Laugardaginn 17. maí 1947.

Nr. 96/1946. **Magnús Benediktsson** (Hrl. Sigurður Ólason)
gegn
Daníel Magnússyni, Magnúsi Magnússyni og Málmhildi Magnúsdóttur
(Hrl. Ólafur Þorgrímsson).

Setudómarar Einar Arnalds borgardómari og hrl. Theódór B. Líndal í stað hrd. Árna Tryggvasonar og hrd. Jóns Ásbjörnssonar.

Landamerkjamál. Ómerking héraðsdóms.

Dómur hæstaréttar.

Áfrýjandi, sem skotið hefur máli þessu til hæstaréttar með stefnu 22. júlí f. á., krefst þess, að landamerkjadómurinn verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju. Svo krefst hann þess og, að honum verði dæmdur málskostnaður fyrir hæstarétti úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast þess, að héraðsdómurinn verði staðfestur og þeim dæmdur málskostnaður fyrir hæstarétti úr hendi áfrýjanda eftir mati dómsins.

Mál þetta varðar umferðarrétt um land og á því að sæta meðferð samkvæmt III. kafla laga nr. 41/1919.

Stefndu kröfðust þess m. a. fyrir héraðsdómi, að þeim væri heimiluð óhindruð umferð um „veg þann, sem liggur ofan af þjóðbraut meðfram Vallárlæk til sjávar". Vettvangsdómurinn gekk fram hjá þessari kröfu, en dæmdi stefndu „rétt til vegarstæðis" um tún áfrýjanda hinum megin við Vallárlæk.

Þar sem svo miklir annmarkar eru á meðferð málsins í héraði, ber að ómerkja hinn áfrýjaða dóm, að því leyti, sem hann varðar efni málsins, og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að stefndu greiði in solidum áfrýjanda kr. 900.00 í málskostnað fyrir hæstarétti.

Það athugast, að rétt hefði verið að marka á uppdrátt veg þann, sem krafa er gerð til umferðar um.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, að því leyti sem sakarefni hefur ekki verið vísað frá dómi, og vísast málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Stefndu, Daníel Magnússon, Magnús Magnússon og Málmhildur Magnúsdóttir, greiði in solidum áfrýjanda, Magnúsi Benediktssyni, kr. 900.00 í málskostnað fyrir hæstarétti.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur landamerkjadóms Gullbringu- og Kjósarsýslu 20. maí 1946.

Ár 1946, 20. maí, var í landamerkjadómi Gullbringu- og Kjósarsýslu, sem haldinn var að Klébergi af fulltrúa sýslumanns, Kristni Ólafssyni, sem formanni dómsins, og meðdómendum Gesti Andréssyni og Jónasi Magnússyni, kveðinn upp dómur í ofangreindu máli, sem dómtekið var 30. apríl síðastliðinn.

Mál þetta er upphaflega höfðað fyrir aukadómþingi Gullbringu- og Kjósarsýslu með stefnu, birtri 23. júní f. á., af Daníel Magnússyni, bónda að Hofi á Kjalarnesi, f. h. eigenda jarðarinnar Lykkju, sama hreppi, gegn Magnúsi Benediktssyni, Vallá, Kjalarneshreppi, til viðurkenningar á rétti eigenda Lykkju til óhindraðrar umferðar um veg þann, sem liggur ofan af þjóðbraut meðfram Vallárlæk til sjávar.

Var mál þetta þingfest á aukadómþingi 29. júní s. l. að Klébergi á Kjalarnesi, og frestur tekinn til 18. september. Síðan var málið samkvæmt ákvörðun dómarans flutt í landamerkjadóm Gullbringu- og Kjósarsýslu og var þingfest þar 9. okt. s. l. Í fyrsta réttarhaldi, er landamerkjadómur hafði verið skipaður, víkkaði stefnandinn í bókun kröfur sínar þannig, að hann nú krafðist umferðarréttar fyrir Lykkju í viðbót við það, sem hann áður hafði gert tilkall til, frá engjastykki jarðarinnar austan Vallár niður á þjóðveginn, yfir tún Vallár, þar sem vegarstæði hefði legið að fornu.

Stefndi hefur mótmælt kröfum stefnandans og krafizt algerrar sýknu í málinu og til vara, ef stefnandinn fái framgengt kröfum sínum, verði umferðarréttur hans leyfður eftir hinni gömlu engjagötu.

Hvor aðilja um sig hefur krafizt sér tildæmdan hæfilegan málskostnað.

Með stefnu, dags. 12. des. 1945, hafði stefndi gagnstefnt aðalstefnanda máls þessa til að fá bannaða alla frekari malartöku í

svonefndri Lykkjufjöru og alla malarflutninga fram af landi Vallár, en við munnlegan flutning máls þessa felldi hann niður með bókun gagnkröfur þessar, og var það samþykkt af gagnstefnda, og kemur sú kröfugerð því ekki frekar til álita fyrir þessum dómi.

Sáttatilraun í máli þessu varð árangurslaus.

Málavextir eru þessir:

Áður en þjóðvegurinn, sem nú liggur meðfram Esju, var lagður, var gamli vegurinn, sem fram að því var aðalumferðarleiðin, miklu ofar fram með rótum fjallsins. Af þessum gamla Kjalarnesvegi og alveg niður að sjó mun hafa verið götuslóði eða troðningur á þeim slóðum, sem um ræðir í þessu máli, meðfram Vallárlæk.

Þegar nýi þjóðvegurinn kom, virðist umferð um þenna götuslóða hafa lagzt niður, svo að engin merki sjást lengur eftir hann ofan þjóðvegarins, enda búið að slétta yfir á því svæði og breyta farvegi Vallárlækjar. Neðan þjóðvegarins virðist götuslóði þessi að mestu hafa legið austan við lækinn og niður í fjöru, en farið neðst á litlum kafla vestur fyrir. Sést enn þá móta fyrir troðningum á þessum slóðum.

Við landskipti, er hófust 16. júlí 1917, var Lykkju úthlutuð 83 metra skák af fjöru og 110 metra landsspilda ofan vegar upp í fjall.

Enginn vegur lá að þessum landskikum, annar en fyrrgreindir götuslóðar. Malarflutningur úr fjörustykkinu mun hafa farið fram sjóleiðis fram að síðasta stríði eða til 1940, en síðan hafa bílar yfirtekið alla slíka flutninga.

Til þess að geta hagnýtt sér fjöruréttindi sín, telur stefnandinn sig eiga kröfu til umferðarréttar frá þjóðveginum meðfram Vallárlæk niður í fjöru, enda hefðu áðurgreind skipti byggzt á, að fjöruréttirnir yrði hagnýttur með yfirferð um þann veg.

Kröfur stefnandans eru í tvennu lagi, og þar sem betur liggur við að halda þeirri skiptingu, eins og málið hefur verið rekið, mun því haldið, og skal nú vikið nánar að hvorri kröfu fyrir sig.

I. Vegarstæði af núverandi þjóðvegi niður í fjöru meðfram Vallárlæk. Það er sannað í máli þessu með vitnaleiðslum og öðrum gögnum, að troðningar hafa legið niður í fjöru á þessum slóðum. Það er enn fremur upplýst, að Björn Kristjánsson, sem átti land þarna á undan föður núverandi eiganda (sbr. makaskiptabréf 20. jan. 1920), lét setja girðingu milli Austur-Vallár og Vallár, þannig að skilið var eftir vegarstæði austan lækjarins og vestan girðingarinnar og niður í fjöru. Girðingu þessa hefur eigandi Austur-Vallár síðan látið taka burt og slétta landið, en þó má enn þá sjá nokkurn veginn, hvar girðingin hefur staðið.

Á þessum slóðum hefur verið umferðarleið, sem þó hefur að mestu leyti lagzt niður, er þjóðvegurinn var lagður fyrir ca. 20 árum.

Mótmæli sín byggir stefndi aðallega á því, að málið sé ófullnægj-

andi upplýst, réttarkröfur óljósar og stefnandi litlu nær um aðgang að fjörubletti sínum, þó hann fengi framgengt kröfum sínum, til þess þyrfti að stefna fleirum til aðildar.

Á þessar röksemdir stefnda verður ekki fallizt. Deiluatriðið, sem snertir umferðarleið frá þjóðvegi niður í fjöru, er fullnægjandi upplýst í málinu, enda er það svo einfalt og óbrotið, sem frekast má verða.

Þá heldur stefndi því fram, að eiginleg umferðarleið hafi aldrei verið eftir engjagötu þeirri, sem var á deilusvæðinu, enda hafi hún orðið með öllu óþörf, er þjóðvegurinn var lagður fyrir ca. 20 árum, og aldrei notuð síðan.

Á þessar fullyrðingar stefnda verður heldur ekki fallizt, því engjagata þessi hefur samkvæmt framburði vitna verið notuð, og að einhverju leyti eftir að þjóðvegurinn kom.

Um þörfina má benda á vegarstæði það, er Björn Kristjánsson skildi eftir vestan girðingarinnar, enda verður ekki séð, að stefnandi geti nytjað land sitt, hafi hann ekki umferðarrétt að því. Í þessa sömu átt bendir og vottorð, er stefndi hefur lagt fram, þar sem Jón St. Arnórsson leyfir Daníel Magnússyni á Hofi umferð um veg þann, sem liggur niður í fjöru db. Þórarins Arnórssonar (rskj. 13). Heldur stefndi fram, að þetta vottorð sé stefnandanum fullnægjandi, og þurfi hann ekki aðra flutningaleið að og frá fjöru sinni, enda liggi þessi vegur betur við fjörunni en leið sú, er stefnandi vilji fá rétt til með máli þesu.

Gegn þessu heldur stefnandinn fram, að leyfi þetta sé hægt að afturkalla, hvenær sem væri, og því alveg ófullnægjandi, og hann þurfi heldur ekki að sætta sig við slíka úrlausn, þar sem hann eigi skýlausan rétt til vegar annars staðar.

Rétturinn verður að fallast á, að þetta leyfi geti ekki komið í stað eða skipti máli um þann rétt, sem stefnandinn vill fá skorið úr fyrir þessum dómi.

Með skírskotun til þess, er að framan segir, er niðurstaða réttarins sú, að stefnandinn eigi rétt til vegarstæðis frá þjóðveginum meðfram Vallárlæk niður í fjöru. Þar sem upplýst er, að hinn forni engjavegur hefur að miklu leyti verið austan lækjarins, og þar liggur einnig vegarstæði það, sem Björn Kristjánsson skildi eftir vestan girðingar, þá þykir rétt að láta stefnanda í té þetta sama vegarstæði þannig, að honum sé úthlutað fimm metra breiðri ræmu beint af þjóðveginum niður í fjöru fast austan við Vallárlæk.

II. Krafa stefnandans um umferðarrétt fyrir Lykkju frá engjastykki jarðarinnar austan Vallár niður á þjóðveginn, yfir tún Vallár, þar sem vegarstæðið hafði legið að fornu.

Í málinu hefur ekki verið lagt fram kort, er sýni landamerki og afstöðu engjastykkis þessa og landamörk annarra engjastykkja á þessu svæði og tún Vallár, þar sem vegarins er krafizt. Það liggja

heldur ekki fyrir upplýsingar um Lykkjuport né vegarstæði, sem talið er, að eftir hafi verið skilið, þegar Björn Kristjánsson lét girða á þeim slóðum, eða hve langt sú girðing náði upp, og þá heldur ekki, hvort eða hvernig Lykkjumönnum hefur verið ætlaður umferðarréttur, þegar Vallárlæk var breytt og sléttað yfir farveginn og landið ræktað.

Rétturinn telur, að eigendum Lykkju sé nauðsynlegur umferðarréttur til að geta hagnýtt sér engjastykkið og mikil líkindi til, að hlutaðeigendur hafi á sínum tíma viðurkennt þann rétt, en þar sem mjög brestur á fullnægjandi upplýsingar, þykir verða að vísa þessum lið af kröfu sækjandans frá dómi.

Samkvæmt framangreindri niðurstöðu þykir rétt, að kostnaður og þóknun dómenda, samtals krónur fimmtán hundruð, greiðist af stefnda, en málskostnaður að öðru leyti falli niður.

Því dæmist rétt vera:

Stefnandinn, Daníel Magnússon f. h. eigenda Lykkju, skal eiga rétt til vegarstæðis, fimm metra á breidd, beina línu austan Vallárlækjar frá þjóðveginum niður í fjöru, fast við lækinn.

Að öðru leyti er kröfum stefnandans um vegarstæði vísað frá dómi.

Stefndi, Magnús Benediktsson, greiði þóknun til dómenda og ferðakostnað með 1500 krónum innan fimmtán daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Laugardaginn 17. maí 1947.

Kærumálið nr. 9/1947. **Magnús Thorlacius**
gegn
Eggert Claessen.

Setudómarar Einar Arnalds borgardómari og próf. Ólafur Lárusson í stað hrd. Árna Tryggvasonar og hrd. Jóns Ásbjörnssonar.

Ágreiningur um þóknun málflutningsmanns.

Dómur hæstaréttar.

Með kæru 28. apríl þ. á., er hingað barst 5. þ. m., hefur sóknaraðili skotið til hæstaréttar úrskurði stjórnar Lögmannafélags Íslands, upp kveðnum 28. f. m., í máli varnar-