. Sá hluti kröfunnar telst almenn krafa samkvæmt 113. gr. gþl.⁷⁴ Næstar koma gjafakröfur, sbr. 3. tölul. 114. gr. gþl. og svo kröfur sem samið hefur verið um að séu víkjandi fyrir öðrum kröfum, sbr. 4. tölul. sömu greinar. Kröfur um vexti, verðbætur, gengismun og kostnað af eftirstæðum kröfum samkvæmt 114. gr. reka svo lestina, sbr. 5. tölul. 114. gr. gþl.

⁷³ *Handbók: gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 182.

⁷⁴ *Handbók: gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 182-183.

4 Veðréttindi

4.1 Nokkur grunnhugtök eigna- og veðréttar

Þegar hér er komið sögu er nauðsynlegt að skýra betur nokkur grunnhugtök eigna- og veðréttar, enda njóta eigendur tryggingarréttinda sérstakra réttinda við gjaldþrotaskipti samkvæmt reglum gþl. Rétt er að taka fram að eftirfarandi umfjöllun er ekki tæmandi, heldur aðeins til skýringar og ætlað að ramma viðfangsefnið inn.

Eignaréttur skiptist í beinan og óbeinan eignarétt (takmarkaðan eignarétt).⁷⁵ Beinn eignaréttur er oftast skilgreindur neikvætt á þá leið að í honum felist réttur til hvers konar ráðstafana og umráða yfir hlut, að því marki sem slíkt er ekki sérstaklega takmarkað. Almenn felst því í beinum eignarétti heimild til þess að ráða og ráðstafa líkamlegum munum, fasteignum og lausafé, innan þeirra takmarkana sem réttindunum eru settar með lögnum og af óbeinum eignarétti annarra, sem stofnuð hefur verið yfir til hlutnum.⁷⁶ Rétt er að taka fram að þrátt fyrir framangreinda skilgreiningu er eignarétturinn engan veginn takmarkaður við líkamlega muni, heldur getur skilgreiningin einnig náð til annarra verðmætra réttinda, svo sem hugverkaréttinda.⁷⁷ Samkvæmt framansögðu má segja að handhafi beins eignaréttar sé hinn eiginlegi eigandi eignar.⁷⁸ Þegar sagt er að ákveðinn aðili sé eigandi tiltekinna verðmæta, er verið að vísa til þess að sá aðili hafi rétt til þess að ráða yfir verðmætunum. Greina má á milli raunverulegra og réttarlegra yferráða. Raunveruleg yferráð fela í sér réttinn til hagnýtingar verðmætisins með jákvæðum hætti, til dæmis til að byggja hús á landi sínu eða yrkja jörð sína. Neikvæð einkenni slíkra yferráða lýsa sér í því að eigandinn getur meinað öðrum að hafa not af eign sinni innan þeirra marka sem lög setja þessum rétti eiganda. Þannig getur landeigandi til dæmis meinað öðrum að fara yfir land sitt. Hin réttarlegu yferráð eiganda yfir verðmæti fela í sér heimild til að ráðstafa eigninni með löggerningi. Hann getur til dæmis selt hana eða stofnað til veðréttinda yfir henni. Hið neikvæða einkenni réttarlegra yferráða lýsir sér í því að eigandi getur meinað öðrum að ráðstafa eign sinni, með þeirri undantekningu að lánardrottinn leit fullnustu í eigninni, þegar skilyrðum fullnustu er fullnægt.⁷⁹ Réttur lánardrottna til að ganga á eignir skuldara, eða þriðja manns sem hefur lagt eign sína að veði til tryggingar skuld aðalskuldara, til fullnustu kröfu sinnar telst því ekki brot á eignarétti eigandans.

⁷⁵ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 379.

⁷⁶ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 22.

⁷⁷ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 23-24.

⁷⁸ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 379.

⁷⁹ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 23.

Óbein eignaréttindi má skilgreina á jákvæðan hátt þannig að eigandi hins óbeina eignaréttar hefur aðeins heimild til ákveðinna og afmarkaðra umráða eða ráðstafana. Nýtur hann þannig engan veginn allra sömu heimilda og sá sem á beinan eignarétt yfir viðkomandi verðmæti.⁸⁰ Óbein eignaréttindi veita rétthafanum aðeins tiltekin not eða umráð eignar og takmarka með þeim hætti beinan eignarétt eigandans.⁸¹ Óbeinum eignarétti má því lýsa sem hlutdeild í víðtækari rétti eigandans. Handhafi slíkra réttinda hefur not og umráð hlutar eða verðmæta í skjóli hins beina eignaréttar.⁸² Ráðstöfunarheimildir handhafa hinna óbeinu eignaréttinda eru þar af leiðandi þrengri en heimildir þess sem á beinan eignarétt. Eigandi óbeinna eignaréttinda nýtur réttindanna ávallt fyrir milligöngu eigandans og því krefst óbeinn eignaréttur alltaf að minnsta kosti tveggja aðila; *annars vegar* eiganda sem er handhafi hins beina eignaréttar og *hins vegar* handhafa óbeina eignaréttarins.⁸³ Óbeinu eignaréttindin eru yngri en hin beinu⁸⁴ og því verður fyrst að hafa stofnast til beins eignaréttar yfir eign áður en hægt er að stofna til óbeins eignaréttar yfir henni. Algengasti stofnunarháttur óbeinna eignaréttinda er með samningi, en til hans getur einnig stofnast með eignarnámi eða fyrir hefð. Einnig eru dæmi þess að óbeinn eignaréttur stofnist fyrir milligöngu handhafa opinbers valds, til dæmis réttur samkvæmt kyrrsetningargerð.⁸⁵ Helstu flokkar óbeinna eignaréttinda eru almennt taldir vera: afnotaréttindi, ítaksréttindi og ískyldur, haldsréttur, afgjaldsskyldur, forkaupsréttur og kaupréttur, réttur samkvæmt kyrrsetningargerð og veðréttindi.⁸⁶ Veðréttindi eru líklegast algengust óbeinna eignaréttinda og sá flokkur sem hefur hvað mesta þýðingu í fjárhagslegum samskiptum manna.⁸⁷

Veðréttur veitir rétthafa (veðhafa) tilteknar heimildir í eign sem er í eigu annars aðila (veðsala). Trygging veðréttinda felst í því að ef skuldari greiðir ekki skuld á umsömdum tíma, hefur veðhafi heimild til að fá kröfu sína greidda af peningaverðmæti hinnar veðsettu eignar á undan öðrum kröfuhöfum skuldara. Hægt er að orða það sem svo að veðsali hafi veitt veðhafanum ákveðinn aðgang að eignarétti sínum með því að setja eign sína að veði. Veðhafi er sá aðili sem nýtur þeirra heimilda sem veðrétturinn veitir (kröfuhafi veðtryggðu kröfunnar) og veðsali er sá sem veitir þessa heimild (eigandi veðsettu eignarinnar). Veðsali er oft einnig skuldari hinnar veðsettu kröfu en það er þó ekki algilt, eins og komið verður að í kafla 4.3.4.

⁸⁰ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 25.

⁸¹ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 379

⁸² Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 25.

⁸³ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 379.

⁸⁴ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 26.

⁸⁵ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 26.

⁸⁶ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 42 og Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 380-382.

⁸⁷ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 43.

Veðkrafa er skuldbindingin, hún er oftast peningakrafa og veðið á að tryggja að hún verði réttilega efnd. Veðandlag er sú eign sem veðsett hefur verið til tryggingar fullnustu kröfunni.⁸⁸ Veðréttur getur stofnast í líkamlegum verðmætum (fasteignum og lausafé) sem og í öðrum verðmætum, eins og kröfuréttindum, höfundarétti, rétti samkvæmt einkaleyfi og hlutabréfum. Það er einnig hægt að stofna til veðréttar í óbeinum eignaréttindum, svo sem í veðrétti, afnotarétti eða ítaksrétti.⁸⁹ Rétt er að taka fram að aðeins er hægt að stofna til veðréttar í verðmætum sem hafa fjárhagslegt gildi. Á hinn bóginn er meginreglan sú að stofna má til veðréttinda yfir öllum eignum sem metnar verða til fjár, nema takmarkanir séu á því samkvæmt lögum eða samningi.⁹⁰

4.2 Einkenni veðréttinda

Það er fleira sem einkennir veðréttindi en að þau teljist til óbeinna eignaréttinda. Veðréttur er ein tegund tryggingarréttinda. Dæmi um önnur tryggingarréttindi eru haldsréttur, ábyrgðir og skuldajafnaðarréttur. Veðréttur og haldsréttur teljast til hlutaréttartrygginga, það er að greiðsla skuldar er tryggð með ákveðnu verðmæti, svo sem fasteign. Hlutverk tryggingarréttinda er að tryggja að greiðsla fari fram, eftir atvikum þegar skuldari er komin í greiðsluþrot. Tilvist tryggingarréttinda byggist á því að kröfuhafi getur ekki alltaf treyst á að skuldari sé borgunarmaður þegar að skuldadögum kemur og þarf hann því að afla sér tryggingar fyrir fullnustu kröfu sinnar.⁹¹

Annað megineinkenni veðréttar er að hann er forgangsréttur. Veðréttindi veita veðhafa forgangsrétt til að leita fullnustu fyrir kröfu sinni (veðkröfu) í ákveðnu fjárverðmæti/verðmætum (veðinu), sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1995 um samningsveð (hér eftir skammstöfuð svl.).⁹² Forgangsrétturinn felst í því að veðhafinn hefur forgangsrétt fram yfir aðra kröfuhafa til þess að ganga að hinni veðbundnu eign (veðandlaginu) á undan öðrum kröfuhöfum veðsala. Án slíks veðréttar í einni eða fleiri eignum skuldara á kröfuhafi ekki ríkari rétt en aðrir kröfuhafar til að ganga að hverri einstakri eign skuldara. Sökum forgangsréttar veðhafa eiga kröfuhafar, sem ekki eiga veðrétt í eign eða eignum skuldara, ekki rétt á greiðslu af fjárverðmæti hinnar veðsettu eignar fyrr en veðhafinn hefur fengið sitt og krafa hans hefur verið greidd að fullu,⁹³ eða að því marki sem andvirði eignarinnar dugar til

⁸⁸ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 422 og 426.

⁸⁹ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 156.

⁹⁰ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 50.

⁹¹ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 46-47.

⁹² Þó að ákvæði svl. taki aðeins til samningsveða, nær hugtaksskilgreiningin í sjálfu sér til allra veðréttinda. Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2135.

⁹³ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 50.

fullnustu kröfu hans. Veðhafar í tiltekinni eign skuldara geta verið fleiri en einn. Áréttað skal að forgangsrétturinn snýr aðeins að hinni veðsettu eign. Dugi andvirði hennar ekki til fullnustu kröfu veðhafa, gilda sömu reglur um eftirstöðvarnar og um kröfur almennra kröfuhafa sem ekki njóta veðréttar í tiltekinni eign skuldara.

Forgangsréttur veðhafa stendur ekki því í vegi að önnur takmörkuð eignaréttindi hvíli á hinni veðsettu eign, hvort sem það eru veðréttindi annarra veðhafa eða annars konar réttindi. Slík réttindi geta ýmist notið sama forgangsréttar eða staða þeirra verið mismunandi. Þau réttindi, sem standa frammar í forgangs röðinni, ber að fullnusta áður en kemur að fullnustu þeirra réttinda sem aftar standa. Slíkt getur að sjálfsgöðu dregið úr möguleika veðhafa að fá fullnustu kröfu sinnar af peningaverðmæti veðsins en haggar þó ekki þeirri staðreynd að réttur veðhafa er forgangsréttur fram yfir aðra skuldara til að leita fullnustu í peningaverðmæti veðandlagsins.⁹⁴

Síðast en ekki síst er veðréttur fullnusturéttur. Veðið á að tryggja að greiðsla skuldar fari fram og getur veðhafinn gengið að veðandlaginu til fullnustu þeirrar kröfu sem veðrétturinn tryggir. Þessi réttur veðhafa gengur frammar fullnusturétti þeirra kröfuhafa skuldara sem ekki njóta neinna tryggingarréttinda í hinni veðsettu eign. Veðhafi á þannig greiðari leið að því að fá fullnustu kröfu sinnar en aðrir kröfuhafar skuldara. Skilyrðið fyrir því að fullnusturéttur skapist er að um sé að ræða vanefnd af hálfu skuldara, fyrr getur veðhafi ekki leitað fullnustu kröfu sinnar í hinni veðsettu eign. Fullnustu er þá leitað í peningaverði hins veðsetta verðmætis, oftast þannig að veðandlagið er selt á nauðungarsölu samkvæmt reglum nsl. Söluandvirðið, svo langt sem það hrekkur til, er nýtt til að greiða kröfu veðhafa og það sem umfram kann að vera rennur til eigandans (veðsala). Fullnustu er einnig hægt að leita með því að veðhafi öðlist eignarétt yfir hinu veðsetta verðmæti á grundvelli mats á verðmæti veðsins. Sé verðmæti veðsins metið hærra en veðkrafan, ber veðhafa að greiða veðsala það sem umfram er. Eftir atvikum er hægt að leita fullnustu veðkröfu í þeim arði sem veðandlagið gefur af sér.⁹⁵

Ítrekað skal að sérstaða veðhafa nær aðeins til hinnar veðsettu eignar (veðandlagsins). Hann nýtur aðeins forgangs- og fullnusturéttar að hinni veðsettu eign/eignum. Veðhafi hefur ekki neina sérstöðu fram yfir aðra kröfuhafa hvað varðar aðrar eignir skuldara, ef einhverjar eru. Til þess verður hann að afla sér forgangsréttinda yfir annarri eign skuldara, til dæmis með fjárnámi í eign eða samningi.

⁹⁴ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 51-52.

⁹⁵ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 50-51.

4.3 Flokkun veðréttinda

4.3.1 Flokkun eftir stofnunarhætti veðs

Algengast er að flokka veðréttindi eftir stofnunarhætti þeirra, veðandlagi og hver fari með vörslur veðsins.⁹⁶ Athygli skal vakin á því að ef ákvæði 111. gr. gþl. er skoðað er ekki að sjá að reglan geri greinarmun á hinum mismunandi flokkum veðréttinda og falla því öll veðréttindi undir ákvæðið, sama hvers eðlis þau eru. Í *Hrd. 2001, bls. 2701 (nr. 222/2001)* var til dæmis talið að lögveðréttur⁹⁷ sjómanna í þrotabú vinnuveitanda væri fallinn niður þar sem kröfum þeirra hafði ekki verið lýst fyrir skiptastjóra. Var þannig gengið út frá því að lögveðið félli undir ákvæði 111. gr. gþl. Frekar verður fjallað um 111. gr. gþl. í kafla 5.

Mikilvægasta flokkun veðréttinda byggir á stofnunarhætti veðréttindanna.⁹⁸ Veðréttur getur stofnast með mismunandi hætti og er gerður greinarmunur á sanningsveði, aðfararveði og lögveði. Til sanningsveðs teljast þau veðréttindi sem stofnað er til með löggerningi, hvort sem það er löggerningur inter vivos eða með dánargerningi. Þá er það einnig talið til sanningsveðs þegar veðréttindi hafa orðið til fyrir traustfang og ef veðréttindi geta í einhverjum tilvikum stofnast fyrir hefð, er talið rétt að telja þau til sanningsveðs.⁹⁹ Reglur svl. gilda um sanningsveð¹⁰⁰ en ákvæði laganna víkja fyrir reglum sérlaga, sbr. 3. mgr. 2. gr. svl. Forsendan fyrir stofnun gilds veðsamnings er að veðstofnunin sé heimiluð í lögum, sbr. 2. mgr. 2. gr. svl. Er hér bæði verið að vísa til þess hvaða eignir verða settar að veði og með hvaða hætti veðréttur verður stofnaður.¹⁰¹ Samningur sem nýtur ekki lagastoðar er ógildur milli aðila og gagnvart þriðja manni, til dæmis gagnvart öðrum kröfuhöfum veðsala sem leita fullnustu í sömu eign og hefur verið sett að veði með umræddum ógildum samningi.¹⁰²

Sem dæmi um meintan veðsamning sem ekki uppfyllti skilyrði svl. má nefna *Hrd. 2004, bls. 4309 (211/2004)*. Í málinu hélt S því fram að yfirlýsingar K á tilgreindum skjölum öfluðu honum veðréttar í tilteknum kröfuréttindum. Voru yfirlýsingarnar í grófum dráttum *annars vegar* þær að ákveðnar greiðslur skyldu lagðar inn á tiltekinn reikning S og *hins vegar* að heimilað væri að ráðstafa nánar tilgreindum greiðslum inn á reikning í eigu S. Hæstiréttur taldi að þó yfirlýsing K væri skýr, væri aðeins um viljayfirlýsingu að ræða og fæli hún ekki í sér stofnun veðréttar eða annarra tryggingarréttinda. Í yfirlýsingunni var hvorki tekið fram að um veðsamning væri að ræða, né var nokkur fjárfkrafa lögð að veði samkvæmt orðalagi hennar. Var því kröfu S um viðurkenningu á stofnun veðréttar yfir umræddum greiðslum hafnað.

⁹⁶ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 19.

⁹⁷ Frekar verður fjallað um lögveð síðar í þessum kafla ritgerðarinnar.

⁹⁸ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 383.

⁹⁹ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 20.

¹⁰⁰ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2126.

¹⁰¹ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 76.

¹⁰² Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 424.

Aðfararveð er veð sem stofnast fyrir atbeina opinbers valds, sem er liður í fullnustugerðum skuldheimtumanna,¹⁰³ Í kjölfar slíkra fullnustugerðar getur kröfuhafi selt á uppboði þá eign sem fjárnám var gert í og umráða- og ráðstöfunarréttur eigandans yfir eigninni takmarkast að sama skapi.¹⁰⁴

Lögveð eru veðréttindi sem stofnað er til samkvæmt beinum fyrirmælum löggjafans.¹⁰⁵ Lögveð eru yfirleitt skilgreind neikvætt á þann hátt að til þeirra teljast veð sem hvorki eru sammingsveð né aðfararveð samkvæmt framangreindum skilgreiningum.¹⁰⁶ Ekki er til nein heildarlöggjöf um lögveðréttindi og er talið að reglur afl., nsl. og þinglýsingarlaga nr. 39/1978 (hér eftir skammstöfuð þl.) dragi úr þörfinni á sérstakri löggjöf um lögveð.¹⁰⁷ Meginreglan er sú að lögveðskröfur ganga framur öðrum kröfum¹⁰⁸ og þeim þarf jafnframt ekki að þinglýsa til að öðlast réttarvernd gagnvart þriðja manni nema annað sé tekið fram í lögum, sbr. 1. málsl. 32. gr. þl.¹⁰⁹ Ekki hefur verið talið að það dragi úr öryggi viðskipta að réttarvernd lögveðréttinda sé óháð þinglýsingu.¹¹⁰ Sem dæmi um lögveð má nefna sjóveðrétt í skipi, sbr. 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985, og gengur slíkur veðréttur fyrir öllum öðrum eignarhöftum í skipinu, sbr. 198. gr. sömu laga.

4.3.2 Flokkun eftir eðli hinnar veðsettu eignar

4.3.2.1 Almenn

Hægt er að flokka veðréttindi eftir eðli hinna veðsettu verðmæta, það er í fasteignaveð (veð í fasteign), lausafjárveð (veð í lausafé), veð í kröfuréttindum og veð í hugverka- og auðkennaréttindum samkvæmt ákvæðum sérlaga þess efnis. Veðréttur í almennum kröfum öðlast réttarvernd við það að skuldari fær tilkynningu um veðsetninguna, annað hvort frá veðsala eða veðhafa, sbr. 1. mgr. 46. gr. svl., og veðsetning slíks veðréttar öðlast réttarvernd með sama hætti, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Samkvæmt 24. gr. svl. er heimilt að stofna samtímis til veðréttar í fasteignum og lausafé í einu og sama veðbréfinu þegar um er að ræða veð í rekstrartækjum (rekstrarveð).¹¹¹

¹⁰³ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 20.

¹⁰⁴ Gaukur Jörundsson: *Um veðréttindi*, bls. 75.

¹⁰⁵ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 423.

¹⁰⁶ Þórður Eyjólfsson: *Um lögveð*, bls. 5.

¹⁰⁷ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2126.

¹⁰⁸ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 686.

¹⁰⁹ Nánar verður fjallað um nauðsynlegar tryggingarráðstafanir í kafla 4.4.

¹¹⁰ Alþt. 1977-78, A-deild, bls. 1403.

¹¹¹ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 20.

4.3.2.2 Söluveð, sbr. III. kafla G svl.

Í lausafjárkaupum, sérstaklega afborgunarkaupum, hefur lengi tíðkast að sala sé gerð með eignaréttarfyrirvara. Kaupandi öðlast þannig ekki eignarétt yfir hinu selda fyrr en hann hefur efnt kaupsamninginn og þá fyrst og fremst með greiðslu kaupverðs. Í eignaréttarfyrirvara felst meðal annars að seljandi setur það skilyrði að fá hið selda til baka, standi kaupandi ekki við skuldbindingu sína. Fram að gildistöku svl. skorti skráðar lagareglur um eignaréttarfyrirvara, bæði hvað varðaði hina kaupréttarlegu hlið slíkra samninga og um nauðsynlegar tryggingarráðstafanir¹¹² og var nokkuð deilt um það um hvers konar rétt væri að ræða. Með svl. var eignaréttarfyrirvari gerður að sérstakri tegund sjálfsvörsluveðs, nefnt söluveð, og er reglur um það að finna í III. kafla G laganna. Söluveð er veðréttur í hinu selda til tryggingar láni sem seljandi eða annar lánveitandi hefur veitt til kaupanna, hvort sem allt kaupverðið er greitt í einu lagi eftir afhendingu söluhlutar eða söluverðið greitt í afborgunum. Þá leiðir af 42. gr. svl. að ákvæði laganna varðandi söluveð skuli gilda um öll tilvik þar sem slíkt lán hefur verið veitt og seljandi eða lánveitandi áskilur sér eignarétt að söluhlutnum þar til að lánið hefur verið greitt eða áskilur sér að taka hlutinn við greiðslufall. Gildir einu hvaða nafni aðilar kalla samninginn, svo sem samning um söluveð, samning um kaup með eignaréttarfyrirvara eða annars konar heiti, svo lengi sem framangreind skilgreining á við um gerninginn.¹¹³ Er miðað við það eitt að raunveruleg sala hafi farið fram og að söluverðmætið sé sérgreint. Ákvæði 35. gr. svl. byggir á því að aðilar semji beinlínis um söluveð í samningi sínum. Seljandi getur því ekki upp á sitt eindæmi áskilið sér söluveðrétt í hinu selda, svo bindandi sé fyrir kaupanda, eða aðra sem leiða rétt sinn frá honum.

Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. svl. er aðeins hægt að stofna til söluveðs í lausafé og að meginreglu má setja allt lausafé að söluveði. Þó er óheimilt að stofna til söluveðs í verðmætum sem ætlaðir eru til endursölu, sbr. 36. gr. svl., og er það gert með tilliti til hagsmuna kröfuhafa kaupanda og þeirra sem öðlast í grandleysi réttindi yfir söluverðmætinu með samningi við kaupanda.¹¹⁴ Söluveðsetning í hlut sem ætlaður er til endursölu er ekki gild veðsetning. Krafa seljanda á hendur kaupanda um greiðslu kaupverðs væri því almenn krafa og hann myndi ekki öðlast skaðabótakröfu á hendur kaupanda vegna áframsölu hlutarins. Hér er um að ræða breytingu frá því sem áður gildi um eignaréttarfyrirvara. Þá gat það gerst að

¹¹² Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2179.

¹¹³ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2180.

¹¹⁴ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2181.

eignaréttarfyrrvari félli niður gagnvart þriðja manni, en hefði samt sem áður gildi á milli kaupanda og seljanda.¹¹⁵

Það var niðurstaðan í *Hrd. 1989, bls. 1473*. T seldi TS vélasamstæðu með eignaréttarfyrrvara. TS áframseldi í framhaldinu samstæðuna til K sem var grandlaus um eignaréttarfyrrvarann. TS stóð ekki við greiðsluskuldbindingar sínar við T og varð síðar gjaldþrota. Hæstiréttur taldi að T gæti ekki haldið uppi eignaréttarfyrrvara sínum gagnvart K þegar bú T var tekið til gjaldþrotaskipta þar sem ósannað væri að K hefði vitað af honum. TS hafi rekið umboðs- og heildverslun með tæki og fleira og það hafi komið fram í bréfhaus fyrirtækisins. Þá hafi einn af fyrrvarsmönnum T komið til Íslands til að laga galla á vélinni í kjölfar kvartanna K þess efnis. TS var hins vegar skuldbundinn til að virða eignaréttarfyrrvarann þar til að kaupverðið væri að fullu greitt. TS hefði borið að geta eignaréttarfyrrvarans í samningi sínum við K og ósannað var að fyrrvarsmönnum T hafi verið kunnugt að TS hefði ekki virt hann við söluna til K. Féllst Hæstiréttur því á kröfu TS í þrotabú T um sértökurétt í söluandvirðinu sem K hafði greitt T fyrir samstæðuna.

Framangreind undantekning um bann við stofnun söluveðs í hlutum sem ætlaðir eru til endursölu á þó ekki við í þeim tilvikum þar sem heimilt er að selja hlutinn eftir að endurbætur hafa verið gerðar á honum eða í þeim tilvikum þar sem um er að ræða fylgifé eða hluta aðalhlutarins, sbr. síðari málsl. 36. gr. svl. Fyrr heimildin tekur til tilvika þegar söluhlutur er ekki seldur endursölu fyrr en á honum hafa verið gerðar endurbætur og verður þá að hafa verið gerð á honum efnisleg breyting fyrir tilverknað kaupandans. Síðari heimildin tekur til tilvika þegar heimilt er að selja hlut eftir að honum hefur verið skeytt við annan hlut (aðalhlut) eða hann gerður að fylgifé aðalhlutarins.¹¹⁶ Við framangreindar aðstæður er heimilt að nota söluveð sem tímabundna tryggingu fyrir endurgjaldskröfunni, þótt hlutirnir séu ætlaðir til endursölu. Í framhaldinu er rétt að nefna að gagnstætt því sem almennt gildir um samningsveð, sbr. meginreglu 11. gr. svl.,¹¹⁷ er veðsala söluveðs samkvæmt 37. gr. gpl. óheimilt að framselja eða veðsetja hluti sem settir hafa verið söluveði án samþykkis veðhafa, sbr. þó áður nefnda undantekningarheimild 36. gr. svl. Samkvæmt ákvæði 37. gr. svl. öðlast kaupandi ekki ráðstöfunarrétt með löggerningi yfir hinu keypta, fyrr en hann hefur að fullu gert upp við seljanda. Regla 37. gr. svl. á við hvort sem veðhafi söluveðréttar er seljandi eða lánveitandi og ráðstafanir kaupanda sem samræmast ekki ákvæðinu geta leitt til refsíabyrgðar kaupanda.¹¹⁸

Skilyrði fyrir réttarvernd söluveðssamnings er að samningurinn sé skriflegur og gerður í síðasta lagi samtímis afhendingu söluhlutarins til kaupanda, sbr. 1. mgr. 38. gr. svl. Þessi

¹¹⁵ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 342.

¹¹⁶ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 344.

¹¹⁷ Meginregla 11. gr. svl. kveður á um að veðréttur sé því ekki til fyrirstöðu að hinu veðsetta sé afsalað nema annað leiði af lögum eða samningi.

¹¹⁸ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2182.

áskilnaður er talinn nauðsynlegur af sönnunarástæðum og til að koma í veg fyrir málamyndagerninga. Í samningnum verður að greina sérstaklega veðandlagið og fjárhæð kröfunnar, sem veðinu er ætlað að tryggja, sbr. 2. mgr. 38. gr. svl.¹¹⁹ Þinglýsing samningsins er hins vegar ekki nauðsynleg nema þegar um er að ræða söluveð í skráningarskyldu lausafé.¹²⁰ Í eftirfarandi dómi var ekki fallist á að stofnað hefði verið til söluveðréttar með gildandi hætti svo samræmdist reglu 38. gr. svl.

Hrd. 2004, bls. 1421 (340/2003). Í málinu staðfesti Hæstiréttur dóm héraðsdóms þess efnis að reikningar sem T lagði fram fyrir dómi vegna kaupa Í á tölvubúnaði bæru ekki með sér að búnaðurinn hefði verið seldur með söluveði. Að auki lægi ekki fyrir neinn skriflegur samningur á milli aðila, líkt og ákvæði í 1. mgr. 38. gr. svl. gerði kröfu um og væri skilyrði fyrir réttarvernd slíks samnings. Var heldur ekki talið að „illlæsilegt ljósrit reiknings“ um meinta samningsskilmála á milli T og Í vegna kaupanna væri nægileg sönnun fyrir því að búnaðurinn hefði verið seldur með söluveði. Var T látinn bera hallann af þessum sönnunarskorti.

Einnig hefur reynt á þetta álitafni í nokkrum héraðsdómum, meðal annars í tengslum við skipti á þrotabúi skuldara.

Í *Hérd. Rvk. 24. nóvember 2009 (X-6/2009)*, sem varðaði lýsingu á kröfu í þrotabúi, var talið að eignaréttarfyrirvari á bakhlið reiknings teldist ekki vera samningur um söluveð í skilningi svl. Héraðsdómur komst að sömu niðurstöðu í *Hérd. Rvk. 24. nóvember (X-7/2009)* og *Hérd. Rvk. 24. nóvember 2009 (X-8/2009)* sem varðaði sömu aðila.

Í *Hérd. Rvk. 17. maí 2010 (X-31/2009)* var einnig deilt um stofnun söluveðréttar við skipti á þrotabúi. L seldi E hurðir og var ákvæði um eignaréttarfyrirvara L að finna í 11. gr. almennra viðskiptaskilmála L. Í dómi héraðsdóms sagði að samkvæmt 38. gr. svl. væri það skilyrði fyrir réttarvernd söluveðs að söluveðssamningur væri gerður skriflega og í síðasta lagi samtímis afhendingu söluhlutar til kaupanda. Þar sem áður nefndir viðskiptasáttmálar voru ekki undirritaðir af samningsaðilum var ekki talið að skilyrðum 38. gr. svl. væri fullnægt og því hefði ekki stofnast til gilds söluveðréttar.

Hérd. Rvk. 5. desember 2011 (E-1657/2011). Deilt var um gildi eignaréttarfyrirvara í samningi vegna sölu á fimm hundum. Í kaupsamningnum voru engin ákvæði um umsamið kaupverð eða þá lánsfjárhæð sem eignaréttarfyrirvaranum var ætlað að tryggja. Í fjórum samninganna var ekki tekið fram hvenær hundarnir voru afhentir, þótt samningsformið gerði ráð fyrir því að slíkar upplýsingar væru teknar fram. Einnig voru tveir samningar ódagsettir, þar á meðal eini samningurinn þar sem dagsetning afhendingar var skráð. Þar að auki var talið að tilgreining hins selda með samningnum með gefnu nafni hundanna uppfyllti ekki skilyrði 38. gr. svl. um réttarvernd um að hið selda væri sérstaklega tilgreint. Var því ekki talið að salan hefði verið gerð með gildum eignaréttarfyrirvara.

Verði vanskil á greiðslu þeirra krafna sem söluveðið tryggir, á veðhafi tveggja kosta vól samkvæmt 4. mgr. 38. gr. svl. Hann getur *annars vegar* krafist nauðungarsölu á söluhlutunum án undangengins dóms, sáttar eða aðfarar, enda hafi hann áskilið sér slíka heimild í

¹¹⁹ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2181.

¹²⁰ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2180.

söluveðssamningnum, sbr. fyrri málsl. 4. mgr. 38. gr. svl. Á kröfuhafi þá veðrétt í verðmætinu. Sé heimild til riftunar í samningnum eða í almennum reglum, getur seljandi jafnframt *hins vegar* rift söluveðssamningnum og krafist afhendingar á hinu selda samkvæmt þeim reglum sem gilda í þeim efnum, sbr. síðari málsl. 4. mgr. 38. gr. svl.¹²¹ Grundvallarskilyrðið fyrir beitingu þessarar heimildar er að söluveðssamningnum hafi verið rift, sbr. *Hrd. 2005, bls. 729 (54/2005)*.¹²² Við gjaldþrotaskipti myndi slík riftun byggja á almennum riftunarreglum kröfuréttar og XV. kafla gpl. um gagnkvæma samninga. Hér vekur athygli að þótt aðalreglan sé sú að eignaréttarfyrirvari teljist til veðréttar í viðkomandi eign samkvæmt III. kafla G svl., virðist sem svo að ef seljandi riftir söluveðssamningnum á grundvelli heimildar í samningnum, eða á grundvelli almennra reglna þess efnis, öðlist hann beinan eignarétt yfir verðmætinu, ekki veðrétt. Krafa veðhafa söluveðs í þrotabú sem hefur rift samningnum er því sértökukrafa samkvæmt 109. gr., ekki veðkrafa samkvæmt 111. gr. laganna, svo fremi sem krafan hafi stofnast í samræmi við reglur svl.

Samkvæmt framansögðu njóta söluveð stöðu í skuldaröð samkvæmt 111. gr. gpl., nema samningnum hafi verið rift. Í áður nefndum héraðsdómum, þar sem deilt var um stofnun söluveðréttar við skipti á þrotabúi, var þess hins vegar alltaf krafist að krafa handhafa söluveðréttarins væri sértökukrafa samkvæmt 109. gr. gpl., þó með þeirri undantekningu að í *Hérd. Rvk. 17. maí 2010 (X-31/2009)* var til vara krafist þess að krafan fengi í stöðu í skuldaröð samkvæmt 111. gr. gpl. Í ljósi framangreinds virðist sú framkvæmd við lýsingu söluveðs í þrotabú hins vegar vera röng, enda hafði engum hinna meintu söluveðssamninga verið rift. Hins vegar reyndi aldrei á það hvaða stöðu kröfurnar fengju í skuldaröð þar sem í engu málanna var talið að stofnast hefði til gilds söluveðréttar. Þegar öllu er á botninn hvolft kemur það hins vegar út á það sama að lýsa söluveðrétti sem sértökurétti samkvæmt 109. gr., því líkt og kom fram í kafla 3.5.1 felst í kröfu um tiltekna stöðu í skuldaröð einnig krafa um réttlægri stöðu og þar af leiðandi krafa um stöðu samkvæmt 111. gr. gpl. Enn hefur ekki reynt á stöðu söluveðréttar við gjaldþrotaskipti fyrir dómstólum og því ekki hægt að slá föstu hver nákvæm staða hans í skuldaröð er samkvæmt gildandi lögum. Hins vegar má draga þá ályktun af framansögðu að söluveðréttur sé veðréttur samkvæmt 111. gr. gpl., nema samningnum hafi verið rift, og sú framkvæmd að lýsa söluveðrétti fyrir skiptastjóra sem sértökurétti samkvæmt

¹²¹ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2183.

¹²² *Hrd. 2005, bls. 729 (54/2005)*. Í málinu var talið ósannað að PPI hefði rift söluveðssamningi, sem væri skilyrði þess að hann gæti krafist afhendingar á tilteknum verðmætum úr hendi PÍ á grundvelli ákvæðisins. Hæstiréttur taldi einnig að söluveðssamningurinn sem um ræddi væri vafasamur þar sem ósannað væri að B hefði haft fullnægjandi umboð til að skuldbinda PÍ með þessum hætti.

109. gr. séu leifar frá eldri framkvæmd við lýsingu krafna í þrotabú vegna sölu á verðmætum með eignaréttarfyrirvara.

Ákvæði 4. mgr. 38. gr. svl. virðist greinilega á því byggt að seljandi öðlast ekki rétt til riftunar á söluveðsamningi og endurheimt á söluhlutum nema vanefnd verði á greiðsluskuldbindingum kaupanda og er eðlilegt að líta á það sem almenna reglu. Hafi söluhlutur settur söluveði verið framseldur þriðja aðila, svo það stangist á við reglur svl., ber viðkomandi aðila að afhenda veðhafa söluhlutinn, sbr. *Hérd. Rvk. 2. mars 2011 (E-3344/2010)*.

Málið varðaði eftirmála *Hérd. Rvk. 3. desember 2009 (X-2/2009)*, þar sem fallist var á söluveðrétt L í fimm byggingarkrönum í þrotabúi T. Eftir að dómur féll í síðarnefnda málinu kom í ljós að byggingakranarnir sem um ræddi höfðu verið framseldir S og kranarnir í vörslum hans, ekki T. Var S gert skylt að afhenda L byggingakranana á grundvelli sértökuréttar í kjölfar riftunar á söluveðssamningnum við T, í samræmi við eldri dóm héraðsdóms. Var ekki talið að haldsréttur S yfir krönum, stæði í vegi fyrir rétti T, enda L ekki aðili að samningi T og S. Rétt er að taka fram að þar sem haldsréttur S var viðurkenndur í málinu var S ekki talið skylt að afhenda T kranana nema gegn greiðslu flutnings- og geymslukostnaðar sem S hafði innt af hendi í.

4.3.2.3 Hvað á veðið að tryggja?

Aðalreglan er sú að veðið stendur til fullnustu veðkröfunnar eins og veðið er á hverjum tíma. Verðmæti geta hækkað eða fallið í verði á skömmum tíma og ræðst verðmæti veðsins einfaldlega af markaðsverði.¹²³ Eyðileggist veðið eða skemmist af tilviljun, ber eigandinn sitt tjón og veðtrygging veðhafa skerðist að sama skapi, sbr. 1. mgr. 8. gr. svl.

Veðsett eign er öll í heild sinni til tryggingar veðskuld, nema gerðar séu sérstakar undantekningar frá því í samningi. Meginreglan er því sú að að skipting veðsettrar eignar hefur engin áhrif á veðréttinn og nær hann enn til allrar eignarinnar þrátt fyrir skiptinguna.¹²⁴

Á þetta reyndi í *Hrd. 1995, bls. 2064*. Byggingarfélagið H hafði sett tvær landspildur að veði í einu lagi til B samkvæmt tryggingarbréfi. Spildunum var síðar skipt upp en tryggingarbréfinu hvorki aflýst né þess getið í upphafi á blöðum hverrar lóðar í veðmálalabókum. Þegar búið var að byggja á lóðunum og þær seldar höfðu B mál til staðfestingar veðrétti sínum í hverri lóð fyrir sig í samræmi við tryggingarbréfið. Í dómi héraðsdóms, sem var staðfestur af Hæstarétti hvað þetta atriði varðar, kom fram veðsetningunni hefði verið gerð greinileg skil í tryggingarbréfinu. Ekkert væri athugavert við þinglýsingu tryggingarbréfsins og þeim rétti, sem tryggður hefði verið með þinglýsingu, yrði ekki haggð þó að mistök hafi orðið í bókfærslu við þinglýsingu skjala sem síðar voru afhent. Ekki var heldur talið að 18. gr þl. ætti við í þessu tilviki.¹²⁵

¹²³ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 426.

¹²⁴ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 159.

¹²⁵ Regla 18. gr. gþl. er þröng undantekning frá þeirri meginreglu þl. að afhending skjals til þinglýsingar ræður úrslitum um réttarvernd þess. Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlygsson: *Þinglýsingarlög - skýringarrit*, bls. 152.

Veðsali getur heldur ekki skilið frá veðsettri eign hluta af henni, þannig að veðrétturinn nái ekki eftir sem áður til heildareignarinnar, án samþykkis veðhafa.¹²⁶

4.3.3 Flokkun eftir því hver fer með vörslur hins veðsetta

Greint er á milli þess hvort veðsali fari með umráð hinnar veðsettu eignar (sjálfsvörsluveð) eða hvort hann er sviptur umráðum þess (handveð). Með sjálfsvörsluveði er átt við veðrétt þar sem veðsali heldur umráðum hins veðsetta þrátt fyrir veðsetninguna, sbr. 2. mgr. 3. gr. svl. Veðsali fer þannig með vörslur veðsins á meðan ekki þarf að leita fullnustu í veðinu.¹²⁷ Um er að ræða ósýnilegt haft á hinu veðsetta og ytri umráð veita ekki vísbendingu um að annar aðili eigi veðréttindi yfir eigninni.¹²⁸

Veðsala sjálfsvörsluveðs er heimilt að hagnýta sér veðið með venjubundnum hætti nema um annað hafi verið samið, aðfararreglur leiði til annarrar niðurstöðu eða takmarkanir séu gerðar á því í öðrum lögum, sbr. 1. mgr. 7. gr. svl. Hann er þó skyldugur til að annast veðið og halda því við á þann hátt að tryggingarréttindi veðhafa skerðist ekki, sbr. 2. mgr. 7. gr. svl. Veðsali sjálfsvörsluveðs á einnig rétt til þess að hirða arð af veðinu, nema um annað hafi verið samið, sbr. 1. mgr. 6. gr. gþl. Á það bæði við um borgaralegan og náttúrulegan arð. Með borgaralegum arði er yfirleitt átt við endurgjald fyrir afnot og hagnýtingu veðandlagsins, til dæmis leigutekjur og vexti. Með náttúrulegum arði er átt við verðmæti sem verða skilin frá eigninni, svo sem hey af túni. Ákvæði 6. gr. svl. inniheldur enga sérstaka reglu um töku arðs af handveðsettu verðmæti. Sökum þess hve erfitt er að setja almenna reglu þess efnis, auk þess hve slík tilvik eru tiltölulega fátíð, er talið eðlilegast að samningsaðilar leysi úr slíkum álitafnum í samningi sínum. Hvað kröfuréttindi varðar gildir sú sérregla að veðhafi, sem á veð í viðskiptabréfum, innlausnarbréfum eða almennum fjárkröfum, getur mótttekið vexti, arð og afborganir sem falla til á gildistíma veðsetningarinnar, en hann getur aðeins ráðstafað þeim til fullnustu gjaldfallinnar kröfu sinnar til vaxta, afborgana eða höfuðstóls, sbr. 2. mgr. 6. gr. svl. og tekur reglan bæði til sjálfsvörsluveðsetningar og handveðsetningar. Það sem umfram er getur eigandi (veðsali) krafist að fá greitt frá veðhafa. Aðilar geta hins vegar samið um það sérstaklega að veðhafi geti ráðstafað slíkum greiðslum til ráðstöfunar ógjaldfallinni kröfu. Ef innleysa á veðsett skjal eða kröfu, má veðhafi taka við greiðslu og halda hjá sér innlausnarfjárhæðinni að því marki sem slíkt er nauðsynlegt, þar með talið til tryggingar

¹²⁶ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 160.

¹²⁷ Gaukur Jörundsson: *Um veðréttindi*, bls. 30.

¹²⁸ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 61.

áföllnum hlutum veðkröfunnar, sbr. 4. málsl. 2. mgr. 6. gr. svl.¹²⁹ Við hækkun hlutafjár með útgáfu jöfnunarhlutabréfa er hættan sú að verðmæti hinna einstöku hluta minnki, með því að verðmæti sem fyrir er dreifist á fleiri skráða hluti. Því gildir sú regla að þegar hlutafé í hlutafélagið er hækkað með þessum hætti, nær veðrétturinn í hlutabréfum einnig til hins hækkaða hlutafjár, nema um annað sé samið í veðbréfi, sbr. 5. málsl. 2. mgr. 6. gr. svl.¹³⁰

Heimilt er að stofna til sjálfsvörsluveðs bæði í fasteignum og lausafé¹³¹ en sú heimild er þó ekki án takmarkana. Meginreglan er sú að sérgreina verður hið veðsetta. Í ákvæði 1. mgr. 3. gr. svl. kemur fram að óheimilt er að stofna til veðréttar í einu lagi í öllu því sem veðsali á eða eignast kann. Að auki er óheimilt, umfram það sem svl. eða önnur lög leyfa, að setja að sjálfsvörsluveði safn af munum, sem eru samkynja eða ætlaðir til samkynja notkunar og einkenndir eru einu almennu nafni, sbr. 3. mgr. 3. gr. svl. Reglurnar kveða á um svokallaða sérgreiningarreglu sem kom fyrst fram á sjónarsviðið með gildistöku laga nr. 18/1887 um veð, sem svl. leystu síðar af hólmi. Allsherjarveðsetningar með því móti sem að framan greinir þóttu háskalegar fyrir aðra skuldheimtumenn veðsala þar sem þær lögðu tiltölulega lítið haft á veðsalann og var honum eftir sem áður enn heimilt að ráðstafa eignum sínum. Þýðing veðréttarins kom svo ekki í ljós fyrr en við gjaldþrot og aflaði veðsala þá forréttindastöðu við skiptin. Sérgreiningarreglan kemur ekki í veg fyrir að veðsali setji allar eignir sínar að veði en hindrar að það sé gert ósundurgreint í einum og sama veðgerningnum.¹³² Reglunni er þannig ætlað að vernda þriðja mann, eða með öðrum orðum aðra skuldheimtumenn veðsala. Að auki er það forsenda þess að unnt sé að koma að nauðsynlegum tryggingarráðstöfunum, að hinu veðsetta sé lýst það vel að ljóst sé hvert veðandlagið sé og að það sé aðgreinanlegt frá öðrum eignum veðsala, sem ekki eru veðsettar. Hversu nákvæm sérgreiningin verður að vera, fer eftir aðstæðum hverju sinni, og þá sérstaklega eftir því hvert veðandlagið er. Sérgreiningarreglan tekur fyrst og fremst til sammingsveða sem sett eru að sjálfsvörsluveði og öðlast þar af leiðandi réttarvernd við þinglýsingu. Í tilfelli handveðsetningar felst sérgreiningin í sjálfri tryggingarráðstöfuninni og hvað veð í almennum fjárkröfum varðar felst sérgreiningin í nafngreiningu skuldara, sbr. 45. gr. svl.¹³³

¹²⁹ Með orðinu „innleysa“ í skilningi 2. mgr. 6. gr. svl. er átt við greiðslu þar sem krafa er endanlega innleyst, hvort sem er með sérstakri greiðslu í tilviki þar sem krafan átti að greiðast í áföngum, með greiðslu allrar kröfunnar þegar ekki hefur verið samið um greiðslu í áföngum eða með greiðslu síðustu afborgunar samkvæmt umsömdum skilmálum. Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 170.

¹³⁰ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 170-171.

¹³¹ Eyvindur G. Gunnarson: „Eignaréttur“, bls. 428.

¹³² Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2129.

¹³³ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 106-108.

Í *Hrd. 27. ágúst 2012 (505/2012)* reyndi á sérgreiningarreglu svl. S og H héldu því fram að handveðsetning verðbréfa til tryggingar skuldum þeirra við K væri væri ógild þar sem reglna svl. um sérgreiningu muna samkvæmt 3. mgr. 3. gr. svl. hefði ekki verið gætt og hinir veðsettu munir ekki nægilega sérgreindir í handveðssamningnum. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms þess efnis að út frá samningi aðila og öðrum framlögðum gögnum væru hinir veðsettu munir nægilega sérgreindir. Burtséð frá því ætti ákvæði 3. mgr. 3. gr. svl. að auki ekki við í þessu máli þar sem umfjöllunarefni reglunnar væri sjálfsvörsluveð, en ekki handveð. Í ljósi þessa var handveðsetningin talin gild.

Hér á landi eru fasteignir nær eingöngu settar að sjálfsvörsluveði. Það þykir hins vegar ekki eins hagkvæmt hvað lausafé varðar. Þó að lausafé verði bæði sett að handveði og að sjálfsvörsluveði, sbr. 21.-23. gr. svl., er talið hættara við að veðsali misfari með veðsett lausafé í sínum vörslum en fasteign.¹³⁴ Handveðsetningar hafa löngum tíðkast í íslenskum rétti þótt lengst af hafi skort skráðar reglur þess efnis.¹³⁵ Eins og áður hefur komið fram felur handveðsetning í sér að veðsali er sviptur umráðum hins veðsetta og öðlast handveðið réttarvernd við umráðasviptinguna, sbr. 2. mgr. 22. gr. svl., og því frekari tryggingarráðstafanir óþarfar. Hér er lögð áhersla á að girt sé fyrir að veðsali geti ráðstafað veðinu og er fyrst og fremst átt við umráð og hagnýtingu veðandlagsins án löggernings.¹³⁶ Umráðasviptingin er ekki gildisskilyrði, aðeins tryggingarráðstöfun, sbr. 2. mgr. 22. gr. svl., og er veðsamningurinn sem slíkur gildur þó að tryggingarráðstafana hafi ekki verið gætt. Réttarverndin við slíkar aðstæður er hins vegar takmörkuð.¹³⁷ Af ákvæði 2. mgr. 22. gr. svl. má greinilega ráða að veðið getur verið í umsjá þriðja manns á meðan gildistíma handveðsetningarinnar stendur. Meginatriðið er að vörslu- eða geymslumaður sé sjálfstæður gagnvart eiganda veðandlagsins. Þannig getur handveðréttur ekki öðlast réttarvernd samkvæmt reglunni ef veðandlagið er vörslum veðsala eða aðila sem lýtur boð- eða skipunarvaldi hans.¹³⁸

Í *Hrd. 14. mars 2013 (533/2012)* var meðal annars deilt um réttarvernd handveðréttar sem í upphafi var í vörslum þriðja aðila. Málsatvik voru þau að A lagði innstæðu á tilteknum reikningi í bankanum K að handveði til tryggingar skuldum sínum við M. Í kjölfar þess óróa sem varð á íslenskum fjármálamörkuðum í október 2009 ákvað M að flytja innstæður sínar og viðskiptamanna sinna, þar á meðal innstæðu A í K, til Seðlabanka Íslands. Í desember sama ár var innstæðan flutt úr Seðlabankanum í M, sem þá hafði öðlast viðskiptabankaleyfi. Deildu aðilar um það hvort sú réttarvernd sem M öðlaðist með handveðsyfirlýsingunni hefði fallið niður við flutningana til Seðlabanka Íslands og síðar til M. Hélt A því fram að nauðsynlegt hefði verið að gera nýja handveðsyfirlýsingu sem tryggði M veðrétt í innstæðunni á nýju bankareikningunum. Hæstiréttur taldi að með samkomulagi A og M hefði K tekið við varðveislu veðandlagsins sem þriðji maður í skilningi 1. málsl. 2. mgr. 22. gr. svl. Við færslu

¹³⁴ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 24.

¹³⁵ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 227-228.

¹³⁶ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2135.

¹³⁷ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2164.

¹³⁸ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 233-234.

innstæðunnar til Seðlabanka Íslands og síðar til M, lauk vörslum þriðja manns á veðinu og varðveisla veðsins þá í höndum veðhafans sjálfs. Sú réttarvernd sem M hafði öðlast í upphafi við handveðsetningu reikningsins í K, hafi ekki fallið niður við færsluna. Var M því heimilt að ráðstafa innstæðunni vegna vanskila A við M.

Ef veðið er í vörslum þriðja manns á gildistíma veðsetningarinnar, öðlast handveðréttur réttarvernd þegar þriðji maður hefur fengið tilkynningu um veðsetninguna og um að eigandi veðsins ráði ekki yfir veðinu, sbr. fyrri málsl. 3. mgr. 22. gr. svl. Markmið tilkynningarinnar er að gera þriðja manni ljóst að hann megi ekki afhenda veðsala umrædda eign. Neiti vörsluhafi hins vegar að hafa hið veðsetta í umráðum sínum fyrir veðhafa, dugar fyrrnefnd tilkynning ekki til að afla veðréttinum réttarverndar, sbr. síðari málsl. sömu greinar. Til að veðrétturinn öðlist ekki réttarvernd við þessar aðstæður þarf þriðji maður beinlínis að neita að fara lengur með vörslur veðandlagsins og er litið svo á að þögn jafngildi samþykki.¹³⁹ Handveðssamningur þarf ekki að vera formbundinn og eru munnlegir samningar jafngildir skriflegum. Dómstólar gera þó ríkar kröfur til þess að lánastofnanir afli sér skýrra og ótvíræðna sannana fyrir handveðréttindum sínum, umfangi þeirra og heimild að öðru leyti og eru þær látnar bera hallann á sönnunarskorti í þeim efnum.¹⁴⁰ Handveðsetning felur í sér tiltölulega mikið öryggi fyrir veðhafa, enda almennt sjálfur með veðið undir höndum og heldur hann umráðum veðsins þar til hann hefur fengið greidda skuldina sem veðinu er ætlað að tryggja. Við handveðssetningu lausafjár er veðhafa skylt að annast veðið og hafa eftirlit með því sem nauðsyn krefur hverju sinni, sbr. fyrri málsl. 3. mgr. 7. gr. svl. Honum er þó ekki heimilt að hagnýta sér veðið í eigin þágu nema um slíkt hafi verið samið eða afnot heimil á öðrum grundvelli, sbr. síðari málsl. sömu greinar sömu laga. Standi veðsali ekki við skuldbindingu sína, getur veðhafi selt veðandlagið á nauðungarsölu án þess að afla sér aðfararheimildar, dóms eða sáttar eða gera fjárnám í eigninni, sbr. 3. tölul. 1. mgr. nsl.¹⁴¹

Handveðsetningu má ekki rugla saman við haldsrétt. Haldsréttur er að sumu leyti talinn vera fyrirrennari veðréttinda og segja má að honum svipi að mörgu leyti til handveðréttar. Haldsréttur er réttur umráðamanns við ákveðnar aðstæður til að halda hlut í sinni vörslu þar til að tiltekin greiðsla hefur verið innt af hendi og getur ýmist byggt á löggerningi eða réttarreglu. Viðgerðarmaður þarf til dæmis ekki að láta hlut sem hann hefur gert við af hendi nema hann fái viðgerðarkostnaðinn greiddan. Haldsréttur er eigandanum því hvatning til að standa við skuldbindingu sína. Lengi var talið að munurinn á handveðrétti og haldsrétti væri að sá síðarnefndi veitti rétthafanum ekki heimild til að leita fullnustu kröfu sinnar í þeirri eign

¹³⁹ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2164.

¹⁴⁰ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 229-230.

¹⁴¹ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 427.

sem hald hefði verið lagt á. Með gildistöku nsl. er þessi greinarmunur ekki lengur til staðar, þar sem í 6. tölul. 1. mgr. 6. gr. laganna er nú að finna heimild fyrir rétthafa haldsréttar til að krefjast nauðungarsölu á viðkomandi eign.¹⁴²

4.3.4 Flokkun eftir ábyrgð á kröfu

4.3.4.1 Almenn

Veðréttindi má einnig flokka eftir því hvort veðsali ber persónulega ábyrgð á veðkröfu, hvort þriðji maður ber persónulega ábyrgð eða hvort enginn annar ber persónulega ábyrgð.¹⁴³ Samkvæmt framansögðu er um tvö konar fyrirkomulag að ræða, annars vegar þá stöðu að veðréttur stendur einn og sér, án þess að honum fylgi persónuleg krafa, og hins vegar að veðrétti fylgi persónuleg ábyrgð einhvers aðila.¹⁴⁴

Algengast er að veðrétti fylgi krafa (kröfuréttindi) og almennt eru líkur á því að við stofnun veðréttar sé jafnframt stofnað til persónulegrar ábyrgðar. Við slíkar aðstæður eru skuldari og veðsali oftast sami aðilinn en það þarf þó ekki að vera.¹⁴⁵ Þegar veðrétti fylgir persónuleg ábyrgð, hefur veðhafi bæði forgangsrétt til að leita fullnustu í veðandlaginu og rétt til að ganga að öllum eignum þess aðila, sem hina persónulegu ábyrgð ber.¹⁴⁶ Ef veðkröfu fylgir persónuleg ábyrgð getur veðhafi almennt valið milli þess hvort hann neytir þeirra fullnustuheimilda sem veðrétturinn veitir honum eða hvort hann innheimtir kröfuna eins og hún væri óveðtryggð. Hann getur hins vegar ekki innheimt sömu kröfuna tvisvar, það er annars vegar á grundvelli veðréttarins og hins vegar á grundvelli kröfuréttarins. Hafi sú leið sem hann hefur valið ekki dugað til fullnustu kröfunnar, getur hann nýtt sér hina heimildina í framhaldinu til fullnustu eftirstöðvanna.¹⁴⁷ Veðréttur getur hins vegar einnig verið til staðar þó að honum fylgi ekki persónuleg ábyrgð. Við slíkar aðstæður ber hvorki veðsali, né nokkur annar, ábyrgð á veðkröfunni með öllum eignum sínum og fullnusturéttur veðhafa er takmarkaður við veðandlagið eitt. Veðhafinn á hins vegar eftir sem áður forgangsrétt umfram aðra kröfuhafa til að leita fullnustu í veðandlaginu.¹⁴⁸

¹⁴² Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 48-49.

¹⁴³ Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“, bls. 422.

¹⁴⁴ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 54.

¹⁴⁵ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 53.

¹⁴⁶ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 56.

¹⁴⁷ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 53.

¹⁴⁸ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 54.

4.3.4.2 Lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn

Í tengslum við framangreinda umfjöllun um flokkun veðréttinda á grundvelli þess hver fer með ábyrgð kröfu er nauðsynlegt að víkja aðeins að lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn (hér eftir skammstöfuð ábml.). Fram að gildistöku laganna voru engar almennar reglur í íslenskum rétti um ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga eða hvernig staðið skyldi að slíkri samningagerð. Höfðu því bankar og aðrar fjármálastofnanir að mestu mótað sínar eigin reglur um samskipti sín og ábyrgðarmanna. Ákvæði ábml. taka bæði til þess þegar einstaklingur gengst í persónulega ábyrgð fyrir skuld lántakanda og þegar hann veitir veð í tileknum eignum sínum til tryggingar slíkum skuldbindingum. Markmið ábml. er að tryggja formfestu og fagleg vinnubrögð við gerð lánasamninga þar sem krafist er ábyrgðarmanna með vernd ábyrgðarmanna að leiðarljósi. Áhersla er lögð á að ábyrgðarmaður skuli vera upplýstur um þá áhættu sem felst í ábyrgð áður en hann gengst undir hana. Er það gert með því að skylda lánveitanda til að viðhafa ákveðna formfestu við undirbúning, stofnun og framkvæmd samninga um ábyrgðir, svo sem hvað snertir greiðslumat, skriflegan lánasamning, tilkynningaskyldu og breytingu á skilmálum ábyrgðar. Helstu nýmæli laganna eru að fasteign ábyrgðarmanns, þar sem hann heldur heimili, skuli undanþegin aðför og að gjaldþrotaskipta verði ekki krafist á búi ábyrgðarmanns að ákveðnum skilyrðum uppfylltum,¹⁴⁹ sbr. 8. gr. laganna. Þessi nýmæli eru einskorðuð við persónulega ábyrgð og eiga ekki við þegar ábyrgðarmaður veitir veð í tilgreindri eign.¹⁵⁰

4.4 Fleiri en einn veðréttur í eign

Þó að stofnast hafi til veðréttinda yfir eign á milli veðhafa og veðsala getur veðhafi þurft að gera tiltekna tryggingarráðstafanir til að afla rétti sínum réttarverndar gagnvart þriðja manni.¹⁵¹ Að afla veðréttindum réttarverndar er einn mikilvægasti þátturinn í að veita veðhöfum það öryggi sem veðréttindum er ætlað að tryggja, sérstaklega gagnvart skuldheimtumönnum veðsala.¹⁵² Í 13. gr. svl. er kveðið á um forgangsáhrif við þær aðstæður þegar fleiri en einn eiga veðrétt í sama fjárverðmæti. Í samræmi við reglu íslensks réttar um forgangsáhrif ósamrýmanlegra réttinda er meginreglan sú að eldri réttindi gangi fram yngri rétti (prior tempore, potior jure).¹⁵³

¹⁴⁹ Þskj. 135, 136. lögþ. 2008-09, bls. 785-786 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

¹⁵⁰ Þskj. 135, 136. lögþ. 2008-09, bls. 786 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

¹⁵¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I – efnidir kröfu*, bls. 30.

¹⁵² Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2128.

¹⁵³ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2152.

Ýmis atvik geta leitt til frávíka frá framangreindri meginreglu. Sem dæmi má nefna að til dæmis getur þurft að gera ákveðnar tryggingarráðstafanir til verndar tilteknum réttindum.¹⁵⁴ Áður hefur verið vikið að því að heimilt er að stofna til handveðréttar í lausafé og felst tryggingarráðstöfunin í vörslusviptingunni einni. Meginreglan er sú að þinglýsing er ekki skilyrði fyrir réttarvernd réttinda yfir lausafé, að sjálfsvörsluveðréttinum í lausafé undanteknum.¹⁵⁵ Þinglýsing er opinber skráning skjala um tiltekin réttindi yfir eignum og tilgangur hennar er að veita rétthafa réttarvernd gagnvart þriðja manni. Þinglýsing hefur enga þýðingu á milli aðilanna sjálfra.¹⁵⁶ Sjálfsvörsluveðréttindum í lausafé verður að þinglýsa samkvæmt reglum þl. þar um, sbr. 2. mgr. 23. gr. svl., sbr. VII. kafli þl. Samkvæmt 1.-3. mgr. 48. gr. þl. er það forsenda þess að réttindi veðhafa njóti réttarverndar gegn réttindum grandlausra viðsemjenda veðsala yfir veðinu og skuldheimtumönnum hans að veðbréfinu sé þinglýst um sjálfsvörsluréttindi í lausafé innan þriggja vikna frá útgáfu þess.

Sem annað dæmi má nefna að hvað fasteignir varðar öðlast sammingsveð í fasteign réttarvernd við þinglýsingu í fasteignabók í samræmi við reglur þl., sbr. 19. gr. þl. Veðréttindum yfir fasteign verður því að þinglýsa til að þau öðlist réttarvernd gagnvart réttindum þriðja manns. Umráðasvipting yfir handveðsettri fasteign nægir ekki sem tryggingarráðstöfun.¹⁵⁷ Sama gildir um skrásett skip sem eru 5 brúttótonn og stærri, sbr. 40. gr. þl. og skrásett skráningarskyld skip sem eru minni en 5 brúttótonn, sbr. 3. mgr. 43. gr. þl. Í ákvæði 1. mgr. 4. gr. svl. segir að þegar sammingsveð öðlast réttarvernd við þinglýsingu verður fjárhæð veðkröfunnar eða hámark þeirrar kröfu sem veðið á að tryggja að vera skilgreint í skjalinu sem stofnar til veðréttarins til að öðlast réttarvernd (öðru nafni tilgreiningarreglan). Reglan á aðeins við um sammingsveð sem öðlast réttarvernd við þinglýsingu en ekki um handveð, né veð í almennum fjárkröfum eða söluveð, sbr. 45. gr. og 2. mgr. 38. gr. svl.¹⁵⁸ Heimilt er að taka handveð í viðskiptabréfum og innlausnarbréfum, sbr. 43. og 44. gr. svl., og öðlast veðrétturinn þá réttarvernd samkvæmt reglum 2.- 4. mgr. 22. gr. svl. Jafnframt er hægt að stofna til sjálfsvörsluveðréttar í viðskiptabréfum en til að slíkur réttur öðlist réttarvernd verður að árita bréfið sjálft um veðsetninguna, sbr. síðari málsl. 43. gr. svl.

Deilt var um veðsetningu viðskiptabréfa í *Hrd. 18. desember 2012 (720/2012)*. Þann 29. febrúar 2008 gerðu L og V með sér samkomulag um að V legði að handveði tilteknar fjárkröfur til

¹⁵⁴ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2152.

¹⁵⁵ Alþt. 1977-78, A-deild, bls. 1414.

¹⁵⁶ Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlygsson: *Þinglýsingarlög – skýringarrit*, bls. 25.

¹⁵⁷ Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 230.

¹⁵⁸ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2138-2139.

tryggingar skuld sinni við L. V afhenti L hins vegar aldrei frumrit skjalanna til grundvallar kröfunum, né voru gerðar aðrar ráðstafanir til að afla veðréttinum réttarverndar samkvæmt 22. gr. svl. Í ljósi þessa taldi Hæstiréttur að ekki hefði stofnast til gilds handveðréttar yfir viðskiptabréfunum. Þá hafði skuldurum að hinum veðsettu kröfum heldur ekki verið tilkynnt um veðsetninguna, sbr. síðari másl. 43. gr. svl., og hafði því heldur ekki stofnast til sjálfsvörsluveðréttar yfir bréfunum.

Veðréttur í almennum kröfum öðlast réttarvernd við það að skuldari fær tilkynningu um veðsetninguna, annað hvort frá veðsala eða veðhafa, sbr. 1. mgr. 46. gr. svl., og veðsetning slíks veðréttar öðlast réttarvernd með sama hætti, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Áður hefur verið vikið að því að meginreglan er sú að réttarvernd lögveðréttinda er ekki háð þinglýsingu.

Samningsaðilar veðsamnings geta einnig kveðið á um í samningi sínum hvar veðkrafan skuli standa í forgangsröð, sbr. 13. gr. svl. Veðhafi getur einnig gert samning við aðra veðhafa veðsala þess efnis, að hann skuli standa annars staðar í forgangsröðinni en hann á rétt til samkvæmt almennum reglum, hvort sem það á við um alla kröfuna eða hluta hennar. Slíkur samningur gæti leitt til þess að yngri réttur stæði frammar eldri rétti og væri því undantekning frá fyrrnefndri meginreglu.¹⁵⁹

Hér að framan hefur verið leitast við að útskýra eðli veðréttinda og stiklað á stóru um helstu einkenni þeirra. Verður nú í næsta kafla fjallað um stöðu veðhafa við gjaldþrotaskipti á búi skuldara, sbr. 111. gr. gpl.

¹⁵⁹ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 2152.

5 Regla 111. gr. gþl.

5.1 Almenn

Tilgangur gjaldþrotaskipta er að fá fullnustu sem flestra þeirra krafna sem lánardrottinn þrotamanns áttu á hendur honum þegar úrskurður féll um skiptin.¹⁶⁰ Í kafla 3.5.4 var áður vikið að þeim forgangsrétti sem veðhafar og handhafar annarra tryggingarréttinda njóta við gjaldþrotaskipti samkvæmt 111. gr. gþl. Í gþl. er ekki að finna nánari skilgreiningu á því hvað átt er við með veðtryggðum kröfum eða hvaða önnur tryggingarréttindi koma hér til álita. Þó er ljóst að hugtakið veðkröfur í skilningi 111. gr. gþl. tekur til allra afbrigða krafna sem njóta veðréttinda, hvort sem um er að ræða samningsveð, aðfararveð eða lögveð. Hvað önnur tryggingarréttindi varðar kemur fátt til greina, en þó má sem dæmi nefna haldsrétt í eign þrotabús.¹⁶¹ Í ljósi viðfangsefnis þessarar ritgerðar einskorðast eftirfarandi umfjöllun við veðréttindi.

Samkvæmt 1. mgr. 111. gr. gþl. standa kröfur um veðréttindi næst í forgangs röðinni á eftir sértökukröfum samkvæmt 109. gr. gþl. og búskröfum samkvæmt 110. gr. gþl., sbr. umfjöllun í kafla 3.5, enda hátti svo ekki til sem mælt er um samkvæmt reglum 137. og 138. gr. gþl. um riftun veðréttinda við gjaldþrotaskipti.¹⁶² Reyndin er þó sú að búskröfur geta aðeins gengið framur kröfum sem veðréttindi eru fyrir við tvennar aðstæður. Annars vegar gengur útfararkostnaður samkvæmt 1. tölul. 110. gr. gþl. alltaf framur kröfum samkvæmt 111. gr. gþl. Hins vegar geta búskröfur samkvæmt 2.-4. tölul. 110. gr. gþl. aðeins gengið framur veðkröfum samkvæmt 111. gr. laganna ef búskröfurnar hafa orðið til í tengslum við þá eign sem veðrétturinn nær til, sbr. síðari hluta upphafsorða 110. gr. og 3. mgr. 111. gr. Annars nýtur veðhafi forgangsréttar fram yfir búskröfurétthafa hvað varðar andvirði veðandlagsins. Sá sem nýtur réttar samkvæmt 3. mgr. 111. gr. gþl. á hins vegar ekki rétt til greiðslu af arði eða öðrum tekjum sem þrotabú aflar af veðsettri eign, heldur aðeins af andvirði eignarinnar.¹⁶³

Ef fleiri en einn lánardrottinn á veðrétt eða tryggingarréttindi í sömu eign fer um réttthæð þeirra samkvæmt almennum reglum, sbr. fyrri másl. 2. mgr. 111. gr. og umfjöllun í kafla 4.4. Almenn lögveð sem ekki hafa verið þinglýst reka þó lestina, sbr. síðari másl. sömu greinar. Almenn lögveð felur í sér forgangsrétt til að leita fullnustu fyrir tilteknum kröfum í öllum eignum skuldarans (veðþolans) en ekki aðeins í einni tiltekinni eign. Almenn lögveð voru

¹⁶⁰ Niels Ørgaard: *Konkursret*, bls. 149.

¹⁶¹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 173.

¹⁶² Frekar er fjallað um riftun veðkrafna í kafla 6.

¹⁶³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 170.

veitt til tryggingar kröfum ríkissjóðs á hendur gjaldheimtumönnum sínum¹⁶⁴ en ekki verður betur séð en að ekki sé lengur að finna almenn lögveð í íslenskum lögum.

Áréttað skal að sérstaða krafna samkvæmt 111. gr. gþl. nær aðeins svo langt sem andvirði hinnar veðbundnu eignar dugir til. Veðkröfuhafar fá fullnustu kröfu sinnar að því leyti sem veðið hrekkur til. Kröfur, sem ekki fást greiddar af andvirði veðsins, fá þá stöðu í skuldaröð eftir því sem efni þeirra gefur tilefni til. Veðtryggð launakrafa, ef um slíkt hefði verið samið, sem fæst ekki greidd með andvirði veðandlagsins, gæti þannig orðið forgangskrafa samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. en eftirstöðvar veðskuldabréfs myndu teljast almenn krafa samkvæmt 113. gr. laganna. Eftirstandandi vextir sem fallið hafa eftir úrskurðardag um gjaldþrotaskiptin myndu teljast eftirstæð krafa samkvæmt 1. tölul. 114. gr. gþl. Ófullnægðar eftirstöðvar veðkröfu breytast þannig úr veðkröfu yfir í annars konar kröfu í samræmi við reglur XVII. kafla gþl. ef því sem við á hverju sinni. Rétt er að taka fram að kröfuhafi, sem nýtur veðréttar en fær ekki fullnustu kröfu sinnar af andvirði hinnar veðsettu eignar og óskar greiðslu eftirstöðva kröfu sinnar, verður að lýsa kröfu sinni um eftirstöðvarnar í búið í samræmi við reglur gþl. Veðréttindin tryggja kröfuhafa ekki sjálfkrafa rétt til greiðslu eftirstöðvanna úr þrotabúinu¹⁶⁵ og sé kröfunni ekki lýst, fellur hún niður sökum vanlýsingar, sbr. 1. mgr. 117. gr. gþl.

5.2 Gildi veðréttinda við gjaldþrotaskipti

Ákvæði 1. mgr. 111. gr. vísar til þeirra efnislegu skilyrða sem gerð eru í veðrétti hverju sinni um stofnun veðréttar og hvaða réttindi megi veðsetja. Að meginstefnu gilda hér reglur svl. auk almennra reglna um slíkar kröfur, svo sem um brottfall veðréttinda meðal annars eftir reglum 137. og 138. gr. gþl. um riftun veðréttar.¹⁶⁶ Hæstiréttur beitir því sömu reglum við mat á gildi veðréttar, hvort heldur innan eða utan gjaldþrotaskipta, líkt og sjá má í *Hrd. 2002, bls. 3733 (495/2002)*.

Í málinu hafði TL gefið út tryggingarbréf til TV og lagt að sjálfsvörsluveði vörulager sinn „eins og hann [var] á hverjum tíma“. Hæstiréttur taldi að slíkt sjálfsvörsluveði væri í andstöðu við 2. mgr. 4. gr. þágildandi laga nr. 18/1887 um veð. Í tryggingarbréfinu voru munir aðeins einkenndir með almennu heiti, eftir atvikum nokkrir eða margir saman, og án frekari lýsingar svo mögulegt væri að sérgreina þá.¹⁶⁷ Í kröfulýsingu TV í þrotabú TL krafðist TV viðurkenningar á veðrétti sínum á grundvelli tryggingarbréfsins, en gat þess ekki í hvaða munum hann teldi sig njóta slíks réttar, hvort þeir væru í vörslum TL og þá hvar annars staðar. Þar að auki virtust báðir aðila sammála um að umræddum munum hefði að miklu leyti ýmist

¹⁶⁴ Gaukur Jörundsson: *Um veðréttindi*, bls. 14.

¹⁶⁵ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 230.

¹⁶⁶ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 173.

¹⁶⁷ Sjá umfjöllun um sérgreiningarregluna í kafla 4.3.3.

verið ráðstafað, þeir rýrnað í verði eða farið forgörðum. Í ljósi þessa var ekki talið unnt að skipa kröfu TV í þrotabú TL sem veðkröfu.

Í framangreindum dómi var litið til ákvæða svl. og reglna um stofnun gilds veðréttar samkvæmt reglum laganna við mat á því hvort krafa TL í þrotabú TV væri veðkrafa. Einnig er litið til ákvæða svl. við mat á því hvaða verðmæti má leggja að veði líkt og gert var í *Hrd. 2005, bls. 2891 (282/2005)*.

Ú fékk lán hjá S og setti að veði fiskiskip og fiskiveiðiheimildir skipsins til tryggingar láninu. Skipið fórst og tryggingarfélagið var sýknað af kröfu um bætur. Við skipti á þrotabú Ú krafðist S þess að krafa sín yrði viðurkennd sem veðkrafa. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti með vísan til forsendna, sagði að samkvæmt 3. mgr. 4. gr. svl. væri óheimilt að veðsetja fiskiveiðiheimildir. Þar sem Ú átti ekki annað skip sem hægt var að færa heimildirnar yfir á var talið að veðrétturinn gæti ekki náð til aflahlutdeildarinnar eftir að báturinn fórst og krafa S gat því ekki fengið stöðu í þrotabú Ú sem veðkrafa samkvæmt 111. gr. gpl.

Hér var því hafnað að krafa nyti stöðu veðkröfu þar sem samkvæmt 3. mgr. 4. gr. svl. er óheimilt að veðsetja réttindi til nýtingar í atvinnurekstri sem skráð eru opinberri skráningu á tiltekið fjárverðmæti og stjórnvöld úthluta lögum samkvæmt, þar á meðal aflahlutdeild fiskiskips. Fiskiveiðiheimildirnar voru því ekki gildar sem veðandlag og gat krafa S í þrotabú Ú því ekki fengið stöðu sem veðkrafa. Í *Hrd. 2003, bls. 2899 (287/2003)* var einnig deilt um stofnun veðréttar og gildi hans við gjaldþrotaskipti.

L krafðist viðurkenningar á veðrétti sínum yfir nánar tilteknum rekstrartækjum og hugverkaréttindum í eigu þrotabús N. Fyrra álitaefnið varðaði stofnun rekstrarveðs í eignum N í tengslum við veð í leiguréttindum N í fasteigninni Skúlagötu 19 í Reykjavík. Var veðsetningin skráð í þinglýsingabók. Rúmum mánuði síðar gerði N nýjan leigusamning um fasteignina Síðumúla 24-26 og var ákveðið að samningurinn um Skúlagötu félli niður tæpum mánuði seinna. Nýi leigusalinn veitti N heimild til að veðsetja L leiguréttindin og var þeirri yfirlýsingu þinglýst. Hins vegar var veðinu á nýju fasteignina og veðflutningi ekki þinglýst en þinglýsing á rekstrarveði á Skúlagötu 19 felld niður. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti með vísan til forsendna, sagði að þar sem rekstrarveðinu hefði ekki verið þinglýst, væri veðið fallið niður, sbr. 26. gr. svl. Þar sem veðsetningin naut ekki réttarverndar, hefði hún ekki gildi gagnvart skuldheimtumönnum N, enda gjaldþrotaskipti sameiginleg fullnustugerð allra kröfuhafa. Óþinglýst veðsetning hefði ekki gildi gagnvart þrotabú, þótt hún hefði gildi gagnvart veðsala þar til að bú hans hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta og var kröfu L hafnað hvað þetta varðaði. Síðara álitamálið varðaði veðsetningu á hugverkaréttindum N, en L hélt því fram að hugverkaréttindi teldust í þessu tilfalli til vörubirgða N þar sem tilgangur félagsins var framleiðsla og sala hugbúnaðar. Af orðalagi 2. mgr. 33. gr. svl. taldi héraðsdómur að hugtakið „vörubirgðir“ tæki aðeins til áþreifanlegra verðmæta og var því talið að hugverkaréttindi N gætu ekki talist til vörubirgða N og kröfu L hafnað. Að lokum var talið að þar sem sjálfsvörsluveðréttindunum yfir hugverkaréttindunum hafði ekki verið tryggt réttarvernd með þinglýsingu líkt og 2. mgr. 48. gr. þl. kveður á um hefði veðsetningin fallið úr gildi. Var öllum kröfum L um sérstaka stöðu krafna hans í þrotabú N hafnað.

Í þessu máli var öllum kröfum L um viðurkenningu á veðréttindum hans í þrotabú N hafnað á grundvelli reglna svl. og þl. Sérstaklega var tekið fram að óþinglýst réttindi L hefðu haft gildi

fram að þeim tímapunkti að bú N var tekið til gjaldþrotaskipta og sýnir það mikilvægi þess að veðhafar geri nauðsynlegar tryggingarráðstafanir. Þótt gildur veðsamningur stofnist á milli veðsala og veðhafa, er réttarvernd forsenda þess að réttindin njóti verndar gagnvart öðrum lánardrottnum skuldara, til dæmis við gjaldþrotaskipti.

Af framansögðu er ljóst að sömu kröfur eru gerðar til sönnunar um stofnun veðréttar og við mat á gildi veðréttar við gjaldþrotaskipti og við athugun á stofnun og gildi veðréttinda almennt. Það er þó einnig að sjálfsgöðu skilyrði að kröfuhafi sanni að hann eigi þau réttindi sem hann gerir tilkall til og eigi í reynd kröfu í bú þrotamanns. Í *Hrd. 17. janúar 2012 (668/2011)* var talið að Í hefði ekki tekist að sanna að hann ætti kröfu í þrotabú S. Þeir Í, F og N áttu að fá um 12,4 milljarða króna samtals í endurgjald frá S og áttu að annast uppgjör greiðslunnar sín á milli. Í málinu kom ekkert fram um að slíkt uppgjör hefði átt sér stað sem hefði aflað Í kröfuréttinda í bú S og var kröfu hans í þrotabúið hafnað. Það verður einnig að gæta þess að aðilum samnings sé heimilt að gera slíka skuldbindingu sem í veðsetningu felst. Þetta á sérstaklega við í tilfelli lögaðila líkt og sjá má af eftirfarandi dómi.

Í *Hrd. 23. apríl 2013 (245/2013)* hafði K veitt A lán með veði í hlutum A í O sem tryggingu til greiðslu skuldarinnar. K var þá stjórnarformaður A en samkvæmt reglum A átti að bera öll viðskiptaerindi félagsins fyrir stjórn A en það hafði ekki verið gert. Við gjaldþrotaskipti á bú A krafðist K að krafa sín í bú A hlyti stöðu veðkröfu samkvæmt 111. gr. gþl. í ljósi áðurnefnds veðsamnings. Hæstiréttur taldi að veðsetning eignar félags til tryggingar skuldar við stjórnarformann félagsins væri óvenjuleg ráðstöfun í skilningi 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög (hér eftir skammstöfuð hfl.). Talið var að sem stjórnarmaður í A væri K vanhæfur til að fjalla um slíka samningsskuldbindingu við sjálfan sig og þar sem veðsetningin hefði ekki verið borin undir stjórn A væru ekki skilyrði fyrir að krafa K hlyti stöðu sem veðkrafa samkvæmt 111. gr. gþl.

Hæstiréttur komst að annarri niðurstöðu í *Hrd. 20. ágúst 2010 (419/2010)*.

Deilt var um hvort stofnast hefði gildur handveðréttur yfir hlutafé F í S. Í samþykktum S gætti misræmis þess efnis að annars vegar sagði að það væru engar hömlur á veðsetningu hluta í félaginu og hins vegar sagði að það yrði að afla skriflegs samþykkis stjórnar S fyrir slíkum skuldbindingum. Aðilar málsins voru sammála um að stjórn S hefði verið hlynnt veðsetningunni en F hélt því fram að hún væri engu að síður ógild þar sem að ekki hefði verið aflað fyrirnefndrar undirritunar. Hæstiréttur taldi að í ljósi þess að fyrir lá að allir stjórnarmenn S voru samþykkir veðsetningunni og að F átti nær allt hlutafé í S, leiddi skortur á skriflegu samþykki stjórnarinnar ekki til þess að ekki hefði stofnast til gilds handveðréttar í hlutafé S í F. Var því fallist á að krafa N í þrotabú F nyti stöðu veðkröfu samkvæmt 111. gr. gþl.

Í báðum þessum dómum hafði ekki verið gætt að því að fá samþykki stjórnar félags fyrir veðsetningu á hlutafé í eigu veðsala en Hæstiréttur taldi aðeins að ekki hefði stofnast til gilds veðréttar í fyrirnefnda málinu. Hvað síðarnefnda málið varðar, hafði það sitt að segja að þrotamaður átti rúmlega 99% hlut í S og talið var sannað að stjórnarmönnum S hefði öllum

verið kunnugt um málið. Hér er ekki ætlunin fjalla um vægi ákvæða í samþykktum hlutafélaga gegn ákvæðum hfl. en þessir dómar sýna engu að síður mikilvægi þess að hugað sé að hverju einasta smáatriði þegar kemur að veðréttindum. Minnsta yfirsjón getur gert það að verkum að kröfuhafi glatar forgangsrétti sínum í bú þrotamanns.

Í framhaldi af umfjöllun um lögaðila má til einnig nefna *Hrd. 2004, bls. 3011 (302/2004)* en hann er áhugaverður með tilliti til veðsamninga við gjaldþrotaskipti og samruna félaga.

Málavextir voru meðal annars þeir að F gaf út tryggingarbréf til tryggingar skuldum sínum við K með veði í vörureikningum sínum. Síðan rann F inn í M og F var í kjölfarið afskráð. Bú M var tekið til gjaldþrotaskipta ári eftir samrunann. K krafðist viðurkenningar á veðrétti sínum í bú M samkvæmt 111. gr. gþl. á grundvelli tveggja tryggingarbréfa, þar á meðal á grundvelli tryggingarbréfsins sem F hafði gefið út á sínum tíma. Hæstiréttur taldi að samruninn og slitin á F hefðu verið í samræmi við lög. Þó að það hefði ef til vill verið öruggara með tilliti til viðskiptalífsins, hefði ekki verið nauðsynlegt að láta þinglýsa tryggingarbréfinu að nýju við samrunann og flutninginn í nýtt þinglýsingarumdæmi. Við samrunann hefði veðkvöðin samkvæmt tryggingarbréfinu færst yfir á M með þeim afleiðingum að K ætti veð í þeim vörureikningum M sem útgefnir hefðu verið af félaginu eftir samrunann. Var því fallist á kröfu K um að að krafa hans í þrotabú M nyti stöðu veðkröfu samkvæmt 111. gr. gþl.

5.3 Réttur veðhafa til arðs af veðsettri eign, sbr. 1. mgr. 111. gr. gþl.

Í kafla 4.3.3 var fjallað um heimild veðsala til töku arðs af veði. Því má velta því fyrir sér hvernig fer með arð af veðsettri eign eftir að bú veðsala hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Samkvæmt niðurlagi 1. mgr. 111. gr. gþl. njóta kröfuhafar, sem eiga veðréttindi eða tryggingarréttindi í eign þrotamanns, ekki aðeins réttar til greiðslu af andvirði hinnar veðsettu eignar, heldur einnig réttar til greiðslu af arði eða öðrum tekjum sem þrotabúinu hefur áskotnast af eigninni frá upphafi gjaldþrotaskipta og þar til henni er ráðstafað. Sem dæmi má nefna að ef þrotabú hefur átt fasteign sem hefur verið í útleigu frá upphafi skipta og fram til söludags, njóta veðhafar í fasteigninni réttar til þess að fá kröfur sínar greiddar bæði af söluverði eignarinnar og af leigutekjum, eftir atvikum að frádregnum kostnaði af rekstri fasteignarinnar, sbr. 3. tölul. 110. gr. og 3. mgr. 111. gr. gþl. Niðurlagsorð 1. mgr. 111 gr. gþl. voru nýmæli með gþl. en reglan var talin eðlileg í ljósi þess að annars gætu almennir kröfuhafar notið góðs af leigutekjum sem aflað væri á meðan á skiptunum stæði, jafnvel með þeim afleiðingum að dregið yrði að ráðstafa veðsettri eign gagnert til að afla leigutekna. Á meðan færu kröfur veðhafa hækkandi vegna áfallandi vaxta og eftir atvikum verðbóta með þeim afleiðingum að lægra settir veðhafar kynnu að fara á mis við fullnustu sökum þessa.¹⁶⁸ Þessu tengt skal þess getið að af lestri 1. tölul. 114. gr. gþl. er ljóst að veðréttur eða tryggingarréttindi ná einnig til greiðslu vaxta og innheimtukostnaðar sem falla til eftir að

¹⁶⁸ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1147.

úrskurður um gjaldþrotaskiptin féll. Er því ekki um að ræða eftirstæðar kröfur samkvæmt 114. gr. gþl.¹⁶⁹

Í áður nefndum *Hrd. 29. apríl 2013 (218/2013)* var höfuðstól kröfu A í þrotabú G lýst sem veðkröfu en kröfu um dráttarvexti lýst sem eftirstæðri kröfu samkvæmt 114. gr. gþl. Samkvæmt 1. mgr. 114. gr. eru dráttarvextir af veðkröfu almennt hluti af veðkröfunni en telja verður að með því að lýsa vöxtunum sem eftirstæðri kröfu með þessum hætti, sé kröfuhafi bundinn af yfirlýsingu sinni, enda getur hann ekki fengið hærri stöðu en krafist var, sbr. umfjöllun þess efnis síðasta kafla. Hér vaknar sú spurning hvað gerist ef veðhafi lýsir kröfu sinni með tilteknum hætti miðað við kröfu á úrskurðardegi, og þar af hluta hennar sem réttlægri kröfu, til dæmis sem almennri kröfu. Síðar hækkar virði veðandlagsins og í ljós kemur að veðið dugir fyrir allri kröfunni. Velta má því fyrir sér hver sé staða veðhafa við þessar aðstæður. Í kafla 3.5.1 var vikið að málsforræðisreglu 117. gr. gþl. og að á grundvelli hennar geti kröfuhafi afsalað sér betri rétti með því að lýsa kröfu réttlægri en hann á í annars rétt til. Á grundvelli eðli reglunnar og því sem áður hefur komið fram, verður að ætla að veðhafi sé bundinn af yfirlýsingu sinni og hækkun andvirðis veðsins breyti engu þar um.

¹⁶⁹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 174.

6 Riftun veðréttinda

6.1 Riftunarreglur gpl.

6.1.1 Almenn

Í kafla 3.4.3 var vikið að því að samkvæmt 6. tölul. 118. gr. er heimilt að koma að kröfu eftir lok kröfulýsingarfrests, sem verður til vegna riftunar á ráðstöfunum þrotamanns að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Í þessum kafla verður vikið að riftunarreglum XX. kafla gpl., og þá sérstaklega í tengslum við riftun veðréttinda.

Oftast miðast réttaráhrif gjaldþrotaskipta við úrskurð héraðsdómara um skiptin. Þó eru mikilvægar undantekningar frá þeirri reglu sem gera það að verkum að ýmsir löggerningar og fullnustugerðir verða riftanlegar við gjaldþrot eða að þrotabúið losnar undan skuldbindingum sínum með afturvirkum hætti. Reynslan hefur sýnt að þegar stefnir í óefni, eykst hættan á að skuldari grípi til ýmissa óeðlilegra ráðstafana í þeim tilgangi að skjóta undan eignum sínum eða annarra eða ívilni ákveðnum lánardrottum á kostnað annarra. Áður hefur verið vikið að þeim megintilgangi gjaldþrotaskipta að tryggja jafnræði lánardrottna og ef framangreindar ráðstafanir væru láttnar óáreittar næðu gjaldþrotaskiptin ekki þessum tilgangi sínum. Tilviljun ein myndi ráða því hvaða lánardrottnar fengju fullnustu kröfu sinnar og jafnræði kröfuhafa yrði fyrir bí.¹⁷⁰ Riftunarreglur XX. kafla gpl. eiga að stemma stigu við framangreindum ráðstöfununum. Reglurnar virka sem eins konar öryggisventill fyrir kröfuhafa skuldara, sem er nauðsynlegt þegar málin eru komin á þetta stig.¹⁷¹

6.1.2 Riftunarreglur gpl. eru hlutlæg ákvæði

Þrátt fyrir mikilvægi riftunarreglna við að tryggja jafnræði kröfuhafa, togast reglurnar á við ýmsa aðra hagsmuni, svo sem frelsi manna til að ráðstafa hagsmunum sínum með löggerningum og að veita skuldara svigrúm til að koma sér úr fjárhagsörðugleikum sínum, til dæmis með því að greiða skuld með óvenjulegum greiðslueyri eða skuldajöfnuði.¹⁷² Einnig má nefna að viðskiptaöryggisins vegna er mikilvægt að sem minnst röskun verði á þeim löggerningum sem þegar hafa verið gerðir, sérstaklega þeim sem urðu til löngu fyrir upphaf gjaldþrotaskiptanna.¹⁷³ Riftunarreglur gpl. eru því ekki án allra takmarkana¹⁷⁴ og það er ekki svo að heimilt sé að rifta öllum ráðstöfunum sem geta aukið eignir þrotabúsins. Reglurnar eru

¹⁷⁰ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 152.

¹⁷¹ Niels Ørgaard: *Konkursret*, bls. 82.

¹⁷² Heimilt er að rifta greiðslu með óvenjulegum greiðslueyri eða skuldajöfnuði að tilteknum skilyrðum uppfylltum, sbr. 134. og 136. gr. gpl.

¹⁷³ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 65-66.

¹⁷⁴ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 153.

eins konar málamiðlun sem tekur annars vegar tillit til kröfuhafa skuldara og hins vegar þess afmarkaða athafnafrelsis sem skuldari þó hefur til að reyna að vinna bug á fjárhagsvanda sínum.¹⁷⁵

Í gildistíð eldri laga var almennt litið svo á að forsenda riftunar væri að kröfuhafi hefði tekið þátt í sviksamlegri háttsemi skuldara.¹⁷⁶ Með gildistöku gþl. urðu riftunarreglur mun hlutlægari en áður þekktist og minna lagt upp úr grandsemi viðsemjanda þrotamanns.¹⁷⁷ Hefur því nú að miklu leyti verið vikið frá þeirri kröfu að grandvísi sé skilyrði riftunar,¹⁷⁸ enda meginmarkmið riftunarreglna gþl. að tryggja jafnræði kröfuhafa og sanngirni í uppgjöri á búi þrotamanns, fremur en að uppræta sviksamlega háttsemi skuldara og viðsemjanda hans.¹⁷⁹ Kostir hlutlægra riftunarreglna eru að nú er mun auðveldara að sjá hvaða ráðstöfunum verður rift. Er þannig í mörgum tilfellum hægt að komast hjá málaferlum með tilheyrandi kostnaði og töfum á skiptum. Gallinn við núgildandi fyrirkomulag er hins vegar sá að viðsemjandi getur þurft að hlíta riftun þótt gjaldþrot þrotamanns hafi alls ekki verið fyrirsjáanlegt þegar umrædd ráðstöfun fór fram eða hann verið grandlaus um að þrotamaður hafi verið svo illa staddur sem raun bar vitni þegar ráðstöfunin var gerð. Riftun getur því virkað ósanngjörn í garð viðsemjanda við slíkar aðstæður.¹⁸⁰

6.1.3 Eðli riftunarreglna gþl.

Riftunarheimildir við gjaldþrotaskipti eru tæmandi taldar í gþl. og er því ekki heimilt að byggja riftun á lögjöfnun frá ákvæðunum.¹⁸¹ Hér skal tekið fram að riftun samkvæmt gþl. er ekki riftun í sama skilningi og riftun á sviði fjármunaréttar, til dæmis samkvæmt lögum nr. 50/2000 um lausafjárkaup. Í síðarnefnda tilvikinu er riftun vanefndaúrræði sem heimilar aðila kröfusambands að ákveða einhliða að efna ekki skyldu sína við gagnaðila vegna vanefnda hins síðarnefnda, án þess að það baki honum skaðabótaskyldu. Riftunarreglur gþl. eru ekki vanefndaúrræði, heldur kveða þær fyrst og fremst á um heimild til að rifta tilteknum ráðstöfunum þrotamanns og endurheimt verðmæta sem hann hefur afhent þriðja manni¹⁸² með það markmið að tryggja rétt og jafnræði kröfuhafa í heild. Riftunarreglur gþl. gera þrotabúinu kleift að afturkalla með afturvirkum hætti ákveðnar ráðstafanir þrotamanns á tilteknu tímabili

¹⁷⁵ Niels Ørgaard: *Konkursret*, bls. 82-83.

¹⁷⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 66.

¹⁷⁷ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 153.

¹⁷⁸ Grandsemi er skilyrði fyrir riftun á grundvelli almennu riftunarreglu 141. gr. gþl.

¹⁷⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 66.

¹⁸⁰ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 153.

¹⁸¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 66.

¹⁸² *Lögfræðiorðabók: með skýringum*, bls. 350.

fram að úrskurði um gjaldþrotaskipti. Heimild til riftunar samkvæmt gþl. miðast yfirleitt við tiltekið tímabil fyrir frest dag og er tilgangur XX. kafla laganna að koma í veg fyrir mismunun kröfuhafa og endurheimta þannig einnig fleiri eignir undir skiptin.¹⁸³

Einungis hinar tilgreindu ráðstafanir eru riftanlegar samkvæmt ákvæðum gþl., en ekki sjálfir löggerningarnir sem gerðir hafa verið til að þess að framkvæma ráðstafanirnar og eru endurgreiðslureglur XX. kafla gþl. byggðar upp í samræmi við þetta. Þar er í megindráttum byggt á því að endurgreiðsla þess sem þarf að þola riftun felist í greiðslu peninga, annað hvort því sem nemur ávinningi hans af hinni riftanlegu ráðstöfun eða sem nemur tjóni þrotabúsins. Löggerningnum hefur hins vegar ekki verið rift. Taka má sem dæmi ef þrotamaður myndi greiða skuld með kaupsamningi um bíl, með öðrum orðum með óvenjulegum greiðslueyri. Ef gerningunum yrði síðan rift samkvæmt 134. gr. gþl. myndi það leiða til þess að kröfuhafinn sem fékk greitt með hinum óvenjulega greiðslueyri (kaupsamningi um bíl) yrði að greiða til baka til þrotabúsins þá fjárhæð sem nemur því sem hann hafði fengið upp í kröfu sína með gerningnum. Hann á hins vegar ekki að skila bílnum, enda hefur kaupsamningum, sem notaður var til að framkvæma hina riftanlegu ráðstöfun, ekki verið rift. Riftun samkvæmt ákvæðum gþl. hefur engin áhrif á löggerninginn sjálfan. Frá framangreindri meginreglu er þó undantekningarregla í 144. gr. gþl. sem heimilar hvorum aðila fyrir sig, þrotabúi eða kröfuhafa, að skila greiðslum að því marki sem þær eru enn til. Ef verðmætisrýrnun hefur orðið á tímabilinu skal jafna hana með greiðslu peninga.¹⁸⁴ Rétt er að taka fram að ef greiðslu er rift, raknar krafan við og kröfuhafa er heimilt að lýsa henni fyrir skiptastjóra án ástæðulauss dráttar og áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp um úthlutun úr búinu, sbr. 6. tölul. 118. gr. gþl. Er honum heimilt þá að krefjast þess að krafa sín skuli njóta sömu stöðu og krafa annarra lánardrottna sem hafa jafnháar kröfur, sbr. síðari másl. 143. gr. gþl.

6.1.4 Almenn skilyrði riftunar

Eitt af skilyrðum riftunar er að hún leiði til þess að möguleiki kröfuhafa til að fá fullnustu kröfu sinnar við úthlutun úr þrotabúinu aukist við endurgreiðslu í kjölfar riftunar.¹⁸⁵ Riftun getur þannig átt sér stað í öllum þeim þrotabúum þar sem ljóst er að heildareignir búsins muni ekki nægja til fullnægja öllum lýstum kröfum.¹⁸⁶ Ekki er nauðsynlegt að möguleikar allra kröfuhafa á fullnustu úr búinu aukist, heldur nægir að líkurnar aukist hjá kröfuhafa í

¹⁸³ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 64-65. Áður hefur verið fjallað um frest dag í kafla 2.1 hér að framan.

¹⁸⁴ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 68.

¹⁸⁵ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 71.

¹⁸⁶ Niels Ørgaard: *Konkursret*, bls. 82.

einhverjum kröfuflokkanna. Þetta er stundum orðað sem svo að hin riftanlega ráðstöfunun þarf að hafa verið þrotabúinu til tjóns.¹⁸⁷

Í *Hrd. 6. október 2011 (719/2010)* féllst Hæstiréttur ekki á að ráðstöfun hefði verið þrotabúi til tjóns. Í málinu var meðal annars krafist riftunar á handveðsetningu S á hlutabréfum sínum í L til tryggingar skuldum S við K. S hélt því fram að veðsetningin bryti gegn 137. gr. gþl., þar sem veðið var sett til tryggingar eldri skuld og það innan 6 mánaða fyrir frest dag.¹⁸⁸ Hæstiréttur vísaði kröfunni hins vegar frá án tillits til þess hvort skilyrðum 137. gr. gþl. væri fullnægt, þar sem ljóst væri að hlutabréfin í L voru nú verðlaus. S ætti því ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um riftun ráðstöfunarinnar.

Það að hin riftanlega ráðstöfun verður að hafa verið þrotabúinu til tjóns getur orðið með tvennum hætti. *Annars vegar* getur riftun leitt til þess að verðmæti renna til búsins sem ekki voru í búinu við upphaf skipta eða eign komi til skipta milli allra kröfuhafa en ekki aðeins á milli veðhafa. *Hins vegar* getur riftun leitt til þess að skuldir þrotamanns, það er fjárhæð lýstra krafna í búinu, lækki. Síðarnefndu tilvikin eru mun fátíðari en geta meðal annars komið til við riftun ráðstafana samkvæmt almennri riftunareglu 141. gr. gþl.¹⁸⁹ Ef greiðsla á skuld, sem riftunarkrafa beinist að, hefur orðið til þess forða skuldara/þrotabúi frá frekara tjóni en ella, hefur verið litið svo á að riftun samkvæmt ákvæðum gþl. sé útilokuð og að dómstólar myndu gera strangar kröfur um sönnun á meintu tjóni þrotabús. Hins vegar verður að telja fátítt að kröfum um riftun sé hafnað af þessum sökum.¹⁹⁰

Krafan um að hin riftanlega ráðstöfun hafi verið þrotabúinu til tjóns felur einnig í sér að umrædd verðmæti þurfa að hafa runnið til þrotabúsins að óbreyttu. Ekki er því hægt að endurheimta eign í eigu þriðja manns á grundvelli XX. kafla gþl.¹⁹¹ en á slíkt reyndi í *Hrd. 1944, bls. 277*. Málavextir voru þeir að H hafði veitt G, þrotamanni, leyfi til að veðsetja tryggingarbréf í sinni eigu og krafðist skiptastjóri riftunar á þeirri ráðstöfun. Í dómi Hæstaréttar sagði að tryggingarbréfið væri eign H og að veðsetningin hefði ekki íþyngt þrotabúinu að neinu leyti, enda gerði H enga kröfu í þrotabú G. Engin heimild væri því til riftunar og var kröfunni hafnað.

¹⁸⁷ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 72.

¹⁸⁸ Ítarlegar verður fjallað um riftunarheimild 137. gr. gþl. í kafla 6.2.

¹⁸⁹ Regla 141. gr. gþl. kveður á um að krefjast megi riftunar á ráðstöfunum sem á ótilhlýðilegan hátt eru kröfuhafa til hagsbóta á kostnað annarra, leiða til þess að eignir þrotamannsins verði ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum eða leiða til skuldaaukningar kröfuhöfum til tjóns, ef þrotamaðurinn var ógjaldfær eða varð það vegna ráðstöfunarinnar og sá sem hafði hag af henni vissi eða mátti vita um ógjaldfærni þrotamannsins og þær aðstæður sem leiddu til þess að ráðstöfunin væri ótilhlýðileg.

¹⁹⁰ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 72.

¹⁹¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 72.

6.1.5 Hugtakið nákomnir í skilningi gþl.

Í síðasta kafla var vikið að því riftunarrestur miðast yfirleitt við tiltekið tímabil fyrir fresttag. Hugtakið nákomnir hefur sérstaka þýðingu við beitingu riftunarreglna XX. kafla gþl. Þar sem frestir til riftunar, þar sem aðilar nákomnir þrotamanni í skilningi gþl. koma að málum, eru almennt lengri en þegar aðrir aðilar eiga í hlut. Rökin eru þau að almennt má ætla að skuldari leitist við að ívilna þeim sem standa honum næst eða reyni að minnsta kosti að koma því svo fyrir að þeir verði fyrir engu eða sem minnstu tjóni vegna gjaldþrotsins. Auk þess má almennt gera ráð fyrir að skuldari reyni að ráðstafa eignum til nákominna, eftir atvikum með málamyndagerningum, frekar en til annarra, í þeim tilgangi að eiga aðgang að verðmætunum seinna meir.¹⁹² Einnig er talið hættara við að þeir sem eru nákomnir geti haft áhrif á skuldara og hafi jafnvel meiri vitneskju um hag hans en aðrir.¹⁹³ Að lokum má geta þess að ákvæði 133. gr. gþl.¹⁹⁴ tekur aðeins til nákominna og orðið nákominn hefur einnig þýðingu við mat á réttshæð krafna á hendur þrotabúi samkvæmt XVII. kafla laganna, sbr. 3. mgr. 112. gr. gþl.. Orðið nákominn hefur því mikla þýðingu við skýringu á ákvæðum XX. kafla gþl.¹⁹⁵ og því er nauðsynlegt að útskýra hugtakið aðeins nánar áður en lengra er haldið.

Hugtakið nákominn er skilgreint í 3. gr. gþl. og eru þar talin upp menn eða lögpersónur sem tengjast þrotamanni á nánar tiltekinn hátt. Er hér gerður greinarmunur á einstaklingum sem tengjast eða eru skyldir þrotamanni og svo aðilum sem eiga hagsmunaleg eða stjórnunarleg tengsl við þrotamann. Þessi staða er ýmist komin til vegna fjölskyldutengsla eða skyldleika eða (í tilfelli lögaðila) vegna eignarhalds og stjórnunartengsla.¹⁹⁶ Fyrst má nefna að hjón og aðilar í óvígðri sambúð teljast til nákominna aðila, sbr. 1. tölul. 3. gr. gþl. Næst skal nefna aðila sem eru skyldir í beinan legg eða fyrsta legg til hliðar og á það líka við um tengsl sem hafa skapast við ættleiðingu eða fóstur, sbr. 2. tölul. sömu greinar. Sama á við um þá sem tengjast í gegnum hjúskap eða með óvígri sambúð með sama hætti, sbr. 3. tölul. 3. gr. laganna. Í 4. tölul. 3. gr. gþl. eru taldir upp maður og félag eða stofnun sem hann, eða maður nákominn honum, á verulegan hluta í eða hann, eða maður honum nákominn, situr í stjórn í eða stýrir daglegum rekstri. Tvö félög eða stofnanir teljast nákominn í skilningi gþl. ef annað þeirra á verulegan hluta í hinu eða maður nákominn öðru þeirra á verulegan hluta í hinu, situr þar í stjórn eða stýrir daglegum rekstri, sbr. 5. tölul. 3. gr. gþl. Hugtakið verulegur hluti er ekki skilgreint frekar í lögnum og hlýtur það að ráðast af atvikum hverju sinni. Þó má

¹⁹² Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 31.

¹⁹³ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 15.

¹⁹⁴ Ákvæði 133. gr. gþl. fjallar um riftun á greiðslu launa og öðru endurgjaldi fyrir vinnu eða eftirlaunum til nákominna umfram það sem sanngjarnt er.

¹⁹⁵ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 31.

¹⁹⁶ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 7-8 (enn óbirt í A-deild Alþt).

fullyrða sem svo að ekki sé gerð krafa um að viðkomandi eigi meirihluta-eign í félagi.¹⁹⁷ Aðalatriðið er að eignarhluti viðkomandi sé svo mikill að ætla má að sú staðreynd hafi haft úrslitaáhrif á viðkomandi ráðstöfun.¹⁹⁸ Að lokum er gert ráð fyrir því í 6. tölul. ákvæðisins að aðilar teljist nákomnir í þeim tilvikum þegar menn, félög eða stofnanir eru í sambærilegum tengslum og um ræðir í 1.-5. tölul. Hugtakið sambærileg tengsl er ekki skilgreint frekar í lögnum og ekki hægt að segja nákvæmlega til um það fyrirfram hvenær um slík tengsl er að ræða.¹⁹⁹

Í *Hrd. 19. desember 2012 (320/2012)* reyndi á 4.-6. tölul. 3. gr. gþl. og eins og af dómnum má ráða er margt sem þarf að hafa í huga þegar þetta atriði er metið. Þrotabú S krafðist riftunar á veðrétti Í í fasteign í eigu S á grundvelli tveggja tryggingarbréfa, sbr. 2. mgr. 137. gr. gþl. Í dómi Hæstaréttar kom fram að S var fjármálastjóri og aðstoðarforstjóri B. Hann var tengiliður við stjórn B, hafði yfirumsjón með bókhaldi og fjárreiðum félagsins og sá um samskipti við lánardrottna félagsins. Að auki stýrði hann daglegum rekstri B í Reykjavík og átti hlut í B. Hann átti hins vegar ekki stofnfé í Í, né nokkur nákominn honum. Hvorki hann né nokkur nákominn honum sat í stjórn Í. H, dótturfélag B, átti 1, 327% hlut í stofnfé Í og fulltrúi H sat í stjórn Í á ákveðnu tímabili. H laut sérstakri stjórn og enginn nákominn S sat í stjórn H eða fór með framkvæmdarstjórn félagsins. Hæstiréttur taldi að hvorki væri um eigna- eða stjórnunartengsl að ræða í skilningi 4.-6. tölul. 3. gr. gþl. og kröfu um riftun á grundvelli 2. mgr. 137. gr. gþl. hafnað.

Líkt og áður hefur komið fram leiða tengsl nákominna aðila til þess að heimild til riftunar er rýmri en almennt. Þegar rifta á ráðstöfun á grundvelli framangreindra tengsla, er miðað við að tengslin hafi verið til staðar á þeim tímapunkti þegar hin riftunarlega ráðstöfun var gerð. Þannig er ekki gerð sú krafa að aðilar séu enn nákomnir í skilningi laganna við gjaldþrotaskiptin sjálf.²⁰⁰

Hér í framhaldinu verður sjónum beint að þeim riftunarheimildum XX. kafla gþl. er beinast að riftunum á veðréttindum og öðrum tryggingarréttindum.

6.2 Regla 137. gr. gþl.

6.2.1 Almenn

Ákvæði 137. gr. gþl. kveður á um heimild til riftunar á tryggingarréttindum fyrir skuld sem áður hefur verið stofnað til, það er á tryggingarréttindum fyrir eldri skuld. Heimildin til riftunar á tryggingarréttindum er mun rýmri en rétturinn til að rifta greiðslu á skuld samkvæmt 134. gr. gþl.²⁰¹ Slíkar síðbúnar ráðstafanir þrotamanns eru taldar sérstaklega varhugaverðar

¹⁹⁷ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 33-34.

¹⁹⁸ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 16.

¹⁹⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 34.

²⁰⁰ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 99.

²⁰¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 144.

þar sem með þessu móti er auðveldlega hægt að ívilna ákveðnum lánardrottnum á kostnað annarra. Þessi rök eiga hins vegar ekki við þegar stofnað er til veðréttar eða annarra tryggingarréttinda samhliða stofnun kröfu eða þegar veð er sett fyrir framtíðar-skuldum, þar sem slík ráðstöfun raskar í sjálfu sér ekki jafnræði lánardrottna nema um málamyndagerning sé að ræða.²⁰²

Riftunarheimild 137. gr. gþl. skiptist í nokkra þætti. Í fyrsta lagi er um að ræða tilvik þar sem kröfuhafi öðlast veðréttindi eða önnur tryggingarréttindi á síðustu 6 mánuðum fyrir frest dag, en ekki um leið og til skuldarinnar var stofnað, sbr. fyrri másl. 1. mgr. 137. gr. gþl. Þessi regla er hlutlæg og grandleysi kröfuhafa, sem hinna riftanlegu tryggingarréttinda naut, hefur ekkert gildi.²⁰³ Áréttað skal að ekki eru allar tryggingarráðstafanir fyrir eldri skuldum riftanlegar, heldur aðeins þær sem gerðar eru innan þeirra tímamarka sem regla 137. gr. kveður á um.

Þetta var meðal annars álitaefnið í *Hrd. 1995 bls. 267*. Þar var talið að framsal G á VISA-viðskiptareikningum til S væru ekki tryggingarráðstöfun fyrir eldri skuld samkvæmt 137. gþl., heldur staðgreiðsluviðskipti nema að því marki sem framsalið var til greiðslu á þegar gjaldföllnum víxli. Með því að nota andvirði þessara tryggingarréttinda til greiðslu á víxlinum hafi verið stofnað til tryggingarréttinda fyrir eldri skuld og ráðstöfunin því riftanleg á grundvelli 57. gr. eldri gþl., sem nú er að finna í 137. gr. núgildandi laga. Minnihluti Hæstaréttar var á öðru máli og taldi að umrædd viðskipti gætu ekki talist staðgreiðsluviðskipti. Væri ráðstöfunin því riftanleg.

Samkvæmt síðari másl. 137. gr. gþl. er heimilt að rifta stofnun veðréttinda eða annarra tryggingarráðstafana þegar þinglýsing eða aðrar ráðstafanir, sem eiga að afla réttindunum réttarverndar gegn þriðja aðila, eru ekki gerðar án ástæðulauss dráttar eftir að skuldin varð til og ekki fyrr en á síðustu 6 mánuðum fyrir frest dag. Rökin eru þau að það er óneitanlega tortryggilegt þegar viðeigandi tryggingarráðstafanir hafa ekki farið fram án ástæðulauss dráttar eftir stofnun tryggingarréttindanna, ekki síst þegar skuldari er úrskurðaður gjaldþrota stuttu síðar. Regla síðari másl. 1. mgr. 137. gr. gþl. á þannig meðal annars að ná til tilvika þar sem sammingsaðilar láta líta út fyrir sem að stofnað hafi verið til tryggingarréttindanna samhliða skuldinni, þótt raunin sé önnur. Reglan getur hins vegar haft það í för með sér að unnt sé að rifta tryggingarréttindum sem sannanlega var stofnað til samtímis kröfu ef veðhafi gætir sín ekki á að gera nauðsynlegar tryggingarráðstafanir og er því mikilvægt að veðhafar sinni þessu hlutverki sínu.²⁰⁴

²⁰² Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 175.

²⁰³ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 177.

²⁰⁴ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 178.

Almenni riftunarfresturinn miðast við ráðstafanir á síðustu 6 mánuðum fyrir frestdag. Ef kröfuhafi telst nákominn skuldara, lengist riftunarfrestur 137. gr. úr 6 mánuðum í síðustu 24 fyrir frestdag, sbr. 2. mgr. 137. gr. gþl., nema sýnt sé fram á að skuldari hafi verið gjaldfær á þeim tímapunkti sem til réttindanna var stofnað og sé það þrátt fyrir stofnun þeirra. Skuldari verður því að hafa talist gjaldfær á þeim tímapunkti og stofnun tryggingarréttindanna má ekki hafa raskað því.

Þetta var álitaeftnið í *Hrd. 1999, bls. 3453*. Þann 14. desember 1994 gaf E út skuldabréf til S, móður sinnar, sem tryggt var með veði í lóð í hans eigu. Bú E síðan var tekið til gjaldþrotaskipta og var frestdagur 29. nóvember 1995, um það bil ellefu mánuðum eftir útgáfu skuldabréfsins. Þrotabú E taldi að útgáfa og afhending skuldabréfs til S væri til tryggingar eldri skuld og krafðist þess að ráðstöfuninni yrði rift á grundvelli 2. mgr. 137. gr. gþl. Talið var sannað að bréfið hefði verið gefið út vegna peningagreiðslna sem E hefði fengið frá S í gegnum árin og skuldabréfið hefði verið gefið út til tryggingar þessum lánveitingum, sem spönnuðu 10 ára tímabil. S krafðist hins vegar sýknu á þeim grundvelli að E hefði verið gjaldfær á þeim tíma þegar veðskuldabréfið var gefið út auk þess sem hún hefði verið í góðri trú um að fjárhagur E væri traustur á þeim tíma. Hæstiréttur taldi að S hefði ekki tekist að sýna fram á gjaldfærni E á þessu tímabili og huglæg afstaða þess sem hyggst nýta sér veðréttindin skipti engu máli í þeim efnum. Var því fallist á riftun á grundvelli 2. mgr. 137. gr. gþl.

6.2.2 Hugtökin veð og önnur tryggingarréttindi í skilningi 137. gr. gþl.?

Ákvæði 137. gr. gþl. á aðeins við um veð og önnur tryggingarréttindi sem stofnað er til með samningi.²⁰⁵ Ástæðan er sú að lögveð stofnast almennt um leið og krafan sjálf og ákvæði 138. gr. gþl. fjallar um riftun á aðfararveði, löggeymslu og kyrrsetningu,²⁰⁶ eins og fjallað verður um síðar, svo slík tryggingarréttindi falla ekki undir ákvæði 137. gr. Telja verður að 137. gr. gþl. taki þannig til sammingsveða, haldsréttar og annars konar tryggingarréttinda, þar með talið til hvers konar framsals réttinda skuldarans til tryggingar skuldum hans. Skiptir engu hvað slíkar ráðstafanir eru kallaðir af sammingsaðilum og verður að túlka regluna rúmt að þessu leyti svo hún nái fram markmiðum sínum. Ákvæði 137. gr. gþl. tekur ekki til ábyrgða sem skuldari hefur veitt, til dæmis fyrir skuldum þriðja manns, en slíkar ráðstafanir gætu verið riftanlegar samkvæmt öðrum reglum XX. kafla gþl.²⁰⁷ Regla 137. gr. gþl. tekur heldur ekki til stöðvunarréttar,²⁰⁸ þegar skilyrði eru að beita honum, enda vanefndaúrræði. Í ljósi umræðunnar um söluveð í kafla 4.3.2.2 er rétt að vekja athygli á því að eignaréttarfyrirvari er ekki riftanlegur á grundvelli 137. gr. gþl., enda litið svo á að til tryggingarréttindanna stofnist við afhendingu verðmætanna sem bundin eru eignaréttarfyrirvaranum og að krafan um

²⁰⁵ Áður hefur verið fjallað um stofnunarhátt veðréttinda í kafla 4.3.1.

²⁰⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 141.

²⁰⁷ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 141-142.

²⁰⁸ Stöðvunarréttur er vanefndaúrræði sem heimilar aðila að tvíhliða kröfufusambandi til að halda eftir eigin greiðslu vegna vanefnda gagnaðila. *Lögfræðiorðabók: með skýringum*, bls. 424.

endurgreiðslu stofnist samtímis.²⁰⁹ Réttarverndin felst í gerð söluveðssamningsins sjálfs að öðrum skilyrðum uppfylltum, sbr. 38. gr. svl., og því er ekki hægt að rifta söluveðsamningi á grundvelli síðari málsl. 1. mgr. 137. gr. gpl. ef samningurinn uppfyllir skilyrði svl.

Ákvæði 137. gr. gpl. er almennt takmarkað við veð eða önnur tryggingarréttindi sem sett eru í eignum skuldans sjálfs, enda er það ekki til tjóns fyrir kröfuhafa skuldara þótt þriðji maður setji eignir sínar að veði til tryggingar fjárskuldbindingum hans. Þó er ekki útilokað að þriðji maður verði samsamaður skuldara í þessu sambandi, til dæmis ef um móður- og dótturfélag er að ræða. Einnig verður að meta það hverju sinni hvort meintar eignir þriðja manns séu í raun eignir skuldans sjálfs og þannig verið að ívilna ákveðnum kröfuhafa skuldara. Ef niðurstaðan er sú að verið sé að mismuna kröfuhöfum með meðhöndlun á eignum skuldara með þessum hætti, eru rök fyrir því að beita megi riftunarheimild 137. gr. gpl.²¹⁰

Síðast en ekki síst er það skilyrði fyrir því að unnt sé að beita riftunarreglu 137. gr. gpl., að um sé að ræða veð eða tryggingarréttindi fyrir skuld sem hvílir á skuldaranum sjálfum. Ef skuldin tilheyrir þriðja manni, verður ákvæði 137. gr. ekki beitt. Sú krafa er hins vegar ekki gerð að skuldari sé aðalskuldari. Hann getur til dæmis verið ábyrgðarmaður að skuld sem er síðar meir tryggð með veði. Við slíkar aðstæður aðstæður væri heimilt að beita ákvæði 137. gr. gpl., að öðrum skilyrðum ákvæðisins uppfylltum.²¹¹

6.2.3 Hugtakið skuld í skilningi 137. gr. gpl.

Orðið skuld samkvæmt 137. gr. gpl. tekur bæði til peningakröfu og kröfu um greiðslu á öðru en peningum. Líkt og áður hefur komið fram á regla 1. másl. 1. mgr. aðeins við þegar um eldri skuld að ræða, það er þegar kröfuhafi hefur fengið veð eða aðra tryggingu eftir að til skuldarinnar var stofnað. Skýra ber ákvæðið samkvæmt orðanna hljóðan og er skilyrðið „um leið“ mun strangara en skilyrðið „án ástæðulauss dráttar“ samkvæmt 2. másl. 1. mgr. 137. gr. Skuldin má hins vegar hafa stofnast eftir að til tryggingarréttindanna var stofnað og þarf því annars vegar skera úr um það hvenær til skuldarinnar var stofnað og hins vegar hvenær til tryggingarréttindanna var stofnað.²¹²

Skuld í þeirri merkingu sem notast er við í 137. gr. gpl. getur stofnast með ýmsum hætti og er stofnunartími krafna mjög breytilegur eftir eðli þeirra. Sem dæmi má nefna að almennt er talið að stofnunartími krafna um skaðabætur utan samninga sé þegar hið skaðabótaskylda atvik á sér stað en stofnunartími krafna um skaðabætur innan samninga er að meginreglu við

²⁰⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 142.

²¹⁰ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 143.

²¹¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 142-143.

²¹² Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 145.

gerð sammingsins sjálfs, það er þegar samþykki loforðsmóttakanda kemur til loforðsgjafa. Það er því sérstakt athugunarefni hverju sinni, hvenær krafa telst hafa stofnast í skilningi 137. gr. gbl. Það er aðeins í tilvikum þar sem ljóst er að krafan er ný og stofnuð samtímis eða síðar en tryggingarétturinn, sem ekki er hægt að rifta.²¹³

Í *Hrd. 1990, bls. 1703* reyndi á framangreint álitaefti. B var í viðskiptum við K og tók út vörur í reikning. Þann 10. apríl 1985 var gefið út tryggingarbréf vegna skulda B við K í tengslum við reikningsviðskiptin og bréfinu þinglýst samdægurs. Frá útgáfu tryggingarbréfsins og fram til gjaldþrots hans, námu úttektir B tæpum 500.000 kr. en heildarskuldin var rúmlega 1.000.000 kr. Talið var að rifta ætti veðsetningunni að því leyti sem hún var til tryggingar eldri skuld, það er fram að þinglýsingu, en ekki að því leyti er varðaði úttektir B eftir að tryggingarbréfinu hafði verið þinglýst.

Hafa þarf sérstakar gætur í þeim tilfellum þegar skuldari viðurkennir fyrnda eða ógilda skuld og setur um leið fram veð eða aðra tryggingu fyrir kröfunni. Ber að líta á slíkar ráðstöfun sem tryggingu fyrir eldri skuld og hún þar af leiðandi riftanleg á grundvelli 137. gr. gbl. Sama á við um þau tilvik þegar skuld er endurnýjuð og skuldari setur samhliða veð eða aðra tryggingu fyrir skuldinni og skiptir þá engu þótt samið hafi verið um önnur kjör við endurnýjunina, til dæmis um hærri vexti eða nýjan greiðslutíma. Það er einnig talin vera síðbúin stofnun tryggingarréttinda þegar krafa kröfuhafa er framseld þriðja manni og við framsalið stofnar skuldari samtímis til tryggingarréttinda fyrir skuldinni. Framangreindar ráðstafanir eru allar taldar riftanlegar í skilningi 137. gr. gbl. Sé stofnað til hluta skuldarinnar áður en til veðréttarins (eða tryggingarréttindanna) og til hins hluta skuldarinnar samtímis eða síðar, er heimilt að rifta ráðstöfuninni að því marki er varðar þann hluta sem telst eldri skuld í framangreindum skilningi.²¹⁴ Álitamál kann að vera hvernig fari með riftun ef skuld, sem naut ekki fullrar tryggingar í upphafi en öðlast síðan fullar veðtryggingu vegna þess að verðmæti veðsins eykst, til dæmis vegna viðskeytingar við veðandlagið, sbr. b-liður 1. mgr. 16. gr. svl. Telja verður að heimilt væri að rifta þeim hluta veðréttarins sem orðið hafi til vegna verðmætisaukningarinnar sem kæmi kröfuhafanum til góða, að öðrum skilyrðum 137. gr. gbl. uppfylltum.²¹⁵

²¹³ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 145-146

²¹⁴ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 146.

²¹⁵ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 151.

6.2.4 Öflun þinglýsingar og annarra tryggingarráðstafa án ástæðulauss dráttar, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 137. gr. gþl.

Í kafla 4.4 hefur áður verið vikið að mikilvægi þess að kröfuhafi afli tryggingarréttindum sínum nauðsynlegrar réttarverndar til verndar gegn betri rétti til handa öðrum kröfuhöfum skuldara. Samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 137. gr. gþl. er heimilt að rifta veðréttindum eða öðrum tryggingarréttindum sem ekki hafa verið þinglýst eða tryggð á annan hátt gegn fullnustuaðgerðum án ástæðulauss dráttar eftir að skuldin varð til og ekki fyrir en á síðustu 6 mánuðum fyrir frestdag. Óhætt er að fullyrða að orðin „án ástæðulauss dráttar“ beri að skýra bókstaflega, og því verði að afla tryggingarréttindum réttarverndar eins fljótt og auðið er. Tafir vegna frídaga koma veðhafa ekki um koll en allur annar dráttur, sem ekki telst óhjákvæmilegur, telst ástæðulaus í dráttur við þessar aðstæður. Því lengri tími sem líður frá stofnun veðréttindanna eða annarra tryggingarréttinda, því frekar á reglan við.²¹⁶

Á þetta reyndi í *UfR. 1986, bls. 508*. Málavextir voru þeir að L staðfesti vörupöntun frá C þann 12. ágúst 1982 og áttu vörurnar að afhendast öðru félagi, D. Þann 26. ágúst samþykkti bankinn V að veita C ábyrgð gegn bakábyrgð frá D og var ábyrgðin veitt L sama dag. L afhenti D vörurnar 1. september. Þann 2. september sendi C reikning D sem var áritaður um það að krafan hefði verið framseld V. Krafan öðlaðist því réttarvernd 2. september með tilkynningu um framsalið til skuldara. Bú C var tekið til gjaldþrotaskipta og var frestdagur 18. október sama ár. Þrotabú D höfðaði mál til riftunar ráðstöfuninni. Talið krafa V hefði stofnast 26. ágúst en hún hefði ekki öðlast réttarvernd fyrir en 2. september. Þessi dráttur var talin ástæðulaus og féllst dómurinn á kröfu þrotabúsins um riftun.

Í framangreindum dómi var með öðrum orðum talið að viku tímabil frá stofnun kröfu og þar til að henni var aflað réttarverndar væri ástæðulaus dráttur og heimilt að rifta. Um var að ræða verslunarkaup þar sem mátti gera ríkar kröfur um skilvirkni.

6.2.5 Endurgreiðsla í kjölfar riftunar á grundvelli 137. gr. gþl.

Í kjölfar riftunar á veðrétti á grundvelli 137. gr. gþl. fer sjaldnast fram sérstök endurgreiðsla, heldur fellur veðrétturinn einfaldlega niður. Sé um handveðrétt að ræða, ber veðhafa að skila veðandlaginu aftur til þrotabúsins og því sem komið hefur í staðinn, sem oftast eru peningar. Í þeim tilfellum sem veðandlagið hefur verið veðsett frekar, kemur riftun einkum þeim sem standa aftar í veðröðinni til góða og ef veðandlagið er yfirveðsett, njóta þeir einir góðs af riftuninni. Nánar tiltekið eru það hagsmunir veðhafa sem eru í forgrunni við þessar aðstæður,

²¹⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 150-151.

ekki kröfuhafanna sem heildar. Reglan byggir á því að kveðið hafi verið á um uppfærslurétt²¹⁷ í veðbréfi og síðara veðinu hafi verið þinglýst eða það öðlast fullnægjandi réttarvernd með öðrum hætti.²¹⁸

6.3 Regla 138. gr. gþl.

6.3.1 Almenn

Líkt og kom fram í kafla 6.2.2 tekur riftunarregla 137. gr. gþl. aðeins til sammingsveða og annarra tryggingarréttinda sem stofnað hefur verið til með samningi. Ákvæði 138. gr. gþl. tekur hins vegar til aðfararveða, það er veðréttinda sem hefur verið stofnað til með fjárnámi í eign í samkvæmt reglum afl. Nánar til tekið kveður ákvæði 138. gr. á um brottfall kyrrsetningar, löggeymslu og fjárnáma sem gerð hafa verið á síðustu 6 mánuðum fyrir frest dag, hafi eignin átt að renna til þrotabúsins, sbr. 1. mgr. 138. gr. gþl.²¹⁹ Svipuð rök liggja að baki reglunni og að reglu 137. gr. gþl., enda má leiða rök að því að kyrrsetning, löggeymsla og fjárnám séu alltaf tryggingarráðstafanir vegna skuldar sem þegar hefur verið stofnað til.²²⁰ Jafnframt má telja að slíkar fullnustugerðir sem farið hafa fram stuttu fyrir gjaldþrot, veiti líkur fyrir því að skuldari hafi verið ógjaldfær þegar gerðin fór fram. Sökum meginreglu gþl. um jafnræði kröfuhafa þykir strax af þessum ástæðum ekki rétt að lánardrottinn geti aflað sér sérstöðu með aðfararveði í eign skuldara við þessar aðstæður.²²¹ Hafi löggeymsla eða fjárnám verið gerð að beiðni aðila sem er nákominn skuldara, sbr. umfjöllun þess efnis í kafla 6.1.5, fellur aðgerðin niður ef hún hefur verið gerð á síðustu 24 mánuðum fyrir frest dag, nema gerðarbeiðandi sýni fram á með málsókn að þrotamaður hafi verið gjaldfær á þeim tíma og það þrátt fyrir fullnustugerðina, sbr. 2. mgr. 138. gr. Ólíkt því sem segir í 2. mgr. 137. gr. gþl. verður gerðarbeiðandi hér að sýna fram á gjaldfærni þrotamanns með málsókn, sem ákvæði 2. mgr. 137. gr. áskilur ekki fyrirfram. Ljóst er að slíkur réttur til málsóknar kemur aðeins til greina ef að löggeymsla eða fjárnám er gert fyrir en 6 mánuðum fyrir frest dag því annars væru nákomnir betur settir en aðrir lánardrotnar, sem

²¹⁷ Með uppfærslurétti er átt við það þegar veðréttindi rýmkast samhliða því að rétthærri veðréttindi falla niður eða þrengjast. Veðsala er þá óheimilt að stofna til nýrra veðréttinda í stað þeirra, sem féllu niður eða þrengdust. Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 276.

²¹⁸ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 202.

²¹⁹ Í dönskum rétti kveður samskonar ákvæði þarlandra laga um gjaldþrotaskipti nr. 298 frá 8. júní 1977 aðeins á um riftun á fjárnámi, ekki kyrrsetningu eða löggeymslu, sbr. 71. gr. laganna. Fjárnám vegna vangoldinnar greiðslu framfærslueyris er einnig undanskilið riftunarheimild 71. gr. laganna, sbr. 3. mgr. ákvæðins. Slíkar greiðslur gætu þó ef til vill verið riftanlegar í tilfellum þar sem þrotamaður og viðtakandi framfærslueyrisins hafa komið sér saman um óeðlilega háar greiðslur. Niels Ørgaard: *Konkursret*, bls. 116-117.

²²⁰ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 154.

²²¹ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 179-180.

njóta ekki réttar til málshöfðunar.²²² Í framhaldinu verður sjónum nú beint að riftun fjárnáms á grundvelli 138. gr. gpl.

6.3.2 Gildissvið 138. gr. gpl.

Ákvæði 138. gr. gpl. tekur til kyrrsetningar, löggeymslu og fjárnáms. Samsvarandi regla eldri laga gerði kröfu um ógjaldfærni skuldara og grandsemi gerðarbeiðanda, en vikið var frá þeim skilyrðum með gildistöku eldri gpl., sbr. 58. gr. laganna. Núgildandi regla er því hlutlæg riftunarregla og óháð gjaldfærni skuldara á síðustu 6 mánuðum fyrir frestdag.²²³ Fyrir gildistöku eldri gpl. var nokkur óvissa um það hvaða réttargerðir féllu undir hugtakið fjárnám í skilningi þágildandi laga og var til dæmis deilt um hvort reglan tæki til allra fullnustugerða fógeta.²²⁴ Gera verður ráð fyrir að skýra beri orðið fjárnám í 138. gr. gpl. með sama hætti og það er skýrt í afl., nánar til tekið sem aðfarargerð sem gerð er í þeim tilgangi að fullnægja skyldu til greiðslu peninga. Skiptir þá ekki máli hvort gerðin byggist á dómsúrlausn eða annars konar aðfararheimild. Samkvæmt orðalagi sínu tekur ákvæði 138. gr. gpl. aðeins til aðfarargerða sem kveða á um greiðslu peninga (fjárnám), en ekki til aðfarargerða sem kveða á um skyldu til að inna af hendi annars konar greiðslu eða til beinna aðfarargerða, það er útburðar- og innsetningargerða.²²⁵ Regla 58. gr. eldri gpl., forveri 138. gr. gpl., var hins vegar talin taka til allra fullnustugerða fógeta, þar á meðal beinna aðfarargerða²²⁶ og er 138. gr. gpl. áltin efnislega óbreytt frá ákvæði 58. gr. eldri laga.²²⁷ Jafnframt má benda á að í ljósi þess að beinar aðfarargerðir, sem ná fram að ganga, byggjast á ótvíræðum eignarétti gerðarbeiðanda, hefur ekki verið talin ástæða til þess að undanskilja slíkar aðfarargerðir ákvæði 138. gr.²²⁸ Ekki er að sjá að dómur hafi fallið um þetta álítaefni. Hins vegar skal bent á það að þó að aðfarargerð fari upprunalega fram til að fullnægja skyldu um annað en greiðslu peninga, getur verið að skuldara sé ómögulegt að efna þá skyldu. Við slíkar aðstæður er heimilt að breyta skyldunni í skyldu til greiðslu peninga og síðan er hægt að gera fjárnám til að þvinga fram

²²² Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldprotaréttur*, bls. 183.

²²³ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 153.

²²⁴ Alþt. 1977-78, A-deild, bls. 706 og Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 154.

²²⁵ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 154-155.

²²⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 155.

²²⁷ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1154.

²²⁸ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 155. Rétt er þó að benda á að í riti sínu *Íslenskur gjaldprotaréttur* virðist Stefán Már Stefánsson hins vegar vera á annarri skoðun. Hann telur ósennilegt að riftunarheimild 138. gr. gpl. taki til beinna aðfarargerða eða aðfararheimilda um aðför til fullnustu annarrar kröfu en greiðslu peninga þótt þær hafi farið fram fyrir gjaldprot skuldara. Telur hann að það byggist á því að gerðarbeiðandi á í slíkum tilvikum sértökurétt og slíkar fullnustugerðir megi framkvæma eftir að bú skuldara hefur verið tekið til skipta. Virðist Stefán byggja skoðun skoðun sína á hagkvæmnisástæðum. Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldprotaréttur*, bls. 180 og Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 155. Hafa verður í huga að rit Stefáns er skrifað í gildistíð eldri gpl. og verður því að ætla að álit Viðars Mús endurspegli frekar gildandi rétt.

fullnustu á þeirri kröfu, sbr. 76. og 77. gr. afl. Ljóst er að regla 138. gr. gþl. næði til riftunar á slíkum fullnustugerðum. Þó ekki sé hægt að útiloka þann möguleika, verður að fara varlega í að teygja gildissvið reglunnar með lögjöfnun til annarra aðfarargerða en fjárnáms. Slíkt myndi þar að auki samrýmast illa því meginviðhorfi, að ekki skuli beita riftunarreglur lögjöfnun eða skýra þær rýmkaði skýringu.²²⁹ Það ríkir ekki einhugur um hvernig skýra beri 71. gr. dönsku gjaldþrotalagana nr. 298 frá 8. júní 1977 að þessu leyti. Ákvæðið er samsvarandi 138. gr. gþl. en tekur þó aðeins til fjárnáma. Fræðimenn eru ekki á einu máli um hvort heimilt sé að lögjafna frá 71. gr. laganna og virðist ríkja réttaróvissa um þetta efni í dönskum rétti.²³⁰

Regla 138. gr. gþl. á ekki aðeins við þegar kyrrsetning, löggeymsla eða fjárnám stendur enn við upphaf skipta. Reglunni hefur verið beitt þegar greiðsla hefur farið fram í tengslum við til dæmis fjárnám, að því gefnu að önnur skilyrði ákvæðisins séu uppfyllt. Hvar mörk þessara tengsla liggja, er nokkuð óljóst. Í dönskum og norskum rétti virðist vera miðað við að þarlandum ákvæðum, sem sambærileg eru 138. gr. gþl., verði beitt ef greiðsla fer fram eftir að kyrrsetning, löggeymsla eða fjárnám er hafið. Samkvæmt 1. másl. 1. mgr. 25. gr. afl. hefst fjárnám þegar sýslumaður kynnir gerðarþola eða málsvara hans um málavexti og fyrirbyggjandi gögn og skorar á hann að gegna þeirri skyldu, sem aðfarar er krafist fyrir. Svipuð sjónarmið eiga við um upphaf kyrrsetningar og löggeymslu, sbr. 9. gr., sbr. 2. mgr. 23. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann. Ef sömu sjónarmið og gilda í dönskum og norskum rétti yrðu lögð til grundvallar í hérlendum rétti, væri unnt að rifta greiðslu sem færi fram eftir upphaf fjárnáms, kyrrsetningar eða lögbanns á grundvelli 138. gr. gþl.²³¹

6.3.3 Kyrrsetning, löggeymsla eða fjárnám fellur sjálfkrafa niður

Regla 138. gr. er í raun ekki riftunarregla í sinni ströngustu mynd þar sem allar kyrrsetningar, löggeymslur og fjárnám, sem hafa verið gerðar innan þeirra tímamarka sem reglan kveður á um, falla sjálfkrafa niður og því ekki nauðsynlegt að höfða sérstakt riftunarmál til að losa þrotabúið undan réttaráhrifum þessara skuldbindinga.²³² Hins vegar getur verið að gerðarbeiðandi sé búin að afla réttindum sínum réttarverndar gagnvart þriðja manni, til dæmis með vörslusviptingu eða þinglýsingu. Ef kröfuhafi er samvinnuþýður er hægt að láta slíkar aðgerðir ganga til baka án mikillar fyrirhafnar. Þrjóskest hann hins vegar við, verður þrotabúið að grípa til aðgerða til að aflétta tryggingarráðstöfununum.²³³ Skiptastjóri getur þá leitað

²²⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 155.

²³⁰ Niels Ørgaard: *Konkrusret*, bls. 117 og Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 155.

²³¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 156-157.

²³² Alþt. 1977-78, A-deild, bls. 706 og Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 160.

²³³ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 160.

atbeina sýslumanns við að fá vörslusviptar eignir afhentar eða til að afmá þinglýsinguna, sbr. 1. mgr. 38. gr. þl., að frekari skilyrðum uppfylltum.

6.3.4 Endurgreiðsla á grundvelli riftanlegrar fullnustugerðar

Ákvæði 138. gr. gþl. felur í sér að fullnustugerð sem hefur farið fram á síðustu 6 mánuðum eða eftir atvikum á síðustu 24 mánuðum fyrir frestdag bindur búið ekki. Eins og áður sagði hefur reglan þá sérstöðu að ekki er nauðsynlegt að höfða sérstakt riftunarmál, heldur fellur gerðin sjálfkrafa niður. Almenn getur þriðji maður ekki öðlast rétt gagnvart búinu á grundvelli sammings við gerðarbeiðanda. Hafi hins vegar þá þegar farið fram nauðungarsala á grundvelli hinnar riftanlegu fullnustugerðar áður en skuldari var úrskurðaður gjaldþrota, ber að líta svo á að nauðungarsalan standi og að henni verði ekki rift.²³⁴

Almenna reglan er að sá, sem fékk úthlutun af andvirði söluverðsins á grundvelli fullnustugerðar sem er rift á grundvelli 138. gr. gþl., verður að endurgreiða þrotabúinu þann ávinning sem hann hafði af úthlutuninni,²³⁵ sbr. kafli 6.3.2. Krafa hans raknar aftur við, en kröfuhafi verður þá að gæta þess að lýsa kröfu sinni í búið samkvæmt 6. mgr. 118. gr. gþl., sbr. 143. gr. laganna. Í eftirfarandi héraðsdómi var kröfu um endurgreiðslu á söluandvirði á grundvelli fjárnámsgerðar sem gerð var innan tímamarka 138. gr. gþl. hins vegar hafnað.

Í *Hérd. Norðeyst. 5. janúar 2010 (E-601/2008)* fékk K úthlutað af söluverði nokkurra bifreiða í eigu J sem seldar voru á nauðungarsölu. Skömmu síðar var J úrskurðaður gjaldþrota og krafðist þrotabúið riftunar frá og með greiðslu sýslumanns í þeim tilgangi fá söluverðið í sinn hlut. Í málinu lá fyrir að nauðungaruppboðin fóru fram innan 6 mánaða fyrir frestdag. Í dómi héraðsdóms sagði að samkvæmt 1. mgr. 138. gr. gþl. væri ljóst að við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti á búi J, féllu niður öll fjárnám í eigum félagsins sem gerð höfðu verið á síðustu 6 mánuðum fyrir frestdag og aðeins gætu gild fjárnám fallið niður. Þau fjárnám sem hefðu verið grundvöllur nauðungaruppboðanna, voru ekki fyrir hendi þegar úrskurður féll um gjaldþrotaskipti á búi J. Nauðungaruppboðið og úthlutun söluandvirðisins hafði einnig farið fram áður en úrskurður féll um skiptin. Talið var að ákvæði 1. mgr. 138. gr. gþl. tæki aðeins til kyrrsetningar, löggeymslu og fjárnáms, en ekki til nauðungarsölu, sbr. orðalag ákvæðisins. Að mati dómsins gat það ekki haggað nauðungarsölu, að fjárnámið sem hún byggir á, falli niður eftir að uppboði og úthlutun söluandvirðisins lýkur. Nauðungarsölurnar á bifreiðunum fóru fram á gildum fjárnámum á sínum tíma en fjárnámin fellu síðar úr gildi við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti. Voru nauðungarsölurnar látnar standa óhaggaðar og K sýknað af kröfu um endurgreiðslu söluandvirðisins. Dómnum var ekki áfrýjað.

²³⁴ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 182 og Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 159.

²³⁵ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 182 og Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 159.

Í þessu máli hafði þrotabúið ekki farið fram á það að nauðungarsölunni yrði rift, heldur að K bæri að endurgreiða þrotabúinu söluandvirðið á grundvelli 142. gr. gþl.²³⁶ sem ávinning af henni. Var kröfunni hafnað með vísan til *Hrd. 1993, bls. 2440*.

Málavextir voru að þeir að þann 19. febrúar 1993 var gert fjárnám í loðnufarmi í eigu J að beiðni M. Fjárnámið var endurupptekið 6. apríl sama ár og þá gert í söluandvirði farmsins. Kaupandi loðnufarmsins greiddi andvirðið til sýslumanns samdægurs, sem greiddi það til M þann 13. apríl. Sama dag óskaði J eftir gjaldþrotaskiptum á búi sínu og var kveðinn úrskurður þess efnis þremur dögum seinna. Þrotabúið krafðist þess að fjárnámssgerðin yrði ógild frá og með greiðslu sýslumanns til skuldara og byggði kröfu sína meðal annars á því að það leiddi af ákvæði 138. gr. gþl. að fjárnámssgerðin hefði ekki verið bindandi fyrir búið. Hæstiréttur var á öðru máli og taldi að greiðsla sýslumanns til skuldara ætti að standa óhöggud. M hefði öðlast rétt til söluandvirðisins þegar sýslumaður tók við greiðslunni frá kaupanda loðnufarmsins, viku áður beiðni kom fram um skipti á þrotabúi skuldara. Ákvæði 72. gr., sbr. 138. gr. gþl., breyttu engu þar um.

Af framangreindum dómum má ráða að hafi aðili fengið greitt söluandvirði á grundvelli fjárnáms sem annars hefði fallið niður á grundvelli 1. mgr. 138. gr., þá haldi viðkomandi réttinum til greiðslunnar og greiðslunni verði ekki rift. Viðar Már Matthíasson hefur hins vegar gagnrýnt niðurstöðu Hæstaréttar í síðarnefnda dómnum og telur að dómurinn lýsi ekki gildandi rétti. Viðar tekur fram að kröfugerð þrotabúsins í málinu sé vafasöm og að réttara hefði verið að krefjast þess að fjárnámið sjálf yrði fellt úr gildi. Ógilding gerðarinnar hefði að lokum leitt til þess að greiðslan hefði ratað til þrotabúsins. Að mati Viðars hefði 138. gr. gþl. átt að leiða til þess að greiðslan fyrir loðnufarminn rynni til þrotabúsins eftir gjaldþrotið. Sú niðurstaða sé í samræmi við þann tilgang ákvæðisins að þrotabú sé óskuldbundið af tilgreindum réttargerðum sem fara fram á síðustu 6 mánuðum fyrir frest dag. Rökstuðningur Hæstaréttar sé hins vegar ekki í samræmi við þessa afstöðu. Viðar Már teflir fram þeim rökum að það myndi leiða til ójafnræðis milli kröfuhafa ef einhverjum tækist að knýja fram greiðslu við eða í framhaldi af fjárnámi, en öðrum ekki. Á móti má þó halda því fram að sá sem hefur fengið greiðslu frá skuldara, sem síðar verður gjaldþrota, eftir upphaf fjárnámssgerðar sé í verri stöðu en sá, sem fær greiðslu í peningum frá honum, þar sem það eru mun strangari kröfur til riftunar á greiðslu peninga samkvæmt 134. gr. gþl. og 141. gr. laganna en riftunar á grundvelli 138. gr. Viðar Már telur þau rök hins vegar ekki vega þungt.²³⁷ *Hrd. 1996, bls. 753* virðist styðja framangreinda skoðun Viðars Mús. Þar var að vísu um að ræða skaðabótamál en í niðurstöðu Hæstaréttar var tekið fram að F bæri að afhenda þrotabúi B greiðslu sem hann

²³⁶ Ákvæði 142. gr. gþl. kveður á um skyldu riftunarþola til endurgreiðslu á þeirri auðgun sem hann hefur haft af hinni riftanlegu ráðstöfun.

²³⁷ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 157-158. Hér má benda á að réttaróvissa hefur einnig ríkt um þetta atriði í dönskum rétti og hafa dómur fallið á báða vegu. Niels Ørgaard: *Konkursret*, bls. 117.

hafði fengið vegna fjárnáms sem F hafði gert í loðnufarmi í eigu B og verið greidd innan 6 mánaða fyrir frestsdag. Í ljósi athugasemda Viðars Mús og hinna ólíku niðurstaðna í framangreindum Hæstaréttardómum um hvernig eigi að fara með greiðslu söluandvirðis á grundvelli fullnustugerða sem fara fram innan tímamarka 138. gr. gþl. er ekki hægt að slá gildandi rétti föstum.

Í framhaldi af framangreindri umræðu skal þó tekið fram að fullnustugerð, sem uppfyllir skilyrði 138. gr. gþl., skuldbindur þrotabúið ef hún hefur farið fram í framhaldi af eldri réttargerð, það er ef kröfuhafi hefur þá þegar fyrir upphaf frestsins öðlast veðrétt eða annan tryggingarrétt í viðkomandi eign.

Á þetta reyndi í *Hrd. 1989, bls. 1666* og *Hrd. 1989, bls. 1676*. Í báðum málunum hafði kröfuhafi fengið dómsúrlausn um rétt sinn til greiðslu úr hendi skuldara. Skuldari áfrýjaði málinu og gat kröfuhafi því ekki fengið gert fjárnám fyrir skuldinni. Hann lagði þess í staðinn fram beiðni um löggeymslu. Löggeymsla fór þá fram á reiðufé í eigu skuldara og var féð í vörslum rannsóknarlögreglu ríkisins. Skuldari hætti síðan við áfrýjunina og fékk kröfuhafi þá gert fjárnám í hinu löggeymda fé. Þremur dögum eftir fjárnámið var skuldari úrskurðaður gjaldþrota. Krafðist skiptastjóri þá riftunar á greiðslunni, meðal annars á grundvelli 138. gr. þágildandi gþl. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms þess efnis að löggeymslan væri tryggingarráðstöfun sem hefði farið fram fyrir upphaf 6 mánaða frestsins og hafði í eðli sínu sömu réttaráhrif og fjárnám. Féð hefði enn verið í vörslum rannsóknarlögreglunnar og talið að löggeymslan teldist næg tryggingarráðstöfun í skilningi 140. gr. þágildandi gþl.

Í þessum málum var talið að löggeymslan sem hafði verið gerð utan 6 mánaða frestsins jafngilti fjárnámi. Kröfuhafi hafði þannig aflað sér nægilegra tryggingarréttinda utan þess frests sem 138. gr. gþl. gerir og fjárnámið látið standa. Minnihluti Hæstaréttar taldi hins vegar að eins og staðið hefði verið að fjárnáminu bæri að líta á það nýja aðgerð sem hefði farið fram innan 6 mánaða frestsins og bæri því að rifta gerðinni á grundvelli 138. gr. gþl.

6.4 Fyllingarákvæði 140. gr. gþl.

Ákvæði 140. gr. gþl. er fyllingarregla sem mælir fyrir um að ef það er skilyrði riftunar að ráðstöfun eða fullnustugerð fari fram á tilteknum tíma, teljist það skilyrði uppfyllt ef þinglýsing eða önnur tryggingarráðstöfun, sem nauðsynleg er til að hindra að betri réttur fáiist með fullnustugerð, fer fram á þeim tiltekna tíma. Ákvæði 140. gr. gþl. er því meðal annars til fyllingar ákvæðum 137. og 138. gr. gþl. Reglan á fyrst og fremst við um ráðstafanir sem fela í sér yfirfærslu eignaréttar eða stofnun veðréttar. Vakin skal athygli á því að ákvæðið miðar aðeins við vernd gegn fullnustugerðum þriðja manns. Regla 140. gr. gþl. skiptir því aðeins máli, þegar þinglýsing eða aðrar tryggingarráðstafanir eru nauðsynlegar til þess að hindra að

kröfuhafar geti fengið betri rétt með fullnustugerðum, líkt og til dæmis ákvæði 137. og 138. gr. laganna kveða á um eins og áður hefur komið fram.²³⁸

Í *Hrd.* 1996, bls. 3524 reyndi á samspil 137. og 140. gr. gbl. Í málinu krafðist Í riftunar á veðskuldabréfi sem R, þrotamaður, hafði gefið út til tryggingar láni frá H, svila sínum. Í því skyni hafði H innleyst ríkisskuldabréf þann 10. febrúar 1994 og selt svokölluð reiðubréf 25. mars sama ár og afhent R féð nokkrum dögum seinna. Í framhaldinu fékk H afhent fyrrnefnt veðskuldabréf þann 30. mars 1994 og var því þinglýst á fasteign R þann 5. apríl sama ár. Bú R var síðan tekið til gjaldþrotaskipta í september 1994 og var frestdagur 12. júlí það ár. R var tvísaga um það hvenær H hefði veitt R þau lán sem veðskuldabréfið átti að tryggja og taldi Hæstiréttur skýringar hans á reiki og ótrúverðugar. Ljóst væri að R hefði tekið við fé úr hendi H í síðasta lagi nokkrum dögum eftir að sá síðarnefndi hafði innleyst fyrrnefnd verðbréf. Þannig leið nokkur tími frá því að veðskuldabréfið var gefið út þann 30. mars 1994 og þar til því var þinglýst þann 5. apríl sama ár. Væri því ekki fullnægt því skilyrði 1. mgr. 137. gr. gbl. að stofnað hefði verið til skuldar um leið og kröfuhafi öðlaðist tryggingarréttindi fyrir skuldinni.

Í þessu máli hafði veðrétturinn ekki stofnast fyrr en 3 mánuðum fyrir frestdag, sbr. 140. gr. gbl., með þinglýsingu verðbréfsins á fasteign R. Önnur ákvæði XX. kafla gbl. geta miðað við aðrar tímasetningar, svo sem við afhendingu gjafar, sbr. 131. gr. gbl. um riftun á gjafagerningum.²³⁹

6.5 Þriðji maður losnar frá skuldbindingu sinni vegna riftunar, sbr. 147. gr. gbl.

6.5.1 Almenn

Í kafla 4.3.4 var vikið að því að skuldari og veðsali þurfa ekki að vera eini og sami aðili. Sú staða getur verið uppi að þriðji aðili hafi lagt eign sína að veði til tryggingar skuldbindingum þrotamanns. Hafi þriðji aðili sett tryggingu eða gengið í ábyrgð fyrir skuldum þrotamanns, losnar hann undan skuldbindingu sinni ef þrotamaður greiðir lánardrottni skuldina eða hann fær greiðslu frá þrotamanni með fullnustugerð. Slíkar greiðslur geta verið riftanlegar þó að auðgun lánardrottins hafi verið engin, það er hann hefði hvort eð er fengið kröfu sína greidda frá þriðja manni, til dæmis ef öruggt væri að veðandlagið nægði til fullnustu kröfunnar.²⁴⁰ Í 1. mgr. 147. gr. gbl. segir að ef þriðji maður hefur sett tryggingu eða gengið í ábyrgð fyrir skuldum þrotamanns en losnað frá skuldbindingu sinni vegna riftanlegrar greiðslu eða fullnustugerðar, á þrotabúið kröfu á þriðja mann eftir reglum 142. gr. gbl. um endurgreiðslu auðgunar og 143. gr. gbl., sbr. 145. gr. gbl., ef þriðji maður vissi eða mátti vita um aðstæðurnar sem riftunarkrafan byggðist á þegar hann losnaði frá skuldbindingu sinni. Þrotabúið getur krafist veðtryggingar á ný ef unnt er að setja hana.

²³⁸ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 173-174.

²³⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 174.

²⁴⁰ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 204-205.

6.5.2 Skilyrði fyrir beitingu 147. gr. gþl.

Það er skilyrði fyrir beitingu reglunnar að þriðji maður hafi losnað undan skuldbindingu sem hann hefur gengist undir með því að setja tryggingu eða gangast í ábyrgð fyrir skuldara. Það er einnig skilyrði að þriðji maður hafi vitað eða mátt vita um aðstæðurnar, sem riftunarkrafan byggir á, þegar hann losnaði undan skuldbindingu sinni. Þrotabú skuldara ber sönnunarbyrðina fyrir grandsemi þriðja manns og að hann hafi verið grandsamur á þeim tímapunkti sem máli skiptir. Tímamarkið hefur verið miðað við að þriðji maður verði að vera grandsamur þegar hann fær tilkynningu um greiðsluna, eða í beinu framhaldi af því.²⁴¹ Sé þriðji maður nákominn þrotamanni á þrotabúið kröfu á þriðja mann samkvæmt 1. og 2. mgr. 142. gr. og 143. gr., sbr. 145. gr., þó að sá síðarnefndi hafi verið í góðri trú.

Án þess að það sé tekið fram berum orðum í ákvæði 147. gr. er þar gert ráð fyrir því að um gilda tryggingu eða ábyrgðarskuldbindingu sé að ræða.²⁴²

Þetta var meðal annars niðurstaðan í *Hrd. 1992, bls. 2241*. Áður en þrotabú P var tekið til gjaldþrotaskipta hafði hann meðal annars greitt niður skuld við bankann I vegna þriggja víxla sem H, bróðir hans, var í ábyrgð fyrir. Þrotabú P krafðist riftunar á þeim ráðstöfunum sem losuðu H undan ábyrgðarskuldbindingum sínum. Þrotabúið hélt því fram að umræddar ráðstafanir hefðu ráðið úrslitun um greiðslugetu P. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms um að sýkna H af kröfu þrotabúsins á þeim grundvelli að vegna formgalla á víxlunum hefði aldrei stofnast til víxilábyrgðar á hendur H. Ekki hefði tekist að sýna fram á það I hefði tekist að innheimta H á grundvelli víxlanna, sem voru án útgáfudags. Þar sem ósannað var að P hefði haft hag af greiðslu víxlanna voru skilyrði riftunar ekki talin fyrir hendi.

Í framangreindum dómi var H sýknaður á þeim grundvelli að ekki tókst að sanna að stofnast hefði til gilds veðréttar. Hagnaður H af greiðslu P var því frá upphafi enginn, þar sem I hefði hvort eð er aldrei getað gengið að veðinu.

Samkvæmt 3. mgr. 147. gr. gþl. er heimilt að rifta gagnvart þriðja manni í vissum tilvikum, sem ekki falla undir 1. eða 2. mgr. 147. gr., en telja má að hann sé í slíkri aðstöðu sem geri líklegt að hann viti meira um stöðu þrotamanns en sá lánardrottinn, sem naut ráðstöfunarinnar.²⁴³

6.5.3 Að hverjum má beina kröfu samkvæmt 147. gr. gþl.?

Samkvæmt orðalagi 147. gr. gþl. skal kröfu samkvæmt ákvæðinu beint að þriðja manni sem losnar undan þeirri ábyrgð sem hann hefur gengist undir eða þeirri tryggingu sem hann hefur sett. Í framkvæmd hefur hins vegar verið talið að þrotabú hafi val um það hvort það beini

²⁴¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 218.

²⁴² Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 218.

²⁴³ Alþt. 1977-78, A-deild, bls. 708.

kröfu sinni að þriðja manni eða að þeim sem greiðslunnar naut. Öfugt við það sem gildir þegar kröfu samkvæmt 147. gr. gþl. er beint að þriðja manni, er ekki gerð krafa um að sá sem tók við greiðslu þrotamanns hafi verið grandsamur um aðstæður þrotamanns þegar greiðslan var innt af hendi.²⁴⁴

Þetta var niðurstaða *Hrd. 1996, bls. 911*. Í dómi Hæstaréttar sagði að S hefði hagnast á því að skuldari greiddi skuld sína við S með þeim afleiðingum að þriðji maður losnaði frá skuldbindingu sinni. S hefði þannig notið hags af ráðstöfuninni á kostnað annarra lánardrottna K. Ákvæði 147. gr. gþl. útilokaði þrotabúi ekki frá því að beina kröfum sínum að þeim sem fékk greiðslu sem losaði þriðja mann undan tryggingu sinni fyrir greiðslu skuldara. Skipti ekki máli þótt að ráðstöfunin hefði jafnframt verið til hagsbóta fyrir þriðja mann og að þrotabúið hefði getað beint kröfu sinni að honum. Skilyrði 147. gr. gþl. um huglæga afstöðu þriðja manns ætti ekki við ef riftunarkröfu væri beint að þeim sem fékk greiðsluna í sínar hendur.

6.5.4 Heimild til að krefja þriðja mann um nýja veðtryggingu

Samkvæmt niðurlagsorðum 1. mgr. 147. gr. gþl. er þrotabúi heimilt að krefjast nýrrar veðsetningar, ef unnt er að setja hana. Þessi regla er í samræmi við ákvæði 144. gr. gþl. um að hvor aðila um sig geti krafist skila á verðmætum. Er það matsatriði hverju sinni, hvort þriðji maður geti sett nýja tryggingu eða ábyrgð. Hafi upprunalega veðandlagið farið forgörðum eða verið veðsett til tryggingar öðrum skyldum hefur þriðji maður enga skyldu til slíks og þrotabúið þarf ekki að una slíku. Ef krafan á hendur þriðja manni er um endurgreiðslu auðgunar á þriðji maður ekki að þurfa að greiða kostnað vegna nýrrar veðsetningar, en ef krafan er skaðabótakrafa ber hann kostnaðinn af þinglýsingu nýs veðs eða annan kostnað sem til fellur vegna þessa.²⁴⁵

²⁴⁴ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 219.

²⁴⁵ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 219-220.

7 Hlutverk skiptastjóra og ráðstöfun veðsettra eigna

7.1 Almennt um skipan, hæfi og hlutverk skiptastjóra

Í kafla 2 var í stuttu máli vikið að hlutverki skiptastjóra við gjaldþrotaskipti. Samkvæmt 1. mgr. 75. gr. gþl. er dómara skylt að skipa skiptastjóra við úrskurð um gjaldþrotaskipti með bókun í þingbók. Með gildistöku gþl. var vikið frá þeirri tilhögun að framkvæmd gjaldþrotaskipta væri í höndum héraðsdómara²⁴⁶ og skipun skiptastjóra aðeins skylda í þeim tilvikum þar sem vitað væri að eignir væru fyrir hendi í búi skuldara. Rökin fyrir breyttri framkvæmd voru meðal annars þau að fyrra fyrirkomulag var talið draga úr óhlutdrægni dómara ef leysa þyrfti úr ágreiningi um skiptin. Reynslan hafði einnig sýnt að fjárhagslegur árangur af störfum skiptastjóra við gjaldþrotaskipti var langt um meiri en þegar skiptin voru í höndum héraðsdómara auk þess sem skiptin tóku að jafnaði skemmri tíma. Jafnframt var það talið skjóta skökku við að hið opinbera sæi um að greiða laun og afla starfsmanni vinnuaðstöðu fyrir aðgerðir sem færu fram í þágu lánardrottna. Nærtækara væri að kostnaðurinn félli á kröfuhafa skuldara. Einnig var vonast til þess að breytt fyrirkomulag myndi draga úr fjölda gjaldþrotaskipta, þar sem kröfuhafar myndu síður krefjast skipta á búi skuldara, vitandi það að kostnaðurinn myndi lenda á sér ef engar eignir væru í búinu.²⁴⁷ Samkvæmt núgildandi lögum er skiptastjóri skipaður til starfa við þrotabú fyrir fullt og allt við upphaf skipta. Áður var bústjóri skipaður af dómara til bráðabirgða og skiptastjóri svo kosinn kosinn af lánardrottnum til að taka við.²⁴⁸

Í 2. mgr. 75. gr. gþl. er kveðið á um hæfisskilyrði skiptastjóra. Skiptastjóri verður að vera orðinn 25 ára gamall, lögráða og með forræði á búi sínu. Hann verður einnig að vera svo andlega og líkamlega vel á sig kominn að hann geti sinnt starfinu og má ekki hafa gerst sekur um refsivert brot sem talið er svívirðilegt eða rýrir hann trausti almennings á því að geta gegnt starfinu. Hann verður að hafa lokið embættisprófi í lögum og um sérstakt hæfi hans eru gerðar sömu kröfur og til dómara í einkamáli.²⁴⁹ Ef sýnt þykir að störf skiptastjóra verði mikil, er héraðsdómara heimilt að skipa tvo eða fleiri skiptastjóra til að sinna starfinu, sbr. 3. mgr. 75. gr. gþl., og við slíkar aðstæður nægir að einn skiptastjóranna hafi lokið embættisprófi í lögum. Engan má skipa í starf skiptastjóra nema hann sé fús til að taka starfið að sér, sbr. 2. mgr. 75. gr. gþl. Ákvörðun héraðsdómara um skipun manns í starf skiptastjóra er ekki hægt að skjóta til æðri dóms, sbr. 7. mgr. 75. gr. gþl.²⁵⁰ Ástæða þess er sú að ætlast er til þess að skiptastjóri

²⁴⁶ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1140.

²⁴⁷ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1099

²⁴⁸ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1140.

²⁴⁹ Reglur um sérstakt hæfi dómara í einkamáli er að finna í 5. gr. eml.

²⁵⁰ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 138.

se að meginreglu skipaður af dómara í eitt skipti fyrir öll til að sjá um skipti á tilteknu þrotabúi og það án þess að kröfuhafar eigi þar íhlutunarrétt eða geti fengið þeirri ákvörðun dómara hnekkt. Kröfuhafar geta þó engu að síður krafist þess að skiptastjóra verði vikið úr starfi samkvæmt fyrirmælum 76. gr. gþl. Ef nauðsyn krefur, verður héraðsdómari að leysa úr slíkri kröfu með úrskurði, sem hægt væri að skjóta til Hæstaréttar með kæru samkvæmt 179. gr. gþl.²⁵¹ Á meðan starfinu stendur telst skiptastjóri vera opinber sýslunarmaður, sbr. 3. mgr. 77. gr. gþl., og ber skyldur og nýtur verndar í starfi sem slíkur.²⁵² Kröfuhöfum er heimilt að koma fram skriflegum aðfinnslum um störf skiptastjóra við héraðsdómara og héraðsdómari getur líka að eigin frumkvæði gripið til aðgerða vegna ámælisverðra starfshátta skiptastjóra, sbr. 76. gr. gþl.²⁵³ Jafnframt getur skiptastjóri orðið bótaábyrgur eftir almennum skaðabótareglum vegna tjóns sem hann er bakar í starfi sínu, sbr. 4. mgr. 77. gr. gþl. og er trygging skiptastjóra samkvæmt 6. mgr. 77. gr. gþl. ekki síst ætluð til að vernda hagsmuni aðila gagnvart slíku tjóni.²⁵⁴ Í gildistíð eldri gþl. var heimilt að skipa sérstaka kröfuhafanefnd að kröfu þeirra lánardrottna sem áttu að minnsta kosti þriðjung krafna. sbr. 91. gr. laganna. Hlutverk kröfuhafanefndar var að fylgjast með bústjórn skiptastjóra en með gildistöku gþl. var vikið frá þeirri skipan, enda engin dæmi þess að þessarar heimildar hafi verið neytt í framkvæmd.²⁵⁵

Í XIX. kafla gþl. er fjallað um bústjórn og ráðstöfun hagsmuna þrotabús. Í stuttu máli má segja að skiptastjóri hafi heimild til að taka allar þær ákvarðanir og gera allar þær ráðstafanir sem tengjast skiptum á þrotabúi en verkefni hans eru þó í megindráttum tvíþætt. Í *fyrsta lagi* fer skiptastjóri með bústjórn þrotabúsins,²⁵⁶ sbr. upphafsheiti XIX. kafla gþl. Hugtakið bústjórn er ekki skilgreint frekar í lögunum en í framkvæmd hefur tíðkast að nota hugtakið um stjórnunarvaldið til að ráðstafa réttindum þrotabús.²⁵⁷ Þannig fer skiptastjóri með umráð eigna þrotabúsins, tekur ákvarðanir um ráðstöfun þeirra og framfylgir þeim. Hann fylgir eftir kröfum þrotabúsins á hendur öðrum, tekur við verðmætum og sinnir umsjón þeirra þar til þeim er ráðstafað til kröfuhafa.²⁵⁸ Í *öðru lagi* tekur skiptastjóri afstöðu til réttinda kröfuhafa í þrotabúi, verst þeim og tekur ákvörðun um úthlutun til þeirra sem eiga rétt til hennar.²⁵⁹ Hann fer með forræði þrotabúsins og er einn bær um að ráðstafa hagsmunum og svara fyrir skyldur

²⁵¹ *Handbók: gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 135.

²⁵² Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 46.

²⁵³ *Handbók: gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 135.

²⁵⁴ *Handbók: gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 138.

²⁵⁵ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1152.

²⁵⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 46.

²⁵⁷ *Handbók: gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 139.

²⁵⁸ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 46.

²⁵⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*, bls. 46.

þess. Skiptastjóri kemur fram af hálfu búsinns fyrir dómi, sbr. þó 130. gr. gþl.,²⁶⁰ og gerir samninga og aðra löggæringa í nafni þess, sbr. 1. mgr. 122. gr. gþl., líkt og áður hefur verið vikið að. Af ákvæði 122. gr. gþl. má ráða að skiptastjóri skuli ljúka hlutverki sínu án ástæðulauss dráttar og ber honum að hefjast handa við ráðstöfun eigna og réttinda sem tilheyra þrotabúinu eins fljótt og auðið er, sbr. 1. másl. 1. mgr. 123. gr. gþl., enda þyki honum ekki hagkvæmara fyrir hagsmuni búsinns að fresta ráðstöfun þeirra um sinn. Er þannig almennt ætlast til þess að skiptastjóri hefjist strax handa við að ráðstafa réttindunum þrotabús við upphaf skipta, mæli sérstakar aðstæður ekki gegn því. Tvær undantekningar eru þó frá framangreindri reglu. *Annars vegar*, leiti þrotamaður nauðasamnings, má skiptastjóri ekki ráðstafa eignum eða réttindum svo að fari í bága við nauðasamningsumleitanirnar, nema hann telji það nauðsynlegt til að varna tjóni eða verulegum kostnaði eða sá fjöldi lánardrottna greiði atkvæði gegn frestun ráðstafana á skiptafundi sem myndi leiða til þess að nauðasamningsumleitanirnar bæru ekki árangur, sbr. 2. másl. 1. mgr. 123. gr. gþl. *Hins vegar* má skiptastjóri ekki ráðstafa eignum eða réttindum frekar en þörf krefur eða nauðsynlegt er til að varna tjóni eða verulegum kostnaði ef hann telur sennilegt að skiptunum muni ljúka eftir 2. mgr. 154. gr. gþl. með afturköllun allra lýstra krafna eftir lok kröfulýsingarfests eða greiðslu þeirra, sbr. 3. másl. 1. mgr. 123. gr. gþl.²⁶¹

Í 2. og 3. mgr. 123. gr. er að finna fyrirsmæli um meðferð eigna sem eru í vörslum þrotabús en óvíst er hverjum þær tilheyra eða ljóst er að þær tilheyra að minnsta kosti ekki þrotabúinu. Ef enginn gefur sig fram innan kröfulýsingarfests og krefst eignarinnar, má skiptastjóri ráðstafa henni að undangenginni birtingu áskorunar í Lögbirtingablaði um að eigandinn gefi sig fram, sbr. fyrri másl. 2. mgr. 123. gr. gþl. Liggi eignin undir skemmdum eða kostnaður af varðveislu hennar þar til kröfulýsingarfresti lýkur virðist ætla að verða meiri en andvirði eignarinnar má skiptastjóri ráðstafa henni áður en kröfulýsingarfrestur rennur út, að undangenginni áskorun samkvæmt framansögðu, sbr. annan másl. 2. mgr. 123. gr. gþl. Geri enginn tilkall til söluandvirðisins, rennur það til þrotabúsins, sbr. lokaorð 2. mgr. 123. gr. gþl. Hafi skiptastjóri ráðstafað eign úr vörslum þrotabúsins sem hann vissi eða mátti vita að tilheyrði þriðja manni og fylgdi ekki framangreindum tilmælum 2. mgr. 123. gr. áður en hann rástafaði eigninni, getur sá krafnið þrotabúið um bætur ef hann fær tjón sitt ekki bætt með kröfu samkvæmt 2. mgr. 109. gr. gþl., sbr. fyrri másl. 3. mgr. 123. gr. gþl. Hafi sala eða ráðstöfun farið fram eftir lok kröfulýsingarfests og þriðji maður hefur ekki lýst tilkalli sínu til

²⁶⁰ Í 130. gr. gþl. er kveðið á um heimild annarra en skipastjóra til að halda uppi hagsmunum búsinns fyrir dómi á í þeim tilvikum sem skiptastjóri kys að gera það ekki. Viðkomandi gerir þá kröfu fyrir dómi í eigin nafni til hagsbóta fyrir búíð og á eigin kostnað.

²⁶¹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 149-150.

eignarinnar áður en henni var ráðstafað, getur hann ekki haft uppi kröfu á hendur kaupanda eignarinnar sem hvorki vissi né mátti vita um réttindi hans, sbr. síðari málsl. 3. mgr. 123. gr. gþl.

Samkvæmt 2. mgr. 122. gr. gþl. ber skiptastjóra að gæta þess að eignum verði ráðstafað á sem hagkvæmasta hátt, að kröfur og aðrar innstæður verði innheimtar og engin réttindi sem hafi verðgildi fari forgörðum, en ella grípa til þeirra aðgerða sem nauðsynlegar eru til að varna tjóni. Jafnframt skal hann gæta þess að peningaeign þrotabúsins beri sem hagkvæmasta vexti á reikningi við banka eða sparisjóð með tilliti til þess um hve langan tíma megi ætla að hann hafi hana undir höndum. Þó að regla 122. gr. gþl. megi virðast sem gátlisti fyrir skiptastjóra, er megintilgangur reglunnar að hún sé höfð til hliðsjónar við mat á því hvort skiptastjóri kunni að hafa bakað sér bótaábyrgð í samkvæmt sakarreglunni með tiltekinni athöfn eða athafnaleysi í starfi. Regla 122. gr. inniheldur þannig viðmið um það hvernig góðum og gegnum skiptastjóra ber að inna starf sitt af hendi.²⁶²

Verður nú vikið að öðrum reglum um hlutverk skiptastjóra sem hafa sérstakt gildi fyrir þá kröfuhafa sem uppfylla skilyrði 111. gr. gþl. Rétt er að taka fram að ekki er um tæmandi upptalningu að ræða á ákvæðum er varða hlutverk skiptastjóra, heldur einungis vikið að þeim ákvæðum sem hafa sérstaka þýðingu fyrir umfjöllunarefni þessarar ritgerðar.

7.2 Einstaka starfsskyldur skiptastjóra

7.2.1 Þinglýsing gjaldþrotsins, sbr. meðal annars 2. málsl. 3. mgr. 25. gr. gþl.

Eitt af fyrstu hlutverkum skiptastjóra eftir skipun hans er að fá gjaldþrotinu þinglýst á blaði fasteignar í fasteignabók sbr. 2. málsl. 3. mgr. 25. gr. þl., búi þrotabúið yfir slíkri eign. Líkt og áður hefur komið fram er það hlutverk skiptastjóra að ákveða hvernig eignum og réttindum þrotabúsins verður ráðstafað, þar með talið hvernig og hverjum þær verði seldar og á hvaða verði, sbr. 1. mgr. 124. gr. gþl., sbr. þó 129. gr. gþl. sem síðar verður vikið að. Samkvæmt framansögðu getur þinglýsingarstjóri ekki þinglýst skjali sem varðar ráðstöfun þrotamanns á réttindum yfir tiltekinni fasteign, eftir að búið er að geta gjaldþrotsins á blaði viðkomandi fasteignar, án fyrirliggjandi samþykkis skiptastjóra. Slíku skjali ber því að vísa frá þinglýsingu.²⁶³ Sama gildir um loftför, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 21/1966 um loftför, og skrásett skip sem lúta reglum um skráningu fasteigna, sbr. 1. mgr. 40. gr. þl. og 3. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Af sömu ástæðu er nauðsynlegt að geta gjaldþrotsins á

²⁶² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 151.

²⁶³ Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlygsson: *Þinglýsingalög - skýringarrit*, bls. 208-209.

viðskiptabréfum í eigu þrotabúsins. Skráning gjaldþrotsins á umræddar eignir tryggir þannig vernd gagnvart grandlausum viðsemjendum þrotamanns.²⁶⁴

7.2.2 *Boðun skiptafundar, sbr. 124. gr. gþl.*

Líkt og vikið var að í kafla 7.1 tekur skiptastjóri ákvarðanir um hvernig eignum og réttindum þrotabúsins verði ráðstafað, þar á meðal hvernig og hverjum þær verði seldar og á hvaða verði, sbr. 124. gr. gþl., sbr. þó 129. gr. sömu laga. Skiptastjóri tekur einnig ákvörðun um hvort kröfu verði haldið uppi, hvort mál verði höfðað um hana eða hún gefin eftir. Ákvæði 124. gr. gþl. veitir skiptastjóra þannig vald til að taka ákvarðanir fyrir hönd þrotabúsins, með ákveðnum undantekningum. Eðli málsins samkvæmt á skiptastjóri að hafa það að leiðarljósi við ákvarðanatöku sína að tryggja hagsmuni kröfuhafa. Því verður að gæta þess að kröfuhafar geti haft áhrif á gerðir skiptastjóra, án þess þó að þeir hafi það mikið vald að þeir taki ákvörðunarvaldið úr höndum skiptastjóra.²⁶⁵ Kröfuhafar geta látið til sín taka í ákvörðunum varðandi málefni búsins á skiptafundum, sbr. 2. mgr. 124. gr. gþl. Markmið skiptafunda er í meginatriðum að skiptastjóri geri kröfuhöfum grein fyrir fyrirætlunum sínum um væntanlegar ráðstafanir sem og þeim aðgerðum sem hann hefur þegar gripið til, en kröfuhafar geta þó komið fram með tillögur í þessum efnum og eftir atvikum tekið ákvarðanir sem eru bindandi fyrir skiptastjóra.²⁶⁶ Samkvæmt 1. mgr. 124. gr. gþl. er skiptastjóra heimilt að halda skiptafundi eins oft og hann telur tilefni til. Við tvennar aðstæður ber honum þó skylda til slíks, sbr. 2. mgr. sömu greinar. *Annars vegar* er honum skylt að boða kröfuhafa til skiptafundar þar sem fjallað verður um skrá um lýstar kröfur, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 85. gr. og 120. gr.²⁶⁷ *Hins vegar* er honum skylt að boða til skiptafundar um ofangreind málefni ef þess er krafist skriflega af hálfu þeirra sem myndu fara með að minnsta kosti 20% atkvæða á fundinum. Með framangreindum leiðum þykir nægilega tryggt að kröfuhafar geti haft afskipti af bústjórninni ef þeir telja tilefni til.²⁶⁸

Samkvæmt 1. mgr. 125. gr. gþl. mega allir kröfuhafar, sem lýst hafa kröfum sínum fyrir skiptastjóra, sækja skiptafund, svo framarlega að kröfum þeirra hafi ekki verið endanlega hafnað eða þær þegar verið greiddar. Skiptastjóra er heimilt að leyfa öðrum að sækja skiptafund, þar á meðal þrotamanni eða forráðamanni hins gjaldþrota félags eða stofnunar, ef fundarefnið varðar hagsmuni þeirra, vera þeirra getur verið til hagræðis, eða enginn sem á rétt

²⁶⁴ Gaukur Jörundsson: *Um veðréttindi*, bls. 80.

²⁶⁵ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 142.

²⁶⁶ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1150.

²⁶⁷ Áður hefur verið fjallað um skiptafundi samkvæmt 85. gr. gþl. í kafla 3.4.1.

²⁶⁸ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1152.

til fundarsóknar mótmælir viðveru þeirra, sbr. 2. mgr. 125. gr. gþl. Hver kröfuhafi, sem á rétt til fundarsóknar samkvæmt 1. mgr. 125. gr. gþl., fer með atkvæðisrétt í samræmi við hlutfall kröfu sinnar af heildarfjárhæð krafna, sbr. 126. gr. gþl. Reglur 1. og 2. mgr. 125. gr. gþl. byggjast á því að á skiptafundum sé verið að fjalla um málefni sem almennt varða ekki hagsmuni annarra en kröfuhafa og getur nærvera utanaðkomandi aðila valdið töfum á störfum fundarins og jafnvel orðið til óþæginda ef verið er að fjalla um persónuleg mál manna.²⁶⁹ Skiptafundur er ályktunarfær ef hann er sóttur af þeim sem fara með a.m.k. þriðjung atkvæða samkvæmt 126. gr. gþl. og er skiptastjóri bundinn af ákvörðun skiptafundar ef allir fundarmenn hafa verið á einu máli, sbr. 1. mgr. 127. gr. og 1. másl. 2. mgr. sömu greinar. Telji skiptastjóri þó ákvörðunina vera andstæða lögum, óheiðarlega, óframkvæmanlega eða fara beinlínis í bága við hagsmuni lánardrottna sem sóttu ekki fundinn eða geta enn gefið sig fram, má hann virða ákvörðunina af vettugi og annað hvort leggja málefnið fyrir nýjan skiptafund eða ráða málinu sjálfur til lykta, sbr. síðari másl. 2. mgr. 127. gr. gþl. Ef niðurstaða á skiptafundi er ekki einróma, á skiptastjóri almennt að fylgja ályktun meirihlutans, sbr. 3. mgr. 127. gr. gþl. Það skal þó ekki gert ef efni eru til að víkja frá henni vegna þeirra atvika sem talin eru upp í 2. mgr. 127. gr. eða ætla má að meirihlutavaldi sé misbeitt minnihlutanum til tjóns. Getur skiptastjóri þá lagt málið aftur fyrir skiptafund eða leitt málið til lykta sjálfur. Ef atkvæði falla jöfn á skiptafundi, skal skiptastjóri ráða málefninu til lykta á þann veg sem hann telur best eiga við, nema hann kjósi að boða til nýs skiptafundar um málið, sbr. 4. mgr. 127. gr. gþl. Reynslan hefur verið sú að skiptafundir eru lítt sóttir og þeir fundarmenn sem koma þar mæta hafi almennt lítið til málanna að leggja,²⁷⁰ sbr. þó *Hrd. 30. maí 2011 (320/2011)*. Skiptastjóri skal kynna jafnharðan ákvarðanir sínar um fundarefni samkvæmt 127. gr. gþl., nema hann telji nauðsynlegt að fresta ákvörðun nýs skiptafundar. Mæti lánardrottinn ekki á skiptafund, sem hann hefur verið boðaður til, glatar hann rétti til að hafa uppi mótmæli eða kröfur vegna ákvarðana og ráðstafana sem hafa verið teknar þar eða kynntar, sbr. 2. mgr. 128. gr. gþl. Atkvæðabærir kröfuhafar geta mótmælt meintri ólögmati ákvörðun skiptastjóra að tilteknum skilyrðum uppfylltum, sbr. 3. mgr. 128. gr. gþl. Komi slík mótmæli fram skal skiptastjóri leitast við að jafna ágreininginn, en takist það ekki ber honum að fara með málið fyrir héraðsdóm sbr. 171. gr. gþl. Þar til málið hefur verið leitt til lykta skulu ekki gerðar frekari ráðstafanir um málefnið nema að því leyti sem nauðsynlegt er til að réttindi eða munir fari ekki forgörðum eða rýrni til muna.

²⁶⁹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1152.

²⁷⁰ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 146.

Í fyrrnefndum *Hrd. 30. maí 2011 (320/2011)* kröfðust S og B, kröfuhafar í þrotabú N, þess aðallega að atkvæðagreiðsla um sölu á hlut N í S og á tiltekinni lóð yrði ógilt með dómi og til vara að hún yrði viðurkennd ólögmat. Hæstiréttur taldi að af ákvæðum XIX. kafla gþl. væri ljóst að ekki væri hægt að krefjast dómsúrlausnar um ógildingu atkvæðagreiðslu á skiptafundi né viðurkenningar á því að hún væri ólögmat í máli sem rekið væri eftir XXIII. kafla og XXIV. kafla gþl., enda lyti dómsmál sem rekið væri á grundvelli XXIII. og XXIV. kafla laganna að ákvörðun skiptastjóra, en ekki að atkvæðagreiðslu að baki henni. Var aðalkröfu S og B því vísað frá. Hæstiréttur túlkaði orðalag varakröfunnar á þá leið að sóknaraðilar kröfðust þess að felld yrði úr gildi ákvörðun skiptastjóra um að ljúka áðurnefndum kaupsamningi í samræmi við niðurstöðu í atkvæðagreiðslu á skiptafundi með kröfuhöfum. Um þessa kröfu yrði að gæta að því að skiptafundurinn, þar sem atkvæðagreiðslan fór fram, var ályktunarfær samkvæmt 1. mgr. 127. gr. gþl. og var tillaga skiptastjóra samþykkt með atkvæðum sem greidd voru í skjóli 78,5% almennra krafna eftir fjárhæðum þeirra, sbr. 1. mgr. 126. gr. laganna. Samkvæmt 3. mgr. 127. gr. gþl., sbr. 2. mgr. sömu greinar sömu laga, væri skiptastjórum rétt að aðhafast í samræmi við niðurstöðu atkvæðagreiðslunnar, nema þeir teldu ákvörðun fundarins andstæða lögum, óheiðarlega, óframkvæmanlega eða fara bersýnilega í bága við hagsmuni fjarstaddra lánardrottna eða meirihlutinn hafi beitt valdi sínu á fundinum minnihlutanum til tjóns. Engin gögn hefðu verið lögð fram í málinu til stuðnings því að söluverðið samkvæmt kaupsamningnum hafi verið óhæfilegt, né færð önnur haldbær rök fyrir því að eitthvert framangreindra skilyrða 127. gr. gþl. hefði átt að leiða til þess að skiptastjórum málsins bæri að ganga gegn ályktun skiptafundarins. Var því varakröfunni hafnað.

7.2.3 *Boðun veðhafafundar, sbr. 129. gr. gþl.*

Enn eitt frávík er frá meginreglu 1. mgr. 124. gr. gþl. um ákvörðunarvald skiptastjóra um málefni þrotabús. Sú staða getur komið upp að eign sé yfirveðsett og veðbönd á eign fyrir kröfum nemi hærri fjárhæð en söluandvirði eignarinnar getur orðið. Við slíkar aðstæður getur ekki orðið af sölu á eigninni nema áhvílandi veðkröfum verði að einhverju leyti aflétt, en tvær leiðir eru til þess. *Annars vegar* geta veðhafar sjálfir fellt niður veðbönd sín að því leyti sem nauðsynlegt er og *hins vegar* er hægt að selja eign á nauðungarsölu samkvæmt ákvæðum nsl. Í gildistíð eldri laga gat það verið vandkvæðum bundið ef veðhafar neituðu að fella niður veðbönd sín. Við þær aðstæður var skiptastjóra engin önnur leið fær en að selja eign nauðungarsölu, jafnvel þótt það yrði öðrum kröfuhöfum til tjóns. Sala yfirveðsettrar eignar á frjálsum markaði var þannig háð velvild þeirra kröfuhafa sem ekki ættu möguleika á að fá fullnustu kröfu sinnar af söluandvirði eignarinnar því það nægði að aðeins einn veðhafi neitaði að afmá veðbönd sín af eigninni. Veðhafar gátu þannig haft afgerandi vald til að koma í veg fyrir sölu eignar á frjálsum markaði. Ákvæði 129. gr. gþl. réð bót á framangreindu vandamáli. Samkvæmt ákvæðinu er skiptastjóra heimilt að ráðstafa yfirveðsettri eign þrotabús án tillits til afstöðu einstakra veðhafa. Það skilyrði er þó sett að hann verður annað hvort fá samþykki fyrir sölu frá þeim veðhöfum sem fengju ekki fullnustu kröfu sinnar af söluverði eignarinnar, eða bjóða þeim kröfuhöfum, sem færu á mis við fullnustu og fást ekki til að afmá

veðbönd sín, til að ganga inn í framkomið tilboð í eignina og gera eftir atvikum hærra tilboð í hana.²⁷¹

Ákvæði 129. gr. gþl. kveður ekki beinum orðum á um heimild skiptastjóra til að leita eftir því að veðhafar, sem eiga ekki möguleika á að fá fullnustu kröfu sinnar af hugsanlegu söluverði, aflétti veðkröfum sínum. Fáist þeir hins vegar til þess, fer um ráðstöfun eignarinnar líkt og endranær þegar veðbönd eru innan marka söluverðs og þá án þess að það reyni á sérákvæði 129. gr. gþl. Regla 129. gr. gþl. kemur aðeins við sögu í þeim tilvikum þegar eign er yfirveðsett og hugsanlega ófullnægðir veðhafar samþykkja ekki ráðstöfun eignarinnar án tillits til réttinda þeirra. Við slíkar aðstæður ber skiptastjóra að boða til alla þá sem eiga réttindi yfir eigninni til veðhafafundar, sbr. fyrri málsl. 1. mgr. 129. gr. gþl. Um boðun og önnur atriði varðandi framkvæmd veðhafafundar gilda sömu reglur og gilda um skiptafundi að því leyti sem ekki er mælt á annan veg í 129. gr. gþl., en þó með þeirri undantekningu að meirihlutinn getur aldrei bundið minnihlutann með atkvæðagreiðslu, sbr. síðari málsl. 1. mgr. 129. gr. Á veðhafafundi skal skiptastjóri leggja fram tillögu sína um ráðstöfun eignarinnar, sbr. 2. mgr. 129. gr. gþl. og samhliða skal hann leita samþykkis þeirra veðhafa, sem kunna að fara á mis við fullnustu af söluverði eignarinnar, fyrir því að hann selji eignina með þeim afleiðingum að þeir glati þeim tryggingarréttindum sem þeir kunna að njóta. Veiti viðkomandi veðhafar samþykki sitt, setur skiptastjóri yfirlýsingu þess efnis í fundargerð og getur í kjölfarið ráðstafað eigninni með almennum hætti án þess að boða til frekari veðhafafundar. Fundargerðina má svo nýta til að fá réttindi viðkomandi veðhafa afmáð af eigninni, sbr. 5. mgr. 129. gr. gþl.²⁷²

Fáist ekki framangreint samþykki frá veðhöfum og eigninni er ekki ráðstafað á nauðungarsölu, má ráða af 3. mgr. 129. gr. gþl. að skiptastjóra beri að leita tilboða í eignina. Þegar skiptastjóri telur að ásættanlegt tilboð hafi borist, þótt það nægi ekki til að fullnægja öllum veðkröfum, skal hann boða til nýs kröfuhafafundar og bera þar tilboðið undir veðhafa og leita afstöðu þeirra til samþykkis þess. Samkvæmt 4. mgr. 129. gr. gþl. skal skiptastjóri gefa veðhöfum, sem ekki munu fá fullnustu kröfu sinnar samkvæmt tilboðinu, kost á að ganga inn í boðið og eftir atvikum að gera hærra boð í eignina. Mögulegt er að fleiri en einn veðhafi vilji ganga inn í boðið. Komist menn ekki að samkomulagi, á skiptastjóri að gefa þeim kost á að gera hærra tilboð og ákveða síðan á fundinum hvaða boði verði tekið, nema hann telji ástæðu til þess að fresta ákvörðun eða leita eftir enn frekari boðum í eignina. Vilji veðhafar ekki ganga inn í boð með framangreindum hætti, er skiptastjóra heimilt að ráðstafa eigninni á

²⁷¹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1153.

²⁷² *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 147-148.

grundvelli tilboðsins með bindandi hætt fyrir veðhafa og með þeim afleiðingum að ófullnægð réttindi þeirra yfir eigninni falli niður, sbr. 4. mgr. 129. gr. gþl. Í framhaldinu getur skiptastjóri látið afmá þinglýsingu ófullnægðra réttinda gegn framvísun fundarboða, fundargerða og eftir atvikum framvísun annarra ófullnægðra réttinda, sbr. 5. mgr. 129. gr. gþl.²⁷³ Sé veðhafi, eða annar sem á réttindi yfir eign, ósáttur við meðferð hennar, getur hann haft uppi mótmæli með þeim hætti sem kveðið er á um í 3. mgr. 128. gr. gþl., sbr. 6. mgr. 129. gr. laganna.²⁷⁴

7.3 Heimild veðhafa til að krefjast nauðungarsölu á veðsettri eign

Í framhaldi af framangreindri umfjöllun er rétt að víkja að heimild veðhafa til að krefjast nauðungarsölu á veðsettri eign, sbr. 4. mgr. 116. gþl. Veðhafar sem njóta réttinda samkvæmt 4. mgr. 116. gr. gþl., sbr. umfjöllun í kafla 3.4.2 hér að framan, geta ekki komið fram kröfu um nauðungarsölu á eign þrotabús á fyrstu 6 mánuðum eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti, nema að kröfu eða með samþykki skiptastjóra. Eftir það getur sá sem hefur heimild til að krefjast nauðungarsölu án frekari dóms, sáttar eða aðfarar komið henni á eign þrotabúsins ef krafa hans hefði verið komin í gjalddaga án tillits til 1. mgr. 99. gr. gþl.²⁷⁵ Ákvæði 4. mgr. 116. gr. gþl. heimilar þannig kröfuhafa að framfylgja rétti sínum óháð kröfulýsingu, en aðeins í þeim tilvikum þar sem hann hefði getað krafist nauðungarsölu án frekari dóms, sáttar eða fjárnáms á grundvelli 6. gr. nsl., hefði ekki komið til gjaldþrotaskipta. Um frekari umfjöllun um ákvæði 4. mgr. 116. gr. gþl. vísast til umfjöllunar í kafla 3.4.2 fyrir í þessari ritgerð.

7.4 Heimild þrotamanns til afnota af veðsettri eign

Samkvæmt 1. mgr. 87. gr. gþl. skal skiptastjóri strax eftir skipun sína komast að því hvaða eignir eða réttindi tilheyra þrotabúinu, hvar slíkt sé að finna og hver fari með umráð þeirra eða hafi umsjón með þeim. Skiptastjóra ber að gera tafarlaugar ráðstafanir til að svipta þrotamann

²⁷³ Í þessu sambandi skal geta þess að sé eign seld nauðungarsölu samkvæmt 7. gr. nsl., falla öll veðbönd yfir eigninni niður við útgáfu afsals, sbr. 2. mgr. 56. gr. gþl., nema annað leiði af lögum, eignin hefur verið seld með þeim skilmálum að slík réttindi standi óhöggð í tilteknum atriðum eða kaupandi hefur samið við rétthafa um að taka yfir skuldbindingar við hann gegn því að réttindi hans hvíli áfram á eigninni. Veðbönd kröfuhafa sem njóta réttinda samkvæmt 111. gr. gþl. falla því að meginreglu niður við sölu á eigninni, hvort sem það er við nauðungarsölu eða á almennum markaði, óháð því hvort veðhafi hafi fengið fullnustu kröfu sinnar af kaupverði eignarinnar. Líkt og vikið var að í kafla 5.1 fá ófullnægðir veðhafar þá stöðu í skuldaröð eftir því sem tilefni gefur til.

²⁷⁴ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 148.

²⁷⁵ Samkvæmt 1. mgr. 99. gr. gþl. falla allar kröfur sjálfkrafa í gjalddaga við úrskurð um gjaldþrotaskipti án tillits til þess sem áður kann að hafa verið umsamið eða ákveðið með öðrum hætti. Áður hefur verið fjallað um reglu 99. gr. gþl. í kafla 3.1.

umráðum eigna og koma í veg fyrir þrotamaður fari með þær á óheimilan hátt og draga úr hættu á að nokkur geti öðlast rétt á hendur búinu á grundvelli 3. og 4. mgr. 74. gr. gþl.²⁷⁶ Skiptastjóri skal eftir þörfum taka sjálfur við umráðum eigna búsins, en honum er þó heimilt að láta þær vera í vörslum annarra sem eru fúsir til að gæta þeirra á eigin áhættu. Samkvæmt framangreindu á skiptastjóri að öllu jöfnu að fara með umráð eigna og varðveislu þeirra þar til þeim hefur verið ráðstafað. Ekki er gerð sú krafa að skiptastjóri færi eignir nauðsynlega úr stað, heldur að hann tryggi að hann hafi umráð þeirra, svo sem ráði til starfa gæslumenn til að gæta verðmæts lausafjár, sé það talið nauðsynlegt. Ræðst það af aðstæðum hverju sinni hvaða aðgerða skiptastjóri telur nauðsynlegt að grípa til.²⁷⁷ Allur kostnaður af slíkum aðgerðum, sem og annar kostnaður af skiptunum, telst vera búskrafa í þrotabú skuldara, sbr. 2. tölul. 110. gr. gþl. og umfjöllun í kafla 3.5.3. Í 2. mgr. 67. gr. gþl. er kveðið á að ef það mat er dómara af kröfu um gjaldþrotaskiptin eða af framlögðum gögnum að eignir búsins muni ekki nægja fyrir kostnaði að skiptunum, ber honum að krefja þann sem óskar eftir skiptunum, um tryggingu fyrir þessum kostnaði áður en krafa um gjaldþrotaskiptin verður tekin fyrir á dómþingi. Á það við hvort sem að sá sem óskar skiptanna er kröfuhafi skuldara eða skuldari sjálfur. Verði viðkomandi ekki við framangreindri kröfu, telst krafan um gjaldþrotaskiptin afturkölluð.²⁷⁸ Ef eignir skuldara nægja þannig ekki tvímælalaust fyrir þeim kostnaði sem getur almennt fylgt störfum skiptastjóra, þar á meðal fyrir þóknun hans, sbr. 2. mgr. 77. gr. gþl., neyðist sá sem krefst skiptanna til að leggja út fyrir þeim kostnaði, enda ábyrgist hann alltaf greiðslu skiptakostnaðar, sbr. 2. mgr. 66. gr. gþl.²⁷⁹

Þrátt fyrir framangreinda meginreglu um að svipta eigi þrotamann umráðarétti eigna þrotabúsins er heimild í 2. mgr. 87. gr. gþl., sbr. 1. gr. laga nr. 60/2010, fyrir skiptastjóra að leyfa þrotamanni að búa áfram í húsnæði í eigu búsins eða halda umráðum einstakra lausafjármuna þess í allt að tólf mánuði. Ákvæðið tekur ekki fram við hvaða dagsetningu skuli miðað, en eðli málsins samkvæmt þarf skiptastjóri að taka þessa ákvörðun fljótlega eftir að úrskurður fellur um skiptin og ljóst er hvaða eignir búið á. Á grundvelli 2. mgr. 87 gr. gþl. er skiptastjóra heimilt að fresta ráðstöfun eigna sem tilheyra þrotabúinu, sbr. lokamálsl. 1. mgr. 123. gr. gþl. Tilgangur ákvæðisins er að koma til móts við ósk þrotamanns sem vill búa áfram

²⁷⁶ Reglur 3. og 4. mgr. 74. gr. gþl. kveða á um rétt þriðja manns til að vinna rétt á hendur þrotabúinu eftir að úrskurður hefur fallið um gjaldþrotaskiptin. Meginreglan er sú að við úrskurð um gjaldþrotaskipti missir þrotamaður rétt til að stofna til skuldbindinga svo það hafi þýðingu gagnvart þrotabúinu, sbr. 2. mgr. 74. gr. Þannig geta ráðstafanir þrotamanns eftir úrskurð um gjaldþrotaskipti ekki bundið þrotabúið. Áður hefur verið vikið að reglu 3. mgr. 74. gr. gþl. í köflum 2.2 og 3.3.

²⁷⁷ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 153-154.

²⁷⁸ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 114.

²⁷⁹ *Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 120.

í því húsnæði sem hefur verið heimili hans, eða að hafa áfram afnot af lausafé sem kann að vera honum nauðsynlegt, uns hann hefur fundið lausn á húsnæðismálum sínum eða greitt úr fjárhagsvandræðum sínum.²⁸⁰ Undantekningarheimild 2. mgr. 87. gr. er bundin við einstaklinga og geta lögaðilar því ekki notið góðs af reglunni. Þrotamaður skal þó borga leigu fyrir afnotin sem nemur að lágmarki þeim kostnaði sem þrotabúið ber af eigninni og skiptastjóra er heimilt að krefjast þess að trygging sé sett fyrir mögulegum spjöllum á eigninni. Með reglu 2. mgr. 87. gr. gþl. var lögfest til frambúðar regla sem sett var til bráðabrigða með lögum nr. 23/2009, sbr. 5. gr. þeirra, og finna má í 193. gr. gþl.²⁸¹ Heimild 193. gr. var tímabundin til 1. mars 2010 en ákvörðun sem skiptastjóri tók fyrir þann dag samkvæmt reglunni, stóð til loka þess tíma sem ákveðinn var. Ákvæði 193. gr. gþl. tók fram að allur sá hluti leigunnar sem er umfram þann kostnað þrotabúsins af eigninni, skyldi ganga til greiðslu krafna sem tryggðar eru með veði í eigninni. Álíka skilyrði er ekki að finna í reglu 2. mgr. 87. gr. gþl., en það er þó tekið fram athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 60/2010 að svo sé og verður því að ætla sú skipan sé óbreytt. Sú breyting var þó gerð frá reglu 193. gr., að heimild skiptastjóra samkvæmt ákvæðinu er ekki háð því skilyrði að veðhafar eignarinnar veiti samþykki sitt fyrir ráðstöfuninni, ólíkt fyrra bráðabirgðareglu. Ákvæði 2. mgr. 87. gr. gþl. gerir einungis ráð fyrir því að skiptastjóri leiti eftir afstöðu þeirra sem eiga tryggingarréttindi í eigninni. Ákvæði 2. mgr. 87. gr. gþl. er einnig víðtækara en regla 193. gr. gþl. að því leyti að síðarnefnda ákvæðið heimilaði einungis afnot skuldara af húsnæði í eigu þrotabúsins, en ákvæði 2. mgr. 87. gr. tekur einnig til lausafjár í umráðum þess.²⁸² Ákvæði 2. mgr. 87. gr., og áður regla 193. gr. gþl., er þannig tilraun til að koma til móts við þrotamann og auðvelda honum koma lífi sínu í réttan farveg í kjölfar úrskurðar um gjaldþrot.

²⁸⁰ Þskj. 897, 138. lögþ. 2009-10, bls. 3 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

²⁸¹ Þskj. 897, 138. lögþ. 2009-10, bls. 3 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

²⁸² Þskj. 897, 138. lögþ. 2009-10, bls. 3 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

8 Niðurstöður

Í þessari ritgerð hefur verið leitast við að skýra hver eru afdrif veðkrafna við gjaldþrotaskipti og í hvaða stöðu veðhafar eru þegar bú skuldara er tekið til gjaldþrotaskipta. Var í öðrum kafla ritgerðarinnar byrjað á því að reifa nokkur grundvallarhugtök gþl. sem og skilyrði og afleiðingar þess að bú skuldara er tekið til gjaldþrotaskipta.

Í þriðja kafla var fjallað afdrif krafna lánardrottna við úrskurð um gjaldþrotaskipti á búi skuldara. Við úrskurð um gjaldþrotaskipti falla allar kröfur á hendur skuldara í gjalddaga, sbr. 1. mgr. 99. gr. gþl. Eitt af fyrstu hlutverkum skiptastjóra eftir skipun hans er að gefa út og fá birta innköllun vegna gjaldþrotaskiptanna, sbr. 85. gr. gþl. Með innköllun er skorað á lánardrottna, og aðra sem telja sig eiga kröfur á hendur búinu eða muni í vörslum þess, að lýsa kröfum sínum fyrir skiptastjóra og taka fram hvar í skuldaröð krafa þeirra standi. Meginreglan er sú að öllum kröfuhöfum ber að lýsa kröfum sínum í þrotabúið, sbr. 1. mgr. 117. gr. gþl., sama hvort krafan er peningakrafa eða annars eðlis. Sinni kröfuhafar ekki þessari skyldu, glata þeir kröfu sinni í þrotabúið sökum vanlýsingar, sbr. inngangsorð 118. gr. gþl. Krafan fellur þó ekki alveg niður, heldur hvílir hún enn á þrotamanni persónulega og getur orðið grundvöllur nýrra innheimtuaðgerða á hendur honum. Eðli málsins samkvæmt má þó ætla að þrotamaður verði ekki borgunarmaður fyrir skuldbindingum sínum um sinn eftir að bú hans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Er það því kröfuhöfum frekar í hag að þeir lýsi kröfum sínum fyrir skiptastjóra innan kröfulýsingarfrests.

Samkvæmt 1. mgr. 117. gr. gþl. þurfa kröfuhafar, sem njóta réttar samkvæmt 116. gr. laganna, þó ekki að lýsa kröfum sínum fyrir skiptastjóra. Á því regla 118. gr. gþl. um að kröfur sem ekki er lýst fyrir skiptastjóra innan kröfulýsingarfrests falli niður gagnvart búinu sökum vanlýsingar, ekki við um þá. Þeirra á meðal eru veðhafar sem hafa heimild til að krefjast nauðungarsölu á eign án frekari dóms, sáttar eða aðfarar ef krafa þeirra hefði verið komin í gjalddaga án tillits til gjaldþrotsins samkvæmt 1. mgr. 99. gr. gþl., sbr. 4. mgr. 116. gr. gþl. Veðhafi sem nýtur réttar samkvæmt 4. mgr. 116. gr. þarf því ekki að lýsa kröfu sinni fyrir skiptastjóra og getur hann framfylgt rétti sínum óháð kröfulýsingu að áður nefndum 6 mánaða fresti liðnum. Við þessar aðstæður njóta veðhafar því ákveðinna forréttinda og glata ekki rétti sínum í eignum þrotabúsins þó að þeir lýsi ekki kröfu sinni fyrir skiptastjóra. Veðhafar sem eru ekki í framangreindri stöðu, verða hins vegar að lýsa kröfum sínum innan kröfulýsingarfrests í samræmi við fyrrgreindar reglur, ella glata þeir rétti sínum í þrotabúið sökum vanlýsingar. Af *Hrd. 24. ágúst 2010 (459/2010)* og *Hrd. 24. ágúst 2010 (460/2010)* má þó ráða að réttur veðhafa verði að njóta réttarverndar til þess að undantekningarheimild 4.

mgr. 116. gr., sbr. 118. gr. gþl. um áhrif vanlýsingar eigi við. Í því máli naut handveðréttur C ekki lengur réttarverndar og hann gat ekki lengur gengið að veðandlaginu óháð gjaldþrotaskiptunum á grundvelli 4. mgr. 116. gr. gþl. Þar af leiðandi átti undantekningarheimild ákvæðisins ekki við um kröfu C. Bar C því að lýsa kröfu sinni innan kröfulýsingarfrests og þar sem það hafði ekki verið gert glataði hann kröfu sinni í þrotabú S sökum vanlýsingar. Í framangreindum dómum var einnig talið að C nyti ekki réttar samkvæmt undantekningarheimild 1.-6. tölul. 118. gr. gþl. til að koma að síðbúinni kröfu eftir að kröfulýsingarfresti lauk. Á grundvelli 1. tölul. 118. gr. gþl. getur kröfuhafi komið að síðbúinni kröfu ef hann lýsir henni áður áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr búinu og $\frac{3}{4}$ hlutar kröfuhafa, sem fara á mis við greiðslu af þeim sökum, veita samþykki sitt fyrir því að krafa lánardrottins komist að. Af orðalagi ákvæðisins má draga þá ályktun að þeir kröfuhafar sem þurfi að veita samþykki sitt fyrir því að síðbúin veðkrafa komist að, séu aðrir veðhafar sem njóta veðréttar í sama verðmæti og standa neðar í veðröðinni. Komist síðbúin veðkrafa að, minnkar möguleiki lægra settra veðhafa á að fá fullnustu kröfu sinnar af andvirði veðandlagsins. Af framangreindu má því ráða að vilji veðhafar hafa vaðið fyrir neðan sig, skulu þeir alltaf lýsa kröfum sínum fyrir skiptastjóra til vonar og vara, þó að allt bendi til þess að þeir njóti réttar samkvæmt 4. mgr. 116. gr. gþl.

Í ljósi umfjöllunarefnis þessarar ritgerðar var nauðsynlegt að fara nokkrum orðum um veðréttindi. Í fjórða kafla var vikið að nokkrum grunnhugtökum veðréttarins og að einkennum veðréttar sem tryggingar-, forgangs- og fullnusturéttar. Jafnframt var vikið að helstu flokkun veðréttinda á grundvelli stofnunarháttar þeirra, eðlis hinnar veðsettu eignar, vörslum veðsins og eftir því hver fer með ábyrgð á kröfunni. Í kafla 4.3.2.2 var sérstaklega vikið að einkennum söluveðs, sbr. III. kafla G svl. Í tilfelli söluveðréttar eignast kaupandi ekki eignarétt yfir hinu selda fyrr en hann hefur efnt kaupsamninginn. Það er niðurstaða þessarar ritgerðar að söluveðréttur í þrotabú sé veðréttur samkvæmt 111. gr. gþl., nema samningnum hafi verið rift og sú venja að lýsa söluveðrétti fyrir skiptastjóra sem sértökurétti samkvæmt 109. gr. megi rekja til eldri framkvæmdar við lýsingu krafna í þrotabú vegna sölu á verðmætum með eignaréttarfyrirvara. Það hefur þó ekki enn reynt að þetta álitaefti fyrir dómi.

Algennt er að fleiri en einn veðhafi eigi veðrétt í sama veðandlagi. Meginreglan er sú ef fleiri en einn eiga veðrétt í sama fjárverðmæti, gengur eldri réttur framur yngri rétti, sbr. 13. gr. svl. Hins vegar geta verið ýmsar undantekningar frá framangreindri meginreglu og getur veðhafi þurft að gera ákveðnar tryggingarráðstafanir til verndar réttindum sínum. Í tilfelli handveðréttar nægir vörslusviptingin ein og sér til að afla handveðréttinum réttarverndar. Veðréttindum yfir öðrum eignum getur þurft að þinglýsa til að veita réttindum veðhafa

réttarvernd gagnvart þriðja manni, en þinglýsing hefur enga þýðingu á milli aðilanna sjálfra. Í slíkum tilfellum er vörslusvipting á grundvelli handveðsetningar á slíkum eignum ekki fullnægjandi tryggingarráðstöfun. Í tilfelli almennra krafna öðlast slíkur veðréttur réttarvernd við það að skuldari fær tilkynningu um veðsetninguna, sbr. 1. mgr. 46. svl. Gæti veðhafi ekki að því að afla réttindum sínum réttarverndar, getur hann átt í hættu á að þriðji aðili öðlist betri rétt yfir hinni veðsettu eign þrátt fyrir að réttur hins síðarnefnda sé yngri, enda gæti sá aðili þess að afla rétti sínum réttarverndar.

Í fimmta kafla var vikið að stöðu veðhafa við gjaldþrotaskipti og hvaða forréttinda þeir njóta við skiptin í skjóli veðréttarins samkvæmt 111. gr. gþl. Ákvæði 111. gr. gþl. tekur til allra afbrigða krafna sem njóta veðréttinda, hvort sem um er að ræða samningsveð, aðfararveð eða lögveð. Forgangsréttur veðhafa samkvæmt 111. gr. gþl. nær hins vegar aðeins svo langt sem andvirði hinnar veðbundnu eignar dugir til. Kröfur sem ekki fást greiddar af andvirði veðsins fá þá stöðu í skuldaröð eftir því sem efni þeirra gefur tilefni til. Kröfu um eftirstöðvarnar verður að lýsa fyrir skiptastjóra og undirstrikar það enn og aftur mikilvægi þess að kröfum í þrotabú sé lýst. Af dómafrankvæmd má ráða að Hæstiréttur geri sömu kröfur um stofnun og gildi veðréttar við gjaldþrotaskipti og við stofnun og gildi veðréttar almennt, enda væri eðli málsins samkvæmt ósanngjarnt að sérreglur giltu um stofnun veðréttarins og gildi hans þegar skuldari er kominn í þrot Samkvæmt því sem fram kom í fimmta kafla eru forréttindi veðhafa við gjaldþrotaskipti gríðarleg. Ekki aðeins stendur krafa þeirra framarlega í skuldaröð, heldur njóta þeir einkaréttar til að fá greiðslu af arði af eigninni sem og að krafa þeirra um vexti og innheimtukostnað teljist ekki eftirstæð krafa samkvæmt 114. gr. gþl., líkt og almennt gengur og gerist, heldur veðkrafa. Réttur veðhafa innbyrðis getur þó verið misjafn eftir stöðu þeirra í veðröð og verðmæti veðandlagsins, það er hvort þeir fái kröfu sína greidda til fulls af söluandvirðinu, og eftir því hversu mikinn arð eignin gefur af sér. Kostir þess að eiga veðrétt í eign við gjaldþrotaskipti eru þó alltaf óumdeilanlegir og er alltaf betra að hafa aflað kröfu sinni tryggingarréttinda en ekki.

Í sjötta kafla ritgerðarinnar var fjallað um reglur gþl. um riftun veðréttinda. Í þessu samhengi voru ákvæði 137., 138. gr. og 147. gr. gþl. sérstaklega skoðuð. Einnig var vikið að fyllingarákvæði 140. gr. gþl. Riftunarreglur gþl. samræmast allar þeim meginþinggangi gþl. að tryggja jafnræði kröfuhafa við gjaldþrotaskipti. Reglurnar eru ekki vanefndaúrræði, heldur gera þær þrotabúinu kleift að rifta ákveðnum ráðstöfunum skuldara á ákveðnu tímabili fyrir frestdag. Með riftun er hægt að endurheimta frekari eignir undir skiptin og þar af leiðandi aukast líkurnar á því að kröfuhafar fái kröfum sínum í þrotabúið fullnægt í samræmi við meginregluna um jafnræði kröfuhafa.

Í sjöunda kafla ritgerðarinnar var *annars vegar* vikið að hlutverki skiptastjóra við gjaldþrotaskipti og *hins vegar* að ráðstöfun veðsettra eigna. Samkvæmt 2. mgr. 122. gr. gþl. ber skiptastjóra að gæta þess að eignum verði ráðstafað á sem hagkvæmastan hátt, að kröfur og aðrar innistæður verði innheimtar og að engin réttindi sem hafi verðgildi fari forgörðum. Getur hann þurft að grípa til aðgerða í þessum efnum til að varna tjóni. Þrátt fyrir að ráðstöfun eigna sé að meginreglu í höndum skiptastjóra, geta veðhafar sem njóta réttar samkvæmt 4. mgr. 116. gr. gþl. krafist nauðungarsölu án samþykkis eða að kröfu skiptastjóra þegar 6 mánuðir eru liðnir frá því að bú skuldara var tekið til gjaldþrotaskipta. Gjaldþrotaskipti geta dregist á langinn og því eru það mikil forréttindi að veðhafar geti nýtt sér réttindi sín með þessu móti óháð skiptunum. Reglan er sanngjörn í ljósi þess að veðhafar sem falla undir 4. mgr. 116. gr. gþl. hafa þá öðlast réttinn til að krefjast nauðungarsölu án frekari dóms, sáttar eða aðfarar óháð gjaldþrotaskiptunum. Aðrir lánardrottnar hafa ekki aflað réttindum sínum slíkra tryggingarréttinda og er ósanngjarnt að veðhafar geti þurft að sæta því að bíða með að fullnægja rétti sínum, sem nú þegar hafi verið slegið föstu að sé óumdeilanlegur. Að lokum var vikið að heimild þrotamanns til afnota af veðsettri eign, sbr. 2. mgr. 87. gr. gþl., sbr. einnig 193. gr. laganna. Reglan gerir einstaklingum, hvers bú hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta, kleift að nýta fasteign eða lausafjáreign þrotabúsins í 12 mánuði. Áður fyrr var heimildin háð samþykki veðhafa eignarinnar, en samkvæmt 2. mgr. 87. gr. gþl. þarf skiptastjóri nú aðeins að leita eftir afstöðu veðhafa en er ekki bundinn af álitum þeirra. Af framangreindu má því ráða að þó að skiptastjóri fari með fyrirsvor þrotabúsins og taki ákvarðanir um ráðstafanir eigna í eigu þess, hafa veðhafar þó meira um málin að segja og eiga frekar tækifæri á að hafa áhrif á ráðstöfun eigna þrotabúsins en kröfuhafar almennt. En það á að sjálfsgöðu aðeins við um veðandlagið sjálft. Að öðru leyti eru veðhafar í sömu stöðu og aðrir kröfuhafar.

Það er niðurstaða þessarar ritgerðar að vægi veðréttar við gjaldþrotaskipti er mikið. Margir geta verið um hituna og er veðréttur ein leið kröfuhafa til að öðlast forgangsrétt fram yfir aðra kröfuhafa þrotamanns og komast þannig fram hjá meginreglu gþl. um jafnræði kröfuhafa. Gjaldþrot er gjörningur sem skal ekki taka af léttúð og hefur gríðarleg áhrif á líf og fjárhagslegt sjálfstæði skuldara. Kröfuhafar eiga einnig á hættu á að fá ekki fullnustu kröfu sinnar sem getur haft áhrif á afdrif þeirra. Kröfuhafar geta reynt að tryggja það að þeir fái fullnustu kröfu sinnar með því að afla þeim tryggingarréttinda. Þannig aukast líkurnar á því að þeir geti verið öruggir um að fá kröfu sinni fullnægt, standi skuldari ekki við skuldbindingu sína. Með þá vissu eru lánardrottnar frekar reiðubúnir til að stofna til skuldbindinga við tilvonandi skuldara, öruggir um greiðslu ef í hart fer. Því er mikilvægt að vandað sé til verka

alveg frá stofnun veðréttarins. Það á ekki að þurfa að líðast að kröfuhafar glati forgangsrétti sínum vegna þess að ekki var vandað til verka við gerð veðsamnings, réttindunum var ekki aflað réttarverndar eða kröfuhöfum láðist að lýsa kröfu sinni fyrir skiptastjóra.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Eyvindur G. Gunnarsson: „Eignaréttur“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði*. 2. útgáfa. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2009.

Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlygsson: *Þinglýsingalög - skýringarrit*. Reykjavík, 2011.

Gaukur Jörundsson: *Um veðréttindi*. Reykjavík, 1974.

Handbók: gjaldþrotaskipti o.fl. Handrit til kennslu. [Án útgáfustaðar], 2011.

Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*. 11. útgáfa. Árósar, 2010.

Lögfræðiorðabók: með skýringum. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Markús Sigurbjörnsson: *Aðfarargerðir*. Reykjavík, 1995.

Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*. Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands. 2. útgáfa. [Án útgáfustaðar], 2003.

Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“. *Úlfjótur*, 3-4 tbl. 1988, bls. 219-245.

Markús Sigurbjörnsson og Ragnar Halldór Hall: *Um skipti dánarbúa*. Reykjavík, 1985.

Niels Ørgaard: *Konkursret*. 6. útgáfa. Danmörk 1997.

Ólafur Jóhannesson: *Skiptaréttur I*. 3. útgáfa. [Án útgáfustaðar], 1975.

Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*. Reykjavík, 1992.

Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*. Reykjavík, 2000.

Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I. Viðfangsefni eignaréttar. Íslenskt forráðasvæði. Fasteignir*. Reykjavík, 1998.

Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*. Reykjavík, 2002.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I – efndir kröfu*. Reykjavík 2009.

Þórður Eyjólfsson: *Um lögveð*. Reykjavík, 1934.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1944, bls. 277

Hrd. 1989, bls. 1473

Hrd. 1989, bls. 1666

Hrd. 1989, bls. 1676

Hrd. 1990, bls. 1703

Hrd. 1992, bls. 507

Hrd. 1992, bls. 2241

Hrd. 1993, bls. 2440

Hrd. 1995 bls. 267

Hrd. 1995, bls. 2064

Hrd. 1996, bls. 911

Hrd. 1996, bls. 3524

Hrd. 1996, bls. 753

Hrd. 1999, bls. 3453

Hrd. 2001, bls. 2701 (nr. 222/2001)

Hrd. 2002, bls. 3733 (495/2002)

Hrd. 2003, bls. 2899 (287/2003)

Hrd. 2004, bls. 1421 (340/2003)

Hrd. 2004, bls. 3011 (302/2004)

Hrd. 2004, bls. 4309 (211/2004)

Hrd. 2005, bls. 729 (54/2005)

Hrd. 2005, bls. 2891 (282/2005)

Hrd. 24. mars 2010 (157/2010)

Hrd. 20. ágúst 2010 (419/2010)

Hrd. 24. ágúst 2010 (459/2010)

Hrd. 24. ágúst 2010 (460/2010)

Hrd. 30. maí 2011 (320/2011)

Hrd. 6. október 2011 (719/2010)

Hrd. 17. janúar 2012 (668/2011)

Hrd. 27. ágúst 2012 (505/2012)

Hrd. 6. september 2012 (506/2012)

Hrd. 18. desember 2012 (720/2012)

Hrd. 19. desember 2012 (320/2012)

Hrd. 23. janúar 2013 (763/2012)

Hrd. 8. febrúar 2013 (19/2013)

Hrd. 27. febrúar 2013 (89/2013)

Hrd. 14. mars 2013 (533/2012)

Hrd. 12. apríl 2013 (182/2013)

Hrd. 23. apríl 2013 (245/2013)

Hrd. 29. apríl 2013 (218/2013)

Hrd. 5. febrúar 2014 (62/2014)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 24. nóvember 2009 (X-6/2009)

Hérd. Rvk. 24. nóvember (X-7/2009)

Hérd. Rvk. 24. nóvember 2009 (X-8/2009)

Hérd. Rvk. 3. desember 2009 (X-2/2009)

Hérd. Norðeyst. 5. janúar 2010 (E-601/2008)

Hérd. Rvk. 17. maí 2010 (X-31/2009)

Hérd. Rvk. 2. mars 2011 (E-3344/2010)

Hérd. Rvk. 5. desember 2011 (E-1657/2011)

Hérd. Rvk. 14. desember 2012 (X-439/2011)

Danskir dómar:

UfR. 1986, bls. 508