

Föstudaginn 15. nóvember 1985.

Nr. 100/1983. Þóroddur Th. Sigurðsson

Skúli Magnússon

María E. Frederiksen

Björn Guðmundsson og

Björn Th. Björnsson

(Benedikt Blöndal hrl.)

gegn

Brynjúlf Thorvaldssyni

(Tómas Gunnarsson hrl.)

Bein fógétagerð. Innsetningargerð. Útburðargerð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Björn Sveinbjörnsson, Guðmundur Jónsson, Magnús Thoroddsen og Þór Vilhjálmsson.

Áfrýjendur áfrýjuðu máli þessu með stefnu 5. maí 1983. Þeir krefjast þess, að synjað verði um framgang hinnar áfrýjuðu gerðar. Jafnframt krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hinnar áfrýjuðu gerðar og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með bréfi til fógetaréttar Reykjavíkur 10. mars 1983 krafðist stefndi þess, að honum yrðu „með beinni fógétagerð fengin umráð kjallara hússins Karfavogur 24, Reykjavík, og að bornir verði út úr kjallaranum munir, sem þar eru til geymslu og drasl.“ Í bréfinu sagði, að mögulegir eigendur eða umráðamenn muna og drasls í kjallaranum voru Þóroddur Th. Sigurðsson, Karfavogi 14, Skúli Magnússon, Karfavogi 16, María E. Frederiksen, Karfavogi 18, Björn Guðmundsson, Karfavogi, 20 og Björn Th. Björnsson, Karfavogi 22. Í greinargerð, er stefndi lagði fram í fógetaálinu, studdi hann beiðni sína þeim rökum, að hann væri einn þinglýstur eigandi hússins nr. 24 við Karfavog og hefði verið það frá upphafi. Engin skjalleg gögn lögju fyrir um rétt neinna annarra til kjallara hússins.

Af hálfu áfrýjenda var þess krafist, að synjað yrði um framgang gerðarinnar. Þeir héldu því fram, að kjallarinna hefði verið reistur

sameiginlega af áfrýjendum og stefnda til sameiginlegra afnota og væri sameign þeirra. Þeir hefðu höfðað mál fyrir bæjarþingi Reykjavíkur gegn stefnda til viðurkenningar á eignarétti sínum og bæri að synja um framgang gerðarinnar, meðan úrslit þessa máls væru óráðin.

Báðir aðiljar kröfðust málskostnaðar.

Munnlegur málflutningur fór fram í málinu í fógetarétti Reykjavíkur 22. mars 1983, og 13. apríl s.á. var kveðinn upp í réttinum svohljóðandi úrskurður:

„Gerð þessi fer fram á ábyrgð gerðarbeiðanda. Málskostnaður fellur niður.“

Þorsteinn Thorarensen borgarfógeti kvað upp úrskurðinn. Engar forsendur fylgdu honum, sbr. 2. mgr. 190. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 40. gr. laga nr. 28/1981.

Eins og að framan segir, höfðuðu áfrýjendur mál gegn stefnda fyrir bæjarþingi Reykjavíkur til viðurkenningar á eignarrétti sínum að kjallaranum. Dómur gekk í því máli á þann veg, að stefndi var sýknaður af kröfum áfrýjenda. Þeir áfrýjuðu málinu, og í dag var kveðinn upp í Hæstarétti dómur (mál nr. 226/1983), þar sem dæmt var, að kjallarin væri óskipt sameign áfrýjenda og stefnda, þannig að þeir ættu einn sjötta hluta hans hver.

Kröfur stefnda um framgang hinnar áfrýjuðu fógetagerðar voru á því byggðar, að hann væri einn eigandi margnefnds kjallara undir húsinu nr. 24 við Karfavog. Virðist fógeti hafa byggt úrskurð sinn á því, að svo væri. Með dómi Hæstaréttar, sem að framan er nefndur, er því grundvöllur fyrir framgangi gerðarinnar niður fallinn. Ber því að fella hana úr gildi.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Það athugast, að rétt hefði verið að greina sjálfstætt í ályktunarorði hins forsendulausa úrskurðar fógeta, hver sú gerð var, sem fram átti að fara samkvæmt úrskurðinum.

D ó m s o r ð:

Hin áfrýjaða fógetagerð er úr gildi felld.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sér atkvæði

Magnúsar Þ. Torfasonar hæstaréttardómara.

Í gerðarbeiðni sinni, dags. 10. mars 1983, svo og í greinargerð fyrir fógetarétti 11. s.m. krafðist stefndi þess, að sér „verði með beinni fógetagerð fengin umráð kjallara hússins Karfavogur 24, Reykjavík og að bornir verði út úr kjallaranum munir, sem þar eru til geymslu og drasl.“

Stefndi hafði umráð kjallara hússins Karfavogur 24 ásamt áfrýjendum máls þessa, áður en hann krafðist útburðar á munum þeirra. Var því ekki grundvöllur fyrir því, að fram færi sérstök innsetningargerð í þeim tilgangi, að stefndi næði umráðum kjallarans, ef áfrýjendur voru sviptir umráðum sínum með útburði muna sinna með beinni fógetagerð.

Fram er komið, að áfrýjendur féllust á það í þinghaldi á bæjarþingi Reykjavíkur 2. september 1983 í dómsmáli, sem þeir höfðu höfðað gegn stefnda um eignarrétt að kjallaranum, áður en hinn áfrýjaði úrskurður var kveðinn upp, að fjarlægja muni sína úr kjallaranum. Er ágreiningslaust, að við það hafa áfrýjendur staðið. Stefndi reisti útburðarkröfu sína alfarið á því, að hann einn væri eigandi kjallarans. Úr ágreiningi um eignarrétt áfrýjenda að kjallaranum hefur nú verið skorið til fullnaðar með dómi Hæstaréttar, sem upp var kveðinn í dag í hæstaréttarmálinu nr. 226/1983, en með þeim dómi var áfrýjendum dæmdur sameignarréttur með stefnda. Áfrýjendur hafa samkvæmt þessu ekki lengur réttarhagsmuni af því, að hinn áfrýjaði úrskurður komi sérstaklega til endurskoðunar fyrir Hæstarétti. Samkvæmt þessu tel ég, að vísa beri máli þessu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Þar sem meiri hluti dómenda hefur komist að annarri niðurstöðu, mun ég samkvæmt 1. mgr. 53. greinar laga nr. 75/1973 greiða atkvæði um efni málsins. Fellst ég þá á niðurstöðu þeirra um, að hinn áfrýjaði úrskurður verði felldur úr gildi, og er enn fremur samþykktur málskostnaðarákvæði dómsatkvæðisins.