

Mánudaginn 28. október 1963.

Nr. 158/1962. **Jóhanna Bjarnadóttir og Jónas Jónsson**

(Páll S. Pálsson hrl.)

gegn

Guðrúnu Kristjánsdóttur

(Ingi R. Helgason hdl.).

Dómendur:

hæstaréttardómaramennir Þórður Eyjólfsson, Árni Tryggvason og Gizur Bergsteinnsson og prófessorarnir Magnús P. Torfason og Theodór B. Lindal.

Ómerking fógetaúrskurðar og málsmeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjendur hafa, að fengnu áfrýjunarleyfi 9. nóvember 1962, skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. s. m. Krefjast þau þess, að hinum áfrýjaða úrskurði verði hrundið, leyfð framkvæmd gerðar þeirrar, sem krafizt var fyrir fógetaðómi, og stefndi dæmd til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða úrskurðar og málskostnaðar í Hæstarétti úr hendi áfrýjenda.

Krafa áfrýjenda fyrir fógetaðómi var á þá lund, að trégirðing, sem stefndi hér fyrir dómi hafði látið setja á mörkuðum lóðanna nr. 34 við Baldursgötu og nr. 14 við Þórsögötu, hér í borg, yrði tekin niður með fógetaðgerð.

Með svonefndu „afsalsbréfi“, dags. 12. júní 1945, veitti þáverandi eigandi húseignarinnar nr. 34 við Baldursgötu stefndu Jóhönnu gegn endurgjaldi gangrétt um norðurhluta leigulóðar sinnar. Í gerningi þessum segir m. a.: „Þessi gangkvöð hvílir ávallt á húseigninni nr. 34 við Baldursgötu“ svo og að gangréttindin skuli „hér eftir vera eftirgjaldslaus og óuppsegjanleg“. Ekki eru ljós gögn um afstöðu leigusala samkvæmt lóðarleigusamningnum, Reykjavíkurborgar, gagnvart kvaðargerningi þessum, en honum fylgdi uppdráttur, er sýndi umferðarganginn, og greindi, að hann væri 92 cm á breidd. Þegar fyrir fógetaðómi greindi aðilja á um, hvoru megin lóðamarka umrædd girðing

lægi, enda taldi og fógæti, að þetta málsatriði væri van-reifað.

Að því er ráða má af uppdráttum þeim, sem mælingamaðurinn Sigurhjörtur Pálmason hefur gert eftir uppkvaðningu úrskurðar fógæta, svo og vætti hans þeim til skýringar, leikur vafi á um, hver séu rétt lóðamörk á svæði því, sem um er að tefla. Að svo vöxnu máli og atvikum að öðru leyti þykir ágreiningsmál aðilja bera undir fasteignadóm samkvæmt lögum nr. 35/1914, sbr. III. kafla laga nr. 41/1919. Verður því að ómerkja hinn áfrýjaða úrskurð og meðferð málsins fyrir fógætadómi.

Eftir þessum úrslitum verður áfrýjendum dæmt að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, er ákveðst kr. 1500.00.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður svo og meðferð máls þessa fyrir fógætadómi eiga að vera ómerk.

Áfrýjendur, Jóhanna Bjarnadóttir og Jónas Jónsson, greiði stefnda, Guðrúnu Kristjánsdóttur, málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 1500.00, að viðlagðri aðför að lögum.

Úrskurður fógætadóms Reykjavíkur 1. ágúst 1962.

Gerðarbeiðandi, Jóhanna Bjarnadóttir, Þórsgötu 14, Rvík, hefur krafizt þess, að trégirðing, sem gerðarþoli, Guðrún Kristjánsdóttir, hefur látið setja upp á mörkum lóðanna Baldursgötu 34 og Þórsgötu 14, verði tekin niður með útburðargerð. Gerðarbeiðandi krefst þess, að gerðarþola verði gert að greiða sér málskostnað.

Gerðarþoli, Guðrún Kristjánsdóttir, Baldursgötu 34, hefur mótmælt því, að útburðargerðin nái fram að ganga, og hún hefur krafizt þess, að gerðarbeiðanda verði gert að greiða málskostnað.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi, sem fram fór hinn 12. júní s.l.

Gerðarbeiðandi Jóhanna Bjarnadóttir er samkvæmt kaupmála, dags. 14. maí 1926, skrásettum 15. maí s. á., eigandi húseignarinnar Þórsgötu 14 hér í bæ, sjá rskj. nr. 15. Fyrri eigandi þessarar húseignar var eiginmaður gerðarbeiðanda, Jónas Jónsson, og

segir menn sína ekki ná að tæma tunnurnar vegna margumræddrar girðingar.

Gerðarþoli staðhæfir, að girðingarstólparnir standi alfarið inni á lóð Baldursgötu 34 og að öðru leyti muni málarekstur út af ágreiningi um kvaðir á lóðum í Reykjavík heyra undir merkjadóm. Hér sé og að því að gæta, að ósamræmi sé nokkurt í heimildarskjölum um báðar þessar fasteignir, sbr. það að í sinni tíð hafi Jónas Jónsson afsalað Þorvaldi Ólafssyni hálfri þáverandi lóð Þórsögötu 14, sjá rskj. nr. 7, en öll lóðin hafi verið 260 m², og því 2 130 m² partar, ef skipt hafi verið að hálfu. En Þorvaldur hafi afsalað aðeins 101.8 m² til Elísabetar Guðmundsdóttur, og sá fermetrafjöldi sé svo óbreyttur í öllum síðari afsalsskjölum um Baldursgötu 34.

Að öðru leyti segir gerðarþoli, að þegar rskj. nr. 3 ræði um „gangréttindi“, sjá og önnur skjöl málsins, felist ekki þar í réttur til annars og frekara en að ganga megi um spilduna, sem kvöðin hvíli á. Gangréttindi séu þrengri en almenn umferðaréttindi, sem taki til farartækja og þess háttar og rétt hafi gangréttinda myndi ekki geta farið um gangstíg á reiðhjóli, bíl eða með trillur fyrir öskutunnur, nema samkvæmt leyfi kvaðarþola varðandi slíka tiltekna umferð. Ekki sé um það að ræða, að gangréttindi heimili almenn athafnaréttindi á spildunni, t. d. að geyma þar varning eða hluti, og í stuttu máli megi þau ekki skerða réttindi kvaðarþolans umfram það, sem leiði af eðlilegri göngu um landspilduna, og kvaðarþoli megi hafa þar í frammi allar þær athafnir sem honum sýnist, aðeins ef þær hindri ekki gangrétt kvaðarhafa.

Í þessu ljósi séð segist gerðarþoli viðurkenna gangréttindi gerðarbeiðanda inn á baklóð hins síðarnefnda. Gerðarbeiðandi hafi hins vegar misskilið aðstöðuna og ætli sér miklu viðtækari rétt, sem gerðarþoli segist ekki á neinn hátt skyld að fella sig við. Gerðarbeiðandi hafi fyrst og fremst látið fara um gangstígin með öskutunnur og ýmsan varning. Ennfremur hafi gerðarbeiðandi byggt í óleyfi byggingaryfirvalda skúr á baklóð Þórsögötu 14, og þannig bókstaflega byggt öskutunnum sínum út af baklóðinni og flutt tunnurnar þá inn á gangstígin, og hafi þær þar staðið til óþrifa og óþæginda mestu. Vitnar gerðarþoli í þessu efni til vottorða fyrrverandi leigjenda o. fl., sjá rskj. 9, 10, 13 og 14, en ekki þykir full ástæða til að rekja efni þessara vottorða, en til þeirra vísast. Gerðarþoli segist nú hafa skorað á gerðarbeiðanda að flytja tunnurnar af gangstígnum, og er því

var ekki sinnt, segist gerðarþoli hafa látið stjaka tunnunum frá og setja upp girðinguna. En þessi girðing sé þannig úr garði gerð, að gangréttindin séu ekki skert, þar sem gerðarbeiðandi eigi greiðan aðgang að baklóðinuni um hlið á girðingunni.

Aðilja hefur m. a. greint á um það, hvoru megin lóðarmarka girðingarstólparnir standi. Enginn uppdráttur, gerður af opinberum þar til bærum aðiljum, liggur fyrir í málinu, er skeri úr um þetta. Rissuppdráttur sá, sem gerðarbeiðandi hefur lagt fram sem fylgiskjal með afsalinu á rskj. 3, tekur engan vafa af í þessu efni, og er honum mótmælt sem þýðingarlausum af gerðarþola. Önnur málskjöl skera heldur ekki úr um greinileg lóðamörk. Þegar af þeirri ástæðu, hve þetta atriði er vanreifað hér fyrir réttinum, verður það ekki talið notandi grundvöllur fyrir útburðargerð á girðingunni.

Hlið það, sem er á hinni umdeildu girðingu, veitir gerðarbeiðanda og fólki á hennar vegum greiðan aðgang að baklóð Þórsögðu 14 og ekki virðist þar neitt þrengra um vik en þar, sem stígurinn liggur í sundinu milli húsanna. Hefur gerðarbeiðandi ekki sýnt fram á það, að gangréttindin, sem rskj. nr. 3 færi henni, innifeli annan rétt en til venjulegrar umferðar fótgangandi fólks, og í öllu falli verður ekki litið svo á, að þessi kvöð veiti gerðarbeiðanda rétt til að fá öskutunnunum eða öðrum munum stöðu á gangstígnum.

Útburðarbeiðni gerðarbeiðanda virðist þannig ekki hafa við rök að styðjast og er synjað um hana. Rétt þykir, að gerðarbeiðandi greiði gerðarþola kr. 1500.00 í málskostnað.

Því úrskurðast:

Umbeðin útburðargerð skal ekki fara fram.

Gerðarbeiðandi greiði gerðarþola kr. 1500.00 í málskostnað innan 15 daga frá birtingu úrskurðar þessa að viðlagðri aðför að lögum.