

Miðvikudaginn 7. apríl 1965.

Nr. 85/1964. **Jón Gíslason** (Magnús Thorlacius hrl.)

gegn

Einari Bjarnasyni og gagnsök

(Gústaf A. Sveinsson hrl.).

Dómendur:

hæstaréttardómararnir Þórður Eyjólfsson, Gizur Bergsteinsson og Jónatan Hallvarðsson og prófessorarnir Ármann Snævarr og Magnús P. Torfason.

Ómerking og frávisun.

Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi hefur áfrýjað máli þessu með stefnu 6. maí 1964 og gagnáfrýjandi með stefnu 21. s. m.

Hér fyrir dómi hefur málið verið flutt einungis um formhlið þess, og hafa aðiljar gert þessar dómkröfur:

Aðaláfrýjandi krefst ómerkingar málsmeðferðar ásamt dómi í héraði, visunar málsins frá héraðsdómi og svo málskostnaðar í héraði og hér fyrir dómi úr hendi gagnáfrýjanda.

Gagnáfrýjandi krefst þess, að hrundið verði kröfum aðaláfrýjanda og að aðaláfrýjanda verði dæmt að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi höfðaði mál þetta með héraðsstefnu 11. nóvember 1958, og var málið þingfest á bæjarþingi Reykjavíkur 13. s. m. Af hálfu gagnáfrýjanda voru þá lagðar fram stefna og greinargerð með 10 fylgiskjölum, þar á meðal sameignarsamningur um húseign aðilja nr. 5 við Úthlið í Reykjavík, þrjú bréf, er farið höfðu milli aðilja um sakarefni og svo reikningar, en í sóknarskjölum sínum krafðist gagnáfrýjandi með skírskotun til greinds sameignarsamnings endurgreiðslu kostnaðar við nefnda húseign, samtals kr. 13.245.80, auk vaxta og málskostnaðar.

Eftir að mál þetta hafði síðan verið tekið fyrir og því frestað með samkomulagi aðilja án frekari aðgerða þrisvar sinnum, var þingað í því hinn 8. janúar 1959. Af hendi

aðaláfrýjanda lagði umboðsmaður hans þá fram gagnstefnu, dags. 6. janúar 1959, aðiljaskýrslu aðaláfrýjanda og greinargerð ásamt 27 fylgiskjölum, og voru í gagnsökinni gerðar „þær dómkröfur, *aðallega* að dómkvöddum mönnum verði falið að skipta húseign og lóð nr. 5 við Úthlíð fullkomnum eignarskiptum. *Til vara* að þeim verði falið að skipta húseign og lóð, að svo miklu leyti sem óskipt er, fullkomnum afnotaskiptum *Til þrautavara* að niður verði felld úr 5. gr. sameignarsamnings um húseignina nr. 5 við Úthlíð setningin: „Verði ágreiningur um nauðsyn framkvæmda um þetta, ráða eigendur meira hluta hússins eftir þeim hlutföllum, sem greind eru í 2. gr. hér á undan“.“

Hinn 9. apríl 1959, eftir að málinu hafði enn verið frestað að sex sinnum samkvæmt beiðni aðilja, lagði umboðsmaður gagnáfrýjanda fram greinargerð í gagnsök ásamt 8 fylgiskjölum. Var þá sátta leitað árangurslaust og munnlegur málflutningur ákveðinn. Umboðsmenn aðilja fengu því næst frest til gagnaöflunar og síðan hvern frestinn af öðrum í sama skyni. Hinn 4. febrúar 1960 lagði lögmaður aðláfrýjanda fram 7 skjöl og myndir, og eftir enn frekari fresti til gagnaöflunar lagði lögmaður gagnáfrýjanda hinn 28. apríl 1960 fram framhaldsstefnu ásamt greinargerð og 8 fylgiskjölum, og var sú krafa gerð í framhaldsökinni, að aðaláfrýjanda yrði dæmt að greiða hluta kostnaðar af húseign aðilja á árinu 1959, samtals kr. 4.961.72, ásamt vöxtum og kostnaði. Hinn 9. júní 1960 var lögð fram greinargerð af hendi aðaláfrýjanda í framhaldssökinni. Enn fengu lögmenn aðilja málinu frestað átta sinnum til gagnaöflunar, án þess að nokkurra gagna væri aflað, en hinn 12. janúar 1961 lýstu þeir gagnaöflun lokið. Hinn 28. marz 1963 var málið loks flutt munnlega og tekið til dóms, en 13. apríl s. á. kvað héraðsdómari með úrskurði svo á, sbr. 120. gr. laga nr. 85/1936, að aðiljum veittist þess kostur að afla umsagnar matsmanna um, hvort framkvæmanleg væru skipti þau, sem aðaláfrýjandi hafði krafizt, og svo um framkvæmdir þær, er gagnáfrýjandi krafðist

greiðslu fyrir. Hinn 7. nóvember 1963 var síðan m. a. lögð fram matsgerð um greint efni, og 10. janúar 1964 var málið flutt mannlega af nýju.

Könnun sakargagna leiðir í ljós, að af hendi beggja málsaðilja hafa verið lögð fram skjöl, sem ýmist varða eigi sakarefni eða hafa að geyma skriflegan málf lutning. Er framlagning skjala þessara, sem eru mjög umfangsmikil, brýnt og mjög vítavert brot á ákvæðum 105. og 106. gr. laga nr. 85/1936. Ber af þessum sökum að ómerkja héraðsdóm ásamt málsmeðferð í héraði og vísa málinu frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti þykir eiga að falla niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð í héraði eiga að vera ómerk, og er málinu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 17. febrúar 1964.

Mál þetta var tekið til dóms 10. janúar s.l. Stefna í frumsök var birt 11. október 1958. Stefnandi í frumsök er Einar Bjarnason rafvirkjameistari, Úthlíð 5, hér í borg, en stefndi dr. Jón Gíslason skólastjóri, sambýlismaður Einars. Með stefnu, sem birt var 6. janúar 1959, höfðaði dr. Jón gagnsök, og með framhaldsstefnu, sem birt var 27. apríl 1960, höfðaði Einar Bjarnason framhaldssök. Hafa gagnsök og framhaldssök verið sameinaðar frumsök.

Kröfur þær, sem gerðar voru við munnlegan flutning málsins hinn 10. þ. m., og því liggur fyrir að taka afstöðu til í dómi þessum, eru sem hér segir:

Frumsök og framhaldssök: Aðalstefnandi (Einar Bjarnason) krefst þess, að aðalstefndi (dr. Jón Gíslason) verði dæmdur til að greiða sér kr. 18.207.52 ásamt vöxtum, eins og síðar greinir, og málskostnað eftir mati dómsins.

Vaxta krefst aðalstefnandi sem hér segir: 6% p.a. af kr. 13.245.80 frá 1. nóvember 1958 til greiðsludags svo og 6% p.a.

af kr. 4.659.73 frá 28. desember 1959 til 22. febrúar 1960, 10% p.a. af sömu fjárhæð frá þeim degi til 2. marz 1960, 10% p.a. af kr. 4.961.72 frá þeim degi til 29. desember 1960 og loks 8% p.a. af sömu fjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Aðalstefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

Gagnsök: Aðalstefndi (gagnstefnandi, dr. Jón Gíslason) krefst þess:

aðallega: að húseign og lóð nr. 5 við Úthlíð verði skipt fullkomnum eignarskiptum,

til vara: að sömu eign verði skipt fullum afnotaskiptum.

til þrautavara: að niður verði felld úr sameignarsamningi um eignina eftirfarandi setning: „Verði ágreiningur um nauðsyn framkvæmda um þetta, ráða eigendur meira hluta hússins eftir þeim hlutföllum, sem greind eru í 2. gr. hér á undan.“

Aðalstefndi krefst þess, að skipti í samræmi við kröfur hans verði miðuð við eignarhlutföll aðilja í Úthlíð 5, en af eigninni á aðalstefnandi 67.5%, en aðalstefndi 32.5%. Þá krefst aðalstefndi málskostnaðar í gagnsök, hvernig sem málið fer.

Í gagnsök krefst aðalstefnandi sýknu og málskostnaðar.

Samkomulag er um það milli aðilja, að úr ágreiningsefnum þeim, sem kröfur í málinu lúta að, verði skorið af bæjarþinginu án tillits til gerðardómsákvæðis í sameignarsamningi um Úthlíð 5.

Málavextir:

Með leigusamningi, sem gerður var 24. júní 1950, fengu þeir aðalstefnandi og Jón St. Arnórsson kaupmaður á leigu frá Reykjavíkurbæ lóðina nr. 5 við Úthlíð til að byggja á henni íbúðarhús. Heimilt skyldi þeim vera að selja og veðsetja leigurétt sinn að lóðinni í heild ásamt mannvirkjum á henni. Þeir aðalstefnandi og Jón St. Arnórsson höfðu þegar gert með sér sameignarsamning. Er hann dagsettur 29. apríl 1950. Verða hér tekin upp nokkur atriði úr samningi þessum.

„1. gr. — Við eigum í félagi fasteignina nr. 5 við Úthlíð . . .

2. gr. — Fasteign þessi er að 65% . . . eign Einars Bjarnasonar, en að 35% . . . eign Jóns St. Arnórssonar. Nánar tiltekið fer um eignarrétt að hinum einstöku hlutum hússins sem hér segir:

- a. Kjallaraíbúðin er eign Einars Bjarnasonar. Auk þess fylgir þessari íbúð aðgangur að þvottahúsi og miðstöðvarherbergi.
- b. Sameiginlegt húsnæði í kjallara er þvottahús, miðstöðvarherbergi, kjallaragangur og kjallarastigi og vatnssalerni undir

- kjallarastiga. Á Einar Bjarnason 65% af þessu húsnæði, en Jón St. Arnórsson á 35% af því.
- c. Vesturherbergi í suðurhlið í kjallara á Jón St. Arnórsson.
- d. Stofuhæð er eign Jóns St. Arnórssonar. Henni fylgir geymsla undir útidyratröppum og aðgangur að þvottahúsi og miðstöðvarherbergi.
- e. Efri hæð er eign Einars Bjarnasonar. Þeirri hæð fylgir geymsla og þvottahús í þaki. Auk þess fylgir þessari hæð aðgangur að þvottahúsi og miðstöðvarherbergi í kjallara.
- f. Þakhæðin er eign Einars Bjarnasonar.
- g. Afnot af lóðinni reiknast hverjum aðilja, svo sem nú var sagt um verðhlutföll húsnæðis hvers um sig.
- h. Bílskúr er fyrirhugaður á lóðinni og fær Jón St. Arnórsson $3 \times 4\frac{1}{2}$ metra gólflöt þar af, en hinn hlutinn er eign Einars Bjarnasonar svo og pláss, sem Einar Bjarnason kann að innrétta undir skúrnum.

.....

5. gr. — Okkur ber að standa straum af sameiginlegum viðhaldskostnaði hússins eftir þeim hlutföllum, sem nú voru greind í 3. gr. og 4. gr., (þ. e. 65% og 35%), en sameiginlegt viðhald telst viðhald og viðgerðir utanhúss svo og lagfæringar á lóð og girðing um hana. Verði ágreiningur um nauðsyn framkvæmda um þetta, ráða eigendur meiri hluta hússins eftir þeim hlutföllum, sem greind eru í 2. gr. hér á undan. Viðhald hvers eignarhluta innan húss annast eigandi sjálfur.

6. gr. — (Í greininni segir m. a., að ljós, „sem kunna að verða sett á ljósakerfi annars hvors aðilja“ og eru í sameiginlegum hlutum hússins, séu á kostnað beggja aðilja, og greiði Einar 65%, en Jón 35%).

.....

8. gr. — Ræstingu á kjallarastiga og innra kjallaragangi annast eigandi stofuhæðar tvo mánuði í senn og eigandi efri hæðar og þakhæðar einn mánuð í senn

9. gr. — Íbúar kjallara, 1. hæðar, 2. hæðar og rishæðar skulu hafa þvottahúsið í kjallaranum til afnota í þeirri röð, sem þeir nú voru taldir í, íbúar kjallara 5 daga í senn, íbúar 1. hæðar 10 daga í senn, íbúar 2. hæðar 10 daga í senn og íbúar þakhæðar 5 daga í senn

Rafmagn í þvottahúsi og þurrkherbergi greiðum við í hlutfalli við notkun hvors um sig

10. gr. — Nú greiðir annar hvor okkar eigi skilvíslega það,

sem honum ber að greiða skv. framansögðu, svo að hinn neyðist til að greiða fyrir hann slík gjöld, og getur hann þá krafið inn hið vangoldna með málssókn. Skulu slík mál rekin fyrir bæjarþingi Reykjavíkur, og þarf eigi að leggja þau fyrir sátta-nefnd. Málskostnað skal skuldari greiða að skaðlausu.

12. gr. — Hvor okkar um sig skuldbindur sig til að selja eignarhluta sinn aðeins með því skilyrði, að hinn nýi eigandi gerist aðili að samningi þessum, enda ber það að skoðast sem áhvílandi kvöð á eignarhluta hvors aðilja, að eigandi þess hluta sé aðili að samningi þessum

13. gr. — Nú rís ágreiningur milli aðilja samnings þessa um skilning hans eða framkvæmd eða um atriði, varðandi eignina, sem ekki kann að vera ákveðið um í samningi þessum, og skal þá allur slíkur ágreiningur útkljáður til fullnustu af gerðardómi“

Hinn 28. október 1950 gerðu þeir Einar Bjarnason og Jón St. Arnórsson með sér annan samning um að breyta sameignar-samningnum frá 29. apríl. Segir þar m. a. „.... herbergi það, sem greint er í c-lið 2. gr. samningsins, er eign meðundirritaðs Einars Bjarnasonar. Herbergi þetta telst vera 2½% af allri fasteigninni, þannig að eignarhluti Einars Bjarnasonar í allri fasteigninni telst vera 67½% og eignarhluti Jóns St. Arnórssonar telst vera 32½% Breytast í samræmi við þetta hlutföll þau, er í téðum samningi eru ákveðin um sameiginlegt viðhald skv. 5. gr. og allan sameiginlegan kostnað annan“

Nokkru eftir þetta keypti aðalstefndi í máli þessu, dr. Jón Gíslason, eignarhluta Jóns St. Arnórssonar í Úthlíð 5, og hinn 19. janúar 1951 gaf hann skriflega yfirlýsingu um, að hann gengi að öllum ákvæðum sameignarsamnings þeirra Jóns St. Arnórssonar og aðalstefnanda.

Frá því um þetta leyti hafa aðiljar málsins verið sambýlismenn í Úthlíð 5. Ljóst er af skjölum málsins, að komið hefur upp missætti milli þeirra og að það hefur, áður en langt um leið, orðið mikið. Er vikið að ýmsum atriðum þar að lútandi í málsskjölunum, en ekki verða þau rakin hér umfram það, sem nauðsynlegt er vegna þeirra ágreiningsefna, sem dóm þarf á að leggja.

Kröfur aðalstefnanda í frum- og framhaldssök eru í 6 liðum. Ágreiningurinn um þá alla verður að vísu rakinn til missættis

þeirra um eignina Úthlíð 5, en þó verða atvik varðandi þessa liði ekki rakin í samhengi með góðu móti. Þykir þess vegna gleggst að ræða hér í dómnum hvern lið fyrir sig, bæði atvik, lagarök og álit dómenda, og að víkja síðan að gagnsökinni með sama hætti.

Frumsök:

Kostnaður við að gera garða á lóðamörkum, kr. 12.964.60.

Sumarið 1958 voru gerðir garðar á mörkum Úthlíðar 3 og 5, Úthlíðar 5 og 7 og meðfram götuhlið Úthlíðar 5. Samkvæmt reikningum, sem aðalstefnandi hefur lagt fram, varð hluti Úthlíðar 5 af kostnaðinum kr. 39.891.07. Óumdeilt er, að aðalstefnandi greiddi þenna kostnað, og krefur hann aðalstefnda í málinu um 32½% af honum eða kr. 12.964.60.

Aðalstefnandi heldur því fram, að nokkru áður en framkvæmdir hófust, hafi lögfræðingur sinn, Gústaf A. Sveinsson hæstaréttarlögmaður, átt símtal við lögfræðing aðalstefnda, Magnús Thorlacius hæstaréttarlögmann, og tjáð honum, hvað til stæði. Segir aðalstefnandi, að lögmaðurinn hafi ekkert haft við það að athuga. Aðalstefndi heldur því hins vegar fram, að aðalstefnandi hafi hafið framkvæmdir án síns samþykkis eða vitundar.

Af skjölum málsins sést, að vinna við garðinn milli Úthlíðar 3 og 5 hefur verið framkvæmd í vikunni frá 11.—18. maí 1958, og var það fyrsti hluti verksins. Í málinu hefur verið lagt fram afrit bréfs frá aðalstefnda til aðalstefnanda. Er bréfið dagsett 12. maí 1958. Í því segir m. a.:

„Þar sem byrjað er að grafa fyrir girðingu á síðustu hlið lóðarinnar nr. 3 við Úthlíð, þ. e. þeirri hlið, sem liggur að okkar lóð, spurðist ég fyrir um það hjá nágretta okkar, hr. Jóni Valfells, Úthlíð 3, hver stæði fyrir framkvæmdum. Það, sem máli skiptir, er það, að hann kvað mig standa að þeim framkvæmdum, en yður hafa útvegað mann til verksins.

Ennþá læt ég yður vita, að þér hafið enga heimild til að hefja nokkra framkvæmd á sameign okkar, nr. 5 við Úthlíð, án samþykkis míns, því síður án vitundar minnar,

Ég verð því að gera þá kröfu, að umræddur girðingarhluti bíði leiðréttingar samkvæmt fyrri kröfum mínum þar að lútandi, enda mun ég engan kostnað greiða við girðingu lóðarinnar, fyrr en mér verða tryggð afnot af mínum hluta lóðarinnar, þar með talinn bílskúrinna

Þessu bréfi svaraði lögmaður aðalstefnanda, Gústaf A. Sveins-

son hæstaréttarlögmaður, með bréfi, sem dagsett er 16. maí 1958. Í því segir m. a.:

„Ég hef nú vegna umbj. míns látið tjá yður, að umbj. minn óski að gera girðingu um lóð ykkar, enda er slíks krafizt af sumum eigendum nágrannalóða. Jafnframt er það skylda, að bæjarmenn girði lóðir sínar. Er það einsætt, að umbj. minn hefur rétt til að gera hér um rædda framkvæmd, hvað sem þér segið um þetta, og er honum ekki skylt að biða eftir því, að þér veitið samþykki til slíks einhvern tíma síðar. Hefur umbj. minn samkvæmt sameignarsamningi og eðli málsins fullt vald til að gera hér um rædda framkvæmd. Mun hann og á sínum tíma innheimta hjá yður eftir hlutföllum þann kostnað, er yður ber að greiða af gerð girðingarinnar“

Aðalstefndi svaraði með bréfi, sem dagsett er 20. maí 1958, og lögmaður aðalstefnanda svaraði enn með bréfi, sem dagsett er 23. júní. Þar segir m. a.: „Að endingu skal það tekið fram, að um rof af hálfu umbjóðanda míns getur ekki verið að ræða á hinum þinglýsta sameignarsamningi, og skal yður enn á ný bent á 13. gr. samningsins sjálfs, þar sem segir fyrir um, á hvern veg skuli fjalla um ágreining og skilning á honum.“

Aðalstefndi ritaði enn lögmanninum 5. júlí og lögmaðurinn aðalstefnda 15. ágúst. Hinn 1. nóvember 1958 ritaði lögmaður aðalsfegnanda bréf til aðalstefnda og krafði hann þar m. a. um greiðslu á hluta girðingarkostnaðar, sömu fjárhæð og hér er um fjallað. Því bréfi svaraði aðalstefndi 3. nóvember.

Lagarök þau, sem færð hafa verið fram til stuðnings þeim kröfufið aðalstefnanda, sem hér er til athugunar, eru þau, að aðalstefnda beri samkvæmt 5. gr. sameignarsamnings aðilja að greiða þann kostnað, sem um er krafði. Því er haldið fram, að aðalstefnda hafi verið tilkynnt um framkvæmdir þær, sem um er að ræða, með löglegum hætti. Hafi þess þó eigi þurft með, þar sem hann hafi haft þær fyrir augum frá upphafi, mótmælt þeim, en þeim mótmælum verið hafnað með löglegum hætti og framkvæmdirnar ákveðnar í samræmi við fyrrnefnda samningsgrein.

Af hálfu aðalstefnda er sýknukrafa hans studd þeim rökum, að í garðagerðina hafi verið ráðizt án vitundar hans og henni fram haldið þrátt fyrir mótmæli af hans hálfu. Þá er sýknukrafan einnig studd þeim rökum, að tilkostnaðurinn hafi verið óhæfilegur, einkum vegna þess að steinsteyptir garðar hafi verið gerðir milli lóðanna Úthlíðar 3 og 5 og Úthlíðar 5 og 7,

en hvorki hafi þeirra verið þörf né séu slíkir garðar nú tíðk-aðir almennt, enda ósmekklegir og óhentugir.

Við munnlegan flutning máls þessa hefur lögmaður aðalstefnda látið þess getið, að hann kannist ekki við, að lögmaður aðalstefnanda hafi átt við sig símtal um væntanlega garðabyggingu.

Álit dómenda um þann kröfulið, sem hér er fjallað um, er þetta:

Því er ekki haldið fram í málinu, að aðalstefnda hafi verið gefinn kostur á að vera með í ráðum um fyrirkomulag garðanna á mörkum Úthlíðar 5, og ekki heldur, að honum hafi verið gefinn kostur á að vera með í ráðum um framkvæmdatíma. Telja verður ósannað, að aðalstefnda hafi verið tilkynnt fyrirfram um, að aðalstefnandi myndi hefja framkvæmdir við byggingu garðanna. Þykja gögn málsins benda til hins gagnstæða, einkum orðalag bréfs lögmanns aðalstefnanda frá 16. maí 1958.

Þegar lóðin var girt, voru lög nr. 19/1959 ekki gengin í gildi. Dómendur telja, að efnislega sömu reglur og þær, sem nú eru í 11. gr. þessara laga, hafi þó verið í gildi, þegar lóðin var girt, bæði vegna eðlis máls og venju. Aðalstefnandi fór ekki eftir þessum reglum, varðandi samráð við aðalstefnda. Lögleg ákvörðun um gerð garðanna var ekki tekin. Getur aðalstefnandi því ekki krafist aðalstefnda um greiðslu á hluta kostnaðar við garðasmíðina.

Það styður þessa niðurstöðu, að ákvæði 5. greinar sameignar-samnings aðilja um ág-eining um nauðsyn framkvæmda og ákvæði 13. greinar um gerðardóm, ef ágreiningur rís, m. a. um „atriði, varðandi eignina, sem ekki kann að vera ákveðið um í“ samningnum, hafa vart þýðingu, nema þau séu byggð á þeirri forsendu, að til samráðs komi, áður en í framkvæmdir er ráðizt. Verður því að telja, að þessar greinar mæli fyrir um, að slíkt samráð eigi sér stað. Vanræksla þess leiðir til brottfalls greiðsluskyldu.

Ekki verður talið, að það hafi þegið aðalstefnanda undan skyldu til að hafa samráð við aðalstefnda, að skylt er, að menn girði lóðir sínar, sbr. 92. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjavík nr. 2/1930.

Samkvæmt framanskráðu telja dómendur, að sýkna beri aðalstefnda af kröfu aðalstefnanda, að því er tekur til þessa fyrsta liðs í kröfum hans.

Kostnaður af vinnu við lóð og við málningu, kr. 235.70. Hér er um að ræða kröfulið samkvæmt framlögðum nótum frá árinu

1958. 20. ágúst það ár hafa verið keyptar málningardósir og 30. sama mánaðar unnið við málningu á gluggum og niðurföllum og að auki lögð fram nokkur málning. 21. júní hefur verið unnið í 6 klukkustundir við lóð hússins.

Krafa sú, sem hér er um að ræða, var gerð í bréfi lögmanns aðalstefnanda 1. nóvember 1958. Í svarbréfi aðalstefnda 3. nóvember var ekki sérstaklega að kröfunni vikið. Í aðiljaskýrslu aðalstefnda, sem dagsett er 31. desember 1958, segir, að hann hafi ekki orðið „var við viðgerðir þær, sem Einar Bjarnason sendir mér reikning fyrir, eða vitað þeirra nokkra þörf“. Í greinargerð og málfutningi lögmanns aðalstefnda hefur kröfulið þeim, sem hér er til athugunar, verið mótmælt, en þau mótmæli ekki rökstudd frekar en að framan greinir í aðiljaskýrslu aðalstefnda.

Þar sem aðalstefnandi hefur lagt fram skjöl, þessum kröfulið til stuðnings, og mótmæli af hálfu aðalstefnda eru ekki nægilega rökstudd, verður krafa aðalstefnanda að þessu leyti tekin til greina.

Kostnaður við hreingerningu 1954, kr. 45.50. Samkvæmt framlagðri nótu hefur hreingerning sú, sem hér er um að ræða, verið framkvæmd 30. september 1954. Stefna í frumsök í máli þessu er birt sem fyrr segir 11. október 1958. Sýknukrafa aðalstefnda varðandi þenna lið, er m. a. studd þeim rökum, að krafan sé fyrnd. Fallast verður á, að svo sé, sbr. 5. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905. Ber því þegar af þeirri ástæðu að sýkna aðalstefnda af kröfu aðalstefnanda hér að lútandi.

Framhaldssök:

Lagfæring lóðar, kr. 4.659.73. Lóð Úthlíðar 5 var lagfærð sumarið 1959. Hinn 22. maí þá um vorið sendi lögmaður aðalstefnanda lögmanni aðalstefnda bréf, þar sem segir m. a.: „... umbjóðandi minn óskar að ganga frá lóð eignarinnar nr. 5 við Úthlíð hér í bænum nú á næstu vikum, enda leyfi ég mér að vænta þess, að þér vegna greinds Jóns Gíslasonar samþykkið þessa meðferð.“ Lögmaður aðalstefnda svaraði með bréfi, sem dagsett er 25. maí. Er þar m. a. þetta haft eftir aðalstefnda: „Af ástæðum, sem yður ættu nú þegar að vera kunnar, mun ég aldrei samþykkja að fela Einari Bjarnasyni, löggiltum rafvirkjameistara, Úthlíð 5, neinar framkvæmdir á lóð sameignar okkar hérna að Úthlíð 5, enda veit ég af reynslu, að fyrirspurn þessi muní vera borin fram af skinhelgi einni saman ...“ Hinn 11. júní ritaði lögmaður aðalstefnanda enn bréf til lög-

manns aðalstefnda. Í því segir m. a.: „.... Þar sem vonlaust virðist að ná samkomulagi um málið, mun umbj. minn nú neyta þess réttar, sem hann hefur samkvæmt lögum og sameignar-samningi aðilja til að framkvæma hið umrædda verk, enda mun hann á sínum tíma innheimta hjá dr. Jóni Gíslasyni hans hluta kostnaðarins við áminnzta framkvæmdir.“ Af framlögð-um nótum má sjá, að við lóðina hefur verið unnið um sumarið, einkum í júní og september, fyrir alls kr. 14.337.63, en 32.5% af þeirri upphæð eru kr. 4.659.73, sem aðalstefnandi krefur aðalstefnda um. Lögmaður aðalstefnanda gerði kröfu um greiðslu úr hendi aðalstefnda með bréfi, sem dagsett var 28. desember 1959, en synjað var um greiðslu í bréfi dagsettu 4. janúar 1960.

Krafa aðalstefnanda er studd þeim rökum, að hér hafi verið um að ræða framkvæmd, sem aðalstefnda beri samkvæmt 5. gr. sameignarsamningsins um Úthlíð 5 að greiða 32.5% af kostnaði við. Ekki hafi að vísu verið skylt að leita samþykkis aðalstefnda á því, að framkvæmd væri gerð. Þó hafi það verið gert umfram skyldu og hann þá neitað öllu samstarfi. Slíkt hafi honum verið óheimilt, og hafi þessi viðbrögð heimilað aðalstefnanda að ráðast í framkvæmdir, þótt talið yrði, að um þær giltu ákvæði laga nr. 19/1959.

Sýknukrafa aðalstefnda er studd þeim rökum, að honum hafi verið heimilt að setja syn fyrir framkvæmdir á lóðinni, meðan hann átti við að búa gerræði af hálfu aðalstefnanda í öllum viðskiptum þeirra. Þá er því og haldið fram af hálfu aðalstefnda, að framkvæmdirnar hafi verið of dýrar.

Dómendur eru þeirrar skoðunar, að með hinni algjöru synjun um samstarf, sem fram kom í bréfi lögmanns aðalstefnda frá 25. maí 1959, hafi aðalstefndi misst rétt til að hafa síðar uppi mótmæli gegn framkvæmdum við lagfæringu lóðarinnar, en aðalstefnanda var heimilt að ákveða þær, eins og komið var, sbr. lög nr. 19/1959, 11. gr., 1. mgr. in fine, og sameignar-samning um Úthlíð 5, 5. gr. Deilur aðilja um önnur atriði gátu ekki að lögum heimilað aðalstefnda að banna lagfæringu lóðarinnar. Aðalstefnda ber að greiða sinn hluta kostnaðarins við framkvæmdirnar á lóðinni, sbr. nýnefnd lög, 11. gr., 2. mgr., og 5. gr. sameignarsamningsins, enda voru framkvæmdirnar ekki bersýnilega of dýrar. Fyrir liggur álit tveggja matsmanna um, að þær hafi „á engan hátt verið óhóflegar, hvað kostnað snertir“, og eru dómendur sammála því álit. Þess er að geta, að því er ekki haldið fram í málinu, að framkvæmdir þessar hafi

verið bersýnilega óþarfar, enda fengi slík málsástæða ekki staðizt.

Af því, sem nú hefur sagt verið, leiðir, að aðalstefnda verður gert að greiða aðalstefnanda þá kröfu, sem hér er um fjallað.

Lagfæring á þaki, kr. 115.86. Hér er um að ræða kröfulið samkvæmt framlögðum nótum frá 1958 (málning á þakrennu) og 1959 (viðgerð á þaki). Lögmaður aðalstefnanda krafði um greiðslu vegna þessara framkvæmda með bréfi 2. marz 1960. Ekki verður séð, að því bréfi hafi verið skriflega svarað.

Þessum kröfulið hefur verið mótmælt af hálfu aðalstefnda, en þau mótmæli hafa ekki verið rökstudd. Þar sem skjöl eru fram komin, kröfuliðnum til stuðnings, og á skortir um nægileg mótmæli, verður krafa aðalstefnanda að þessu leyti tekin til greina.

Hreingerning, kr. 99.13. Hér er um að ræða kröfulið samkvæmt framlögðum reikningi, dagsettum 11. marz 1959. Segir þar, að hann sé fyrir hreingerningu á kjallarastiga, gangi og að því er virðist þvottahúsi. Um greiðslu var krafði í áður nefndu bréfi 2. marz 1960, og verður ekki séð, að svar hafi verið gefið skriflega um þetta atriði fremur en önnur, er í bréfinu er um rætt.

Þessum kröfulið hefur verið mótmælt af hálfu aðalstefnda, en þau mótmæli hafa ekki verið rökstudd. Með tilliti til þess og hins, að skjal er fram komið, þessum kröfulið til stuðnings, þykir verða að taka hann til greina, þótt í 8. gr. sameignarsamningsins um Úthlíð 5 sé svo fyrir mælt, að ræstingu í kjallarastiga og innra kjallaragangi annist eigandi stofuhæðar tvo mánuði í senn og eigandi efri hæðar og þakhæðar einn mánuð í senn. Verður því eigi séð, að aðalstefnandi hafi ákvörðunarvald um hreingerningu á þessum hlutum hússins.

Rafmagn á árinu 1959, kr. 87.00. Krafa um greiðslu þessarar fjárhæðar var gerð í fyrrnefndu bréfi 2. marz 1960. Reikningur frá Rafmagnsveitu Reykjavíkur liggur ekki frammi kröfunni til stuðnings. Þar sem henni hefur verið mótmælt, verður hún ekki tekin til greina.

Niðurstaða dómenda, að því er frumsök og framhaldssök varðar, verður samkvæmt framsögðu sú, að aðalstefndi, dr. Jón Gíslason, verður dæmdur til að greiða aðalstefnanda, Einari Bjarnasyni, kr. 5.110.42. Af þessari fjárhæð var kr. 235.70 krafizt í frumsök, og verður, eins og krafizt er, aðalstefnda gert að greiða aðalstefnanda 6% vexti p.a. af upphæðinni frá 1. nóvember 1958 til greiðsludags. Kr. 4.874.72 af framangreindri fjár-

hæð var krafizt í framhaldssök. Vaxtakrafa aðalstefnanda, að því er framhaldssök varðar, er miðuð við dagsetningar á kröfubréfum lögmanns hans. Verður fallizt á, að aðalstefnandi eigi rétt á dráttarvöxtum frá þeim dögum, 1% hærri en almennir vextir eru, þar sem þess er krafizt. Verður aðalstefndi því dæmdur til að greiða aðalstefnanda í vexti auk þess, sem fyrr getur, 6% p.a. af kr. 4.659.73 frá 28. desember 1959 til 22. febrúar 1960, 10% p.a. af sömu fjárhæð frá þeim degi til 2. marz 1960, 10% p.a. af kr. 4.874.72 frá þeim degi til 29. desember 1960 og 8% p.a. af sömu fjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Gagnsök:

Áður er getið krafna og ýmissa málsatvika, varðandi gagnsök. Að auki er þess að geta, að 13. apríl 1963 var kveðinn upp í máli þessu úrskurður hér á bæjarþinginu. Var aðiljum þar gefinn kostur á að fá umsögn skoðunar- og matsmanna m. a. um þessi atriði:

„Hvort unnt sé að framkvæma þau skipti, sem gagnstefnandi krefst.

Hvernig þau skipti ættu að vera, ef þetta verður talið unnt.“

Á bæjarþingi 18. og 22. apríl voru þeir Hafliði Jónsson garðyrkjuráðunautur og Indriði Nielsson húsasmíðameistari kvaddir til að framkvæma mat í samræmi við úrskurð þenna að beiðni lögmanns aðalstefnda. Matsgerð þeirra er dagsett 17. maí 1963. Þar segir m. a.:

„Við teljum öll skipti eignarinnar mjög torveld og hæpið, að deilumál aðilja leysist með þeim hætti að fullu og öllu, þar sem óhjákvæmilegt yrði, að eigendur húseignarinnar hefðu ávallt meiri eða minni samskipti vegna eignarinnar að öðru leyti, enda mjög kostnaðarsamt og erfitt að framkvæma nokkrar breytingar á húsinu.

Af því, sem að framan greinir, getum við ekki gert tillögur um, hvernig framkvæma ætti slík skipti milli deiluaðilja.“

Af hálfu aðalstefnda var óskað dómkvaðningar yfirmatsmanna til að meta þau atriði, sem nefnd eru í úrskurðinum frá 13. apríl. Á bæjarþingi 5. júlí s.l. voru dómkvaddir sem yfirmatsmenn þeir Gunnar M. Guðmundsson hæstaréttarlögmaður, Einar Sveinsson múrarameistari og Björn Kristófersson garðyrkjumaður. Yfirmatsgerðin er dagsett 20. september 1963. Í henni segir m. a.:

„... með aðiljum málsins er mjög djúpstæður ágreiningur um margvísleg atriði, sem tilheyra sameign þeirra. Matsmönn-

um er fullljóst, að það er hvorki á þeirra færi að jafna ágreining aðilja út af sameigninni né kveða á um nokkrar þær breytingar á sameigninni, er líkur séu til, að báðir aðiljar vilji una. Spurning er þá, hvort matsmenn séu færir um að framkvæma skipti þau, sem krafizt er í *aðalkröfu* og *varakröfu* gagnstefnanda. Kröfugerðin virðist reist á því, að svo sé. Úrskurður dómars virðist aftur á móti benda ótvírætt til þess, að matsmenn geti ekki kveðið á um slík skipti, heldur aðeins orðið dómara ráðgefandi um þau. Nú er það svo, að kröfum matsbeiðanda um skiptingu eignarinnar, hvort heldur er fullkomnum eignarskiptum eða afnotaskiptum, er harðlega mótmælt af matsþola, og eru mótmælin á því reist, að eigninni hafi þegar verið skipt til fullnustu og frambúðar með sameignarsamningi þeim um eignina, sem áður er vikið að. Matsbeiðandi hafi undirgengizt samning þenna í öllum greinum og sé því að lögum bundinn öllum hans ákvæðum.

Eignaskipti þau, sem krafizt er, að fram fari, myndu ganga í berhögg við sum ákvæði sameignarsamningsins, og hlýtur því að koma til kasta dómars að meta, hvort skipting sú, sem krafizt er, geti að lögum náð fram að ganga, nema báðir aðiljar ljái til þess samþykki sitt.

Þegar því dómarrinn í greindum úrskurði sínum óskar eftir umsögn matsmanna um þar greind atriði, hlýtur þar að vera átt við álit á því, hvort skiptingunni verði komið á af tekniskum ástæðum. Nú er það svo, að úrlausn á ágreiningsatriðum er um flest auðveld að því leyti. Það eru hreint engin teknisk vandkvæði á því að kveða á um, að matsbeiðandi fái í sinn hlut herbergi það, sem hann gerir kröfu til í kjallara, eða að tilkall matsþola til þvottahúss í kjallara skuli brott falla. En svona er þessu farið um flestar tillögur matsbeiðanda. Það er ekkert auðveldara en að koma þeim í framkvæmd af tæknilegum ástæðum og þarf enga sérfræðinga til. Vandamálið er að sjálfsögðu það, hvort réttur hans til breytinganna er fyrir hendi. En þar hlýtur að koma til kasta dómars, eins og áður segir.

Við hljóttum því að leiða hjá okkur alla skiptingu á því, sem sameiginlegt er innanhúss, þar sem allur vandinn þar er lögfræðilegur og úrlausnarefni dómsins, en engum tekniskum örðugleikum bundinn.

Mat okkar einskorðast því við það, sem er utan húss, og verður þríþætt. Fyrst munum við fjalla um bílskúrsréttindi hús-

eigenda. Í öðru lagi fjallar matið um hugsanlega afnotaskiptingu lóðar og í þriðja lagi um 3. lið matsbeiðninnar.“ (3. liður matsbeiðninnar varðar girðingar um lóð Úthlíðar 5, og verður umsögn yfirmatsmannanna um það atriði ekki tekin með í því, sem hér fer á eftir).

„Um. 1.

Það hefur verið venja, að tveir bílskúrar fylgi sambýlishúsum af þeirri gerð, sem aðiljar eiga saman, og þá að jafnaði sambyggðir. Á þá að jafnaði hvor þeirra tveggja, sem aðalhæðir hússins eiga, hvorn bílskúr. Hér er slíku fyrirkomulagi ekki til að dreifa, heldur á matsþoli allan annan skúrinn og hluta af hinum, þannig að sameiganda hans er einungis ætlaður hinn hluti þess skúrs á móti honum. Hvort slíkt fyrirkomulag er í samræmi við það, sem borgaryfirvöld ætlast til, skal ósagt látið, en óneitanlega er þessi skipan óeðlileg og fallin til að valda óeiningu, sérstaklega þó þegar svo hagar til sem hér, að mjög er tæpt, að meðalbifreið rúmist í þeim hluta, sem matsbeiðanda er ætlaður. Dylst það engum, sem aðstæður kannar, að bæði er aðkeyrsla í þann skúr mjög skert vegna útitrappa hússins og akstur bifreiðar inn í skúrinn engan veginn auðveldur af þeirri ástæðu og sakir þess jafnframt, hve stuttur skúrinn er. Þá mun það og óalgengt, að kjallari sé undir bílskúrum. Á það er og að líta, að sá hluti af hinum sameiginlega bílskúr, sem matsþoli hefur, er mun stærri en þyrfti að vera, ef aðeins er hafður í huga gangur inn í hinn bílskúrinn og niðurgangur í kjallarann.

Af framanskráðu er ljóst, að vel er skiljanleg óánægja matsbeiðanda með sinn hlut, að því er til bílskúranna tekur. Hinu er svo ekki að leyna, að hann samþykkti þetta fyrirkomulag með aðild sinni að sameignarsamningnum. Hafa má þó í huga í þessu sambandi, að matsbeiðandi er óbyggingarfróður maður og lítt að undra, að hann hafi ekki áttað sig á málum þeim, sem tilgreind eru í 2. gr. samningsins. Ætla má a.m.k., að hann hafi haft ástæður til að vænta þess, að honum væri tryggð sæmilega rúm bílgeymsla. En það verður hluti hans í öðrum bílskúrnum ekki talinn.

Eins og þegar er rækilega rakið áður í matsgerð þessari, hlýtur það að falla utan verksviðs matsmanna að kveða á um nýja skipan milli sameigendanna um þessa bílskúra. Tillögur þar um eru og lítt raunhæfar, þar sem aðalvandinn væri eftir sem

áður óleystur, þ. e. hvort matsþoli þyrfti að lögum að sæta slíkum tillögum.

Matsmenn hafa því valið aðra leið, þ. e. hvort bygging 3. bílskúrsins á lóð hússins sé tiltækileg. Matsmönnum vitanlega hefur aldrei verið ymprað á slíku í málinu, en matsmönnum finnst það úrræði vel koma til mála, enda væri þá fullnægt að því leyti þörfum matsbeiðanda. Strax skal þó tekið fram, að matsmenn hafa ekki á reiðum höndum svör við því, hvort sá bílskúr yrði leyfður af byggingaryfirvöldum. Matsmenn hafa þó hreyft þessu við byggingarfulltrúa og einn af starfsmönnum hans, og töldu báðir vel þess vert að kanna þenna möguleika.

Matsmenn hugsa sér, að þessi bílskúr yrði staðsettur í norð-austurhorni lóðarinnar, og yrði þá að sjálfsgöðu aðkeyrsla frá götu meðfram austurhlið hússins. Breidd lóðar frá þeirri húshlið að lóðarmörkum nr. 7 er 3.50 metrar, og yrði sú breidd aðkeyrslunnar. Lengd þessarar ræmu lóðarinnar frá götu og að norðurmörkum er 32 metrar, þannig að flatarmál þessa hluta lóðarinnar yrði þá 112 m². Þá kvöð yrði að leggja á bílskúrsafnot þessi, að bifreið mætti ekki standa á innkeyrslunni meðfram húshliðinni. Er sú kvöð sjálfsgöð með tilliti til íbúðarinnar í kjallara hússins. Gert er ráð fyrir, að skúr þessi yrði allt að því jafnbreiður innkeyrslunni.

Um 2.

Það getur aldrei orðið annað en neyðarúrræði, að skipta sameiginlegri lóð, slíkri sem þessari, afnotaskiptum milli sameigenda. Bezt fer á því, að slík lóð sé óskipt að öllu leyti, enda er langalgengast, að svo sé. Hér er aftur á móti samkomulagi aðilja svo hátt að, að segja má, að full nauðsyn sé á, að lóðinni sé skipt þannig, að hvor aðilja hafi sinn sérstaka hluta lóðarinnar alveg út af fyrir sig. Öll slík skipting er mjög vandasöm og ýmsum vandkvæðum háð.

Við teljum þó einsætt, að eftirtaldir hlutar lóðarinnar yrðu eftir sem áður í óskiptri sameign:

Gangstétt meðfram aðaltröppum. Hún er metri á breidd.

Gangstétt heim að aðaltröppum frá götu. Hún er 1.50 metrar á breidd.

Gangstétt á bak við húsið að kjallaratröppum á norðurhlið. Hún er 1.30 metrar á breidd.

Framhald gangstéttar á bak við húsið, þaðan sem núverandi

gangstétt endar og að dyrum á hlið fyrirhugaðs bílskúrs. Gangstétt þessi yrði jafnbreið þeirri, sem fyrir er.

Annað af lóð hússins en nú var talið yrði þá til skipta milli sameigenda í sömu hlutföllum og eignarhlutdeild þeirra í allri eigninni. Teljum við eftir atvikum réttast, að matsbeiðandi fengi austurhluta lóðarinnar, þar með talinn þann hluta, sem færi undir aðkeyrslu að fyrirhuguðum bílskúr, en breidd aðkeyrslunnar yrði 3.50 metrar, eins og áður greinir. Føngist ekki leyfi fyrir bílskúr eða kysi matsbeiðandi ekki að reisa nýjan bílskúr, kæmi allt að einu austurhluti lóðarinnar í hans hlut, mælt frá lóðarmörkum nr. 7.

Í hlut matsþola kæmi vestanverð lóðin, þar með talin innkeyrslan að bílskúrum þeim, sem fyrir eru á lóðinni. Er innkeyrsla þessi 3.38 metrar á breidd gegnt aðaltröppum, en 4.50 metrar framan við tröppurnar. Hvorugum aðilja yrði heimilt að girða af sinn hluta lóðarinnar. Hvor aðilja ætti óhindraðan umgangsrétt um sérlóð hins, að því leyti sem nauðsynlegt teldist vegna viðhalds hússins og hreingerningar, t. d. á gluggum.

Við höfum ekki séð ástæðu til að marka á uppdrátt af lóðinni þá skiptingu, sem við leggjum til, að á verði komið samkvæmt framanskráðu. Fer þezt á því, að verkfræðingur framkvæmi á staðnum þær mælingar, sem gera þarf vegna skiptingarinnar. Tillögur okkar teljum við það skýrar, að slík mæling ætti að geta orðið auðvelt og óumdeilanlegt verk.“

Lóðin Úthlíð 5 er 710.4 m², íbúðarhúsið er 130 m² og bílskúr, sem aðalstefnandi lét byggja í norðvesturhorni lóðarinnar á árinu 1954, er um 56 m², þ. e. um 7 m á breidd, en um 8 m á lengd. Aðalstefnandi hefur, eins og segir í sameignarsamningnum um eignina, ætlað aðalstefnda hluta bílskúrsins, en sjálfur hefur hann ætlað sér rúm bak við þann hluta og að auki kjallara skúrsins. Hefur aðalstefnandi notað þetta rúm auk bílageymslu sinnar. Aðalstefndi hefur neitað að taka við þeim hluta skúrsins, sem aðalstefnandi hefur ætlað honum, og hefur hinn síðarnefndi nú einnig tekið þenna hluta til sinna nota. Til að komast í bílskúrinn með bifreið, þarf að aka meðfram vesturmörkum lóðarinnar, frá suðri (Úthlíð) og norður lóðina. Við hlið akbrautarinnar er gangstétt, enda aðalstyr hússins á vesturvegg þess miðjum og tröppur upp að þeim. Gangstéttin heldur áfram meðfram tröppunum og til norðurs. Allt svæðið vestan við gangstéttina frá götu að bílskúrnum er nú malborið og notað fyrir bíla. Er það víðast um 5.5 m á breidd. Íbúð er

í kjallara hússins, eins og áður er fram komið, og verður ráðið af yfirmatsgerðinni, hvernig inn í hana er gengið, þ. e. eftir gangstétt frá aðaltröppum fyrir norðvesturhorn hússins og síðan meðfram norðurhlið þess til austurs. Eru dyr kjallaraíbúðarinnar á norðurhliðinni, nokkru austar en á húsinu miðju. Herbergi það í suðvesturhorni kjallarans, sem upphaflega var eign Jóns St. Arnórssonar, en nú er eign aðalstefnanda, er notað til íbúðar. Inn í það er gengið um dyr undir aðaltröppum og um fremri kjallaragang.

Í gagnsökinni eru aðalkrafa og varakrafa aðalstefnda (gagnstefnanda, dr. Jóns Gíslasonar) studdar þeim rökum, að unnt sé að skipta garðinum að Úthlíð 5, hvort sem er eignarskiptum eða afnotaskiptum, enda hafi fjöldi sameigenda að húseignum í Reykjavík skipt með sér lóðum húsanna. Sé það auðvelt, eðlilegt og kostnaðarlaust með öllu. Í húsinu séu í sameign og án afnotaskipta gangar og annað húsrými, sem aðalstefnandi (Einar Bjarnason) hafi enga þörf fyrir og noti ekkert, svo sem þvottahús í kjallara, þar sem hann hafi þvottahús uppi. Þar við bætist, að hann hafi í óleyfi látið gera kjallara undir öllum bílskúrnum og noti það húsrými sem rafmagnsverkstæði. Sé það sameiginlegt húsnæði, sem aðalstefndi hafi jafnan rétt til að nota og aðalstefnandi. Ekki hafi aðalstefndi þó á móti því, að aðalstefnandi hafi einn afnot þess, ef aðalstefndi fái annað húsnæði í staðinn, hvort sem er til eignar eða afnota. Um lagarök fyrir skiptunum er vísað til 20. kapítula kaupabálks Jónsbókar.

Þrautavarakrafa aðalstefnda í gagnsökinni er byggð á 32. gr. laga nr. 7/1936. „Það eru eigi heiðarleg samskipti“, segir hér um í greinargerð lögmanns aðalstefnda, „að öðrum samningsaðilja hlýði að kúga gagnaðilja sinn.“

Sýknukrafa aðalstefnanda (gagnstefnda, Einars Bjarnasonar) í gagnsökinni er, að því er varðar aðal- og varakröfur aðalstefnda, studd þeim rökum, að í sameignarsamningi um Úthlíð 5 sé kveðið á um, að tilteknir hlutar fasteignarinnar skuli vera í sameign. Sé með öllu óheimilt að rifta þeim ákvæðum, nema með samkomulagi aðilja að samningnum. Þá hefur því og verið haldið fram sýknukröfunni til stuðnings, að not eiganda af eigninni myndu verða önnur og minni, ef skipting yrði gerð.

Sýknu af þrautavarakröfunni er krafizt með þeim rökstuðningi, að því fari fjarri, að samningsákvæðið, sem um er að

ræða, sé á nokkurn hátt óheiðarlegt, heldur sé það þvert á móti í samræmi við það, sem sett hefur verið í lög nr. 19/1959, og að auki í samræmi við sanngirni og eðli máls.

Verður nú greint frá áliti dómenda á málsefni í gagnsök.

Í 20. kapítula í kaupabálki Jónsbókar segir: „Alla þá gripi, er menn eigu saman, hvárt sem þat er akr eða teigar, hús eða aðra hluti, þá er skipti fær á komit, þá skal sá skipti ráða, er skipta vill.“ Er þetta ákvæði enn í gildi. Þar sem sakarefni máls þessa varðar ekki bú, heyrir úrlausn þess undir bæjarþingið. Samkvæmt 136. og 137. gr. laga nr. 85/1936 hafa verið fengnar matsgerðir sérfróðra manna um það, hvort skipti séu framkvæmanleg.

Lóðin Úthlíð 5 er eign Reykjavíkurborgar, en aðiljar málsins hafa hana sameiginlega á leigu sem eina heild. Mannvirki á lóðinni eru eign aðilja málsins, að nokkru eru þau í séreign, en að nokkru í óskiptri sameign.

Úthlíð 5 hefur verið metin í einu lagi eftir lögum um fasteignamat. Ekkert er fram komið, er bendi til annars en litið sé á Úthlíð 5 sem eina fasteign í öllu, sem máli skiptir að stjórnarfarsrétti.

Aðalkrafa:

Ljóst er, að hinum óbeinu eignarréttindum, sem fengin eru með lóðarleigusamningnum frá 24. júní 1950, verður ekki skipt nema með samþykki Reykjavíkurborgar. Krafa aðalstefnda um, að lóðinni verði skipt fullkomnum eignarskiptum, verður þegar af þeirri ástæðu ekki tekin til greina. Dómurinn er hins vegar þeirrar skoðunar, að þetta út af fyrir sig útiloki ekki, að þeim hlutum mannvirkjanna, sem á lóðinni eru og eru í óskiptri sameign málsaðilja, verði skipt. Sú málsástæða aðalstefnanda, að í sameignarsamningi aðilja felist, að til slíkrar skiptingar geti ekki komið, verður ekki talin hafa við rök að styðjast. 5. gr. laga nr. 19/1959 er ekki heldur í vegi fyrir skiptum, varðandi mannvirkin. Álitaeftið verður því það, hvort skiptunum verði komið við, en í því felst, að skiptin valdi eigi verðyrnun á eignarhlutum aðilja.

Undirmatsmenn töldu, að öll skipti eignarinnar væru torveld, að óhjákvæmilegt yrði jafnan, að samskipti vegna eignarinnar yrðu með aðiljum, og að mjög kostnaðarsamt og erfitt væri að framkvæma breytingar á húsinu. Yfirmatsmenn töldu, að tilgreindar gangstéttir hlytu jafnan að verða í sameign. Þá telja þeir ekki tæknilega örðugleika á að skipta húsinu, en

ræða ekki sérstaklega um skiptingu á þeim hlutum þess, sem eru í óskiptri sameign. Dómendur hafa kynnt sér aðstæður í Úthlíð 5. Gangstéttum, tröppum, kjallaragangi, kjallarastiga og snyrtiherbergi undir stiganum verður bersýnilega ekki skipt að álitu dómenda. Þvottahúsi og miðstöðvarherbergi verður að álitu dómenda ekki heldur skipt án þess verðryrnun valdi. Dómendur telja, að skipti sem þessi hefði mátt framkvæma að lögum, ef það hefði verið unnt án þess til verðryrnunar leiddi, en að svo sé ekki.

Við rekstur máls þessa hefur því verið haldið fram af aðalstefnda og af hans hálfu, að bæjarþingið geti við skipti á Úthlíð 5 kveðið á um eignarrétt að vissum hlutum hússins, sem nú eru ekki í sameign aðilja. Þetta hefur ekki við rök að styðjast.

Niðurstaða þess, sem nú hefur verið sagt, er sú, að krafa aðalstefnda (gagnstefnanda, dr. Jóns Gíslasonar) um, að hús-eign og lóð nr. 5 við Úthlíð verði skipt fullkomnum eignarskiptum, verður ekki tekin til greina.

Varakrafa:

Í 20. kapitula kaupabálks Jónsbókar eða öðrum lagaákvæðum er ekki að finna heimild til slíkrar skiptingar, sem hér er krafizt. Verður varakrafan því ekki tekin til greina.

Þrautavarakrafa:

Sú setning, sem krafizt er, að niður verði felld úr sameignarsamningi aðilja, er í samræmi við 11. gr. laga nr. 19/1959 og ekki andstæð 32. gr. laga nr. 7/1936. Þegar af þeirri ástæðu verður þessi krafa aðalstefnda ekki tekin til greina.

Málskostnaður:

Eftir úrslitum þeim, sem að framan eru greind í frumsök og framhaldssök, er rétt, að aðalstefndi greiði aðalstefnanda kr. 2.000.00 í málskostnað. Rétt er, að málskostnaður í gagnsök falli niður.

Dóm þenna kváðu upp Þór Vilhjálmsson borgardómari, Árni Stefánsson hæstaréttarlögmaður og Ögmundur Jónsson verkfræðingur. Bæði sakarefnið og málalíbúnaður hafa verið um margt með sérstæðum hætti, og hefur það tafið meðferð málsins og dómsuppsögu.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Jón Gíslason, greiði aðalstefnanda, Einari Bjarnasyni, kr. 5.110.42 auk vaxta sem hér segir: 6% p.a. af kr. 235.70 frá 1. nóvember 1958 til greiðsludags, 6% p.a.

af kr. 4.659.73 frá 28. desember 1959 til 22. febrúar 1960, 10% p.a. af þeirri fjárhæð frá þeim degi til 2. marz 1960, 10% p.a. af kr. 4.874.72 frá þeim degi til 29. desember 1960 og 8% p.a. af sömu fjárhæð frá þeim degi til greiðsludags. Aðalstefnandi skal vera sýkn af gagnkröfum aðalstefnda. Aðalstefndi greiði aðalstefnanda í málskostnað kr. 2.000.00. Greiðslur fari fram innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Föstudaginn 9. apríl 1965.

Nr. 103/1964. **Olíuverzlun Íslands h/f**

(Magnús Fr. Árnason hrl.)

gegn

Fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs

(Sigurður Ólason hrl.).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Frávisun.

Dómur Hæstaréttar.

Jóhann Salberg Guðmundsson, bæjarfógeti á Sauðárkróki, kvað upp hinn áfrýjaða úrskurð.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. júní 1964. Hinn áfrýjaði úrskurður var kveðinn upp 7. marz 1964. Skaut áfrýjandi honum til Hæstaréttar með stefnu 6. apríl s. á. í málinu nr. 74/1964, en útivistardómur gekk í því máli þann 1. júní s. á.

Í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 57/1949 er svo kveðið á, að áfrýjunarfrestur skuli vera 4 vikur frá lokum dómsathafnar, en þó geti dómsmálaráðherra veitt leyfi til áfrýjunar næstu þrjá mánuði frá sama tíma, ef sérstaklega stendur á. Fjögurra vikna áfrýjunarfresturinn var liðinn, þegar stefna var gefin út í málinu nr. 74/1964, og áfrýjandi hafði ekki aflað sér áfrýjunarleyfis. Verður máli því, sem hér er til úrlausnar, af þeim sökum vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.