

uði eða broti úr mánuði frá 1. október 1975 til 25. nóv. s. á., en af kr. 2.380.000 frá þeim degi til greiðsludags.

Í gagnsök skal gagnstefndi vera sýkn af öllum kröfum gagnstefnanda.

Stefndi og gagnstefnandi, Kjartan Jónsson, greiði stefnanda og gagnstefnda, Veiðifélagi Þverár, kr. 500.000 í málskostnað.

Greiðslur fari fram innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Þriðjudaginn 10. júní 1980.

Nr. 113/1977. **Jón Þorkelsson**
Málfríður Þorkelsdóttir
Sigríður Þorkelsdóttir
Pétur Geirsson
Jón Helgason og
Hvalfjarðarstrandarhreppur,
eigendur Litla-Botns,
 (Páll S. Pálsson hrl.)
 gegn
Helga Eyjólfsyni,
eiganda Stóra-Botns,
og gagnsök
 (Sigurgeir Sigurjónsson hrl.).

Ómerking. Heimvísun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Björn Sveinbjörns-son, Benedikt Sigurjónsson, Logi Einarsson, Sigurgeir Jónsson og Þór Vilhjálmsson.

Aðaláfrýjendur hafa áfrýjað máli þessu með stefnu 5. júlí 1977, að fengnu áfrýjunarleyfi 20. júní s. á. Krefjast þeir þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju. Verði ómerkingarkrafan ekki tekin til

greina, hafa aðaláfrýjendur gert þessar dómkröfur: Aðallega „að landamerki Stóra-Botns og Litla-Botns á hinu umdeilda svæði skuli vera bein lína dregin úr punktinum R, sbr. hdskj. 24 og 25, þar sem hún sker miðja Litlu-Botnsá í punktinum U, og þaðan línan U — V og áfram eftir þeirri línu út í miðja Stóru-Botnsá. Þaðan ráði miðja Stóru-Botnsár til sjávar. Til vara, að landamerkjum ráði lína skv. fyrrgreindum dómskjölum, er hugsast dregin frá punktinum R, þar sem hún sker miðja Litlu-Botnsá, til punktsins S og bein lína úr þeim punkti í punktinn T út í miðja Stóru-Botnsá. Þaðan ráði miðja Stóru-Botnsár til sjávar“.

Í öllum tilvikum krefjast aðaláfrýjendur málskostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi hefur áfrýjað málinu með stefnu 7. október 1977, að fengnu áfrýjunarleyfi 28. september s. á. Hann krefst þess, að ómerkingarkröfu aðaláfrýjenda verði hrundið og málið dæmt að efni til. Eru dómkröfur hans um efni máls þessar: Aðallega að landamerki þau, sem um er deilt, verði ákveðin þannig: „Bein lína úr vörðubroti merkt A í vörðubrot merkt B og þaðan bein lína í punkt merktan C á uppdrættinum á dómskjali nr. 15 svo ráði Litla-Botnsá úr því“. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar hins áfrýjaða dóms. Hann krefst málskostnaðar bæði í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjenda.

Samkvæmt 48. gr. laga nr. 75/1973 hefur málið nú eingöngu verið flutt um framkomna ómerkingarkröfu.

Við munnlegan flutning máls þessa í héraði 9. júlí 1976 höfðu eigendur Litla-Botns uppi þessar kröfur um efni málsins: „Aðalkrafa varnaraðilja er sú, að viðurkennt verði með dómi réttarins, að hin umdeildu landamerki séu bein lína dregin úr punktinum R, sbr. dskj. 24 og 25, þar sem hún sker miðja Litlu-Botnsá í punktinum U, og þaðan línan U til V og áfram eftir þeirri línu út í miðja Stóru-Botnsá. Þaðan ráði miðja Stóru-Botnsár. Varakrafa varnaraðilja er sú, að landamerkjum ráði lína skv. fyrrgreindum dskj., er hugsast dregin frá punktinum R, þar sem hún sker miðja Litlu-Botnsá, til punktsins S og bein lína úr þeim punkti um punkt-

inn T og út í miðja Stóru-Botnsá. Þaðan ráði miðja Stóru-Botnsár“.

Í héraðsdómi eru dómkröfur þessara aðilja raktar þannig:

„Dómkröfur varnaraðilja eru þær, að hrundið verði kröfum sóknaraðila máls þessa og að ákveðið verði með dómi réttarins, að Litla-Botnsá ráði merkjum milli Stóra-Botns og Litla-Botns, frá því áin fellur úr Stóru-Krókatjörn, þar til hún fellur í Stóru-Botnsá, en eftir dalnum til sjávar fram ráði Stóra-Botnsá merkjum jarðanna“.

Þessi kröfufýsing í dóminum er ekki í samræmi við endanlega kröfugerð eigenda Litla-Botns fyrir héraðsdómi. Þá er ekki getið raka þeirra, er þessir aðiljar færðu fram til stuðnings kröfum sínum, og ekki sæta þær beinni úrlausn dómsins.

Þessi meðferð málsins er svo gölluð, að samkvæmt 1. mgr. 193. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 14. gr. laga nr. 41/1919 og 1. gr. laga nr. 69/1954, verður ekki hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur landamerkjadóms Mýra- og Borgarfjarðarsýslu

24. nóvember 1976.

I.

Mál þetta var þingfest 3. október 1975 og dómtekið 23. nóvember 1976.

Með bréfi, dags. 10. júní 1975, tjáði Helgi Eyjólfsson forstjóri, Miklubraut 3, Reykjavík, sýslumanni Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, að ágreiningur væri óleystur um merki jarðanna Stóra-Botns og Litla-Botns í Strandarhreppi í Borgarfjarðarsýslu.

Hinn 3. október á sama ári setti sýslumaður landamerkjadóm

í skrifstofu dómsins og leitaði sátta um ágreininginn með aðiljum. Sættir tókust ekki, og var skipan landamerkjadóms þá ákveðin. Var málið jafnframt þingfest í þessu réttarhaldi.

II.

Hér þykir rétt að geta þess strax, að tilraunir til þess að koma á sáttum milli aðilja höfðu reyndar farið fram fyrr.

Hinn 27. nóvember 1974 var sýslumaður Mýra- og Borgarfjarðarsýslu staddur í Botnsskála í Hvalfirði og með honum Guðmundur Pétursson búnaðarráðunautur þeirra erinda að kynna sér ágreininginn og leita sátta. Hafði Helgi Eyjólfsson ritað sýslumanninum bréf hinn 27. september 1973 og greint honum frá ágreiningi, sem uppi væri með eigendum jarðanna Litla-Botns og Stóra-Botns. Fór Helgi þess á leit, að sýslumaðurinn leitaði sátta í málinu. Þá hafði sýslumanninum borist tilkynning eigenda Litla-Botns, dags. 9. nóvember 1974, þar sem greint er frá landamerkjaágreiningnum og jafnframt að Sigurður Sigurðsson oddviti, Stóra-Lambhaga, hefði verið tilnefndur sáttamaður af hálfu eigenda Litla-Botns. Hermann Helgason, lögmaður í Reykjavík, hafði áður verið tilnefndur sáttamaður af hálfu Stóra-Botns.

Þennan dag var reynt að koma á sáttum. Var m. a. gengið á hið umdeilda land, skoðaðar loftljósmyndir og kannaðar mælingar. (Skjöl varðandi þessa sáttatilraun fylgja máli þessu, sbr. dskj. nr. 2).

Að áreið og athugun lokinni var sett fram sáttatillaga, sem allir aðilar, þar á meðal fulltrúar beggja landeigenda, lýstu sig samþykka, og lýstu þeir yfir því, að þeir mundu vinna að því, að eigendur jarðanna samþykktu sáttatillöguna.

Svo fór þó, að eigandi Litla-Botns samþykkti eigi endanlega þessa sáttatilraun, sbr. hér dskj. nr. 26, þar sem fulltrúi eigenda Stóra-Botns tilkynnir státtamanni Litla-Botns, að senn verði farið í landamerkjamál, verði sáttatillagan eigi samþykkt af hálfu landeigenda í Litla-Botni.

III.

Málið var því þingfest, eins og fyrr greinir, hinn 3. október 1975. Sóknaraðili er Helgi Eyjólfsson, eigandi Stóra-Botns, en verjendur eru erfingjar Kristínar Jónsdóttur og Þorkels Péturssonar frá Litla-Botni. Eru það Jón Þorkelsson bóndi, Stóra-Botni, Málfríður Þorkelsdóttir, Akranesi, Sigríður Þorkelsdóttir, Rauða-

læk 32, Reykjavík, og börn Péturs Þorkelssonar, sem nú er látinn, en þau eru: Þorkell Pétursson og Kristín Pétursdóttir, Litla-Botni, og Sigríður Pétursdóttir.

Dómkröfur sóknaraðilja eru þær, að landamerki milli Stóra-Botns og Litla-Botns verði ákveðin í dóminum þannig, að bein lína verði dregin úr vörðubroti merktu A í vörðubrot merkt B og þaðan bein lína í punkt merktan C á uppdrætti á dskj. nr. 15, svo ráði Litla-Botnsá úr því. Þá er krafist málskostnaðar úr höndum varnaraðilja.

Dómkröfur varnaraðilja eru þær, að hrundið verði kröfum sóknaraðilja máls þessa og að ákveðið verði með dómi réttarins, að Litla-Botnsá ráði merkjum milli Stóra-Botns og Litla-Botns, frá því áin fellur úr Stóru-Krókatjörn, þar til hún fellur í Stóru-Botnsá, en eftir dalnum til sjávar fram ráði Stóra-Botnsá merkjum jarðanna. Þá er þess krafist, að sóknaraðilja sé gert að greiða varnaraðiljum málskostnað.

Við áreið og könnun hefur komið fram, að það eru í aðalatriðum árnar Stóra-Botnsá og Litla-Botnsá og forn farvegur hennar, sem merkjum ráða milli þessara tveggja jarða.

Heimildarbréf: Sóknaraðili lagði fram staðfest endurrit úr landamerkjabók sýslunnar um skráningu nr. 296, en þar segir:

A) „Fyrir jörðinni Stórabotni eru landamerki þannig: á milli Litlabotns og ofangreindrar jarðar ræður Stóra-Botnsá, neðan frá vognum þar til Litlabotnsá hefur að fornu í hana fallið, og þar frá ræður Litlabotnsá til upptaka, sem eru í svonefndri Stórukrókatjörn á miðri Botnsheiði“.

Síðast í þessu landamerkjabréfi segir svo á þessa leið:

B) „Stórabotnsá ræður frá Botnsvog þar til Litlabotnsá hefur að fornu í hana fallið. Þá taka við vörður á miðjum hólma norðan við árnesið, svo ræður Litlabotnsá úr því“.

Undir A) liðinn er ritað:

„Samþykkt af hlutaðeigendum með eiginhandarundirskriftum. Sem umboðsmaður Þingvallakirkjutorfunnar undirskrifar

Jón Einarsson, Skorhaga.

Jón Thorsteinsson

Björn Eyvindsson (handsalað)

Sigurður Vigfússon

í Efstabæ

Helgi Einarsson, Litla-Botni

Jón B. P. Ottisen,

Þorkell Þorláksson, Þyrli

Ingunnarstöðum

Stórabotni 14. maí 1890

Gísli Gíslason, Bóndi í

Stórabotni.

Lesið á manntalsþingi að Saurbæ 6. júní 1890 og ritað í landamerkjabók Borgarfjarðarsýslu No 123.

Sigurður Þórðarson“.

Undir B) lið landamerkjabréfsins, sem að ofan greinir, stendur:

„Þorkell Pétursson

Helgi Jónsson

Innritað skv. lögum nr. 72 27/6 1921.

G. Björnsson“.

Varnaraðili lagði einnig fram endurrit úr landamerkjabók um skráningu nr. 213, en þar segir:

„Landamerkjalyásing

fyrir jörðinni Litlabotni í Hvalfjarðarstrandarhreppi:

1. (Þyrill)
2. (Fitjar í Skorradal)
3. Litlabotnsá ræður merkjum milli Stórabotns og Litlabotns frá því áin fellur úr ofangreindri tjörn (Stóra-Krókatjörn, innskot dómsins) þar til hún fellur í Stórabotnsá, að undanskildum hólum, sem Litlabotnsá hefur brotið á móts við bæinn í Litlabotni og tilheyra þeir nýnefndri jörðu, en eftir dalnum til sjávar fram, er Stórabotnsá merki milli nýnefndra jarða.

Litlabotni, 18. júnímán. 1886

Helgi Einarsson, ábúandi

jarðarinnar.

Guðmundur Ólafsson, bóndi á Fitjum, samþykkur

Gísli Gíslason, Stórabotni

Þorkell Þorláksson á Þyrli

Samþykkja.

Stsv. kv. No 217—89.

Lesið á Saurbæjarmanntalsþingi 19. júní 1886.

Fyrir hönd sýslumanns G. Pálss.

Sigurður Þórðarson cand. jur.

Innfært í landamerkjabók Borgarfjarðarsýslu.

Sigurður Þórðarson

(settur)“.

IV.

Samkvæmt framansögðu hafa bæði landamerkjabréfin, þ. e. bréf Litla-Botns og Stóra-Botns, verið árituð af sýslumanni og lesin á viðkomandi manntalsþingum. B liður landamerkjabréfs Stóra-Botns ber að vísu ekki með sér í skjalinu, að hann hafi verið lesinn á þingi, en það var innritað í landamerkjabók Borgarfjarðarsýslu af þáverandi sýslumanni í samræmi við ákvæði laga nr. 72/1921.

Hér er þess getið, að dómurinn telur líklegast, að þessi viðbót hafi á sínum tíma verið gerð í því skyni að taka af vafa um merki og leysa úr ágreiningi um skiptingu hólmanns, en vitni og aðiljar, sem komið hafa fyrir dóm, bera einmitt, að þeim hafi verið kunnugt um deilu, sem staðið hafi milli landeigenda í Litla-Botni og Stóra-Botni um hólmann. Þegar Jón Þorkelsson, bóndi í Stóra-Botni, kom fyrir dóm 5. des. 1975, segir hann aðspurður, „að hann hafi heyrt minnst á það, að deila hafi orðið út af skógarnytjum í Skógarhólma, og hafi því verið gert samkomulag, þar sem landamerkjaskjöl höfðu brunnið í sýsluskristofunni 1921, um það að skipta hólmanum á milli sín“. Jón Þorkelsson er meðal varnaraðilja, sonur Þorkels Péturssonar í Litla-Botni, sem undirritaði landamerkjabréfið.

Vitnið Jón Helgason, sem kom fyrir dóm 7. maí 1976 „kannast við að hafa heyrt, að skjal væri til, sem greindi frá því, að hólmanum væri skipt“. Jón Helgason er sonur Helga Jónssonar, bónda í Stóra-Botni, sem undirritaði skjalið.

Vitnið Þórkell Guðmundsson, sem einnig kom fyrir dóm 7. maí 1976, „kannast við, að hólmi hafi verið á eyrunum við Litlu-Botnsá og náð niður undir ármót, neðri endinn. Efri endinn var ofan við réttina, rétt við brúna“.

Í vottorði Guðmundar Brynjólfssonar á dskj. nr. 23 segir: „Þá minnst ég þess, að ég heyrði einhverntíma þess getið, að nokkur ágreiningur væri um smá hólma gegnt Litla-Botnsbænum“.

Þá er rétt að víkja hér að vottorði Ingvars E. Ísdal á dskj. nr. 14. Ingvar er látinn fyrir meira en áratug, og skjal þetta er dagsett 20. apríl 1959. Ingvar keypti jörðina Stóra-Botn 1937 af Helga Jónssyni, þeim er undirritaði landamerkjabréf Stóra-Botns. Í skjali þessu segir m. a.: „Úr Stóru-Krókatjörn fram á heiði um gil það, er Litla-Botnsá fellur um, fram í dalinn, þar til kemur að hinum forna farvegi, neðan við túnið að Litla-Botni, (sést hann greinilega þótt hann sé orðinn gróinn) þaðan liggja landamerkin úr núverandi farvegi beina línu í Botnsá, þar sem hinn áður nefndi forni farvegur kemur í hana og þar sem hinn sokaðallaði Beitarhúsalækur rennur í Botnsá, neðan við nýbyggðan sumarbústað við lækinn, og svo þaðan í Botnsá til sjávar“.

Segir vottorðsgjafi í skjali þessu, að þannig hafi Helgi Jónsson sýnt sér merkin, er þeir gengu á þau, eftir að kaup fóru fram. Eins og fyrr greinir, hefur skjal þetta ekki verið staðfest fyrir rétti, þar eð vottorðsgjafi er fyrir löngu látinn. En

efni skjalsins styður það viðhorf, að árnar tvær, eins og þær **renna nú, hafi ekki að öllu leyti verið landamerki.**

Landamerkjabréfin eru grundvallarheimildir um það, hvernig lönd deilast milli bújarða. Landamerkjabréfi Stóra-Botns (niðurlagi) hefur verið mótmælt af varnaraðilja og m. a. talið ósannað, að eigendur og ábúendur jarðanna Litla-Botns og Stóra-Botns, þeir Þorkell Pétursson og Helgi Jónsson, hafi undirritað þau. Hvorki eru þó rök færð fyrir því né líkur á, að um fölsun geti verið að ræða. Verður að telja innfærslu landamerkjabréfsins inn í landamerkjabók sýslunnar, könnun og áritun sýslumanns á bréfið, fullgilt gagn sem slíkt, enda hefur þessum þætti landamerkjaskrár sýslunnar eigi verið mótmælt fyrr, svo kunnugt sé, og endurrit hafa verið látin af hendi, er óskað er eftir því, í meira en hálfa öld. Dómurinn telur bréfið fullgilt sem opinbert gagn, áritað og útgefið eftir könnun af þar til bæru stjórnvaldi og innfært í landamerkjabók Borgarfjarðarsýslu, lögum samkvæmt, sbr. ákvæði laga nr. 72 frá 27. júní 1921, einkum 4. og 6. gr. laganna.

Dómendur hafa tekið til athugunar, að hverju leyti þau landamerkjabréf, sem lögð hafa verið fram í réttinum, það er landamerkjabréf Litla-Botns frá 1886, þingl. 18. júní 1886, og landamerkjabréf Stóra-Botns frá 1890, þingl. 14. maí 1890, eru samhljóða og að hverju leyti þau greinir á.

Bæði bréfin ganga út frá því sem höfuðreglu, að Litla-Botnsá skipti löndum milli jarðanna, en þó bæði með frávikum að því er snertir hólma „á móts við bæinn í Litla-Botni“ skv. bréfi Litla-Botns, en „norðan við árnesið“ samkv. viðauka við bréf Stóra-Botns. Hér benda aðstæður eindregið til þess, að um sé að ræða hólma á sama svæði, sem liggur norðan árinna, eins og hún rennur nú og nær allt frá brú á Litlu-Botnsá (merkt A á uppdrætti) og niður að girðingarhorni (merkt C á uppdrætti), en sú vegalengd er um 500 m. Framburður vitnanna Þórkels Guðmundssonar og Jóns Helgasonar styður einnig þá skoðun dómsins að því er legu hólman varðar.

Sýnilegt er, að áin hefur ekki haft stöðugan farveg á þessum slóðum á síðustu áratugum, og kemur raunar greinilega fram í landamerkjabréfi Litla-Botns, að áin hefur brotið sér nýjan farveg nær bænum á Litla-Botni en eldri farvegur hennar var, og má ráða af orðalagi bréfsins, að þetta hafi skeð ekki löngu áður en bréfið er ritað. Þar segir svo: „að undanskildum hólum sem Litla-Botnsá hefur brotið af á móts við bæinn í Litla-Botni

og tilheyra þeir nýnefndri jörð“. Ljóst er af landslagi, að þeir hólmar eru nú norðan árinna. Þessi málsgrein í merkjabréfinu útilokar ásamt fleiru, að „hinn forni farvegur árinna“ hafi legið þar, sem lækur við túnið á Litla-Botni rennur nú, því ekki er mögulegt, að áin hafi á sögulegum tíma runnið norðan hans.

Á landsvæðinu við Litlu-Botnsá og norðan hennar, frá brú og niður að ósi í Stóru-Botnsá, hefur farið fram talsvert jarðrask á síðustu árum vegna vegagerðar annars vegar og „lagfæringar“ á farvegi árinna hins vegar. Þetta jarðrask torveldar að ákveða af nákvæmni, hvar kvíslar úr Litlu-Botnsá hafa runnið. Þó má sjá þess glögg merki, að endi á hólma milli kvísla eða farvega hefur verið rétt neðan við girðingarhorn (merkt C á uppdrætti).

Örðugra er að ákvarða efri mörk hólmana, en dómendur telja þó sýnt, að þau hafi verið upp undir brúnni á Litlu-Botnsá. Framburður vitnisins Jóns Helgasonar styður og þá skoðun dómenda, að endar hólmana hafi verið þar, sem hér greinir, en í framburðinum segir svo: „ . . . en lengdin takmarkast nokkurn veginn af brautinni að sumarbústað Helga Eeyjólffsonar að utan, en nær lítið eitt lengra en á mótis við réttina að innan“.

Breidd hólmana verður varla ákvörðuð af ýtrustu nákvæmni eftir ummerkjum á landi, þar sem þjóðvegurinn og jarðrask vegna byggingar hans hylur nú náttúrleg ummerki á allbreiðu svæði norðan árinna. Um breidd hólmana skal þó enn vitnað til framburðar Jóns Helgasonar, en í framburði hans segir: „Takmarkast að norðan af þjóðveginum“.

Í viðauka við landamerkjabréf Stóra-Botns er getið um „vörður á miðjum hólma, norðan við árnesið“, er skipti löndum á þessu svæði. Sækjandi sýndi dómendum grjóthrúgur, er hann telur leifar af nefndum vörðum. Dómendur hafna því, að þar sé um slík mannvirki að ræða, og við leit á vettvangi, ásamt aðiljum, fundu þeir ekki ummerki um vörður þessar. Það er álit dómenda, að mestar líkur séu til þess, að nefndar vörður hafi aldrei verið hlaðnar, þótt við gerð viðauka við landamerkjabréf hafi verið ákveðið, að svo skyldi gert.

Viðaukinn hefur sennilega verið gerður, eins og fyrr segir, til að sætta ágreining, sem uppi var um skiptingu hólmana, en svo hefur trúlega gleymst að hlaða vörðurnar eða látið nægja að setja spíkur eða steina til bráðabirgða. Hitt virðist einsýnt, að rétt merki á þessum stutta spöl milli viðkomandi jarða eru um hólmann, og verður að virða gerninga þar um, og er unnt að

skipta hólmanum af nokkurri nákvæmni, svo sem hér er gert, sbr. meðfylgjandi uppdrátt dómsins.

Fyrir meira en áratug lét Helgi Eyjólfsson, eigandi Stóra-Botns, gera vandaða girðingu milli þjóðvegarsins og árinna. Helgi valdi girðingarstæðið sjálfur, og var henni látið ómótmælt af eigendum Litla-Botns. Dómendur telja, að girðing þessi liggi sem næst miðju hólma þess, sem um ræðir í viðauka við landamerkjabréf Stóra-Botns, og sé eðlileg dreifing hólmans samkvæmt því, sem þar er ritað.

Neðan við girðingarhorn (merkt C á uppdrætti) virðist ekki vera um seinni tíma hólmanyndanir að ræða, en niður undir ósi í Stóru-Botnsá er farvegur Litlu-Botnsár glöggt afmarkaður af grasigrónum torfbökkum báðum megin árinna (merktir F og G á uppdrætti). Dómendur telja einsýnt, að hér sé um hinn forna farveg að ræða. Neðan þess staðar er ekki um eins glögg merki um farveg að ræða, enda má ráða af loftmyndum, að á þessu svæði hafi farvegir bæði Stóru-Botnsár og Litlu-Botnsár verið allóstöðugir. Dómendur eru þó sammála um það, að hinn forni farvegur hafi legið svo sem merkjalína sýnir á uppdrætti þeim, er dómurinn hefur látið gera og fylgir dóminum, og komið í Stóru-Botnsá þar, sem hinn forni farvegur endar og merkt er á uppdrættinum með bókstafnum D. Auk þess sem þarna má greina farveginn er um eðlilega framrás árinna að ræða, svo sem línan er dregin í punktinn D. Að áin hafi á þessum tiltölulega sléttu eyrum beygt 60—80° að Stóru-Botnsá, svo sem varnaaðili telur, er mjög ósennilegt og andstætt náttúrulegu framrennsli ár, sem rennur á eyrum, og má telja víst, að hinn forni náttúrulegi farvegur hafi verið hlykkjalítil, svo sem hann er nú ákveðinn af dóminum.

V.

Landamerkjadómurinn kvaddi vitnin og aðilja á vettvang og tók þar af þeim skýrslur, enda gafst þeim kostur á vettvangsgögnum. Ekki náðist þó til allra með þeim hætti við áreiðirnar, sbr. dskj. nr. 23, þar sem fyrir liggur skriflegt vottorð.

Nokkur vitnanna, þar á meðal Sigurður Helgason, bóndi á Þyrli, sem kom fyrir dóm 7. maí 1976, og Þórmundur Erlingsson, Holtsgötu 19, Reykjavík, sem kom fyrir dóm sama dag, bera, að þau viti eigi betur en að rétt merki milli jarðanna tveggja séu árnar Litla-Botnsá, svo langt sem hún nær, og síðan Stóra-Botnsá til sjávar.

Vitnið Jón Helgason ritstjóri, frá Stóra-Botni, Hlíð í Ljósveitningahreppi, Þingeyjarsýslu, segir í réttarhaldinu 7. maí 1976, að „merki jarðanna í reynd og framkvæmd hafa verið með Litlu-Botnsá, svo langt sem hún nær. Frá ármótum Litlu-Botnsár og Stóru-Botnsár ræður Stóra-Botnsá að ármótum Brunnár og Stóru-Botnsár“.

Síðar í sama réttarhaldi segir vitnið, eins og fyrr greinir, að það kannist við að hafa heyrt, að skjal væri til, sem greindi frá því, að hólmanum væri skipt.

Nú er það ljóst, eins og dómurinn hefur fyrr vikið að, að megingreining landamerkja er sú, að árnar tvær, Litla- og Stóra-Botnsá, deila jörðunum Litla-Botni og Stóra-Botni. Frá því er sú eina undantekning, að landamerkjabréf beggja jarðanna gefa til kynna, að Litla-Botnsá hafi ekki ráðið merkjum undan bænnum á Litla-Botni. Miðað við landstærð þessara jarða er hér því deilt um mjög lítinn blett. Dómurinn er þeirrar skoðunar, að skógarhlunnindi í hólmanum (rifhrís) hafi á fyrri hluta þessarar aldar mjög þorrið. Við það hafi áhugi landeigenda á þessum hólma minnkað og geti það skýrt skoðanir vitna, sem stangast á við merkjabréfin, og að merkin hafi ef til vill að nokkru í verki verið látin ráðast af ánum, enda þótt gögn sýndu, að annað var réttara.

Niðurstaða.

Eins og fyrr greinir, er það skoðun dómenda, að bæði landamerkjabréfin geri ráð fyrir því, að Stóri-Botn eigi land norðan Litlu-Botnsár, og séu því samrýmanleg með þeim hætti, að á móts við bæinn að Litla-Botni beri að ákveða landamerki eftir hólmanum, sem fyrr var lýst. Vitnum ber eigi saman í þessu efni, og enda þótt mörg þeirra telji, að árnar einar eigi að skilja jarðirnar að, kannast þau þó sum við að hafa heyrt um, að öðrum merkjum væri haldið fram sem réttum, það er að hólmanum norðan Litlu-Botnsár hafi verið skipt.

Í greinargerð varnaraðilja er að því vikið, að eigendur Litla-Botns hafi unnið hefð á landi Stóra-Botns norðan Litlu-Botnsár. Eigi verður talið, að sönnur hafi verið færðar fyrir þeirri skoðun og skilyrði hefðar eigi fyrir hendi, hvorki í tímanlegum skilningi né nytja, svo sem heyskapar eða veiði. Búfé í Botnsdal hefur án efa gengið saman í dalnum um aldir, svo sem víðast er um sveitir þessa lands. Hefð verður eigi byggð á slíku í þessu falli. Ljóst er, að laxveiði hefur ekki verið í Litlu-Botnsá í manna

minnum og er ekki enn, enda áin talin of vatnslítill til þess. Einnhver silungsveiði kann að hafa verið í ánni, en engar sannanir liggja fyrir í máli þessu, sem sýna, að eigendur Litla-Botns hafi haft slíkar nytjar af ánni á hinu umdeilda svæði.

Hins vegar liggur fyrir, að eigandi Stóra-Botns girti land sitt norðan Litlu-Botnsár um 1960, og var því látið ómótmælt, eins og fyrr greinir.

Engin framkomin sönnunargögn benda til þess, að Þorkell Pétursson og Helgi Jónsson hafi eigi undirritað landamerkjabréf Stóra-Botns, og eigi hafa verið færð rök fyrir því, að sömu menn hafi eigi verið bærir um að gera bréfið.

Eigi verður fallist á þá kröfugerð sóknaraðilja um, að merkin verði ákveðin eftir línu, sem merkt er A—B—C í dóm skjali nr. 15. Telur dómurinn, að kröfur sóknaraðilja byggist á því að álíta margumræddan hólma mun stærri en samrýmanlegt er landamerkjabréfunum og framburði vitna, sbr. einkum orðalagið „á móts við bæinn að Litla-Botni“ í landamerkjabréfi Litla-Botns og orðin „norðan við árnesið“ í bréfi Stóra-Botns.

Eins og áður hefur verið vikið að, er sýnilegt, að Litla-Botnsá hefur færst til á eyrunum og farvegur ekki ávallt verið stöðugur. En aðstæður benda eindregið til þess, að „hinn forni“ farvegur Litlu-Botnsár hafi verið sunnar en sóknaraðili telur og að ármót áнна hafi verið ofar við Stóru-Botnsá en sóknaraðili heldur fram.

Það er niðurstaða dómenda, að úrslit máls þessa eigi að ráðast af lýsingum landamerkja í landamerkjabréfunum og túlkun þeirra. Með skírskotun til framanritaðra forsendna telur dómurinn því eftirfarandi lýsingu vera rétt merki milli Stóra-Botns og Litla-Botns:

Girðing sú, sem sóknaraðili gerði eftir hólmanum milli þjóðvegarins og árinna (Litlu-Botnsár) má telja, að liggi sem næst miðju hólma þess, sem lýst er hér að framan. Er því rétt að telja, að merkin milli jarðanna liggi um Litlu-Botnsá, frá Krókatjörn að punkti þeim, sem merktur er A við brúna á Litlu-Botnsá, þaðan svo sem girðingin liggur um punktinn B og þaðan í hornstólpann á girðingunni, merktan C á uppdrætti dómsins. Úr honum bein lína um punktinn D milli glöggt afmarkaðra grasigróinna bakka, sem merktir eru F og G á uppdrættinum, síðan bein lína áfram eftir fornum farvegi Litlu-Botnsár í punktinn E í Stóru-Botnsá.

Eftir atvikum þykir rétt með hliðsjón af ákvæðum 178 gr. laga nr. 85/1936, að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kváðu upp Ásgeir Pétursson sýslumaður og með-dómsmennirnir Guðmundur Jónsson, fyrrv. skólastjóri á Hvanneyri, og Bjarni Arason búnaðarráðunautur, Borgarnesi.

Dómsorð:

Landamerki Stóra-Botns og Litla-Botns skulu vera um Litlu-Botnsá frá því áin fellur úr Stóru-Krókatjörn að punkti merktum A á uppdrætti dómsins, en sá punktur er við brúna á Litlu-Botnsá. Þaðan ræður girðing um punktinn B til punktans C, sem er hornstólpi girðingarinnar. Þaðan bein lína um punktinn D í punktinn E við Stóru-Botnsá. Síðan ræður Stóra-Botnsá til sjávar.

Málskostnaður falli niður.

Föstudaginn 13. júní 1980.

Nr. 152/1979. **Kári Einarsson**

(Árni Guðjónsson hrl.)

gegn

Almennum Tryggingum h/f

(Guðmundur Pétursson hrl.).

Vátrygging. Húftrygging flugvélar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Björn Sveinbjörns-son, Ármann Snævarr, Benedikt Sigurjónsson, Logi Einarsson og Magnús Þ. Torfason.

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. ágúst 1979. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér 7.960.81 bandaríkjadali eða jafnvirði þeirrar fjárhæðar í íslenskum krónum á greiðsludegi með 15% ársvöxtum af 9.750.00 dölum frá 17. október 1974 til 29.