

Greinargerð lögmanns gerðarþola er mikið til samhljóða þeirri er áður kom fram í innsetningarmálinu. Lögð er áhersla á að börnunum hafi ekki liðið vel hjá gerðarbeiðanda, og hafi ekki mátt við svo búið standa. En þeim vegni nú ágætlega hjá gerðarþola sem hafi góð skilyrði til að veita þeim gott uppeldi. Það sé gefinn hlutur að mjög óheppilegt sé að taka þau frá henni, enda sé líka ljóst að hún muni ekki láta þau frá sér af frjálsum vilja. Þeirri skoðun er andmælt að áfrýjun úrskurðar geti ekki frestað framkvæmd fógétagerðar.

Varhugavert er að úrskurði fógeta, sem mælir fyrir um að börnin verði afhent gerðarbeiðanda með beinni fógétagerð, verði veitt fullnusta áður en áfrýjun er leidd til lykta, enda getur sú fullnusta raskað högum barnanna og er hún í beinni andstæðu við meginreglur barnalöggjafar og barnaverndarlaga. Ákvæði 44. gr. laga nr. 19/1887 binda dómstóla ekki um þetta efni. Skal fógétagerð eigi fara fram á þessu stigi málsins.

Málskostnaður á að falla niður í þessu deilumáli.

Þorsteinn Thorarensen borgarfégeti kvað upp úrskurð þennan. Taka ber fram að sérstök ástæða þótti til, þrátt fyrir ákvæði 2. sbr. 3. tl. 190. gr. laga nr. 85/1936, að láta forsendur fylgja úrskurðarorði, og þá litið til þess hvernig sakarefni er háttað.

Þ v í ú r s k u r ð a s t :

Frestbeiðni gerðarþola er tekin til greina.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 13.mars 1987.

Nr. 232/1985. **Bjarni Kristmundsson**

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

gegn

Jóni Ísberg sýslumanni

(Guðmundur Pétursson hrl.)

Uppboð. Aðild. Áfrýjun. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Guðrún Erlendsdóttir og Þór Vilhjálmsson.

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. október 1985, að fengnu áfrýjunarleyfi samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 57/1949 hinn 8. október 1985.

Krefst hann þess að hið áfrýjaða uppboð „verði ómerkt og fellt úr gildi.“ Hann krefst og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess að hin áfrýjaða uppboðsgerð verði staðfest og áfrýjandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað fyrir Hæstarétti.

Hið áfrýjaða uppboð fór fram til sölu á stóðhestum, sem menn á vegum Hrossaræktarfélags Þorkelshólshrepps handsömuðu á afrétt hreppsins og færðu til hreppstjóra dagana 4. og 5. júlí 1985, sbr. 1. mgr. 31. greinar búfjárræktarlaga nr. 31/1973, er bannar að láta stóðhesta ganga lausa í heimahögum eða á afrétti. Fjóra þessara hesta átti áfrýjandi. Hafnaði hann áskorun hreppstjóra um að hann leysti hestana til sín með því að greiða áfallinn kostnað. Fór þá fram uppboð til sölu á hestunum. Var það haldið af sýslumanninum í Húnavatnssýslu sem stefnt er fyrir Hæstarétt sem varnaraðila.

Svo sem uppboðsgerðin ber með sér mótmælti áfrýjandi því á söluþinginu 8. júlí 1985 að uppboð færi fram. Er skráð í uppboðsbók að uppboðshaldari taki þau mótmæli ekki til greina. Þessari ákvörðun uppboðshaldara hefur áfrýjandi ekki skotið til Hæstaréttar en krefst þess hér fyrir dómi að uppboð það er fram fór verði fellt úr gildi. Vísar hann því til stuðnings til þess að ekki hafi verið með opinberri auglýsingu skorað á eigendur hestanna að gefa sig fram áður en uppboðið var haldið og að ýmsir annmarkar hafi verið á uppboðsskilmálum og uppboðsauglýsingu.

Á uppboðinu voru hestar áfrýjanda slegnir Kristjáni Stefánsyni héraðsdómslögmanni sem hæstbjóðanda. Hann mætti á uppboðinu með áfrýjanda sem lögmaður hans. Samkvæmt því og eftir málflutningi hér fyrir dómi sem þó hefur verið nokkuð á reiki, þykir mega við það miða að Kristján hafi boðið í hestana sem umboðsmaður áfrýjanda en ekki vegna sjálfs sín. Hefur Kristjáni enda eigi verið stefnt fyrir Hæstarétt svo sem rétt hefði verið að gera ef hann var sjálfur uppboðskaupandi. Samkvæmt þessu var áfrýjandi í senn uppboðskaupandi, sem greiða átti uppboðsandvirðið, og uppboðsboli, sem fær í sinn hlut sama uppboðsandvirði að frádregnum

kostnaði við uppboðið og við að handsama hina lausgangandi stóðhesta. Fyrir Hæstarétti hefur og komið fram, að áfrýjandi greiddi uppboðsandvirðið og tók hestana í sínar hendur er uppboðshaldari hafði slegið þá Kristjáni Stefánssyni á uppboðinu. Áfrýjun uppboðsins af hálfu áfrýjanda að löngu liðnum almennum áfrýjunarfresti til þess að fá það felld úr gildi samrýmist ekki framangreindum athöfnum hans eins og hér stendur á. Ber því að vísa máli þessu frá Hæstarétti og dæma áfrýjanda til að greiða stefnda 25.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Áfrýjandi, Bjarni Kristmundsson, greiði stefnda, Jóni Ísberg sýslumanni, 25.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

S é r a t k v æ ð i

Þórs Vilhjálmssonar hæstaréttardómara.

Af skjölum máls þessa og málflutningi er fram komið, að á vegum Hrossaræktarfélags Þorkelshólshrepps fóru nokkrir menn tvær ferðir inn á afrétt hreppsins í júlí 1985 og sóttu þangað 5 stóðhesta. Var þetta gert með hliðsjón af 31. gr. búfjárræktarlaga nr. 31/1973. Voru fjórir hestar færðir til hreppsstjóra 4. júlí og hinn síðasti degi síðar. Eigandi þeirra hesta, sem hreppsstjórinn tók við 4. júlí, var áfrýjandi máls þessa, en annar maður átti fimmta hestinn. Hreppsstjórinn bauð áfrýjanda að leysa til sín hestana fjóra gegn greiðslu áfallins kostnaðar. Áfrýjandi leysti ekki til sín hestana eftir þessu boði. Hreppsstjóri sneri sér til sýslumanns þegar hinn 4. júlí. Sendi sýslumaður Ríkisútvarpinu auglýsingu þann dag til birtingar í hádegisútvarpi 5. og 6. júlí, tvisvar hvorn dag. Auglýsingin var þannig: „Tilkynning frá sýslumanni Húnavatnssýslu um uppboð á stóðhestum. Á mánudag 8. júlí kl. 10 verða fjórir stóðhestar seldir á uppboði við Víðidalstungurétt. Greiðsla við hamarshögg. — Sýslumaður Húnavatnssýslu.“ Hinn 4. júlí samdi sýslumaður einnig svohljóðandi uppboðsskilmála: „Skilmálar við sölu stóðhesta, taldir eign Bjarna Kristmundssonar og Torfa Sigurjónssonar á uppboði 8. júlí 1985.

1. gr. — Greiðsla fari fram við hamarshögg, og greiðir kaupandi 3% innheimtulaun, en annar uppboðskostnaður er kaupanda óviðkomandi. Minnsti munur boða skal vera kr. 100.

2. gr. — Hlutur er seldur í því ástandi sem hann er í, er hamar fellur.

3. gr. — Eigi er ábyrgð tekin á vanheimild eða leyndum göllum, og verður kaupir því aðeins rift eða afsláttur af kaupverði vegna slíkra annmarka getur því aðeins komið til mála, að krafa þar um sé gerð til uppboðshaldara innan eins sólarhrings frá lokum uppboðsins.

4. gr. — Kaupandi ber áhættu á seldum hluti frá hamarshöggi.

5. gr. — Kaupanda er rétt að taka seldan hlut í vörslur sínar, er honum hefur verið sleginn hann. Verður hann þá eigandi hlutarins og tekur af honum, ókominn, áfallinn og óheimtan arð, ef um slíkt er að ræða.

6. gr. — Hæstbjóðandi á engan rétt á því, að honum sé sleginn hluturinn. Hann er hins vegar bundinn við boð sitt í allt að því viku og sama gildir um næsthæstbjóðanda. Ef tveir gera jafnhá boð, er það á valdi uppboðshaldara að ákveða, hvort boðið skuli samþykkt.“

Uppboðið fór fram 8. júlí. Hér fyrir dómi kom fram, að Kristján Stefánsson hdl. keypti hesta áfrýjanda í umboði hans. Greiddi áfrýjandi hestana og uppboðskostnaðinn og tók hestana í sína vörslu og hefur þá enn.

Kröfu sína styður áfrýjandi ýmsum rökum, sem stefndi mótmælir. Verða rök áfrýjanda talin hér:

1) Áfrýjandi telur að skylt hafi verið að gefa eiganda hestanna, þ.e. áfrýjanda sjálfum, 7 daga frest til að segja til sín. Vitnar áfrýjandi um þetta til 40. gr. fjallskilareglugerðar fyrir Vestur-Húnavatnssýslu nr. 392/1975. Ekki verður uppboðið felld úr gildi af þessum sökum, enda var ekki vafi um, hver eigandinn væri, og honum var kunnugt um það fyrir uppboðið, að hestar hans höfðu verið reknir til byggða.

2) Áfrýjandi telur að ekki hafi verið gætt ákvæða 38. gr. sbr. 22. gr. laga nr. 57/1949 um nauðungaruppboð, þar sem hann hafi ekki fengið tilkynningu um uppboðið með þeim hætti sem vera átti. Sem fyrr greinir er óumdeilt, að fyrir uppboðið gafst áfrýjanda kostur á að leysa til sín hestana. Verður að telja, að honum hafi þá jafnframt verið tilkynnt um uppboðið.

3) Áfrýjandi telur, að uppboðsskilmálarnir hafi verið ólöglegir,

þar sem í þeim hafi ekki verið getið um innlausnarrétt eiganda skv. 40. gr. 2.mgr. fjallskilareglugerðarinnar frá 1975 og 31. gr. 2. mgr. búfjárræktarlaganna. Uppboðsskilmálarnir gátu engu breytt um þennan rétt og getur af þeirri ástæðu ekki til þess komið, að þessi röksemd áfrýjanda leiði til ógildingar uppboðsins. Það sama er af þeirri ástæðu, að áfrýjandi keypti hestana sjálfur.

4) Áfrýjandi telur að auglýsing sú, sem lesin var í útvarp, hafi um fjölda hesta og eiginleika þeirra verið svo ónákvæm, að hún hafi ekki verið í samræmi við 40. gr. laga nr. 57/1949. Í auglýsingunni var sagt frá uppboði á stóðhestum. Það var síðan haldið við rétt, þar sem hestarnir voru. Var auglýsingin af þeim sökum nægilega nákvæm.

5) Áfrýjandi bendir á að í auglýsingunni var aðeins getið um 4 hesta, en 5 voru seldir. Eins og á stóð gat það ekki valdið neinum manni réttarspjöllum, að seldir voru 5 hestar. Leiðir þetta atriði því ekki til ógildis hinnar umdeildu uppboðsgerðar.

6) Loks styður áfrýjandi kröfu sína hér fyrir dómi með því, að tilkynningar og fyrirvarar varðandi uppboðið hafi ekki fullnægt ákvæðum 40. gr. laga nr. 57/1949. Í lagagrein þessari er uppboðshaldara heimilað að haga auglýsingu og uppboðsfresti eftir ástæðum, og fór sýslumaður Húnavatnssýslu ekki út fyrir heimildir sínar við undirbúning hins umdeilda uppboðs.

Samkvæmt því, sem nú var rakið, verður krafa áfrýjanda ekki tekin til greina á grundvelli rökstuðnings hans.

Vafi er um áfrýjunarheimild og aðild fyrir Hæstarétti í máli þessu. Áfrýjandi var bæði uppboðspoli og uppboðskaupandi og hefur hestana nú í eigin vörslum. Engu að síður verður að telja, að honum sé heimilt að áfrýja, þar sem hann þykir hafa lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfu sína fyrir Hæstarétti, enda var hann krafinn um uppboðskostnað, sem nam 12.232 krónum. Áfrýjandi hefur stefnt sýslumanni Húnavatnssýslu, uppboðshaldaranum. Var þetta heimilt þar sem krafist er ógildingar á uppboðsgerðinni, og var eins og á stendur ekki skylt að stefna öðrum.

Þar sem kröfu áfrýjanda er hafnað ber að mínu áliti að dæma hann til að greiða stefnda 20.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Ég tel skv. framansögðu að dómsorð ætti að vera á þessa leið:

Hin áfrýjaða uppboðsgerð á að vera óröskuð.

Áfrýjandi, Bjarni Kristmundsson, greiði stefnda, Jóni Ísberg

sýslumanni, 20.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Uppboðsgerð uppboðsþings Húnavatnssýslu 8. júlí 1985.

Ár 1985, mánudaginn 8. júlí, var uppboðsþing Húnavatnssýslu sett í Viðisdalstungurétt og haldið af sýslumanni Jóni Ísberg við undirritaða votta. Fyrir var tekið: Að bjóða upp stóðhesta, sem teknir voru lausir í afrétt. Uppboðshaldari leggur fram sem:

- nr. 1. Auglýsingu senda ríkisútvarpinu í gegnum ritsímann.
- nr. 2. Uppboðsskilmála.

Mættur er uppboðsþoli og lögmaður hans Kristján Stefánsson og mótmælir uppboðinu á þeirri forsendu að uppboðið sé ekki réttilega auglýst skv. uppboðslögum og einnig vísar hann til 40. gr. fjallskilareglugerðar fyrir Vestur-Húnavatnssýslu.

Mótmælin ekki tekin til greina. Uppboðið fer fram.

Lagður fram kostnaðarreikningur að upphæð kr. 29.554,00 v/stóðhestatöku, auglýsingarkostnaður kr. 7.671,00.

Fyrst var boðinn upp jarpur, fullorðinn hestur, eign Bjarna Kristmundssonar, Melrakkadal.

Sleginn Kristjáni Stefánssyni á kr. 6.500,00. Lögmaður uppboðspola mótmælir nauðungaruppboðsskilmálum á þeirri forsendu að hér sé um frjálst uppboð að ræða.

Næst er boðinn upp rauður fullorðinn hestur, sagður úr Skagafirði, eign Bjarna Kristmundssonar, Melrakkadal. Sleginn Kristjáni Stefánssyni á kr. 6.500,00.

Næst er boðinn upp rauður, stjörnöttur 4 vetra hestur, eign Bjarna Kristmundssonar, Melrakkadal. Sleginn Kristjáni Stefánssyni á kr. 8.000,00.

Næst er boðinn upp fífilbleikur 6-7 vetra hestur, úr Skagafirði, eign Bjarna Kristmundssonar, Melrakkadal. Sleginn Kristjáni Stefánssyni á kr. 9.000,00.

Næst er boðinn upp rauðblesóttur ómarkaður hestur, eign Torfa Sigurjónssonar, Stórhól. Sleginn Magnúsi Lárussyni á kr. 9.000,-

Leiðbeiningarskyldu er gætt að því er varðar Torfa Sigurjónsson.

Lögmaður Bjarna Kristmundssonar tilkynnir að hann muni áfrýja uppboðinu til ómerkingar.