

D ó m s o r ð:

Mál þetta er fellt niður.

Áfrýjandi, Oliuverslun Íslands hf., greiði stefnda, Gjaldheimtunni í Reykjavík, 2.500,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Fimmtudaginn 2. október 1986.

Nr. 191/1986. **Niels Árnason og
Kristinn H. Árnason**

gegn

**Bæjarstjóranum í Hafnarfirði
f.h. bæjarsjóðs Hafnarfjarðar.**

Kærumál. Frávísun frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Magnús Thoroddsen, Bjarni K. Bjarnason og Þór Vilhjálmsson.

Sóknaraðiljar hafa með heimild í b-lið 1. tl. 1. mgr. 21. gr. laga nr. 75/1973 skotið hinum kærða frávísunardómi til Hæstaréttar með kæru 6. maí 1986, er barst Hæstarétti 16. júní s.á.

Sóknaraðiljar krefjast þess, að frávísunardóminum verði hrundið og lagt verði fyrir héraðsdóm að leggja efnisdóm á málið. Þá krefjast þeir og kærumálskostnaðar.

Frá varnaraðilja hafa hvorki borist kröfur né greinargerð.

Héraðsdómur hefur vísað máli þessu frá dómi að hluta þar sem hann telur vandkvæði á að leggja dóm á þann þátt málsins eftir þeim gögnum, er fyrir liggja. Eigi þykir rétt, eins og á stendur, að haggja við þessari úrlausn héraðsdóms.

Eftir atvikum þykir rétt, að kærumálskostnaður falli niður.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði dómur á að vera óraskaður.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Dómur bæjarþings Hafnarfjarðar 28. apríl 1986.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 21. apríl 1986, hafa Kristinn H. Árnason, Strandgötu 30, Hafnarfirði, nnr. 5800-5142 og Niels Árnason sama stað, nnr. 6613-3644, höfðað fyrir dóminum með stefnu birtri 16. október 1985 gegn bæjarstjóranum í Hafnarfirði f.h. bæjarsjóðs, nnr. 3503-3521.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

„Að viðurkennt verði að leiguréttur stefnanda skv. lóðarleigusamningi dags. 16. maí 1903 varðandi lóðina Strandgata 30, Hafnarfirði, nái yfir 18 metra breitt landsvæði frá upphaflegum sjávarvarnargarði allt að stórstraumsfjöruborði, en þó ekki minna landsvæði en merkt er með grænum lit á dskj. 21. Auk þess er krafist málskostnaðar að skaðlausu.“

Af hálfu stefnda Hafnarfjarðarbæjar er krafist sýknu af kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

II.

Hinn 16. maí 1903 var lóðin, sem nú er nr. 30 við Strandgötu í Hafnarfirði, leigð á erfðafestu og er henni svo lýst í lóðarleigusamningnum:

„Ég prófastur Jens Pálsson, beneficiarius í Görðum, gjöri kunnugt að jeg hefi leigt einsog jeg hér með leigi herra kaupmanni Sveini Sigfússyni í Hafnarfirði landræmu samastaðar vestan (þ.e. sjávarmegin) við alfaravegin (sýsluvegin) um Hafnarfjörð *norðan frá* landamerkjalinunni milli Akurgerðislands að sunnan, og Garðakirkjulands norðan Hafnarfjarðarlækjar *sudur að* parallellri línu, miðaðri frá lóðarmörkum milli lóðar Kristjáns Guðnasonar og lóðar Sigríðar Pjétursdóttur: er honum leigð landræma þessi frá alfaraveginum og í sjó fram til bryggju og húsabygginga til íbúðar og verslunarafnota og ennfremur réttur til fiskverkunarafnota á svonefndum Krosseyrarmölum, tveim malarblettum við Hafnarfjarðarskipalægi norðanvert.“

Ekkert er minnst á flatarmál lóðarinnar í álnum eða fermetrum.

Þá segir í samningnum að afgjald fyrir lóðina sé kr. 20.00 á ári og sé heimilt, sé gjaldið ekki greitt á gjalddaga, að gera fyrir því fjánám í húsum þeim, sem á lóðinni standa, og uns hús verða þar byggð, í eignum leigutaka.

Í samningum þessum segir ennfremur að leigunaut sé heimilt að veðsetja leiguréttinn, selja og afhenda öðrum með fylgjandi húsum og mannvirkjum „með hjer settum skilmálum, en aldrei má hann selja nje afhenda öðrum nokkurn hluta þessa afnotaréttar síns án samþykkis sóknarprestisins í Görðum og nýrra samninga við hann.“

Samningur þessi hlaut samþykki stiptyfirvalda 17. nóv. 1903.

Sveinn Sigfússon seldi erfðafesturéttinn samkvæmt ofangreindum samningi Agli Eyjólfsyni, skósmið í Hafnarfirði, og er kaupsamningurinn dagsettur 26. október 1907 og afsal sama dag.

Ekki er minnst á fiskverkunarréttindin á Krosseyrarmölum í samningum þeirra Sveins og Egils, og koma þessi réttindi ekki frekar við sögu í máli þessu.

Egill mun hafa byggt á lóðinni, en með afsali dags. 12. apríl 1910 selur hann Garðari Gíslasyni & Hay húseign sína í Hafnarfirði að stærð 14 x 24 álnir með öllu múr- og naglföstu svo og „lóðarréttindi sem eign þessari fylgir“ fyrir umsamið kaupverð kr. 19.000,00 og í makaskiptum fyrir húseign í Keflavík.

Með afsali dags. 29. sept. 1911 seldi Garðar Gíslason og & Hay húseignina, sem nú er talin vera Strandgata 26, Hafnarfirði, Sigfúsi Bergmann kaupmanni, ásamt lóðarréttindum og öðru tilheyrandi.

Með erfðafestusamningi dags. 28. okt. 1914 fékk Sigfús Bergmann viðbótarlód að stærð 109,9 fermetrar, þ.e. 15,7 metrar að lengd og 7 metrar að breidd.

Engin deila er um þessa viðbótarlód og ekki er krafist viðurkenningar á neinum sjávarréttindum tilheyrandi henni, en breidd hennar meðfram götu er 7 metrar.

Faðir stefnenda, Árni Þorsteinsson bíóstjóri, keypti fasteignina síðan. Hann stækkaði húsið verulega og breytti því í kvikmyndahús en jafnframt var innréttuð íbúð á efri hæð. Stefnendur urðu síðan eigendur að fasteigninni eftir lát föður þeirra.

Á árunum eftir 1960 mun Hafnarfjarðarbær og jafnvel fleiri aðilar hafa byrjað að flytja uppfallingarefni í fjöruna neðan við steingarð, sem fyrri eigendur höfðu gert til varnar ágangi sjávar.

Um 1965 var lögð ný gata sem heitir Fjarðargata. Hún mun hafa verið tekin í notkun með bundnu slitlagi árið 1966.

Með bréfi dags. 27.4. 1965 var stefnda ritað bréf af hálfu stefnenda og þess krafist að stefndi hlutaðist til um að eignarnámsmat færi fram vegna þessa vegar, en stefndi synjaði þeirri kröfu með bréfi dags. 14.5. 1965.

Hafnarfjarðarbær varð landsdrottinn skv. samningnum í stað Garðakirkju með l. nr. 13/1912 og afsali dags. 30. ágúst 1912.

III.

Kröfur stefnenda eru á því byggðar að fjaran vestan við húsið, 18 metrar að breidd, falli undir erfðafestusamninginn.

Í lóðarleigusamningnum sé tekið fram að lóðin nái *í sjó fram* og verði það ekki skýrt örðuvísi en svo, að við sé átt að lóðin nái að stórstraumsfjöruborði.

Þá segi í samningnum að lóðin sé leigð til bryggjubygginga, og sýni það, að til þess hafi verið ætlast, að lóðarhafi hefði full afnot af fjörunni, en að öðrum kosti hefði hann ekki getað byggt bryggju eða haft af henni not.

Skipti ekki máli þótt bryggja hafi aldrei verið byggð.

Stefndi Hafnarfjarðarbær bendir á að þann 18. mars 1933 var staðfest nýtt skipulag fyrir Hafnarfjörð, sem var unnið af skipulagsnefnd kaптúna og sjávarþorpa í samræmi við ákvæði laga nr. 55/1921. Skipulagsupprátturinn hafi verið kynntur og auglýstur með þeim hætti sem lögin mæltu fyrir um, sbr. einkum 12. gr., og síðan staðfestur af atvinnu- og samgöngumálaráðuneytinu, sbr. 12. tbl. Lögbirtingarblaðsins, 23. mars 1933.

Engar athugasemdir eða mótmæli hafi komið fram frá lóðarhafa að umræddri lóð þótt augljóst hafi verið að skipulagið mundi útiloka frekari nýtingu lóðarinnar til sjávar og að bryggja yrði þar byggð. Vesturmörk lóðarinnar, í sjó fram, hafi á uppdrættinum verið miðuð við sjóvarnargarð, sem lóðarhafi hafði þá þegar reist meðfram lóðinni, og lóðin hafi að því er virtist verið teiknuð á sama hátt og bærinn hafi alla tíð talið hana, 18 m frá norðri til suðurs, meðfram viðbótarlóð sem fengin var 1914.

Á árunum eftir 1960 hafi bærinn hafist handa um að fylla upp fjöruna neðan Strandgötu, neðan við hina umdeildu lóð nr. 30 við Strandgötu, samkvæmt fyrirhuguðu skipulagi, sem staðfest var þ. 17. apríl 1967.

Stefndi styður sýknukröfu sína þeim rökum, í fyrsta lagi, að krafa stefnanda um viðurkenningu á leigurétti yfir því landsvæði sem stefndi hefur fyllt upp vestan lóðarinnar, allt til sjávar við Fjarðargötu, og bótakrafa vegna missis þess réttar, sé fyrnd skv. ákvæðum fyrningarlaga nr. 14/1905, 4. gr. Fyrningarfrestur hafi hafist við staðfestingu skipulagsuppráttar 1933, þegar ljóst varð að bæjarsjóður Hafnarfjarðar heimilaði ekki frekari landnot til vesturs af hálfu lóðarhafa.

Í öðru lagi byggir stefndi á því, að hann hafi unnið eignarhefð á landinu, sbr. 2. gr. hefðarlaga nr. 46/1905, ef stefnendur teldust þá yfir höfuð hafa átt nokkurt tilkall til landaúkans. Stefndi hafi haft óslitin umráð þessa landsvæðis allt frá því að byrjað var þar á uppþyllingum, upp úr 1960, og hafi þau enn.

Álit rétta-ins.

Sem fyrr er greint krefjast stefnendur viðurkenningar á leigurétti á þrætuspildunni „allt að stórstraumsfjöruborði en þó eigi minna landsvæði en merkt er með grænum lit á dskj. 21.“

Á uppdrættinum á dskj. 21, er næst Strandgötu sýnd hin 18 m breiða þrætuspilda 84,33 m til sjávar.

Er óumdeilt að á dskj. 21 eru neðri mörkin, til sjávar, sýnd þar sem nú er ytri (neðri) brún sjávarnargarðs við Fjarðargötu.

Taldi lögmaður stefnenda, við vettvangsgöngu, að núverandi stórstraumsfjöruborð væri um 5 metrum utar. Hann benti jafnframt á, að á ljósriti af gömlum uppdrætti, sem hann taldi vera frá því um 1950, er lagt er fram í málinu, er merkt stórstraumsfjöruborð um 25 m utar en núverandi sjávarvarnargarður.

Taldi hann skýringuna á því að stórstraumsfjöruborðið hefði færst nær landi um ca 20 m þá, að dælt hafi verið úr höfninni um árabíl til þess að dýpka hana. Skýrði lögmaðurinn dómkröfu umbjóðenda sinna svo, að mörk lóðarinnar til sjávar ættu að miðast við stórstraumsfjöruborð á hverjum tíma, þau mörk gætu færst til ef stórstraumsfjöruborð breyttist, og einu gildi þótt breytingar á því væru af mannavöldum, svo sem vegna fyllinga eða dýpkunar.

Það er álit dómsins, að þar sem stefnendur hafa eigi markað kröfulínu sína að sjó (stórstraumsfjöruborði) skýrt og greinilega á uppdrátt, og þar sem eigi liggur skýrt fyrir í málinu hvar stefnendur telja umrætt stórstraumsfjöruborð vera, þá sé sá hluti dómkröfu þeirra, sem tekur til svæðis *utan* spildu þeirrar er afmörkuð er á dskj. 21, ekki dómhæfur og beri að vísa málinu að því leyti frá dómi *ex officio*.

Málkostnaðarákvörðun biður dóms í þeim hluta málsins sem eigi er nú vísað frá dómi.

Már Pétursson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Steingrími Gaut Kristjánssyni borgardómara og Finnboga Alexanderssyni héraðsdómara.

D ó m s o r ð:

Vísað er frá dómi dómkröfum stefnenda, að því leyti er þær taka til svæðis utan spildu þeirrar sem mörkuð er með grænum lit á dskj. 21.

Málkostnaður biður dóms um aðra þætti málsins.