

D Ó M U R

18. júní 2013

Mál nr. E-279/2011:

Stefnandi: Íslenska ríkið

(Ólafur Björnsson hrl.)

Stefndu: Sigurður Ómar Gíslason,

Steinkápa ehf,

Sigurlaug Linda Harðardóttir,

Gunnar Vignir Sveinsson,

Sigrún Gísladóttir,

Sigurgeir Bjarni Gíslason,

Valur Oddsteinsson,

Hlíðarból ehf og

Hrífunes ehf

(Teitur Már Sveinsson hdl.)

Sigrún Ólafsdóttir (Réttargæsla), Helga Ólafsdóttir (Réttargæsla),

Guðrún Ólafsdóttir (Réttargæsla), Valgerður Ólafsdóttir (Réttargæsla),

Kjartan Ólafsson (Réttargæsla), Árni Oddsteinsson (Réttargæsla),

Elín Heiða Valsdóttir (Réttargæsla), Guðgeir Sumarliðason
(Réttargæsla)

Oddsteinn Sæmundsson (Réttargæsla),

Þuríður Gissurardóttir (Réttargæsla) og Skálmarbær ehf (Réttargæsla)

(Óskar Sigurðsson hrl.)

Dómari: Sigurður G. Gíslason héraðsdómari

Ár 2013, þriðjudaginn 18. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, í málinu nr. E-279/2011:

Íslenska ríkið

(Ólafur Björnsson hrl.)

gegn

Sigurði Ómari Gíslasyni,

Steinkápu ehf.,

Sigurlaugu Lindu Harðardóttur,

Gunnari Vigni Sveinssyni,

Sigrúnu Gísladóttur,

Sigurgeir Bjarna Gíslasyni,

Vali Oddsteinssyni,

Hrífunesi ehf. og

Hlíðarbóli ehf.

(Teitur Már Sveinsson hdl.)

kveðinn upp svofelldur

d ó m u r :

Mál þetta, sem tekið var til dóms að lokinni aðalmeðferð 23. apríl sl., er höfðað með stefnu birtri á bilinu frá 5. – 20. ágúst 2011.

Stefnandi er íslenska ríkið, eigandi jarðanna Ytri Ása og Eystri Ása í Skaftárhreppi. Í upphafi var Kirkjumálasjóður eigandi jarðarinnar Eystri Ása og var þá líka stefnandi en undir rekstri málsins eignaðist íslenska ríkið Eystri Ása og varð þá einn stefnandi málsins.

Stefndu eru eigandi Hemru lnr. 163355, Sigurður Ómar Gíslason, kt. 000000-0000, Hemru, eigandi Hemrumarkar lnr. 163356, Steinkápa ehf., kt. 000000-0000, Hemrumörk, framkvæmdastjóri er Rafn F. Johnson, kt. 000000-0000, Hemrumörk,

eigandi Flögu I Inr. 163336, Sigurlaug Linda Harðardóttir, kt. 000000-0000, Flögu I, Gunnar Vignir Sveinsson, kt. 000000-0000, Flögu I og Sigrún Gísladóttir, kt. 000000-0000, Flögu I, eigandi Flögu I Inr. 172994, Sigrún Gísladóttir, kt. 000000-0000, Flögu I, og eigandi Flögu II Inr. 163337, Sigurgeir Bjarni Gíslason, kt. 000000-0000, Flögu III, allt í Skaftárhreppi.

Þá er málið jafnframt höfðað með sakaukastefnu, birtri 21. mars 2012, á hendur eigendum jarðarinnar Úthlíðar í Skaftártungu, þ.e. Vali Oddsteinssyni, kt. 000000-0000, Úthlíð, Skaftárhreppi og Elínu Heiðu Valsdóttur, kt. 000000-0000, Úthlíð, Skaftárhreppi f.h. Hlíðarbóls ehf. kt. 000000-0000, Úthlíð, Skaftárhreppi, og eigendum jarðarinnar Hrífuness, Hrífunesi ehf., kt. 000000-0000, Hrífunesi, Skaftárhreppi. Framkvæmdastjóri Hrífuness ehf. er Sigurður Garðarsson, kt. 000000-0000, Noregi.

Þá var upphaflega einnig stefnt til réttargæslu eftirfarandi:

Eigendum Botna, þ.e. Sigrúnu Ólafsdóttur, Helgu Ólafsdóttur, Guðrúnu Ólafsdóttur, Valgerði Ólafsdóttur og Kjartani Ólafssyni.

Eigendum Úthlíðar, þ.e. Vali Oddsteinssyni og Elínu Heiðu Valsdóttur f.h. Hlíðarbóls ehf.

Eigendum Hlíðar, þ.e. Árna Oddsteinssyni og Elínu Heiðu Valsdóttur.

Eiganda Austurhlíðar, þ.e. Guðgeiri Sumarliðasyni.

Eiganda Múla, þ.e. Oddsteini Sæmundssyni og Þuríði Gissurardóttur.

Eiganda Skálmarbæjar, þ.e. Skálmarbæ ehf., stjórnarformaður er Hallgrímur Viktorsson.

Eiganda Hrífuness, þ.e. Hrífunesi ehf., framkvæmdastjóri er Sigurður Garðarsson.

Í þinghaldi 7. mars 2012 féll stefnandi frá kröfum á hendur öllum réttargæslustefndu, nema eigendum Úthlíðar og Hrífuness, sem síðar var sakaukastefnt eins og að framan greinir. Var þá bókað að samkomulag væri um að kröfur á hendur réttargæslustefnda Guðgeiri Sumarliðasyni féllu niður án kostnaðar, en hann var hinn eini af réttargæslustefndu sem hafði gert kröfur í málinu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að viðurkennt verði með dómi að rétt landamerki milli Ásajarða og jarðanna Úthlíðar, Hemru, Hemrumarkar, Flögu I, Flögu II, og Hrífuness séu úr :

A hnit	N-hnit
í p 5. 525848.56 m	353050.52 m, Varða austanvert við Tungufljót, nokkru fyrir norðan Jarðbrúargilsminni,
í p 6. 525449.80 m	352790.76 m, Miðpunktur í Tungufljóti,

í p 7. 525917.32 m 352017.36 m, Merki Hemru/Flögu við Ása í Eldvatni,
móts við Efstufit,

í p 8. 525929.57 m 350291.30 m, Merki Flögu/Hrífunes við Ása, miðlína í
Eldvatni móts við Fauskalækjarminni,

Vísað er til hnitsetts uppdráttar með dómkröfulínu, sem lagður hefur verið fram við meðferð málsins.

Við upphaf aðalmeðferðar lagði stefnandi fram varakröfu um að viðurkennt verði með dómi að rétt landamerki milli Ásajarða og jarðanna Úthlíðar, Hemru, Hemrumarkar, Flögu I, Flögu II, og Hrífuness séu úr :

	A hnit	N-hnit
Úr p 5.	525848,56 m	353050.52 m, Varða austanvert við Tungufljót, nokkru fyrir norðan Jarðbrúargilsminni,
í p A.	525548,46 m	352857, 35 m, Miðpunktur í Tungufljóti,
í p B.	526082,11 m	352096,12 m, Merki Hemru/Flögu við Ása í Eldvatni, móts við Efstufit,
í p C.	526295,47 m	351183, 55 m, Miðlína í Tungufljóti.
í p D.	526166,70 m	350326, 30 m, Merki Flögu/Hrífunes við Ása, miðlína í Eldvatni móts við Fauskalækjarminni.

Vísað er til hnitsetts uppdráttar með dómkröfulínu, sem lagður er fram við meðferð málsins.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum samkvæmt mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda auk annars kostnaðar sem af málinu leiðir.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda ásamt málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómari og lögmenn fóru á vettvang ásamt nokkrum stefndu og ábúanda Ytri Ása, Gísla Halldóri Magnússyni, 1. október 2012, Var þá fyrirhugað að aðalmeðferð málsins færi fram daginn eftir, þann 2. október s.á. Af því varð ekki vegna sameiginlegrar beiðni lögmanna málsins sem töldu sættir meira en mögulegar og var aðalmeðferð ítrekað frestað, að sameiginlegri beiðni lögmanna aðila, vegna sáttatilrauna sem unnið var að og lögmennirnir töldu að myndu bera árangur. Svo

fór þó að sættir tókust ekki og fór aðalmeðferð fram 23. apríl sl., eins og áður segir.

Fyrir uppkvaðningu dóms var gætt ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

Málavextir

Jörðin Ásar í Skaftárhreppi er kirkjujörð frá fornu fari, en kirkjan var lögð niður 1896, er Ása og Búlandssóknir voru sameinaðar. Á Ásum eru nú tvö býli og hefur svo lengi verið. Eystri Ásar er gamla prestsetrið en þar er ekki lengur föst búseta. Ábúendur á Ytri Ásum eru Gísli Halldór Magnússon og kona hans, en þau hafa haft jörðina á leigu frá árinu 1980 og Eystri Ása nokkrum árum skemur. Íslenska ríkið er eigandi beggja jarðanna.

Ekki er vitað til þess að landamerkjabréf fyrir jörðina sé til og kveður stefnandi að það hafi annað hvort aldrei verið gert, eða hafi glatast. Merki jarðarinnar miðast því við landamerkjabréf aðliggjandi jarða, sem og eldri heimildir og landfræðilegar aðstæður, m.a. legu straumvatna.

Í landskiptagerð 16. ágúst 1942 segir að skiptalína milli jarðanna sé “*Úr Eldvatninu (Ásavatni) ræður Kotgilslækur í Kotgilsbotn. Þaðan sjónhending í vörðu á vesturenda Krossfells. Þaðan í Jarðbrúargilsbotn. Þaðan ræður Jarðbrúargilslækur alla leið vestur í Tungufljót*“ Hinsvegar sé annað land jarðanna óskipt, sem og hlunnindi.

Ábúandi Ása, Gísli Halldór Magnússon, mun hafa leitað eftir því í byrjun búskapartíðar sinnar að gerast aðili að veiðifélagi Tungufljóts, en því verið hafnað af hálfu annarra landeiganda við Tungufljót, m.a. eigendum jarða stefndu, en þeir hafi talið að Ásar ættu ekki land að Tungufljóti. Að sögn stefnanda er sú skoðun stefndu m.a. í andstöðu við mælingu Einars Þorsteinssonar ráðunauts og bónda í Sólheimahjáleigu í Mýrdal, en hann mældi vatnsbakka Tungufljóts árið 1980. Mun mælingin hafa verið gerð að beiðni veiðifélags landeigenda að Tungufljóti í Skaftártungu, og mældi Einar vatnsbakka hverrar jarðar og kemur fram í niðurstöðum hans að Ásum tilheyrði 750 metra bakki, sbr. skýrslu hans dags. 29. mars 1980. Allt að einu munu Ásar enga aðild hafa fengið að Tungufljóti. Þá hafnaði veiðifélag Kúðafljóts því í febrúar 2000 að afhenda þáverandi eiganda Eystri Ása gögn er varða Tungufljót, en um Tungufljót mun hafa verið sérdeild innan veiðifélags Kúðafljóts. Var vísað til þess að Ásar væru ekki meðal veiðiréttihafa í Tungufljóti, enda teldust Ásar ekki eiga land að fljótinu. Væri því ekki tilefni til að afhenda gögn er varða Tungufljót sérstaklega né boða ábúendur Ása á fundi veiðiréttarhafa í Tungufljóti.

Með bréfi, dags. 7. október 2002, fóru eigendur Ásajarðanna þess á leit við sýslumann að hann léti framkvæma landskipti á öllu óskiptu landi jarðanna, en ekki mun þá hafa verið vitað um skiptagerðina frá 1942. Einnig var óskað eftir því að gengið yrði á merki jarðanna við aðliggjandi jarðir. Einkum var álitid að merki við jarðir í Meðallandi væru óljós, sem og merki við Tungufljót. Fóru forsvarsmenn stefnanda að Ásum 24. september 2003 í þeim tilgangi að merkja inn merki jarðanna Ása og Ytri-Ása. Var í kjölfarið útbúið kort með sameiginlegum landamerkjum Ásajarðanna. Þetta mun m.a. hafa verið gert að ábendingu

sýslumanns, sem óskaði eftir að eigendur Ásajarða létu vinna uppdrátt sem sýndi merki jarðarinnar, eins og þau horfðu við þeim að virtum heimildum um merki jarðanna. Var þetta kort unnið af Ásgeiri Jónssyni hjá Landgræðslu Ríkisins.

Hélt sýslumaður sáttafund í málinu þann 15. júlí 2004 og lagði fram sáttatillögu um merki í fljótinu sem reist var á því að Ásajarðir ættu merki að Tungufljóti og í Eldvatni. Var sáttatillögunni hafnað af eigendum Flögujarða og Hemru með bréfi, dags. 12. ágúst 2004, ritað af þáverandi lögmanni þeirra, Jóni Höskuldssyni hdl. Í bréfinu er vísað til landamerkjalysinga þeirra jarða, sem séu skýrar og glöggar og höfðað er til þess að þar sé merkjum lýst í Eldvatnið. Þá er því lýst þar að jarðirnar eigi landsréttindi austan Tungufljóts/Eldvatns og skýrist það af náttúruhamförum sem tíðum hafi herjað á jarðir þeirra. Þannig hafi Eldhraunið runnið yfir forn merki jarðanna. Enn hafi Kötlugos og Skaftárhlaup orkað í sömu átt. Í nefndu bréfi kemur einnig fram að við gerð landamerkjabréfanna árið 1885 hafi Flaga og Hemra gefið eftir stóran hluta af landi jarðanna. Þá kemur fram að Flöguengjar hafi spillst við Kötlugosið 1918 og að Tungufljót hafi þá breytt legu sinni og runnið vestar en áður. Smám saman hafi Eldvatnið ýtt Tungufljóti að landi jarðanna, sem af þeim sökum verði að þola landbrot.

Stefndu kveða landamerkin hafa verið ágreiningslaus og óumdeild áratugum saman, allt til þess að farið var fram á landskipti árið 2002. Stefndu kveðast hafa mótmælt sáttatillögu sýslumanns og lagt fram eigin sáttatillögu, en þeir mótmæla alfarið uppdrætti og kröfulínu stefnanda sem stefndu kveða að stefnandi hafi látið útbúa einhliða og telja allar kröfur stefnanda ósannaðar.

Ágreiningurinn snýst um það hvar séu rétt merki jarðanna í farvegi Tungufljóts, Eldvatns og Kúðafljóts. Stefnandi telur að miðlína farvegs eigi að ráða, en stefndu hafa haft uppi önnur sjónarmið. Þá deila aðilar líka um veiðirétt, en úr þeirri deilu verður ekki skorið hér.

Í málinu liggja fyrir landamerkjabréf og önnur gögn, en þar sem aðilar byggja á þeim í málsástæðum sínum og taka þar upp efni þeirra, verður látið nægja að lýsing þeirra komi fram þar.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á þinglýstum landamerkjabréfum aðliggjandi jarða Ása, örnefnaskrár fyrir jarðirnar, auk ýmissa eldri heimilda.

A. Landamerkjabréf aðliggjandi jarða

Stefnandi telur að landamerki Ása verði fyrst og fremst ráðin af merkjum aðliggjandi jarða. Þar sem straumvatn aðskilur land Ása frá öðru landi sé byggt á því að miðlína ráði landamerkjum, sbr. 3. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Stefnandi telur að umþrætt merki milli jarðanna eigi að vera í samræmi við merki jarðanna Flögu I og II og Hemru/ Hemrumarkar að vestan, þ.e. í miðlínu farvegs fljótsins sem skilur jarðirnar að og ber nöfnin Tungufljót, en Eldvatn eftir að það fellur í Tungufljót en

Kúðafljót eftir að Hólmsá fellur í Eldvatn.

Í landamerkjalyýsingu Hlíðar frá 10. júní 1884 segi um landamerki við jörðina Ása: „Milli Ása og Hlíðar ræður hinn forni merkigardur, er liggur frá Grófará að austan og að Tungufljóti að vestan.“ Þá segir að vestan ráði Tungufljótið takmörkum Hlíðar allt að vörðum austanvert við Tungufljót, nokkru fyrir norðan Jarðbrúargilsminni. Undir bréfið ritar Brandur Tómasson til samþykkis fyrir hönd Ása auk Sigríðar Sveinsdóttur, f.h. Hlíðar, Kristín Símonardóttir, f.h. Grafar og Valgerður Ólafsdóttir.

Í landamerkjalyýsingu Þjóðjarðarinnar Hemru dags. 20. apríl 1885 segi: „Tungufljót ræður landamörkum að austan suður í Eldvatn, svo ræður Eldvatnið suður á móts við Efstufit, svo sjónhending úr Eldvatninu í Kálfá [...]“. Undir bréfið er ritað nafn Jóns Einarssonar og sem samþykkir eru Gunnar Vigfússon, Flögu, Árni Sigurðsson, Snæbýli, Kristín Símonardóttir, Gröf, Sæmundur Jónsson, Borgarfelli, Sigríður Sveinsdóttir, Hlíð og Brandur Tómasson, Ásum.

Í landamerkjalyýsingu Þjóðjarðarinnar Flögu dags. 3. júní 1885 segi: „Landamörkum að vestan ræður Hólmsá frá Steingilsminni suður að Björgilsminni, þaðan sjónhending austur í Valasetur, þaðan sjónhending í Fauskalækjargljúfursbotn, svo ræður Fauskalækjargljúfur austur að Skerhóli, svo sjónhending úr Fauskalækjargljúfurskjapti austur í Fauskalækjarminni sem fellur í Eldvatnið, hjá markvörðu sem þar er reist; svo ræður Eldvatnið landamörkum að austan norður að Efstufit, það sjónhending í Kálfá [...]“ Bréfið undirritar Gunnar Vigfússon og sem samþykkir, Jón Einarsson, Hemru, og Einar Bjarnason, Hrísnesi.

Í landamerkjabréfi Þjóðjarðarinnar Hrífunes (Hrísness) dags. 8. júní 1886 segi: „landamerkjum að austan ræður Eldvatnið frá Fauskalækjar minni suður að Hólmsármynni, svo ræður Hólmsá að sunnan vestur að Baugadæld, svo ræður Baugadæld vestur í Leirá [...]“. Undir rita Einar Bjarnason (ábúandi), Gunnar Vigfússon Flögu og Runólfur Gunnsteinsson í Skálmarbæ.

Í landamerkjabréfi Leiðvallar dags. 16. júní 1886 sé norðausturmerkjum lýst í Fagurhól og „úr honum beina línu í Geitluhóla, og þaðan beina línu vestur í Kúðafljótsfarveg“. Undir bréfinu eru nöfn 12 manna, m.a. Br. Tómassonar sem stefnandi kveður vera Brand Tómasson, prest í Ásum.

Stefnandi telur að dómkrafa hans sé í samræmi við ofangreindar merkjalýsingar. Sé ljóst að samkvæmt landamerkjabréfum Hlíðar og Leiðvallar, sem eiga land að Ásum austan Eldvatns/Tungufljóts, að Ásar eigi land að eystri bakka Tungufljóts/Eldvatns.

Hemra er næsta jörð við Ása vestan Tungufljóts. Í Hemrubréfinu sé austurmerkjum Hemru lýst þannig að Tungufljót ráði „suður í Eldvatn“. Síðan ráði Eldvatnið „suður á móts við Efstufit“. Síðan sjónhending í Kálfá, sem ræður merkjum við Flögujarðir.

Ljóst megi vera af þessu orðalagi að Hemra eigi bæði land að Tungufljóti og Eldvatni, en svo kveður stefnandi að áin nefnist eftir að Eldvatnið er komið í Tungufljót. Óljóst sé hvar Efstafit sé eða hafi verið, en væntanlega sé átt við gróðurfitjar í farvegi Eldvatns/Tungufljóts utan við Kálfármynni. Eldvatnið komi í

Tungufljót við Lambafell og sameinist þar Tungufljóti og heiti eftir það Eldvatn. Ljóst sé að litið hafi verið svo á að Tungufljót rynni í Eldvatnið. Sameinað vatnsfall hafi haldið heitinu Eldvatn, allt þar til Hólmsá rennur í það, en þá nefnist það Kúðafljót. Þetta sé staðfest í landamerkjabréfi Flögu, en þar sé merkjum lýst úr Fauskalækjarmynni „sem fellur í Eldvatnið”.

Stefnandi bendir á að landamerkjabréf Flögu sé ekki undirritað af umráðamanni Ásajarða. Hugsanlega hafi það verið vegna ágreinings en líklegra sé að merki hafi verið svo greinileg að engin ástæða hafi verið talin til að afla samþykkis umráðanda Ásajarða. Þá bendir stefnandi á 6. kap. landsbrigðabálkar Jónsbókar, en þar var mælt fyrir um að við sölu jarða væri aðilum kaupa ekki skylt að ganga til merkja „er firðir deila eða ár þær er netnæmir fiskar ganga í”.

B. Eldri skráðar heimildir um landamerki

-

Stefnandi kveðst byggja mál sitt á því að eldri heimildir um merki á þrætusvæðinu fari ekki í bága við þinglýst merki á svæðinu.

Í Máldaga kirkjunnar í Eystri-Ásum, sem Jón Sigurðsson hafi ársett 1387 í Íslensku fornbréfasafni, segir „að Asar eiga að austann sionhending ur midmundahol og j Borgarklett. ur Borgarklett og j Barnkiellingu. ur Barnkiellingu oc j fagurhol. sumir hallda j laufhol þadan sionhending ut j votnin. ad westann þufann sem stendur æ Gardinum firir utan Asagil oc sionhending j ferstikluna sem stendur sudur i myrinni. þadan sionhending oc utannvertt j hestalannd og so sidar sudur j fosshrauns nef. ad nordan nordur ifir floamyrarkrok. og oll gogn og gædi innan sagdra landamerkia.“

Sambærilega merkjalýsingu sé að finna í Vísitási í Ásum 27. september 1755 en þar segi um landamerki Ása í Skaftártungu: „Hún á heimaland allt. Item þessi landamerki, að Ásar eiga að austan sjónhending úr Miðmundahól og í borgarklett. Og í Barnkjellingu, úr Barnkjellingu og í Fagurhól, sumir halda í Laufhól, og þaðan sjónhending utí vötnin. Að vestan þúfan sem stendur á garðanum fyrir utan Ásagil og sjónhending í ferstikluna sem stendur suður í mýrinni. Þaðan sjónhending og utanvert í Hestaland og svo síðan suður í Fosshraunsnes. Að norðan norður yfir Flóamýrarkrók, og öll gögn og gæði innan sagðra landamerkja.“ Ljóst sé að orðalagið “út í vötnin” vísi til farvegs sem Tungufljót, Eldvatn og Kúðafljót renni í.

Í úttekt á Hlíð 8. júní 1847 segi um landamerki jarðarinnar: „Landamerki að vestan Tungufljótið, allt suður undir hinn svokallaða merkigarð. Þessi merkigarður ræður að sunnan austur í Grófará en hún síðan til norðurs þangað sem hennar upptök eru. Þaðan í Berjafellsvörðuna og þaðan í efri þúfuna á Grafarhólmi út við fljótið. Engin ítök eður hlunnindi önnur er hér talin fylgja jörðunni.“

Í úttekt á Hemru 9. júní 1847 segi um landamerki jarðarinnar: „Steingil frá Hólmsá í Blöðkudalshól, frá þessum hól austur í Gildrustein, þaðan ræður Kálfá austur í Tungufljót, svo ræður fljótið austan megin norður að Illagili. Illagil ræður svo að Þórutjörn, þaðan vestur á Skógarnýpu, þaðan vestur í Skógáafoss, ræður hún svo

vestur í Hólmsá. Önnur en hér talin herlegheit hefur jörðin engin.“

Í úttekt á Flögu 9. júní 1847 segi um landamerki jarðarinnar: „Landamerki að norðan úr Steingili austur í Blöðkudalshól, úr þeim hól í Gildrustein. Þaðan ræður Kálfá austur í Tungufljót, Kúðahólma, úr Kálfármynni austur í Eldhraun; þaðan í útsuður í Fauskalækjarmynni, hann ræður svo til enda. En að vestan: Þeim megin eru landamerki óviss.“

Í skjalasafni umboðsmanna þjóðjarða frá 1857, segi um landamerki Leiðvalla: „Landamörk segir ábúandinn að séu: Sandárfarvegur ræður á milli Leiðvallar og Hraunsmanna, þaðan að austan, beint vestur í Fagurhól, þaðan og í Geitnahól, sjónhending þaðan í Kúðafliót. Fyrir sunnan tekur Sandaland við því Leiðvallarland nær suður jafnt Hraunslandi.“

Þessar eldri heimildir um landamerki annarra jarða en Ásajarða geti varpað ljósi á landamerkjabréf þeirra. Hemru sé lýst þannig að austurmerki ráðist af Tungufljóti. Flögu sé lýst þannig að Kálfá ráði austur í Tungufljót. Síðan segi: „Kúðahólma, úr Kálfármynni austur í Eldhraun; þaðan í útsuður í Fausklækjarmynni, hann ræður svo til enda“. Þessa lýsingu kveður stefnandi nokkuð óljósa. Sérstaklega þar sem merkjum er lýst „austur í Eldhraun“. Þaðan sé tekin stefna í mynni Fauskalækjar, sem er á vestari bakka Tungufljóts/Eldavatns. Samkvæmt því hefði orðið til sneiðingur eftir vötnunum endilöngum. Stefnandi telur þetta óljósar stefnulínur en sameiginlegur skilningur hafi verið sá að Tungufljót/Eldvatn skipti löndum.

Þessar eldri heimildir um merki í heild séu í ágætu samræmi við landamerkjabréf jarðanna, þó mismunandi heiti séu notuð á vatnsfalli því er aðskilur lönd jarðanna.

-

C. Um heimildir um Skaftárelda; þær sem eigendur Hemru og Flögugarða hafa vísað til

Stefnandi kveður fyrri lögmann stefndu hafa leitast við að skýra ákvæði landamerkjabréfa með hliðsjón af breytingum á landslagi vegna náttúruhamfara, einkum Skaftárelda 1783-1784. Hafi því verið haldið fram að Tungufljót hafi runnið með ásnúm og hrauntáin sem næst er ásnúm hafi stíflað fljótið. Um þetta sé m.a. vísað til rits Gylfa Más Guðbergssonar og Theodórs Theodórssonar sem kom út árið 1984.

Stefnandi vísar til þess að í ritgerð þeirra Jóns Steingrímssonar prests á Síðu og Sigurðar Ólafssonar klausturhaldara í Kirkjubæ séu taldar upp þær jarðir sem hafi orðið fyrir skemmdum eða eyðileggingu af eldunum. Þar segi að „mestöll“ tún og engi Ytri-Ása séu uppbrennd. Um Eystri-Ása segir: „mikið af túnunum og allar engjar uppbrenndar“. Stefnandi vekur athygli á að í skrá þessari sé ekki getið um að Hemra eða Flaga hafi orðið fyrir landspjöllum.

Sé óumdeilt að miklar skemmdir hafi orðið á Flögu við þessar hamfarir vegna vatnságangs, öskufalls og grasbrests.

Kveður stefnandi að af þessu megi álykta að enginn fótur sé fyrir þeim kenningum að Skaftáreldahraun hafi flóð yfir gamlan farveg Tungufljóts og um leið gömul merki milli Flögujarða og Hemru við Ásajarðir. Hin nákvæmasta lýsing sem til sé af rennsli hraunsins segi að það hafi „runnið í vel þriðjunginn af farvegi Kúðafljóts og síðan eftir því.” Ekki verði annað séð en að vötnin hafi áfram verið hin náttúrulegu og eðlilegu merki milli jarðanna. Þá fái hér engu breytt þótt brotið hafi af landi Flögujarða og Hemru.

D. Yngri heimildir um landamerki: Veiði í Tungufljóti/Eldvatni

Stefnandi kveðst jafnframt byggja á yngri heimildum um merki Ásajarða.

Í landskiptagerð Ásajarðanna dags. 16. ágúst 1942 sé merkjum milli þeirra lýst eftir Jarðabrárgilslæk „alla leið í Tungufljót”.

Einar Þorsteinsson hafi mælt vatnsbakka hvezzar jarðar að Tungufljóti. Hann hafi talið að Ásar ættu 750 metra bakka. Allt að einu hafi Veiðifélag Kúðafljóts, með bréfi dags. 22. febrúar 2000, hafnað því að afhenda Prestssetrasjóði gögn er varða Tungufljót þar sem Ásar séu ekki meðal veiðiréttihafa í Tungufljóti, enda teljist Ásar ekki eiga land að fljótinu.

Til séu skjallegar heimildir um veiðinytjar Ásajarða. Í bréfi dags. 28. júlí 2000 frá Gísli Sveinssyni til Gísla Halldórs Magnússonar í Ásum hafi Gísli lýst veiðum og netalögnum Ása í Tungufljóti. Hafi Gunnar Þorgilsson oft farið til netalagna í vikunum fyrir neðan ármót Tungufljóts og Ása-Eldvatns. Faðir hans sagði honum að hann hefði oft „lagt net fyrir vestan Lambafellið í svokallað silungalón”. Þá hafi systir hans einnig lýst netalögn í Silungalón sem myndaðist úr Tungufljóti fyrir vestan Lambafellið.

Þá vísar stefnandi til greinargerðar Hilmars Gunnarssonar frá Ytri-Ásum um veiðiskap frá Ásum í Flögulóni árin 1946-1975. Þar komi fram að frá Ásum hafi alltaf verið stunduð veiði í Flögulóni. Aldrei hafi neinn gert athugasemdir við þennan veiðiskap á sínum tíma og aldrei heyrst það sjónarmið að Ásar ættu ekki veiðirétt.

Sé auðsætt að þessir vitnisburðir séu til styrktar sjónarmiðum stefnanda um að merki skuli sett eftir farvegi Tungufljóts/Eldvatns.

Stefnandi telur ljóst að Ásajarðirnar hafi átt veiðirétt í Tungufljóti. Bendir stefnandi á landamerkjabréf Hlíðar um þetta og einnig vitnisburði þess efnis að Ásamenn hafi alltaf veitt í fljótinu. Þá virðist fljótið alls staðar annars staðar ráða merkjum milli jarða í Skaftártungu og standist því ekki að það sé einungis við Ásana sem svo sé

ekki.

Eigendur Ása á hverjum tíma hafi nýtt landið innan þessara merkja. Allar fyrirbyggjandi heimildir styðji þá fullyrðingu stefnanda að landamerki Ása og aðliggjandi jarða til vesturs séu um miðjan farveg Tungufljóts/ Eldvatns/ Kúðafljóts. Þetta sé einnig í fullu samræmi við örnefnalýsingar fyrir jarðirnar, sem og heimildir úr öðrum opinberum ritum svo sem Sunnlenskar Byggðir, og fl.

Jafnframt vísar stefnandi til þess að við túlkun allra þeirra landamerkjabréfa, sem hér eiga í hlut, verði að horfa heildstætt á landamerkjabréfin og meta þau í ljósi eldri heimilda og með hliðsjón af landfræðilegum aðstæðum og örnefnum. Breyti engu að girðingar séu ekki á mörkum á þessum slóðum, enda breyti slík mannvirki ekki þinglýstum landamerkjum. Uppsetning þeirra helgist af því hvar besta girðingarstæði sé að finna. Girðingar hafi oft verið settar upp sem mæðiveikigirðingar, en slíkar opinberar girðingar hafi oft ekki verið á mörkum, enda tilgangur þeirra annar.

Tilvísun til helstu lagaákvæða:

Stefnandi kveðst vísa til landamerkjalaga nr. 5/1882 og 41/1919, með síðari breytingum, og meginreglna íslensks réttar um gildi landamerkjabréfa og túlkun þeirra, sem og til laga nr. 91/1991.

Þá vísar stefnandi til ákvæða vatnalaga nr. 15/1923, einkum 3. gr. Einnig er vísað til almennrar reglna samningaréttar um að gerða samninga skuli halda. Þá er vísað til þinglýsingarlaga nr. 39/1978. Vísað er til 72. gr. stjórnarskrár um friðhelgi eignarréttarins sem og til 1.gr. samningsviðauka nr. 1. við mannréttindasáttmála Evrópu nr. um friðhelgi eignaréttar lög nr. 62/1994.

Krafa um málskostnað er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefndu

Stefndu byggja á því að með öllu sé ósannað að landamerki milli jarða stefndu og stefnanda séu þau sem stefnandi gerir kröfu um. Mótmæla stefndu því alfarið að stefnandi geti einhliða ákveðið landamerki á milli jarðanna.

Byggja stefndu á því að enga stoð fyrir kröfum stefnanda sé að finna í þinglýstum landamerkjabréfum eða öðrum heimildum. Þvert á móti leiði það bæði af landamerkjabréfum og öðrum heimildum að landamerki jarða stefnanda og jarða stefndu geti einfaldlega ekki legið þar sem stefnandi haldi fram.

1. Stefndu eigi land austan megin Eldvatnsins.

Stefndu byggja á því að það leiði bæði af fyrirbyggjandi landamerkjabréfum, sem og öðrum heimildum að landamerki jarða stefndu og jarða stefnanda fari ekki eftir þeim ám sem á svæðinu renna og því eigi 1. mgr. 3. gr. vatnalaga nr. 15/1923 ekki við. Þvert á móti verði ekki annað séð en að jarðir stefndu hafi átt land á eystri bakka Eldvatnsins og eigi enn, enda liggi ekkert fyrir um að það land hafi verið gefið eftir.

Í landamerkjalýsingu jarðarinnar Hlíðar frá 10. júní 1884 segi svo um landamerki jarðarinnar, sbr. dómskjal nr. 9:

„Milli Ása og Hlíðar ræður hinn forni merkigardur, er liggur frá Grófará að austan og Tungufljóti að vestan. Milli Svinadals og Hlíðar, frá eystri endanum á merkigardinum ræður Grófará upp að upptökum hennar, í svokallað Marksker, sem þar er; úr Markskeri í Berjafellsvörðu. Milli Grafar og Hlíðar; úr Berjafellsvörðu í vörðu á Grafarhólmi, útundir Tungufljót. Að vestan ræður Tungufljót takmörkum Hlíðar allt að vörðu austanvert við Tungufljót, nokkru fyrir neðan Jarðbrúargilsminni.“

Í landamerkjalýsingu jarðarinnar Hemru frá 20. apríl 1885 segi svo um landamerki jarðarinnar, sbr. dómskjal nr. 9:

„Í kringum landeign Þjóðjarðarinnar Hemru í Leiðvallahreppi. Tungufljót ræður landamörkum að austan suður í Eldvatn, svo ræður Eldvatnið suður á móts við efstufit, svo sjónhending úr Eldvatninu í Kálfá, þannig að efstafit, Vatnshóll og syðri Skógarhólmur eru aðeins innan Hemrulandareignar, svo ræður Kálfá vestur að Lambagljúfri, svo Lambagljúfur vestur að Gildrusteini, þaðan sjónhending í steingil, sem fellur í Hólmsá, landamörkum að vestan ræður Hólmsá frá Steingilsmynni norður að Villingarskógármynni, þaðan sjónhending austur í Skóganípu, frá Skóganípu sjónhending austur í Illagil, sem fellur í Tungufljót.“

Þá sé tekið fram að Hemra eigi slægjurétt í Flögumýri innan Grafar landamerkja, en Gröfin eigi aftur á móti vetrarþátt á mörk innan landamerkja Hemru.

Í landamerkjalýsingu jarðarinnar Flögu frá 3. júní 1885 segi svo um landamerki jarðarinnar, sbr. dómskjal nr. 9:

„Í kringum landeign Þjóðjarðarinnar Flögu í Leiðvallahreppi. Landamörkum að vestan ræður Hólmsá frá Steingilsminni suður að Björgilsmynni, þaðan sjónhending austur í Valasetur, þaðan sjónhending í Fausklækjargljúfursbotn, svo ræður Fausklækjargljúfur austur að Skerhól svo sjónhending úr Fausklækjargljúfurskjaftri austur í Fausklækjarmynni, sem fellur í Eldvatnið hjá markvörðu sem þar er reist, svo ræður Eldvatnið landamörkum að austan norður að Efstufit, þaðan sjónhending í Kálfá aðeins vestan við Efstufit, vatnshól og syðri Skógarhólm, svo ræður Kálfá vestur að Lambagljúfri, svo Lambagljúfur vestur að Gildrusteini, þaðan sjónhending í steingil sem fellur í Hólmsá.“

Stefndu benda á að samkvæmt framangreindum landamerkjalýsingum sé ljóst að Tungufljót ráði merkjum jarðarinnar Hlíðar að vestanverðu allt að vörðu sem liggi austan við Tungufljótið, nokkru fyrir neðan Jarðbrúargilsminni. Varðan standi nokkuð inn til landsins, norðan og vestan við Lambafellið og miði stefnandi

kröfulínu sína við hana, sbr. punkt nr. 5. Þaðan dragi stefnandi hins vegar beina línu í miðjan farveg Tungufljóts, sbr. punkt 6 og þaðan liggi svo kröfulína hans eftir miðjum farvegi Eldvatnsins og síðar Kúðafljóti.

Stefndu kveða að eftir að punkti 5 í kröfulínu stefnanda sleppir, sé enga stoð fyrir kröfulínu hans að finna í landamerkjalyásingum ofangreindra jarða. Varðan sem marki punkt nr. 5 í kröfulínu stefnanda, liggi ekki að Tungufljóti, heldur standi hún nokkuð inn til landsins. Ekki verði því ráðið af landamerkjalyásingu Hlíðar að Ásajarðirnar eigi land að Tungufljóti. Þvert á móti verði ekki annað séð en að Hemra eigi land vestan og sunnan með Lambafellinu, allt að Eldvatninu, enda komi fyrir í landamerkjalyásingu jarðarinnar Hlíðar að varðan marki landamerki jarðarinnar að vestan, þ.e. gagnvart Hemru. Fáí þessi niðurstaða jafnframt stoð í greinargerð Þorgerðar Jónsdóttur um Örnefni í Hemru, en Þorgerður hafi verið þar fædd og uppalin. Segi þannig í nefndri greinargerð, sbr. dómskjal nr. 19: „*Hemra á landskíka í Eldhrauninu fyrir framan Eldvatn og smáhörn af Lambafelli í Ásalandi, þar sem Eldvatnið (Skaftá) fellur í fljótið.*“

Í landamerkjalyásingu Hemru, sbr. dómskjal nr. 9, komi svo fram að Tungufljótið ráði landamerkjum að austan suður í Eldvatnið en Eldvatnið ráði svo merkjum til suðurs á móts við Efstufit. Ókunnugt sé um nákvæma staðsetningu Efstufitjar, en gera verði ráð fyrir að það hafi verið einhvers staðar í hrauninu á eystri bakka Eldvatnsins, til móts við Kálfá. Sé örnefnið *fitjar* velþekkt þessu svæði sbr. örnefnaskrá á dómskjali nr. 18, þar sem getið sé um örnefnin *Ásafit* og *Hestafit* á umræddu svæði. Renni það enn frekar stoðum undir að Efstufitjar hafi verið einhvers staðar við eða í hrauninu á austurbakka Eldvatnsins.

Til samræmis við þetta sé kveðið á um það í landamerkjabréfi Flögu, sbr. dómskjal nr. 9, að Eldvatnið ráði landamerkjum jarðarinnar að austan, allt norður að Efstufitjum. Þaðan sjónhending í Kálfá aðeins vestan við Efstufit. Af landamerkjalyásingu fyrir jörðina Hrífunes frá 16. mars 1948, sbr. dómskjöl nr. 16 og 17, sé svo ljóst að litið hafi verið svo á að Hrífunes eigi land á eystri bakka Eldvatnsins. Sé tekið fram að úr Fauskalækjargljúfurskjafti liggi línan „*austur í Skerhól milli tveggja varða bein lína austur í Kúðhólma, sem er óbrunninn í Eldhrauni í norðvestur af Hestalandshólum. Kúðhólmi er í suður frá Ásabænum og sjónlína suður í Baugadeildarmynni.*“ Sé jafnframt tekið fram eftir þessa lýsingu að erfitt sé um vik þar sem lönd Hrífuness og Ása liggi saman á löngu svæði og ekki hafi tekist að finna landamerkjabréf fyrir Ásana þrátt fyrir ítrekaða leit. Sé af þessu fullljóst að Hrífunes hafi talið til eignarréttar yfir landi á eystri bakka Eldvatnsins, allt að Hestalandshólum. Þetta renni stoðum undir það sem áður hafi verið rakið, að jarðir stefndu eigi land á eystri bakka Eldvatnsins og að línan liggi einhvers staðar upp með Eldhrauninu allt að vörðunni við Lambafell.

Eldri heimildir bendi eindregið til þess að litið hafi verið svo á að jarðir stefndu næðu allt upp á eystri bakka Eldvatnsins, þótt ekki verði ráðið hversu langt. Í úttekt á landamerkjum Flögu frá 9. júní 1847, sbr. dómskjal nr. 7, hafi komið fram að landamerki jarðarinnar væru frá Kálfá austur í Tungufljót, Kúðahólma, úr Kálfármynni austur í Eldhraun og þaðan í útsuður í Fauskalækjarmynni sem ráði svo til enda. Sé ljóst að þarna sé því lýst að Flaga eigi land í Eldhrauninu á eystri bakka Eldvatnsins.

Í úttekt á landamerkjum Hemru, gerðri var við sama tækifæri, sbr. dómskjal nr. 7, komi hins vegar fram að Kálfsá ráði merkjum austur í Tungufljót. Fljótið ráði svo austan megin norður að Illagili. Þetta orðalag megi ekki aðeins skilja þannig að fljótið ráði landamerkjum jarðarinnar að austan, heldur verði það allt eins skilið sem svo að Hemra eigi land austan megin fljótsins, a.m.k. að þeirri vörðu er standi norðan og vestan við Lambafellið, sbr. orðalagið *austan megin*. Af þessum úttektum verði hins vegar einnig ráðið að ekki sé einhlítt hvaða nöfnum vatnsföll á svæðinu hafi verið kölluð í gegnum tíðina. Túlkun stefnanda að Tungufljót beri heitið Eldvatn eftir að Eldvatn rennur í Tungufljót sé því ekki algild.

Elstu heimildir sem stefnandi vísi til gangi síst í aðra átt. Í Máldaga kirkjunnar í Eystri-Ásum frá 1387 og vísitasíu í Ásum frá 1755, sbr. dómskjöl nr. 4 og 5, komi fram að landamerki Ásajarðanna gangi úr Barnkerlingu í Fagurhól og þaðan í Sjónhendingu úti vötnin. Túlkun stefnanda um að þetta vísi til farvegs Tungufljóts/Eldvatns/Kúðafljóts sé er í fullkomnu ósamræmi við það sem á eftir komi, enda sé landamerkjum jarðanna að vestan lýst nokkuð skilmerkilega í báðum tilvikum og sé ekki minnst þar á að straumvatn ráði merkjum. Þannig komi það fram í máldaganum að landamerkjum ráði að „*vestan þúfann sem stendur æ Gardinum fyrir utan Ásagil oc sionhending j ferstikluna sem stendur sudur í myrinni. Þadan sionhending oc utannvert j hestaland og sidar sudur j fosshrauns nef.*“ Að sama skapi sé landamerkjum jarðanna að vestan lýst sem svo í vísitasíunni, sbr. dómskjal nr. 5, „*Að vestan þúfan sem stendur á garðanum fyrir utan Ásagil og sjónhending í ferstikluna sem stendur suður í myrinni. Þaðan sjónhending og utanvert í Hestaland og svo síðan suður í Fosshraunsnes.*“ Væri það mjög óeðlilegt að lýsa landamerkjum Ásajarðanna að vestanverðu með þessum hætti ef raunin væri sú að straumvatn réði merkjum. Tilgangslaust væri þá að tilgreina bæði þúfur og örnefni. Verður því ekki annað ráðið af þessu en að eigendur Ásajarðanna hafi sjálfir talið að landamerki að vestan færu eftir öðru en umræddum vatnsföllum og að jarðir stefndu ættu land austan megin við það sem nú kallast Eldvatnið. Kröfulína stefnanda er því í miklu ósamræmi við þau merki sem eigendur og ábúendur Ásajarðanna hafi fyrrum talið sönn og rétt.

Sé því ljóst að talið hafi verið að jarðir stefndu ættu land austan megin Tungufljóts/Eldvatnsins. Það leiði til þess að straumvötn hafi ekki ráðið merkjum á milli jarða stefndu og stefnanda, a.m.k. ekki á þann veg sem lýst er í 1. mgr. 3. gr. laga nr. 15, 1923. Það sé a.m.k. ósannað að svo sé eða hafi verið. Mótmæla stefndu því að sameiginlegur skilningur hafi ætíð verið sá að Tungufljót/Eldvatnið skipti löndum, enda sé það í ósamræmi við fyrirliggjandi heimildir.

2. Breytingar hafi orðið á farvegum vatnsfalla.

Ljóst sé samkvæmt framansögðu að jarðir stefndu hafi átt land á eystri bakka Eldvatnsins og Tungufljóts. Jafnvel þó talið yrði að eigendur jarða stefndu hafi einhvern tíma gefið eftir hluta þess lands, þá sé ósannað að gefið hafi verið eftir meira land en fast að nefndum vatnsföllum og því hafi farið um landamerki jarðanna eftir eystri bakka þeirra eins og þau lágu þá, en ekki miðlínu. Ekki sé sjálfgefið að miðlína ráði þar sem vatnsföll skilja lönd að, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 15, 1923. Benda stefndu á að í landamerkjabréfi Hlíðar, sbr. dómskjal nr. 9, sé tekið

fram að Tungufljótið ráði að vestan, allt að vörðu sem standi nokkuð fyrir neðan Jarðbrúargilsmynni. Varðan sé hins vegar nokkuð inn til landsins sem renni stoðum undir það að landamerkin fari eftir eystri bakkanum.

Stefndu mótmæla sérstaklega því að merki jarðanna liggi frá vörðunni við Lambafellið, sbr. punkt 5 í kröfulínu stefnanda, og þaðan út í Tungufljótið. Kveða stefndu það í miklu ósamræmi við staðsetningu vörðunnar. Við það verði að miða að línan liggi úr vörðunni niður að hrauntánni þar sem Eldvatnið fellur í Tungufljót. Sú túlkun sé mun eðlilegri og samrýmist betur heimildum um að Hemra hafi átt landsneiðing vestan við Lambafellið, sbr. dómskjal nr. 19.

Einnig verði að horfa til þess að jafnvel þótt sannað þætti að miðlína Tungufljóts/Eldvatnsins hafi átt að ráða merkjum jarða stefndu þegar landamerkjalyásingar voru gerðar fyrir jarðirnar, sem stefndu hafna þó alfarið, þá sé ljóst að miklar breytingar hafa orðið á rennsli bæði Tungufljóts og Eldvatnsins í gegnum tíðina. Stefndu benda á að augljóst sé að Tungufljót hafi runnið meðfram ásnunum sunnan og vestan við Lambafellið. Fyrir Skaftárelda hafi fljótið jafnframt runnið mun austar og sameinast svo Hólmsánni, sbr. dómskjal nr. 63. Eftir Skaftárelda hafi fljótið hins vegar hrakist undan hrauninu og sameinast svo Eldvatninu sunnan undir Lambafellinu. Lega Eldvatnsins hafi tekið miklum breytingum frá því sem áður var. Flöguengjar hafi áður verið nokkuð stórar og legið vestan við Eldvatnið sem þá hafi runnið í allt að því einum streng fast upp undir Eldhrauninu, sbr. dómskjöl nr. 31, 33 og 62. Virðist engjarnar þannig hafa náð talsvert inn á land Hemru og allt upp til móts við Lambafellið, sem styðji það að Tungufljótið hafi áður runnið mun austar en það gerir nú. Flöguengjar séu nú hins vegar komnar alfarið í kaf og standi einungis örfáir grænir hólmar upp úr, sbr. dómskjöl nr. 3 og 66. Mestu skipti Kötlugosið árið 1918, sem hafi fært Flöguengjar undir flóð, en einnig síðari Skaftárhlaup og lokun Ásakvísla 1965, en þá hafi vatnsmagn aukist í Eldvatninu til muna, sbr. dómskjal nr. 64. Þá hafi Hólmsá einnig átt þátt í þessu, en framburður hennar hafi valdið því að hækkað hafi verulega í Eldvatninu (Flögulóni) þar fyrir ofan, sbr. dómskjal nr. 33, en það hafi svo aftur orsakað frekara landbrot Eldvatnsins á landi Flögu. Landbrot hafi verið mikið á landi Flögu, þó að mest hafi það verið við Kötlugosið árið 1918, en af ljósmyndum sem teknar voru annars vegar árið 1946 og hins vegar árið 2002, sbr. dómskjal nr. 65, sjáist að Eldvatnið hafi brotið sér leið æ vestar og af nýjustu myndum verði ekki annað séð en að sú þróun haldi áfram, sbr. dómskjal nr. 66. Af sömu myndum megi sjá hvernig Eldvatnið hafi hrakið Tungufljótið upp undir vestari bakkanum.

Ljóst sé því að þegar landamerkjabréf jarða stefndu voru gerð hafi Eldvatnið legið allt meðfram Eldhrauninu og talsvert austan við kröfulínu stefnanda. Það sé í samræmi við fyrri legu Tungufljótsins, sem hafi þá sameinast Eldvatninu strax við Lambafellið og runnið svo með því í miklum streng meðfram Eldhrauninu, sbr. dómskjal nr. 62. Eftir Kötlugosið árið 1918 hafi Eldvatnið hins vegar breitt úr sér, með stöðugu landbroti á landi Flögu og renni það nú að mestu meðfram vestari bakkanum. Geti kröfulína stefnanda ekki átt við nokkur rök að styðjast.

Ljóst sé að bæði Tungufljót og Eldvatnið hafi breytt farvegi sínum frá því sem áður var. Bæði vatnsföllin renni nú mun vestar en áður, með tilheyrandi landbroti á jörðum stefndu, einkum að því er Eldvatnið varðar. Kveða stefndu þetta sjást vel á fyrirbyggjandi kortum og myndum.

Í 2. mgr. 3. gr. vatnalaga nr. 15, 1923, komi það berlega fram að merki milli jarða breytist ekki þótt farvegur breytist. Jafnvel þótt talið yrði að vatnsföllin hafi átt að ráða merkjum milli jarða stefndu og stefnanda, þá renni hvorki Tungufljót, né Eldvatnið, í þeim farvegi sem þau gerðu þegar landamerki jarðanna hafi verið ákveðin. Sé þannig ómögulegt að landamerkin séu þar sem stefnandi gerir kröfu um og leiði þetta til sýknu af kröfum stefnanda.

3. Engin stoð sé fyrir kröfulínu stefnanda.

Engin stoð sé fyrir kröfulínu stefnanda. Það komi hvergi fram í heimildum að landamerki jarðanna séu á þann veg, enda hafi vatnsföll á svæðinu tekið verulegum breytingum í gegnum tíðina. Sé um að ræða einhliða ákvörðun á landamerkjum að ræða sem gangi gegn fyrirliggjandi landamerkjabréfum og öðrum heimildum, en gegn andmælum stefndu verði þau ekki lögð til grundvallar sem rétt landamerki.

Í þessu samhengi benda stefndu á að eftir að punkti 5 í kröfulínu stefnanda sleppir, sem taki mið af vörðu sem minnst sé á í landamerkjabréfi Hlíðar, sbr. dómskjal nr. 9, sé kröfulína stefnanda út úr öllu korti. Óvíst sé raunar að um sé að ræða sömu vörðu. Eðlilegt væri að draga línuna úr punkti 5, meðfram Lambafellinu og þar niður með Eldhrauninu. Þess í stað framlengi stefnandi línuna í punkt 6 sem standi í miðjum gamla farvegi Tungufljóts eins og hann hafi einhvern tíma verið. Þaðan liggi línan svo aftur til austurs með þeim afleiðingum að kröfulínan myndi sérkennilegt horn í miðjum farveginum. Hafi landamerkin aldrei verið á þann veg.

Þá kveða stefndu að kröfur stefnanda lúti í raun að því að ávinna stefnanda rétt til hlutdeildar í veiðiréttindum í Tungufljóti. Aðeins í því ljósi verði punktur 6 í kröfulínu stefnanda skiljanlegur. Stefnanda sé hins vegar ekki stætt á því að koma fyrir punktum eftir eigin hentugleikum og krefjast þess að þeir verði teknir sem fullgild landamerki. Kröfur stefnanda séu úr lausu lofti gripnar og beri að hafna þeim.

Þá mótmæla stefndu því að meintar veiðar Ásamanna í Tungufljóti og síðari einhliða lýsingar þeirra á þeim skipti nokkru máli í þessu sambandi, enda gangi þær gegn skjalfestum heimildum um hlunnindi jarðanna.

Það eina sem stefnandi hafi gert sé að draga línu eftir miðju þeirra vatnsfalla sem um ræðir, til samræmis við lagagrein sem eigi þó ekki við, og leitist svo við að túlka þinglýst landamerkjabréf og fyrirliggjandi heimildir til samræmis við þá línu. Sú túlkun standist hins vegar ekki skoðun og beri því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda.

Lagarök: Máli sínu til stuðnings vísa stefndu til laga um landamerki o.fl. nr. 41/1919. Þá vísa stefndu til vatnalaga nr. 15/1923, einkum 3. gr. laganna. Stefnu vísa ennfremur til almennra meginreglna íslensks eignarréttar, sem og til almennra reglna íslensks réttar um gildi landamerkjabréfa og túlkun þeirra. Þá vísa stefndu til 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttarins og 1. gr. 1. sammingsviðauka

við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá vísa stefndu til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 18., 19., 21. og 116. gr. laganna. Stefndu vísa enn fremur til laga um þinglýsingu nr. 39/1978 og girðingarlaga nr. 135/2001. Um málskostnað vísa stefndu til XXI. kafla laga nr. 91/1991, en um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er vísað til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Framburður aðila og vitna

Stefndi Sigurgeir Bjarni Gíslason kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og skýrði frá því að sameinað vatnsfall Eldvatns og Tungufljóts kallaði hann Eldvatn samkvæmt landamerkjabréfi. Flögulón væri nefnt en óljóst hvort það væri allt frá mörkum Hólmsár og alveg uppeftir eða hluti svæðisins. Þegar Hólmsá væri komin út í þá kallaðist vatnið Kúðafljót. Það væri klárt. Þegar stefndi hafi verið yngri hafi Tungufljótið verið tært með bökkum Flögu megin og hafi Tungufljót og Eldvatnið þá runnið algerlega aðskilin fram undir eða niður fyrir mörk Flögu og Hrífuness, þannig langleiðina þar sem Hólmsá tekur við og vatnsfallið verður að Kúðafljóti. Seinni árin séu þessi vatnsföll farin að koma saman fyrir og ofar en áður var. Kvaðst stefndi aðspurður telja landamerki milli Flögu og Ása vera í aðalál Eldvatnsins austur við hraunið, eins og sjáist vel á Herforingjaráðskortinu á dómskjali nr. 62. Lína sú sem marki aðalkröfu stefnanda og sjáist á dómskjali nr. 3 sé fráleit sem landamerki milli jarðanna. Bæði hafi Leiránni verið veitt í Hólmsána og mikið meira vatn og aur hafi safnast upp og eins hafi verið kvíslar fyrir ofan í Eldvatninu sem hafi runnið í hraunið og myndað skorur, en þetta hafi allt verið fært yfir í Ásavatnið og aukið rennsli. Svo hafi Skaftárhlaupin komið og hafi vatnið verið stöðugt að kastast yfir á Flögubakkana og stórskemma land og það verið að færast vestar og vestar. Taldi stefndi að loftmynd á dómskjali 3 væri tekin þegar vötnin eru í flóði, en a.m.k. eftir mikið vatnsveður. Mikið landbrot eigi sér stað á bökkum árinna fyrir landi Flögu og hafi gerst stórkostlega mikið á fáum árum síðan Skaftárhlaupin hafi byrjað fyrir alvöru fyrir nokkrum árum. Hafi verið stöðugt landbrot vegna þessa á sinni tíð, á að giska 1-2 hektarar á ári, bara eða aðallega úr Flögulandi. Eldvatnið komi og kastist vestur úr. Þegar vatnsföllin séu á flóði fari land Flögu á kaf og upp að þjóðveginum. Fari vatnið jafnvel gegnum ræsi og upp fyrir þjóðveg. Muni þetta enda með því að vatnið fari upp að þjóðvegi verði ekkert að gert. Aðspurður um varakröfu stefnanda á dómskjali nr. 77 taldi stefndi ekki að það væru rétt landamerki en rétt landamerki teldi stefndi vera austar. Með varakröfunni væriengið stórkostlega á land Flögu.

Aðspurður um tillögu Flögueigenda í sáttamáli sem rekið hafi verið fyrir sýslumanninum í Vík, sem sést á dómskjali nr. 43, kvaðst stefndi kannast við það. Kvað stefndi geta verið mögulegt að sú sáttalína geti verið sambærileg eða svipuð og varakrafa stefnanda. Þá kvað stefndi aðspurður um loftmynd frá árinu 1966, á dómskjali nr. 65, að miðað við þá loftmynd hafi Eldvatnið legið mikið til vesturs. Þegar stefndi hafi alist upp þá hafi Tungufljótið verið tært langt framúr og kvaðst ekki muna eftir að Eldvatnið hafi legið svo vestarlega í sínum uppveiti. Síðustu 10 ár eða svo hafi Eldvatnið legið vestarlega að mestu, en þó stundum álar austan megin. Kannaðist við að hafa heyrt örnefnið Flögulón en ekki hafi verið tilgreint hvar það væri, en hafði heyrt að það væri allt að mörkum Hólmsár. Ekki kvaðst vitnið segja til um hve langt upp úr hefði verið kallað Flögulón. Nú væri orðið jökulvatn strax við Kálfármynni, en á Herforingjaráðskortinu rynni Eldvatnið með

bakkanum austan megin, en álar úr Tungufljóti vestan megin. Vegna loftmyndar á dómskjali nr. 65 kvað stefndi að talið væri að 30-40 hektarar væru farnir úr landi Flögu vegna árofs og ágangs á árabílinu frá 1946-2002.

Stefndi Gunnar Vignir Sveinsson kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og skýrði frá því að sameinað vatnsfall Tungufljóts og Eldvatns væri kallað Flögulón, en í uppvexti stefnda hafi verið talað um að fara „í fljótið“ eða „austur í vatn“ og það hafi verið tvennt og tvö aðskilin vatnsföll, annars vegar Tungufljót og hins vegar Eldvatn. Áður fyrr hafi vötnin sameinast við strenginn hjá aurkeilunni undan Hólmsánni. Hafi verið þurrar sandeyrar á milli, en í vatnavöxtum hafi flætt yfir. Eftir að Hólmsá bætist við þá kallist vatnsfallið Kúðafljót. Um loftmynd á dómskjali 3 kvað stefndi algjörlega klárt mál að hún væri tekin þegar vatnsföllin væru á flóði. Á myndinni væri klárlega hlaup í Skaftá, en a.m.k. mjög miklir vatnavextir. Sjáist á loftmyndinni vatn yfir mýrarnar og langt upp undir tún á Flögu I hjá stefnda, sem sé fleiri hundruð metrar í eðlilegu rennsli. Landbrot eigi sér stað í Flögu og hafi gert allt það stefndi muni eftir sér. Sé landbrotið mjög mikið. Aðspurður um kröfulínu stefnanda, sem sjáist mörkuð á loftmynd á dómskjali nr. 3, kvað stefndi hana ekki sýna rétt landamerki milli jarðanna, og raunar væri línan algerlega fráleit. Aðspurður um varakröfu stefnanda, sem sést mörkuð á loftmynd á dómskjali nr. 76 kvað stefndi hana ekki heldur sýna rétt landamerki milli jarðanna, enda hefði henni ekki verið hafnað sem sáttalínu ef stefndu hefðu talið hana rétta. Rétt landamerki milli jarðanna taldi stefndi aðspurður að væru þannig að Eldvatnið réði austurmörkum, eins og segi í landamerkjabréfi Flögu, en áberandi strengur sem vel sjáist á Herforingjaráðskorti á dómskjali nr. 62 sé það sem ráði. Þar séu landamerki Flögu og Ása. Aðspurður um hvort Flaga hafi átt land á austurbakka Eldvatnsins kvað stefndi að það hafi verið samkvæmt eldra landamerkjabréfi frá árinu 1755.

Aðspurður um tillögu Flögueigenda í sáttamáli sem rekið hafi verið fyrir sýslumanninum í Vík, sem sést á dómskjali nr. 43 kvaðst stefndi kannast við það. Á þeim tíma hafi þeir verið tilbúnir að sættast á þá línu, vegna þess að þá hafi þeir ekki vitað af tilvist Herforingjaráðskortsins og ekki treyst sér til að geta staðið á því að þeir ættu lengra þó þeir hafi haft munnlegar heimildir fyrir því, en svo þegar þeir hafi séð Herforingjaráðskortið á dómskjali nr. 78 hafi það staðfest, að þeirra mati, þær munnlegu heimildir sem þeir hefðu alltaf heyrt. Hefðu þeir vitað um Herforingjaráðskortið hefðu þeir aldrei gert sáttatillöguna á dómskjali nr. 43, enda teldi vitnið þá línu ekki sýna rétt landamerki milli Flögu og Ása. Taldi stefndi að Ásar ættu land út í aðalál Eldvatns eins og hann komi fram á Herforingjaráðskortinu. Kvaðst stefndi telja ljóst að á Herforingjaráðskortinu renni Tungufljótið allstaðar í Eldvatnið, en ekki öfugt. Eldvatnið sé merkjavatn. Aðspurður kvað stefndi að samkvæmt eldri landamerkjabréfum hafi Flaga átt land yfir á austurbakka Eldvatns, enda hafi verið sagt í eldri heimildum að hraunið hafi stíflað farveg Tungufljóts og myndað þá væntanlega Flögulón, en vart hefði það stíflað fljótið nema með því að renna í farveg þess. Vísaði stefndi um þetta til landamerkjalyýsingar fyrir Flögu frá 9. júní 1847 á dómskjali nr. 7.

Stefndi Sigurður Ómar Gíslason kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og kvaðst aðspurður lítið hafa heyrt sameinað vatnsfall Eldvatns og Tungufljóts nefnt Flögulón, nema í eldri heimildum. Heldur hafi bara verið talað um Eldvatn og Tungufljót. Kvaðst muna mjög vel eftir þessum tveimur vötnum aðskildum og því til sanninda gat stefndi þess að þegar hann hafi verið þarna sem strákur að alast upp

og fylgjast með veiðum þá hafi aðalveiðin verið í skilum bergvatns og jökulvatns. Þau skil hafi öll uppvaxtarár stefnda verið annað hvort alveg fremst í landi Flögu eða fram í Hrífunesland. Fljótin hafi verið aðskilin og lengi hafi veiðin í vatnaskilunum verið fyrir landi Hrífuness. Núna síðustu 10-15 árin sé þetta fyrir landi Hemru sem skilin séu og þar með aðalveiðin. Ekki kvaðst stefndi vita hvernig þetta hafi verið fyrir sína tíð, en benti þó á Herforingjaráðskortið á dómskjali nr. 62 sem væri eina opinbera gagnið frá því að landamerkin hafi verið gerð árið 1885 og þar til Kötlugos árið 1918 hafi breytt öllum aðstæðum gríðarlega með framburði, aur og sandi. Hraunbrúnin austan megin sé miklu skarpari og hærri vörn en mýrlendið að vestanverðu. Eftir að Hólmsá renni í vatnið þá sé vatnsfallið kallað Kúðafljót, þ.e. þegar vötnin þrjú séu sameinuð. Aðspurður um kennileitin Efstu Fit, Syðri Skógarhólm og Vatnshól sem liggja innan landamerkja Hemru, sem getið sé í landamerkjabréfi Hemru á dómskjali nr. 9, kvað stefndi að þessi kennileiti séu ekki til lengur. Þau hafi verið færð í kaf af Kötlu árið 1918. Efstu Fit hafi verið nefnd í landamerkjabréfinu fyrir Hemru sem syðsti hluti Hemrulands, þannig að hún hafi að líkum verið austan og sunnan við Syðri Skógarhólm sem og Vatnshóll. Telji stefndi að á nefndu Herforingjaráðskorti hafi þetta verið hólminn austur við Eldvatnið. Syðri Skógarhólminn sé þó enn til að nokkru en þó brjóti mikið á honum. Aðspurður um loftmynd á dómskjali nr. 3 þar sem sjá má kröfulínu stefnanda kvaðst stefndi telja að hún væri tekin á flóði. Aðstæður á myndinni líti ekki eðlilega út miðað við venjulegt vatn. Venjulega sé mikið meira upp úr af landi en sjáist á myndinni, en á henni virðist þetta vera eins og einn hafsjór bakka á milli. Í öllu venjulegu sé þarna grynningar og sandeyrar, sérstaklega vestan megin. Landamerkjalinan sem sjáist á nefndri loftmynd á dómskjali nr. 3, einkum frá punkti nr. 5 niður að punkti nr. 9 eða 10, séu ekki rétt landamerki milli jarða og raunar sé línan fráleit. Hugsunin bak við línuna, hnitsetta, sé allt önnur en í landamerkjabréfinu þar sem segi að Eldvatn ráði merkjum að austan. Aðspurður um varakröfu stefnanda á dómskjali nr. 76 kvað stefndi með sömu rökum að hún sýndi heldur ekki rétt landamerki. Vegna sáttatillögu sem hefði verið gerð þegar deilan var til úrlausnar hjá sýslumanni, þá hafi menn verið að teygja sig lengra til að halda sáttum. Sáttalinan, sem sjáist á dómskjali nr. 43, sé heldur ekki rétt landamerki, en það sé algerlega ljóst með samanburði við Herforingjaráðskortið, enda sé þar hvergi áll úr Eldvatni í Tungufljót heldur öfugt.

Aðspurður kannaðist stefndi við bréf sitt, sem þáverandi formaður veiðifélags Tungufljóts, dags. 22. febrúar 2000, sbr. dómskjal nr. 27, þar sem fram komi að Ásar séu ekki meðal veiðiréttarhafa í Tungufljóti enda eigi Ásar ekki land að Tungufljóti. Kvaðst stefndi vera þessarar skoðunar enda hafi hann keypt jörð sína með þessum formerkjum. Hafi sér þá verið sagt að Ásar ættu ekki veiðirétt í Tungufljóti og það legið fyrir í veiðifélaginu, en Ásar hafi haft lagnetarétt við Lambafell í Eldvatninu. Ábúandinn á Ásum, Gísli Halldór Magnússon, hafi m.a.s. óskað eftir því seinna að sá veiðiréttur yrði fluttur í Kúðafljót sem ádráttarveiði, en hinu yrði sleppt. Hafi hann ekki farið fram á stangveiði í Tungufljóti. Kvaðst stefndi telja miðlínu Eldvatns ráða merkjum, eins og það sé á Herforingjaráðskortinu. Hraunið hafi runnið austur úr og rekið farveg Eldvatnsins á undan sér vestur úr. Kannaðist við að í sínu landamerkjabréfi segði að Tungufljót ráði merkjum að austan suður í Eldvatn. Austan megin á móti Hemru eigi Ásajarðir land. Stefndi kannaðist við mælingu sem hefði verið gerð á bökkum Ásajarða. Ekkert landamerkjabréf sé til fyrir Ása og Flögubréfið sé ekki undirritað af öllum aðilum. Hafi menn verið að ná lendingu og gefið eftir í málamiðlun land að austanverðunni. Stefndi taldi alveg ljóst að lega Tungufljóts hafi breyst frá því

landamerkjabréfin hafi verið gerð. Tungufljótið hafi legið meðfram Lambafellinu en núna meðfram Hemru. Vatnsborðið í Tungufljóti norðan í syðri hólmanum hafi hækkað um sirka tvo metra síðustu 20 árin, vegna uppfyllingar sem hafi orðið. Ásar eigi ekki land að Tungufljóti, hvorki miðað við sáttalínu né upphaflega miðlínu.

Stefndi Valur Guðjón Oddsteinsson kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og bar um það að miklar breytingar hafi orðið á umræddum vatnsföllum í hans tíð. Austur við hraunbrúnina sé Eldvatn, en Tungufljót hafi runnið fram vestan megin og hafi vatnsföllin runnið algerlega aðskilin og sameinast fyrir landi Hrífuness. Eitthvað geti hafa runnið álar á milli, jafnvel aðeins sitt á hvorn veg, en vötnin að langmestu leyti verið aðskilin lengi vel. Eftir að Hólmsá renni í vatnsfallið sé það kallað Kúðafljót og allt til sjávar. Kannaðist við að hafa heyrt minnst á Flögulón, en það hafi frekar verið áður fyrr. Stefndi kannaðist við að hafa komið að stofnun veiðifélags við Kúðafljót. Fljótlega hafi stangveiði verið leigð í Tungufljóti. Mesti arðurinn eða veiðin hafi verið fyrir landi Hrífuness, vegna þess að þar hafi mæst jökulvatn og tært bergvatn. Hafi verið vinsæll veiðistaður í vatnaskilunum fyrir landi Hrífuness. Aðspurður um kröfulínu stefnanda sem sést á loftmynd á dómskjali nr. 3 kvað stefndi að landamerki milli Ása og Úthlíðar væru óumdeild.

Landamerkjalyásing og landamerkjagjarður sé á milli. Teldi stefndi óeðlilegt að draga línu milli lands Úthlíðar og Ása úr vörðu næst Tungufljóti, merkt nr. 5 á kröfulínu stefnanda á dómskjali nr. 3, eins og gert sé á myndinni, en ekki sé getið um þetta í landamerkjabréfum, en réttara væri að draga hana meira til suðurs út í Tungufljót. Ekki væri þetta stórmál og hafi ekki valdið deilum frá því stefndi hafi keypt sitt land. Girðing frá vörðunni sé samkvæmt samkomulagi en sé ekki rétt landamerki að sínu viti. Þegar Tungufljótsdeild veiðifélags Kúðafljóts hafi verið stofnuð hafi Ásar ekki gert kröfu um veiðirétt eftir því að stefnda minnti. Veiðin í Tungufljóti hafi upphaflega verið leigð út sem stangveiði. Ásar hafi haft þrjú lagnet undir Lambafelli í jökulvatninu. Aðspurður um bréf þáverandi lögmanns eigenda Hemru og Flögu I og II, dags. 12. ágúst 2004, á dómskjali nr. 35, kvað stefndi að presturinn á Ásum hafi tekið rök Hemrumanna varðandi veiðirétt í Tungufljóti góð og gild. Stjórn veiðifélagsins hafi forðast að taka afstöðu til landamerkja, en ekki hafi verið annar ágreiningur en milli Flögu og Hrífuness um tiltekið svæði.

Aðspurður um mælingar á bakkalengd sem Einar Þorsteinsson hafi gert 29. mars 1980 og liggur fyrir í málinu á dómskjali nr. 23 kannaðist stefndi við það. Hafi Einari verið falið verkið og hann unnið það án afskipta veiðifélagsins. Aðspurður um hvar stefndi teldi vera ármót Tungufljóts og Eldvatns kvað stefndi að það hafi verið mjög breytilegt. Hafi stefndi heyrt margar lýsingar á þessu og breytingin helst verið vegna Kötflugossins árið 1918, en þá hafi miklar engjar og grasgefnar, tilheyrandi Flögu, farið undir sand. Hafi faðir þeirra stefndu, Sigurgeirs og Ómars, lýst því hvornig hafi verið heyjað á Flöguengjum og hafi þurft að gæta þess mjög á heimleiðinni að baggarnir blotnuðu ekki, en þá hafi þurft að fara yfir djúpa ála í Tungufljóti. Vitninu hafi verið sagt að Tungufljót hafi runnið austur úr og í Eldvatn og svo í álum suður úr Flöguengjum. Hafi þessar lýsingar á því hvornig vötnin hafi runnið fyrir Kötflugosið árið 1918 verið mjög í samræmi við það sem stefndi hafi séð á margnefndu Herforingjaráðskorti. Kvaðst stefndi ekki telja að Ásar eigi land að Tungufljóti einsog það er í dag, en meðfram bakkanum ekki fráleitt, en ekki vildi hann dæma það. Aðspurður um hvers vegna Ásar hafi ekki fengið arðgreiðslur vegna veiði, þrátt fyrir mældu bakkalengd 750 metra skv. fyrirnefndri mælingu Einars Þorsteinssonar, kvaðst stefndi telja það hafa verið vegna þess að ekki hafi verið veitt fyrir landi Ása.

Vitnið Sveinn Runólfsson, Landgræðslustjóri, kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og bar um það að hann þekkti vel til umrædds lands en forfeður vitnisins hafi búið þar og hafi vitnið verið þar í sveit. Kannaðist ekki við að sérstakur ágreiningur hafi verið um landamerki Ása. Ekki hafi heldur verið í Flögulóni og hafi föðurbróðir vitnisins, Gísli Sveinsson, talið það óumdeilt að Ásajarðir hafi átt veiðirétt þar. Hafi hann oft sagst hafa verið við veiðar í Tungufljóti. Hafi verið notað net en ekki sérstaklega gætt að miðlínu, en veitt í álum. Kvaðst telja að Ásamenn hafi dregið net og farið í Kúðafljót. Aðspurður vegna loftmynda á dómskjali nr. 46 kvaðst vitnið telja að framburður hafi aukist mjög vegna Skaftárhlaupa árið 1955. Aur og sandur hafi hækkað í Flögulóni sem hafi valdið landbroti á Flöguengjum. Vatn hafi aukist í Eldvatni árin 1960-1961. Þá hafi aukist framburður í Flögulón. Meginkraftur Eldvatns hafi lengi legið að vestanverðu með tilheyrandi landbroti, enda fastari bakkar að austan. Kvaðst hafa þá málvenju að eftir að Eldvatn sameinist Tungufljóti heiti það Flögulón og sé eitt vatn. Föðurbróðirinn hafi kallað þetta Tungufljót. Staðfesti vitnið þá skoðun sína að árfarvegur vatnsfallsins, án tillits til nafngiftar, hafi breyst og sé nú mun breiðari en áður og ekki sá sami og árið 1946 og ekki heldur 1905 að virtu Herforingjaráðskortinu, en þau kort séu talin nákvæm. Vesturbakkinn hafi færst um 220 metra til vesturs fyrir landi Flögu milli árana 1946 og 2002 þar sem breiðast er. Halli á Flögumegin, en bakkinn austan megin ekki breyst. Ekki gat vitnið fullyrt hvort farvegurinn væri sá sami og árin 1884 og 1886.

Vitnið Sigurgeir Skúlason, landfræðingur á Biskupsstofu, kom fyrir dóminn við aðalmeðferð og staðfesti að hafa unnið loftmyndir og kort á dómskjölum nr. 3 og 74 og hnitsett þau. Ekki kvaðst vitnið vita nákvæmlega frá hvaða tíma loftmyndin væri, en hún sé gervitunglamynd u.þ.b. frá 2003 – 2004. Lýsti vitnið því hvernig miðlína hafi verið fundin, en það hafi verið með því að taka helmingalínu á nokkrum stöðum milli fastra gróinna bakka eins og þeir séu á myndinni. Miðlínan hafi ekki verið mæld á staðnum milli bakkanna. Hafi vitnið unnið þetta sjálfur. Þá kannaðist vitnið við að hafa unnið uppdrátt á loftmyndum sem fylgja varakröfu stefnanda á dómskjali nr. 76. Kom fram að varakröfulínan sé ekki rétt miðlína miðað við Herforingjaráðskortið, en línan hafi verið unnin í samræmi við sáttatilraunir sem þá hafi staðið yfir og endurspegli stöðuna þegar sáttatilraunum hafi lokið, en ekki séu sérstök efnisleg rök að baki línunni. Kvað erfitt að sjá nákvæmlega hvar rétt miðlína sé á Herforingjaráðskortinu. Vildi vitnið ekki fullyrða hvort flóð hafi verið þegar loftmyndin var tekin, en mögulega hafi verið sumarleysingar. Ólíklegt sé að flóð hafi verið en þá hefði átt að flæða yfir aurkeiluna fyrir mynni Hólmsár. Miðlína milli fastra bakka ætti ekki að breytast eftir því hvort flóð sé eða ekki. Ekki gat vitnið fullyrt hvort bakkarnir liggi núna á nákvæmlega sama stað og þeir gera á loftmyndinni á dómskjali nr. 3 þar sem kröfulína stefnanda er sýnd, en átti ekki von á að miklu myndi skeika.

Vitnið Hilmar Heiðar Gunnarsson kom fyrir dóminn við aðalmeðferð. Vitnið bjó að Ytri Ásum á árum áður. Kvað vitnið að kjörfaðir vitnisins hafi komið að Ásum árið 1910, en móðir vitnisins árið 1941 og þá vitnið með henni. Bjó vitnið eftir það að Ásum allt til ársins 1974. Vitnið staðfesti bréf sitt um „veiðiskap frá Ásum í Flögulóni árin 1946 til 1975“, dagsett á Hvítasunnu árið 2000, sem liggur fyrir í gögnum málsins á dómskjali nr. 28. Hafi verið málvenja að kalla Flögulón sunnan frá því að Hólmsá sameinist fljótinu og upp að Lambafelli þangað til að Eldvatn og Tungufljót sameinast þegar það hafi verið. Stundum hafi Eldvatn og Tungufljót

runnið hvort í sínu lagi, Eldvatn meðfram hrauninu en Tungufljótið meðfram bökkunum að vestan. Stundum hafi Tungufljótið komið allt saman austur með Lambafelli og vatnaskilin þá verið austanmegin. Þá hafi borið við að Eldvatnið hafi farið allt saman vestur úr og í fljótið og runnið með því vestan megin. Þá hafi verið mikið til þurrt austanmegin. Hafi Ásamenn stundum veitt austan megin. Ekki hafi verið veitt ofar en að Jarðbrúargilsmynni, sem svarar til punkta 5 og 6 í kröfulínu stefnanda. Þá hafi verið farið langleiðina niður undir Hólmsáraur til veiða. Hafi verið uppsprettur austanmegin, m.a. þar sem hafi heitið Silungalón, en af gárungum kallað Oddnýjarkoppur. Hafi tæra vatnið verið uppsprettuvatn. Hafi verið veitt í vatnaskilum. Aldrei hafi verið deilur vegna veiðanna, sem hafi verið stundaðar allt til þess að vitnið flutti burt. Ekki kannaðist vitnið við að ágreiningur hafi verið um landamerki Ása á þessum slóðum þegar vitnið bjó þar. Til hafi staðið að ganga í veiðifélagið en menn frá Melhól hafi sagt að Ytri Ásar gætu ekki átt veiðirétt vegna þess að í landskiptagerð frá árinu 1943 hafi ekki sagt neitt um veiðirétt. Hafi fundur sem haldinn hafi verið í Hrífunesi fallist á að senda þá Ytri Ásamenn heim með þetta og hafi þeir ekki átt aðild að veiðifélaginu eftir það. Það hafi þannig aðeins verið Eystri Ásarnir, þ.e. prestsetrið, sem hafi átt aðild að veiðifélaginu. Veiði frá Ytri Ásum hafi dregist saman eftir þetta. Það hafi verið skilningur manna að Ásar ættu land að Eldvatni og Tungufljóti og ekki verið um það ágreiningur. Kröfulína stefnanda taldi vitnið að væri miðlína og sú lína sem réði landamerkjum. Aðspurður hvar landamerki milli Ása, Flögu og Hemru liggi kvaðst vitnið telja að það væri samkvæmt kröfulínu stefnanda, en hefði þó aldrei séð það á bréfi.

Vitnið Gísli Halldór Magnússon, bóndi og ábúandi að Ytri Ásum, kom fyrir dóminn við aðalmeðferð. Vitnið hefur verið ábúandi að Ásum frá áramótum 1980/1981. Hafi það fyrst verið Ytri Ásar en svo hafi vitnið leigt Eystri Ása nokkrum árum síðar, en búið á báðum síðan. Ekki sé til neitt landamerkjabréf fyrir Ásana og hafi hann því aldrei séð það. Taldi vitnið að aldrei hafi verið gert landamerkjabréf fyrir Ásana. Þegar vitnið hafi byrjað búskap að Ásum hafi verið smá ágreiningur um merki, en aðallega sunnanmegin. Merki gagnvart Flögu og Hemru hafi ekki verið deiluefni þá. Fyrri ábúendur hafi ekki verið sáttir við að hafa ekki veiði í fljótinu, en fyrst hafi vitnið rekið sig á þetta sennilega árið 1983 eða 1984 að þá hafi hann verið með sumarkrökkum vestan megin við Lambafell og þau verið með veiðistangir og rennt fyrir fisk í ál sem hafi komið úr Tungufljóti. Skyndilega hafi staðið yfir þeim alskrýddur lögregluþjónn og hafi vitninu þótt heldur verra. Hafi lögreglumaðurinn sagst hafa verið sendur vegna kvörtunar frá veiðifélaginu um veiðiþjófnað. Þetta sé upphafið. Hafi vitnið rætt við eiganda jarðarinnar, þ.e. íslenska ríkið, en byggingarbréf vitnisins hafi hljóðað upp á hlunnindi. Hafi vitnið túlkað það sem veiðihlunnindi, enda enginn reki. Ekki hafi hann viljað standa í illdeilum við nágranna sína, en ekki hafi lánast að leiða málið til lykta. Aðspurður um uppdrætti á dómskjölum nr. 3 og 76, sem sýna kröfulínur stefnanda, kvað vitnið að Flögulón sé ekki til lengur og hafi ekki verið síðan vitnið kom að Ásum, en það orð hafi verið notað. Kvaðst vitnið kalla þetta fljótið eftir að vötnin sameinist. Núorðið fari Eldvatnið mest allt vestur úr. Kvað vitnið Tungufljótið allstaðar ráða merkjum ofar t.a.m. milli Búlands og Ljótarstaða. Miðlína ráði merkjum í merkjavatni. Eldvatnið sé hvergi í mörkum. Taldi vitnið að Flaga, Hemra, Hlíð og Hrífunes ættu ekki land austan megin á bakkanum.

Niðurstaða

Í máli þessu gerir stefnandi kröfu um að viðurkennt verði að landamerki jarða hans, Ytri og Eystri Ása í Skaftártungu, gagnvart jörðunum Hemru, Hemrumörk, Flögu I, Flögu II, Flögu III, Úthlíð og Hrífunesi. Hefur stefnandi látið draga hnitsetta línu á loftmynd til að afmarka kröfu sína nákvæmlega. Stefndu krefjast sýknu í málinu.

Í málinu nýtur ekki við landamerkjabréfa fyrir jarðirnar Ytri og Eystri Ása. Verður því að byggja á öðrum heimildum við úrlausn málsins, s.s. máldaga fyrir kirkjuna að Eystri Ásum, landamerkjabréfum aðliggjandi jarða og landfræðilegum aðstæðum. Hefur stefnandi sönnunarbyrði fyrir því að landamerki séu svo sem hann gerir kröfu um að viðurkennt verði.

Í máldaga fyrir kirkjuna að Eystri Ásum, frá árinu 1387, segir að jörðin eigi land að austan sjónhendingu úr Miðmundahól og í Borgarklett. Úr Borgarkletti og í Barnkellingu. Úr Barnkellingu og í Fagurhól, sumir halda í Laufhól og þaðan sjónhending út í vötnin. Að vestan þúfan sem stendur á garðinum fyrir utan Ásagil og sjónhending í ferstikluna sem stendur suður í mýrinni. Þaðan sjónhending og utanvert í hestaland og svo síðan suður í Fosshraunsnef. Að norðan norður yfir Flóamýrarkrök. Sambærileg lýsing kemur fram á landi jarðarinnar í Vísitasíu í Ásum 27. september 1755.

Í úttekt á landamerkjum Flögu frá 9. júní 1847 segir „að norðan úr Steingili austur í Blöðkudalshól, úr þeim hól í Gildrustein. Þaðan ræður Kálfá austur í Tungufljót, Kúðahólma, úr Kálfármynni austur í Eldhraun; þaðan í útsuður í Fauskalækjarmynni, hann ræður svo til enda. En að vestan: Þeim megin eru landamerki óviss.“

Í úttekt á landamerkjum Hemru frá 9. júní 1847 segir „Steingil frá Hólmsá í Blöðkudalshól, frá þessum hól austur í Gildrustein, þaðan ræður Kálfá austur í Tungufljót, svo ræður fljótið austan megin norður að Illagili. Illagil ræður svo að Þórutjörn, þaðan vestur á Skógarnýpu, þaðan vestur í Skógáafoss, ræður hún svo vestur í Hólmsá.“

Í úttekt á landamerkjum Hlíðar 8. júní 1947 segir „Landamerki að vestan Tungufljótið, allt suður undir hinn svokallaða merkigarð. Þessi merkigarður ræður að sunnan austur í Grófará en hún síðan til norðurs þangað sem hennar upptök eru. Þaðan í Berjafellsvörðuna og þaðan í efri þúfuna á Grafarhólmi út við fljótið.“

Í landamerkjalyýsingu Hlíðar frá 10. júní 1884 segir um landamerki við Ása: „Milli Ása og Hlíðar ræður hinn forni merkigarður, er liggur frá Grófará að austan og að Tungufljóti að vestan.“ Þá segir að vestan ráði Tungufljótið takmörkum Hlíðar allt að vörðu austanvert við Tungufljót, nokkru fyrir norðan Jarðbrúargilsminni. Undir bréfið ritar Brandur Tómasson til samþykkis fyrir hönd Ása auk Sigríðar Sveinsdóttur, f.h. Hlíðar, Kristín Símonardóttir, f.h. Grafar og Valgerður Ólafsdóttir.

Í landamerkjalyýsingu þjóðjarðarinnar Hemru dags. 20. apríl 1885 segir: „Tungufljót ræður landamörkum að austan suður í Eldvatn, svo ræður Eldvatnið suður á móts við Efstufit, svo sjónhending úr Eldvatninu í Kálfá [...]“. Undir bréfið er ritað nafn Jóns Einarssonar og sem samþykkir eru Gunnar Vigfússon, Flögu, Árni Sigurðsson,

Snæbýli, Kristín Símonardóttir, Gröf, Sæmundur Jónsson, Borgarfelli, Sigríður Sveinsdóttir, Hlíð og Brandur Tómasson, Ásum.

Í landamerkjalyýsingu þjóðjarðarinnar Flögu dags. 3. júní 1885 segir: „Landamörkum að vestan ræður Hólmsá frá Steingilsminni suður að Björgilsminni, þaðan sjónhending austur í Valasetur, þaðan sjónhending í Fauskalækjargljúfursbotn, svo ræður Fauskalækjargljúfur austur að Skerhóli, svo sjónhending úr Fauskalækjargljúfur skjapti austur í Fauskalækjarminni sem fellur í Eldvatnið, hjá markvörðu sem þar er reist; svo ræður Eldvatnið landamörkum að austan norður að Efstufit, þaðan sjónhending í Kálfá [...]" Bréfið undirritar Gunnar Vigfússon og sem samþykkir, Jón Einarsson, Hemru, og Einar Bjarnason, Hrínesi.

Í landamerkjabréfi þjóðjarðarinnar Hrífuness (Hríness) dags. 8. júní 1886 segir: „landamerkjum að austan ræður Eldvatnið frá Fauskalækjar minni suður að Hólmsármynni, svo ræður Hólmsá að sunnan vestur að Baugadæld, svo ræður Baugadæld vestur í Leirá [...]". Undir rita Einar Bjarnason (ábúandi), Gunnar Vigfússon Flögu og Runólfur Gunnsteinsson í Skálmarbæ.

Landamerkjabréf Leiðvallar sem stefnandi vitnar til þykir ekki hafa þýðingu fyrir úrlausn þessa máls.

Voru landamerkjabréf þessi lesin á manntalsþingum.

Stefnandi byggir á því að straumvatn aðskilji land Ása frá landi jarða stefndu. Sé því rétt að miðlína ráði landamerkjum og vísar stefnandi um þetta til 3. gr. vatnalaga nr. 15/1923.

Það er mat dómsins að með tilvitnunum stefnanda til framangreindra landamerkjabréfa, úttekta á landamerkjum, máldaga og vísitasíu, hafi ekki verið færðar á það sönnur að miðlína sú sem stefnandi hefur látið draga upp og hnitsetja ráði merkjum milli jarða stefnanda og stefndu. Er í sumum heimildum vitnað til Eldvatns og öðrum til Tungufljóts, en margt bendir til þess að nefnd vatnsföll hafi fallið að miklu leyti aðskilin áður fyrr og á þeim tíma sem landamerkjalyýsingar voru gerðar. Um þetta er óhjákvæmilegt að líta til framlagðs Herforingjaráðskorts frá árinu 1905 en á því verður ekki betur séð en að Eldvatnið renni fast upp við hraunbakkann að austanverðu, en Tungufljótið að mestu leyti vestan megin og úr því nokkrir álar til suðausturs í Eldvatnið. Þá liggur það fyrir og er óumdeilt að vötn þessi og farvegir hafa breyst verulega frá því að landamerkjabréf og lýsingar voru gerð. Stafar það m.a. af Kötlugosi árið 1918, en jafnframt af allmiklu rofi sem hefur orðið á vesturbakkanum árum saman og orsakast bæði af hlaupum í Skaftá og því þegar Eldvatnið kastast vestur úr og liggur fyrir á loftmyndum og öðrum gögnum í málinu að verulega hefur gengið á landið vestan megin, en í því efni má nefna framburði um að svokallaðar Flöguengjar hafi farið á kaf eftir Kötlugosið árið 1918. Jafnvel þó að miðlína Tungufljóts eða miðlína Eldvatns, eða sameinaðs Tungufljóts og Eldvatns ætti að ráða merkjum, þá verður ekki litið fram hjá reglu 2. mgr. 3. gr. nefndra laga nr. 15/1923 þar sem segir að eigi breytist merki þó farvegur breytist. Er hins vegar ljóst og óumdeilt að umræddur farvegur hefur breyst all mikið frá þeim tíma að ráðin voru landamerki jarðanna og hefur gengið all mikið á landið vestan megin. Sést þetta t.a.m. vel með samanburði á loftmyndum, annars vegar frá árinu 1946 og hins vegar frá árinu 2002, sem eru á dómskjali nr. 65. Þá er þess að geta að vitnið Sigurgeir Skúlason landfræðingur, sem vann og hnitsetti

loftmyndir þær sem fylgja dómkröfum stefnanda, gat ekki fullyrt hvort hin hnitsetta miðlína á loftmyndinni væri óbreytt í dag, en taldi þó að líklega myndi ekki miklu skeika. Er þannig vafalaust að sú miðlína, sem stefnandi hefur látið draga upp og hnitsetja, var ekki miðlína á þeim tímum er landamerkin voru ráðin og getur því ekki ráðið merkjum á grundvelli reglu um miðlínu.

Stefnandi hefur vísað til þess að ekki sé fótur fyrir því að Skaftáreldahraun hafi flóð yfir gamlan farveg Tungufljóts og um leið gömul merki milli Flögu og Hemru við Ása. Röksemdir þessar þykja ekki geta orðið til sönnunar á því að rétt landamerki milli jarða stefnanda og stefndu séu svo sem stefnandi krefst að viðurkennt verði.

Þá hefur stefnandi vísað til veiðinytja Ásamanna um árabíl, sérstaklega áður fyrr, til sannindamerkis um að landamerkin séu svo sem krafist er að viðurkennt verði. Á þetta fellst dómurinn ekki. Það að veiði hafi verið stunduð, eða látin óátalin á einhverjum tímum, en ekki öllum, en mest sýnist þó veiðin hafa verið að austanverðunni samkvæmt framburðum, m.a. í svonefndu Silungalóni eða Oddnýjarkoppi, þykir ekki geta orðið til þess að sanna hvorki að veiðiréttur hafi verið fyrir hendi né að landamerki séu svo sem krafist er að viðurkennt verði.

Ber samkvæmt ofansögðu að sýkna stefndu af aðalkröfu stefnanda.

Við aðalmeðferð lagði stefnandi fram varakröfu sína hnitsetta. Var framlagningunni mótmælt af hálfu stefndu og þess krafist að hún kæmist ekki að í málinu. Með varakröfu sinni hefur stefnandi aðeins dregið úr kröfu sinni en ekki aukið við hana að neinu leyti. Þá hefur hann með framlagningu varakröfunnar ekki aukið við málsástæður sínar, heldur einungis vísað til gagna málsins. Er framsetning varakröfunnar þannig ekki stefndu í óhag á nokkurn handa máta og þykja ekki vera efni til að vísa varakröfunni frá dómi. Varakrafan er aðeins studd sömu rökum og aðalkrafan, en þó enn síður þar sem hún er ekki byggð á miðlínu eða neinum öðrum sérstökum röksemdum. Kom sérstaklega fram hjá vitninu Sigurgeir Skúlasyni landfræðingi, sem hnitsetti varakröfuna og dró hana upp á kort, að varakrafan endurspegli aðeins stöðuna þegar sáttatilraunum lauk en byggji ekki á neinum sérstökum rökum. Að virtum sömu rökum og að ofan greinir ber þannig að sýkna stefndu af varakröfu stefnanda.

Að fenginni ofangreindri niðurstöðu ber að dæma stefnanda til greiðslu málskostnaðar, sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt málskostnaðaryfirliti nemur kostnaður stefndu samtals kr. 3.569.580. Þar af eru kr. 1.717.200 aðeins vegna stefndu Sigurðar Ómars, Steinkápu ehf., Gunnars Vignis og Sigurgeirs Bjarna, sem skiptist jafnt milli þeirra. Frá heildarfjárhæð sakarkostnaðar þykir bera að draga kr. 334.457 sem eru vegna sáttaumleitana sem drógust mjög á langinn og þykja vera jafnt á ábyrgð stefndu og stefnanda. Málskostnaður er ákveðinn að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Sigurður G. Gíslason héraðsdómari kveður upp dóm þennan þennan.

D Ó M S O R Ð:

Stefndu Sigurður Ómar Gíslason, Steinkápa ehf., Sigurlaug Linda Harðardóttir, Gunnar Vignir Sveinsson, Sigrún Gísladóttir, Sigurgeir Bjarni Gíslason, Valur Oddsteinsson, Hlíðarból ehf. og Hrífunes ehf. skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, íslenska ríkisins.

Stefnandi greiði öllum stefndu saman málskostnað kr. 1.517.923, en stefndu Sigurði Ómari, Steinkápu ehf., Gunnari Vigni og Sigurgeiri Bjarna að auki kr. 429.300 hverjum.

Sigurður G. Gíslason