

Ár 2005, þriðjudaginn 26. júlí, var á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, í málinu nr. E- 284/2004:

Úlfar Helgason
Guðmundur Helgason
Ragnar Þrúðmarsson
Þrúðmar Þrúðmarsson
Hólmfríður Leifsdóttir og
Þrúðmar Sigurðsson
gegn
íslenska ríkinu

kveðinn upp svohljóðandi

D Ó M U R

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 3. júní sl., að loknum munnlegum málflutningi, var höfðað fyrir dómþinginu af Úlfari Helgasyni, Hoffelli 1b, Höfn, Guðmundi Helgasyni, Hoffelli 1, Höfn, Ragnari Þrúðmarssyni, Hoffelli 2a, Höfn, Þrúðmari Þrúðmarssyni, Hoffelli 2b, Höfn, Hólmfríði Leifsdóttur, Miðfelli, Höfn og Þrúðmari Sigurðssyni, Miðfelli, Höfn, á hendur íslenska ríkinu, með stefnu áritaðri um birtingu 2. júní 2004.

Dómkröfur stefnenda eru þær að ógilt verði með dómi sú niðurstaða óbyggðanefndar að Hofellslambatungur séu „þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a- lið 7. gr. laga nr. 58/1998” og jafnframt verði viðurkennt með dómi að Hoffellslambatungur, þ.e. það land sem afmarkast annars vegar af jökulrönd Lambatungnajökuls og Austurtungnajökuls, eins og hún er á hverjum tíma, og hins vegar af Lambatungnaá, sbr. merki sem fram koma á framlögðu korti, séu hluti jarðanna Hofells I og II og Miðfells og séu háðar einkaeignarrétti eigenda greindra jarða. Stefnendur krefjast einnig málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess að staðfestur verði úrskurður óbyggðanefndar frá 14. nóvember 2003 í máli nr. 4/2001 og ríkið sýknað af kröfum stefnenda.

Með úrskurði dómstjóra Héraðsdóms Austurlands uppkveðnum 10. nóvember 2004 vék dómstjórinn sæti í málinu. Með bréfi 19. janúar 2005 voru héraðsdómararnir Eggert Óskarsson, sem dómsformaður, Hervör Þorvaldsdóttir og Skúli Magnússon, skipaðir til að fara með málið.

I.

Málsatvik

Atvik málsins eru ágreiningslaus.

Óbyggðanefnd starfar samkvæmt lögum nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, og hefur það hlutverk að kanna og skera úr um hvaða land telst til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, að skera úr um mörk þess hluta þjóðlendna sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna. Samkvæmt 8. gr. laganna, eins og henni var breytt með 3. gr. laga nr. 65/2000, skal nefndin, að eigin frumkvæði, taka til meðferðar og úrskurða um málefni sem undir hana heyra. Skal hún ákveða hvaða landsvæði tekið er til meðferðar hverju sinni. Í 10. gr. laganna, eins og greininni var breytt með 4. gr. laga nr. 65/2000, eru nánari fyrirmæli um málsmeðferð nefndarinnar, meðal annars þau að þegar nefndin hefur ákveðið að taka svæði til meðferðar ber henni að tilkynna fjármálaráðherra um það og veita honum minnst þriggja en mest sex mánaða frest til að lýsa kröfum ríkisins um þjóðlendur á svæðinu.

Með bréfi 13. júlí 2000 tilkynnti óbyggðanefnd fjármálaráðherra þá ákvörðun sína að taka til meðferðar sveitarfélagið Hornafjörður í samræmi við 8. gr. og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998. Svæðið var nánar tiltekið afmarkað með vesturmörkum jarðarinnar Skaftafells í Örafasveit og austurmörkum jarðanna Hvalsness, Víkur, Svínhóla, Reyðarár, Bæjar, Hlíðar og Stafafells. Til suðurs afmarkaðist svæðið með hafinu og til norður af tiltekinni línu á Vatnajökli. Kröfulýsingar fjármálaráðherra vegna íslenska ríkisins um þjóðlendur í Lóni, Nesjum, Mýrum, Suðursveit og Örafum í sveitarfélaginu Hornafirði bárust 13. desember 2000. Óbyggðanefnd birti tilkynningu um meðferð á framangreindu svæði og útdrátt úr kröfum ríkisins, ásamt uppdrætti, í Lögbirtingablaðinu 3. janúar 2001, Morgunblaðinu 7. janúar og fleiri blöðum síðar í sama mánuði, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998. Skorað var á þá sem teldu til eignarréttinda á því landsvæði, sem félli innan kröfusvæðis ríkisins, að lýsa kröfum sínum fyrir óbyggðanefnd innan fjögurra mánaða. Samkvæmt gögnum málsins tóku meðal annars til varna fyrir nefndinni og lýstu kröfum sínum þinglýstir eigendur jarðanna Hofells I og II og Miðfells, sem eru stefnendur í máli þessu.

Í júlí 2001 var aðilum tilkynnt að ákveðið hefði verið að fjalla um svæðið í fimm aðskildum málum. Var í máli nr. 4/2001 fjallað um Nes í sveitarfélaginu Hornafirði, Austur-Skaftafellssýslu, þ.e. svæði sem afmarkast til vesturs af Mýrum, þar sem áður voru hreppamörk, og til austurs af Lóni, þar sem einnig voru hreppamörk áður. Framangreind viðmiðun til vesturs endar við jaðar Svínafellsjökuls (punktur 22 í kröfugerð eigenda Viðarborðs/Viðarborðssels í máli nr. 3/2001 hjá óbyggðanefnd,

Mýrar). Þaðan er jökuljaðrinum fylgt norður fyrir Gæsaheiði (punktur 20 í máli nr. 3/2001), að teknu tilliti til kröfugerðar í Mýramáli um að merki fylgi jökuljaðri eins og hann er á hverjum tíma. Frá jökuljaðrinum norður Gæsaheiði (punktur 20 í máli nr. 3/2001) er dregin lína í punkt 19 í kröfugerð eigenda Hoffellstorfu og þaðan til norðvesturs í stefnu á punkt 18 í sömu kröfugerð (punktur 18 er ákvarðaður þannig að lína milli punkta 21 og 19 er framlengd), til skurðar við línu sem liggur á milli miðrar Breiðubungu, yfir Goðahnúka og í nafnlausan hnjúk sunnan við Grendil (punktur 45 í kröfugerð vegna Skaftafells í máli nr. 5/2001, Lón). Lína þessi, sem afmarkar svæðið á Vatnajökli byggir á kröfugerð vegna Hoffellstorfu í Nesjum og markalínu þeirri á Vatnajökli sem samvinnunefnd um svæðisskipulag miðhálandis Íslands hefur notað við vinnu sína, sbr. einnig kröfugerð vegna Stafafells í máli nr. 5/2001, Lón, og vegna Viðarborðs/Viðarborðssels í máli nr. 3/2001, Mýrar. Framangreind viðmiðun til austurs endar við jaðar Austurtungnajökuls (punktur 17 í máli 4/2001 og 44 í máli 5/2001). Þaðan er dregin lína í hnjúk (1526 m háan) og áfram í annan hnjúk (1505 m háan) og loks í þann þriðja, nafnlausan hnjúk sunnan Gendils (punktur 45 í kröfugerð vegna Stafafells í máli nr. 5/2001, Lón). Til suðurs afmarkast svæðið með hafinu.

Málið var fyrst tekið fyrir af óbyggðanefnd 7. ágúst 2001. Málið var tekið til úrskurðar að lokinni vettvangsferð, skýrslutökum og munnlegum málflutningi 12.-13. september 2002. Málið var endurupptekið hinn 14. nóvember 2003 og lögð fram ný gögn en að því loknu tekið til úrskurðar að nýju. Úrskurður óbyggðanefndar nr. 4/2001 var kveðinn upp 14. nóvember 2003. Skiptist hann í alls 11 kafla og er 174 bls. fyrir utan viðauka og fylgiskjöl. Í kafla 1 er gerð grein fyrir úrlausnarefninu, skipan og aðild fyrir óbyggðanefnd. Í kafla 3 er kröfugerð aðila lýst. Í kafla 4 er gerð grein fyrir gögnum og gagnaöflun nefndarinnar. Í kafla 5 er rætt um staðhætti og náttúrufar í Nesjum. Í kafla 6 er fjallað um landnám svæðisins og farið ítarlega yfir sögu einstakra jarða auk þess sem afnotarnotum er lýst. Í kafla 7 og 8 er gerð grein fyrir sjónarmiðum aðila fyrir nefndinni. Í kafla 9 er að finna viðauka við almennar niðurstöður óbyggðanefndar, en þar er vísað til umfjöllunar nefndarinnar í úrskurðum hennar nr. 1-7/2000 sem allir fjalla um lönd í Árnessýslu. Í kafla 10 koma niðurstöður óbyggðanefndar í málinu fram og er kafla 11 úrskurðarorð nefndarinnar. Úrskurður óbyggðanefndar verður rakinn eftir því sem sakarefni málsins gefur tilefni til.

Kröfugerð málsaðila fyrir óbyggðanefnd

Fyrir óbyggðanefnd gerði stefndi þá kröfu að eftirfarandi lína yrði viðurkennd sem þjóðlendumörk í Nesjum:

Fyrsti punktur í kröfulínu fjármálaráðherra í Nesjum er í Skálatindum (838m) og er hann punktur A. Frá þeim punkti er dregin bein lína efst í Miðfellstind (830m), sem verður punktur B. Frá Miðfellstindi er dregin lína til norðurs fremst í Árnanesmúla, sem verður punktur C og þaðan beint í Krossbæjartind (706m), sem verður punktur D. Þaðan er dregin lína í punkt E, sem er vestast á Setbergsheiðinni. Frá punkti E er dregin bein lína efst í Njörvafell (989m) og verður það punktur F og jafnframt hornpunktur. [/] Frá hornpunkti F er dregin bein lína í vestur yfir Hoffellsdal ofanverðan og í punkt G í Geitafelli í Hoffellsfjöllum, þaðan er farið eftir beinni línu í punkt neðst í Hoffellsjökli, sem verður punktur H. Frá punkti H er dregin bein lína í punkt efst á Sandmerkisheiði (909m) á Mýrum og verður þannig síðasti punktur í Nesjum á þeirri línu, þar sem hún sker Suðurfljót á gömlu sveitarfélagamörkunum milli Nesja og Mýra. Verður það punktur I.

Við aðalmeðferð málsins fyrir óbyggðanefnd kom fram að íslenska ríkið væri reiðubúið að sætta málið hvað varðar þjóðlendukröfulínu yfir land, sem samkvæmt kröfugerð eiganda Hóla liggur innan landamerkjja, og fallast á það með eiganda jarðarinnar að norðurmörk hennar fylgi mörkum Nesja við Lón. Óbyggðanefnd leit svo á að með þessu hefði íslenska ríkið dregið umrædda kröfu til baka. Endanleg þjóðlendukröfulína íslenska ríkisins fylgi því mörkum Nesja við Lón frá þeim stað þar sem bein lína úr Skálatindi í Miðfellstind sker norðurmörk Hóla, samkvæmt kröfugerð eiganda jarðarinnar, í nefndan Miðfellstind.

Fyrir óbyggðanefnd var krafa stefnenda upphaflega sú:

Fjallendi Hoffells og Miðfells er sameiginlegt og mörk jarðanna gagnvart þjóðlendu því sameiginleg. Mörk inn til landsins eru þessi: Lína dregin frá punkti 12 í sunnanverðum Lambatungnajökli og þaðan meðfram jökulbrúninni í punt 18 einnig í jökulbrúninni og þaðan í punkt 19, sem er miðpunktur milli GÆsaheiðar og Múla. Þaðan er dregin bein lína í jökulsporð miðjan (punktur 21). Hoffelli tilheyra einnig Hoffellslambatungur og markast af Lambatungnaá, Austurtungnajökli og Lambatungnajökli og eru merki þess eignarlands jafnframt gagnvart þjóðlendu.

Endanleg krafa stefnenda, sem sett var fram með bréfi, dagsettu 14. maí 2003, var eftirgreind:

Lína sem dregin er frá punkti 21 í punkt 19 verði framlengd þar til hún kemur að vatnaskilum til norðurs, þaðan verði dregin lína í norðaustlæga átt eftir vatnaskilum þar til sú lína mætir línu sem dregin er frá punkti 17 um miðjan Austurtungnajökul og teljist allt land sunnan línu þessarar háð einkaeignarétti eigenda jarðanna. [/] Til vara er þess krafist að allt það land sem liggur undir

Lambatungnajökli verði talið til jarðanna og teljist háð einkaeignarétti eigenda þeirra og verði mörk einkaeignarlands jarðanna og þjóðlendu dregið þvert yfir jökulinn þar sem hann tengist jökulbreiðu Vatnajökuls.

Einnig var gerð krafa um málskostnað úr ríkissjóði. Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að landeigendur líti svo á að í kröfugerð þeirra felist jafnframt krafa um afnotarétt þeirra í þjóðlendu, að öllum venjubundnum afnotum, að fornu og nýju, kæmi til þess að einhver hluti landsins teldist þjóðlenda. Þá segir að komið hafi fram við aðalmeðferð að varðandi mörk við jökul væri af hálfu landeigenda miðað við jökulbrún á hverjum tíma, þó þannig að innan lánfnáms væri.

Samkvæmt framansögðu gerðu stefnendur sömu kröfu um mörk þjóðlendu og eignarlands fyrir óbyggðanefnd og þau gera nú fyrir héraðsdómi.

Staðhættir í Nesjum

Í úrskurði óbyggðanefndar er ítarleg grein gerð fyrir staðhættum og náttúruferjum. Kemur þar fram að rýrnun hefur orðið á gróðri og jarðvegi frá því um landnám, sem hafi orsakast af samverkandi áhrifum kólnunarinnar, náttúruhamfara og búsetu. Í Austur-Skaftafellssýslu hefur Vatnajökull, og jökulárnar sem frá honum hafa runnið, einnig verið mikill örlagavaldur, bæði í uppbyggingu lands og gróðurs en einnig í eyðingu hans. Í Nesjum hefur Hornafjarðarfljót verið geysi mikilvirkt.

Á undanförunum áratugum hefur gróðurfar í hreppnum verið að aukast og batna, fyrst og fremst vegna hlýnandi loftslags, heftingar á rennsli vatnsfallanna, sjálfgræðslu og stórfelldra ræktunarframkvæmda, sem hafa leitt til breyttra og betri búskaparháttanna. Á 6. og 7. áratug síðustu aldar hófst í Austur-Skaftafellssýslu mikil bylting í ræktun sanda sem síðan hefur verið fram haldið.

Talið er að jöklar upp af Nesjum hafi náð hámarki á sögulegum tíma um 1890 eins og víðast annars staðar á landinu. Nú er umfang jöklanna svipað og það var um eða eftir 1600. Nánast allir jöklar landsins hoga nú sem óðast og er því spáð að því haldi fram alla nýbyrjaða öld.

Hlaup hafa komið í Hornafjarðarfljót á undanförunum öldum bæði frá Gjávatni undir Gjánúpi í Austurfljót og í Suðurfljót úr lónum í Hálsaheiði. Þau hafa valdið verulegum landspjöllum. Nær allur kraftur er nú úr þessum hlaupum vegna þess hve jöklarnir hafa minnkað. Engar líkur séu hins vegar til að Lambatungnajökull hafi náð saman við sporð Austurtungnajökuls eftir lok ísaldar.

Lýsing óbyggðanefndar á sögu jarðanna Hoffells I og II og Miðfells

Í úrskurði óbyggðanefndar er ítarleg grein gerð fyrir landnámi í Nesjum svo og sögu jarðanna Hofells I og II og Miðfells. Af hálfu aðila málsins hafa ekki verið gerðar athugasemdir við þessa umfjöllun óbyggðanefndar. Með hliðsjón af því svo og að umrædd umfjöllun óbyggðanefndar er að stærstum hluta endurtekin í niðurstöðum nefndarinnar, sem raktar eru síðar, þykir rétt að rekja þessa umfjöllun nefndarinnar og niðurstöður hennar í einu lagi.

Almennar niðurstöður óbyggðanefndar

Í úrskurði óbyggðanefndar er vísað til almennra niðurstaðna nefndarinnar um lagaleg atriði, gildi heimilda og gróðurfar á Íslandi í úrskurðum nefndarinnar nr. 1-7/2000. Eru þessar niðurstöður nefndarinnar ítarlega raktar í dómi Héraðsdóms Suðurlands 6. nóvember 2003, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 48/2004. Í úrskurði óbyggðanefndar kemur einnig fram að í Austur-Skaftafellssýslu komi til skoðunar nokkur ný álitafni sem þýðingu kunni að hafa víðar og sé því ástæða til að bæta við fyrri umfjöllun nefndar um almenn atriði.

Í niðurstöðukafla nefndarinnar er aðdragandi að setningu laga nr. 58/1998 rakinn og hlutverk nefndarinnar samkvæmt lögnum reifað. Segir m.a. að fyrir gildistöku laganna hafi legið fyrir að tiltekin landsvæði á hálendi landsins hafi ekki verið í eigu ríkis eða sveitarfélaga. Hafi réttarstaða þessara svæða, sem nú séu kölluð þjóðlendur, verið óljós og hafi lögini verið sett til að leysa þennan vanda. Þá er hlutverk óbyggðanefndar samkvæmt lögum nr. 58/1998 rakið og fjallað um mat nefndarinnar samkvæmt lögnum.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að frumstofnun eignaréttar hér á landi hafi farið fram með landnámi, hefð og lögum, sbr. löggjöf um nýbýli og þjóðlendur. Rakið er það sem fram kemur í Landnámu um landnám svæðisins og heimildir um landnám. Segir að af takmörkuðum lýsingum í Landnámu verði engar afdráttarlausar ályktanir dregnar um það hvort í öndverðu hafi verið stofnað til eignaréttar yfir landsvæði með námi. Óbyggðanefnd telur hefð vera annan frumstofnunarhátt eignaréttar. Dómstólar hafi hafnað því að eignarhefð verði unnin á grundvelli hefðbundinna afréttarnota af landi utan landamerkja jarða, hins vegar hafi hefð verið viðurkennd á grundvelli sambærilegra nota innan landamerkja jarðar. Jafnframt sé ljóst að nýttjar af þessu tagi hafi ekki nægt til að vinna eignarhefð með útrýmandi hætti innan marka jarðar svo sem þau hafa verið afmörkuð í landamerkjabréfi hennar. Óbyggðanefnd telur að við mat á því hvort tekist hafi að fullna eignarhefð yfir landsvæði skipti máli hvort það sé innan eða utan landamerkja jarðar. Skilyrði fyrir því að eignarhefð verði unnin á landsvæði utan landamerkja jarðar séu þröng, þó að ekki sé slíkt útilokað. Lög séu þriðji

frumstofnunarháttur eignarréttar, sbr. nýbýlatilskipun frá 15. apríl 1776 og lög um nýbýli frá 6. nóvember 1897.

Óbyggðanefnd rekur flokkun lands í jarðir, afrétti og almenninga. Þýðing þeirrar flokkunar nú ræðst af því hvernig hún fellur að hugtökunum eignarland og þjóðlenda. Um jörð segir óbyggðanefnd eftirfarandi:

Óbyggðanefnd telur að almennt megi gera ráð fyrir að jörð sé landsvæði sem upprunalega hefur verið ráðstafað úr einstökum landnánum, stofnað til nýbýlis á eða eignarhefð unnin yfir. Tilgangurinn með stofnun hvernar jarðar hefur verið að stunda þar búskap árið um kring. Samt sem áður getur að sjálfstöðu verið land innan jarðar sem ekki verður nýtt til landbúnaðar, enda getur setning merkja hæglega hafa tekið mið af öðrum atriðum. Nýting landsins hefur verið í samræmi við búskaparhætti og umfang bús á hverjum tíma. Land hvernar jarðar hefur frá öndverðu borið að afmarka með landamerkjum. Innan merkja jarðar sinnar hefur eigandi almennt séð farið með umráð og hagnýtingu, gert ráðstafanir með löggerningum, veðsett jörðina og látið hana ganga að erfðum, á sama hátt og gildir um eignarland yfirleitt. Óbyggðanefnd telur hvorki verða ráðið af eldri né yngri löggjöf að almennt séð hafi verið gert ráð fyrir því að land innan jarðar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu. Staðhættir, gróðurfar og nýtingarmöguleikar verða ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Einstök dæmi um slíka skiptingu finnast þó og eins kann það í öðrum tilvikum að valda nokkrum vafa þegar afréttur liggur eða lá sjálfstætt undir einstakar jarðir. Þá kunna að finnast svæði innan merkja jarða sem kölluð eru afréttur, e.t.v. með vísan til þess að sá hluti hennar hafi helst verið nýtt til beitar, án þess þó að eignarréttarleg staða þess landsvæðis hljóti að vera önnur. Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að líkur séu á því að land sem samkvæmt fyrirliggjandi heimildum er eða hefur verið jörð sé beinum eignarrétti háð. Sönnunarbyrðin hvílir því á þeim sem öðru heldur fram.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að tilvist ítaks í fasteign bendi fremur til þess að svæði það sem ítakið er á sé eða hafi einhvern tímann verið eignarland. Þá fjallar nefndin um almenninga og kemst að þeirri niðurstöðu að heimildir bendi ekki til að hér á landi hafi verið að finna afmörkuð landsvæði inn til landsins sem lotið hafi reglum um almenninga svo óyggjandi sé. Hafi einhvern tímann svo verið, hefur munur á þeim og afréttum orðið lítill eða enginn í tímans rás. Þá er ljóst að stærstur hluti lands utan einstakra jarða hefur fyrr og síðar verið í afréttarnotum. Samkvæmt þessu verður ekki talið að hugtakið almenningur hafi mikið sjálfstætt gildi við mat á grunneignarrétti á landi sem verið hefur í slíkum notum. Það getur hins vegar haft þýðingu við mat á takmörkuðum eignarréttindum og eins verður ekki útilokað að slík landsvæði finnist.

Að því er varðar samnotaafrétti telur óbyggðanefnd ekki unnt að útiloka að slík landssvæði hafi verið numin. Vísað er til reglna um nýtingu slíkra afréttu og notkun þeirra að öðru leyti sem einkum fólust í beit. Telur nefndin með vísan til úrlausna dómstóla að beinn eignarréttur verði ekki byggður á slíkum notum. Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að líkur séu á því að land sem samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum er samnotaafréttur sé þjóðlenda. Sönnunarbyrðin hvíli á þeim sem öðru heldur fram. Þetta telur nefndin hins vegar ekki eiga við afrétti einstakra jarða og stofnana. Hafi þessar afréttir lotið öðrum reglum og landeigandi notið þar ríkari réttinda. Hvort tiltekinn afréttur einstakrar jarðar eða stofnunar sé undirorpinn beinum eða óbeinum eignarrétti heimajarðar sé hins vegar ekki einhlítt og verði að meta það í hverju tilvikum fyrir sig. Kröfur dómstóla til sönnunar að því er varðar annars vegar afrétti einstakra jarða og stofnana og hins vegar samnotaafrétti virðast þó sambærilegar að mati óbyggðanefndar.

Óbyggðanefnd rekur reglur um skráningu fasteigna með svofelldum hætti:

Landfræðileg afmörkun fasteigna var ekki skráð á samræmdan máta fyrr en í lok 19. aldar. Fram er komið að fyrir þann tíma eru heimildir um mörk jarða fágætar. Þá liggur fyrir að heimildargildi Landnámu er umdeilt og lýsingar hennar oft ónákvæmar. Úrskurður um eignarland eða þjóðlendu verður ekki byggður á þeim einum. [/] Með setningu laga um landamerki, nr. 5/1882, var í fyrsta skipti í íslenskri löggjöf kveðið á um almenna skyldu eigenda og umráðamanna jarða til að skrásetja nákvæma lýsingu á landamerkjum jarða sinna. Tilgangur löggjafans með setningu laga um landamerki 1882 og laga um hefð 1905 var sá að koma fastri skipan á afmörkun fasteigna og heimildir til þeirra. Hér má einnig nefna lög um fasteignamat 1915 þar sem kveðið var á um reglubundið mat fasteigna á tíu ára fresti. Með þessu móti leitaðist löggjafinn við að skapa traustan grundvöll undir sölu, veðsetningu og skattlagningu jarða og annarra fasteigna. [/] Samkvæmt ákvæðum landamerkjaganna skyldi sýslumaður hafa eftirlit með því að menn uppfylltu skyldur sínar til skrásetningar merkja. Hafi bréf verið þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki tiltekinna jarða, án athugasemda yfirvalda eða ágreinings við nágretta eða sveitarfélag, virðist það benda til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Séu bréf aðliggjandi jarða samhljóða hlýtur það að benda til hins sama. Könnun óbyggðanefndar á dómum Landsyfírréttar á tímabilinu 1886-1920 bendir ekki til þess að í kjölfarið á setningu landamerkjaganna hafi komið upp umtalsverður ágreiningur milli sveitarfélaga og eigenda efstu jarða um mörk jarða og afréttu. Jafnframt er ljóst að þinglýstir eigendur hafa haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst. Ennfremur hlýtur gildistaka hefðarlaga árið 1905 að styrkja eignartilkall slíkra aðila.

Óbyggðanefnd telur ljóst af úrlausnum dómstóla að við mat á gildi landamerkjabréfs, skipti máli hvort um er að ræða jörð eða annað landsvæði. Hafi gögn

máls þótt bera með sér að afréttarlandsvæði væri einungis óbeinum eignarréttindum háð, hafi tilvist landamerkjabréfs ekki breytt þeirri niðurstöðu. Í slíkum tilvikum hafi landamerkjabréf einungis verið talin ákvarða mörk afréttareignar. Hins vegar hafi dómstólar í einkamálum talið landamerkjabréf ákvarða mörk eignarlands í tilvikum þar sem um var að ræða landsvæði sem áður höfðu legið innan landamerkja jarða. Þá segir eftirfarandi í úrskurði óbyggðanefndar:

Með vísan til tilgangs landamerkjalaga 1882, síðari tíma löggjafar og úrlausna dómstóla, telur óbyggðanefnd að leggja verði til grundvallar að jörð, svo sem hún er afmörkuð í landamerkjabréfi, sé beinum eignarrétti háð. Útilokað er að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirfærslu eignarréttinda allt frá landnámi og til dagsins í dag. Í þeim tilvikum þar sem einstaklingar eða lögaðilar hafa samkvæmt elstu heimildum farið með þau réttindi og skyldur sem í beinum eignarrétti felast, verður að telja eðlilegt að íslenska ríkið beri hallann af þeim vafa sem fyrir hendi kann að vera. Einstaklingar og lögaðilar hafa haft réttmætar ástæður til að vænta þess að beinn eignarréttur væri fyrir hendi og getað leitað til handhafa opinbers valds honum til verndar. Hins vegar er þó ljóst að meta verður sérstaklega gildi hvers landamerkjabréfs. Þannig dregur úr gildi landamerkjabréfs ef eldri heimildir mæla því í mót. Á hinn bóginn telur óbyggðanefnd að líkur séu á því að land sem samkvæmt fyrirliggjandi heimildum hefur ekki með einum eða öðrum hætti tilheyrt jörð, hafi ekki orðið beinum eignarrétti háð fyrr en með setningu þjóðlendulaga. Ekki er hægt að útiloka að þessi landsvæði hafi verið numin eða á annan hátt orðið undirorpin beinum eignarrétti en samhengi eignarréttar og sögu liggur ekki fyrir. Í stað þeirra almennu heimilda til umráða, hagnýtingar, ráðstöfunar o.s.frv. sem eigandi jarðar hefur um aldir verið talinn fara með hefur einungis verið um að ræða heimildir til takmarkaðar nýtingar sem snemma urðu lögbundnar. Með vísan til úrlausna dómstóla er ljóst að beinn eignarréttur verður ekki byggður á slíkum notum. Sönnunarbyrðin hvílir því á þeim sem slíku heldur fram.

Um eignarréttarlega stöðu þess lands sem hulið er jökli telur óbyggðanefnd að fara beri eftir sömu reglum og um önnur landsvæði. Þegar merki jarðar séu miðuð við jaðar jökuls og þeim því ekki lýst nema að takmörkuðu leyti í landamerkjabréfi beri að miða við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku laga nr. 58/1998 1. júlí 1998, enda sé jökullinn í þjóðlendu. Um þetta atriði segir nánar eftirfarandi í kafla 9.3 úrskurðarins, þar sem sérstaklega er fjallað um jökla:

Ef líkindi eru fyrir því að land hafi verið numið inn til jökla styður það þá niðurstöðu að land sem jökullinn hefur skilað frá gerð landamerkjabréfanna falli til aðliggjandi jarða. Ekki verður talið að jökull hafi hopað svo hratt undanfarna rúma öld að komið sé í ljós að ráði land jarða sem ofar kunna

að hafa legið, enda staða jökuls 1998 nær því sem var um 1900 en um landnám. Tilkall til lands sem komið hefur undan jökli kann jafnframt að byggjast á hefðarreglum. Til skoðunar koma þá almenn atriði eins og tímalengd, yfirráð, hagnýting, ráðstafanir að lögum, viðhorf hefðanda og annarra aðila o.fl. Staðhættir kunna að vera með þeim hætti að um eðlilegt framhald tiltekinnar jarðar sé að ræða, líkt og landauki til hafs, og nýting annarra útilokuð. Frávik frá þessum almennu ályktunum eru þó að sjálfsgöðu möguleg og verður að skoða hvert tilvik fyrir sig. Jafnframt hlýtur réttur þessi að takmarkast við land sem komið var undan jökli við gildistöku Þjóðlendlaga 1998, þegar löggjafinn kvað á um eignarhald ríkis á öllu því landi sem ekki væri sannanlega undirorpið beinum eignarrétti. Mögulegar væntingar jarðeigenda um rétt til þess lands sem kemur undan jökli eftir þann tíma njóta ekki réttarverndar sem eignarréttindi í skilningi 72. gr. stjórnarskrár. Þá ber þess að geta að frá gildistöku Þjóðlendlaganna er ekki unnt að öðlast eignarréttindi innan Þjóðlendna fyrir nám eða hefð, sbr. 8. mgr. 3. gr. [/] Niðurstaða Óbyggðanefndar er því sú að gildistaka Þjóðlendlaga hafi undir þessum kringumstæðum haft það í för með sér að merki jarða gagnvart jökli væru fastsett, án tillits til síðari breytinga á jökuljaðrinum. Sú niðurstaða er jafnframt í eðlilegu samræmi við markmið og tilgang löggjafarinnar. Þegar merki jarðar eru miðuð við jaðar jökuls og þeim því ekki lýst nema að takmörkuðu leyti í landamerkjabréfi ber þannig að miða við stöðu jökuljaðarsins 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. Þjóðll., enda sé jökullinn í Þjóðlendu. Lega jökuljaðarsins kann þó að virðast óljós þar sem smájökklar eða fannir liggja aðskilið frá meginjöklinum. Í þeim tilvikum þar sem eignarland liggur að jökli í Þjóðlendu verður að telja eðlilegt að íslenska ríkið beri hallann af þeim vafa sem þannig kann að vera fyrir hendi. Óbyggðanefnd telur því eðlilegt að í slíkum tilvikum miðist Þjóðlendlúna við jaðar meginjökuls, eins og hann er skilgreindur af sérfræðingum á því sviði. Smájökklar og fannir verða þá innan eignarlands á sama hátt og jökulsker eða annað land umlukið jökli verður innan Þjóðlendu.

Sé jökulsvæði innan merkja jarðar telur Óbyggðanefnd hins vegar að almenn sjónarmið gildi um túlkun landamerkja. Merki sjávarjarða til hafsins telur nefndin að fylgi breytingum á stórstraumsfjörumáli og landamerki færast inn og út í samræmi við landauka eða landtap.

Landnám í Nesjum

Í úrskurði Óbyggðanefndar eru raktar frásagnir Landnámu um landnám þeirra manna sem settust að á því svæði sem síðar er nefnt Nesin. Í fyrsta lagi er greint frá því að samkvæmt Landnámu hafi Hrollaugur, sonur Rögnvaldar jarls á Mæri í Noregi, numið land austan frá Horni til Kvíár. Að austri hafi landnámið takmarkast við fjallgarðinn milli Lóns og Hornafjarðar. Hrollaugur hafi selt hluta af landnámi sínu og einn þeirra manna sem keypt hafi land af Hrollaugi hafi verið Ketill, sem keypt hafi Hornafjarðarströnd og inn til Hamra, og hafi hann búið að Meðalfelli. Er talið líklegt að

Hamrar séu í Ketillaugarfjalli, þar sem eru landamerki milli Bjarnanesjarða og jarðanna fyrir norðan. Fyrir vestan Ketil hafi Auðunn hinn rauði, sem búið hafi á Hofsfelli, eignast land af Hrollaugi. Segir í úrskurði óbyggðanefndar að talið sé að landnám þeirra Ketils og Auðuns, sem þeir hafi keypt af Hrollaugi, hafi náð yfir drjúgan hluta þess landsvæðis sem síðar hafi verið nefnt Nes. Landnámsmörk í Nesjum eru þannig nokkuð glögg til austurs og vesturs.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að óvíst sé hversu langt inn til landsins mörk landnámana náðu. Er í þessu sambandi vísað til frásagna Landnámu um að fé hafi verið beitt til fjalla og til upplýsinga um gróður- og jöklafer á landnámsöld.

Að því er varðar norðurmörk landnáms telur óbyggðanefnd að ráða megi af heimildum að menn hafi a.m.k. farið svo langt til fjalls sem beutiland náði. Land í Nesjum sé afmarkað af jöklum hið efra og sjó hið neðra. Þar á milli rís fjalllendi og heiðarlönd, sundurskorið af stórum og smáum dölum, en næst ströndinni og upp með helstu ám er undirlendi. Hálendi og jöklar blasa við frá fjöru séð, en þar á milli eru u.þ.b. 20-30 km. Telur nefndin að samkvæmt þessu og með hliðsjón af upplýsingum um gróðurfar við landnám sé líklegt að land í Nesjum hafi verið numið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún, að minnsta kosti.

Niðurstaða óbyggðanefndar um Hoffellstorfu

Í úrskurði óbyggðanefndar er landsvæði Hoffellstorfunnar, þ.e. Svínafelli, Hoffelli I-II, Setbergi og fjalllendi Dilksness í Reifsdal, lýst með svofelldum hætti:

Að Hoffellstorfu liggja Viðborð og Viðborðssel á Mýrum að vestan og Þórisdalur í Lóni að austan. Til suðurs eru Krossbæjartorfa og Bjarnanestorfa í Nesjum auk Hvammstorfu í Lóni en Vatnajökull, þ.m.t. skriðjöklarnir Hoffellsjökull ásamt Svínafellsjökli og Lambatungnajökull, til norðurs. Er þá ekki tekið tillit til breytinga sem orðið hafa á aðliggjandi jörðum eftir gerð landamerkjabréfanna. [/] Skörp landfræðileg skil eru á milli undirlendis og fjallendis Hoffellstorfu, svo sem víðast annars staðar í Nesjum. Bærinn Svínafell stendur suðaustanundir Svínafellsfjalli. Landfræðilega er Svínafell aðskilið frá Hoffelli og Setbergi af Suðurljótum og Austurljótum. Suðurljót eiga upptök í Viðborðsjökli, innarlega á Viðborðsdal, og neðar rennur í það Jökulfellskvísl sem kemur úr jökullóninu Svínafellsvatni. Austurljót koma úr minna jökullóni við austanverðan Hoffellsjökul. Milli lónanna er lítið fell, Öldutangi, og suður af því er Svínafellsfjall. Vestan við Svínafellsvatn er lágt fell, Jökulfell, og vestur á sandinum er klettaeyjan Stóra-Díma, um 60 m á hæð. Að öðru leyti er land Svínafells flatt undirlendi, sandar og leirur, myndaðar af framburði jökulsins og jökulána. Norðan við Svínafell er Hoffellsjökull, nánar tiltekið sá hluti hans sem nefnist Svínafellsjökull. Fáir jökulsporðar hafa dregist

jafnmikið aftur og Svínafellsjökull. Á árabílinu 1930-1992 nam það 2,6 km og er orðið vel á fjórða km síðan hann var mestur fyrir aldamótin 1900.

Þá er jörðinni Hoffelli og aðliggjandi svæði lýst með svofelldum hætti í úrskurði óbyggðanefndar:

Bærinn á Hoffelli stendur sunnan undir felli sem er syðst Hoffellsfjalla, en bærinn á Setbergi stendur suðvestur undir Setbergsheiði. Hoffellsdalur skilur á milli Hoffells og Setbergs. Dalurinn er um 10 km að lengd og gengur fyrst til norðurs en síðan norðausturs inn í hálendið. Vestan Hoffellsdals eru Hoffellsfjöllin sem mynda fjallgarð undan suðausturhorni Vatnajökuls austan Hoffellsjökuls. Þau fara hækkandi er norðar dregur inn af Hoffellsfjalli. Norður af því eru Skjólahnjúkar (928 m), þá Tungufell, Miðfell, Geitafell, Efstafell (1275 m) og Gjánúpstindur (1139 m). Fjöllin þar inn af nefnast einu nafni Hoffellsnúpar. Þar nyrst, inn undir jökli, eru Múli og Sultartungnasker. Norðan Gjánúpstinds, vestan Lambatungnajökuls, er Gunnsteinsfell og norður af því Goðahryggur, en hæsti tindur hans er Goðaborg (1425 m). [/] Inn í Hoffellsfjöllin vestanverð ganga nokkrir dalir og dalverpi. Að austanverðu, frá Hoffellsdal, ganga einnig fjölmörg gil inn í fjallendið. Vesturhlíðar Hoffellsdals fara hækkandi inn undir Grasgiljatind (1267 m). Austurhlíðar dalsins rísa einnig bratt upp af dalbotninum og eru sundurskornar af djúpum gljúfrum, en ofan þeirra gnæfa allt upp í 900-1000 m háir tindar. [/] Í hálendinu austan Hoffellsdals er Setbergsheiðin (670 m) fremst, tiltölulega aðlíðandi að ofan en sums staðar nokkuð brött, norður undir Ranagil. Austur af heiðinni eru Miðfellstindur (1056 m) og Seltindur (951 m). Á austurhluta svæðisins er Reifsdalur í um 300 m hæð og suður af honum Giljadalur í 300-600 m hæð. Norðan Reifsdals eru Grjóthólasker (861 m) og norðan þeirra er Ósdalur og Ósdalsheiði, sem að mestu er í 400-600 m hæð. Norðan Rana og Selbotns, upp af Hoffellsdal, er fjallendið mjög úfið, og þar eru m.a. Reifstindur (1046 m), Kálfatindur (939 m), Njörvafellstindur (989 m) og Vatnssteinafells-tindur (816 m). Enn norðar er Vatnsdalur og Vatnshlíðargil, sem er innsta stóra gilið í austanverðum Hoffellsdal. Ofan þess er stöðuvatn, Hoffellsvatn, í vel grónu dalverpi í 452 m hæð. Milli þess og Lambatungnajökuls er fellið Vatnssker (650 m). [/] Norðaustan við Lambatungnajökul er fjallendið Hoffellslambatungur. Það er ofan 400 m hæðar og er hæsti tindur þess Lambatungnatindur (1240 m). Norður af þeim fellur Austurtungnajökull niður og undan honum Lambatungnaá, sem nokkru sunnar rennur í Skyndidalsá.

Kemur fram í úrskurði óbyggðanefndar að elsta heimildin um jarðirnar Hoffell og Svínafell í Hoffellstorfu sé allt frá því um 1200, en sagnir um búsetu þar megi rekja aftur til 9. og 10. aldar. Setbergs sé getið í heimildum allt frá 14. öld. Af heimildum þessum verði ráðið að upphaflega hefur verið um þrjár sjálfstæðar jarðir að ræða. Síðar hafi jarðirnar Svínafell og Setberg verið lagðar undir kirkjuna í Hoffelli, Svínafell skömmu

fyrir miðja 14. öld og Setberg eigi síðar en í lok 15. aldar. Á fyrri hluta 20. aldar voru Svínafell og Setberg svo skildar frá Hoffelli á ný.

Hoffell var landnámsjörð, byggð út úr landnámi Hrollaugs Rögnvaldssonar. Kirkja var í Hoffelli þegar kirknaskrá Páls Jónssonar Skálholtsbiskups var gerð um 1200. Fyrir lok miðalda, sennilega á 14. og 15. öld, voru Svínafell og Setberg lögð undir Hoffellskirkju. Elsti varðveitti máldagi Hoffellskirkju mun vera frá um 1343. Segir í úrskurði óbyggðanefndar að Maríukirkja í Hoffelli eigi hálf heimaland með öllum gögnum og gæðum og að auki tiltekið frítt fé og lausamuni. Um svipað leyti hafi Jón Sigurðsson Skálholtsbiskup gefið út skipun um að Svínafell skyldi lagt undir kirkjuna í Hoffelli með þeim skilmála að presturinn þar hefði alla jörðina sér til nytja. Svínafell var kirkjustaður um 1200 samkvæmt áður nefndri kirknaskrá Páls biskups. Gyrðir biskup Ívarsson staðfesti síðan skipan þessa með bréfi 4. september 1358. Í máldaganum frá 1343 og einnig í öðrum máldaga frá 1367 kemur enn fremur fram að á þeim tíma var greidd til kirkjunnar í Hoffelli tíund frá jörðinni Setbergi, en það var ekki lengur gert samkvæmt máldaga sem skráður var á tímabilinu 1491-1518. Setberg hlýtur því að hafa orðið eign Hoffellskirkju fyrir þann tíma. Í niðurstöðu óbyggðanefndar kemur og fram að í máldaga Gísla biskups Jónssonar frá um 1570 er ekki lengur tekið fram að kirkjan í Hoffelli eigi heimaland hálf. Kirkjan hafði þannig eignast meiri hluta jarðarinnar og hafi að öllum líkindum eftir það verið staður, þ.e. sjálfstæð kirkjustofnun. Einnig kemur þar fram að í heimild frá um 1700 sé greint frá því að 60 árum áður, þ.e. um 1640, hafi frá Hoffelli verið: „vegur fjallasýn ofan í Fljótsdalshérað, og verið komið ofan í Fljótsdal. Skál hafa verið gild dagferð og ei meir. Þessi vegur sé nú af vegna jökla“, eins og segir í úrskurðinum. Þá kemur fram að í jarðabók Ísleifs Einarssonar 1709 er Hoffell skráð sem bændaeign og annexía frá Bjarnanesi. Eignir hennar og ítök hafi þá m. a. verið þessi: „Upprekstur á jörðin í sínu landi. Selstöðu á jörðin góða á Reipsdal. Skóg lítilfjörlegan á jörðin heima og á Reipsdal. Selför í Arnaneslandi öllum búsmala um 2 mánuði og 5 hrossa beit á vetur, en næturrekstur í Hólajörðu.“

Um Svínafell er látið nægja að geta þess að jörðin sé bændakirkjueign, eign Hoffellskirkju og svipaðar upplýsingar um Setberg.

Í úrskurði óbyggðanefndar er greint frá því að í vísitasíubók Jóns biskups Vídalíns frá 1706 er lýsing Hoffells nokkuð í samræmi við það sem standi í jarðabók Ísleifs Einarssonar.

Í úrskurði óbyggðanefndar er vitnað til að í jarðamati frá 1804-1805 sé Hoffell eins og áður 60 hundruð og Svínafell 12 hundruð að dýrleika. Þar er kirkjunni í Hoffelli ekki eignuð nema hálf jörðin. Hinn helmingurinn skiptist á milli tveggja manna. Í Nýrri jarðabók 1861 er fornt mat Hoffells sagt vera 65 hundruð að meðtöldum jörðunum

Setbergi og Svínafelli, en samkvæmt nýju mati var Hoffell 18,4 hundruð. Dýrleiki Svínafells var á sama tíma kominn niður í 5,2 hundruð og Setberg í 7 hundruð. Er ályktað svo í úrskurði óbyggðanefndar að þessi lækkun dýrleikans kunni að einhverju leyti að hafa stafað af rýrnun landgæða.

Í úrskurði óbyggðanefndar er vitnað til þess sem stendur í gerðabók jarðamatsnefndar 1849, að Hoffell var að jöfnum skiptum kirkjueign og bændaeign og að: „Afrétt gétur jörðin leigt öðrum.“ Í gerðabók yfirjarðamatsnefndar 1849 séu þessar upplýsingar um hlunnindi og ítök jarðarinnar: Árnanes á rétt til uppreksturs í Reipsdal; Hoffelli hefur verið eignuð 2 mánaða selför í Árnanes landi, og 5 hrossa vetrarþétt, grasatekjan ekki teljandi; Fjárafrétt á jörðin í Lambatúngum.

Samkvæmt því hafi Hoffell átt „fjárafrétt“ í Lambatúngum. Þá er vitnað til þess að Guðmundur Jónsson Hoffell (1875-1947) hafi í lýsingu á smalamennsku í Nesjasveit sagt að Lambatungur hefðu frá ómunatíð tilheyrt Hoffelli þó að Lambatungnajökull skildi þær frá Hoffellsfjöllum og hefði sennilega í langan tíma komið í veg fyrir að unnt væri að nýta þær fyrir afrétt frá Hoffelli. Einhver upprekstur eða lambaafrétt muni þó hafa verið þar um tíma á síðari hluta 19. aldar frá Volaseli í Lóni en lagst af vegna vondra heimta á lömbum. Eftir það hafi haft upprekstur í Lambatungur Eiríkur Guðmundsson á Meðalfelli, og byggt þar gangnakofa. Árið 1890 hafi Hoffellsmenn tekið að reka þangað hagalömb, yfir jökulinn. Á 20. öld muni Hoffellsmenn einir hafa rekið á Lambatungur auk þess sem þeir hafi heimilað Sigfinni Pálssyni, bónda í Stóruháls, að nýta þær til sumarþéttar. Hafi hann séð um smölun þar í mörg ár samkvæmt samkomulagi við Hoffellsmenn. Hins vegar hafi fé leitað í Lambatungurnar frá öðrum bæjum, einkum Bjarnanesi, ekki síst eftir að sauðfjárbúskapur lagðist að mestu af í Hoffelli, og hafa Hoffellsmenn amast við því að aðrir séu að smala þar. Einnig er þess getið í úrskurði óbyggðanefndar að Hoffelli sé eignuð selstaða og skógur lítilfjörlegur í Reipsdal, í jarðabók Ísleifs Einarssonar. Þá er þess getið í úrskurði óbyggðanefndar að í gerðabók fasteignamatsnefndar 1916 sé Hoffell skráð sem bændaeign. Síðan segir þar m.a.:

Beitilandið er fremur gott til sumarþéttar fyrir fé og hross, en lakara fyrir kýr. Vetrarþétt fremur létt. Mikið af landi jarðarinnar er nokkuð víðlent en hrjóstrugt fjalllendi og nokkuð snjóþétt, en skjólgott. Smalamennska all ervið. [/] Jörðin hefir upprekstur í sínu landi, en oft er mjög ervitt að ná fé úr fjöllum, og því hætt við að fari í svelt og ófæra hamra. ...Silfurbergsnáma er í landi jarðarinnar, en engar tekjur hefir jörðin haft af henni til þessa. Fossar eru einnig í landi jarðarinnar.

Eins og fram kemur Í úrskurði óbyggðanefndar er landamerkjabréf Hoffellsjarða, þ.e. Hoffells, Setbergs og Svínafells, undirritað 16. maí 1884 og lesið á manntalsþingi að Bjarnanesi 12. maí 1890 og er það svohljóðandi:

Landamerki vestan megin á milli Svínafells og Vindborðs eru: frá jöklinum milli Jökulfells og Hálsa, út úr fljótum milli stóru Dýmu og litlu Dýmu útá móts við Gildrusker. Milli Hoffells (með Setbergi) og Krossbæjar að sunnan: af yzta Gildruskeri utantil beina línu utarl[eg]la um Pjeturshólma í fossinn í Grjótárgljúfrinu; frá fossinum beint í gilið í skerjabrúninni vestan við Miðfell á Grjótárdal, þaðan beint norður á Giljadalabrúnir. Reypsdalur, er liggur þar þvert fyrir norðan frá vestri til austurs tilheyrir allur beggja megin Hoffellstorfunni. Milli Hoffells og Þórólfsdals í Lóni eru landamerki: Laxá úr Brennhöfðagljúfri inn í Fossbotn, þaðan norðr í Lambastígshnúkinn og þaðan austast um Nautastígsbrúnir inni jökul; auk þess fylgja Hoffelli Lambatungur þar innaf. Nautgil ræður milli Hoffells og Hvamms og frá því Reypsdalsgilið niðri Laxá. [/] Suður frá uppsprettu Nautgils, þar sem Bjarnanes og Hoffellsfjall endi nær saman, deyla vötn. [/] Ítak, sem Krossbær á, er Jökulfell í Svínafellslandi.

Undir bréf þetta rita 14 menn nöfn sín til samþykktar, en ekki kemur fram fyrir hvaða jarðir þeir gerðu það. Af öðrum heimildum megi þó ráða að bréfið sé samþykkt að því er varðaði Hoffell, Setberg Vindborð og Krossbæ. Einnig samþykkja bréfið prestarnir að Stafafelli og Bjarnanesi, hvor um sig sem umráðamaður hálf Þórólfsdals (Þórisdals) í Lóni, og eigendur og umráðamenn Hvamms með hjáleigunum Volaseli og Þorgeirsstöðum.

Eins og komið hefur fram var Svínafell í eigu Hoffellskirkju frá 14. öld og átti sameiginleg landamerki með jörðinni Hoffelli, en í byrjun 20. aldar keypti fyrrverandi ábúandi Svínafells, Árni Bergsson, jörðina og bjó þar til æviloka. Árið 1911, 7. júlí, rituðu eigendur jarðanna Hoffells og Svínafells undir landamerkjabréf fyrir jörðina. Bréf þetta var lesið á manntalsþingi 24. júní 1912. Fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar að tveimur dögum áður en landamerkjabréf Hoffells og Svínafells var gert, þ.e. 5. júlí 1911, hafi bóndinn á Setbergi, Páll Arason, gefið út svohljóðandi yfirlýsingu:

Jeg Páll Arason bóndi á Setbergi í Hornafirði votta hjer með, að jeg síðan jeg var 14 vetra gamall, og síðan jeg varð bóndi á Setbergi fyrir um 22 árum hef heyrnt landamörkum milli Hoffells og Setbergs lýst þannig: [/] Hoffellsá ræður mörkum að Setbergsáarmynni að neðan, þaðan frá ræður Setbergsá mörkum uppeptir að uppsprettunni. Eptir það stefna mörkin milli Miðeyjar og austustu eyjar að Hoffellsá. Úr því ræður Hoffellsá mörkum innað Vatnshlíðargili. Síðan eptir Vatnshlíðargili yfir Lambastígshnúk á Austurbrún. Síðan á Hoffell Hoffellslambatungur, og skilur

þar mörk Lambatungnaá, sem er milli þeirra og Skyndidalsmúla. Innan þessarar markalínu á Hoffell svonefndan Reifsdal í Setbergslandi í sameign við Setberg. [/] Þessum landamerkjum hef jeg jafnan fylgt og skoðað þau einu rjettu sem ábúandi, og eigi heyrð önnur landamerki nefnd og heldur ekki að neinn hafi mótmælt þeim.

Þá er þess getið í úrskurði óbyggðanefndar að fleiri samhljóða yfirlýsingar um landamerki Hoffells og Setbergs séu varðveittar frá sama tíma, en ekki sé að sjá að þeim hafi verið þinglýst. Það sé ekki fyrr en kemur að Reifsdal að misræmi verður:

Eignarréttur Hoffells í Reifsdal í Setbergslandi er samkvæmt þinglesnum ítakssamningi við Ármanes og öðrum samningum.

Tveir vitundarvottar rita undir yfirlýsingu Jóns og einnig fjórir hreppsnefndarmenn sem lýsa sig samþykka landamerkjunum en áskilja sér rétt til að gera nánar út um mörkin um Reifsdal. Bréf þetta er í einkaeigu, og virðist það ekki hafa verið skráð í opinberar bækur.

Samkvæmt yfirlýsingu Jóns Guðmundssonar og fyrirvara hreppsnefndarmanna var óvissa eða ágreiningur um mörk Reifsdals og eignarhald á honum. Í framhaldi af því voru fjórir staðkunnugir menn látnir bera vitni um mörkin milli Hoffells og Setbergs, og tóku tveir þeirra, fyrrverandi vinnumenn á Hoffelli, sérstaklega fram að þeir hefðu aldrei annað heyrt en að Reifsdalur væri eign Hoffells. Nokkru síðar varð samkomulag um landamerkjabréf jarðanna tveggja, Hoffells og Setbergs, og var því þinglýst á manntalsþingi 24. júní 1912, samtímis landamerkjabréfi Hoffells og Svínafells. Það er á þessa leið:

Við undirritaðir eigendur og umboðsmenn jarðanna Hoffells og Setbergs í Nesjahreppi í Austur-Skaftafellssýslu, lýsum hjer með yfir því, að landamörk milli nefndra jarða eru þannig: [/] Frá markalínu þeirri sem skilur Krossbæjar-, Hoffells- og Setbergslanð liggi landamerkin milli Þjeturshólma og Ólafstanga, austan við Mosahólmana, vestan við Arnarbæli, eftir ánni neðan við Grænabakka, Tjarnarhraun og Tjarnarhraunsríma, að Setbergsáarminni, svo ræðr Setbergsá mörkunum að svokölluðum Skógargötum, þar sem uppsprettur nar að Setbergsá falla saman, þaðan liggja mörkin milli Miðeyjar og Austustueyjar og svo inn eftir dalnum eftir áareyrunum mitt á milli hlíða og upp í jökul, milli Fossdalshnútu og Vatnsskerja. Hoffellslambatungur fylgja Hoffelli, en Reyfsdalur sameign jarðanna eftir dýrleika þeirra nú. [/] Veiði á Setberg ásamt Hoffelli, bæði í Hoffellsá frá landamerkjunum að neðan og upp í Setbergsáarminni og í Setbergsá.

Undir bréfið rita í júní 1912 Jón Guðmundsson, Hoffelli og Þórarinn Sigurðsson, Stóru­lág. Einnig undirrita fulltrúar Nesjahrepps bréfið. Jón Guðmundsson mun hafa átt Setberg á þessum tíma og hefur því undirritað bréfið sem eigandi beggja jarðanna.

Árið 1937 afsalaði eigandi Hoffells, Birni Jónssyni í Dilksnesi „eign mína Refsdal í Hoffellslandi, sem er afréttarland.

Sérstakt landamerkjabréf var gert fyrir Svínafell árið 1921, dags. 29. júní: [/] Landamerki vestanmegin á milli Svínafells og Viðborðs eru: frá jöklinum milli Jökulfells og Hálsa út úr fljótum milli Stóru-Dímu og Litlu-Dímu út á móts við Gildrasker. [/] Milli Hoffells og Svínafells stefna þau frá jöklinum um miðjan sand niður í Gildrasker, en Hoffellsmegin við þessa markalínu á þó Svínafell hólma er nefnist Kringla. [/] Við viljum ennfremur taka fram, að landamerkin frá því er jökullinn byrjar að neðan milli Svínafells og Geitafells liggur markalínan á jökli milli Hoffellsmúla og Gæsaheiðar. [/] Skógarítak í Jökulfelli inn að Fálkakambi á Krossbær.

Undir bréfið rituðu ábúendur jarðanna Svínafells, Hoffells, Stóru­lágur, Viðborðs og Viðborðssels. Bréfið var þinglesið á manntalsþingi 4. júlí 1923.

Áður hefur komið fram að Setberg skiptist í tvær hálf­lendur samkvæmt gerðabók fasteignamat­sn­efndar 1916. Í Fasteignabók 1922 er greint á milli Setbergs I og Setbergs II, en báðar hálf­lendurnar virðast hafa verið í eigu Hoffellsmanna til ársins 1948 þegar Árni Pálsson, ábúandi Setbergs, keypti jörðina.

Þá er þess getið í úrskurði óbyggðanefndar að árið 1951 var stofnað nýbýlið Miðfell, og er það fjórðungur úr landi Hoffells.

Óbyggðanefnd telur í úrskurði sínum að heimildir bendi ekki til annars en að búseta hafi verið nokkuð samfelld á Hoffelli og á jörðunum Svínafelli og Setbergi frá því að jarðanna er fyrst getið í heimildum og að eftir gerð landamerkjabréfsins hafi þær framselst á hefðbundinn hátt og verið veðsettar.

Niðurstaða óbyggðanefndar um Hoffellslambatungur

Í niðurstöðum óbyggðanefndar um það landsvæði, sem ágreiningur er um í máli þessu, þ.e. Hoffellslambatungur, kemur fram að Hoffellslambatungur hafi verið landfræðilega aðskildar frá fjallendi Hoffellstorfu með Lambatungnajökli er landamerkjabréf torfunnar hafi verið gert skömmu fyrir aldamótin 1900. Jökullinn hafi verið til staðar allt frá landnámi þó hann kunni að hafa verið styttri við landnám en hann sé nú. Þá komi fram í landamerkjabréfi Hoffellstorfu, um austurmörk torfunnar, að þau liggja „austast um Nautastígsbrúnir inn í jökul” og „Auk þess fylgja Hoffelli Lambatungur

þar inn af". Telur óbyggðanefnd að skilja verði landamerkjabréf Hoffellstorfu svo að Hofflellslambatungur séu sérstakt landsvæði, utan við eiginleg landamerki torfunnar.

Merki Hoffelsslambatungna verði helst ráðin af gögnum um afmörkun jarðanna Stafafells og Þórisdals í Lóni auk jökulsvæðis frá Lambatungnajökli að Austurtungnajökli. Vísar nefndin til þess að einhliða yfirlýsingar, annars vegar eiganda Setbergs í Nesjum, dagsett 5. júlí 1911, og hins vegar eiganda Hoffells, dags. 8. júlí 1911, þar sem hvor um sig lýsa merkjum Setbergs og Hoffells, beri saman um að Lambatungnaá skilji á milli Hoffelsslambatungna og Skyndidalsmúla. Einnig vísar óbyggðanefnd til þess að í landamerkjabréfi Stafafells frá árinu 1914, sem þinglýst var 10. júlí 1922, mætti ætla að Hoffelsslambatungur væru innan merkja Stafafells, en þar eru merki til vesturs miðuð við tiltekinn farveg Jökulsár þangað sem Skyndidalsá rennur í hana og eftir það ráði Skyndidalsá mörkum inn í jökla. Landamerkjabréf Stafafells sé ekki áritað vegna Hoffelsslambatungna, en annar umráðamanna Stafafells, Markús Gíslason, prestur á Stafafelli, áritaði landamerkjabréf Hoffellstorfu frá 1884, vegna hálfis Þórólfsdals. Hafi fyrirsvarsmenn Stafafells því haft fulla vitneskju um bréf Hoffellstorfu, og ekki að sjá að þeir hafi gert athugasemdir við það. Glögg landfræðileg afmörkun þar á milli, sbr. lýsingu á merkjum Hoffells og Setbergs frá 1911, kunni að skýra það að talið hafi verið óþarft að árita bréfið vegna Stafafells. Austurmerki Hoffellstorfu, séu jafnframt vesturmerki Þórisdals í Lóni, og óbyggðanefnd hefur komist að þeirri niðurstöðu áður í málinu nr. 5/2001 hjá óbyggðanefnd, að austurmerki Þórisdals hið efra liggja í Skyndidalsá, a.m.k. eftir 1641, og inn í jökla. Kemst óbyggðanefnd að þeirri niðurstöðu með hliðsjón af merkjum Þórisdals annars vegar um Nautastígsbrúnir inn í jökul og hins vegar í Skyndidalsá inn í jökla, og hopun jökuls á svæðinu, að eðlilegt sé að líta svo á að Hoffelsslambatungur afmarkist af Lambatungnaá, þar til hún fellur í Skyndidalsá og Skyndidalsá, þangað sem hún kemur úr Lambatungnajökli. Kemst óbyggðanefnd að þeirri niðurstöðu að landskikinn sunnan Skyndidalsár, þ.e. á milli ármótanna, núverandi jaðars Lambatungnajökuls og Nautastígsbrúna, verði því ekki talinn innan merkja Hoffelsslambatungna. Hins vegar sé með þessu ekki verið að taka afstöðu til þess hvort landskiki þessi skuli teljast innan merkja Hoffellstorfu eða Þórisdals.

Þá telur óbyggðanefnd að landamerkjalyásing Hoffellstorfu frá 1884 og landamerkjalyásing Hoffells og Setbergs frá 1912, sýni að litið hafi verið svo á að merki torfunnar næði að jökli. Þessu til stuðnings megi vísa til þess að norðurmörkum sé ekki lýst að öðru leyti en því að merkjum til vesturs og austurs er lýst í jökul í hinni fyrrnefndu og merkjum Hoffells og Setbergs er lýst í jökul í hinni síðari. Jökullinn hafi afmarkað

það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki hafi verið talið þurfa umfjöllunar við.

Í niðurstöðu óbyggðanefndar er greint frá því að í kjölfar þess að landamerkjalog tóku gildi 1882 var gert landamerkjabréf fyrir Hoffellstorfuna. Fyrirliggjandi gögn bendi ekki til annars en að landamerkjum torfunnar sé þar rétt lýst. Þá telur óbyggðanefnd að skilja beri bréfið svo að Hoffellslambatungur sé sérstakt landsvæði, utan við eiginleg landamerki Hoffellstorfu. Landamerkjabréf Hoffellstorfu er þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki torfunnar, án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna. Bréfinu beri saman við fyrirliggjandi heimildir um landamerki aðliggjandi jarða. Landamerkjabréf Hvammstorfu og Krossbæjar séu einnig árituð af hálfu Hoffellstorfu og þinglesin, bréf Viðarborðs og Bjarnaness séu þinglesin og Hoffellstorfubréfið áritað af þeirra hálfu. Þetta bendi til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt hafi verið talið gilda. Jafnframt sé ljóst að eigendur Hoffellstorfu hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst.

Að fenginni þessari niðurstöðu tók nefndin til skoðunar eignarréttarlega stöðu lands innan merkja torfunnar og síðan þeirra svæða sem nefndin taldi vera utan eiginlegra landamerkja, þ.e. hluta Vatnajökuls og Hoffellslambatungur.

Með hliðsjón af því að úrskurður óbyggðanefndar um annað en Hoffellslambatungur er utan sakarefnis málsins er ekki ástæða til að rekja frekar umfjöllun óbyggðanefndar að þessu leyti.

Í niðurstöðu sinni um eignarréttarlega stöðu Hoffellslambatungna vísar nefndin til fyrri umfjöllunar sinnar um gróðurfar og staðhætti. Vísar nefndin til þess að neðst í hlíðum Hoffellslambatungna sé nokkur beitargróður en mestur hluti svæðisins sé ofan 500 m hæðar og því gróðursnautt svæði. Hæsti tindur í Hoffellslambatungum sé 1240 m hár. Óbyggðanefnd telur svæðið vera landfræðilega aðskilið frá fjalllendi Hoffellstorfu. Lambatungnajökull og land Þórisdals liggi þar á milli og hafi gert að stórum hluta allt frá landnámi. Heimildir um Hoffellslambatungur og nýtingu þeirra séu fáar og efnislitlar. Elsta fyrirliggjandi heimild frá 1840 þar sem séra Þórarinn Erlendsson greini frá því að Hoffellslambatungurnar séu taldar með afréttarlöndum Nesjasveitar ásamt fleiri fjöllum í sveitinni séu of óljós til að unnt sé að draga af henni ályktun. Lambatungna sé fyrst getið í tengslum við Hoffell í gerðabók yfirmatsnefndar frá 1849, en þar segir í upptalningu á hlunnindum og ítökum Hoffells að jörðin eigi „fjárafrett“ í Lambatungum. Telur óbyggðanefnd að umfjöllun þessi bendi ekki til þess að litið hafi verið á Lambatungur sem hluta af fjalllendi torfunnar. Þá liggi ekkert nánar fyrir um hvenær eða hvernig til réttinda Hoffells yfir landsvæðið hafi verið stofnað.

Óbyggðanefnd tekur og til að í landamerkjabréfi Hoffellstorfu frá 1884 séu Lambatungur ekki innan merkjalýsingar torfunnar, en séu sagðar „fylgja“. Þá vísar nefndin til áðurgreindra óþinglýstu einhliða yfirlýsinga eigenda Setbergs í Nesjum, dags. 5. júlí 1911, og eiganda Hoffells, dags. 8. júlí 1911, sem hvor um sig lýsir merkjum Setbergs og Hoffells, og greini Hoffellslambatungur sem eign Hoffells. Í landmerkjabréfum jarðanna, sem dagsett er og þinglýst í júní 1912, segi aftur að Hoffellslambatungur „fylgi“ Hoffelli. Í heimildum sé og ætíð fjallað um Hoffellslambatungur í tengslum við upprekstur og afréttarnot og engar heimildir séu til um að þær hafi nokkurn tímann verið nýttar til annars en sumarbeitar fyrir búfé. Þá séu elstu heimildir um að rekið hafi verið á Lambatungur frá Hoffelli ekki nema frá því um miðja 19. öld. Enn fremur virðist sem rekið hafi verið á fjallið frá öðrum jörðum á síðari hluta 19. aldar, þ.e. Meðalfelli, Stapa og Volaseli. Af heimildum verði ekki ráðið hvort sá upprekstur hafi átt sér stað með samþykki Hoffellsmanna né hvort slíkt samþykki hafi yfirleitt talist nauðsynlegt.

Við skýrslutökur í málinu komi fram að Hoffellsmenn hefðu einir rekið á Lambatungur fram undir miðja 20. öld. Þá hafi þeir heimilað Stóruhágarbændum að nýta Lambatungur til sumarbeitar. Samkvæmt samkomulagi við Hoffellsmenn hafi þeir séð um að smala fjallið á meðan rekið var á það frá Stóruhágar. Eftir að sauðfjárbúskapur lagðist af í Hoffelli hafi fé frá öðrum bæjum leitað í Lambatungur, einkum frá bæjum í Bjarnanestorfu. Vegna þess hafi Bjarnanesmenn að einhverju marki smalað Lambatungur í óþökk Hoffellsmanna.

Óbyggðanefnd telur að ekki sé hægt að útiloka að Hoffellslambatungur séu innan upphaflegs landnáms í Nesjum eða hafi á annan hátt orðið undirorpnar beinum eignarétti, en um það bresti hins vegar sönnun, samhengi eignaréttar og sögu liggja ekki fyrir.

Niðurstaða óbyggðanefndar er því, að ekki hafi verið sýnt fram á að Hoffellslambatungur séu eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Eins og notkun landsins hafi verið háttáð hafi ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Niðurstaða óbyggðanefndar var því að Hoffellslambatungur væru þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.

Vettvangsferð dómara

Dómarar fóru á vettvang 1. júní 2005. Leiðsögumaður var Stefán Helgason og einnig var með í för einn stefnenda, Þrúðmar Þrúðmarsson. Ekið var frá Hoffelli upp Hoffellsdal og loks gengið upp að Fossdalshnútu. Var þaðan horft yfir Lambatungnajökul að Hoffellslambatungum. Dómurum var bent á þróun Lambatungnajökuls og

fjárrekstrarleiðir frá Hoffelli í Hoffellslambatungur yfir og fyrir jökulinn. Þegar gengið var á vettvang var gott veður, sólríkt og gott skyggni.

III.

Málsástæður og lagarök stefnenda

Stefnendur byggja kröfur sínar á því að ekki hafi verið rétt að telja ofangreint landsvæði, Hoffellslambatungur, til þjóðlendu. Vísa stefnendur til þess, að Hoffell sé landnámsjörð úr landnámi Hrolllaugs Rögnvaldssonar. Í upphafi hafi verið hof að Hoffelli en kirkja lengstum síðan. Kirkjunnar sé fyrst getið í kirknaskrá Páls biskups Jónssonar frá því um 1200. Elsti varðveitti máldagi um Hoffellskirkju sé frá 1343. Gögn séu um að Hoffellskirkja hafi eignast jarðirnar Svínafell og Setberg líklega á 14. öld. Heimildir frá um 1700 séu um að um 1640 hafi verið „vegur fjallasýn ofan í Fljótsdalshérað, og verið komið ofan í Fljótsdal. Skal hafa verið gild dagsferð og ei meir. Þessi vegur er nú af vegna jökla”. Ljóst megi því vera hvílíkar breytingar hafa orðið á náttúrunni og því sé með öllu óheimilt að taka einungis mið af aðstæðum nú þegar fjallað sé um sögulega atvik frá liðnum tíma.

Stefnendur vísa til þess að Lambatungur hafi tilheyrt og verið hluti af jörðinni Hoffelli frá ómunatíð. Þeir landeigendur sem land eigi að Tungunum hafi ekki dregið eignarrétt þennan í efa og áritað landamerkjabréf þar um. Lambatungur hafi verið nýttar af eigendum Hoffellsjarðanna og á síðari tímum einungis af eigendum Hoffells og Miðfells. Hafi aðrir nýtt beitina í tungunum hafi þeir gert það með ótvíræðu leyfi Hoffellsbænda og gegn beinu eða óbeinu endurgjaldi, svo sem smölun.

Mörk Lambatungnanna séu óumdeild, enda séu þær afmarkaðar annars vegar af Lambatungnajökli og Austurtungnajökli og hins vegar af Lambatungnaá. Vegna hinna glöggu merkja, sem hafi verið alþekkt, hafi ekki verið talin þörf á að lýsa þeim frekar, enda ekki getað farið milli mála til hvaða landsvæðis væri vísað með nafninu Lambatungur.

Búseta hafi verið samfelld á Hoffelli frá landnámsöld. Jörðin henti vel til sauðfjárræktar. Hún hafi talist auðug jörð, m.a. vegna víðlendra bithaga, þar á meðal í Lambatungum.

Stefnendur byggja á því að hugtakið afréttur hafi fleiri en eina merkingu í íslensku máli. Hugtakið merki m.a. land til kvikfjárbæitar hvort sem sé innan merkja jarðar eða utan. Í þessari merkingu séu það afnotin sem ráða. Í Nesjum og nágrennasveitum taki merkingin ætíð mið af afnotunum, enda allt land til jökla háð einkaeignarrétti. Á síðari tímum hafi hugtakið einnig verið notað um sameiginlegt land tiltekinnar byggðar, þar sem einungis byggðarmenn megi nýta sameignarlandið, þar á meðal til sumarþéttar, og

fyrir á öldum einnig til vetrararbeitar fyrir kvikfé, til fiskveiða í vötnum, til fuglaveiða, til grasa, til dýraveiða, svo og til nýtingar allra annarra hlunninda sem þar fyrirfinnist og menn hafa kunnað að nýta sér á hverjum tíma. Í Grágás og Jónsbók segi að afréttur geti verið eign eins manns eða fleiri. Það hafi fyrst verið í upphafi fyrirsjáanlegrar iðnvæðingar landsins að hugtakið hafi fengið enn nýja merkingu, að afréttur merkti einungis afnotarétt að landi utan byggðar, þó þannig að byggðarmenn ættu rétt á öllum hlunnindum, sem þeir kynnu að nýta. Í tengslum við nýja löggjöf um vatnsréttindi í upphafi síðustu aldar, vegna fyrirhugaðrar beislunar vatnsafls til rafmagnsframleiðslu á vegum íslenska ríkisins, hafi verið litið svo á að hagkvæmast væri, út frá almannahagsmunum, að telja að byggðarmönnum tilheyrðu ekki réttindi sem nefnd hafa verið grunneignarréttindi heldur væru þau á forræði almannavaldsins, sem gæti ráðstafað hlunnindum sem bændur hefðu ekki nýtt fram til þess tíma. Með þessu hafi verið stefnt að því að almannavaldið kæmist hjá því að taka vatnsréttindi og taka önnur réttindi eignarnámi með tilheyrandi kostnaði.

Stefnendur telja að hið umdeilda svæði hafi verið numið í öndverðu. Benda stefnendur á að óhjákvæmilegt hafi verið í upphafi byggðar að landnámsmenn, sem byggðu efnahagslega tilveru sína á kvikfé, næmu allt það land sem þeir þurftu, þar með beitarland til heiða og fjalla, sem fyrstu aldirnar hafi verið notað til beitar sumar sem vetur en síðar að mestu einungis til sumararbeitar. Án slíks landnáms hefðu aðrir sem síðar komu numið það land og komið í veg fyrir að bændur gætu notað heiða- og fjallalandið til beitar og til nýtingar annarra hlunninda. Fyrirnefndar kenningar um að afréttarlönd hafi ekki verið háð einkaeignarrétti eins eða fleiri eigi sér enga stoð í rómverskum, germönskum eða norrænum rétti. Engin dæmi séu um það í réttarsögunni að land hafi verið numið til takmarkaðrar eignar eða land hafi verið eigandalaust, en þó hafi verið stofnað til óbeinna eignarréttinda yfir því. Hæstiréttur hafi ekki byggt niðurstöður dóma á slíkum viðhorfum, enda þótt unnt sé að finna hugleiðingar í forsendum þar um.

Afréttur í þeim skilningi að um land háð takmörkuðum eignarréttindum bænda sé að ræða, sé með öllu óþekkt í Nesjum og grannsveitum. Kvikfé var og sé beitt á fjallendi jarðanna. Þess séu þó dæmi að fjalllendið sé í sameign fleiri jarða, en þá vegna þess að upprunalegri jörð hefur verið skipt í tvær eða fleiri jarðir án þess að fjallendinu hafi verið skipt milli þeirra.

Eins og framangreint beri með sér séu Lambatungurnar hluti af jörðinni Hoffelli og ekki séu neinar heimildir um annað. Þegar árið 1709 eða fyrir um 300 árum séu heimildir um að jörðin eigi upprekstur á eigin landi. Þetta merki að jörðin hafi verið sjálfri sér næg um beitaland fyrir kvikfé og ekki þurft að leita til annarra um beitaland. Þetta merki og að jörðin átti ekki beitaland í sameign með öðrum. Eins og örnefnið

Lambatungur ber með sér hafi landið þar verið notað til beitar frá ómunatíð. Engir aðrir en Hoffellsmenn geri eða hafi nokkurn tíma gert kröfur um réttindi yfir Lambatungum. Þvert á móti sé sannanlegt að í héraðinu hafi ætíð verið litið á Lambatungurnar sem hluta af Hoffelli og háð einkaeignarrétti eigenda jarðarinnar. Annars konar eignarhald sé óþekkt á þessum slóðum.

Stefnendur vitna til þess að árið 1849 segi yfirjarðamatsnefnd að Hoffell eigi fjárafrétt í Lambatungum, en jarðamatsnefnd segi að jörðin geti leigt öðrum afrétt. Afrétt merki hér beitarland í eigu Hoffells, sem geri meira en duga kvikfé á torfunni og því séu bændur í aðstöðu til að heimila öðrum not beitarlands jarðarinnar og þá gegn endurgjaldi. Af þessari heimild sé augljóst að á þeim tíma hafi það ekki verið nein nýjung að Lambatungur væru hluti af Hoffelli og þær væru nýttar af Hoffellsbændum til beitar. Ef um einhverja nýjung hefði verið að ræða hefði það komið fram. Af örnefninu, sem ugglaut sé frá landnáms- eða þjóðveldistíma, sé og augljóst að landsvæði þetta hafi verið notað fyrir sauðfé og þar hafi það hugsanlega verið haft í seli.

Í þinglýstu landamerkjabréfi árituðu af hagsmunaaðilum segi, þegar lýst er landamerkjum milli Hoffells og Þórólfsdals í Lóni, að Hoffelli fylgi Lambatungur þar inn af. Sagnorðið „fylgja” merki hér að vera hluti af, eins og t.d. þegar sagt er „jörðinni fylgir trjágarður” eða ”bílnum fylgir vegmælir”. Lambatungur séu hluti af jörðinni Hoffelli samkvæmt öllum þekktum heimildum. Hafi ætlunin verið sú, að kveða á um að Lambatungur væru ekki hluti af jörðinni heldur ætti jörðin ítak eða afnotarétt í Lambatungum þá hefðu tengsl jarðarinnar við Tungurnar verið orðuð með allt öðrum hætti. Hoffell hafi því ótvíræða sönnun um athugasemdalausa, þinglesna eignarheimild að Lambatungum í 120 ár frá 1884.

Stefnendur kveða Lambatungur ekki hafa verið aðskildar frá Hoffellstorfunni fyrr en á síðari tímum. Þar sem Lambatungnajökull hörfi nú, sé þess skammt að bíða að farið verði sem fyrrum í Lambatungur frá Hoffelli án þess að Lambatungujökull verði farartálmi.

Stefnendur vísa og til þess að stefndi hafi ekki sýnt fram á að hann eigi neinn rétt til þess landsvæðis sem nefnist Lambatungur. Til að stefndi geti öðlast þann rétt, sem skilgreindur sé í þjóðlendulögum, yfir þessum hluta jarðarinnar Hoffells verði hann hið minnsta að sýna fram á að landið sé ekki hluti jarðarinnar og ekki eign stefnenda. Hann verði að sanna að heimildir um jörðina frá 1709 og 1849 séu rangar og stefnendur geti ekki stutt rétt sinn við þau gögn. Þá verður stefndi að sýna fram á að landamerkjalyásingin frá 1884, sem staðfest hafi verið af ábúendum Þórólfsdals í Lóni, sé ekki aðeins röng, heldur hafi hún engin réttaráhrif. Stefndi verði þannig að tefla fram sönnunargögnum um staðreyndir málsins og hrinda fyrrnefndum gögnum allt frá 1709 og hann verði að tefla

fram ótvíræðum lagarökum um þýðingarleysi þinglesinna eignarheimilda og landamerkjalyýsinga, sem til hafi verið stofnað með lagasetningu þar um, og framfylgt hafi verið af embættismönnum ríkisins á þeim tíma.

Stefnandi bendir á að nú á dögum sé unnt að fara með jökuljaðrinum eða yfir jökulsporðinn. Þegar land var numið og allt fram á 17. öld hafi hins vegar enginn jökull verið til trafala ferðum frá bænum í Tungurnar. Jökullinn hafi ekki náð svo langt fram á þeim tíma. Þar að auki sé engin heimild að lögum til að halda því fram og byggja á því, að breyttar náttúrulegar aðstæður breyti eignarréttindum að landi. Óbyggðanefnd hafi hins vegar komist í nokkrar ógöngur með því að miða merki jarða sem land eiga að jökulrönd við legu jökuls við gildistöku þjóðlendulaga. Þetta geri nefndin enda þótt henni sé ljóst að landamerki margra jarða sunnan Vatnajökuls hafi fyrr náð lengra til norðurs en sem nemur jökulröndinni. Jökulröndin hafi í nokkrar aldir færst inn á lönd bænda, enda þótt hún sé nú tekin að hopa að nýju. Stefnendur og fleiri landeigendur undir Vatnajökli hafi verið reiðubúnir að miða við jökulröndina eins og hún er á hverjum tíma. Sé það í samræmi við gildandi íslenskan rétt að þessu leyti. Gildistaka þjóðlendulaga hafi engin tengsl við landamerki jarða og lögfræðilega sé engin stoð undir niðurstöðu nefndarinnar að þessu leyti.

Stefnandi telur afstöðu óbyggðanefndar um að ekki sé unnt að telja landsvæði sem hluta jarðar ef ekki sé upplýst hvenær og hvernig til réttindanna var stofnað afar íþyngjandi í garð landeigenda hvað sönnunarstöðu varði og sé það í brýnni andstöðu við meginreglur einkamálaréttarfars, t.d. um jafnræði málsaðila og sönnun og sönnunarbyrði. Í ljósi þeirra væri sanngjarnt og eðlilegt að ríkisvaldið, sem kalla megi upphafs- og sóknaraðila í þjóðlendumálum, þ.e. sá aðili sem vilji breyta núverandi ástandi, axlaði sönnunarbyrðina og bæri hallann af skorti á sönnun um „hvenær og hvernig“ til eignarréttinda hafi verið stofnað. Afstaða nefndarinnar stríði gegn meðalhófsreglu stjórnisýsluréttarins af sömu ástæðum. Þó sé ljóst að Tungurnar hafa verið hluti jarðarinnar í a.m.k. 300 ár og allt bendi til að svo hafi verið frá upphafi. Þá hefur jörðin verið skattlögð með hliðsjón af þessum réttindum sem öðrum.

Ef ekki verði fallist á að þinglýstar eignarheimildir séu fullnægjandi gagnvart ríkinu, beri að viðurkenna að réttindi yfir landinu hafa verið hefðuð án tillits til þess við hvaða hefðarreglur sé miðað og óháð því við hvaða tímabil sé miðað. Hoffellsmenn hafi ætíð nýtt Tungurnar og aðrir hafa því aðeins nýtt þær með leyfi Hoffellsmanna. Stefnendur vekja athygli á að það sé ekki skilyrði þess að land sé hluti jarðar að það sé notað til annars en beitar, eins og óbyggðanefnd byggir á. Um það vitni dæmi hvarvetna á landinu. Þá véfengi óbyggðanefnd að rekið hafi verið á fjall í Tungunum fyrr en á miðri

19. öld þó svo gögn sýni annað og ekki skýri nefndin örnefnið „Lambatungur”, sem sé út af fyrir sig sönnun um not landsins.

Stefnendur halda því fram að fyrir liggi samhengi eignarréttar og sögu sl. 300 ár andstætt því sem fram komi í niðurstöðu óbyggðanefndar. Þá hafi Hoffells-Lambatungur verið þinglesin eign Hoffells síðustu 120 árin, átölulaust af stefnda og fulltrúum hans og hafi stefndi skattlagt Hoffellinga sem eigendur Lambatungna.

Um lagarök vísa stefnendur til réttarreglna um stofnun eignarréttar, hefð, réttarvenju og tómlæti, svo og þjóðlendulaga, landamerkjalaga, stjórnarsýslulaga, ákvæða stjórnarskrár um vernd eignarréttar, réttláta málsmeðferð og jafnræði borgaranna. Einnig vísa stefnendur til laga um mannréttindasáttmála Evrópu og viðauka hans. Einnig vísa stefnendur til laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að mörk eignarlanda á kröfusvæðinu séu þau sömu og landnámsmörk. Utan þjóðlendulínu séu eignarlönd, sem hafi verið numin til eignar, en innan þjóðlendulínu sé þjóðlendan Hoffells Lambertungur, sem hafa verið í afréttarnotum.

Þar sem landnámsmörk séu einungis greind í vestri og austri, verði óvissa um mörk landnáms til landsins. Í því sambandi skipti meginmáli, að samkvæmt gildandi rétti, verði landeigandi að sanna eignarheimildir sínar.

Helstu sjónarmið stefnda varðandi mun á eignarlandi og þjóðlendu séu að nema þurfi land til eignar til þess að grundvalla beinan eignarrétt. Ef land hafi ekki verið numið í öndverðu, heldur einungis tekið til takmarkaðrar notkunar, eins og sumarbeitar sauðfjár, hafi það ekki verið á grundvelli beins eignarréttar, heldur óbeins eignarréttar, sem sé afnotaréttur byggður á venjurétti.

Hoffells Lambertungur séu landfræðilega ekki tengdar Hoffellsjörðinni og því sé útilokað, að tungurnar geti verið innan upphaflegs landnáms. Hoffell sé ein af landmestu jörðum í Nesjum og jafnan talin meðal höfuðbóla. Mikill hluti lands jarðarinnar sé víðáttumikið fjalllendi. Að norðan takmarkast það af Vatnajökli. Hoffellsfjöllin séu í norðurstafni sveitarinnar og setja mikinn svip á hana og sjást víða að. Þar sem gróður sé í fjöllunum sé kjarngott afréttarland. Göngur séu allangar og erfiðar, og taki marga daga í senn að smala fjöllin. Lengstar séu göngurnar í Hoffells Lambertungur, austur af Lambertungnajökli og í Núpana, öðru nafni Hoffellsmúli, sem séu í norðvesturhorni fjallanna.

Í landamerkjaskrá Hoffellstorfu frá 1884 séu Lambatungur ekki innan merkjalýsingar torfunnar, en sagðar fylgja Hoffelli. Í einhliða yfirlýsingum, annars vegar eiganda Setbergs í Nesjum dags. 5. júlí 1911, og hins vegar eiganda Hoffells 8. júlí 1911, þar sem hvor um sig lýsi merkjum Setbergs og Hoffells, segi að Hoffell eigi Hoffellslambatungur. Þessum lýsingum hafi hins vegar ekki verið þinglýst, né hafi þær hlotið staðfestingu nágranna. Þá sé til landamerkjabréf Hoffells og Setbergs, sem þinglýst hafi verið í júní 1912, en þar segi að Hoffellslambatungur fylgi Hoffelli.

Þegar fjallað sé um Hoffellslambatungur í heimildum sé það í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Engin gögn liggja fyrir um að fjallið hafi nokkurn tímann verið nýtt til annars en sumarbeitar fyrir búfé. Þá séu elstu heimildir um að rekið hafi verið á Lambatungur frá Hoffelli ekki nema frá því um miðja 19. öld. Enn fremur hafi verið rekið á fjallið frá öðrum jörðum. Af heimildum verði ekki ráðið, að sá upprekstur hafi verið í neinu samráði við Hoffellsmenn eða með leyfi þeirra.

Stefndi byggir og á því að neðst í hlíðum Hoffellslambatungna sé nokkur beitargróður, en mestur hluti svæðisins sé ofan 500 m hæðar og því gróðursnauður og hæsti tindur þar sé 1240 m.

Stefndi tekur undir þá röksemd sem fram kemur í niðurstöðu óbyggðanefndar að af hálfu eigenda Hoffellstorfu hafi ekki verið sýnt fram á að Hoffellslambatungur séu eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga, né með öðrum hætti. Eins og notkun landsins hafi verið háttað, hafi ekki heldur verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Um lagarök vísar stefndi til þjóðlendulaga nr. 58/1998, laga um afréttarmálefni og fjallskil nr. 6/1986 og landamerkjalaga nr. 41/1919 og eldri laga frá 1882.

V.

Niðurstæða

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort umdeilt svæði, Hoffellslambatungur, séu innan landamerkja Hoffellsjarðanna og hvort það er háð beinum eignarrétti stefnenda.

Fyrir liggur að í kjölfar setningar landamerkjalaga er tóku gildi árið 1882 var gert landamerkjabréf fyrir Hoffellstorfunna. Er bréfið undirritað 16. maí 1884 og þinglesið á manntalsþingi að Bjarnanesi 12. maí 1890. Í landamerkjabréfinu segir meðal annars: „Auk þess fylgja Hoffelli Lambatungur þar inn af.“ Í niðurstöðum óbyggðanefndar er á því byggt að umrætt landssvæði hafi verið landfræðilega aðskilið frá fjallendi Hoffellstorfu með Lambatungnajökli þegar landamerkjabréfið var gert. Telur óbyggðanefnd að skilja verði landamerkjabréf jarðarinnar svo að Hoffellslambatungur séu sérstakt landssvæði utan við eiginleg landamerki hennar. Dómarar hafa farið á vettvang og skoðað hið umdeilda svæði. Það er álit dómsins eftir vettvangsgöngu að þótt

Hoffellslambatungur séu landfræðilegar aðskildar frá landi Hoffells með Lambatungnajökli verði engar sérstakar ályktanir dregnar af því einu. Er þá litið til þess Hoffellslambatungur hafa verið nýttar frá Hoffellstorfunni og hefur verið farið með fé upp Hoffellsdal og yfir eða fyrir sporð Lambatungnajökuls í þeim tilgangi.

Eins og áður greinir segir í landmerkjabréfi Hoffellstorfunnar að Hoffelli fylgi Hoffellslambatungur. Kemur sú lýsing fram í beinu framhaldi af lýsingu merkja jarðarinnar til norðurs, þ.e. þar sem merkjum Hoffells og Þórisdals er m.a. lýst frá Nautastígsbrúnum inn í jökul. Samkvæmt þessu lítur dómurinn svo að um sé að ræða svæði sem talið er hluti Hoffellsjarðanna í þinglýstu landamerkjabréfi án sérstakrar aðgreiningar í eignarréttarlegu tilliti. Er því um að ræða hluta jarðar sem afmarkaður er með landamerkjum í sjálfstæðu landamerkjabréfi. Í samræmi við dóm Hæstaréttar frá 21. október 2004 í máli nr. 48/2003 verður að líta svo á að umrætt landamerkjabréf Hoffellsjarða 1884 nægi ekki eitt og sér til að sanna beinan eignarrétt að umræddu landsvæði, enda gátu menn ekki aukið einhliða við land sitt með gerð landamerkjabréfs umfram það sem verið hafði. Verður þá að líta til þess hvort fyrir hendi eru önnur atriði sem stutt geta lýsingu gagna málsins um landamerki og fullyrðingar um einkaeignarrétt að Hoffellslambatungum. Verður þá einkum að líta til þess hvort fyrir hendi séu eldri heimildir, sem fallið geti að lýsingu landamerkja, enda stangist sú lýsing ekki heldur á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands.

Í samræmi við almennar niðurstöður óbyggðanefndar telur dómurinn að miða verði við að umrætt svæði hafi verið numið í öndverðu. Staðhættir, gróðurfar og nýtingarmöguleikar mæla ekki gegn einkaeignarrétti að svæðinu. Enda þótt fyrir liggi að nýting Lambatungna hafi legið niðri um skeið getur það ekki sjálfkrafa leitt til þess að eignarréttur teljist hafa fallið niður að svæðinu. Verður því ekki talið að staðhættir, gróðurfar og nýtingarmöguleikar útiloki eignarrétt stefnenda að umræddu landsvæði.

Dómurinn telur gögn málsins benda eindregið til þess að eigendur Hoffells hafi, allt frá því að jörðin var byggð, litið á umrætt svæði sem sína eign og farið með það sem slíkt án athugasemda annarra. Verður ekki séð að eignarréttur Hoffells að umræddu svæði hafi verið dreginn í efa fyrr en með kröfugerð íslenska ríkisins í árslok 2000, sem sett var fram á grundvelli laga nr. 58/1998. Með hliðsjón af því sem að framan greinir um landamerki Hoffellstorfunnar telur dómurinn að eigendur jarðanna hafi þannig haft réttmætar væntingar um eignarrétt sinn að Hoffellslambatungum. Það er álit dómsins að þessar væntingar njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, eins og þeirri grein var breytt með 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1992, sbr. einnig 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með samnefndum lögum nr. 62/1994. Verða stefnendur ekki sviptir þeim fjárhagslegu hagsmunum sem felast í slíkum

réttmætum væntingum nema að uppfylltum þeim skilyrðum sem nánar greinir í umræddum eignarréttarákvæðum.

Athugasemdir við það frumvarp sem varð að lögum nr. 58/1998 bera skýrlega með sér að það hafi ekki verið ætlun löggjafans að svipta landeigendur eignarheimildum sem þeir hafa aflað og notið athugasemdalaust um aldalangt skeið, með því að gera þeim að sýna fram á órofna sögu eignarréttar þeirra frá landnámi og láta þá bera hallann af vafa um þetta efni. Samkvæmt þessu og með hliðsjón af framangreindum ákvæðum um vernd eignarréttarins verða lög nr. 58/1998 ekki skýrð á þá leið að stefnendur þurfi að sýna frekar fram á, en þegar hefur verið gert, að umrætt landssvæði sé eignarland þeirra og þar með utan þjóðlendu.

Kemur þá næst til skoðunar afmörkun landsvæðisins gagnvart jökulbrún. Að virtum gögnum málsins, þar á meðal kröfugerð landeigenda fyrir óbyggðanefnd, telur dómurinn að sú regla hafi löngum verið viðurkennd í Austur-Skaftafellssýslu, að mörk jarða til jökuls miðuðust við jökulbrún, eins og hún væri á hverjum tíma. Hefur þannig verið litið svo á að sambærileg regla gilti um mörk jarða til jökuls og til sjávar, þ.e. að land gæti aukist eða minnkað eftir ágangi jökuls. Er ekki komið fram í málinu að umrædd afmörkun hafi valdið ágreiningi á svæðinu, sé óskýr eða óhagganleg með einhverjum hætti. Samkvæmt framangreindu verður að leggja til grundvallar að landeigendur í Nesjum hafi almennt haft réttmæta ástæðu til að ætla að þeir ættu land allt að jökulbrún, eins og hún væri á hverjum tíma, þegar landamerki jarða þeirra afmörkuðust af jökli.

Dómurinn telur þá almennu niðurstöðu óbyggðanefndar, að miða þjóðlendlínu við jökulbrún við gildistöku laga nr. 58/1998 hinn 1. júlí 1998, hvorki fá stoð í heimildum um landnám í Nesjum, sögu einstaka jarða né almennum eða staðbundnum réttarreglum um fasteignir og endimörk þeirra. Bendir dómurinn á í þessu sambandi að hér er um að ræða skýringu á lögum nr. 58/1998, sem skerðir réttmætar væntingar landeigenda um endimörk eignarlands, án þess að slíkri skýringu verði þó fundin stoð í ákvæðum stjórnarskrár eða lögskýringargögnum. Með hliðsjón af framangreindum ákvæðum stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu um vernd eignarréttarins kemur slík lögskýring auk þess ekki til greina.

Með hliðsjón af þeim tilgangi laga nr. 58/1998, að svipta landeigendur ekki eignarheimildum sem þeir hafa aflað og notið athugasemdalaust um aldalangt skeið, telur dómurinn óhjákvæmilegt að líta til réttmætra væntinga landeigenda við afmörkun lands að jökulbrún. Eins og áður greinir fá þessar væntingar stoð í athugasemdalausri venju um mörk jarða á umræddu svæði og sýnist sú venja jafnframt fela í sér sanngjarna og haganlega réttarreglu um þetta atriði. Þá samrýmist sú venja þeim rökum sem réttarreglur

um endimörk sjávarjarða til hafsins hvíla á. Að mati dómsins er því fullnægt skilyrðum til að leggja umrædda venju til grundvallar um þetta atriði málsins. Verða mörk eignarlands stefnenda í Hoffellslambatungum og Þjóðlendu samkvæmt þessu miðuð við jökulbrún, eins og hún er á hverjum tíma.

Samkvæmt framangreindu verður fallist á kröfu stefnenda um að úrskurður óbyggðanefndar nr. 4/2001 verði felldur úr gildi að því leyti sem hann kveður á um að Hofellslambatungur séu Þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a- lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Með vísan til 19. gr. laga nr. 58/1998 verður jafnframt tekin til greina krafa stefnenda um viðurkenningu á því að Hoffellslambatungur séu eignarland stefnenda. Eftir atvikum verður að skilja kröfugerð stefnenda svo að á milli Lambatungnajökuls, eins og hann er á hverjum tíma, og þess staðar þar sem Lambatungnaá rennur í Skyndidalsá, beri að miða við Skyndidalsá allt þar til komið er að upptökum hennar í Lambatungnajökli. Samkvæmt þessu verður viðurkennt að svæði, sem afmarkast með eftirfarandi hætti, sé háð einkaeignarrétti stefnenda: Lambatungnaá er fylgt þaðan sem hún kemur undan Austurtungnajökli (punktur 17 á framlögðu korti) þar til hún fellur í Skyndidalsá (punktur 16 á framlögðu korti), þaðan er Skyndidalsá fylgt þangað sem hún kemur úr Lambatungnajökli, en þaðan er jökuljaðri, eins og hann er á hverjum tíma, fylgt að upptökum Lambatungnaár (punktur 17 á framlögðu korti).

Stefnendur fengju gjafsókn við rekstur málsins í héraði með bréfi 29. september 2003. Í ljósi gjafsóknar stefnenda þykir ekki ástæða til að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar sem rynni til ríkissjóðs. Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ragnars Aðalsteinssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 700.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun málskostnaðar hefur ekki verið tekið tillit til virðisaukaskattsskyldu.

Af hálfu stefnenda flutti málið Ragnar Aðalsteinsson hrl.

Af hálfu stefnda flutti málið Ólafur Sigurgeirsson hrl.

Dóm þennan kveða upp héraðsdómararnir Eggert Óskarsson, héraðsdómari sem dómsformaður, Hervör Þorvaldsdóttir og Skúli Magnússon.

D Ó M S O R Ð

Úrskurður óbyggðanefndar nr. 4/2001 er felldur úr gildi að því leyti sem hann kveður á um að það landssvæði sem nefnt er Hoffellslambatungur sé Þjóðlenda.

Viðurkenndur er eignarréttur stefnenda, Úlfars Helgasonar, Guðmundar Helgasonar, Ragnars Þrúðmarssonar, Þrúðmars Þrúðmarssonar, Hólmfríðar Leifsdóttur og Þrúðmars Sigurðssonar, að landssvæði sem afmarkast með eftirfarandi hætti:

Lambatungnaá er fylgt þaðan sem hún kemur undan Austurtungnajökli þar til hún fellur í Skyndidalsá, þaðan er Skyndidalsá fylgt þangað sem hún kemur úr Lambatungnajökli, en þaðan er jökuljaðri, eins og hann er á hverjum tíma, fylgt að upptökum Lambatungnaár.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ragnars Aðalsteinssonar hrl., að fjárhæð 700.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Eggert Óskarsson
Hervör Þorvaldsdóttir
Skúli Magnússon

**ENDURRIT
ÚR
DÓMABÓK HÉRAÐSDÓMS
AUSTURLANDS**

Mál nr. E-284/2004

Úlfar Helgason

Guðmundur Helgason

Ragnar Þrúðmarsson

Þrúðmar Þrúðmarsson

Hólmfríður Leifsdóttir og

Þrúðmar Sigurðsson

gegn

íslenska ríkinu

Dómur 26. júlí 2005

EÓ/SM/HP/ómú