

Héraðsdómur Austurlands

Dómur 4. desember 2023

Mál nr. E-36/2017:

Bjarni Skarphéðinn G. Bjarnason

Kolbrún Þorsteinsdóttir,

Jón Þorsteinsson,

Inga Lucia Þorsteinsdóttir

Jöklasýn ehf.

Elías Gunnarsson,

Hríshóll ehf,

Lækjarhús ehf., og

Björg Gísladóttir

(Ólafur Björnsson lögmaður)

gegn

Þóru Guðrínu Ingimarsdóttur,

og

Bjarna Maríusi Jónssyni,

(Þórður Bogason lögmaður),

og

Kirkjumálasjóði, til réttargæslu

(Jón Jónsson lögmaður)

og gagnsök

Dómur.

I.

1. Mál þetta, sem dómtekið var 20. október 2023, er höfðað með stefnu, birtri 1. júní 2017.

2. Aðalstefnendur eru: Bjarni Skarphéðinn G. Bjarnason, kt. [...], Vagnstöðum, [...], Kolbrún Þorsteinsdóttir, kt. [...], [...], Jón Þorsteinsson, kt. [...], [...], Inga Lucia Þorsteinsdóttir, kt. [...], [...], Jöklasýn ehf., kt. [...], [...], Elías Gunnarsson kt. [...],

[...], Hríshóll ehf., [...], [...], Lækjarhús ehf., kt[...], [...], og Björg Gísladóttir, kt. [...], [...].

Gagnstefnendur eru Þóra Guðrún Ingimarsdóttir, kt. [...], og Bjarni Maríus Jónsson, kt. [...], bæði búsett að [...].

3. Með gagnstefnu, sem birt var 3. júlí 2017, höfðu gagnstefnendur gagnsök og var stefna þeirra þingfest 5. september það ár.

4. Réttargæslustefndi er Kirkjumálasjóður, kt. 530194-2489, sbr. stefna gagnstefnenda, sem útgefin var og birt þann 4. september 2017.

II.

1. Endanlegar dómkröfur aðalstefnenda eru að viðurkennt verði með dómi að rétt landamerki milli jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar í Suðursveit, sveitarfélaginu Hornafirði, séu:

Upptök Staðarár úr Vatnajökli vestan við Hálsasker (P. 1-hnit: A- 651056 / N-420438) og svo eftir megin kvíslinni að ármótum við Hálsagil (P. 2, hnit: A- 652751 / N-419417) og þaðan eftir Hálsagili að ármótum Staðarár í Brunnadal (P. 3, hnit A-653665 /N- 418103).

Aðalstefnendur krefjast greiðslu alls málskostnaðar að skaðlausu úr hendi gagnaðila in solidum, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

2. Dómkröfur gagnstefnenda eru:

Aðallega að viðurkennt verði með dómi að rétt landamerki milli jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar séu frá upptökum Staðarár við jökulrönd Sultartungnajökuls (Skálafellsjökull), eftir Sultartungnagili og að farvegi Staðarár í botni Staðardals þar sem mætist vatn úr Hálsagili og jökulvatn úr Staðará úr Sultartungnagili, þ.e.:

Upptök Staðarár úr Sultartungnajökli austan við Hálsatind og austan við Þormóðarhnútu (P. 112- hnit: A-655013 /N-419497) og svo eftir farvegi Staðarár í Sultartungnagili miðju að botni Staðardals, þar sem jökulvatnið mætir vatni úr Hálsagili (P. 74- hnit: A-653748 /N-418086).

Endanleg varakrafa gagnstefnenda er að viðurkennt verði með dómi að rétt

landamerki milli jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar séu frá jökulrönd Sultartungnajökuls (Skálafellsjökull) austan Þormóðarhnútu og að farvegi Staðarár í Hálsagili og þaðan að botni Staðardals þar sem mætist vatn úr Hálsagili og jökulvatn úr Staðará úr Sultartungnagili, þ.e.:

Upptök Staðarár úr Skálafellsjökli/Sultartungnajökli í Þormóðarhnútugili, austan við Hálsatind og austan við Þormóðarhnútu, (P.1 - hnit: A-654330 / N-420164) og svo eftir farvegi Staðarár í miðju Þormóðarhnútugils að Hálsagili, (P.23 - hnit:A-653322 / N- 419067) og þaðan eftir farvegi vatns í miðju Hálsagils að botni Staðardals, þar sem farvegurinn mætir jökulvatni Staðarár úr Sultartungnagili (P. 74- hnit: A-653748 / N- 418086).

Gagnstefnendur krefjast málskostnaðar að skaðlausu *in solidum* úr hendi aðalstefnenda, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eða samkvæmt mati dómsins.

3. Af hálfu gagnstefnenda í aðalsök er krafist sýknu, en einnig krefjast þeir málskostnaðar.

Dómkröfur aðalstefnenda í gagnsök eru að þeir krefjast er sýknu, en jafnframt krefjast þeir málskostnaðar.

4. Með fyrrnefndri réttargæslustefnu gagnstefnenda skoruðu þeir á réttargæslustefnda, Kirkjumálasjóð, að veita sér styrk í máli þessu og að gæta eigin hagsmuna. Gagnstefnendur höfðu eigi uppi eiginlegar dómkröfur á hendur réttargæslustefnda, og þá ekki aðalstefnendur.

5. Réttargæslustefndi gerir engar dómkröfur í málinu, en tekur í greinargerð sinni undir kröfugerð gagnstefnenda, og þá bæði varðandi aðal- og varakröfur. Hann lét að öðru leyti ekki málið til sín taka.

6. Fjallað verður um málið í einu lagi þar sem kröfur málsaðila eru af sama toga, í aðalsök og gagnsök. Verða aðalstefnendur nefndir stefnendur, en gagnstefnendur stefndu.

Stefnendur höfðuðu dómsmál um sambærilegar kröfur og þeir hafa m.a. uppi í þessu máli, en því máli var vísað frá, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 264/2017.

III.

Málavextir.

1. Mál þetta er höfðað til viðurkenningar á landamerkjum Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar í Suðursveit, fyrrum Borgarhafnarhreppi, en nú í sveitarfélaginu Hornafirði í Austur-Skaftafellssýslu. Ágreiningur málsaðila varðar nyrsta hluta jarðanna, en landamerkjunum er m.a. lýst í landamerkjaskrá Skaftafellssýslu.

2. Um landamerki jarðarinnar Borgarhafnar „að vestan“ segir í öðrum lið landamerkjaskrár, sem þinglesin var hjá sýslumanni þann 13. júlí 1922:

„Staðará deilir á milli Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar þar hún nú rennur úr jökli austan við Hálsatind annarsvegar, og Þormóðarhnútu hinsvegar, síðan ræður áin þar hún nú rennur suður að fjörusöndum mitt á milli Þrándarholta að undanskildri Krikatorfu er áin hefur fallið vestur fyrir.“

Þá segir í sjötta lið:

„Upprekstur sauðfjár í Staðarháls sum fellur niður frá Borgarhöfn og tíu uxa beit frá Kálfafellsstað í Borgarhafnarheiði fellur sömuleiðis niður, samþykkt af báðum málsaðilum.“

Loks segir í sjöunda lið:

„Skóg á jörðin í Staðarháls sum að austan vestur að Háutorfu og markavörðum er greina á milli skóganna.“

Í landamerkjaskránni er tekið fram að eigendur, ábúendur og landsetar jarða á Borgarhafnartorfunni hafi samþykkt efni hennar þann 19. júní 1922, að hún hafi verið vottuð af hreppstjóranum í Borgarhafnarhreppi, og loks að efni hennar hafi verið innfært í landamerkjabók.

3. Í landamerkjaskrá fyrir Kálfafellsstað, sem lesin var á manntalsþingi í Borgarhafnarhreppi, þann 7. júlí 1923, og síðan innfærð af sýslumanni í landamerkjabók Skaftafellssýslu, segir m.a. um merki jarðarinnar gagnvart jörðinni Borgarhöfn:

„Á milli Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar deilir Staðará sem sprettur upp milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu og ræður hún þar til hún kemur að fjörunni móti vesturenda Eystra Þrándarholts. Fjörumörk milli Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar eru, að þúfan í Bjarnarhrauni beri miðja vegu á Hrafnagil nær sjónhending er tekin af

fjörinni.“

Einnig segir í skránni:

„Kálfafellsstaður á allan skóg og hrís í Staðarhálssum.“

Landamerkjaskráin var árituð um samþykki í maí og júní 1923, en þar undir rituðu nafngreindir eigendur og ábúendur Kálfafellsstaðar, þ. á m. sóknarpresturinn, en einnig fimm nafngreindir aðilar frá Borgarhöfn og Vagnstöðum.

4. Á meðal framlagðra heimildarskjala málsaðila eru þinglýst skilríki um eigendaskipti lögbýlanna á Borgarhafnartorfunni frá árunum 1919 til 1922, en einnig skjöl, dags. 27. nóvember 1982, um landskipti á láglandi þeirra jarða sem tilheyra henni, en þær eru: Borgarhöfn I (Vagnstaðir), Borgarhöfn II-III (Neðribær), Borgarhöfn IV (Krókur), Borgarhöfn V (Gamligarður), Borgarhöfn VI (Lækjarhús) og Borgarhöfn VIII (Suðurhús).

5. Samkvæmt gögnum var Kálfafellsstaður um langt skeið í eigu íslenska ríkisins, ásamt fyrrum hjáleigum hennar, þ.e. Brunnum, Brunnavöllum, Jaðri og Leiti. Á síðari stigum kom til spilda, sem nefnd hefur verið Jöklaasel, og er norðan Hálstinds, en norðaustan Miðfelleggja, og því nærri jaðri Skálafellsjökuls, eins af skriðjökulum Vatnajökuls.

Með samkomulagi haustið 2006 var eignarhaldið á jörðinni Kálfafellsstað fært frá íslenska ríkinu til Kirkjumálsjóðs Þjóðkirkjunnar, sbr. þinglýstar yfirlýsingar, dags. 10. október 2007 og 30. apríl 2014. Verður ráðið af gögnum að jörðin hafi engu að síður um hríð áfram verið undir yfirstjórn dóms- og kirkjumálaráðuneytisins og síðar innanríkisráðuneytisins.

6. Samkvæmt gögnum var fyrrnefnd spilda, lóðin Kálfafellsstaður/Jöklaasel, landnr. 160136, leigð Jöklaferðum hf. með samningi félagsins við dóms- og kirkjumálaráðuneytið þann 26. apríl 1992. Leigutíminn var til 25 ára, en hann gildi frá 1. janúar 1991. Í 2. gr. samningsins segir: *„Leigð er lóð úr landi Kálfafellsstaðar í Borgarhafnarhreppi við jaðar Sultartungujökuls, stundum nefndur Skálafellsjökull, á svonefndu Hálsakeri við Þormóðshnútu. Lóðin er 12,25 ha. að stærð og er legu hennar lýst á uppdrætti er fylgir samningi þessum ..., dags. 19. 11. 1991. Leigutaka er heimilt að reisa á lóðinni hús eða skála vegna ferðaþjónustu.“*

Þegar leigusamningurinn var undirritaður höfðu landeigendur á Borgarhafnar-
torfunni með samningi, dags. 9. júlí 1986, veitt Jöklaferðum hf. leyfi til þess að leggja
nýjan slóða frá eldri vegaslóða, sem m.a. var á Borgarhafnarheiði og Eyvindstungum,
við Fremstavatn, en þá þannig að hinn nýi slóði skyldi liggja að Sultartungum og „um
Sultartungur og eftir Þormóðarhnútu“. Er um að ræða fjallveg F-985.

Með leyfisbréfum skipulagsfulltrúa Austur-Skaftafellssýslu og Skipulags
ríkisins, dagsettum í október 1990, var Jöklaferðum hf. veitt heimild til þessa að byggja
fjallaskála á umræddri lóð, þ.e. „á Þormóðshnútu“. Ágreiningslaust er að skálinn var um
árabíl rekin í tengslum við öfluga ferðaþjónustu.

Með afsali, dags. 19. febrúar 2001, keypti félagið Ís og ævintýri ehf., sem m.a. er
í eigu stefnandans Bjarna Skarphéðins G. Bjarnasonar, réttindi leigutaka á margnefndri
lóð og öll mannvirki sem þar voru, en í framhaldi af því mun hafa verið reistur nýr
Jöklaselsskáli, fastanr. 218-1954.

7. Með afsali, dags. 12. maí 2015, keyptu stefndu, Þóra Guðrún Ingimarsdóttir og
Bjarni Maríus Jónsson, jörðina Kálfafellsstað, landnr. 160134, af Kirkjumálasjóði.
Samkvæmt afsalinu fylgdi með í kaupnum lóðin Kálfafellsstaður/Jöklasel, landnr.
160136. Er þessum eignaskiptum m.a. lýst í þinglýstri eignayfirlýsingu, dags. 14. apríl
2015, en með henni var áréttað að ríkissjóður hefði afsalað Kirkjumálasjóði til eignar
umræddri lóð með yfirlýsingu, dags. 10. október 2007, og þá með jörðinni Kálfafellsstað.

8. Samkvæmt gögnum leitaði fyrrnefndur fyrirvarsmaður og einn af stefnendum
þessa máls, Bjarni Skarphéðinn, hófanna á árinu 2013 um framlengingu á leigusamningi
á Jöklaselslóðinni ellegar um kaup hennar. Var hann í fyrstu í samskiptum við starfsmann
innanríkisráðuneytisins, sem fór með fyrirvarið fyrir Kirkjumálasjóð, en eftir eigenda-
skiptin á jörðinni Kálfafellsstað vorið 2015 var hann í samskiptum við stefndu, Þóru
Guðrúnu og Bjarna Maríus.

Ágreiningslaust er að þegar samningaviðræður málsaðila báru ekki árangur, en
eftir að lóðarleigusamningurinn um Jöklaselslóðina hafði runnið sitt skeið á enda, hafi
stefndu Þóra Guðrún og Bjarni Maríus brugðist við og haft uppi þá kröfu að þau
mannvirki sem reist höfðu verið á lóðinni, einkum veglegur fjallaskáli, yrðu fjarlægð.
Var vísað til þess að á lóðinni væri rekin heimildarlaus ferðaþjónusta, sem þau hefðu í
hyggju að nýta sem eigendur. Í málaferlum sem af þessu urðu, sbr. dóm Landsréttar í

málinu nr. 691/2018, var fallist á kröfur stefndu, sbr. einnig að því leyti dóm Landsréttar í málinu nr. 406/2022.

9. Málsaðilar greina frá því að tilurð þess landamerkjamáls sem hér er til umfjöllunar verði helst rakið til ofangreindra kaupgerninga, samninga, samskipta og ágreiningsatriða.

10. Stefnendur vísa í málavaxtalýsingu sinni, m.a. í stefnu og við flutning málsins, til þess að vegna alls þess sem að framan er rakið hafi stefnandinn Bjarni Skarphéðinn afráðið að kanna réttarstöðu sína, en einnig nefnds ferðaðþjónustufélags. Í framhaldi af því hafi hann haft af því fregnir, og þá eftir viðræður við eldri menn, að skálinn í Jöklaseli stæði alls ekki í landi Kálfafellsstaðar heldur í landi Borgarhafnar. Þá hafi hann við nánari athugun á gögnum, þ. á m. eldri kortum, ljósmyndum af landsvæðinu, örnefnaskrá, ritum fræðimanna um vatnafar og hinum landfræðilegu aðstæðum, sannfærst um að Jökla-selslóðin væri í raun í landi Borgarhafnar.

Samkvæmt gögnum var stefndu kunngerð ofangreind niðurstaða með bréfi, dags. 5. apríl 2016, en í framhaldi af því leituðu stefnendur til sýslumanns með þeirri ætlan að leita sátta í þeirri landamerkjadeilu sem þá hafði risið með málsaðilum. Verður ráðið að stefndu hafi hafnað eiginlegri sáttameðferð, sbr. bréf þeirra, dags. 12. apríl 2016. Stefnendur benda á að í kjölfar fyrrnefnds dóms Hæstaréttar í málinu nr. 264/2017, þar sem kröfum þeirra hafi verið vísað frá vegna formsatriða, hafi þeir talið brýnt að höfða það mál sem hér er til umfjöllunar.

11. Stefndu vísa í málavaxtalýsingu sinni til áður rakinna kaupgerninga um jörðina Kálfafellsstað, þ. á m. um lóðina Jökla-sel, landnr. 160136. Þeir vísa sérstaklega til þess að lóðin hafi verið tekin átölulaust úr landi Kálfafellsstaðar, sbr. efni áðurgreindra þinglýstra skjala, og hafi nýting hennar í kjölfarið farið fram á grundvelli þinglýsts lóðarleigusamnings.

Stefndu benda á að ekki hafi verið ágreiningur um skýr landamerki jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar, hvorki af hálfu stefnandans Bjarna Skarphéðins né annarra landeigenda Borgarhafnar. Að þessu leyti vísa stefndu sérstaklega til efnisatriða í úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 2/2001, en einnig annarra heimilda, þ. á m. örnefnaskrár frá árinu 1961, auk áðurrakinna landamerkjabréfa Kálfafellsstaðar og

Borgarhafnar.

IV.

1. Í málarekstri þessum hafa málsaðilar, hvorir um sig, lagt fram fjölda skjallegra gagna máli sínu til stuðnings. Auk áðurnefndra landamerkjabréfa, örnefnaskrár, skjala um kaup- og löggerninga varðandi eignarhald einstaka eigna og jarðaparta á jörðunum Borgarhöfn og Kálfafellsstað svo og leyfisbréfa yfirvalda hafa þeir m.a. lagt fram ljósmyndir af hinu umþrætta landsvæði, en þar á meðal eru ljósmyndir með árituðum og hnitsettum kröfulínum, sem eru í samræmi við hinar endanlegu dómkröfur þeirra.

Málsaðilar og réttargæslustefndi hafa jafnframt lagt fram gögn og rit, sem varða m.a. staðhætti og áhrif veðurfars í aldanna rás á hinu umþrætta landsvæði, í fjalllendi Staðardalsins. Þá hafa þeir lagt fram eldri og yngri landakort, þ. á m. kort danska herforingjaráðsins frá árunum 1903–1904, ásamt ljósmyndum Daniels Bruun, kort Bandaríkja-hers frá árinu 1951, sem mun hafa verið gert eftir ljósmyndum sem teknar voru á árunum 1945–1946, og yngri kort og teikningar, þ. á m. Atlaskort Landmælinga Íslands.

Á meðal hinna framlögðu gagna er „skýrsla um landamerki þeirra jarða sem liggja undir Kálfafellsstaðarkirkju“ frá árinu 1813, sóknarlýsing Þorsteins Einarssonar, prests á Kálfafellsstað frá árinu 1855, fasteignamat beggja jarðanna 1916–1918, ferðabækur með ljósmyndum, sem greina frá rannsóknarleiðöngrum fræða- og vísindamanna, sem fóru um landsvæðið á árum áður. Á meðal þessara síðast greindu gagna er lýsing Þorvaldar Thoroddsen náttúrufræðings frá árinu 1884. Í lýsingu Suðursveitar, sem birtist í Árbók Ferðafélagsins árið 1937, er lýst fornri leið vermannanna af Norðurlandi til sjóróðra í Suðursveit. Þessi hestfæra leið, Norðlendingavegur, er talin hafa legið um Staðardal og Staðarhálsa austan Hálsatinds að jaðri Heinabergsjökuls og síðan yfir Vatnajökul. Vikið er að leiðangri stúdenta frá Cambridge-háskóla árið 1932 sem fór þessa leið og þess getið að sænsk-íslenski Vatnajökulsleiðangurinn hafi farið þarna niður af jökli árið 1936. Auk þessa hafa málsaðilar lagt fram skrif og umsagnir einstakra fræðimanna um hálendi Staðardalsins að norðanverðu, þ. á m. skrif Sigurðar Þórarinssonar jarðfræðings frá árinu 1958.

Að því er varðar vatnasvið á landsvæðinu hafa stefnendur lagt fram bréf og kort Finns Pálssonar, verkefnastjóra hjá Jarðvísindastofnun Háskóla Íslands, dags. 22. nóvember 2016. Í þessum síðast greindu gögnum er vikið að víðtæku vatnasviði

Staðarárinnar, m.a. á norðvesturhluta hennar og þá nærri lóðinni Jöklaseli, en á stærra korti eru einnig sýndir aðrir farvegir árinna og vatnasvið þeirra afmarkað.

Málsaðilar hafa einnig lagt fram yfirlýsingar nafngreindra einstaklinga, sem ágreiningslaust er að þekktu til hins umþrætta landsvæðis. Þar á meðal er frásögn Gísla Þorsteinssonar frá Borgarhöfn frá árinu 1976, um fráfærur og fjárrekstur upp með Staðar-ánni og í Eyvindstungur í byrjun 20. aldarinnar, en einnig frásögn Sigfúsar G. E. Skúlasonar frá árinu 2022, en hann er fæddur árið 1935 og uppalinn að Leiti í Kálfafells-
torfunni, og fjallar hann um beitarland fyrir torfuna í Sultartungum fyrir árið 1951, en að auki staðhæfir hann að landamerki Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar hafi verið í sam-
nefndu gili. Þá er á meðal gagna yfirlýsing Gísla Ingimars Bjarnasonar frá árinu 2016, en hann er fæddur á Kálfafellsstað árið 1930, en samkvæmt henni liggja landamerki jarðanna um Þormóðarhnútugil.

Stefndu hafa lagt fyrir dóminn yfirgripsmikla skýrslu dr. Anders Romundset, sérfræðings í ísaldarfræði (quaternary geology), um „Jökulár á vatnasviði Staðardals snemma á 20. öld“. Skýrslan er dags. 6. september 2016. Við aðalmeðferð málsins var upplýst að fræðimaðurinn væri nátengdur einum málsaðila. Í skýrslunni segir að markmiðið með gerð hennar hafi verið að kortleggja útbreiðslu jökulársets á svæðinu þar sem dreifing þess geti gefið til kynna hvar ár hafi runnið úr jökli í gegnum tíðina. Er vikið að Sultartungnagili og Hálsagili, en einnig eru þar nafngreind gil og kennileiti, sem liggja að og nærri Hálsagilinu, þ.e. Þormóðarhnútugil og Gæsadalur þar fyrir ofan. Þá er í skýrslunni getið um Hálsaker og er staðhæft að þar liggi fjöldi minni dalskorninga og gilja. Í umfjöllun dómkvaddra matsmanna, sem síðar verður vikið að, er að nokkru vitnað til þessarar skýrslu.

Stefndu hafa ennfremur lagt fram fjölda skjallegra gagna, en á meðal þeirra er hluti fyrrnefnds úrskurðar óbyggðanefndar í málinu nr. 2/2001, sem varðar landsvæði í Suðursveit. Í úrskurðinum er m.a. að nokkru rakin saga afmörkunar landsins, þ. á m. jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar.

2. Við meðferð málsins fyrir dómi réðust málsaðilar í að afla fjögurra matsgerða sérfróðra dómkvaddra matsmanna, þ.e. undir- og yfirmatsgerða. Þessari síðust greindu gagnaöflun aðila lauk hinn 20. mars 2023, eftir nokkrar tafir, m.a. vegna kærumála, sbr. úrskurð Landsréttar í málinu nr. 176/2021, en einnig vegna áhrifa heimsfaraldursins Covid-19. Málsaðilar lýstu sýnilegri gagnaöflun lokið í þinghaldi þann 22. júní 2023.

3. Hinn 25. september 2023 fóru dómendur í vettvangsferð með stefnandanum Bjarna Skarphéðni og stefnda Bjarna Maríusi, en einnig lögmönnum málsaðila. Var í fyrstu ekið frá Kálfafellsstað, en komið við á Vagnstöðum. Síðan var ekið austur þjóðveg 1 uns ekið var til norðurs hjá Smyrlabjörgum, og þá um fjallveginn F-985. Eftir það var ekið til vesturs og norðurs um Borgarhafnarheiði og nærri Innstavatni. Eftir það var ekið á milli annars vegar Eyvindstungna og Eyvindstungnakolls og hins vegar Botnafjalls og þannig nærri Hákonarvatni. Þá var ekið áfram til norðurs og um Sultartungnagil og upp fjallgarðinn og um Sultartungnaheiði (540–560m), um jökulgarðinn nærri Sultartungnajökli, skriðjökli Skálafellsjökuls í Vatnajökli, og þar hjá Meingili, Þormóðarhnútgili og gili sem nefnt hefur verið Innra-Þormóðarhnútgil/Þjóðlendugil. Þá var ekið til norðvesturs og allt að fyrrnefndri lóð, sem kennd hefur verið við fjallaskálann Jöklašel, í um 800m hæð, nærri jökulrótum Vatnajökuls. Þar var litið til allra átta og þannig að Hálsatindi (905m), Miðfelleggjum (1128m), Hálsaskeri og Hálsagili, en einnig til suðausturs og þá að fyrnefndum giljum. Loks var litið lengra til suðurs þar sem Staðardalinn ber fyrir sjónir í heild sinni, og þá allt til sjávar, samtals rúmlega 10 km. Í bakaleiðinni var staðnæmst á áðurnefndum jökulgarði og litið til fyrnefndra gilja. Eftir það var á ný ekið niður á þjóðveg 1 og síðan til vesturs og yfir Staðarárbrúna og horft til norðurs (inn) Staðardalinn, en um 5–7 km eru þaðan að jökulrönd Vatnajökuls og fyrnefndra skriðjökla hans. Eftir það var ekið norður um aura Staðardalsins, fram hjá Hlíðarhólum, Selmýri og Birnudal vestan ár og Þverárgili austan ár. Var staðnæmst nærri dalbotni, gegnt Staðarhálsnum vestan ár, þar sem eru m.a. kennileitin Hestatorfa og Háatorfa. Eftir það var gengið nærri Sporðinum, sem er kennileiti þar sem Hálsagilið og Sultartungnagilið mætast.

4. Í vettvangsferðinni nýttu dómarar flygildi (dróna) til þess að skoða einstök kennileiti og staðhætti nánar.

V.

1. Samkvæmt gögnum eru Kálfafellsstaður og Borgarhöfn fornar bújarðir í Suður-sveit. Á milli þeirra eru um 6 km og skilur Staðaráin, sem fer um samnefndan dal, lönd jarðanna.

2. Í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum framlögðum gögnum er greint frá því að jarðarinnar Borgarhafnar hafi verið getið í Landnámu. Samkvæmt heimildum var reist á jörðinni hálfkirkja, en elsti máldagi hennar er talinn vera frá árinu 1343. Heimildir eru um að jafnan hafi verið margbýlt í Borgarhöfn, en býlin standa undir hlíð samnefnds fjalls, um 2,5 km frá sjó, en utar eru Vagnstaðir, en það býli er um 1,8 km frá sjávar-kambinum.

Borgarhafnarbýlin hafa að stærstum hluta verið bændaeygn, og gengu þau kaup-um og sölum allt frá síðari hluta 15. aldar. Þannig átti Skriðuklaustur í Fljótsdal stóran hluta heildarjarðarinnar í byrjun 16. aldar, en eftir siðaskiptin fór sú eign undir danska kónginn.

3. Í úrskurði óbyggðanefndar segir m.a. að í öndverðu hafi Kálfafell og Kálfafellsstaður verið sama jörðin, en í kirknaskrá frá um 1200 er fyrst getið um kirkju á staðnum. Verður ráðið að um það leyti hafi jörðinni verið skipt í tvær aðskildar jarðir. Kálfafellsstaður og fyrrum hjáleigur hennar, þ. á m. Brunnar, Brunnavellir og Leiti, eru um 2–2,5 km frá sjó.

Í elsta máldaga Kálfafellsstaðarkirkju frá árinu 1343 segir m.a. að kirkjan eigi skóg og viðarhögg og í máldaga árið 1367 segir að hún eigi beitarrétt á Borgarhafnar-heiði.

4. Um hlunnindi Borgarhafnar segir í Jarðabók Ísleifs Einarssonar sýslumanns frá árinu 1709 að jörðin hafi átt beit í Staðarhálssum í Staðardal, en að á móti hafi kirkjajörðin Kálfafellsstaður átt fyrrnefndan beitarrétt á sumrin á Borgarhafnarheiði. Í gerðabók jarðamatsnefndar 1849, brauðmati 1854 og fasteignamati 1916 er getið um skógarítak Borgarhafnarbýlanna í Staðardal, en jafnframt að Kálfafellsstaðarprestur hafi andmælt ítakinu.

5. Um landamerki Kálfafellsstaðar gagnvart Borgarhöfn segir í vísitasubók Brynjólfs biskups frá árinu 1641: „... *ad austan deiler Stadará millum Kalffafelz og*

Borgarhafnar ofann að Sauðbeit. Síðan ræður sa gamle Farvegur úr hverjum hun er hlaupinn sudur á Land Staðarinz.“ Eru þessi merki áréttuð í vísitásiubók Jóns Árnasonar biskups árið 1727.

Þá segir m.a. í skjali sem stefndu hafa lagt fram, en það er sagt vera frá árinu 1813 og ber heitið „Skýrsla um landamerki þeirra jarða sem liggja undir Kálfafellsstaðarkirkju“: „*Að austan milli Staðarins og Borgarhafna ræður Staðará, fjalls og fjöru á milli ...*“

Í hinu síðast nefnda skjali segir um landamerki Borgarhafnar: „... *landamerki að vestan er Staðará inn að jökli, að austan að Skógarmannafossi.*“

Í sýslu- og sóknarlýsingu Þorsteins Einarssonar árið 1855 segir m.a.: „... *þá Staðará: kemur hún í tveim kvíslum undan Staðarhálsun, sem renna saman þar skammt frá, ...*“

Um landamerki Borgarhafnar gagnvart Kálfafellsstað segir í fasteignamati þeirrar fyrrnefndu árið 1916: „... *að vestan milli Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar, ræður Staðará mörkum frá jökli út að Sandbeit, síðan ræður sá gamli farvegur úr hverjum hún er hlaupin sudur á land Staðarins.*“

6. Eins og greint var frá í kafla III, liðum 2–3, hér að framan, voru landamerki jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar, ásamt fyrrnefndum hjáleigum, lögformlega skráð með gagnkvæmum undirskriftum í landamerkjabók Austur-Skaftafellssýslu á árunum 1922 og 1923. Gerðist þetta í kjölfar setningar landamerkjalaga árið 1919, sbr. lög nr. 41/1919.

7. Í örnefnaskrá Örnefnastofnunar, sem rituð var af dr. Stefáni Einarssyni í júlí 1961, er ítarlega fjallað um Borgarhöfn, en skráð er að heimildarmaður hafi verið Skarphéðinn Gíslason á Vagnstöðum (1895–1974). Skráð örnefni eða kennileiti í Borgarhafnartorfunni eru 334, en í fyrrihluta skjalsins er lýst býlum og heimalöndum og og næsta nágrenni á suðurhlutanum.

Um norðurhluta Borgarhafnarlandsins segir m.a. að við Selklett hafi oft verið setið yfir kvíám eftir fráfærur, en að þar norðan við sé kennileitið Þverárhvammur. Segir frá því að hvammurinn nái norður að Þverárgili, en í það renni vatn úr Miðvatni og Innstavatni „... *og alla leið innan frá jökli austan við Eyvindstungnakoll Eyvindstungur heita fyrir innan Þverárgil og ná inn að Sultartungnagili. Þar fyrir innan*

heita Sultartungur og ná þær inn að jökli. Innst á þeim heitir Þormóðarhnúta, og Sultartungnaheiði heitir efst við jökulinn milli Þormóðarhnútu og Sultartungnagilsins. Eyvindartungnakollur heitir hæsti hluti þeirra. Þær eru allgrösugar og berjalyngi vaxnar og því sæmilegasta hagaganga á sumrum fyrir sauðfé. Miðbotnafjallshnúta heitir hæðin austur með jöklinum austan við Eyvindartungnakoll. Skógarmannafoss heitir dálítill foss austan við Miðbotnafjallshnútu, og eru þar landamerki milli Borgarhafnar og Smyrlabjarga á fjalli.“

8. Í örnefnaskrá Örnefnastofnunar, sem fyrrnefndur dr. Stefán skráði í júlí 1961, er fjallað um Kálfafellsstað. Þess er getið að Jóhann Björnsson á Brunnum (1900–1998) hafi verið heimildarmaður. Skráð örnefni eða kennileiti eru 164. Í upphafsorðum er lýst heimalandi og næsta nágrenni jarðarinnar, en einnig landi afbýla og fjalllendinu þar fyrir ofan. Að því er varðar Staðardalinn, vestan ár, er m.a. greint frá kennileitunum Selmýri og samnefndum læk, en þar innar er nefndur Birnudalur og samnefnd á, sem falli í Staðará. Þá segir frá því að landið innan við Birnuá heiti Afréttur, og að innan við Birnugil taki við Staðarhálsar, en síðan segir:

„Í þeim eru fá örnefni, þó Hestatorfa neðarlega og Háatorfa þar ofar, ofast og vestast heitir Daðahnaus. Sagt er, að sá bóndi hafi búið í Hellum og aldrei farið herra, er hann smalaði.“

Efst í Hálsunum eða fyrir ofan þá er tindur, sem heitir Hálsatindur. Austan við hann að Þormóðarhnútu heita Hálsasker upp að jöklum, klettalaus grjót eins og í öræfum. ... Þá er komið að landamörkum milli Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar. Eftir Hálsagili fellur hluti af Staðará, sem ræður mörkum milli bæjanna allt til sjávar.“

9. Í úrskurði óbyggðanefndar, í málinu nr. 2/2001, er m.a. fjallað almennt um landsvæði í Suðursveit í tengslum við þjóðlendu- og eignarréttarkröfur aðila, þ.e. fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins og eigenda lögbýla, þ. á m. Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar, en kröfur hins fyrrnefnda um þjóðlendur tóku m.a. til hluta Staðardalsins. Af hálfu landeigenda nefndra jarða var þessu andmælt.

Kröfur eigenda Borgarhafnar í nefndu máli voru á þá leið að land jarðarinnar væri fullkomið eignarland í óskiptri sameign, samkvæmt áður rakinni þinglýstri landamerkjaskrá, og þá þannig:

„Merkin til norðurs er lína sem dregin er austan frá merkjum við Skálafell (37)

eftir jökulröndinni vestur að merkjum jarðarinnar við Kálfafellsstað (37A).“

Við það var miðað að lega jökulsins á hverjum tíma réði merkjum til landsins, þ.e. ákvarðaði hversu langt einkaeignarréttur jarðaeigendanna næði.

Kröfur eigenda og umráðamanna Kálfafellsstaðar voru sambærilegar varðandi hið fullkomna eignarland, sbr. hina þinglýstu landamerkjaskrá jarðarinnar frá árinu 1923, en um það atriði var jafnframt eftirfarandi tekið fram:

„Fjallendi jarðanna er sameiginlegt. Merki til norðurs er lína sem dregin er austan frá merkjum við Borgarhöfn við jökulröndina (37A) vestur að merkjum jarðarinnar við Kálfafell í jökulröndinni við Birnudalstind (punktur 37B).“

Við það var miðað að lega jökulsins á hverjum tíma réði merkjum til landsins, þ.e. ákvarðaði hversu langt einkaeignarréttur jarðaeigendanna næði.

Í úrskurði óbyggðanefndar er þess getið að kröfu hafi ekki verið lýst vegna lóðarinnar Jöklaels. Tíundað er að með bréfi nefndarinnar, dags. 11. nóvember 2002, hafi athygli eiganda Jöklaels, Íss og ævintýra ehf., verið vakin á þessu og farið fram á að félagið upplýsti nefndina um hvort það teldi kröfugerð íslenska ríkisins ganga gegn eignarrétti þess. Tekið er fram að ekki hafi komið fram viðbrögð við erindinu.

Í umfjöllun um gagnkvæmar kröfur aðila í nefndu máli fjallar óbyggðanefndin í úrskurði sínum m.a. um staðhætti í Suðursveit. Segir m.a. frá því að þar séu skörp landfræðileg og gróðurfarsleg skil milli fjallendis og undirlendis. Þannig sé fjallendið víða hátt og mikilfenglegt og endi víða í snarbröttum hömrum og lausum skriðum. Þá séu hæstu fjöll um og yfir 1000 m að hæð, en ofan fjallendisins liggja undirhlíðar Vatnajökuls.

Tekið er fram í úrskurði óbyggðanefndar að við upphaf landnáms hafi loftslag verið mun hlýrra en síðar varð og jöklar þá einnig verið minni. Hafi landið verið meira og minna gróið allt upp að 600–800 m hæð nema klettabelti og brattar, lausar skriður. Birkiskógur og kjarr með gróskumiklum undirgróðri hafi og vaxið inn eftir dölum og upp í a.m.k. 300–400 m hæð í hlíðum fjalla eða upp undir klettabelti þeirra. Þurrasti hluti undirlendisins hafi verið skógi vaxinn en vel grónar mýrar og flóar hafa einkennt hinn raklenda, neðri hluta undirlendisins. Fljótt hafi þó skipast veður í lofti og hafi veður farið kólnandi og gróðri hrakað mjög, en jafnframt hafi gróður farið undir ís. Hafi jökullinn náð hámarki um 1890. Þegar liðið hafi á 20. öldina hafi þetta ástand breyst mjög til batnaðar vegna hlýnandi veðurfars. Jökullinn hafi hopað, þ. á m. í Staðardal, og þá ekki síst skriðjökull Vatnajökuls, Skálafellsjökull, sem um tíma hafi fyllt Sultartungnagilið.

Að þessu leyti vísar nefndin til fyrrnefndra landakorta og ljósmynda frá árunum 1903–1904 og 1945–1946.

Óbyggðanefndin rekur í úrskurði sínum sögu og afnot Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar samkvæmt áðurgreindum heimildum, en í rökstuddri niðurstöðu um mörk þjóðlendu og eignarlands og álitaefna því tengdu segir að merki eignarlands Kálfafellsstaðar, ásamt fyrrum hjáleigum, en einnig merki eignarlands Borgarhafnarbýlanna, gagnvart þjóðlendu, eigi að miðast við stöðu jökuljaðars við gildistöku þjóðlendulaganna þann 1. júlí 1998. Með úrskurðinum fylgir viðauki, en einnig kort með árituðum punktum um mörk eignarlands Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar gagnvart þjóðlendu. Á kortið er einnig skráð landamerkjálína millum jarðanna, og er við jökuljaðarinn áritaður fyrrnefndur upphafspunktur merkjanna, 37 A. Þar fyrir suðaustan er áritað á kortið nafn kennileitisins Þormóðarhnúta, en fyrir vestan nefndan upphafspunktinn er ritað nafn kennileitisins Miðfellseggja.

VI.

Undir rekstri málsins voru að kröfu málsaðila dómkvaddir matsmenn til að svara tilgreindum spurningum og álitaefnum um hið umþrætta landsvæði.

1. Af hálfu stefnenda var Árni Hjartarson jarðfræðingur dómkvaddur sem matsmaður til þess að svara neðangreindum spurningum, sbr. matsbeiðni dags. 7. mars 2018.

a) *Hver er meginfarvegur Staðarár frá Vatnajökli, þ.m.t. um Hálsagil, til sjávar?*

b) *Er ofangreindur meginfarvegur Staðarár á sama stað, eða svipuðum, og þegar landamerkjabréf jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar í Suðursveit voru gerð á árunum 1922–1923?*

Hinn dómkvaddi matsmaður vísar í matsgerð sinni, sem er frá árinu 2018, m.a. til landamerkjabréfa Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar frá árunum 1922 og 1923 og örnefnaskrár Kálfafellsstaðar frá árinu 1961. Þá gerir hann grein fyrir stöðu jökuljaðra og þeim breytingum sem hafi orðið þar á frá árunum 1922–1923, að virtum landakortum. Hann vísar til sóknarlýsingar Þorsteins Einarssonar frá árinu 1855, en einnig fræðaskrifa Þorvaldar Thoroddsen náttúrufræðings og Jóns Eyþórssonar veðurfræðings, og segir í framhaldi frá því að Sultartungnaá hafi fyrst verið nefnd á prenti árið 1953 í blaðagrein

Skarphéðins Gíslasonar frá Vagnstöðum. Þá segir matsmaðurinn að samkvæmt upplýsingum frá Sigurjóni Rist vatnamælingamanni frá árinu 1990 sé Staðaráin blanda af jökulá og dragá og að vatnasvið hennar sé 48 km².

Matsmaðurinn segir að Hálsagilið greinist í giljakerfi og jafnframt að Staðaráin greinist í meginatriðum í fjórar eftirtaldar álmur, sem hann sýnir á mynd og fjallar nánar um, m.a. þannig:

1. Vestast er nafnlaust gil sem myndað er af kvíslum sem upptök eiga í Miðfellsöxl.
2. Næst er nafnlaus kvísl sem kemur upp undan jökulfönnum við jaðar Skálafellsjökuls norður og vestur af Jöklaseli (mynd 4).
3. Nokkru austar er gil (stundum nefnt Þjóðlendugil) sem stefnir nálægt norður suður og er nánast þurrt ofan til í dag þótt vatn hafi greinilega runnið um það allt þegar jöklar voru stærri.
4. Austast er Þormóðarhnútugil sem einnig er nánast þurrt ofan til.

Í niðurstöðukafla matsgerðarinnar segir:

„Í rannsókn þessari eru leiddar líkur að því hvernig vötn runnu um innanverðan Staðardal í Suðursveit árið 1922–1923. Skoðuð voru jarðfræðileg ummerki, gil og vatnsfarvegir, jökulgarðar og jökulurðir, einnig landfræðileg gögn, þ.e. kort, ljósmyndir, landlýsingar og örnefni.

Þegar landamerkjabréf fyrir Borgarhöfn og Kálfafellsstað voru gerð og undirrituð á árunum 1922 og 1923 voru jöklar nálægt hámarki sínu á sögulegum tíma á Íslandi. Ár og sprænur komu þá mun víðar upp undan jökuljaðri innst í Staðardal en gerist í dag. Næsta víst má teljast að landamerki umræddra jarða hafi legið um kvíslina sem kom úr Hálsagili. Hálsagil greinist upp í fjögur gil, sem í textanum hér að framan eru númeruð frá 1–4. Ekki er skorið úr um hvert þessara gilja það er sem landamerkjabréfin vísa til sem mörk jarðanna, enda er ekki um það spurt í matsbeiðninni. Spurningin snýst um meginfarveg Staðarár. Niðurstaðan byggir á þeim þáttum sem dregin eru fram hér að ofan.

Hið vatnafræðilega svar við spurningunni um hver sé meginfarvegur Staðarár frá Vatnajökli, þ.m.t. um Hálsagil, til sjávar, er eftirfarandi: Gil nr. 2 ofan Hálsagils er efsti hluti þessa meginfarvegar. Síðan kemur Hálsagilið sjálft. Að lokum hinir breytilegu árfarvegir í Staðardal og áframhald þeirra til sjávar.

Svarið við seinni matsspurningunni er að þessi farvegur (þ.e. gil nr. 2 og Hálsagil) hafi ekki breyst verulega í árunna rás að öðru leyti en því að hann hefur lengst um mörg

hundruð metra til norðurs og vesturs og upp hlíðina að sama skapi og jökulröndin hefur hörfað. Að öðru leyti er hann á svipuðum stað, og þegar landamerkjabréf jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar í Suðursveit voru gerð á árunum 1922–1923. Farvegurinn í Staðardal neðan Hálsagils og til sjávar er síbreytilegur.“

2. Í yfirmatsgerð jarðfræðinganna Hrafnhildar Hannesdóttur og Odds Sigurðssonar, dags. 16. desember 2021, segir í niðurstöðum um ofangreind álitaefni:

„Meðan Eyvindstungnajökull, síðar Sultartungnajökull, fyllti Sultartungnagil og fram til um 1920, var þar ekki árfarveg að sjá og meginfarvegur Staðarár því norður um Hálsagil milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu. Nú er jökull að mestu horfinn af vatnasviði Staðarár upp af Hálsagili og þess vegna minna rennsli þar á sumrin en vant var framan af 20. öld. Ekki eru til rennslismælingar á mismunandi upptakakvíslum Staðarár en rennsli skiptist mjög misjafnlega eftir árstíðum og einnig breytist það með tímanum á lengra árabili. Til dæmis er rennsli úr Sultartungnaá hlutfallslega mjög mikið á sumrin en rýrt að vetri. Lýsing Skarphéðins Gíslasonar greinir frá mjög breytilegu rennsli milli tímabila í jökulám í Staðardal.

Svör við matsspurningum:

1. Meginfarvegur Staðarár frá Vatnajökli er um Hálsagil niður í Staðardal.

2. Meginfarvegur Staðarár er á sama stað og þegar landamerkjabréf jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar voru gerð á árunum 1922–1923, en rennsli í upptakakvíslum árinna er í mjög breytilegum hlutföllum eftir árstíðum og er einnig breytilegt yfir lengra árabil.“

3.. Af hálfu stefndu var samkvæmt matsbeiðni þeirra, en þá eftir úrskurð Landsréttar í máli nr. 176/2021, dómkvaddur Snævarr Guðmundsson náttúrufræðingur sem matsmaður til þess að svara neðangreindum spurningum:

1. *Geta matsmenn staðfest að Þormóðarhnúta er staðsett efst í Sultartungum við Þormóðarhnútugil?*

2. *Ef ekki er unnt að staðfesta spurningu nr. 1, hvar er Þormóðarhnúta staðsett?*

3. *Geta matsmenn staðfest að Staðará spratt úr jökli við rætur Sultartungnajökuls í botni Staðardals árin 1922 og 1923?*

4. *Ef ekki er unnt að staðfesta spurningu 3, hvar spratt Staðará úr jökli árin 1922*

og 1923?

Matsmaðurinn fjallar í matsgerð sinni, dags. 1. apríl 2022, almennt um örnefni og flokkun þeirra, en einnig um orðmyndina Þormóðarhnúta. Þá vísar hann að áðurgreindum heimildum um kennileitið, þ. á m. örnefna- og landamerkjaskrár, en einnig að staðsetningu annarra kennileita á landsvæðinu, m.a. Sultartungur og Hálsasker, að virtum m.a. tiltækum landakortum og loftmyndum, en einnig áttatáknum. Matsmaðurinn svarar síðan spurningum 1 og 2 fyrst með almennum orðum, og segir m.a.:

„Af ofangreindu leikur ekki vafi á að Þormóðarhnúta er austan við Hálsatind og eru Hálsasker á milli þeirra.“

Því næst svarar matsmaðurinn spurningunum með beinum hætti og segir:

„Ritaðar landamerkja- og örnefnaskrár segja ekki beinum orðum að Þormóðarhnúta sé „efst“ eða við jökulinn heldur „innst“ í Sultartungum. Örnefni á kortum LMÍ sem voru gefin út á 20. öld hafa verið yfirfarin af staðkunnugum en staðsetning örnefnisins hefur ekki verið hliðruð til á annan stað. Staðkunnugir heimildamenn færðu örnefni inn á loftmynd árið 1994 og var í lófa lagið að leiðrétta staðsetningar ef rangt hafði verið farið með þær en gerðu ekki. Ásamt því virðast landsdrættir gefa möguleika á skýringu sem ekki verði litið framhjá, að þó hnútan sé ekki hæst ber [hana]við [himin] séð frá láglandi og því auðkenni í landslaginu, séð úr fjarska. En ekki er hægt að taka af allan vafa af hvar mörk örnefnisins Þormóðarhnúta liggja. Það gæti átt við lægri kolla ásamt brúninni vegna þess að hún er örnefnalaus að öðru leyti.“

Svar við spurningu 1: „Nei, matsmaður getur ekki staðfest að Þormóðarhnúta sé efst í Sultartungum. Ástæðan er sú að staðkunnugir sem ýmist rituðu landamerkja- og örnefnaskrár eða staðsettu örnefni á loftmyndir, vísa ekki með óyggjandi hætti á að sú sé raunin. Matsmaður getur ekki heldur aftekið að örnefnið geti samt sem áður átt við efstu brún Sultartungna, norðan við Þormóðarhnútugil. Það er vegna þess að brúnin er nafnlaus að öðru leyti en örnefni þar hefði sett skorður á hvaða svæði Þormóðarhnúta getur náð yfir.“

Svar við spurningu 2: „Af áðurgreindum heimildum ráðið er er örnefnið Þormóðarhnúta staðsett sunnan undir hæstu brún Sultartungna, vestan við Gæsadal og norðan við Þormóðarhnútugil.“

Í aðfararorðum að svari sínum við spurningum 3 og 4 vísar matsmaðurinn til fyrrnefndra heimilda, en einnig fer hann yfir kort og eldri ljósmyndir sem teknar voru í ferðum fræðimanna um hið umþrætta landsvæði, og segir m.a.:

„Staðará er samsett úr jökulkvísl með upptök undan Sultartungnajökli og bergvatnaskvíslum með afmörkuð vatnasvið umhverfis Staðardal (dragár). Sú innsta rennur úr Hálsagili og á drög í Sultartungum, Hálsaskeri og austan undir Hálsatindi ... Einkennandi er fyrir þetta svæði að dragárnar falla bratt og eru farvegir bundnir giljum.“

Nefndum spurningum svarar matsmaðurinn í einu lagi þannig:

„Um miðja 19. öld kemur Staðará í tveim kvíslum sem renna saman skammt frá Staðarhálssum ... Þó telja verði líklegt að önnur þeirra komi frá jökli, þá sker orðavalið ekki úr því. Fyrir lok 19. aldar er Staðará sögð koma frá Sultartungnajökli ..., árið 1937 að hún komi úr jökulálmunni að hluta til og árið 1961 að „hluti af Staðará“ falli eftir Hálsagili Síðustu tvær lýsingarnar gefa í skyn að sá hluti árinna sem upp á vanti komi annars staðar frá. Sú mynd sem ritaðar heimildir, myndir og kort draga upp um upptök Staðará á fyrstu áratugum 20. aldar er að áin hafi samanstaðið af jökulkvísl frá Sultartungnajökli og kvísl í Hálsagili. Sú kvísl hlýtur að hafa verið blönduð vatni frá jökli ofan við Sultartungnaheiði og lindarvatni úr drögum Hálsagils, þó hlutföll séu óþekkt. Heimildirnar benda til að þegar landamerkjaskrárnar eru teknar saman er jökulkvísl í Þormóðarhnútugili, mögulega önnur í Meingili, sem falla í Hálsagil. Kvíslina frá Sultartungnajökli nefnir Skarphéðinn Gíslason (1953) Sultartungnaá en það birtist fyrst á prenti eftir miðja 20. öld, þegar jökullinn hafði hopað úr neðsta hluta Sultartungnagils. Hann sagði hana hafa á árunum 1900–1922 oltið kolmórauða fram í sumarhitum en með tímanum orðið sífellt vatnsminni vegna rýrnunar jökulsins. Ekki er minnst á hina kvíslina né hve vatnsmikil hún var. Líklegast kom meginhluti Staðará frá Sultartungnajökli, en setmyndanir þar undir sýna mun meiri burðargetu vatnsins (grófara grjót) en úr Hálsagili. Á loftmynd G6974 er Sultartungnagil skráð en áin ekki. Staðará er skráð sunnan við þar sem kvíslin úr gilinu og Hálsagili mætast.“

„Matsmaður metur eftir gögnum sem varða Staðará að fullyrða megi að kvísl hafi sprottið undan Sultartungnajökli árin 1922 og 1923. Heimildirnar benda til að á sama tíma hafi jökull legið fram á Sultartungnaheiði og garða ofan við Sultartungurnar og jökulkvísl komið undan honum þar, í Þormóðarhnútugil og líklega önnur í Meingili. Þaðan rann vatn eftir Hálsagili og að lokum saman með kvíslinni frá Sultartungnajökli sem Staðará. Hve langan tíma eða hve vatnsmiklar þær hafa verið er ekki enn vitað.“

4. Í yfirmatsgerð Ara Trausta Guðmundssonar jarðvísindamanns og Ragnars F. Kristjánssonar landslagsfræðings, sem lögð var fram á dómþingi þann 20. mars 2023, er vísað til áðurrakinna heimilda um hið umþrætta landsvæði, þ. á m. eldri og yngri

landakorta, en einnig heimilda um vatnasvið Staðarár, áhrifa hlýnunar á jökla og eigin vettvangsferðar.

Varðandi spurningar 1 og 2, þ.e. hvort Þormóðarhnúta er staðsett efst í Sultartungum við Þormóðarhnútugil, vísa yfirmatsmennirnir til þess að ritheimildir um kennileitið séu harla fátæklegar, en benda helst á áðurraktar örnefnaskrár og eldri og yngri landakort, en þeir svara síðan spurningunum þannig:

„Nei, ekki með öllu, vegna þess að hvorki ritheimildir, samtöl, kort eða loftmyndir ná að samræma upplýsingar með þeim hætti að fram komi hvað í orðinu efst felst og hvorum megin Þormóðarhnútugils hluti fjallsins, eða það allt, rís yfir umhverfið.“

Spurningunni um hvar kennileitið sé að öðrum kosti staðsett svara þeir þannig:

„Yfirmatsmenn telja líklegast að Þormóðarhnútu sé að finna norðan og vestan við Þormóðarhnútugil en geta ekki fullyrt að þar sé hún vafalaust og réttast staðsett.“

Í aðfaraorðum vegna spurninga 3–4 segja yfirmatsmennirnir:

„Jökulvatn rann lengi úr Sultartungnajökli um Sultartungnagil, sem vatnsfallið Sultartungnaá, í Staðará, en líka um Þormóðarhnútugil og þar með fram úr Hálsagili, að minnsta kosti frá 1890 fram á miðja 20. öld. Enn fellur vatn úr jökli sem Sultartungnaá.

Mjög líklegt er að jökulvatn hafi borist fram úr svokölluðu Þjóðlendugili og þaðan í Hálsagil, miðað við legu jökuljaðars í fremstu stöðu, allt þar til ísinn hafði hopað nægilega einhvern tíma fyrir 1946, eða fáeinum árum síðar.

Um stutt árabíl, a.m.k. eftir aldamótin 1900, skilaði Meingil nær örugglega jökulvatni til Staðarár um Hálsagil.

Staðará átti sér þar með um hríð, að minnsta kosti, fleiri en ein upptök, þ.e. jökulkvíslar, á norðvesturhluta vatnasviðsins, auk dragárvísla, og allar runnu þær sem ein á fram úr Hálsagili saman við Sultartungnaá og mynduðu með henni Staðará. Nú til dags verður Staðará enn til úr afrennsli úr Hálsagili og Sultartungnagili, ásamt fleiri kvíslum neðan ármótanna.“

Samandregið svara yfirmatsmennirnir, þ.e. hvort Staðará hafi sprottið úr jökli við rætur Sultartungnajökuls í botni Staðardals árin 1922–1923, þannig:

„Já, vafalaust þar og þá, og reyndar alla 20. öldina, rann mikilvæg kvísl Staðarár fram úr skriðjöklinum (heitið Sultartungnaá oft haft um kvíslina). Það er enda eðli skriðjökla að skila fram vatni árið um kring í samræmi við veðurfar, legu þeirra í landslagi og halla landsins.

Aðrar kvíslar Staðarár, jökulættaðar um hríð eða sem dragár, hafa runnið mislengi

um sum gil hálandisins, norðan og vestan Sultartungnajökuls, og sameinast í neðri hluta Hálsagils. Eru þá ótaldar árkvíslar neðar í Staðardal, úr hlíðum hans.“

VII.

Helstu málsástæður og lagarök stefnenda.

1. Stefnendur byggja kröfur sínar um legu landamerkja milli Borgahafnar og Kálfafellsstaðar á efni hinna þinglýstu landamerkjabréfa jarðanna og örnefnaskrár þeirra, auk ýmissa eldri heimilda, sem þeir segja að styðji við túlkun þeirra á þeim.

Stefnendur benda á að samhljómur sé í landamerkjabréfum jarðanna um að merkin séu um Staðará, sem spretti upp á milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu, líkt og segir í bréfi Kálfafellsstaðar frá árinu 1923, sbr. að því leyti einnig efni landamerkjabréfs Borgarhafnar frá 1922, þar sem segir: „... þar hún nú rennur úr Jökli austan við Hálsatind annarsvegar, og Þormóðarhnútu hinsvegar ...“

2. Stefnendur byggja á því í stefnu og greinargerð, en einnig við flutning, að í ljósi landfræðilegra aðstæðna séu meginupptök Staðarár í kvíslinni sem komi úr jökli vestan við Hálsaker (P.1 á kröfulínukorti) sem svo renni í Hálsagil (P.2) sem Staðará renni um (P.3).

Stefnendur byggja á því að þegar meginupptök Staðarárinnar séu staðsett beri „að horfa til þess hvoru megin vatnasviðið er sem myndi upptök árinna.“ Um þetta atriði vísa stefnendur til vatnasviðskorts Jarðvísindastofnunar Háskóla Íslands frá árinu 2010, sbr. að því leyti staðfest bréf Finns Pálssonar, verkefnastjóra í Jökларанnsóknum við Jarðvísindastofnun Háskóla Íslands, dags. 22. nóvember 2016. Stefnendur byggja á því að samkvæmt þessum gögnum komi meginupptakakvísl árinna úr jökli á milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu, en að eftir það renni kvíslin í Hálsagil og þannig í Staðará í Brunnadal, öðru nafni Staðardal. Að þessu leyti benda stefnendur á þá kvísl sem þeir hafi afmarkað á eigin kröfulínukorti, sbr. dómkröfur þeirra í aðalsök, en andmæla jafnframt málsástæðum og kröfulínu stefndu, enda styðjist kröfur þeirra í engu við rétta túlkun á landamerkjabréfum jarðanna, náttúrulegar aðstæður, þ. á. m. staðsetningu kennileita eða heimilda um landsvæðið.

Stefnendur andmæla sérstaklega tilvitnun stefndu til þeirra ummæla sem fram hafi komið í úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 2/2001, enda hafi ekki fallið undir valdsvið nefndarinnar samkvæmt þjóðlendlögum nr. 58/1998 að ákvarða landamerki milli eignarlanda með bindandi hætti. Hlutverk nefndarinnar hafi verið að úrskurða um

mörk þjóðlendna, en ekki að ákvarða landamerki jarða í einkaeigu. Að auki hafi enginn af hálfu eigenda Borgarhafnar verið viðstaddur vettvangsferð þá sem óbyggðanefndarmenn hafi farið í. Þannig hafi enginn af eigendum Borgarhafnar, og þá ekki lögmenn þeirra, verið viðstaddur sem hafi haft heimild til að ráðstafa hagsmunum eigenda hennar með bindandi hætti á þann máta að miða bæri við tilgreinda staðsetningu upptaka Staðarár. Tilfærð ummæli nefndarinnar geti því ekki talist hafa sönnunargildi fyrir því að landamerkin milli jarðanna liggi með þeim hætti sem stefndu haldi fram í því máli sem hér sé til umfjöllunar. Stefnendur byggja jafnframt á því að tilvísun óbyggðanefndar til fasteignamatsins frá árinu 1916 geti þessu ekki breytt, enda sé ótæk sú túlkun fasteignamatsins að Staðaráin ráði merkjum frá Jökli á þann veg að gangi þvert á orðalag landamerkjabréfa jarðanna.

3. Stefnendur byggja á og áréttu að meginupptök Staðarárinnar séu vestan við hina umþrættu lóð Jöklasels, landnr. 160136. Því tilheyrir lóðin því landi sem eigi undir jörðina Borgarhöfn, en ekki jörðina Kálfafellsstað. Stefndu áréttu það sem áður hafi verið rakið í málavaxtalýsingu hér að framan, að þegar leigusamningurinn um lóðina hafi verið undirritaður á árinu 1992 hafi ranglega verið álitid að merkin á milli jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar hafi legið um vatnslaust gil nokkru austar á hinu umþrætta landsvæði.

4. Stefnendur byggja á því að kröfulína þeirra um landamerkin hafi stoð í áður nefndri örnefnaskrá jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar frá árinu 1961, enda segir þar að Staðaráin sé á merkjum þeirra allt til jökuls, þar sem hún komi upp og renni milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu. Þeir benda á að haft sé eftir Jóhanni Björnssyni á Brunnum í örnefnaskránni varðandi Kálfafellsstað að austan við Hálsatind heiti Hálsaker, og enn fremur: „Þá er komið að landamörkum milli Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar. Eftir Hálsagili ... fellur hluti af Staðará sem ræður mörkunum milli bæjanna allt til sjávar.“ Stefnendur byggja á því að af þessari lýsingu megi vera ljóst að Þormóðarhnúta og landsvæði austan árinna tilheyrir Borgarhöfn. Stefnendur byggja loks á því að þetta hafi mönnum verið ljóst þegar leitað hafi verið til eigenda Borgarhafnar með leyfi vegna vegalagningar á svæðinu árið 1986. Þá hafi skáli á lóðinni Jöklaseli einnig verið talinn byggður á Þormóðarhnútu, sbr. samþykki skipulags- og byggingarnefndar Borgarhafnarhrepps, dags. 5. október 1990, sbr. einnig samþykki Skipulagsstofnunar ríkisins, dags. 15. október 1990. Með þessum leyfisveitingum hafi félaginu Jöklaferðum

ehf. verið veitt leyfi til þess að byggja fjallaskála á Þormóðarhnútu.

5. Stefnendur byggja á og áréttu að landamerki Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar eigi að miðast við þann farveg Staðarárinnar, á hinu umþrætta landsvæði, sem safni vatni af stærsta vatnasviðinu, sem áin myndist úr. Þannig verði til sú meginkvísl sem komi úr jöklinum vestan við Hálsasker sem síðan renni í Hálsagilið. Stefnendur staðhæfa að óumdeilt sé með málsaðilum að Staðaráin renni um nefnt gil, en að ágreiningur þeirra kristallist um upptök árinna og hvar hin eiginlega meginkvísl hennar falli úr Vatnajökli á milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu, enda sé óumdeilt að áin skilji jarðirnar að. Þannig ráði úrslitum túlkun á efni landamerkjabréfanna, en eigi einstök kennileiti sem ekkert sé vikið að í bréfunum, og þá ekki kennileitin Hálsagil eða Sultartungnajökull.

6. Stefnendur byggja á því að þau merki sem þeir vísi til styðjist við vitnisburði eldri bænda, sem hafi verið kunnugir landsvæðinu. Þeir hafi þekkt heiti og staðsetningu þeirra kennileita sem miðað sé við í gögnum.

Stefnendur byggja á því að við túlkun landamerkjabréfanna verði að horfa heildstætt á efni þeirra og meta í ljósi eldri heimilda, en þá með hliðsjón af landfræðilegum aðstæðum og örnefnum.

7. Stefnendur byggja á því að miðlína vatnsfalls á landamerkjum ráði mörkum milli jarða, sbr. 3. gr. vatnalaganna.

8. Stefnendur byggja á því að óheimilt hafi verið að stofna hina umþrætta lóð, Jökla- sel, með landnúmeri 160136 af hálfu forvera stefndu þar sem eigendur Borgarhafnarjarða hafi ekki staðið að þeim gerningi. Stefnendur byggja á því að af þessum sökum hafi grundvöllur þess að lóðinni var skipt út úr Kálfafellsstað og síðar skráning hennar sem sérstakrar fasteignar aldrei verið til staðar, og hún þannig eigi verið réttilega skilin undan landi Borgarhafnar. Stefnendur byggja á því að lóðin falli undir landamerki Borgarhafnarjarðarinnar og sé þannig í sameign þeirra sem torfuna eiga. Stefnendur minna á að það sé meginregla íslensks réttar að framseljandi geti ekki framselt ríkari rétt en hann á, en af þessum sökum hafi stefndu í máli þessu reist eignarrétt sinn að lóðinni frá aðila sem ekki hafi verið bær til þess að láta hana af hendi. Lóðarleigusamningur um lóð þessa til Jöklaferða hf. og kirkjunnar árið 1992 hafi því verið gerður fyrir vankunnáttu í upphafi og leiga í framhaldi af því verið greidd af vangá og misskilningi til eiganda Kálfafellsstaðar.

9. Stefnendur andmæla sjónarmiðum stefndu um tómlætisverkan. Þeir byggja á því að almennt hafi ekki verið viðurkennt í íslenskum rétti að landeigendur geti tapað eignarrétti sínum með tómlæti einu saman, heldur verði eitthvað meira að koma til, líkt og lög um hefð nr. 46/1905 byggja skýrlega á.

10. Stefnendur andmæla málsástæðum stefndu um að þeir hafi unnið hefð á hinu umþrætta landsvæði, enda byggja þeir á því að það sé réttilega innan þinglýstra merkja annarrar jarðar. Þá hafa afnotin verið takmörkuð og eignin ógirt með öllu. Loks hafi hið umþrætta land jafnan verið nýtt til beitar af stefnendum, þ.e. jarðeigendum Borgarhafnar.

11. Stefnendur andmæla varakröfu stefndu um að landamerki Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar miðist við árfarveginn í Þormóðarhnútegili. Þar um vísa þeir til sömu röksemda og hér að framan hafa verið rakin.

12. Um lagarök vísa stefnendur til 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og 1. gr. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi eignarréttarins. Stefnendur vísa jafnframt til landamerkjalaga nr. 5/1882 og nr. 41/1919, með síðari breytingum, og til meginreglna íslensks réttar um gildi landamerkjabréfa og túlkun þeirra. Þá vísa stefnendur til vatnalaga nr. 15/1923, einkum 3. gr., til hefðarlaga nr. 46/1905 og til laga um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998, en einnig til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, þ. á m. varðandi málskostnað, sbr. ákvæði XXI. kafla laganna.

VIII.

Helstu málsástæður og lagarök stefndu.

1. Stefndu byggja aðalkröfu sínu á hinum þinglýstu landamerkjabréfum jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar frá árunum 1922 og 1923.

Stefndu byggja á því að rétt túlkun landamerkjabréfanna, samhliða lestri korta af landsvæðinu, en einnig að virtu efni örnefnaskrár og úrskurðar óbyggðanefndar í málinu nr. 2/2001, styðji við dómkröfur þeirra í máli þessu. Stefndu andmæla alfarið andstæðum málsástæðum stefnenda.

2. Stefndu segja að aðalkrafa þeirra um að hin réttu landamerki milli jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar byggja á því að þau liggi frá jökulrönd Skálafellsjökuls (sporði Sultartungnajökuls) við upptök Staðarár, sbr. efni þeirra gagna, sem lögð hafi verið fram fyrir óbyggðanefnd í málinu nr. 2/2001. Þeir byggja á því að þannig liggi fyrir að farvegur

Staðarár fari austan við Hálsatind og austan við Þormóðarhnútu (P. 112- hnit: A-655013 / N-419497) og fari svo eftir farvegi Staðarár í Sultartungnagili að botni Staðardals (P.74- hnit: A- 653748 / N-418086) þar sem mætast bergvatn úr Hálsagili og jökulvatn Staðarárinnar úr Sultartungnagili.

3. Stefndu byggja á því að landamerkjabréf Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar frá árunum 1922 og 1923 hafi verið staðfest af eigendum og ábúendum þeirra á þeim tíma sem þau voru gerð, en samkvæmt landamerkjabréfi síðarnefndu jarðarinnar renni Staðaráin úr jökli „austan við Hálsatind annarsvegar, og Þormóðarhnútu hinsvegar“ þ.e.a.s. austan við bæði þessi kennileiti. Stefndu benda á að sé miðað við staðhætti út frá kortum herforingjaráðsins, sem gerð hafi verið á árunum 1903–1904, sem og öðrum kortagrunnum, hafi Sultartungnajökull náð niður í botn Staðardals á þeim tíma þegar bréfin voru rituð. Í þessu sambandi benda stefndu á að mikilvægt sé að hafa í huga að frá gerð herforingjakortanna og allt fram til þess að landamerkjabréf jarðanna voru gerð hafi ekki orðið umtalsverðar breytingar á veður- og hitafari. Þessi náttúruþyrirbrigði hafi þannig haldist nokkuð stöðugt um áratugaskeið, en af þeim sökum megi ganga út frá því að staðhættir hafi haldist hinir sömu að mestu leyti. Staðaráin hafi því á þeim tíma þegar landamerkin voru gerð runnið úr Sultartungnajökli í botni Staðardals.

4. Stefndu byggja á því og áréttu að orðanotkunin „austan við“ eigi við að Staðaráin hafi bæði runnið austan við Hálsatind og Þormóðarhnútu. Ber að þessu leyti að leggja til grundvallar nákvæmt orðalag landamerkjabréfsins fyrir Borgarhöfn. Það falli einnig vel að lýsingu landamerkjaskrár jarðarinnar, þ. á m. að upptök Staðarár undan jökli hafi verið við botn Staðardals. Stefndu benda á að jökullinn hafi hupað töluvert frá gerð bréfsins og þar af leiðandi megi rekja farveg Staðarár allt frá jökulrönd Sultartungnajökuls niður eftir Sultartungnagilinu og til botns Staðardals þar sem jökulvatnið mæti nú tæru bergvatninu úr Hálsagilinu. Stefndu byggja á því að hér sé um að ræða glögg merki af náttúrunnar völdum. Stefndu byggja á því að við gerð landamerkjabréfanna verði að telja verulega ólíklegt að lagt hafi verið í langferðir upp á jökul. Líklegra sé að við merkjagerðina hafi verið látið staðar numið fyrir botni Staðardals og því lýst sem þá hafi borið fyrir augu.

5. Stefndu byggja á því að landamerkjabréf Kálfafellsstaðar beri að túlka með tilliti til staðháttu á þeim tíma þegar skráning þess fór fram. Þeir áréttu að á þeim tíma hafi Sultartungnajökull náð allt fram til botns Staðardalsins og þaðan hafi Staðaráin sprottið

upp undan jökli, mitt á milli fyrrnefndra tveggja kennileita, Hálsatinds og Þormóðarhnútu. Stefndu byggja á því að orðalagið „að spretta upp“ vísi til þess að Staðaráin hafi sprottið upp undan jökli, enda sé óumdeilt að Staðaráin sé jökulá og að farvegur hennar komi úr Sultartungnajökli, sbr. efni úrskurðar óbyggðanefndar. Þeir benda á að í úrskurðinum segi enn fremur að lýsing merkja á milli jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar hafi verið í samræmi við það sem almennt hafi verið talið gilda, og þannig hafi Sultartungnajökull afmarkað það sem máli hafi skipt með augljósum hætti. Í þessu samhengi benda stefndu á að mikla þýðingu hafi að í dag renni vatn aðeins úr einni jökulá um hið umþrætta landsvæði, þ.e. Staðaráin, sem renni úr Sultartungnajökli, um Sultartungnagil og niður í Staðardalinn. Stefndu benda á að Borgarhafnarheiðin sé austan við hin síðast greindu kennileiti og því sé eðlilegt að landamerkin miðist við umrædd skil. Svæðið fyrir norðan og vestan Sultartungnagilið einkennist hins vegar af tærum bergvatnsám og lækjum. Samsetning slíkra áa og lækja sé töluvert frábrugðin jökulvatni sem geti borið með sér mikið magn sets. Bergvatnsár beri hins vegar almennt lítinn sem engan aurburð, samkvæmt áliti sérfræðinga.

6. Stefndu byggja á og áréttu að náttúrulegar aðstæður á þeim tíma sem landamerkjabréfin voru gerð styðji það að Sultartungnajökull hafi verið náttúruleg landamerki milli jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar og þar með sé farvegur Staðarárinnar í samnefndu gili á merkjum. Þeir benda á að gilið sé illt yfirferðar að öllu leyti, bæði fyrir menn og skepnur. Þannig tilheyri Sultartungur, norðan og vestan Sultartungnagils, jörðinni Kálfafellsstað og hafi ávallt gert, en að Eyvindstungur, sunnan og austan við Sultartungnagilið, hafi tilheyrt Borgarhöfn. Eyvindstungurnar sameinist síðan Borgarhafnarheiðinni, sem sé meginfjalllendi Borgarhafnartorfunnar. Stefndu benda á í þessu samhengi að Sultartungnajökull hafi stundum verið nefndur Eyvindstungujökull.

7. Stefndu benda á að í gögnum óbyggðanefndar í málinu nr. 2/2001 sé vitnað til fasteignamats frá árinu 1916 þar sem segir: „*En að vestan milli Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar ræður Staðará mörkum frá jökli.*“ Stefndu byggja á því að með þessu orðalagi sé átt við sporð Sultartungnajökuls í botni Staðardals. Í þessu samhengi benda stefndu einnig á að Hálsagilsins sé ekki getið í landamerkjabréfum Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar. Þeir byggja á því að án vafa hefði það verið gert ef gilið hefði átt að skipta landamerkjum þeirra en ekki Sultartungnajökullinn.

Stefndu vísa til þessa að í skýrslu um landamerki þeirra jarða sem legið hafi undir

Kálfafellskirkju árið 1813 sé vikið að merkjum Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar, sbr. orðalagið: „*Að austan milli Staðarins og Borgarhafna ræður Staðará, fjalls og fjöru á milli ...*“ Stefndu byggja á því að lýsing þessi styðji við efni hinna þinglýstu landamerkjabréfa frá árunum 1922 og 1923, en einnig niðurstöðuna í úrskurði óbyggðanefndar varðandi lýsingu merkja og þá frá upptökum Staðarar „sem renni úr jökli“. Stefndu byggja jafnframt á því að upplýsingar um ítök á svæðinu, sbr. efnisatriði í landamerkjabréfi Borgarhafnar og eldri gögnum, styðji við málatilbúnað þeirra, en að fyrirkomulag smölunar á svæðinu hafi eigi verið talið hafa eignarréttarlega þýðingu, sbr. að því leyti efni nefnds úrskurðar óbyggðanefndar í málinu nr. 2/2001. Hafi þessu síðastgreinda atriði ekki verið andmælt af málsaðilum, en hið sama gildi í þessu máli.

8. Stefndu benda á að stefnendur haldi því fram að upptök Staðararinnar hafi verið vestan við Hálsaker. Stefndu byggja á því að þessi málsástæða komi ekki að neinu leyti heim og saman við hin þinglýstu landamerkjabréf Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar og ekki heldur við þá staðhætti sem verið hafi á vettvangi þegar þau voru rituð og skráð.

9. Stefndu byggja á því að ekki sé unnt að leggja til grundvallar það vatnasvið sem nú sé til staðar á hinu umþrætta landsvæði, líkt og stefnendur byggi á. Stefndu benda á að samkvæmt framlögðum gögnum um vatnasviðið sé aðeins unnt að greina þróun jökuljaðarsins frá árinu 1945. Stefndu byggja á því að samkvæmt eldri kortum, frá árunum 1905, 1934 og 1951, hafi upptök bergvatnslækja verið talsvert fyrir neðan jökulinn, austan við Hálsatind og vestan við Þormóðarhnútu. Þeir byggja á að þetta ástand hafi stoð í jarðfræðilegum ummerkjum á svæðinu, en vegna þessa megi ljóst vera að lóðin „Jöklasel“ hafi algerlega verið hulin jökli við skráningu landamerkjabréfanna. Stefndu byggja á því að ekki sé unnt að miða við breytingar á vatnafari á síðari tímum þegar landamerki séu ákveðin, sbr. m.a. 2. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 7. gr. vatnalaga, nr. 15/1923. Stefndu benda á að framlögð kort sérfræðinga fjalli almennt um rennislisleiðir vatns og um vatnasviðið, en einnig um framkvæmd mælinga á landsvæðinu síðsumars 2010, en eigi á því hvernig rennsli vatnsins hafi verið háttað við gerð landamerkjanna, og þá ekki í þeim giljum sem þarna séu. Stefndu áréttu að um margnefnt Sultartungnagil renni í dag eina jökuláin á svæðinu.

10. Stefndu staðhæfa að vegna hinna landfræðilegu staðhátta hafi verið óhjákvæmi-

legt annað en að vegalagning að lóðinni Jöklaseli myndi fara að hluta til um land Borgarhafnar. Af þessum sökum hafi verið leitað samþykkis eigenda þeirrar jarðar fyrir vegalagningunni, en að það sanni einmitt grandsemi þeirra um umrædda lóð og afnot hennar. Stefnu byggja á því að þessi leyfisveiting feli í raun í sér viðurkenningu á því að landamerki jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar séu austan lóðarinnar Jöklasels, en ekki vestan hennar. Stefnu byggja á því að þetta hafi stefnendur, eigendur Borgarhafnar, staðfest með kröfugerð sinni fyrir óbyggðanefnd, í fyrrnefndu máli nr. 2/2001. Stefnu benda á að við málsmeðferðina fyrir óbyggðanefndinni hafi stefnendur notið aðstoðar lögmanns og áréttá að í úrskurði óbyggðanefndar sé beinlínis tekið fram að lóðin Jöklasel fylgi Kálfafellsstað.

11. Stefnu byggja varakröfu sína á því að verði landamerki jarðanna Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar eigi miðuð við farveg Staðarár í Sultartungnagili og að botni Staðardalsins beri að miða við árfarveginn í Þormóðarhnútugili. Þeir byggja á því að í síðarnefnda gílinu séu ummerki um að jökulvatn hafi runnið niður í Hálsagilið og þaðan í botn Staðardals og að ekki sé unnt að útiloka að svo hafi einmitt verið á þeim tíma þegar landamerkjabréf jarðanna voru gerð á árunum 1922 og 1923. Stefnu áréttá að þrátt fyrir þetta liggi fyrir að meginfarvegur árinna hafi verið í Sultartungnagilinu.

Stefnu byggja á því að Þormóðarhnútugilið sé í raun eina gilið á svæðinu, fyrir utan Sultartungugilið, sem beri merki þess að jökulár hafi runnið um það á einhverjum tímamarki, enda sé þar set en einnig mikil og gróf árkeila við gilsmynnið, samkvæmt álitni sérfræðinga. Að þessu leyti byggja stefnu einnig á orðalagi í landamerkjabréfi Kálfafellsstaðar: „Á milli Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar deilir Staðará, sem sprettur upp milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu.“ Í þessu sambandi mótmæla stefnu þeirri málsástæðu stefnenda að umræddur farvegur sé nú þurr og af þeim sökum skipti þetta atriði ekki máli. Stefnu benda á að það sé Staðaráin sem ráði mörkum, en ekki Hálsagilið, og að hún kunni þannig að einhverju leyti að hafa runnið um Þormóðarhnútugil og í Hálsagilið.

Stefnu benda jafnframt á að varakrafa þeirra falli sem næst að punkti 37A sem sýndur sé á korti í úrskurði óbyggðanefndar, sem ákvarðað hafi þjóðlendu í málinu nr. 2/2001, dags. 14. nóvember 2003. Í því samhengi benda stefnu á að lóðin Jöklasel sé vestan þessa punkts og því liggi fyrir viðurkenning stefnenda, líkt og áður hafi verið vikið að.

Stefndu benda á að örnefnaskrá Örnefnastofnunar frá árinu 1961 vegna Kálfafellsstaðar styðji málatilbúnað þeirra, enda komi þar fram að Þormóðarhnúta sé austan við Hálsatind og að hluti Staðarár falli eftir Hálsagili. Stefndu áréttu að af þessu megi álykta að meginhluti Staðarár hafi komið úr Sultartungnagilinu.

Stefndu byggja loks á því að það hafi verið óumdeilt, allt þar til stefnendur hafi hafið málarekstur sinn, að Hálsaker liggi að Þormóðarhnútu að vestan og að þau hafi þannig verið innan landamerkjna Kálfafellsstaðar. Í þessu samhengi benda þeir á áðurakta lýsingu Jóhanns Björnssonar á Brunnnum í örnefnaskránni frá árinu 1961. Stefndu byggja á því að af þeim lýsingum sem fram komi í skránni megi vera augljóst að landamerkin séu við Þormóðarhnútu og þá austan við hana eins og rækilega sé tilgreint í landamerkjna-bréfi Borgarhafnar. Stefndu byggja á því að örnefnaskráin fyrir Borgarhöfn frá árinu 1961 styðji þessa niðurstöðu.

12. Stefndu byggja á því að skilyrði hefðar sé fullnægt í máli þessu, bæði hvað varðar aðal- og varakröfur þeirra, sbr. ákvæði 1. gr., 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð, nr. 46/1905.

Stefndu benda á að íslenska ríkið og/eða Þjóðkirkjan hafi farið með óslitið eignarhald á hinu umþrætta landi Kálfafellsstaðar um árhundruð og allt fram til þess er þau hafi fest kaup á jörðinni af Kirkjumálasjóði. Fasteigninni hafi verið afsalað þeim hinn 12. maí 2015, ásamt lóðinni Jöklaðseli, landnr. 160136.

Stefndu byggja á því að af ofangreindu megi ljóst vera að með eignarhaldi og gerningum um eignir þessar hafi skapast fullnuð hefð, sem skapað hafi eignarrétt yfir landi Kálfafellsstaðar. Stefndu byggja á því að í raun hafi ekki þurft að styðjast við aðra eignarheimild en þeirra eigin þó svo að þeirra hafi vissulega notið við, s.s. þinglýstar eignarheimildir. Hið sama gildi um lóðina Jöklaðsel.

13. Stefndu byggja á því að ekki verði betur séð en að viðurkenning stefnandans Bjarna Skarphéðins á því að lóðin Jöklaðsel hafi sannarlega verið tekin úr landi Kálfafellsstaðar hafi legið fyrir allt frá þeim tíma þegar einkahlutafélag hans, Ís og ævintýri ehf., hafi gengið inn í lóðarleigusamning vegna margnefndrar lóðar. Stefndu benda á efni framlagðra tryggingarbréfa þar sem skýrlega komi fram að lóðin Jöklaðsel sé úr landi Kálfafellsstaðar. Þessu til viðbótar hafi allir landeigendur Borgarhafnar samþykkt fyrrnefnda kröfugerð fyrir óbyggðanefndinni í málinu nr. 2/2001. Stefndu byggja á því

að þetta hafi einnig falið í sér viðurkenningu á því að landamörk Borgarhafnar hafi eigi getað legið svo vestarlega sem þeir gera kröfu um í máli þessu, í aðalsökinni, enda sé það ætlan stefndu að málatilbúnaður stefnenda helgist af því að reyna að sölsa undir sig lóð stefndu. Beri dóminum að hafna slíkum málatilbúnaði.

14. Stefndu benda á að lokum að fyrrnefnt einkahlutafélag í eigu stefnandans Bjarna Skarphéðins hafi haft lóðina Jöklašel á leigu í 15 ár án þess að hafa uppi athugasemdir um að hún tilheyrði Kálfafellsstað samkvæmt opinberum skráningum. Þá hafi hann falast eftir kaupum á lóðinni, m.a. úr hendi stefndu.

Þessu til viðbótar benda stefndu á að eigendur Borgarhafnar hafa ekki hreyft mót-mælum varðandi eignarhaldið á margnefndri lóð í þann aldarfjórðung sem liðið hafi frá því að byrjað var að nýta hana. Stefndu byggja á því að hér sé um að ræða tómlæti af hálfu stefnenda. Stefndu byggja á því að þetta atriði styðji kröfur þeirra í máli þessu, enda hafi þeir um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum hafi verið rétt lýst. Verði heldur ekki annað séð en að eignarhaldið hafi hingað til verið án ágreinings eða athugasemda.

15. Um lagarök vísa stefndu til 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi eignarréttarins, sbr. lög nr. 62/1994. Jafnframt vísa stefndu til landamerkjalaga nr. 5/1882 og nr. 41/1919, með síðari breytingum, og meginreglna íslensks réttar um gildi landamerkjabréfa og túlkun þeirra, til vatnalaga nr. 15/1923, hefðarlaga nr. 46/1905 og meginreglna íslensks réttar um réttaráhrif tómlætis og viðurkenningar á betri rétti annarra. Um varnarþing vísa stefndu til 32. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, og um málskostnað til 129.–131. gr. hinna síðast greindu laga.

IX.

Niðurstaða.

1. Við aðalmeðferð málsins fyrir dómi gáfu stefnendur Bjarni Skarphéðinn G. Bjarnason og Jón Þorsteinsson aðilaskýrslur, en einnig gaf aðilaskýrslu stefndi Bjarni Maríus Jónsson. Þá gáfu skýrslur vitnin Gísli Sigurjón Jónsson, eigenmaður eins stefnanda, Laufey Guðmundsdóttir, fyrrverandi eigandi býlis í Borgarhöfn, en einnig

Árni Hjartarson jarðfræðingur, Hrafnhildur Hannesdóttir jarðfræðingur, Snævarr Guðmundsson nátturlandfræðingur, Ari Trausti Guðmundsson jarðvísindamaður, Sigurgeir Skúlason landfræðingur, Finnur Pálsson rafmagnsverkfræðingur, Einar Farestveit lögmaður og Skúli Guðmundsson lögfræðingur.

2. Í máli þessu er ágreiningur með málsaðilum um landamerki Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar.

Málsaðilar hafa fært kröfulínur samkvæmt hinum endanlegum dómkröfum sínum á landa- og kröfulínukort með hnitsettum merkjum. Þeim til stuðnings vísa þeir m.a. til landamerkjabréfa jarðanna.

Málsaðilar eru einhuga um að Staðaráin deili löndum jarða þeirra samkvæmt landamerkjabréfunum, og þá einnig í fjallendinu við norðurmörkin og þannig nái mörkin að Vatnajökli og skriðjökulum hans, Skálafellsjökli og Sultartungnajökli.

Ágreiningur málsaðila varðar helst við hvaða kvísl Staðarárinnar eigi að miða í fjallendinu, en einnig um staðsetningu kennileita og þá helst um fjallendið Þormóðarhnútu.

3. Stefnendur byggja dómkröfu sína á því að upptök Staðarárinnar markist af lækjar-kvísl fyrir vestan kennileitið Hálsasker, í hnitpunkti P-1=A-651056/N-420438, og fari þaðan til austurs og suðausturs að ármótum Hálsagils, og mæti á þeirri leið gilkafti Innra-Þormóðarhnútugils. Eftir það fari merkin til suðurs um farveginn í Hálsagilinu, að hnitpunkti P-2=A-652751/N-419417, og þaðan með gilkafti Þormóðarhnútugils, P-23=653322/N-419067, og áfram við mót Meingils og allt suður að mótum Hálsagilsins og Sultartungnagils, nærri svonefndum Sporði, P-3=A-653665/N-418103, og loks með árfarvegi Staðarárinnar á láglandi Staðardalsins og allt til sjávar.

Stefndu byggja aðalkröfu sína um merkin á því að upptökukvísl Staðarárinnar sé í jökuljaðri skriðjökuls Vatnajökuls við efri mörk Sultartungnagils í samnefndum jökli, P-112=A-655013/N-419497, og fari þaðan um 2 km niður með gilinu að mótum þess og Hálsagilsins, nærri fyrnefndum Sporði, sbr. hnitpunkt P-74=A-653748/N-418086, en eftir það fari merkin með ánni allt til sjávar. Til vara miða stefndu merkin við jökuljaðar nefnds skriðjökuls, en nokkru norðar í fjallendinu, nánar tiltekið í hnitpunkti efst í Þormóðarhnútugili við Sultartungujökul, P1=A-654330/N-420164. Þaðan fari merkin til suðvesturs, í þurru árfarvegi gilsins, að mótum þess og Hálsagils, sbr. fyrnefndur

hnitpunktur P-23=A-653322/N-419067. Eftir það fari merkin í farvegi Staðarárinnar til suðurs í Hálsagilinu og nærri mótum þess og Sultartungnagils, við svonefndan Sporð, í hnitpunkt P-3=A-653665/N-418103 og loks deili Staðaráin merkjum allt til sjávar.

4. Eins og fyrr er rakið eru býlin Borgarhöfn og Kálfafellsstaður fornar bújarðir í Suðursveit í fyrrum Borgarhafnarhreppi, nú í sveitarfélaginu Hornafirði í Austur-Skaftafellssýslu. Heimalönd beggja býlanna eru allnærri sjó, en einnig nærri mynni Staðardalsins.

5. Landamerkjabréf Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar voru útbúin á árunum 1922 og 1923, og er bréf Kálfafellsstaðar yngra, en þau voru samþykkt og árituð af þáverandi landeigendum, sbr. kafla III hér að framan.

6. Við meðferð málsins fór dómurinn á vettvang og voru kennileiti og örnefni skoðuð eins og kostur var í og við fjalllendi Staðardalsins. Augljóst er að aðstæður á vettvangi eru allbreyttar frá því að landamerkjabréfin voru útbúin, og ræður þar mestu að Vatnajökull og skriðjökklar hans hafa hopað mjög síðasta áhrundaðið, líkt og m.a. kemur fram í matsgerðum hinna dómkvöddu matsmanna. Liggur m.a. fyrir að jökullinn fyllti Sultartungnagilið, en lá auk þess við og inn á fjallendið þar fyrir ofan þegar landamerkjabréfin voru útbúin.

Við vettvangsferðina mátti sjá að Staðardalurinn og fjallendi hans þar fyrir norðan er enn nýtt sem beitoland, sbr. það segir í undirliðum landamerkjabréfanna, en einnig í örnefnaskrá jarðanna. Er þetta samræmi við vætti vitna fyrir dómi og önnur framlögð gögn.

7. Þegar landamerkjabréfin voru útbúin var í gildi 56. kafli landsleigubálks Jónsbókar, en þar segir m.a.: „Nú er á brýtr af annars þeirra jörð, þá á sá á er jörð átti þá sem hon braut, en hinn granda eða eyri eptir þangað til sem hon var mið, meðan hon rann rétt ...“ Með vatnalögum nr. 15/1923 voru þessi ákvæði endurnýjuð og í 3. gr. laganna segir svo: „Nú skilur á eða lækur landareignir, og á þá hvort land í miðjan farveg, og sé ekki vöxtur í vatni, nema önnur lögmæt skipun sé þar á gerð.“ Í 2. mgr. 3. gr. laganna segir: „Eigi breytast merki, þótt farvegur breytist.“

Við gerð landamerkjabréfana voru í gildi lög um landamerki nr. 41/1919, en þar segir í 1. mgr. 1. gr.: „ Þar sem eigi eru af völdum náttúrunnar glögg merki milli jarða, er eigendum þeirra eða fyrirsvarsmönnum skylt að setja slík merki, svo sem með girðingum, skurðum eða vörðum með hæfilegu millibili, enda hafi eigi áður verið sett greinileg merki, er löglega sé við haldið. Sama er um merki milli jarða og afrétta eða annarra óbyggðra lendna, ef sá krefst þess, er land á að afrétti eða lendu. Með sama hætti skal og setja merki um lönd hjáleigna, húsmannabýla og þurrabúða utan kaupstaða og löggiltra kauptúna, ef skipt land fylgir þeim, svo og um aðrar lendur eða landhluta, sem skipt er úr landi jarðar.“

8. Við úrlausn á ágreiningi aðila verður helst litið til efnis landamerkjabréfa, en einnig á örnefnaskrár jarðanna, svo og til eldri og yngri gagna, þar á meðal landakorta, loftmynda og vitnisburða, að því er varðar staðsetningu kennileita og legu merkja, sbr. það sem rakið var í köflum IV og V hér að framan.

Staðhæfingar málsaðila um atvik máls hafa almennt ekki sönnunargildi fyrir dómi, nema um sé að ræða atriði sem þeim eru óhagstæð, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Við úrlausn um sönnun atvika verður og að taka afstöðu til þess hvort staðhæfingar aðilanna fái nægjanlega stoð í þeim sönnunargögnum sem aflað hefur verið við rekstur málsins, en um mat á sönnunargildi vitnisburðar skal samkvæmt 59. gr. nefndra laga m.a. hugað að afstöðu vitnis til aðila, hagsmunum þess og samræmi í frásögn.

9. Að virtum gögnum, einkum matsgerðum matsmanna, landakortum og fræðiritum um jöklaferðir vísindamanna, verður lagt til grundvallar að við ritun landamerkjabréfa Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar, 1922 og 1923, hafi jökullinn verið mun meiri um sig en nú er. Af ýmsum málsgögnum má ráða að við hámarksútbreiðslu Vatnajökuls á árabílinu 1890–1920 hafi snjólínan verið í 700 m yfir sjó, og að þá hafi bræðsluvatn runnið víða úr jöklinum á vatnasviði Staðarár. Eins og áður sagði var jökullinn í gilkjaftri Sultartungnagils, en einnig fram á Sultartunguheiði, við og á austurhluta fjallendisins þar fyrir norðan, niður með Hálsaskeri og loks í hlíðum Miðfellsegga. Að virtum þessum gögnum, ekki síst matsgerðunum, verður lagt til grundvallar að ár og sprænur hafi af þessum sökum víða komið upp undan jökuljaðrinum í fjallendinu innst í Staðardal þegar landamerkjabréfin voru útbúin.

10. Hin helstu gil, auk Sultartungnagilsins, sem fjallað er um í matsgerðum matsmanna, fyrir austan og norðan Hálsagilið eru Meingil, Þormóðarhnútugil og Innra-Þormóðarhnútugil. Þá er fyrir norðan og vestan Hálsagilið m.a. gil sem stefnendur miða við í dómkrofu sinni, en það liggur m.a. við gilkaft Innra Þormóðarhnútugils, en fer þaðan til norðurs og vesturs. Er gil þetta m.a. nærri Jöklaselslóðinni, við jaðar Skálafellsjökuls, skriðjökuls Vatnajökuls. Þar vestan við er nafnlaust gil sem myndast hefur af kvíslum sem upptök eiga í hlíðum Miðfellseggja.

11. Það er mat dómsins að í þeim heimildum sem málsaðilar vísa til, örnefnaskrá frá árinu 1961, eftir dr. Stefán Einarsson, sé örnefnum í aðalatriðum lýst með allnákvæmum hætti í landi þeirra jarða sem hér eiga í hlut, þó svo að þar séu einnig villur, en þá einkum í lýsingu á örnefninu Eyvindstungnakolli, sem er sunnan hins umþrætta landsvæðis. Í því samhengi verður þó eigi horft fram hjá því að þeir heimildarmenn sem nefndir eru í skránum, Skarphéðinn heitinn Gíslason, sem var búsettur á Borgarhafnarbýlinu Vagnstöðum og Jóhann heitinn Björnsson, sem var búsettur á Brunnum í Kálfafellstorfunni, voru gjörkunnugir heimamenn.

Í örnefnaskrá Borgarhafnar og samkvæmt eldri landakortum eru kennileiti á norðvesturhluta jarðarinnar tilgreind. Á meðal þeirra eru Eyvindstungur, sem ná norður að Sultartungnagili. Í fjallendinu þar fyrir innan eru kennileitið Sultartungur og segir í skránni að þær nái inn að jökli. Þá segir að Sultartunguheiðin sé efst við jökulinn, en að „innst“ sé fjallið Þormóðarhnúta.

Samkvæmt örnefnaskrá Kálfafellsstaðar og eldri landakortum eru kennileiti á norðausturhluta jarðarinnar, í fjallendinu, tilgreind þannig að efst á Staðarhálsunum er Hálsatindur, en þar austan við er Hálsaker „*upp að jöklum ... þá er komið að landamörkum milli Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar*“. Í örnefnalýsingunni segir að eftir Hálsagilinu falli hluti af Staðará. Loks er tekið fram að austan við kennileitið Hálsaker sé fjallið Þormóðarhnúta.

Það er niðurstaða dómsins að virtum ofangreindum gögnum að fjallendið Þormóðarhnúta sé norðvestan Þormóðarhnútugilsins og þannig norðaustan Hálsagilsins. Er í því samhengi til þess að líta að fjallið er vel sýnilegt úr Staðardalnum og úr byggð og þannig skýrt kennileiti, rétt eins og Hálsatindur. Fyrir liggur að jarðeigendur Borgarhafnar veittu heimild fyrir vegalagningu á fjallinu árið 1986. Fjallsins er einnig getið í örnefnaskrá Kálfafellsstaðar, en þá sem „landamark.“

Það er einnig niðurstaða dómsins að þegar nefnd gögn eru virt heildstætt, en þó einkum landamerkjabréfin og örnefnaskrárnar að fjalllendið Þormóðarhnúta sé að meginhluta í landi Borgarhafnar, en að takmörk þess til vesturs séu við Hálsasker. Þá séu takmörk Hálsaskers rétt vestan við Innra-Þormóðarhnútugilið.

12. Samkvæmt heimildum, þ. á m. úrskurði óbyggðanefndar, er landamerkjum jarða í Austur-Skaftafellssýslum oft lýst til norðurs með orðunum „inn að jökli“. Er þetta raunin í landamerkjabréfi Borgarhafnar, en einnig í eldri heimildum um landamerki Kálfafellsstaðar, sbr. m.a. efni skýrslu um landamerki frá árinu 1813, fasteignamati 1916 og í fyrrnefndri örnefnaskrá.

13. Í matsgerðum matsmanna er Staðaráin nú um stundir blanda af dragá og jökulá. Í sýslu- og sóknarlýsingu frá árinu 1855 segir að Staðaráin komi í tveimur kvíslum undan Staðarhálsnum „sem renna saman þar skammt frá“. Að virtri vettvangsferð dómsins og framlögðum gögnum, þ. á m. kortum um vatnasvið á hinu umþrætta fjallendi Staðardalsins, verður þetta atriði lagt til grundvallar og þá þannig að Staðaráin hafi tíðum komið úr tveimur giljum, sem á síðari tímum hafa verið nefnd Sultartungnagil og Hálsagil.

Samkvæmt því sem áður er rakið var Sultartungnagilið fullt af jökli þegar landamerkjabréfin voru rituð, en samkvæmt yfirmati jarðfræðinganna Hrafnhildar Hannesdóttur og Odds Sigurðssonar var þá ekki um eiginlegan farveg að ræða í gilinu. Er þetta ólíkt því sem nú er, enda eru um 2 km í jökuljaðarinn við Sultartungnajökul og að gilkjafninum.

14. Í málinu liggur fyrir yfirlýsing fyrrum íbúa í Kálfafellstorfundi um að landamerki jarðarinnar og Borgarhafnar hafi legið um Sultartungnagilið. Aðrar lýsingar, en einnig aðilaskýrslur og vitnaskýrslur fyrir dómi, eru aftur á móti í andstöðu við yfirlýsinguna. Að áliti dómsins er nefnd yfirlýsing í andstöðu við landamerkjabréf og örnefnaskrár jarðanna, en er einnig í mótsögn við leyfisveitingu eiganda Borgarhafnar um vegalagningu, m. a. á Þormóðarhnútu árið 1986.

Þegar ofangreint er virt ásamt því að fyrir liggur að Sultartungnagilið er suðaustan við Þormóðarhnútuna þá hafnar dómurinn því að landamerki nefndra jarða liggi um gilið. Er því aðalkröfu stefndu í máli þessu hafnað.

15. Að mati dómsins er landamerkjabréf Kálfafellsstaðar nokkru skýrara að efni til en landamerkjabréf Borgarhafnar. Kálfafellsbréfið er yngra, en þar segir að landamerkin liggi milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu. Að mati dómsins ber að túlka þess lýsingu þannig að merkin séu vestan við eða vestan til í fjallinu Þormóðarhnútu. Það er og álit dómsins að með orðalaginu í Kálfafellsbréfinu hafi þáverandi landeigendur miðað við að Staðaráin hafi komið úr gili, sem nefnt hefur verið Hálsagil, og að merkjalínan hafi fylgt gilinu inn að jökuljaðrinum, líkt og staða hans var á ritunartíma þess. Er í þessu samhengi til þess að líta að samkvæmt framlögðum vinnugögnum danskra kortagerðarmanna vegna gerðar danska herforingjaráðskortsins 1903/1904 er Staðaráin tilgreind í Hálsagilinu. Þá verður að mati dómsins eigi fram hjá því horft að gilið myndar skýr náttúruleg mörk.

16. Stefnendur hafi í málatilbúnaði sínum og kröfum miðað við að landamerki jarðanna liggi í innsta gilinu á milli Hálsatinds og Þormóðarhnútu. Stefnu hafa aftur á móti í varakröfu sinni miðað merkin við Þormóðarhnútugilið og að þannig liggi þau suðaustan við fjallið Þormóðarhnútu, og að merkjalínan hafi fylgt gilinu inn að jökuljaðri Sultartungnajökuls.

17. Í því gili sem stefnendur miða við hefur að mati dómsins vafalaust runnið jökulvatn á árunum 1922 og 1923 og þannig niður í Hálsagilið. Gilið er samkvæmt framansögðu í Hálsaskeri og er því fyrir vestan fjallendi Þormóðarhnútunnar. Ekki er vikið að Hálsaskeri í örnefnaskrá Borgarhafnar. Aftur á móti er Hálsaskerinu lýst í örnefnaskrá Kálfafellsstaðar, en að auki er sagt að landamerki jarðanna séu „handan við“ skerið, þ.e. austan við það.

18. Að því er varðar Þormóðarhnútugilið liggur fyrir skrifleg yfirlýsing aðila sem er tengdur stefnu, en einnig vitnisburður Laufeyjar Guðmundsdóttur, sem er fyrrverandi eigandi eins býlis í Borgarhöfn, um að landamerki jarðanna liggi um það gil. Að áliti dómsins er þetta í andstöðu við landamerkjabréf Kálfafellsstaðar þar sem gilið er suðaustan við Þormóðarhnútu, en ekki á milli fjallsins og Hálsatinds, líkt og áður er rakið. Þá er yfirlýsingin og vitnisburðurinn einnig í mótsögn við örnefnaskrá Kálfafellsstaðar og Borgarhafnar, en þar er fjallið tilgreint sem kennileiti sem tilheyri síðarnefndu jörðinni. Þá liggur fyrir, eins og áður var rakið, að eigendur Borgarhafnar gáfu samþykki

fyrir vegagerð á fjallinu árið 1986. Verður að telja að gjörð þessi sé til stuðnings því að þeir hafi talið sig eiga land handan Þormóðarhnútugilsins. Þessu til viðbótar er þess að geta að landamerki jarðanna eru ekki sýnd um nefnt gil á korti óbyggðanefndar og/eða á nytjakorti Orkustofnunar. Að öllu þessu virtu er af hálfu dómsins ekki fallist á röksemdir stefndu fyrir nefndri varakröfu og er henni því hafnað. Þá fellst dómurinn ekki á að stefndu hafi eignast umrætt fjallendi, og þ á m. á milli Innra Þormóðarhnútugilsins og Þormóðarhnútugilsins á grundvelli hefðar.

19. Hið Innra Þormóðarhnútugil er norðaustan Hálsatinds og austan Hálsaskers. Liggur gilið við vesturmörk þess fjalllendis sem nefnt hefur verið Þormóðarhnúta, sbr. það sem áður hefur verið rakið. Af sérfræðigögnum verður ráðið að jökulvatn hafi runnið um gilið á árunum 1922 og 1923. Gilið er að álit dómsins greinilegt í landinu, en er einnig mjög sýnilegt á kortum og ljósmyndum. Þá hefur gilið skýr tengsl við Staðarána í Hálsagilinu, en er illfært eða jafnvel ófært mönnum og skepnum.

Að álitu dómsins samræmist lega Innra-Þormóðarhnútugilsins því sem áður hefur verið rakið úr örnefnaskrá Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar, en einnig gjörðir eiganda fyrrnefndu jarðarinnar vegna leyfisveitingarinnar um gerð fjallavegar. Gilið myndar að álitu dómsins enn fremur skýr náttúruleg mörk bæði nú og á ritunartíma landamerkjabréfanna, sbr. að því leyti ákvæði landamerkjalaga nr. 41/1919.

Það er niðurstaða dómsins, að öllu ofangreindu virtu, að landamerki Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar liggja austan við Hálsasker og þannig á milli Hálsatinds og vestasta hluta Þormóðarhnútu, nánar tiltekið um Innra-Þormóðarhnútugil. Þannig liggja merkin frá efsta hluta nefnds gils, austur af núverandi jökuljaðri Skálafellsjökuls, eins af skriðjökulum Vatnajökuls, líkt og hann var ákvarðaður við gildistöku Þjóðlendulaga nr. 58/1998, ISN93 hnitkerfi A-652646/N-419454, til suðurs eftir farvegi vatns í Innra-Þormóðarhnútugili og að Hálsagili, hnit A-652732/N-420923, og þaðan eftir farvegi vatns í miðju Hálsagili og að botni Staðardals þar sem hann mætir jökulvatni úr Sultartungnagili, hnit: A-653748/N-418086.

Samkvæmt þessari niðurstöðu dómsins er hin umþrætta Jöklaselslóð vestan við Innra-Þormóðarhnútugilið. Er lóðin því líkt og áðurrakin gögn og skilríki bera í meginatriðum vitni um í landi Kálfafellstaðar, en eigi í landi Borgarhafnar. Þar með er hafnað röksemdum stefnenda og lýstri kröfu þeirra.

20. Ofangreind niðurstaða er eigi fyllilega í samræmi við dómkröfur aðila í máli þessu. Niðurstaðan telst hins vegar vera innan þess svigrúms sem kröfugerðir í málinu hljóða á um, sbr. að því leyti dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 17/1999 og 174/2015.

Verður við svo búið ekki talið að aðrar framkomnar röksemdir og málsástæður málsaðila hafi sérstaka þýðingu eða að þær geti leitt til annarra niðurstöðu, sbr. e-lið 114. gr. laga nr. 91/1991.

21. Með hliðsjón af málavöxtum öllum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt að hvorir málsaðila beri sinn kostnað af málarekstrinum.

22. Fyrir uppkvaðningu dómsins var gætt ákvæða 115. gr. laga nr. 91/1991.

Ólafur Ólafsson héraðsdómari kveður upp dóminn ásamt meðdómsmönnum Jóhannesi Rúnari Jóhannssyni héraðsdómara og Helga Ómari Bragasyni jarðeðlisfræðingi.

D Ó M S O R Ð:

Nyrsti hluti landamerki jarðanna Borgarhafnar og Kálfafellsstaðar í Suðursveit í sveitarfélaginu Hornafirði skulu liggja frá jökuljaðri Skálafellsjökuls, skriðjökuls Vatnajökuls, líkt og hann var ákvarðaður við gildistöku þjóðlendulaga nr. 58/1998, hnit ÍSN93 652646/N-419454, til suðurs eftir farvegi vatns í Innra-Þormóðarhnútgili að Hálsagili, hnit A-652732/N-420923, og þaðan eftir farvegi vatns í miðju Hálsagils að botni Staðardals þar sem hann mætir jökulvatni úr Sultartungnagili, hnit: A-653748/N-418086.

Málskostnaður fellur niður.