Mánudaginn 13. júní 1994.

Nr. 261/1994. **Sigurður Oddfreysson**
Oddfreyja Oddfreysdóttir
Hrefna Kristjánsdóttir
Þorsteinn Már Kristjánsson og
Valur Bragason f. h. ófjárráða sonar síns,
Braga Valssonar
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)
gegn
Kristbjörgu Ingvarsdóttur
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 17. maí 1994, sem barst réttinum 2. júní. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 1. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991. Krefjast sóknaraðilar þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og „30 kindur, 4 trippi, 4 hross, 11 heyrúllur og aðrir munir sem tilheyra kærðu, verði bornir út af jörðinni Litlalandi, Ölfushreppi, Árnessýslu, með beinni aðfarargerð". Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Aðila máls þessa greinir meðal annars á um ábúðarrétt varnaraðila á jörðinni Litlalandi í Ölfusi, eins og fram kemur í hinum kærða úrskurði, en hún flutti lögheimili sitt af jörðinni 17. ágúst 1990.

Í forsendum úrskurðar héraðsdóms er það sagt vera óumdeilt, að Ingvar Geir Guðbjörnsson, sonur varnaraðila, sé eigandi þeirra skepna, sem aðfararbeiðnin tekur til. Í aðfararbeiðni sóknaraðila kemur fram, að þeir hafi heimilað honum not jarðarinnar fyrir skepnurnar. Í símskeyti sóknaraðila til varnaraðila 22. október 1993,

þar sem tilkynnt var um fyrirhugaða sölu jarðarinnar, segir meðal annars: „Ingvari Geir Guðbjörnssyni, Eyjahrauni 21, Þorlákshöfn, sem hefur haft not af jörðinni, er heimilað að hafa not af hlöðunni, þar til kaupandi tekur við samkvæmt framansögðu.“ Ekki voru af hálfu varnaraðila gerðar athugasemdir við þetta atriði í símskeytinu. Hvort tveggja er þetta vísbending þess, að Ingvar Geir sé eigandi skepnanna. Í bréfi til lögmanns sóknaraðila 3. janúar 1994, sem var svar við áskorun um að fjarlægja skepnur af jörðinni, benti Ingvar Geir honum á „að hafa samband við réttan aðila í þessu máli“. Sóknaraðilar hafa lagt fyrir Hæstarétt forðagæsluskýrslu Búnaðarfélags Íslands frá 29. nóvember 1993. Þar er varnaraðili skráð fyrir búfé og fóðurforða á jörðinni árið 1993. Tölur um fjölda búfjár í skýrslunni eru ekki samhljóða aðfararbeiðni. Í greinargerð lögmanns varnaraðila fyrir Hæstarétti er varnaraðili sögð vera eigandi að öllu því, sem útburðar er krafist á.

Með hliðsjón af þeim vafa, sem í málinu þykir leika á um réttarstöðu aðila og eignarhald á þeim skepnum, er aðfararbeiðnin tekur til, brestur lagaskilyrði til beinnar aðfarargerðar á grundvelli 78. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 83. gr. laganna. Ber því að staðfesta niðurstöðu hins kærða úrskurðar.

Eftir atvikum þykir rétt, að kærumálskostnaður falli niður.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 5. maí 1994.

I.

Í máli þessu, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 19. f.m., eru sóknaraðilar Sigurður Oddfreysson, kt. 121068-4789, Eyjahrauni 13, Þorlákshöfn, Oddfreyja Oddfreysdóttir, kt. 200172-5669, Sambyggð 6, Þorlákshöfn, Hrefna Kristjánsdóttir, kt. 130461-2049, Túnbrekku 17, Ólafsvík, Þorsteinn Már Kristjánsson, kt. 230763-2919, Kirkjustræti 2, Reykjavík, og Valur B. Bragason, kt. 171255-3769, Yrsufelli 5, Reykjavík, vegna ófjárráða sonar síns, Kristjáns Braga Valssonar, kt. 141178-5209, s.st. Varnaraðili er hins vegar Kristbjörg Ingvarsdóttir, kt. 130536-2209, Raftahlíð 66, Sauðárkróki.

Upphaflega var db. Geirþrúðar Kristjánsdóttur, kt. 290160-4139, Auð-

brekku 10, Kópavogi, einn sóknaraðila en í þinghaldi 19. apríl sl. lagði lögmaður sóknaraðila fram skjal frá sýslumanninum í Kópavogi, svohljóðandi: „Þann 24. nóvember 1981 var dánarbú Geirþrúðar Kristjánsdóttur, f. 29. janúar 1960, d. 25. maí 1980, framselt til einkaskipta. Einkaerfingi Geirþrúðar heitinnar er sonur hennar, Kristján Bragi Valsson, kt. 141178-5209. Við skiptin kemur eignarhluti hinnar látnu í jörðinni Litlalandi í Ölfushreppi í hlut Kristjáns. Með vísan til 2. og 3. mgr. 15. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl., nr. 20/1991, samþykkir sýslumaðurinn í Kópavogi hér með sölu Kristjáns á eignarhluta þessum.“ Lögmaðurinn lýsti því yfir að í samræmi við þetta væri Kristján Bragi Valsson einn sóknaraðila en þar sem hann væri ófjárráða færi faðir hans með aðild málsins fyrir hans hönd.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að 30 kindur, 4 trippi, 4 hross, 11 heyrúllur og aðrir munir, sem tilheyra gerðarþola, verði bornir út af jörðinni Litlalandi, Ölfushreppi, Árnessýslu, með beinni aðfaragerð og að varnaraðilar greiði málskostnað samkvæmt mati dómsins, auk þess sem fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Varnaraðili krefst þess hins vegar að kröfur sóknaraðila nái ekki fram að ganga og að sóknaraðili greiði sér málskostnað að mati dómsins.

II.

Hinn 13. október 1979 andaðist Halldóra Bára Halldórsdóttir, Meiðastöðum, Gerðahreppi, en maður hennar, Oddfreyr Níelsson, hafði látist 29. september 1971. Dánarbúið var tekið til opinberra skipta hjá skiptaráðandanum í Gullbringusýslu. Aðaleign búsins var talin vera eignarhluti að tveimur þriðju hlutum í fasteigninni Litlalandi í Ölfushreppi, Árnessýslu, ásamt mannvirkjum þar. Erfingjar dánarbúsins voru taldir 5 börn arfláta, sóknaraðilar máls þessa, en eitt barnanna, Geirþrúður Kristjánsdóttir, lést, meðan á skiptum stóð. Er skiptum lauk 21. janúar 1982 urðu sóknaraðilar sameigendur að jörðinni Litlalandi, og var sameignarhlutur sóknaraðilanna Kristjáns Braga Valssonar (þ.e. db. Geirþrúðar Kristjánsdóttur), Hrefnu Kristjánsdóttur og Þorsteins Más Kristjánssonar 4/30 hlutar en tvö barnanna, sóknaraðilarnir Sigurður og Oddfreyja Halldóra Oddfreysbörn, áttu fyrir sameiginlega og að jöfnu þriðjung fasteignarinnar og var eftir skiptin sameignarhlutur þeirra með öðrum sóknaraðilum máls þessa 9/30 hlutar, sbr. dskj. 2.

Óumdeilt er, að Halldóra heitin bjó á Litlalandi eftir lát Oddfreys heitins Níelssonar, bónda þar, frá 1971 fram til 1975, en þá mun Ölfushreppi hafa verið leigð jörðin í tvö ár. Eftir þetta eða í apríl 1977 var varnaraðila byggð jörðin og bjó þar til 17. ágúst 1990, er hún fluttist af jörðinni til Hafnarfjarðar og síðar á Sauðárkrók, þar sem varnaraðili býr nú. Upphaf ábúðar gerð-

arþola má rekja til byggingarbréfs, dskj. 20, út gefið í apríl 1977, þar sem eftirfarandi kemur m. a. fram:

„Ég, Halldóra Halldórsdóttir, Litlalandi í Ölfusi, og ég, Tómas Guðmundsson, prestur, Hveragerði, sem fjárhaldsmaður barnanna Sigurðar og Oddfreyju, barna Halldóru og Oddfreys, byggjum hér með Kristbjörgu Ingvarsdóttur, Stíflu í A.-Landeyjum, eignarjörð okkar, Litlaland í Ölfusi, frá næstu fardögum með eftirfarandi skilmálum:

. . .

2. Leiguliði skal greiða í landskuld eftir jörðina í hvers árs fardögum eftir á sömu landskuld og um væri að ræða, ef jörðin væri byggð leiguliða af ríkinu. . . .

4. Leiguliði greiði alla skatta og skyldur, er á jörðinni hvíla . . .

5. Leiguliði má ekki byggja öðrum af jörðinni eða láta landnytjar eða hlunnindi í té, nema landsdrottinn leyfi. . . .

7. Með þessum skilmálum er leiguliða heimil ábúð jarðarinnar Litlaland, en bregði hann út af þeim á nokkurn hátt, hefir hann fyrirgert ábúðarrétti sínum og varðar útbyggingu.

8. Í þeim atriðum, sem ekki eru greind hér að framan, fer um skyldur og réttindi landsdrottins og leiguliða skv. ákvæðum ábúðarlaga nr. 64/1976. . . . "

Um leigutímann er ákvæði í 3. gr. byggingarbréfsins, en af því eintaki, sem lagt er fram í málinu, verður ekki ráðið, vegna innritunar í upphafleg-an texta, hvort heldur leigutíminn var 25 ár eða 5 eða 15 ár.

Á árinu 1993 voru framkvæmdar tvær úttektargerðir á Litlalandi. Í upphafi fyrri úttektargerðar, dskj. 3, segir svo:

„Ár 1993, fimmtud. 22. júlí, kl. 15.00, voru þeir Þorlákur Kolbeinsson, Þurá, og Bened. Thorarensen, hreppstjóri Ölfushrepps, staddir á Litlalandi í Ölfusi, þeirra erinda að taka út téða jörð að beiðni frú Kristbjargar Ingvarsdóttur vegna uppsagnar hennar á leigusamningi á jörðinni. Kristbjörg var sjálf mætt við úttektina . . . "

Í upphafi síðari úttektargerðarinnar, yfirúttektargerð, frá 8. nóvember 1993, dskj. 13, segir einnig:

„Yfirúttektarnefnd hefur komið saman til að taka út og virða eignir á jörðinni Litlalandi í Ölfushreppi, Árnessýslu, að beiðni fráfarandi ábúanda, Kristbjargar Ingvarsdóttur, dagsettri 3. ágúst 1993 . . . "

Eftir að varnaraðilinn, Kristbjörg, fluttist af jörðinni mun bróðir hennar hafa búið þar, árin 1990–1992, en eftir það mun íbúðarhúsið á Litlalandi hafa staðið autt og ónotað. Milli úttektargerða áttu málsaðilar í bréfaskriftum, eins og hér nánar greinir. Hinn 22. október 1993 rita sóknaraðilar varnaraðila, dskj. 7, svohljóðandi símskeyti:

„Þar eð þér fluttuð lögheimili yðar af jörðinni Litlalandi í Ölfusi fyrir nokkrum árum án samþykkis landsdrottins, samanber 21. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, en hafið ekki búið þar síðan, og jörðin hefur ekki verið byggð öðrum með samþykki landsdrottins, samanber 26. gr. ábúðarlaganna, skal yður tilkynnt, að höfðu samráði við lögfræðinga, að eigendur jarðarinnar líta svo á, að þér hafið með flutningi lögheimilis á ofangreinda hátt og flutningi af jörðinni afsalað yður rétti til að búa á henni, samanber 31. gr. ábúðarlaganna, skal upplýst að eigendurnir hyggjast selja jörðina mánud. 25. þessa mánaðar þannig að kaupandi geti strax við undirskrift kaupsamnings nýtt íbúðarhús á jörðinni og hluta hlöðunnar, síðan hlöðuna að öllu leyti, í byrjun desember næstkomandi. Ingvari Geir Guðbjörnssyni, Eyjahrauni 21, Þorlákshöfn, sem hefur haft not af jörðinni, er heimilað að hafa not af hlöðunni þar til kaupandi tekur við samkvæmt framansögðu.“

Af hálfu varnaraðila var tilkynningu sóknaraðila svarað með símskeyti, dagsettu 22. október 1993, dskj. 9, og er það svohljóðandi:

„Afrit sent Fasteignamiðstöðinni, Skipholti 50b, með faxi. Fax nr. 91-62290 b/t Viðars Marinóssonar. Fyrir hönd móður minnar, Kristbjargar Ingvarsdóttur, geri ég undirritaður, Ingvar Geir Guðbjörnsson, hér með kröfu til að móður minni, Kristbjörgu Ingvarsdóttur, sem hefur verið leiguliði á jörðinni Litlalandi, Ölfushreppi, frá árinu 1977 og stundað þar búskap síðan, verði boðinn forkaupsréttur á jörðinni Litlalandi, Ölfushreppi. Krafa þessi er sett fram með vísan til 2. mgr. 30. gr. jarðalaga nr. 65/1976 og í tilefni af símskeyti þínu, dags. 22.10. sl. Það skal tekið fram, að Kristbjörg er erlendis um þessar mundir, en kemur til landsins þann 28. október nk. Verði fyrirmælum 2. mgr. 30. gr. jarðalaga ekki sinnt, mun Kristbjörg leita réttar síns á grundvelli 33. gr. jarðalaga nr. 65/1975.“ Undir símskeyti þetta ritar Ingvar G. Guðbjörnsson.

Með kaupsamningi, dagsettum 2. nóvember 1993, selja sóknaraðilar Sveini Steinarssyni jörðina Litlaland, Ölfushreppi, Árnessýslu, ásamt öllum mannvirkjum á jörðinni og öllu því sem jörðinni fylgir og fylgja ber, þ.m.t. hlunnindi og greiðslumark. 5. og 6. gr. kaupsamningsins, dskj. 11, eru svohljóðandi:

„Afhending jarðarinnar skal vera við undirritun kaupsamnings þessa, þ.e. íbúðarhús og hluti af hlöðu, en annað hinn 1. desember 1993. Seljendur skulu þá hafa greitt alla gjaldfallna reikninga vegna rafmagns og hitaveitu og hafa látið lesa af mælum.

Kaupanda er kunnugt um að jörðin var í ábúð skv. byggingarbréfi, dags. í apríl 1977. Seljendur ábyrgjast gagnvart kaupanda, að Kristbjörg Ingvarsdóttir muni ekki gera kröfu um að nýta sér hugsanlegan rétt sinn skv.

ábúðarlögum og/eða hugsanlegan forkaupsrétt sinn, enda viðurkenna seljendur ekki að hún eigi neinn slíkan rétt."

Hinn 29. desember 1993 sendir lögmaður sóknaraðila Ingvari Geir Guðbjörnssyni, dskj. 14, svohljóðandi símskeyti:

„Undirritaður gætir hagsmuna eigenda jarðarinnar Litlalands í Ölfusi. Svo sem yður er kunnugt hafa umbjóðendur mínir gert kaupsamning við Svein Steinarsson um jörðina. Þér hafið ekki orðið við tilmælum umbjóðenda minna um að fjarlægja af jörðinni skepnur sem þér eigið þar. Hér með er skorað á yður að fjarlægja skepnurnar fyrir 7. janúar nk., að öðrum kosti verða þær fluttar af jörðinni á yðar kostnað."

Hinn 3. janúar sl. sendir Ingvar Geir Guðbjörnsson lögmanni sóknaraðila, dskj. 15, svohljóðandi svarbréf:

„Ég undirritaður vil benda yður á að hafa samband við réttan aðila í þessu máli. Með vísan til símskeytis, dagsett 29.12. 1993."

III.

Af hálfu sóknaraðila er byggt á þeim sjónarmiðum, að varnaraðili hafi enga heimild til að hafa skepnur eða annað á jörðinni Litlalandi. Varnaraðilinn Kristbjörg Ingvarsdóttir búi ekki lengur á jörðinni og með því að biðja um, að jörðin yrði tekin út, hafi varnaraðili í reynd verið að skila jörðinni til sóknaraðila. Ljóst sé að allar heimildir varnaraðila til afnota af jörðinni séu löngu niður fallnar, en varnaraðili hafi ekki búið á jörðinni frá 17. ágúst 1990, sbr. dskj. 16. Sú málsástæða varnaraðila, að sóknaraðilar hafi ekki, svo að gilt sé að ábúðarlögum, sagt upp rétti varnaraðila til afnota af jörðinni, sé marklaus, þar sem varnaraðili hafi sjálfur sagt upp afnotarétti sínum með því að flytja af jörðinni og biðja um úttekt á henni í framhaldi af því. Þá fái það ekki heldur staðist hjá varnaraðila, að hann eigi forkaupsrétt að jörðinni skv. jarðalögum, það sé alls ekki þar sem slíkur réttur sé bundinn því skilyrði, að viðkomandi taki jörðina til fullra nytja en því sé ekki að heilsa um varnaraðila.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram, að sóknaraðilar hafi ekki gætt formreglna 2. mgr. 30. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Þótt litið yrði svo á, að varnaraðili ætti ekki lögheimili á jörðinni gæfi það ekki sóknaraðilum heimild til að heimta jörðina af varnaraðila, án undangenginnar uppsagnar. Í málinu liggi enn fremur fyrir, að sóknaraðilar hafi samþykkt, að sonur varnaraðila yrði áfram með bústofn á jörðinni og þannig í reynd samþykkt, að varnaraðilinn Kristbjörg sem ábúandi jarðarinnar byggi ekki á jörðinni. Í þessu sambandi skipti engu máli, þótt úttekt hafi farið fram samkvæmt 18. gr. ábúðarlaga en ljóst sé að varnaraðili hafi samkvæmt 31. gr. ábúðarlaganna ekki sagt ábúðarréttinum upp. Réttur sóknaraðila í málinu sé alls ekki

það skýr, að heimilt sé að beita réttarúrræðum 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

IV.

Óumdeilt er, að Ingvar Geir Guðbjörnsson er eigandi þeirra skepna, sem aðfararbeiðnin tekur til, og hann er jafnframt vörslumaður þeirra, enda býr móðir hans, Kristbjörg Ingvarsdóttir, varnaraðili í máli þessu, ekki lengur á jörðinni. Af málsgögnum sést, að sóknaraðilar leyfðu að Ingvar Geir Guðbjörnsson hefði áfram afnot af jörðinni fyrir skepnur sínar, eftir að varnaraðili var fluttur af jörðinni, dskj. 7, en þeir gengu út frá því að afnotum lyki er nýir eigendur tækju við jörðinni. Tilgangur aðfararbeiðni sóknaraðila er augljóslega sá að binda enda á framangreind afnot Ingvars Geirs Guðbjörnssonar af jörðinni. Aðför til að knýja það fram með atbeina fógeta á grundvelli 78. gr. laga nr. 90/1989 verður ekki við komið, nema kröfu þess efnis sé beint að Ingvari Geir Guðbjörnssyni. Ekki er ljóst af aðfarargerð og gögnum, sem henni fylgja, hvað átt er við með orðalaginu „og aðrir munir sem tilheyra gerðarþola" og verður aðför ekki heimiluð á grundvelli þessa óljósa orðalags. Að framansögðu ber að hafna kröfu sóknaraðila og ber sóknaraðilum í samræmi við úrslit máls þessa að greiða varnaraðila 40.000 krónur í málskostnað.

Jón Ragnar Þorsteinsson héraðsdómari dæmir mál þetta.

Úrskurðarorð:

Hin umbeðna aðfarargerð skal ekki ná fram að ganga. Sóknaraðilar, Sigurður Oddfreysson, kt. 121068-4789, Oddfreyja Oddfreysdóttir, kt. 200172-5669, Hrefna Kristjánsdóttir, kt. 130461-2049, Þorsteinn Már Kristjánsson, kt. 230763-2919, og Valur B. Bragason, kt. 171255-3769, v/ Kristjáns Braga Valssonar, kt. 141178-5209, greiði in solidum varnaraðila, Kristbjörgu Ingvarsdóttur, kt. 130536-2209, 40.000 krónur í málskostnað.