

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 20. nóvember 1984.

Nr. 69/1983. **Þorleifur Helgi Eyjólfsson,**
eigandi Stóra-Botns,

(Sigurgeir Sigurjónsson hrl.)

gegn

Jóni Þorkelssyni, Sigríði Þorkelsdóttur,
Helga H. Jónssyni, Jóni Skaftasyni,
Péttri Geirssyni, Péttri M. Jónssyni og
Sturlu Jónssyni, eigendum Litla-Botns

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Landamerkjамál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Guðmundur Skaftason, Magnús Thoroddsen og Sigurgeir Jónsson og Sigurður Línalal prófessor.

Áfrýjandi skaut héraðsdómi til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 25. mars 1983. Hann krefst þess, „að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og breytt á þá leið að landamerki þau, er um er deilt í máli þessu verði ákveðin þannig: Bein lína úr punktinum merktum A og í punktinn merktan B og þaðan bein lína í punktinn merktan C á uppdrætti Skúla Jóhannssonar verkfræðings dags. 7. júlí 1981, svo ráði Litla-Botnsá úr því.“ Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda.

Þegar mál þetta var þingfest fyrir landamerkjadómi Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 3. október 1975, voru aðilar þess varnarmegin

þau Jón Þorkelsson, Málfríður Þorkelsdóttir, Sigríður Þorkelsdóttir, Þorkell Pétursson, Kristín Pétursdóttir og Sigríður Pétursdóttir. Samkvæmt eignarheimildarvottorði frá 13. desember 1982 eru eigendur Litla-Botns þá þau Jón Þorkelsson að $\frac{1}{4}$, Sigríður Þorkelsdóttir að $\frac{1}{4}$, Helgi H. Jónsson og Jón Skaftason að $\frac{1}{4}$, Hvalfjarðarstrandarhreppur að $\frac{1}{12}$, Pétur Geirsson að $\frac{1}{12}$ og þeir Helgi H. Jónsson, Pétur M. Jónsson og Sturla Jónsson að $\frac{1}{12}$ hluta saman. Samkvæmt afsali frá 15. júní 1982, sem lagt hefur verið fyrir Hæstarétt, er Jón Þorkelsson nú eigandi þess hluta, sem Hvalfjarðarstrandarhreppur er talinn eiga samkvæmt framangreindu vottorði. Aðild varnarmegin breytist því frá upphafi málsins samkvæmt ofangreindu, og er réttilega stefnt í áfrýjunarstefnu.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var því lýst yfir af hálfu áfrýjanda, að fallið væri frá varakröfu þeirri, sem hann gerði í héraði og áfrýjunarstefnu um staðfestingu niðurstöðu fyrri héraðsdóms frá 24. nóvember 1976.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Dómendur Hæstaréttar gengu á vettvang þriðjudaginn 6. nóvember 1984 ásamt áfrýjanda og 2 stefndu og lögmönnum aðilja.

Landamerkjalyásingar jarðanna Litla-Botns frá 1886 og Stóra-Botns frá 1890 eru samrýmanlegar í öllu, er máli skiptir. Áfrýjandi reisir kröfur sína á viðauka þeim, sem færður hefur verið á landamerkjalyásingu Stóra-Botns og nánar er lýst í héraðsdómi. Ekkert er upplýst í málinu um aðdraganda viðauka þessa. Af orðalagi hans, gögnum málsins og skoðun á vettvangi verður ekki ráðið, hvert efni hann hefur haft að geyma. Þykir því ekki verða á honum byggður réttur í máli þessu. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjanda dóms ber að staðfesta hann.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma áfrýjanda til að greiða stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, sem þykir hæfilega ákveðinn 25.000.00 krónur.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjandi dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Þorleifur Helgi Eyjólfsson, greiði stefndu, Jóni Þorkelssyni, Sigríði Þorkelsdóttur, Helga H. Jónssyni, Jóni Skaftasyni, Pétri Geirssyni, Pétri M. Jónssyni og Sturlu Jóns-

syni, samtals 25.000.00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur aukadómþings Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 15. janúar 1983.

Mál þetta var upphaflega þingfest fyrir landamerkjadómi Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 3. október 1976, og var dómur kveðinn upp í því 24. nóvember 1976. Dóminum var áfrýjað til Hæstaréttar með stefnu 5. júlí 1977, og kvað Hæstiréttur upp dóm í því 10. júní 1980. Var hinn áfrýjaði dómur ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Bygðði Hæstiréttur niðurstöðu sína á því, að kröfúlýsing í hinum áfrýjaða dómi væri ekki í samræmi við endanlega kröfugerð eigenda Litla-Botns fyrir héraðsdómi. Eigi hafi heldur verið getið raka þeirra, er þessir aðilar færðu fram til stuðnings kröfum sínum og að þær sæti ekki beinni úrlausn dómsins. Þessi málsmeðferð sé svo gölluð, að samkvæmt 1. mgr. 193. gr. laga nr. 89/1936, sbr. 14. gr. laga nr. 41/1919 og 1. gr. laga nr. 69/1954, verði ekki komist hjá því að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Málið var síðan tekið fyrir á nýjan leik í landamerkjadómi Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 10. júní 1981 og rekið fyrir þeim dómi allt þar til í síðasta þinghaldi 13. desember sl., en þá var málið tekið fyrir í aukadómþingi Mýra- og Borgarfjarðarsýslu í samræmi við ákvæði laga nr. 28/1981 um breytingu á einkamálalögunum og er rekið sem aukadómþingsmálið nr. 73/1982. Málið var dómtekið 13. desember 1982.

Stefnandi málsins er Þorleifur Helgi Eyjólfsen, Miklubraut 3, Reykjavík, nafnnúmer 3957-0157, eigandi jarðarinnar Stóra-Botns.

Stefndu eru Jón Þorkelsson, Stóra-Botni, Hvalfjarðarstrandarhreppi, nafnnúmer 5205-0820, Sigríður Þorkelsdóttir, Rauðalæk 32, Reykjavík, nafnnúmer 7679-8370, Helgi H. Jónsson, Engihjalla 9, Kópavogi, nafnnúmer 3971-8332, Jón Skaftason, Sunnubraut 8, Kópavogi, nafnnúmer 5186-2902, Pétur Geirsson, Hreðavatnsskála, Norðurárdal, nafnnúmer 7089-6340, Pétur M. Jónsson, Álfheimum 70, Reykjavík, nafnnúmer 7100-1946, og Sturla Jónsson, Hraunbæ 18, Reykjavík, nafnnúmer 8530-7517, eigendur jarðarinnar Litla-Botns.

Aðild málsins varnarmegin hefur breyst nokkuð, frá því að málið var upphaflega þingfest, bæði vegna þess að jarðarhlutar hafa gengið kaupum og sölum og gengið í arf.

Dómendur málsins eru Rúnar Guðjónsson sýslumaður, dómsformaður, og meðdómendurnir Bjarni Arason héraðsráðunautur og Guðmundur Jónsson, fyrrverandi skólastjóri. Eru dómendur hinir sömu og í upphafi máls

utan dómsformaður, en hann tók sæti Ásgeirs Péturssonar, fyrrverandi sýslumanns.

Dómkröfur stefnanda eru nú þær, aðallega: Að landamerki þau, sem um er deilt í máli þessu, verði ákveðin þannig: 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 ráði girðing um punktinn B til punktans C, sem er hornstólpi girðingarinnar, en frá þeim punkti bein lína í punktinn O á uppdrætti héraðsdóms frá 24. nóvember 1976. Síðan ræður Stóra-Botnsá til sjávar. Til vara: Bein lína úr punktinum merktum A og í vörðubrot merkt B og þaðan bein lína í punkt merktan C á uppdrætti Skúla Jóhannssonar verkfræðings, dags. 7. júlí 1982, sbr. dómskjal nr. 59, svo ráði Litla-Botnsá úr því. Til þrautavara: Að dómur landamerkjadómsins, uppkveðinn þann 24. nóvember 1976, verði staðfestur. Í öllum tilfellum er krafist málskostnaðar úr höndum varnaraðilja að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru þær: Að viðurkennt sé með dómi réttarins að, Litla-Botnsá ráði merkjum milli Litla-Botns og Stóra-Botns á svæðinu frá brúnni hjá punkti C á uppdrætti Skúla Jóhannssonar verkfræðings, dags. 7. júlí 1981, að ósi við Stóru-Botnsá, merktum O á sama uppdrætti, en þaðan ráði Stóra-Botnsá til sjávar.

Að viðurkennt sé til hagræðingar, að línan C-M-S-Ó á sama uppdrætti sé landamerkjalína á ofangreindu rennslissvæði Litlu-Botnsár frá C-Ó.

Að stefnanda sé gert að greiða öllum stefndu málskostnað.

Sátt hefur verið reynd í málinu, en án árangurs.

Jarðir þær, sem um ræðir í máli þessu, eru Stóri-Botn og Litli-Botn í Hvalfjarðarstrandarhreppi, Borgarfjarðarsýslu, í svonefndum Botnsdal fyrir botni Hvalfjarðar.

Upphaf máls þessa er það, eftir því sem ráðið verður af gögnum málsins, að stefnandi ritaði bréf hinn 27. september 1973 til sýslumanns Mýra- og Borgarfjarðarsýslu og fór þess á leit, að hann leitaði sátta í deilu varðandi mörk jarðanna Litla-Botns og Stóra-Botns. Sýslumaður tók málið fyrir í landamerkjadómi 27. nóvember 1974, þar sem sáttatillaga kom fram. Í þessu þinghaldi var bókað, að aðiljar mundu vinna að því að eigendur jarðanna samþykktu sáttatillöguna. Svo varð ekki, og hinn 10. júní 1975 fór stefnandi þess á leit í bréfi til sýslumanns, að málið fengi venjulega málsmeðferð, sbr. lög nr. 41/1919 um landamerki. Var málið síðan þingfest fyrir landamerkjadóminum 3. október 1976, svo sem áður greinir.

Lögð hafa verið fram endurrit úr landamerkjabók Mýra- og Borgarfjarðarsýslu með landamerkjalýsingum fyrir báðar jarðirnar svo og frumrit landamerkjalýsingar fyrir jörðinni Litla-Botni. Með því að hér er um

grundvallargögn í málinu að ræða, þykir rétt að tilgreina orðrétt þá kafla bréfanna, sem fjalla um merki milli jarðanna.

Í landamerkjalyýsingu Stór-Botns segir svo:

„Fyrir jörðinni Stórabotni eru landamerki þannig: á milli Litlabotns og ofangreindrar jarðar ræður Stórabotnsá neðan frá vognum þar til Litlabotnsá hefur að fornu í hana fallið, og þar frá ræður Litlabotnsá til upp-taka, sem eru í svonefndri Stórukrókatjörn á miðri Botnsheiði.

— — —
Samþykkt af hlutaðeigendum með eiginhandarundirskriftum. Sem umboðs-
maður Þingvallakirkjutorfunnar undirskrifa:

Jón Einarsson, Starhaga	Jón Thorsteinsson
Björn Eyvindsson, (handsalað)	Sigurður Vigfússon í Efstabæ
Helgi Einarsson, Litlabotni	Jón B.P. Ottesen
	Ingunnarstöðum

Porkell Þorláksson, Þyrli.

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.“

Neðst í endurritinu segir svo:

„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.

Porkell Pétursson. Helgi Jónsson.

Innritað samkv. l. nr. 72 27/6 1921.

G. Björnsson.“

Í landamerkjalyýsingu Litla-Botns segir svo:

„-----Litlabotnsá ræður merkjum milli Stórabotns og Litlabotns, frá því áin fellur úr ofangreindri tjörn (Stórukrókatjörn, innskot dómsins) þar til hún fellur í Stórabotnsá, að undanskildum hólum, sem Litlabotnsá hefur brotið af 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. júnímanud 1886.

Helgi Einarsson
 ábúandi jarðarinnar

Guðmundur Ólafsson
 bóndi á Fitjum.
 samþykkur

Gísli Gíslason
 Stórabotni

Þorkell Þorláksson
 á Þyrli

samþykkja.

Hvstr. hr. No. 217-89“

Í endurriti úr landamerkjabók er undir þessu skjali eftirfarandi áritun:
 „Lesið á Saurbæjarmanntalsþingi 19. júní 1886.

Fyrir hönd sýslum. G. Pálss.

Sigurður Þórðarson cand. jur.

Innfært í landamerkjabók Borgarfjarðarsýslu No. 47.

Sigurður Þórðarson

(settur).

Innr. samkv. l. nr. 72 27/6 1921.

19/3 1923

G. Björnsson.“

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að landamerkjabréfum beggja jarð-
 anna frá 1886 og 1890 hefur verið þinglýst hin sömu ár og þau voru gerð.
 Eigi verður séð hvenær viðbót sú við landamerkjalýsingu Stóra-Botns, sem
 fyrr greinir, var gerð, og eigi verður heldur af gögnum málsins ráðið, að
 viðbótinni hafi verið þinglýst. Landamerkjabréfin frá 1886 og 1890 voru
 innrituð í landamerkjabók Borgarfjarðarsýslu, þegar eftir að þau voru
 gerð, og síðan endurinnrituð skv. l. nr. 72/1921 um afsals- og veðmála-
 bækur Mýra- og Borgarfjarðarsýslu í nýja landamerkjabók, eftir að bækur
 embættisins brunnu á árinu 1920, þar á meðal veðmálabækur og landa-
 merkjabækur. Var landamerkjabréfið fyrir Litla-Botn innritað 19/3 1923,
 en landamerkjabréfið fyrir Stóra-Botn virðist hafa verið innritað 12/6 1923.
 Viðauka þess, sem fyrr getur við landamerkjalýsingu Stóra-Botns, er getið
 við síðari innritun á bréfinu.

Síðan héraðsdómur gekk, eða við framhaldsmeðferð málsins, hefur verið
 aflað ýmissa gagna. Meðal annars lögðu dómendur fyrir lögmennt máls-
 aðilja að afla sameiginlegs uppdráttar af deilusvæðinu, unnins eftir síðustu
 fánalegri loftmynd, og útfæra á uppdráttinn endanlegar kröfur sínar, svo
 sem kennileiti og örnefni eftir því sem þeir kæmu sér saman um. Uppdrátt-
 ur þessi var lagður fram sem dskj. nr. 59. Þess skal þó getið hér, að stefnandi
 byggir endanlega kröfugerð sína á uppdrætti héraðsdóms frá 24. nóvember
 1976. Er hér um að ræða þriðju útgáfu af kröfugerð stefnanda frá upphafi

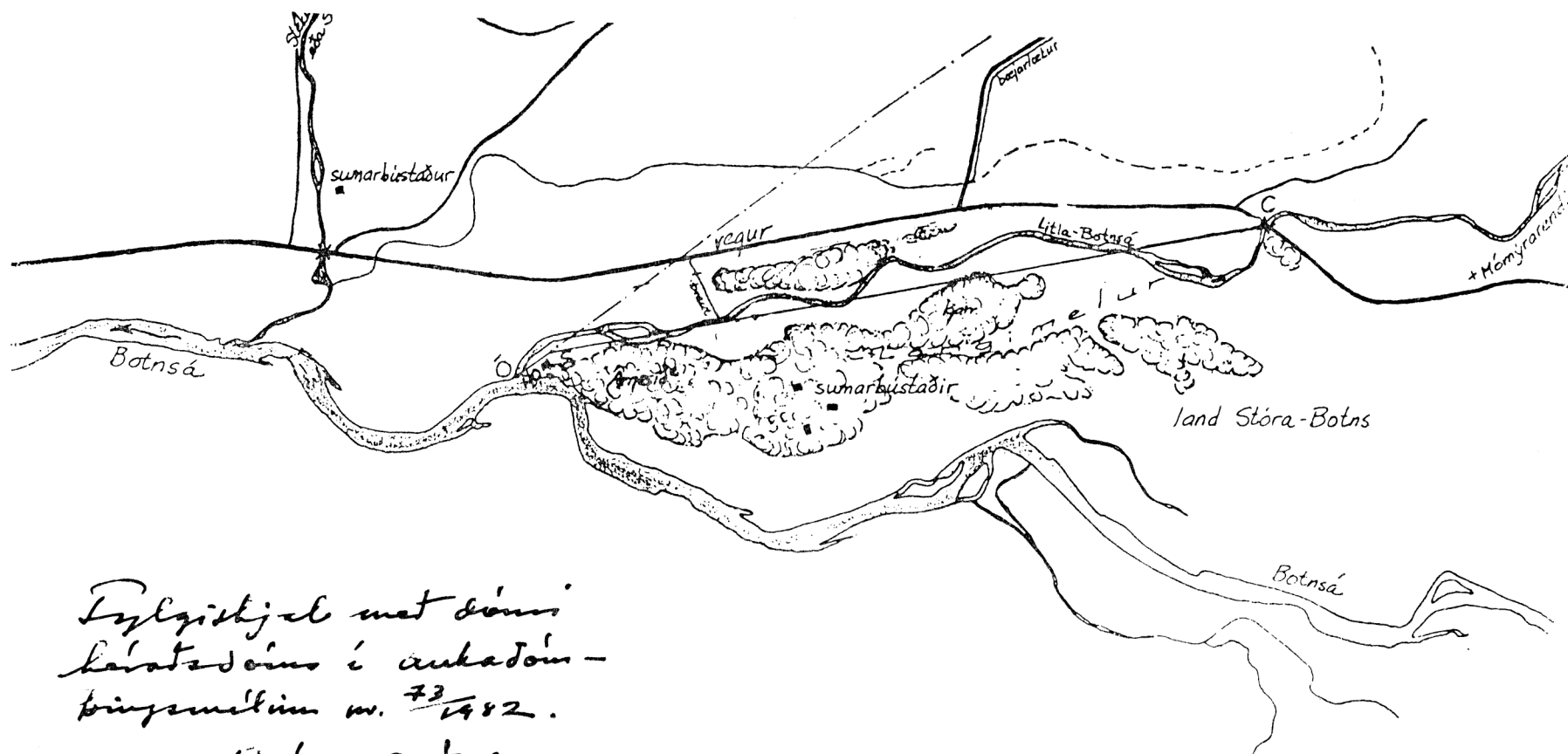
málsins. Einnig lögðu dómendur fyrir lögmann stefnanda í þinghaldi 28. janúar 1982, að hann fengi dómkvadda sérfróða matsmenn til þess að semja ítarlega vísindalega álitsgerð um það, hvar Litla-Botnsá muni hafa runnið neðan brúar á þeim tíma, þegar landamerkjabréf fyrir jarðirnar Stóra-Botn og Litla-Botn voru gerð, og þá jafnframt hvort farvegur hennar, einkum aðalfarvegur, hafi breyst frá þeim tíma og þá hvernig, enda hefur stefnandi haldið því fram, að Litla-Botnsá hafi haft allt annan farveg en hún hefur nú, sbr. t.d. dskj. nr. 59. Lögmaður stefnanda fór þess á leit í bréfi til sýslumanns, dags. 11. mars 1982, að umræddir matsmenn yrðu dómkvaddir, en matsandlag var að visu skilgreint með nokkuð öðrum orðum en dómendur höfðu óskað eftir, sbr. dskj. nr. 68. Lögmaður stefndu mótmælti matsbeiðninni með bréfi, dags. 13. apríl 1982, sem setti fram á röngum forsendum og væntanlegu mati sem þýðingarlausu fyrir úrslit dómsmálsins. Lögmaðurinn óskaði hins vegar ekki eftir því að mæta við fyrirtekt matsmálsins þrátt fyrir boðun.

Matsmenn voru dómkvaddir hinn 26. mars 1982, jarðfræðingarnir Haukur Tómasson og prófessor Þorleifur Einarsson. Skiluðu þeir greinargerð sinni, dags. 9. september 1982, sjá dskj. nr. 72. Í niðurlagi greinargerðar þeirra segir svo. „Á aurkeilum kvíslast ár mjög oft og er það sennilega verk Vegagerðarinnar að Litla-Botnsá er nú í einum farvegi. Við getum ekki sagt út frá jarðfræðilegum aðstæðum hvar Litla-Botnsá hafi runnið á tímum landamerkjabréfanna. Það getur hvort heldur verið í eða við núverandi farveg, eða við svokallaðan „forna farveg“ eða í báðum.“

Áður höfðu verið lagðar fram í málinu álitsgerðir Guttorms Sigurbjörns-sonar jarðfræðings og Sigurjóns Rist vatnamælingamanns. Eru niðurstöður allra þessara vísindamanna líkar að því leyti til, að erfitt sé að afmarka með vissu fornan farveg Litlu-Botnsár út frá jarðfræðilegum forsendum. Eftir að héraðsdómur gekk, var aflað matsgerðar yfirmatsmanna skv. 4. lið 94. gr. laga nr. 76/1920 um það, hvar ós Litlu-Botnsár í Stóru-Botnsá væri, sbr. dskj. nr. 52. Aflað hefur verið loftmyndar af deiluvæðinu, sem tekin var 31/7 1979.

Í málinu voru teknar skýrslur af aðiljunum Þorleifi Helga Eyjólfssyni og Jóni Þorkelssyni og vitnunum Jóni Helgasyni, Hermanní Helgasyni, Magnúsi Mariassyni, Þórmundi Erlingssyni, Sigurði Helgasyni, Jónínu Margræti Ólafsdóttur og Þorkeli Guðmundssyni, einnig voru lögð fram vottorð Þórmundar Erlingssonar, Jóhanns Helgasonar og Guðmundar Brynjólfssonar.

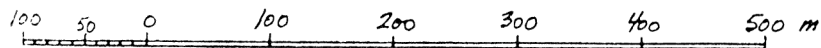
Eigi þykir ástæða til að rekja vitnaframburði í heild, en segja má, að öll vitnin, sem mjög eru gagnkunnug í Botnsdal, séu sammála um það, að landamerki milli jarðanna séu talin vera um Litlu-Botnsá frá upptökum og að ármótum Stóru-Botnsár og einnig að Litla-Botnsá hafi svo lengi sem



Lýðgiskjel met dönni
 heitasdöms í aukadóm-
 þingsmálum nr. 73/1982.

Ríður Guðjónsson
 dómformaður

Mæliskvarði nálægt 1:5000



Hluti af löndum
 STÓRA-BOTNS og LITLA-BOTNS
 Strandarhreppi, Borgarfjarðarsýslu

Kort teiknað eftir stækkaðri loftljósmynd,
 sem tekin var af Landmælingum Íslands 31. júlí 1970.

Reykjavík 7. júlí 1981 --- Skúli Jóhannsson, rektari.

Að ósk formanns heitasdöms hef ég fjarlægt nokkrar fyrri merkingar. jan 1983 Skúli Jóhannsson

þau muna runnið því sem næst í þeim farvegi, sem hún nú rennur, en vitnin muna tímana tvenna, fædd á árunum 1892 og 1914.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því, eins og segir í greinargerð hans á dskj. nr. 5, að „þann 27. júní 1921 var innritað í veðmálalabækur svofellt samkomulag varðandi landamerki þau, er hér er um deilt: „Stórabotnsá ræður frá Botnsvog þar til Litlabotnsá hefur að fornu í hana fallið. Þá taka við vörðubrot á miðjum hólma norðan við árnesið, svo ræður Litlabotnsá úr því.“ Í greinargerð stefnanda er eigi getið frekari raka til stuðnings kröfum hans. Í málflutningi hefur hann haldið því fram, að með bréfinu frá 1921, sem hann nefnir svo, hafi eigendur Litla-Botns og Stóra-Botns samið um ný landamerki milli jarðanna á frjálsum samningsgrundvelli og að þá hafi verið gerð sú meginbreyting á landamerkjum, að horfið var frá því að láta Litlu-Botnsá ráða merkjum, og hafi merkin verið færð norðar og upp í hólmann, sem hann kveður vera fyrir norðan Árnesið, eða allt svæðið milli Litlu-Botnsár og svonefnds forns farvegs Litlu-Botnsár, frá ármótum Botnsár og Litlu-Botnsár upp að Langamel, sbr. uppdrátt Skúla Jóhannssonar verkfræðings, dags. 7. júlí 1981, á dskj. nr. 59. Hann telur hólmann hafa verið ranglega staðsettan í héraðsdómi 24. nóvember 1976. Í viðbótinni telur stefnandi vera um allt annan hólma að ræða en í landamerkjalýsingu fyrir Litla-Botn frá 1886. Hann kveður fyrrnefnda viðbót við landamerkjabréfið vera skuldbindandi fyrir alla aðilja og staðreynd sé, að viðbótin sé rituð á sjálft landamerkjabréfið frá 1890. Stefnandi telur sig geta bent á vörðubrot þau, sem um getur í viðbótinni, sbr. merkingar á fyrrnefndum uppdrætti Skúla Jóhannssonar.

Stefnandi hefur einnig haldið því fram, að forn farvegur Litlu-Botnsár sé miklu norðar en núverandi farvegur, eða neðan túns á Litla-Botni, sbr. merkingar á fyrrnefndum uppdrætti Skúla Jóhannssonar, en stefndu telja þar hins vegar vera um að ræða farveg eftir bæjarlækinn í Litla-Botni, sem geti orðið allstór í miklum leysingum.

Stefndu halda því fram, að dómkröfur þeirra séu í fullu samræmi við landamerkjabréf fyrir Stóra-Botn frá 1890 og landamerkjalýsingu fyrir jörðinni Litla-Botni frá 18. júní 1886, endurnýjaðri með þinglýsingu 19/3 1923 skv. lögum nr. 72/1921, er sett hafa verið vegna bruna á þinglýsingabókum sýslumannsembættisins í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu. Engin vissa sé fyrir því, hvenær Þorkell Pétursson og Helgi Jónsson undirrituðu viðbótina á landamerkjabréfið, sem stefnandi vitni til, en það virðist hafa verið gert áður en bréfið var innritað að nýju skv. fyrrgeindum lögum nr. 72/1921.

Stefndu kveða viðaukann á landamerkjabréfið gildislausan. Hér komi til

ákvæði laga nr. 72/1921, 10. gr., þar sem segi, að ekki skuli þinglýsa skjölum að nýju, sem sýna, að þeim hafi verið þinglýst fyrir 12. nóvember 1920. Skjalið hafi átt að innritast óbreytt samkvæmt lögum þessum. Engin þinglýsing hafi farið fram vegna viðaukans, svo sem skylt var samkvæmt lokaákvæði 10. gr. Gildi þinglýsingar væri mikilvægt hér. Stefndu telja, að viðaukinn hafi ekki verið þinglýsanlegur, því að hann hafi gengið í berhögg við landamerkjabréf Litla-Botns, sem innfært hafi verið athugasemdalaust á ný 19. mars 1923.

Þá vitna stefndu til áritunar á Stóra-Botnsbréfið og segja, að svo virðist, að átt sé við hið sama og greini í landamerkjalyýsingu Litla-Botns, að einhverjir hólmar hafi myndast við Litlu-Botnsá móts við bæinn í Litla-Botni og tilheyri því þeir hólmar Litla-Botni, eins og þar segi, en þessir hólmar, sem nú muni vart sjáanlegir, hafi síðar átt að skiptast milli jarðanna. Þá er því mótmælt, að áletrun þessi á bréfið hafi nokkurt gildi til breytinga á fyrri landamerkjabréfum, enda sé hennar að engu getið á landamerkjabréfi Litla-Botns. Ósannað sé, að Þorkell Pétursson og Helgi Jónsson hafi verið hinir einu réttu aðiljar til þess að gera nokkurn samning til breytinga á landamerkjabréfinu og að þeir hafi á bréfið ritað undirskriftir sínar með eigin hendi. Því er mótmælt sem hreinni fjarstæðu, að Litla-Botnsá hafi nokkru sinni, og allra síst á þessari öld, runnið í farvegi þeim, sem sóknaraðili telur nú, að verið hafi, og vörðumerki þau, sem sóknaraðili þykist hafa fundið, séu algerlega landamerkjunum óviðkomandi.

Þá er því haldið fram, að alla tíð, sem frásagnir eru til um, hafi Litla-Botnsá, eins og hún rennur nú, verið látin ráða merkjum milli margnefndra jarða. Þannig hafi veiði frá nyrðri bakka árinnað ávallt verið nýtt af eigendum og ábúendum Litla-Botns. Það sé því augljóst, að hvernig sem lesið verði úr tilvitnunum viðauka sóknaraðilja á landamerkjabréfi Stóra-Botns, þá hafi Litla-Botn unnið það landsvæði, sem Stóri-Botn vill nú tileinka sér með hefð.

Niðurstaða.

Dómendur hafa gengið á vettvang til skoðunar.

Svo sem fyrr er rakið, byggir stefnandi kröfu sína á niðurlagsorðum á endurriti landamerkjalyýsingar fyrir Stóra-Botn, svo sem hún er innfærð í landmerkjabók Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, þ.e. að Stóra-Botnsá ráði merkjum milli Stóra-Botns og Litla-Botns, þar til Litla-Botnsá hafi að fornu í hana fallið. Þá taki við vörðubrot á miðjum hólma norðan við árnesið, svo ráði Litla-Botnsá úr því. Telur stefnandi að kröfulína sú, sem hann hefur dregið með rauðum lit inná uppdrátt á dskj. nr. 67, sé í samræmi við ofanritað orðalag landamerkjabréfsins. Stefndu hafa hins vegar mótmælt því, að sú viðbót við landamerkjalyýsingu Stóra-Botns frá 1890,

sem áður getur, hafi nokkurt gildi, af ýmsum ástæðum, sem fyrr eru tilgreindar. Hins vegar telja þeir, að dómkröfur þeirra þess efnis, að Litla-Botnsá ráði merkjum milli Litla-Botns og Stóra-Botns á svæðinu frá brúnni hjá punkti C á uppdrætti Skúla Jóhannssonar á dskj. nr. 59 að ósi við Stóru-Botnsá, merktum Ó á sama uppdrætti, en þaðan ráði Stóra-Botnsá til sjávar, séu í samræmi við landamerkjalyýsingu jarðanna.

Eigi hefur frumrit landamerkjalyýsingar fyrir Stóra-Botn verið lagt fram í málinu, og er það talið glatað. Viðbót sú, sem virðist hafa verið gerð við bréfið og áður getur, er ódagsett. Ókleift er að geta sér til um það skv. gögnum málsins, hvenær umrædd viðbót var gerð. Hins vegar virðist innritun merkjalýsingarinnar í heild í landamerkjabók Mýra- og Borgarfjarðarsýslu hafa átt sér stað 12/6 1923. Innritun fór þá fram samkvæmt lögum nr. 72, 1921 um afsals- og veðmálabækur Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, en þau lög voru sett vegna þess, að á árinu 1920 brann húsnæði embættis sýslumanns í Borgarnesi ásamt innbúi og þar á meðal embættisbókum. Um það er ekki deilt í málinu, að þeir Þorkell Pétursson og Helgi Jónsson hafi lengi verið eigendur umræddra jarða, án þess að fyrir liggi nákvæmar upplýsingar um upphafs- og lokaár þessa eignarréttar þeirra. Viðbótin við landamerkjabréfið er að því er virðist óvottfest og óþinglýst. Taka má því undir það með stefndu, að viðbót þessi sé ýmsum formlegum annmörkum háð. Þrátt fyrir þessa formlegu annmarka, sem á yfirlýsingunni eru, og þótt hennar sé einungis getið í landamerkjabréfi annarrar jarðarinnar, en sjálfsagt var að geta hennar í bréfum beggja jarða, sem endurinnrituð voru í landamerkjabók með stuttu millibili á árinu 1923, svo sem fyrr greinir, þá telja dómendur, að eigi séu alveg næg efni til þess að líta á hana sem ógilda og þá einkum vegna þess, að hún virðist hafa fylgt landamerkjalyýsingu jarðarinnar Stóra-Botns í landamerkjabók sýslumannsembættisins í nærfellt 60 ár, athugasemdalaust að því er best verður séð.

Þá liggur fyrir að aðgæta orðalag margnefndrar yfirlýsingar þeirra Þorkels og Helga með tilliti til staðháttar. Af orðalagi hennar verður í dag, miðað við staðhætti, ekki með neinni vissu ráðið, hvar merki milli jarðanna skuli vera, og eigi verður á það fallist, að leifar af landamerkjavörðum (vörðubrot) séu til staðar. Dómendur geta ekki fallist á rök stefnanda hér að lútandi.

Við samanburð á landamerkjalyýsingum fyrir jarðirnar frá 1886 og 1890 kemur í ljós, að þær eru að mestu samhljóða um það, að Litla-Botnsá skuli ráða merkjum milli jarðanna frá upptökum árinna og þar til hún fellur í Stóru-Botnsá. Í bréfi Litla-Botns er þó minnst á einhverja hólma, sem tilheyrja eigi Litla-Botni, en þeir hólmar eru ekki sjáanlegir í dag. Þess er og að geta, að landamerkjalyýsing fyrir Stóra-Botn er 4 árum yngri en landa-

merkjalýsing Litla-Botns og er undirrituð af sömu aðiljum hvað þessar jarðir áhrærir. Í þessari landamerkjálýsingu er á því svæði, sem hér skiptir máli, einungis talað um Litlu-Botnsá sem landamerki milli jarðanna.

Af þeim gögnum, sem fyrir liggja í málinu, þ.e. greinargerðum sérfræðinga og vætti vitna, þykir dóminum mega draga þá ályktun, að Litla-Botnsá hafi í gegnum aldirnar kvíslast niður malareyrarnar á því svæði, sem deilan stendur um. Mörg rök hníga þó að því, að aðalrennsli hennar og aðalfarvegur hafi verið, þar sem áin rennur nú. Í vatnavöxtum hafa kvíslar úr ánni runnið norðan núverandi farvegs og jafnvel einnig í þeim farvegi, sem stefnandi nefnir fornan farveg, sbr. dskj. nr. 59, en engin rök eru til þess að ætla það hafa verið þann forna farveg Litlu-Botnsár, sem nefndur er í landamerkjabréfum jarðanna. Þvert á móti virðist slíkt óhugsandi og raunar í algeru ósamræmi við önnur atriði landamerkjabréfanna, sem skipta máli.

Með þetta í huga getur dómurinn eigi heldur fallist á það með stefnanda, að hólmi sá, sem um getur í margnefndri viðbót við landamerkjálýsingu Stóra-Botns, sé þar, sem hann heldur fram, auk þess sem það væri í ósamræmi við viðtekna málvenju að nefna malareyrarnar hólma. Miklu sennilegra er, að hólmi sá, sem um getur, hafi verið lítill kjarri- eða skógivaxinn hólmi í ánni, sem ekki verður með nokkru móti ráðið, hvar verið hafi, þar sem ummerki hans finnast ekki í dag. Og þótt stefnandi hafi m.a. haldið því fram, að orðalagið „norðan við árnesið,“ í viðbótinni við landamerkjálýsingu Stóra-Botns útilokaði, að um hólma á mótis við bæinn í Litla-Botni, sem um getur í landamerkjabréfi þeirrar jarðar, gæti verið að ræða, þá telja dómendur augljóst, að hólminn gat hafa verið hvar sem er á hinu umdeilda svæði, enda skeri orðalagið ekki úr um það. Aðilar eru hins vegar sammála um, að svonefnt Árnes sé skógivaxna totan milli Stóru-Botnsár og Litlu-Botnsár ofan frá Langamel og niður að ármótunum.

Gögn málsins benda til þess, að þeir einu hagsmunir, sem eigandi Stóra-Botns hafi af því að eignast hlutdeild í hólma þessum, hafi verið vegna skógarnytja, þótt þessir hagsmunir hans hafi jafnvel aldrei orðið virkir.

Með hliðsjón af öllu því, sem að ofan getur, og með vísan til vitnisburða margra gagnkunnugra vitna þykir dóminum verða að taka kröfu stefndu til greina og ákveða merki milli jarðanna Stóra-Botns og Litla-Botns á hinu umdeilda svæði um Litlu-Botnsá allt ofan frá brú ofan bæjarins á Litla-Botni og niður í ós Litlu-Botnsár í Stóru-Botnsá, eða frá punkti C á uppdrætti Skúla Jóhannssonar að ósi við Stóru-Botnsá, merktum Ó á sama uppdrætti, en þaðan ráði Stóra-Botnsá til sjávar. Verður og að telja þessa niðurstöðu í bestu samræmi við landfræðilega staðhætti.

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

D ó m s o r ð:

Landamerki milli Stóra-Botns og Litla-Botns skulu vera um Litlu-Botnsá, frá því að áin fellur úr Stóru-Krókartjörn og niður í ós í Stóru-Botnsá, en þaðan ráði Stóra-Botnsá til sjávar.

Málskostnaður falli niður.

Miðvikudaginn 21. nóvember 1984.

Nr. 222/1984. **Dómsmálaráðherra**
f.h. Landhelgisgæslu Íslands
 gegn
Hálfðáni Henryssyni

Kærumál. Fyrirsvar í dómsmáli. Vitni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Guðmundur Jónsson og Halldór Þorbjörnsson.

Eggert Óskarsson borgardómari hefur kveðið upp hinn kærða úrskurð.

Sóknaraðili skaut hinum kærða úrskurði til Hæstaréttar samkvæmt heimild í c lið 1. tl. 21. gr. laga nr. 75/1973 með kæru hinn 17. október 1984, er barst Hæstarétti 13. þ.m. Báðir aðiljar hafa sent Hæstarétti athugasemdir sínar.

Sóknaraðili gerir þær dómkröfur, „að hinum kærða úrskurði verði hrundið og breytt á þá lund að Benedikt Guðmundsson gefi skýrslu fyrir dómi sem vitni í bæjarþingsmálinu nr. 3212/1984: Hálfðán Henrysson gegn Landhelgisgæslu Íslands.“ Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með stefnu, dags. 8. maí 1984, höfðaði varnaraðili mál fyrir bæjarþingi Reykjavíkur á hendur sóknaraðilja til greiðslu á 6.695.00 krónum ásamt nánar tilteknum dráttarvöxtum frá 21. október 1983 til greiðsludags svo og til greiðslu málskostnaðar. Fjárfrafi þessi er í stefnunni sögð vera vangoldið svonefnt biðkaup