Mánudaginn 3. nóvember 1997.

Nr. 434/1997. **Ólafur S. Guðbjartsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Gunnari Guðbjartssyni
(Kristinn Bjarnason hdl.)

Kærumál. Útburður. Sameign. Uppsögn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1997, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um heimild til að láta bera sóknaraðila út af landi jarðarinnar Króks í Kjalarneshreppi og úr nánar tilgreindum mannvirkjum á henni. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að hafnað verði kröfu varnaraðila um heimild til útburðargerðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði, urðu málsaðilar ásamt sex systkinum sínum sameigendur jarðarinnar Króks og mannvirkja á landi hennar við opinber skipti á dánarbúi Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur. Skiptayfirlýsing var upphaflega gerð um þessi réttindi málsaðila og systkina þeirra 16. maí 1995, en hún var síðan leiðrétt um tiltekin atriði með nýrri yfirlýsingu 28. nóvember 1996. Þá liggur fyrir í málinu afsal 29. ágúst 1996 frá einu systkinanna til sóknaraðila fyrir eignarhluta þess í jörðinni. Af þessum gögnum verður ráðið, að varnaraðili eigi nú 52,08335 hundraðshluta jarðarinnar, þar á meðal ræktað land, og sama hlutfall í íbúðarhúsi, fjósi, hlöðu, votheysturni og haughúsi, en

sóknaraðili og fimm systkin þeirra samtals 47,91665 hundraðshluta af sömu eignum. Sóknaraðili og umrædd fimm systkin málsaðila eiga á hinn bóginn 95,8335 hundraðshluta í skúr, fjósi og gömlu íbúðarhúsi, nefndu Litli-Krókur, en varnaraðili 4,1665 hundraðshluta í þessum eignum. Af skiptayfirlýsingunni 28. nóvember 1996 verður ráðið, að samanlagt fasteignamatsverð eignanna, sem varnaraðili á 52,08335 hundraðshluta í, hafi þá verið 1.837.000 krónur, en fasteignamatsverð eignanna, sem hann á 4,1665 hundraðshluta í, 898.000 krónur.

Fyrir liggur í málinu, að sóknaraðili hafði með höndum búrekstur að Króki á vegum dánarbús Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur frá upphafi opinberra skipta á því í febrúar 1990 og þar til þeim lauk, sem virðist hafa verið árið 1995. Upp frá því mun sóknaraðili hafa lagt þar stund á búskap á eigin vegum. Af gögnum málsins verður ráðið, að sóknaraðili hafi gert þetta með samþykki áðurnefndra fimm systkina aðilanna, en gegn vilja varnaraðila, sem krefst nú útburðar sóknaraðila í skjóli eignarhluta síns í sameign um jörðina og mannvirkja á henni.

Varnaraðili leitaði áður eftir útburði sóknaraðila af jörðinni, en kröfu varnaraðila þessa efnis var hafnað með dómi Hæstaréttar 27. ágúst 1996. Í hinum kærða úrskurði er meginhluti niðurstaðna þess dóms tekinn orðrétt upp. Svo sem þar greinir nánar, var fallist á, að varnaraðila væri heimilt sem eiganda meiri hluta í óskiptri sameign að víkja sóknaraðila af jörðinni, en þar sem sóknaraðila hafi ekki verið sagt upp afnotunum með hæfilegum fyrirvara, yrði að hafna kröfu varnaraðila um útburðargerð. Af hálfu varnaraðila var í kjölfar dómsins beint uppsögn til sóknaraðila með bréfi, sem birt var fyrir honum 25. september 1996, og þess krafist þar, að hann rýmdi jörðina og húsakost á henni 1. apríl 1997. Sóknaraðili lét ekki af því verða.

II.

Varnaraðili reisir kröfur sínar í málinu meðal annars á því, að hann geti einn síns liðs leitað útburðargerðar til að víkja sóknaraðila af jörðinni Króki og mannvirkjum á henni í skjóli eignarhlutans, sem hann á samkvæmt áðursögðu í óskiptri sameign um eignir þessar. Eins og málið er lagt fyrir að þessu leyti, ber enga

nauðsyn til þess samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, að aðrir sameigendur aðilanna standi að kröfu um útburðargerð með varnaraðila, enda leitar hann ekki gerðarinnar með stoð í eignarrétti þeirra.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en sóknaraðili hafi nú umráð jarðarinnar Króks og mannvirkja á henni. Með kröfu um útburðargerð leitar varnaraðili eftir því, að endi verði bundinn á þau umráð. Í þessu ljósi leiðir hvorki af 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 né öðrum réttarreglum, að varnaraðili þurfi að beina þessari kröfu jafnframt að öðrum eigendum jarðarinnar.

Samkvæmt framansögðu er engin stoð fyrir kröfu sóknaraðila um frávísun málsins frá héraðsdómi.

III.

Með úrskurði héraðsdóms var krafa varnaraðila um útburðargerð aðeins tekin til greina, að því er varðar jörðina Krók, íbúðarhús, nánar tiltekið fjós, hlöðu, votheysturn og haughús, en hafnað, hvað varðar skúr, tilgreint fjós og gamla íbúðarhúsið Litla-Krók. Varnaraðili hefur ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti. Er því aðeins til skoðunar nú, hvort fullnægt sé skilyrðum til að víkja sóknaraðila af þessum tilteknu eignum.

Samkvæmt áðurnefndri skiptayfirlýsingu 28. nóvember 1996 er varnaraðili eigandi að meiri hluta í óskiptri sameign um jörðina og þau mannvirki, sem krafa hans um útburðargerð tekur nú til. Ekki er unnt að virða þessar eignir sem eina óaðskiljanlega heild ásamt skúr, fjósi og gömlu íbúðarhúsi á landi jarðarinnar, sem varnaraðili á aðeins óverulegan hlut í. Eignarréttur að þessum síðastnefndu mannvirkjum breytir þannig engu um eignarhlutföll einstakra sameigenda í þeim eignum, sem krafan um útburðargerð varðar nú. Þegar af þessum sökum koma ekki frekar til álita staðhæfingar sóknaraðila, sem lúta að því, að varnaraðili eigi ekki eftir gerð umræddrar skiptayfirlýsingar meiri hluta í heildarsameign aðilanna og systkina þeirra. Í skjóli þessa ótvíræða eignarréttar að meiri hluta í jörðinni og mannvirkjunum, sem krafa varnaraðila tekur nú til, er honum heimilt á sitt eindæmi að víkja sóknaraðila af þessum eignum án tillits til afstöðu annarra sameigenda þeirra, svo sem tekið var fram í dómi Hæstaréttar 27. ágúst 1996 í fyrra máli aðilanna.

Fallist verður á það með héraðsdómara, að útburðargerð geti náð til þeirra afmörkuðu eigna, sem varnaraðili á meiri hluta í, án þess að raska þurfi umráðum sóknaraðila yfir hinum mannvirkjunum á landi jarðarinnar, enda verði varnaraðili þá að þola nauðsynlegan aðgang sóknaraðila að þeim mannvirkjum. Eru því ekki efni til að taka til greina þá málsástæðu sóknaraðila, að útburðargerð í þessu horfi sé ekki framkvæmanleg.

Í greinargerð sóknaraðila fyrir héraðsdómi segir meðal annars, að hann hafi tekið þátt í rekstri búsins að Króki, á meðan faðir málsaðila var enn á lífi, en að föðurnum látnum hafi sóknaraðili verið „ráðinn til þess að sjá um búrekstur, meðan á skiptum á dánarbúi foreldra hans stóð". Samkvæmt þessum ummælum getur sóknaraðili ekki borið fyrir sig, að sér hafi verið byggð jörðin til ábúðar fyrir lok skipta á umræddu dánarbúi. Í málinu liggur fyrir, að eftir þann tíma hefur varnaraðili ekki samið við sóknaraðila um afnot hins síðarnefnda af jörðinni. Verður því ekki fallist á það með sóknaraðila, að ákvæði ábúðarlaga nr. 64/1976 geti varðað réttarsamband hans og varnaraðila.

Svo sem áður greinir, var skiptayfirlýsing vegna jarðarinnar Króks og mannvirkja á henni upphaflega gerð 16. maí 1995. Þeirri yfirlýsingu var þinglýst 18. sama mánaðar. Í yfirlýsingunni er þess að vísu í engu getið, hvort opinberum skiptum á dánarbúi Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur hafi þá verið lokið, og ekki nýtur heldur við gagna í málinu um, hvenær það kunni að hafa gerst. Hvað sem þessu líður, veitti skiptayfirlýsingin málsaðilum og systkinum þeirra eignarrétt að jörðinni og mannvirkjum á henni, sem urðu óskipt sameign þeirra, og var þessi réttur þeirra óháður því, hver framvinda skiptanna kunni annars að hafa orðið. Í síðari skiptayfirlýsingunni, 28. nóvember 1996, sagði, að hana bæri „að skoða sem leiðréttingu og nánari útfærslu á áður þinglýstri skiptayfirlýsingu", en með henni var í engu raskað eignarhlutfalli varnaraðila í þeim eignum, sem krafa hans um útburðargerð varðar. Varnaraðili átti því með réttu þann eignarhluta, sem hér um ræðir, þegar hann beindi fyrrnefndu uppsagnarbréfi til sóknaraðila í september 1996. Er þannig með öllu haldlaus sú málsástæða sóknaraðila, að varnaraðili hafi ekki notið heimildar til uppsagnar fyrr en að fenginni síðari skiptayfirlýsingunni í nóvember

sama árs. Í málinu er ekki deilt um, að uppsagnarfrestur samkvæmt umræddu bréfi hafi verið nægilegur. Hefur varnaraðili þannig bætt úr þeim annmarka, sem leiddi til þess, að hafnað var kröfu hans um útburðargerð í fyrra máli aðila.

Samkvæmt framangreindu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Dæma verður sóknaraðila til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Það athugast, að í ljósi þeirra hagsmuna, sem kröfur varnaraðila beinast að, voru ekki efni til, að héraðsdómari féllist á þá kröfu sóknaraðila samkvæmt 3. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, að málskot yrði til þess að fresta aðfaragerð.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Ólafur S. Guðbjartsson, greiði varnaraðila, Gunnari Guðbjartssyni, 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 30. júní 1997 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 19. september 1997.

Gerðarbeiðandi er Gunnar Guðbjartsson, kt. 200645-3249, Lyngási, Kjalarneshreppi.

Gerðarþoli er Ólafur S. Guðbjartsson, kt. 241252-4349, Króki, Kjalarneshreppi.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær, að gerðarþoli verði ásamt öllu, er honum til heyrir, þ. m. t. sauðfé, vélum og tækjum og öðru lausafé, borinn út úr húsum og af jörðinni Króki, Kjalarneshreppi. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins og auk þess, að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Dómkröfur gerðarþola eru þær aðallega, að málinu verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann þess, að synjað verði um framgang hinnar umbeðnu gerðar. Auk þess krefst hann þess, að gerðarbeiðanda verði gert að greiða gerðarþola málskostnað auk virðisaukaskatts.

Í málflutningsræðu lögmanns gerðarþola kom fram krafa um, að ef fallist yrði á útburð, yrði kveðið á um það í úrskurði, að málskot til æðra dóms frestaði aðfaragerð.

II.

Mál þetta varðar jörðina Krók, Kjalarneshreppi, en henni fylgir m. a. ræktað land, íbúðarhús, hlaða, votheysturn, haughús, tvö fjós, skúr og íbúðarhúsið Litli-Krókur. Jörðin er í óskiptri sameign átta systkina, erfingja Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur. Jörðin Krókur ásamt flestum mannvirkjum á henni var óskipt sameign gerðarbeiðanda og föður málsaðila, Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar, og átti hvor þeirra 50% þessara eigna. Samkvæmt skiptayfirlýsingu frá 16. maí 1995 komu eftirtaldar fasteignir dánarbús Guðbjarts, sem lést 6. nóvember 1989, og síðari eiginkonu hans, Gunnleifar, sem lést 27. janúar 1973, til skipta:

			Fasteignamat '95
1.	50% jarðarinnar Króks, Kjalarneshreppi, ásamt ræktun, girðingum, vegum, rétt, greiðslumarki og öðru, sem jarðarhlutanum fylgir og fylgja ber	kr.	523.500
2.	50% íbúðarhúss, fjóss, hlöðu, haughúss og votheysturns	–	391.500
3.	100% fjárhúss	–	28.000
4.	100% húseignarinnar Litla-Króks, Kjalarneshreppi,	–	183.000
	Samtals	kr.	1.126.000

Eignum þessum var skipt þannig, að börn Guðbjarts, þau Anna Margrét, Hólmfríður, Guðbjartur, Steinunn, Guðjón og Ólafur, fengu 15,2778% eignarhluta hvert, en þau Gunnar og Ágústa Ingibjörg 4,1667% hvort. Með afsali 29. ágúst 1996 afsalaði Ágústa gerðarþola eignarhluta sínum í jörðinni Króki, þ. e. 2,083% af jörðinni allri, ásamt öllu því, sem eignarhlutanum fylgir og fylgja ber.

Með nýrri skiptayfirlýsingu, dagsettri 28. nóvember 1996, undirritaðri af Jóhanni Níelssyni skiptastjóra, er fjárhús, sem metið var á 28.000 kr., ekki lengur talið meðal eigna búsins. Til viðbótar við eignir búsins kemur 100% eignarhluti í skúr (matshluti 208-5303-16), sem metinn er á 41.000 kr., og 100% eignarhluti í fjósi (matshluti 208-5315-12), sem metið er á 673.000 kr. Þá tekur skiptastjóri fram, „að allt greiðslumark er utan skipta, og er með skiptum þessum ekki tekin afstaða til þess, hverjum allt greiðslumarkið tilheyrir“. Í lok skjalsins segir: „Yfirlýsingu þessa ber að skoða sem leiðréttingu og nánari útfærslu á áður þinglýstri skiptayfirlýsingu, og gildir hún algerlega um skipti ofangreindra eigna.“

Eignarhluti hvers sameiganda er því þessi:

	Skúr, Litli-Krókur, fjós	Annað
Gunnar H. Guðbjartsson	4,1667%	52,0833%
Anna Margrét Guðbjartsdóttir	15,2778%	7,6389%
Hólmfríður Guðbjartsdóttir	15,2778%	7,6389%
Guðbjartur Guðbjartsson	15,2778%	7,6389%
Guðjón Guðbjartsson	15,2778%	7,6389%
Ólafur S. Guðbjartsson	19,4444%	9,7222%
Steinunn Guðbjartsdóttir	15,2778%	7,6389%

Samkvæmt síðari skiptayfirlýsingunni var fasteignamat þeirra matshluta, sem gerðarbeiðandi á 52,0833% í, samtals 925.000 kr., en fasteignamat þeirra matshluta, sem hann á 4,1667% í, samtals 898.000 kr.

Með yfirlýsingu 3. júní 1996 afsöluðu allir aðrir sameigendur en gerðarbeiðandi gerðarþola rétti sínum til greiðslumarks á jörðinni, og með yfirlýsingu 13. júní 1996 lýstu þau Steinunn, Guðbjartur, Anna, Hólmfríður og Guðjón yfir, að þau heimiluðu gerðarþola full og óskert afnot af eignarhlutum þeirra í jörðinni.

19. júlí 1996 var kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjavíkur úrskurður í málinu A-782/1996, þar sem fjallað var um sama ágreiningsefni milli sömu aðila og hér er til úrlausnar. Niðurstaða málsins varð sú, að kröfu gerðarbeiðanda var hafnað, og staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu með dómi 27. ágúst 1996.

Með bréfi, sem birt var gerðarþola 25. september 1996, sagði lögmaður gerðarbeiðanda gerðarþola upp afnotum af jörð og húsakosti að Króki og því, sem fylgir og fylgja ber, með sex mánaða fyrirvara frá 1. október 1996 að telja. Þá var gerðarþola tilkynnt, að heimild til afnota eignanna félli niður við lok dags 31. mars 1997 og honum gert að rýma hús og jörð fyrir kl. 13.00 daginn eftir.

III.

Gerðarbeiðandi kveður gerðarþola eiga lögheimili að Króki og hafa þar sauðfé, hey, vélar og tæki og hafa nýtt jörðina að öðru leyti til búrekstrar, þ. á m. til beitar og sláttar, án heimildar gerðarbeiðanda og gegn vilja hans. Ekkert hafi verið greitt fyrir afnotin. Gerðarbeiðanda sé vegna nýtingar og umráða gerðarþola ekki unnt að hafa nein not af eignum þessum.

Gerðarbeiðandi telur, að með dómi Hæstaréttar 27. ágúst 1996 hafi verið viðurkenndur réttur gerðarbeiðanda sem meirihlutaeiganda til að víkja gerðarþola af jörðinni, þótt í andstöðu sé við vilja annarra sameigenda. Útburði hafi hins vegar verið hafnað á þeim grundvelli, að gerðarþoli ætti rétt á uppsögn afnotanna með hæfilegum fyrirvara, áður en unnt væri að krefj-

ast þess, að hann viki af jörðinni, og var talið, að slík uppsögn hefði ekki orðið.

Í samræmi við niðurstöðu dóms Hæstaréttar hafi gerðarþola verið sent bréf, sem hafi verið birt fyrir honum 25. september 1996, þar sem afnotum hans hafi verið sagt upp með sex mánaða fyrirvara frá 1. október 1996 að telja. Samkvæmt því hafi heimild gerðarþola til afnota fallið niður 1. apríl 1997. Að mati gerðarbeiðanda hafi verið um ríflegan uppsagnarfrest að ræða, enda hafi lengd hans ekki verið mótmælt af hálfu gerðarþola. Gerðarþoli hafi ekki orðið við kröfu um að rýma hús og jörð og hafi enn umráð og not eignanna.

Gerðarbeiðandi reisir kröfu sína á því, að gerðarþoli hafi hvorki heimild samkvæmt samningi né eftir almennum reglum um heimild sameigenda til afnota af sameign til þeirra nota, sem hann hafi nú af sameign aðila að Króki, og því eigi gerðarbeiðandi skýran rétt á því, að afnotum gerðarþola ljúki og hann ásamt því, er honum fylgir, verði borinn út af eigninni. Rökstyður hann það því, að nýting gerðarþola sé sér ekki bagalaus miðað við eignarhlutdeild aðila í sameigninni og eðli hennar, enda megi ljóst vera, að hann geti engin eða mjög takmörkuð not haft af eign sinni, meðan afnot gerðarþola standi með þeim hætti, sem nú sé. Rangt sé hjá gerðarþola, að gerðarbeiðandi hafi nýtt eða geti nýtt hindrunarlaust 60-70% af ræktuðu landi jarðarinnar.

Með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar sé viðurkenndur réttur gerðarbeiðanda sem meirihlutaeiganda til þess að víkja gerðarþola af eigninni, enda hafi honum verið sagt upp afnotum með hæfilegum fyrirvara. Þá vísar gerðarbeiðandi máli sínu til stuðnings til almennra reglna fjármunaréttar um heimildir sameigenda til nýtingar sameignar, sbr. og 78. gr. laga nr. 90/1989.

Gerðarbeiðandi mótmælir því, að greiðslumark jarðarinnar sé eign gerðarþola eins. Þá bendir hann á, að gerðarþoli eigi jörðina Sjávarhóla í Kjalarneshreppi ásamt byggingum, búi þar ásamt fjölskyldu sinni og sé þar með hluta bústofns síns. Verði ekki séð, að honum beri nein nauðsyn til þeirra afnota, sem hann hafi nú að Króki, og honum sé í lófa lagið að láta af hinni ólögmætu nýtingu.

Gerðarbeiðandi mótmælir frávísunarkröfu á grundvelli samaðildar með vísan til dóms Hæstaréttar frá 27. ágúst 1996 í hinu fyrra útburðarmáli og telur, að eðli máls samkvæmt hafi beiðni um útburð ekki getað beinst að öðrum. Þá mótmælir hann kröfu um, að málskot til æðra dóms fresti aðfarargerð. Hann telur kröfuna of seint fram komna og af þeim sökum hafi ekki reynst unnt að verjast henni með eðlilegum hætti.

IV.

Kröfu sína um frávísun styður gerðarþoli ákvæðum 18. gr. laga nr. 19/1991 og telur systkini sín verða að eiga samaðild að málinu, þar sem þau eigi jörðina Krók í óskiptri sameign með málsaðilum.

Gerðarþoli kveðst hafa búið alla sína ævi á Króki, fyrst með föður sínum og nú með fjölskyldu sinni. Frá æskuárum hafi hann tekið þátt í rekstri búsins, enda hafi hann verið ráðinn til þess að sjá um búrekstur meðan á skiptum dánarbús foreldra sinna hafi staðið. Hafi hann yrkt jörðina, síðan skiptum lauk, með samþykki allra systkina sinna utan gerðarbeiðanda, og hafi þau afsalað honum rétti sínum til greiðslumarks á jörðinni og auk þess keypt hluta Ágústu, systur sinnar. Gerðarþoli kveðst einn reka búskap og nytja jörðina með hefðbundnum hætti. Þó nýti gerðarbeiðandi öðru hverju án nokkurrar hindrunar af hálfu gerðarþola um 60-70% af hinu ræktaða landi.

Gerðarþoli kveðst hafa bent skiptastjóra á nokkur atriði, sem lagfæra þurfi í upphaflegri skiptayfirlýsingu, og hafi því verið gefin út ný skiptayfirlýsing 28. nóv. 1996. Með henni hafi eignaskiptahlutföll breyst töluvert, og eigi nú gerðarbeiðandi eingöngu tæp 38% sameignarinnar, en gerðarþoli hafi rétt til rúmlega 62% af henni. Þá sé ekki tekið tillit til bílskúrs, sem sé í eigu bróður aðila, framleiðsluréttar, sem sé í óskiptri sameign, og greiðslumarks, sem heyri til gerðarþola einum. Þessi eignarhlutföll reiknar gerðarþoli út frá fasteignamatsverði einstakra matshluta og eignarhlutdeild gerðarbeiðanda í hverjum hluta.

Gerðarþoli mótmælir því, að gerðin nái fram að ganga, á þeim grundvelli, að gerðarbeiðandi eigi ekki þann rétt, sem hann sæki, og þar sem skilyrðum 1. mgr. 78. gr. laga nr. 90/1989 sé ekki fullnægt.

Af nýrri skiptayfirlýsingu sé auðsýnt, að gerðarbeiðandi krefjist útburðar gerðarþola þvert gegn vilja annarra eigenda sameignarinnar, sem jafnframt séu eigendur meiri hluta hennar. Bendir hann á, að land sé órjúfanlegur hluti fasteignar, sem verði ekki frá henni skilinn. Meta beri jörðina í heild, jafnt ræktað land sem aðrar fasteignir, en ekki draga út hvern einstakan hluta hennar við mat á eignarskiptingu. Jafnvel þótt talið yrði, að gerðarbeiðandi væri eigandi að meiri hluta jarðarinnar, væri honum ekki samkvæmt almennum reglum um sameign og eignarrétt heimilt að grípa til ráðstafana, sem væru sameigendum hans bagalegar eða gætu leitt til tjóns á eigninni. Gerðarþoli yrki sameignina með þeim hætti, sem meiri hluti sameigenda vilji, sjái um viðhald og kyndingu á húsum o. s. frv. Gerðarbeiðandi hafi aftur á móti ekki sýnt fram á, að hann hafi nein áform um að nytja jörðina eða halda við fasteignum á henni.

Gerðarþoli leggur sérstaka áherslu á, að greiðslumark á jörðinni heyri sér einum til og að lög heimili ekki, að það sé flutt brott af jörðinni. Beingreiðslur muni því falla niður sér til mikils tjóns, ef sér verði gert að rýma jörðina.

Þá vísar gerðarþoli til þess, að í 78. gr. laga nr. 90/1989 sé það gert að skilyrði útburðar, að sá, sem aðför beinist að, aftri gerðarbeiðanda frá því að neyta ótvíræðra réttinda, sem ekki leiki vafi á, að tilheyri honum. Í þessu felist, að gerðarbeiðandi þurfi að sýna fram á, að hann hafi beinna og ótvíræðra hagsmuna að gæta af því að fá framkvæmdan útburð, enda sýni hann fram á, að réttur sinn til varslna og beitingar réttindanna sé ótvíræður og óumdeildur. Þessu skilyrði sé ekki fullnægt af gerðarbeiðanda. Honum sé engan veginn aftrað frá að neyta eignarréttar síns á sameigninni, en óumdeilt sé, að gerðarbeiðandi nýti hindrunarlaust, þegar hann kjósi, bróðurpart hins ræktaða lands og standi opnar allar fasteignir, sem einnig séu hluti af sameigninni. Þá hafi gerðarbeiðandi enga hagsmuni af því, að gerðarþoli rými eignina, þar sem gerðarbeiðandi hvorki reki né virðist hafa í hyggju að reka búskap. Með sömu rökum sé réttur gerðarbeiðanda ekki svo skýr sem skyldi, þar sem hann sé mismikill eftir því, um hvaða hluta sameignarinnar sé að ræða, og auk þess veiti réttur hans sem sameiganda honum engar heimildir til að krefjast útburðar. Þá geti réttur gerðarbeiðanda ekki talist óskertur, þar sem hann deili honum með öðrum sameigendum. Bendir gerðarþoli á, að samkvæmt 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989 sé meginreglan sú, að hafna beri aðfararbeiðni, ef nokkur vafi leiki á rétti gerðarbeiðanda.

V.

Eignir þær, sem krafa um útburð lýtur að, eru í óskiptri sameign gerðarbeiðanda, gerðarþola og systkina þeirra. Ákvæði 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 verður eðli máls samkvæmt ekki beitt fortakslaust um aðför. Ákvæðið kemur ekki í veg fyrir, að gerðarbeiðandi geti tryggt rétt sinn gagnvart sameiganda með útburðargerð. Verður útburðarkröfu því ekki hafnað á þeim grundvelli, að systkini gerðarbeiðanda séu ekki aðilar að málinu til sóknar eða varnar.

Því er ekki haldið fram, að neinn aðili hafi formlega ábúð á jörðinni Króki, og verður því ákvæðum ábúðarlaga ekki beitt í málinu. Óumdeilt er, að auk þeirra mannvirkja, sem krafa um útburð lýtur að, standa á landi jarðarinnar tvö íbúðarhús, sem gerðarbeiðandi og Guðjón, bróðir málsaðila, eiga. Þá er einnig óumdeilt, að gerðarþoli á lögheimili á jörðinni og rekur þar fjárbúskap, en býr þar ekki með fjölskyldu sinni.

Ágreiningur er með aðilum um, hverjum greiðslumark jarðarinnar heyr-

ir til. Þykir sá ágreiningur ekki hafa áhrif á úrslit þessa máls, og kemur sú málsvörn, að gerðarþoli muni missa beingreiðslur, ef hann verði borinn út af jörðinni, ekki frekar til greina.

Sem fyrr segir, hafði gerðarbeiðandi uppi sömu kröfur á hendur gerðarþola í útburðarmáli, sem Hæstiréttur kvað upp dóm í 27. ágúst 1996. Í þeim dómi segir m. a.: „Fallast verður á það með sóknaraðila, að hann sem eigandi meiri hluta í sameign um jörðina Krók njóti samkvæmt almennum reglum um óskipta sameign réttar til að víkja varnaraðila af jörðinni, þótt í andstöðu sé við vilja flestra annarra eigenda. Hins vegar verður að líta til þess, að samkvæmt áðurgreindu hefur varnaraðili búið á jörðinni í rúm sex ár eftir lát föður málsaðila og haft þar með höndum búrekstur. Núverandi afnot varnaraðila af jörðinni helgast ekki af samningi við meiri hluta eigenda hennar, en allt að einu leiðir af meginreglum kröfuréttar, að hann eigi rétt á uppsögn afnotanna með hæfilegum fyrirvara, áður en unnt sé að krefjast þess, að honum verði vikið af jörðinni. Þótt þess hafi verið krafist með bréfi lögmanns sóknaraðila til lögmanns varnaraðila 12. febrúar 1996, að varnaraðili léti af búskap og rýmdi jörðina innan fjögurra vikna frá þeim degi, verður ekki litið svo á, að réttmæt uppsögn hafi farið fram, þannig að kröfur sóknaraðila geti nú náð fram að ganga. Verður kröfum hans því hafnað.“

Gerðarbeiðandi hefur sagt gerðarþola upp afnotum af jörð og húsakosti að Króki með sex mánaða fyrirvara frá 1. október 1996 að telja, og hefur gerðarþoli ekki gert athugasemdir við form uppsagnar eða lengd uppsagnarfrests.

Eins og fram kemur í áðurnefndum hæstaréttardómi, er það ekki skilyrði fyrir því, að útburðargerð samkvæmt 78. gr. laga nr. 90/1989 nái fram að ganga, að gerðarbeiðandi eigi tilkall til að taka sjálfur við umráðum fasteignar eftir útburð gerðarþola af henni.

Eins og áður er getið, gaf skiptastjóri í dánar- og félagsbúi Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur út nýja skiptayfirlýsingu 28. nóv. 1996 og tók fram, að skoða ætti hana sem leiðréttingu og nánari útfærslu á áður þinglýstri skiptayfirlýsingu. Gildi þessarar leiðréttu skiptayfirlýsingar hefur ekki verið dregið í efa. Í hinni leiðréttu skiptayfirlýsingu er getið áður ótalinna mannvirkja á jörðinni, sem samtals eru metin á 714.000 kr. í fasteignamati 1996, og er eignarhluti gerðarbeiðanda í þessum mannvirkjum 4,1667%. Gerðarbeiðandi hefur ekki sýnt fram á, að þessar upplýsingar hafi legið fyrir, þegar Hæstiréttur kvað upp dóm í hinu fyrra útburðarmáli.

Eins og fyrr greinir, er samanlagt fasteignamatsverð þeirra eignarhluta,

sem gerðarbeiðandi á um 52% í, nokkuð svipað og fasteignamatsverð þeirra þriggja eignarhluta, sem hann á aðeins um 4% í. Séu eignarhlutar margfaldaðir með fasteignamatsverði, eins og gerðarþoli virðist gera, er verðmæti eignarhluta gerðarþola í heildareigninni innan við 50%. Fram lögð matsgerð í málinu þykir ekki gefa fullnægjandi upplýsingar um verðmæti lands jarðarinnar, en verðmæti einstakra mannvirkja er þar talið nokkuð sambærilegt og í fasteignamati. Fasteignamatið og matsgerðin benda til þess, að verðmæti þeirra eigna, sem gerðarbeiðandi á einungis um 4% hlut í samkvæmt leiðréttri eignaskiptayfirlýsingu, sé umtalsverður hluti af heildarverðmæti lands og mannvirkja á jörðinni. Verður því ekki fullyrt, að gerðarbeiðandi sé eigandi meiri hluta þeirra eigna, sem útburðarkrafan lýtur að. Útburðarkröfunni verður þó ekki hafnað þegar af þeirri ástæðu. Þar sem aðfararlög gera ráð fyrir, að heimilt sé að taka til greina aðfararbeiðni að hluta, þykir unnt að taka afstöðu til útburðarkröfunnar, hvað einstök mannvirki varðar.

Eins og áður er rakið, á gerðarbeiðandi einungis um 4% eignarhluta í íbúðarhúsinu Litla-Króki, sem ekki er búið í, svo og skúr og fjósi. Byggingar þessar eru sjálfstæðir matshlutar samkvæmt fasteignamati og ekki annað fram komið en þær séu skýrt afmarkaðar frá öðrum mannvirkjum á jörðinni. Gerðarbeiðandi þykir ekki hafa sýnt fram á, að eðlilegar nýtingarheimildir hans á þessum mannvirkjum hafi verið hindraðar af gerðarþola. Með hliðsjón af því, hversu lítill eignarhluti gerðarbeiðanda í þessum eignum er og að önnur systkini málsaðila hafa heimilað gerðarþola full og óskert not af eignarhluta sínum í þeim, þykir verða að synja um framgang gerðarinnar, hvað þessi mannvirki snertir.

Í aðilaskýrslu gerðarþola fyrir dómi kom fram, að hann sofi stundum í íbúðarhúsi því, sem gerðarbeiðandi á um 52% í, noti fjós fyrir kindur og hafi hey í hlöðum. Gerðarþoli kvað gerðarbeiðanda ekki hafa lykla að þeim húsum, sem gerðarþoli nýti á jörðinni, og hafi ekki beðið um þá. Fyrir liggur, að umrædd nýting gerðarþola er í andstöðu við vilja gerðarbeiðanda, sem er eigandi um 52% eignanna, og verður ekki fallist á með gerðarþola, að umrædd nýting geti talist gerðarbeiðanda bagalaus eða að önnur not gerðarbeiðanda af jörðinni vegi þar á móti.

Telja verður, að þau rök Hæstaréttar í umræddum dómi, að gerðarbeiðandi njóti samkvæmt almennum reglum um óskipta sameign réttar til að víkja gerðarþola af jörðinni, þótt í andstöðu sé við vilja flestra annarra eigenda, eigi við um land jarðarinnar og þau mannvirki, sem hann á um 52% í. Verður því tekin til greina krafa gerðarbeiðanda um, að gerðarþoli skuli ásamt öllu, sem honum fylgir, þ. m. t. sauðfé, vélum og tækjum og öðru

lausafé, borinn út af landi jarðarinnar Króks, Kjalarneshreppi, og eftirtöldum mannvirkjum: íbúðarhúsi (matshluta 5305-02), fjósi (matshluta 5305-03), hlöðu (matshluta 5305-05), votheysturni (matshluta 5305-06) og haughúsi (matshluta 5305-07).

Eftir úrslitum málsins þykir rétt, að gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda hluta af kostnaði hans af rekstri málsins, 40.000 kr., en að hvor aðili beri að öðru leyti sinn kostnað af málinu.

Krafa gerðarþola um, að málskot til æðra dóms fresti aðfaragerð, kom fram síðar en eðlilegt má teljast. Með vísan til eðlis slíkrar kröfu og þess, að gagna verður vart aflað um hana af hálfu gagnaðila eða flóknar varnir hafðar uppi, þykir eftir atvikum rétt, að hún komist að í málinu. Þar sem ekki þykir sýnt, að hagsmunir gerðarbeiðanda af tafarlausum útburði gerðarþola séu brýnir, verður krafan tekin til greina með vísan til 3. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Gerðarþoli, Ólafur S. Guðbjartsson, skal ásamt öllu, sem honum tilheyrir, þ. m. t. sauðfé, vélum, tækjum og öðru lausafé, borinn út af landi jarðarinnar Króks, Kjalarneshreppi, og eftirtöldum mannvirkjum: íbúðarhúsi (matshluta 5305-02), fjósi (matshluta 5305-03), hlöðu (matshluta 5305-05), votheysturni (matshluta 5305-06) og haughúsi (matshluta 5305-07).

Synjað er um heimild til aðfarar að öðru leyti.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 40.000 krónur í málskostnað.

Málskot til æðra dóms frestar aðfaragerðinni.