

Ár 2005, þriðjudaginn 26. júlí, var í Héraðsdómi Austurlands í málinu nr. E-193/2004:

Íslenska ríkið  
gegn  
íslenska ríkinu  
Laufeyju Lárusdóttur  
Önnu Maríu Ragnarsdóttur  
Stefáni Benedikssyni  
Árna Benediktssyni  
Þorláki Erni Bergssyni  
Guðjóni Bergssyni  
Önnu Sigríði Jóhannsdóttur  
Knúti Bruun  
Ásdísi Gunnarsdóttur  
Sigurði Magnússyni  
Sigríði Stefánsdóttur  
Sigurjóni Gunnarssyni,  
Gunnari Sigurjónssyni  
Kvískerjum ehf.  
Ólafi K. Óskarssyni  
Benedikt Kristjánssyni  
Guðbjörgu Ágústsdóttur  
Margréti Bogadóttur  
Guðrúnu Agnars Jónsdóttur  
Árnýju Margréti A. Jónsdóttur  
Torfa Agnars Jónssyni  
Helgu Agnars Jónsdóttur  
Jónasi Runólfssyni  
Ingunni Norðdahl  
Huldu Höydahl  
Ásdísi Einarsdóttur  
Margréti Daisy Clough  
Kristjáni Runólfssyni  
Hrönn Ásgeirsdóttur  
Hrefnu Sigríði Morrison  
Helgu Bjarnadóttur

Jóni Bjarnasyni  
 Ástu Bjarnadóttur og  
 Sigríði Bjarnadóttur

kveðinn upp svohljóðandi

## D Ó M U R

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 26. og 27. maí 2004 og dómtekið 1. júní sl. Stefnandi er fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, Arnarhváli, Reykjavík. Málið er höfðað gegn fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, Arnarhváli, Reykjavík (vegna Skaftafells I og III), Laufeyju Lárusdóttir, Skaftafelli 2, Freysnesi, Önnu Maríu Ragnarsdóttur, Skaftafelli 2, Freysnesi, Stefáni Benediktssyni, Miklubraut 62, Reykjavík, Árna Benediktssyni, Jakaseli 15, Reykjavík (vegna Skaftafells II), Þorláki Erni Bergssyni, Hofi 1, Eystribæ, Guðjóni Bergssyni, Hofi 1, Eystribæ, Önnu Sigríði Jóhannsdóttur, Hverhamri, Knúti Bruun, Hofi 1, Austurhúsi, Ásdísi Gunnarsdóttur, Hofi 2, Lækjarhúsi, Sigurði Magnússyni, Hofi 2, Lækjarhúsi, Sigríði Stefánsdóttur, Hofi 4, Hofskoti, Sigurjóni Gunnarssyni, Litla-Hofi, Gunnari Sigurjónssyni, Litla-Hofi (vegna Fjalls), Kvískerjum ehf., Kvískerjum, Fagurhólsmýri, Ólafi K. Óskarssyni, Hraunbæ 74, Reykjavík, Benedikt Kristjánssyni, Þykkvabæ 5, Reykjavík, Guðbjörgu Ágústsdóttur, Háabæ 40, Reykjavík, Margréti Bogadóttur, Hlaðbæ 15, Reykjavík, Guðrúnu Agnars Jónsdóttur, Sóltúni 11, Reykjavík, Árnýju Margréti A. Jónsdóttur, Kambahrauni 33, Hveragerði, Torfa Agnars Jónssyni, Heiðarhvammi 3c, Hafnarfirði, Helgu Agnars Jónsdóttur, Fellsmúla 5, Reykjavík, Jónasi Runólfssyni, Kópavogsbraut 87, Kópavogi, Ingunni Norðdahl, Þinghólsbraut 66, Kópavogi, Huldu Höydahl, Furugerði 1, Reykjavík, Aldísi Einarsdóttur, Heiðarvegi 25a, Hafnarfirði, Margréti Daisy Clough, Bandaríkjunum, Kristjáni Runólfssyni, Ástralíu, Hrönn Ásgeirsdóttur, Vesturási 31, Reykjavík, Hrefnu Sigríði Morrison, Bandaríkjunum, Helgu Bjarnadóttur, Holtaseli, Höfn Hornafirði, Jóni Bjarnasyni, Hlíðartúni 6, Höfn Hornafirði, Ástu Bjarnadóttur, Hraunbúðum, Vestmannaeyjum og Sigríði Bjarnadóttur, Bröttuhlíð 11, Hveragerði (vegna Breiðármerkur).

Stefnandi krefst þess í fyrsta lagi að úrskurður óbyggðanefndar 14. nóvember 2003 í máli nr. 1/2001 um mörk þjóðlendu og Breiðármerkur og Fjalls verði felldur úr gildi. Stefnandi krefst þess einnig að viðurkennt verði að allt land austan jarðarinnar Kvískerja að austurmörkum kröfusvæðis í málinu nr. 1/2001 við Suðursveit, sbr. framlagt kröfukort, sé þjóðlenda, þ.e. svæði sem afmarkast af línu sem byrjar við Kvísker í punkti A við ströndina, en sá punktur er á línu, sem liggur eins og segir í

landamerkjabréfi Kvískerja: “að hæsta nef á Miðaftanstindi á Breiðármerkurfjalli beri í mitt skarðið efst á Eiðnatindi í sama fjalli“. Frá punkti A sé farið í punkt B, sem er þar sem sama lína sker jökulrönd Fjallsjökuls.

Í öðru lagi krefst stefnandi þess að úrskurður óbyggðanefndar 14. nóvember 2003 í máli nr. 1/2001 um mörk þjóðlendu og eignarlanda jarðanna Skaftafells I-III verði felldur úr gildi. Stefnandi krefst þess einnig að viðurkennt verði að svæði vestan við eftirfarandi línu, sbr. framlagt kröfukort, til endimarka kröfuvæðis í vestri sé þjóðlenda: Fyrsti punktur gagnvart Skaftafelli sé þar sem landamerkjalinna Svínafells sker jökulrönd Svínafellsjökuls, punktur A. Síðan sé fylgt jökulrönd Svínafellsjökuls í punkt B og þaðan frá neðri hluta jökulsins nyrst og í jökulrönd Skaftafellsjökuls í beinni línu, sem sé framhald af línu sem dregin er frá Vesturhnútu (919m) í syðri Kristínartind (979m) og skeri Skaftafellsjökul, punktur C. Úr þeim punkti verði fylgt jökulröndinni vestur fyrir tunguna og á punkt D í jökulröndinni, þar sem fyrnefnd lína skeri jökulinn. Þaðan í línu sem dregin sé í syðri Kristínartind (979m), punkt E. Frá Syðri Kristínartindi dragist bein lína yfir Morsárdal og Jökulfellið og í Krossgilstind (698m), punkt F. Þaðan í línu að upptökum Skeiðarár, punktur G. Frá þeim punkti verði dregin lína í átt til sjávar í punkt H, sem sé þar sem línan sker markalínuna milli Skaftafells og Svínafells á söndunum. Sú lína sé dregin þannig að hún sé framhald línu, sem dregin sé beint á milli punktar G og Blátinds (1177m) og verði þannig framhald þeirrar línu til þessa skurðpunktar við Svínafellsmörkin. Frá punkti H sé dregin lína til sjávar með fram markalínunni við Svínafell og er sá punktur auðkenndur I. Þess er krafist að svæðið frá þessari línu og til endimarka kröfuvæðisins í vestri verði þjóðlenda. Stefnandi krefst einnig málskostnaðar.

Stefndu krefjast sýknu auk málskostnaðar, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Samkvæmt bókun í þinghaldi 14. mars 2005 töldu stefndu rúmast innan kröfugerðar sinnar kröfu um að merki við jökul verði eins og jökulröndin er á hverjum tíma eða eins og hún er við dómsuppsögu. Samþykkti lögmaður stefnanda að slík krafa kæmist að í málinu. Við aðalmeðferð málsins var umræddur skilningur stefndu áréttáður og gerð krafa um að mörk þjóðlendu og hlutaðeigandi eignarlanda við jökul verði eins og jökulröndin er á hverjum tíma eða eins og hún er við dómsuppsögu.

Með úrskurði dómstjóra Héraðsdóms Austurlands uppkveðnum 8. október 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 þjóðlendu 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 fyrirbætur 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 Hornafjörð 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 afmarkast svæðið með hafinu og til norðurs 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 uppdretti, 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 Skaftafells II, Fjalls og Breiðármerkur sem eru stefndu í máli þessu, auk íslenska ríkisins.

Í júlí 2001 var aðilum tilkynnt að ákveðið hefði verið að fjalla um svæðið í fimm aðskildum málum. Var í máli nr. 1/2001 fjallað um Örafi, þ.e. svæði sem afmarkaðist til vesturs af mörkum jarðanna Skaftafells í Örafum og Núpsstaðar í Fljótshverfi, Vestur-Skaftafellssýslu. Eins og nánar greinir síðar kom í ljós undir meðferð málsins hjá óbyggðanefnd að ágreiningur var um merki Skaftafells og Núpstaðar með þeim hætti að eigendur þessara jarða greindi á um hvernig draga ætti línu frá Súlutindum að sjávarmáli þannig að „Súlnatindar beri hver í annan“, sbr.

landamerkjabréf Skaftafells þinglýst 5. maí 1890 og landamerkjabréf Núpstaðar 17. maí 1891. Ákvað óbyggðanefnd að skilja þetta ágreiningssvæði frá málinu og voru vesturmörk svæðisins í máli nr. 1/2000 miðuð við kröfulýsingu Núpstaðar að því er varðaði svæðið frá Súlnatindum að sjávarmáli. Frá Súlnatindum afmarkaðist svæðið af línu sem dregin var með fram jökuljaðrinum, í Græna fjall austanvert og áfram í Svíahnúk eystri. Til austurs afmarkaðist svæðið af Suðursveit þar sem áður voru hreppamörk. Sú viðmiðun endaði í Mávabyggðum og þaðan var dregin lína í norður, hornrétt á markalínu þá á Vatnajökli sem samvinnunefnd um svæðisskipulag miðhálandis Íslands hefur notað við vinnu sína. Sú lína liggur á milli Svíahnúks eystri og miðrar Breiðubungu og afmarkaði svæðið til norðurs. Til suðurs afmarkaðist svæðið af hafinu.

Málið var fyrst tekið fyrir af óbyggðanefnd 7. ágúst 2001. Málið var tekið til úrskurðar að lokinni vettvangsferð, skýrslutökum og munnlegum málflutningi 26. til 28. júní 2002. Málið var endurupptekið 14. nóvember 2003 og lögð fram ný gögn en að því loknu tekið til úrskurðar að nýju. Úrskurður óbyggðanefndar nr. 1/2001 var kveðinn upp 14. nóvember 2003. Skiptist hann í alls 11 kafla og er 183 bls. fyrir utan viðauka og fylgiskjöl. Í kafla 1 er gerð grein fyrir úrlausnarefni, skipan og aðild fyrir óbyggðanefnd. Í kafla 2 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 Örafum. Í kafla 6 er fjallað um landnám í Örafum og farið ítarlega yfir sögu einstakra jarða auk þess sem afréttarnotum er lýst. Í köflum 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 Árnæssýslu. 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 stefnandi þá kröfu að eftirfarandi lína yrði viðurkennd sem þjóðlendumörk í Örafasveit:

Fyrsti punktur í Örafum er þar sem Kvískerjaland byrjar við ströndina og er það punktur A. Þessi punktur er á línu, sem liggur eins og segir í landamerkjabréfi Kvískerja: „að hæsta nef á Miðaftanstindi á Breiðamerkurfjalli beri í mitt skarðið efst á Eiðnaskarðstindi í sama fjalli.“ Frá punkti A er farið í punkt B, sem er þar sem sama lína sker jökulrönd Fjallsjökuls. Punktur B verður hornpunktur.[/] Frá punkti B er dregin lína meðfram jökulrönd Fjallsjökuls og Hrutárjökuls og frá jaðri Hrutárjökuls (þar sem bein lína milli punkta B og C sker jökulröndina) í punkt C, sem er í Múla fyrir norðan Múlagljúfur. Frá punkti C er dregin bein lína í punkt D, sem er framarlega í

Vatnafjöllum við Kvíárjökul. Frá punkti D er dregin lína meðfram jökulrönd Kvíárjökuls og umhverfis og allt að punkti E. Þaðan yfir Staðarfjallið í punkt F, sem er neðst í Hólárjökli. Þaðan er dregin bein lína í Stórhöfða (784m) fyrir ofan Fagurhólsmýri og verður það punktur G. Úr punkti G er farið beina lína yfir Hofsfjall og í punkt í Goðafjalli (651m) og verður það punktur H og jafnframt hornpunktur. [/] Frá punkti H er dregin lína í punkt I, sem er neðst í Kotárjökli. Þaðan farið yfir Sandfellsheiði í punkt J, sem er neðst í Falljökli. Þaðan er dregin bein lína í Öskuhnútu (917m), sem verður punktur K og næsti punktur verður í jökulrönd Svínafellsjökuls þar sem lína beint úr Öskuhnútu og í punkt efst í Hafrafelli í 1174m hæð sker jökulröndina. Verður það punktur L. Síðan er farið úr punkti L niður með jökulrönd Svínafellsjökuls og niður fyrir og síðan frá neðri hluta Svínafellsjökuls nyrst, og í jökulrönd Skaftafellsjökuls þar sem bein lína, sem er framhald af línu sem dregin er frá Vesturhnútu (919m) í syðri Kristínatind (979m) sker Skaftafellsjökul. Verður þetta punktur M. Síðan er jökulröndinni fylgt vestur fyrir tunguna og á punkt í jökulröndinni, þar sem fyrrnefnd lína sker jökulinn og verður það punktur N. Frá punkti N er farið í punkt O, sem er syðri Kristínartindur (979). Þarna verður hornmark. [/] Frá Syðri Kristínartindi er dregin bein lína yfir Morsárdal og Jökulfellið og í Krossgilstind (698m) og verður það punktur P. Frá punkti P er dregin bein lína að upptökum Skeiðarár (punktur R). Frá punkti R er dregin bein lína til sjávar og þar verður punktur S. Verður sú lína dregin þannig að hún sé framhald línu, sem dregin er beint á milli punktar N og Blátinds (1177m) og verður þannig framhald þeirrar línu til sjávar. Frá þessari línu og að sýslumörkum í vestri verður með þessu þjóðlenda, en hún afmarkast í vestri af línu, sem lýst er svo í landamerkjalyðingu Skaftafells: „að Súlutinda beri hvorn í annan“, en þar er jafnframt komið að mörkum þessa kröfuvæðis, sem fjallað verður um í þessu máli fyrir óbyggðanefnd.

Stefnandi gerði einnig þá kröfu vegna ríkisjarðanna Skaftafells I og III að viðurkenndur yrði beinn eignarréttur stefnanda til þess lands jarðanna sem væri utan þjóðlendulínunnar. Þá var gerð krafa um yfirráðarétt til þess hluta landsins samkvæmt landamerkjabréfi sem er innan þjóðlendulínu og meðal annars alls lands þjóðgarðsins í Skaftafelli í samræmi við reglugerð nr. 319/1984, III. kafla og meðfylgjandi uppdrátt.

Af hálfu þinglýstra eigenda Skaftafells II var þess krafist að hafnað yrði öllum kröfum stefnanda sem fælu í sér að land Skaftafellsjarða yrði gert að þjóðlendu og viðurkennt yrði sem eignarland Skaftafells II svæði samkvæmt eftirtöldum merkjum:

Að vestan ræður merkjalína Núpsstaðar og Skaftafells, þ.e. lína sem dregin er frá sjó (punktur 1) á þeim stað er Súlutindar bera hver í annan, þá ráða að norðan mörk Skaftafells II og Þjóðgarðsins í Skaftafelli með línu dreginni úr Sýslusteini (punktur 2) á upphaflegum stað á Skeiðarársandi austnorráustur í merki við Gömlutún, þar sem hún sker heimreið að Skaftafellsbæjum (punktur 3), þá eftir miðju heimreiðar í punkt sem er 380 metra austan við upphaflegan akveg að Þjónustumiðstöðinni (punktur 4) og þaðan eftir línu norður í mörk þjóðgarðs sem eru 600 metra

austur af merkinu við Gömlutún (punktur 5), þaðan til austsuðausturs eftir línu sem dregin er úr merkinu við Gömlutún í fremstu nöf Hafrafells og áfram í beina línu í landamerkjalinu Svínafells og Skaftafells á Svínafellsjökli (punktur 6), þaðan suðvestur í stein undir Svínafellsjökli (punktur 7), þaðan í stein ofan við Þjóðveg (punktur 8) þaðan í vörðu fram í nesinu (punktur 9) og áfram í beinni línu í suðvestur til sjávar (punktur 10) en að sunnan ræður sjór merkjum.

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 landnáms væri.

Af hálfu þinglýstra eigenda jarðarinnar Hofs var krafist viðurkenningar á því að þeir ættu beinan eignarrétt að öllu landi Fjalls, sbr. eftirfarandi lýsingu í landamerkjabréfi Hofs:

Ennfremur á jörðin [Hof] Breiðamerkurfjall allt og land á Breiðamerkursandi, að vestan eru mörkin sem hér segir: Toppurinn á Miðaftanstindi (p. 25) á Breiðamerkurfjalli sem beri í skarðið á Eiðnatindi (p. 26) á sama fjalli. [...]

Fjörur á jörðin þessar: [...] 3. Fjallsfjara milli þessara marka: Að vestan: Toppurinn á Miðaftanstindi (p.25) á Breiðamerkurfjalli sem beri í skarðið á Eiðnatindi (p. 26) á sama fjalli. Að austan: Hærri þúfan á Máfabyggðum skal bera austan í Múlahöfuðið sem er fremst austan í Breiðamerkurfjalli (p. 27) og landamörk þau sömu (p. 27).

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 landnáms væri.

Af hálfu eigenda jarðanna Kvískerja og Fells, sem „þinglýstra eigenda“ Breiðármerkur, var krafist viðurkenningar á því að þeir ættu „beinan eignarrétt að öllu landi jarðarinnar“ og að viðurkennt yrði að heildarlandamerki jarðarinnar væru eftirfarandi:

Varða hlaðin á graskoll á fjörunni vestanhalt við hornið á Nýgræðunum (p.29) á að bera austast í Hálfðánaröldu uppi undir jökli (30) og í Kaplaklif í Máfabyggðum og er það allt bein lína á milli Fells og Breiðumerkur og fjörumörk. Að vestan eru mörkin sem hér segir: „Hærri þúfan á

Mávabyggðum skal bera austan í Múlahöfuðið sem er fremst austan á Breiðamerkurfjalli og landamörk þau sömu.“

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 landnáms sé.

Samkvæmt framangreindu gerði stefnandi sömu kröfu um mörk þjóðlendu og eignarlands fyrir óbyggðanefnd og hann gerir nú fyrir héraðsdómi að því er varðar jarðirnar Fjall og Breiðármörk, þ.e. að allt land austan landamerkja jarðarinnar Kvískerja verði viðurkennt sem þjóðlenda með þeim nánari hætti sem áður greinir. Að því er varðar jörðina Skaftafell gerir stefnandi sömu kröfu um mörk þjóðlendu og eignarlands fyrir óbyggðanefnd og hann gerði fyrir óbyggðanefnd að því frátöldu að vikið er frá beinni línu sem dregin er frá upptökum Skeiðarár (punktur G á korti 1) til sjávar þannig að beinni línu sé fylgt frá Bláhnjúki í gegnum punkt G til sjávar. Í stað þess að miðað sé við beina línu til sjávar miðar stefnandi í kröfugerð sinni fyrir dómi við línu sem dregin er með sama hætti þar til hún skerst við landamerki jarðarinnar Svínafells (punktur H á korti 1), en frá þeim punkti er markalínunni við Svínafell fylgt til sjávar.

#### Staðhættir og náttúrufar í Öræfum

Í úrskurði óbyggðanefndar er ítarleg grein gerð fyrir staðháttum og náttúrufari. Kemur þar fram að mikil rýrnun hafi orðið á gróðri og jarðvegi frá því um landnám. Eru í þessu sambandi rakin eldgos í Öræfajökli 1362 og 1727 og ágangur jökla og vatna. Fram kemur að á síðustu áratugum hafi gróður, þar á meðal skógur, verið í framför á svæðinu, meðal annars hafi sjálfsgræðsla stóraukist á Skeiðarársandi. Í úrskurðinum eru breytingar á jöklum raktar frá landnámi. Kemur þar fram að jöklar hafi verið mun minni um landnám en þeir eru nú. Fram kemur að jöklar hafi náð hámarki um 1890 en hafi síðan hopað. Hafi Hafrafell verið umgirt jöklum til ársins 1936 og Breiðamerkurfjall til ársins 1946. Þá er rakin saga vatnabreytinga á Skeiðarársandi. Fram kemur að óvissa sé um þetta og heimildir rýrar. Líkur bendi þó til þess að Skeiðará og Jökulsá hafi á landnámsöld verið tvö vötn og Jökulsá þá legið vestur á sandi, en Skeiðará verið mun minna vatnsfall. Jökulsá kunni því ekki að hafa legið undir Jökulfelli, heldur einhvers staðar vestur á sandi. Vatnabreytingar hafi verið verulegar á sandinum síðustu aldirnar. Ekki sé þó hægt að fullyrða um það með neinum yfirgnæfandi líkum hvernig vötn hafi legið á Skeiðarársandi til forna.



### Lýsing óbyggðanefndar á sögu jarðanna Skaftafells, Fjalls og Breiðármerkur

Í úrskurði óbyggðanefndar er ítarleg grein gerð fyrir landnámi í Öræfum svo og sögu jarðanna Skaftafells, Fjalls og Breiðármerkur. Af hálfu aðila málsins hafa ekki verið gerðar athugasemdir við þessa umfjöllun óbyggðanefndar. Með hliðsjón af þessu, svo og því 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 álitæfni 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 landssvæði 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 eignarréttar hér á landi hafi farið fram með landnámi, hefð og lögum, sbr. löggjöf um nýbyli og þjóðlendur. Raktar eru lýsingar úr Landnámu og heimildir um landnám. Segir að af takmörkuðum lýsingum í Landnámu verði engar afdráttarlaugar ályktanir dregnar um það hvort í öndverðu hafi verið stofnað til eignarréttar yfir landsvæði með námi. Óbyggðanefnd telur hefð vera annan frumstofnunarhátt eignarréttar. 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 nytjar 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 vinna 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 frumstofn-

unarháttur 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 landnámmum, stofnað til nýbýlis á eða eignarhefð unnin yfir. Tilgangurinn með stofnun hverrar jarðar hefur verið að stunda þar búskap árið um kring. Samt sem áður getur að sjálfsögðu 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 hverrar 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.

Óbyggðanefnd telur 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, hafi munur á þeim og afréttum orðið lítill eða enginn er fram liðu stundir. Þá sé ljóst að stærstur hluti lands utan einstakra jarða hafi fyrr og síðar verið í afréttarnotum. Samkvæmt þessu verði ekki talið að hugtakið almenningur hafi mikið sjálfstætt gildi við mat á grunneignarrétti á landi sem verið hafi í slíkum notum. Það geti hins vegar haft þýðingu við mat á takmörkuðum eignarréttindum og eins verði 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 afrétta 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 í hverju tilviki 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 landamerkjalaganna 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 tiltekinnar jarðar, án athugasemda yfirvalda eða ágreinings við nágranna 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 landamerkjalaganna 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 afrettarlandsvæði 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 sjálfsögðu möguleg og verður að skoða hvert tilvik fyrir sig. Jafnframt hlýtur réttur þessi að takmarkast við land sem komið var undan jökli við gildistöku Þjóðlendulaga 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 Þjóðlendulaganna er ekki unnt að öðlast eignarréttindi innan Þjóðlendna fyrir nám eða hefð, sbr. 8. mgr. 3. gr. [/] Niðurstaða óbyggðanefndar er því sú að gildistaka Þjóðlendulaga 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 Þjóðlendulína 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 Öræfum

Í úrskurði óbyggðanefndar eru raktar frásagnir Landnámu um landnám þeirra manna sem settust að á því svæði sem síðar var nefnt Öræfi. 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. Hrollaugur hafi selt hluta af landnámi sínu og Þórði Illuga Eyvindarsyni hafi hann gefið allt land milli „Jökulsár“ og „Kvíár“. Hafi Þórður búið „undir Felli við Breiðá“. Kemur fram að ekki sé vitað hvar landnámsbærinn stóð nákvæmlega, enda þótt ýmsar kenningar hafi verið settar fram í því efni. Í annan stað er greint frá því að samkvæmt Landnámu hafi Þorgerður, eiginkona Ásbjörns Heyjangurs-Bjarnasonar, leitt kvígu sína undan Tóftarfelli skammt frá Kvía, suður og í Kiðjaklett hjá Jökulfelli fyrir vestan. Hafi Þorgerður því numið land um allt Ingólfshöfðahverfi milli Kvíár og Jökulsár og búið að Sandfelli. Í úrskurði

Óbyggðanefndar segir að sum þessara örnefna séu nú fallin í gleymsku. Í úrskurðinum er þó greint frá kenningum um að Tóftafell sé sama fjall og nefnt sé Staðarfjall, örnefnið Kiðjaklettur vísi til kennileitis framan við Krossgil og með Jökulsá sé vísað til Skeiðarár. Þá segir að vestan við landnám Þorgerðar hafi tekið við landnám Bárðar, sem var þriðji sonur fyrrnefnds Heyjangurs-Bjarnar, en hann hafi numið Fljótshverfi allt og búið að Núpum. Kemur fram í úrskurði óbyggðanefndar að austurmörk landnáms Gnúpa-Bárðar séu óljós og eru ýmsar kenningar um það efni nánar raktar í úrskurðinum.

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 upplýsinga um gróðurfar og jöklafar á landnámsöld.

Í niðurstöðum óbyggðanefndar segir að ekki verði dregin sú afdráttarlaus ályktun af lýsingum Landnámu á landnámi Fljótshverfis og Ingólfshöfðahverfis að á milli Núpsvatna og Skeiðarár hafi ekki verið stofnað til eignarréttar með námi í öndverðu. Farvegur jökulvatna undan Skeiðarárjökli um landnám sé ekki þekktur og auk þess óljóst hvort Skeiðará sé sama á og nefnd sé Jökulsá í Landnámu. Kunnir að vera að jökulsá sú sem nefnd sé í Landnámu hafi fallið mun vestar á sandinum en Skeiðará hafi verið mun minna vatnsfall og hafi ekki hlaupið jökull í hana fyrr en á 15.-17. öld. Er í þessu sambandi vísað til greinargerða sérfræðings í vatnafræðum. Þá vísar óbyggðanefndin til upplýsinga um gróðurfar um að Skeiðarársandur hafi verið grónari um landnám en nú.

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 beitiland náði. Land í Örafum sé afmarkað af jöklum hið efra og sjó hið neðra. Upp við jökul rísi fjalllendi og heiðarlönd en þar neðan við og allt niður að sjó sé slétt undirlendi. Þaðan skerist fjölmargir dalir inn í fjallendið, stórir og smáir. Hálendi og jöklar blasi við frá fjöru séð, en fjarlægðir þar á milli séu u.þ.b. 3-38 km. Telur nefndin að samkvæmt þessu og með hliðsjón af upplýsingum um gróðurfar við landnám sé líklegt að land í Örafum hafi verið numið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún, að minnsta kosti.

#### Umfjöllun óbyggðanefndar um Skaftafell

Í úrskurði óbyggðanefndar er jörðinni Skaftafelli og aðliggjandi svæði lýst með svofelldum hætti:

Að Skaftafelli liggja jarðirnar Núpsstaður í Fljótshverfi, Vestur-Skaftafellssýslu, að vestan og Svínafell að austan. Skörp skil eru á milli undirlendis og fjallendis fyrir landi Skaftafells, svo sem víðast annars staðar í Örafum. Til suðurs kvíslast jökulárnar um hallalítinn Skeiðarársandinn, allt niður að sjávarmáli. Að norðan liggur Vatnajökull, nánar tiltekið Skeiðarárjökull, Örafajökull og

Þrír skriðjökla­lar hins síðastnefnda, Morsárjökull, Skaftafellsjökull og Svínafellsjökull. Inn á milli skriðjökla­nna rís mikið hálendi og heiðarlönd. Alls munu um tuttugu tindar á þessu svæði vera yfir 1000 m háir og flestir meira eða minna tengdir saman með löngum fjallshryggjum. Á milli Skeiðarárjökuls og Skaftafellsjökuls liggur Morsárdalur. Fjarlægð frá sjó að jaðri Skaftafellsjökuls er um 26 km en 32 km inn í miðjan Morsárdal. Fjallendinu sem umlykur dalinn má í megin­dráttum skipta í þrjá klasa. Að vestanverðu eru Skaftafellsfjöll, að norðanverðu Miðfell og Skaftafellsheiði austanmegin. Inn af heiðinni eru Kristínartindar (sá nyrðri 1126 m) og Skarðatindur (1385m) næst jökli. Austan við Skaftafellsheiði, í krikanum á milli Skaftafellsjökuls og Svínafellsjökuls, er Hafrafellið (1174m) og þar efst, í jökulkróknum ofan við Svínafellsjökul, er Hrótsfjall (1875m). Íslenska ríkið hefur í meginatriðum dregið kröfulínu sína frá sjávarmáli í upptök Skeiðarár, þaðan í Krossgilstind, yfir Jökulfell og Morsárdal í Syðri-Kristínartind, að jökulrönd Skaftafellsjökuls og meðfram henni þar til kemur á móts við neðri hluta Svínafellsjökuls nyrst, þar er dregin lína yfir í Svínafellsjökul og jaðri þess jökuls síðan fylgt.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að elsta heimildin um jörðina Skaftafell sé Njálssaga, rituð á síðari hluta 13. aldar. Skaftafell hálft hafi verið eign kirkjunnar á Hofi í Héraði (Öræfum) eftir því sem standi í máldaga hennar frá fyrri hluta 14. aldar. Árið 1482 hafi eignir kirkjunnar á Eyrarhorni verið lagðar til Hofskirkju, en um sama leyti hafi hálft Skaftafell verið selt undan kirkjunni. Ári síðar hafi Magnús biskup Eyjólfsson selt Kirkjubæjarklaustri jörðina í makaskiptum, en Skaftafell hafi síðan, eins og aðrar klausturjarðir, komist í eigu konungs eftir siðaskiptin. Þá kemur fram að samkvæmt jarðabók Ísleifs Einarssonar 1709 hafi Skaftafell verið metið á 30 hundruð árið 1686 en 12 hundruð árið 1697. Í jarðabókinni sé einnig greint frá því að eyðijarðirnar Jökulfell og Freysnes hafi verið lagðar til Skaftafells og landskuld hækkað við það í tvö hundruð (úr 1 ½ hundraði). Heimildir bendi til þess að jarðirnar tvær hafi ekki verið innlimaðar („inkorporeraðar“) og í skrá Ísleifs frá 1712 um eyddar jarðir í Öræfum sé komist svo að orði að Jökulfell og Freysnes, hvor jörð um sig, séu leigðar „frá Skaptafelli fyrir 30 álnir“. Megi álykta að einn og sami eigandinn hafi verið að jörðunum þremur, þ. e. konungur.

Um Jökulfell segir eftirfarandi í úrskurði óbyggðanefndar:

Jökulfells er getið í máldaga Rauðalækjarkirkju sem talinn er frá 1179, en þar mun trúlega átt við fjallið sjálft fremur en bæinn. Í máldaga kirkjunnar að Hofi frá um 1343 fer hins vegar varla á milli mála að átt sé við bæinn Jökulfell: „hofsmenn eigu helming allra þeirra fiarna sem liggja til jökulfells“. Í öðrum máldaga frá sama tíma kemur fram að hálfkirkja var að Jökulfelli. Jörðin mun hafa lagst í eyði á síðari hluta 14. aldar því að í máldaga frá 1397 segir að Gyrðir biskup Ívarsson (1350-1360) hafi lagt til Lómagnúps (Núpsstaðar) 12 ær og kú frá Jökulfelli, og hefur það trúlega verið eign hálfkirkjunnar. Bærinn Jökulfell stóð í Morsárdal þar sem síðar var kallað í Bæjarstað.

Auk Skaftfellinga höfðu Suðursveitungar einnig nýttar af Jökulfelli eins og Ísleifur Einarsson greinir frá í jarðabók sinni: „Skattbændur allir frá Kolgrímu til Fells segjast eiga skóg í Jökulfelli í Örafum, þar sem kallaður er Bændaskógur.“ Enn fremur var Sandfelli eignað skógarítak í Jökulfelli og annað í Skaftafellsheiði. Ekki er minnst á Jökulfell í úttekt jarðamatsnefndar (fasteignamatsnefndar) á Skaftafelli 1849 og 1916.

Um Freysnes segir í úrskurði óbyggðanefndar að jarðarinnar sé ekki getið í fornum skjölum og sé ekki kunnugt um hvenær búskapur hófst á jörðinni, né heldur hvenær hann lagðist af. Freysnes muni hafa staðið á láglandinu vestan núverandi farvegjar Skaftafellsár, ekki langt frá núverandi vegamótum Þjóðvegjar og afleggjara að Þjóðgarðinum í Skaftafelli. Jarðabók Ísleifs Einarssonar 1709 greini frá því að Skaftafell eigi upprekstur í Freysneslandi þar sem heiti Hafrafell, en hann sé ekki notaður því að allt liggja undir jökli. Þá er vísað til sýslulýsingar Sigurðar Stefánssonar sýslumanns árið 1747 á Hafrafelli og að það sé mest brúkað til lamba afréttar byggðarmanna.

Í úrskurði óbyggðanefndar er vitnað til úttektar á Skaftafelli í sóknarlýsingar séra Páls M. Thorarensen 1839 og sagt að þar sé hvorki Freysnes né Hafrafells getið sérstaklega. Í gerðabók fasteignamatsnefndar 1916 virðist ekki lengur gert ráð fyrir því að Svínafell eigi upprekstur í Hafrafell, en um Skaftafell (Bölta) segi hins vegar að jörðinni fylgi sérstakt upprekstrarland, Hafrafell, sem sé umgirt jökli, og auk þess víðlendi mikið í Skaftafellsfjöllum. Svínfellingar muni þó áfram hafa rekið sauðfé sitt í Hafrafell, jafnvel þótt umlukið væri jökli fram til um 1940, en upprekstrarland Skaftfellinga hafi verið í Skaftafellsfjöllum og Morsárdal. Þá er í úrskurði óbyggðanefndar fjallað um Hrútsfjall en þar hafi Maríukirkjan á Hnappavöllum átt tólf unguneyta rekstur og „skogartopt“ í hlíðum fjallsins samkvæmt máldaga sem talinn sé vera frá 1343. Þessi ítök virðist hafa fallið í fyrnsku því að ekki sé minnst á þau í gerðabók matsnefnda 1849 og 1916.

Í úrskurði óbyggðanefndar er greint frá því að Skaftafell hafi komist í einkaeigu árið 1836 þegar jörðin hafi verið seld Guðnýju Þorsteinsdóttur. Landamerkjabréf Skaftafells í Hofshreppi sé ódagsett, en það hafi verið lesið á manntalsþingi að Hofi 5. maí 1890. Undir það riti eigendur og umráðamenn Skaftafells, umráðamaður Núpsstaðar og eigendur Svínafells. Er landamerkjabréfið svohljóðandi:

Milli Skaptafells og Svínafells eru landamerki á Freysnesi úr stórum steini framan undir jöklinum og í stein ofan við veginn og þaðan í vörðu fram í Nesinu. Móti jörðunni Núpstað á Skaptafell land svo langt vestur að Súlnatindar beri hver í annan. [/] Fjörumörk að austan: Svarthamranef vestan í Hafrafelli beri í lækjarfarveg í kletti, sem skagar lengst ofan í skriðu niður af Skarðatindi. [/]



Fjörumörk að vestan: Básarákanef beri í hæsta sker á Austurskorabrún. [/] Jörðin á land allt milli fjalls og fjöru.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að þegar landamerkjabréfið var gert hafi verið lítið um annan gróður á Skeiðarársandi en melgresi sem þá hafði lengi verið slegið og nýtt til manneldis. Aðrar nytjar af sandinum hafi verið helstar rekaviður og selveiði. Gróðurfar hafi hins vegar breyst á 19. öld og hafi Skaftfellingar farið að reka fé á sandinn eftir 1920. Þeir hafi leigt bændum í Svínafelli sumarreit vestan Skeiðarár frá árinu 1957. Einnig liggi fyrir heimildir um að Vegagerð ríkisins hafi greitt eiganda Freyssness, þ.e. eiganda Skaftafells II, fyrir efnistöku á Skeiðarársandi. Þá er vísað til þess að leit hafi farið fram á sandinum að skipinu „Het Wapen van Amsterdam“ samkvæmt samningi sem gerður var við eigendur Svínafellsfjöru og Skaftafellsfjöru árið 1983.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að í Skaftafelli hafi verið einbýli til ársins 1832, en þá muni Jón Bjarnason hafa byggt í svonefndu Seli (Skaftafell II). Ári síðar hafi hafist búskapur í Skaftafelli III þar sem heita Hæðir. Nokkru síðar, sennilega 1849, hafi gamli bærinn (Skaftafell I) verið færður upp í Bölta, og sé þar enn bæjarstæði. Í Skaftafelli II hafi verið búið til ársins 1946, en tveimur árum síðar hafi jörðin verið seld Ragnari Stefánssyni í Skaftafelli III. Árið 1966 hafi Skaftafell I, II og III verið seldar Náttúruverndarráði vegna ríkissjóðs. Við sölu á Skaftafelli II og III hafi verið undanskilinn Skeiðarársandur og þau hlunnindi sem honum og fjörunni fylgdu „fyrir framan línu, sem hugsast dregin frá Lómagnúpi á Nyrðri-Menn á Hafrafelli og þaðan í sömu stefnu á mörk Skaftafells og Svínafells“. Árið 1968 hafi Ragnar Stefánsson í Skaftafelli óskað eftir því við menntamálaráðuneytið að fram færu landskipti á óskiptu sameignarlandi ríkisins og þeirra bræðra Ragnars og Jóns Stefánssona. Samkvæmt úrskurði matsnefndar 25. nóvember 1969 hafi skiptin orðið þessi:

Landamerki lands Ragnars Þ. Stefánssonar og Jóns Stefánssonar á Skeiðarársandi ákveðast af tveimur línum frá föstum punkti, sem settur skal ofan þjóðvegar, 15 metrum norður frá miðlínu vegarins og í 225 metra fjarlægð, mælt austur eftir veginum frá þeim stað, þar sem hann mætir heimreið neðan túngirðingar Skaftafells. [/] Frá þessum fasta punkti eru norðurmörk fyrir landi Ragnars og Jóns Stefánssona bein sjónhending að hlíðarrótum Hafrafells á mótum fjalls og sandsins og sama sjónhending, þar til línan sker landamerki Skaftafells og Svínafells. [/] Frá hinum fasta punkti B á uppdrættinum, sem áður er nefndur ofan þjóðvegarins, liggja mörkin beina sjónhending til suð-vesturs að punkti C, þar sem hin beina lína sker landamerki Skaftafells og Núpsstaðar milli Sigurðarfitjarála og Sandgígjukvíslar. Að öðru leyti takmarkast land þeirra að vestan af þinglýstum landamerkjum Núpsstaðar og Skaftafells, sunnan hins síðastnefnda

skurðpunktar. Að sunnan af sjó, að austan af þinglýstum mörkum Svínafells og Skaftafells að fyrrnefndum skurðpunkti A austur af suðurenda Hafrafells.

Þá er í úrskurði óbyggðanefndar greint frá því að árið 1978 hafi þeir bræður, Jón og Ragnar Stefánssynir, selt Náttúruverndarráði landspildu úr eignarlandi sínu í Skaftafelli í grennd við Þjónustumiðstöð Náttúruverndarráðs. Einnig er þar greint frá stofnun Þjóðgarðsins í Skaftafelli 15. september 1967 og mörkum hans, eins og þau eru tilgreind í 4. gr. reglugerðar nr. 319/1984. Í úrskurðinum er ítarleg grein gerð fyrir ágreiningi um landamerki Núpsstaðar og Skaftafells og sýslumörk Vestur- og Austur-Skaftafellssýslu. Eins og áður greinir ákvað óbyggðanefnd að undanskilja ágreiningssvæðið í úrskurði sínum og hefur þessi ágreiningur því ekki þýðingu fyrir sakarefni málsins. Er því ekki ástæða til að rekja frekar umfjöllun óbyggðanefndar um þessi atriði.

Óbyggðanefnd telur í úrskurði sínum að heimildir bendi ekki til annars en að búseta hafi verið nokkuð samfelld í Skaftafelli frá því að jarðarinnar er fyrst getið í heimildum. Í afsals- og veðmálabókum komi fram að eftir gerð landamerkjabréfsins og þar til hluti jarðarinnar var seldur Náttúruverndarráði ríkisins hafi hún verið framseld með hefðbundnum hætti og veðsett.

#### Niðurstaða óbyggðanefndar um Skaftafell

Í niðurstöðum sínum telur óbyggðanefnd að af heimildum verði ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða. Jafnframt séu fremur líkur til þess að umrætt landsvæði sé, a.m.k. að langstærstum hluta, innan upphaflegs landnáms í Austur-Skaftafellssýslu og að numið hafi verið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún, að minnsta kosti. Að því leyti sem sérstakur vafi kunni að leika á um landnámslýsingar vestast á Skeiðarársandi vísar nefndin til almennrar niðurstöðu sinnar um heimildargildi Landnámu sem áður er lýst.

Að fenginni þessari almennu niðurstöðu tekur óbyggðanefnd til nánari skoðunar landamerki Skaftafell, eins og þeim er lýst hér að framan. Telur nefndin að óljóst orðalag landamerkjabréfsins þarfnist frekari athugunar og tekur fyrst til umfjöllunar afmörkun jarðarinnar gagnvart Vatnajökli. Óbyggðanefnd telur að staðsetning landamerkjapunkts skammt undan jökulsporðinum að austanverðu í landamerkjabréfinu 1890 (sbr. „milli Skaptafells og Svínafells eru landamerki á Freysnesi úr stórum steini framan undir jöklinum og í stein ofan við veginn og þaðan í vörðu fram í Nesinu“) bendi til þess að eigendur jarðarinnar hafi litið svo á að merki hennar næðu allt að Svínafellsjökli, enda náði hann þá nokkru sunnar á þeim tíma en nú. Hvað varðar vesturmerkin telur óbyggðanefnd að orðalag í landamerkjalyðingum Skaftafells og Núpsstaðar bendi fremur til þess að þar sé tekin stefna af Súlnatindum

og merki Skaftafells nái þar einnig að jökulrönd, fremur en að þau liggi yfir jökulinn og að Súlnatindum. Þessu til stuðnings er jafnframt vísað til þess að mörkum gagnvart jökli sé ekki lýst að öðru leyti. Telur nefndin að jökullinn hafi afmarkað það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki var talið þurfa umfjöllunar við. Þá lítur nefndin einnig til ákvæðis landamerkjabréfsins um land „milli fjalls og fjöru“ og telur að það beri að skilja þannig að fjalllendið sé innan merkja jarðarinnar, alla leið að jökulrönd. Er í þessu sambandi einnig vísað til almennra niðurstaðna nefndarinnar um almenn mörk landnáms sem áður greinir.

Nefndin fjallar sérstaklega um kröfu eigenda Skaftafells II um að merki jarðarinnar og beinn eignarréttur nái til hluta Svínafellsjökuls og telur þá kröfu ekki fá samræmst lýsingu landamerkjabréfs. Með hliðsjón af því að þessi þáttur í úrskurði óbyggðanefndar er utan sakarefnis málsins er ekki ástæða til að rekja frekar umfjöllun óbyggðanefndar að þessu leyti.

Óbyggðanefnd fjallar um merki Skaftafells til suðurs og vekur athygli á því að lýsingar á mörkum Skaftafells og Svínafells endi í punkti skammt suðvestan við Svínafellsjökul og langt norðan við sjávarmál. Miði kröfugerðir jarðanna við að framlengja landamerki þeirra alla leið til sjávar með beinni línu sem dregin sé milli síðustu tveggja punkta undir Svínafellsjökli. Með hliðsjón af staðháttum telur nefndin að umfjöllun um merki jarðanna á aurum Skeiðarár hafi þótt tilgangslítill, þar sem farvegir voru breytilegir og óljósir, auk þess sem lítill not voru af landinu sem vatnið flæmdist um.

Niðurstaða óbyggðanefndar um landamerki Skaftafells er svohljóðandi:

Í kjölfar þess að landamerkjalog taka gildi 1882 er gert landamerkjabréf fyrir jörðina Skaftafell. Lýsing landamerkja er þar um margt óljós en fyrirliggjandi gögn um merki jarða á þessu svæði styðja þó það sem þar kemur fram. Óbyggðanefnd telur jafnframt að líta verði til þess að land á þessu svæði er afmarkað af jökulum hið efra og sjó hið neðra. [/] Landamerkjabréf jarðarinnar er áritað, þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðarinnar, án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda. Landamerkjabréf Núpsstaða og Svínafells eru á sama hátt árituð og þinglesin. Eigendur Skaftafells og Núpsstaðar eru einnig sammála um að miða skuli við lýsingar bréfanna en ósammála um túlkun þeirra. Þetta bendir allt til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Jafnframt er ljóst að eigendur Skaftafells hafa um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst.

Óbyggðanefnd fjallar einnig um hvornig beri að afmarka þjóðlendumörk þar sem eignarland nær að jökli. Nefndin vísar til þess að jöklar hafi gengið fram síðan um landnám, en frá því að merkjum var lýst árið 1890 hafi þeir gengið til baka. Meðal annars sé Hafrafell, sem var umlukið jökulum í þrjár aldir, ekki lengur hulið jökli.

Engin leið sé að ákveða með nokkurri vissu hvaða landsvæði hafi horfið undir jökul frá landnámi. Telur nefndin rétt að miða mörk Skaftafellsjarðarinnar við stöðu jökuljaðarsins eins og hann var við gildistöku Þjóðlendulaga 1. júlí 1998 í samræmi við almennar niðurstöður sínar. Samkvæmt þessu telur nefndin Hafrafell vera innan merkja Skaftafells. Því næst tekur nefndin til skoðunar hvort land innan framangreindra merkja jarðarinnar Skaftafells hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu.

Að því er varðar fjöru innan marka Skaftafells er vísað til þess almenna skilnings jarðeigenda í Öræfum að í fjörueign fyrir landi annarrar jarðar (þ.e. þegar fjara tiltekinnar jarðar liggur með fram landi annarrar) felist einungis óbeinn eignarréttur, þ.e.a.s. ítaksréttur, svo sem til reka og selveiði. Telur óbyggðanefnd að samkvæmt þessu séu engar vísbendingar um svokallaða almenningsfjöru fyrir landi Skaftafells.

Að því er varðar norðurhluta svæðisins, er sem fyrr vísað í fyrri umfjöllun nefndarinnar, sem áður hefur verið gerð grein fyrir, um gróðurlendi, staðhætti og sögu jarðarinnar, meðal annars að því er varðar bæina að Jökulfelli og Freysnesi og upprekstur á svæðið. Að því er varðar jarðirnar Jökulfell og Freysnes telur nefndin að gögn málsins bendi til þess eignarréttur að landi jarðanna hafi ekki fallið niður heldur hafi þær verið sameinaðar Skaftafelli. Styður nefndin það einkum við það að allar jarðirnar þrjár hafi verið konungsjarðir og Jökulfell og Freysnes verið leigðar til Skaftafells. Niðurstaða óbyggðanefndar um eignarréttarlega stöðu lands innan Skaftafellsjarðarinnar er eftirfarandi:

Ekki eru heimildir um annað en að jörðin Skaftafell hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma, þar til stofnaður var þar þjóðgarður að hluta, árið 1967, í kjölfar samninga íslenska ríkisins og eigenda Skaftafells. Innan þeirra marka sem tilgreind eru í landamerkjabréfi 1890, svo sem þeim er nánar lýst hér frammar, og að því marki sem land hefur komið undan jökli síðan hafa eigendur jarðarinnar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Fjalllendið upp við jökul og Skeiðarársandur hafa ekki verið þar undanskilin, enda þótt nýting þar hafi verið takmörkuð. Ekkert bendir til þess að aðrir en Skaftfellingar, eða þeir sem leitt hafa leitt ítaks- eða leigurétt frá Skaftafelli, Jökulfelli eða Freysnesi, hafi nýtt land innan framangreindra merkja. [/] Þá telur óbyggðanefnd telur að tilvist ítaka í fjallendinu styrki beinan eignarrétt þar, sbr. umfjöllun um ítök í almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. [/] Ekki verður annað séð en að þetta eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda, að undanskilinni deilu um landamerki gagnvart Núpsstað. Land innan marka Skaftafells verður ekki talið hafa mismunandi eignarréttarlega stöðu og staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar hafa ekki úrslitaáhrif í því sambandi. Þá verður fyrirkomulag smölunar ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu. [/] Af hálfu íslenska ríkisins hefur ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkja jarðarinnar Skaftafells sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, sbr.

einnig umfjöllun í kafla 9.6., án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998.

Samkvæmt þessu var niðurstaða óbyggðanefndar sú að land jarðarinnar Skaftafells innan landamerkjja, svo sem þau hafa verið skýrð, teljist ekki þjóðlenda í skilningi 1. gr. laga nr. 58/1998. Eins og áður segir var þá miðað við að landamerki jarðarinnar til jökuls miðuðust við jökuljaðarinn eins og hann var við gildistöku laganna 1. júlí 1998. Líkt og fyrr greinir tók nefndin ekki afstöðu til þess landsvæðis á Skeiðarársandi sem gerð hafði verið krafa til bæði af hálfu eigenda Núpsstaðar og Skaftafells. Þá var hafnað kröfu eigenda Skaftafells II um að tiltekið svæði fremst á Svínafellsjökli yrði viðurkennt sem eignarland, eins og áður segir.

### Umfjöllun óbyggðanefndar um Fjall

Í úrskurði óbyggðanefndar er eyðijörðinni Fjalli og aðliggjandi svæði lýst með svofelldum hætti

Að Fjalli liggja Kvísker að suðvestan og Breiðármörk að norðaustan. Suðaustan við Fjall er hafið og að vestan- og norðanverðu eru Örefajökull, Fjallsjökull og Breiðamerkurjökull. Á milli tveggja síðastnefndu jöklanna er Breiðamerkurfjall og við jökuljaðrana eru annars vegar Breiðarlón og hins vegar Fjallsarlón. Breiðamerkurfjalli er skipt í Framfjall og Múla, með Jökuldal fyrir miðju. Á Framfjalli eru m.a. Miðaftanstindur (618 m) og Eyðnatindur (788 m), en í Múlanum eru m.a. Múlaegg (928 m) og Breiðamerkurmúli (734 m). Neðan við Breiðamerkurfjall er flatt undirlendi, Breiðamerkursandur. Minnsta fjarlægð frá sjó til jökulrandar er um 8 km en mesta fjarlægð 13 km.

Í úrskurðinum segir að líkur séu á að við landnám hafi Örefajökull og skriðjökull hans, sérstaklega Breiðamerkurjökull, legið norðar en nú er, en talið sé að skömmu eftir 1700 hafi Breiðamerkurjökull og Fjallsjökull náð saman við Breiðamerkurfjall og fjallið því orðið umlukið jökli. Á tímabilinu 1890-1900 hafi Breiðamerkurjökull legið sunnar en nokkru sinni fyrr eftir að ísöld lauk. Breiðamerkurjökull og Fjallsjökull muni ekki hafa skilist að fyrr en 1946. Ástæða sé þannig til að ætla að land á núverandi Breiðármerkursandi hafi horfið undir Breiðamerkurjökul, uns ekkert var eftir annað en Breiðamerkurfjall og mjó landræma á sandinum.

Í úrskurði óbyggðanefndar er vísað til þess að Fjall hafi verið landnámsbær Þórðar Illuga Eyvindarsonar sem áður segir frá. Samkvæmt máldaga bændakirkjunnar að Hofi 1387 hafi jörðin þá verið orðin eign kirkjunnar. Í Jarðabók Ísleifs Einarssonar 1709 sé þessi klausa um jörðina Fjall:

Fjall. Hofskirkjueign. Eyðijörð. Liggur í norðaustur<sup>1</sup> af Breiðármörk. Hefur fyrir 14 árum sést til túns og tófta, en er nú allt komið í jökul. Öll eign jarðar er sagt lagst hafi til Hofskirkju í Örafum, af hvörri eign nú er ei eftir nema eitt fjall umgirt af jöklum, þó lítt brúkandi til lambagöngu á sumar. Item Fjallsfit og Fjallsfjara.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að eftir að jörðin Fjall hafi að stórum hluta verið komin undir jökul hafi mörkin milli hennar og Breiðármerkur orðið óljós. Þannig sé Hofi eignað Fjall og Fjallsfit í „Breiðármerkurlandi“ og einnig hafi Hof átt rekafjöru „fyrir Breiðármerkurlandi, kölluð Fjallsfjara“ samkvæmt jarðabókinni 1709. Af jarðamati 1804-1805 megi ráða að jörðin Fjall hafi verið nýtt, þótt hún væri komin í eyði. Sumarheit á jörðinni Fjalli hafi verið metin á 5 álnir (4-5% úr kýrverði).

Í úrskurðinum segir frá ágreiningi sóknarprestsins í Sandfelli og ábúenda Hofs um beit í Fjallslandi. Telur nefndin að þessi ágreiningur kunni að hafa stafað af því að presturinn í Sandfelli hafði þá fengið kóngspartinn í Hofi til afnota. Þá er vísað til þess að í jarðatali Johnsen 1847 sé jörðin Fjall ekki nefnd að öðru leyti en því að vísað sé til þess sem segi um eyðijörðina í jarðamatinu 1804-1805. Hoffellsmenn hafi ítrekað rétt sinn til Fjalls og annarra eigna og hlunninda með lögfestu sem undirrituð var að Hofi 7. apríl 1851 og upplesin fyrir manntalsþingi 7. maí sama ár, en þar segi m.a.:

Enn fremur lögfestum við eptirskrifuð ítök sem Hofsjörðu eiga að filgja; first einn fjórðapart af grasnít í Ingólfshöfða; annað, eiðijörðin Fjall, sem liggur á Breiðamerkursandi austann Kvískerja land, lögfestum við nefnda jörð með öllum nitjum til fjalls og fjöru, er fjarann talinn 9 [hundruð] firir Fjallsfit, og loksins lögfestum við hálfa eiðijörðina Breiðumörk með tilheirandi fjöru veiðistöðum og öllum landsnitjum, liggur jörð þessi firir austann Fjallsland, austur að Fellslandi í Suðursveit, vestann Jökulsá á Breiðamerkursandi þar sem hún nú fellur úr Jökli.

Í umfjöllun nefndarinnar um Breiðármörk, sem rakin er hér á eftir, segir frá ágreiningi eigenda Fells og eigenda Hofs um eignarrétt að Breiðármörk í framhaldi af þessari lögfestu, en sú deila var leidd til lykta með samkomulagi árið 1854 og varðar ekki jörðina Fjall. Í umfjöllun nefndarinnar um jörðina Hof er rakið landamerkjabréf jarðarinnar 15. júlí 1922 og þinglesið sama dag, en þar segir um jörðina Fjall:

Hof í Hofshreppi á lönd og eignir sem hjer segir: [...] Enn fremur á jörðin Breiðamerkurfjall alt og land á Breiðamerkursandi, að vestan eru mörkin sem hjer segir: Toppurinn á Miðaftanstindi á Breiðamerkurfjalli sem beri í skarðið á Eiðnatindi í sama fjalli. [...] 3. Fjallsfjara milli þessara marka: Að vestan: Toppurinn á Miðaftanstindi á Breiðamerkurfjalli skal bera í skarð í Eiðnatindi á

<sup>1</sup> *norðvestur* stendur í einu handriti.

nefndu fjalli. Að austan: Hærri þúfan á Máfabygðum skal bera austan í Múlahöfuðið sem er fremst austan á Breiðamerkurfjalli og landamörk þau sömu.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að bréfið hafi verið samþykkt að því er snerti eystri mörk milli Fjallslands og Breiðamerkurlands.

#### Niðurstaða óbyggðanefndar um Fjall

Í niðurstöðum óbyggðanefndar segir að af heimildum verði ráðið að í upphafi hafi Fjall verið sjálfstæð jörð og jafnframt séu líkur til þess að umrætt landssvæði sé innan upphaflegs landnáms í Austur-Skaftafellssýslu og að numið hafi verið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún, að minnsta kosti. Er í þessu sambandi vísað til almennra niðurstaðna nefndarinnar. Nefndin telur að þótt elstu heimildir um Fjall lýsi ekki merkjum jarðarinnar megi þó af þeim ráða að jörðin liggji á milli Kvískerja og Breiðármerkur og að þar megi finna Fjallsfit og Breiðármerkurfjall. Eftir að Fjall og Breiðármörk hafi farið í eyði virðist það sem eftir stóð hafa verið nytjað annars staðar frá en mörk jarðanna orðið óljós ekki síðar en á 17. öld. Þannig séu Fjall og Fjallsfit sögð vera upp af Breiðamerkurfjöru í vísitasíum Brynjólfs Sveinssonar og Jóns Vídalín 1641 og 1706. Í Jarðabók Ísleifs Einarssonar 1709 séu Fjall og Fjallsfit sögð í Breiðamerkurlandi en fjara fyrir landinu nefnd Fjallsfjara. Sökum framskriðs jökuls og ágangs vatna hafi lítið verið orðið eftir af þessum jörðum og helst að not mætti hafa af fjörunni, auk beitar.

Næstu vísbendingu um merki Fjalls telur nefndin að ráða megi af lögfestum Hofs- og Fellsmanna 1851 og samningi sömu aðila 1854 sem áður greinir. Í samningnum árið 1854 sé miðað við að mörk Fjallsfjöru og Breiðamerkurfjöru séu beina stefnu úr fjörunni og í Svörturák á jöklinum, upp undan Breiðá og undan hvorri hún rennur. Á þessu svæði séu aurrákir í jöklinum og megi telja líklegt að Svartarák sé ein þeirra. Í samningnum segi að eigendur og ábúendur Hofs „njóti alls“ vestan megin við Breiðá og framangreindrar stefnulínu, „Fjalls og fjöru á milli“ og svo langt vestur sem þeir „treysti sér land að helga“. Ekki kemur fram hvaða hluti landsins vestan Breiðár sé talinn tilheyrandi Breiðármörk og hvað Fjalli. Af samningnum sé hins vegar ljóst að Fjallsfjara sé talin ná alla leið að Breiðá og því fyrir landi Breiðármerkur en óljóst hversu langt til vesturs. Nefndin vekur athygli á því að Breiðá rann 6-7 km vestan við Jökulsá, áður en hún braut sér leið í Fjallsá 1954 og færðist þannig vestar, eins og nú er. Óbyggðanefnd vísar til landamerkjalyðingar Hofs 15. júlí 1922, þar sem fram komi að Hof eigi „Breiðamerkurfjall alt og land á Breiðamerkur-sandi“ án þess þó að jörðin Fjall sé þar nefnd á nafn. Bréf Hofs hafi verið áritað af Ara Hálfðánarsyni, hreppsstjóra í Hofshreppi, vegna merkja „Fjallslands og Breiðármerkurlands“, en ekki komi fram í hvaða umboði hann áriti bréfið. Hins vegar

sé bréfið áritað af eigendum Kvískerja vegna fjöru- og landamerkja Kvískerja og Fjallslands. Í „landamerkjaskrá milli Fells í Borgarhafnarhreppi og Breiðumerkur í Hofshreppi“ 13. maí 1922 sé engin lýsing á mörkum Breiðármerkur við Fjall. Bréfið sé þó áritað af framangreindum Ara Hálfðánarsyni sem hreppstjóra Hofshrepps.

Óbyggðanefnd vísar til framangreinds landamerkjabréfs Hofss svo og landamerkjabréfs Kvískerja 28. apríl 1890 um að vesturmörk Fjalls séu þar sem toppurinn á Miðaftanstindi á Breiðamerkurfjalli beri í skarðið á Eiðnatindi í sama fjalli. Eldri lýsingar á vesturmerkjum Fjalls sé ekki að finna.

Þá fjallar óbyggðanefnd um fjörumörk á milli Fjallsfjöru og Breiðarmerkurfjöru sem hafi verið við Breiðá 1984. Fjallsfjara hafi því verið fyrir landi Breiðármerkur, en óljóst hversu langt til vesturs. Fjörumörk á þessu svæði hafi orðið deiluefni milli eigenda Hofss og Eyjólfssonar, eigenda Fells og Skálholtsrekans á Breiðamerkurfjöru að meira eða minna leyti, á árunum 1915-1916. Nefndin bendir þó á í þessu sambandi að í Örafum séu þess ýmis dæmi að fjörumörk fari ekki saman við lýsingu landamerkja. Árið 1922 hafi verið gerð breyting á fjörumörkum og nú sé Fjallsfjara fyrir landi Fjalls og Breiðarmerkurfjara fyrir landi Breiðármerkur, í stað þess að vera fyrir landi Fells áður. Landamerkjum Fjalls hafi ekki verið lýst fyrr en 1922 og þá lögð að jöfnu við fjörumörk.

Óbyggðanefnd telur í úrskurði sínum að merki Fjalls gagnvart Vatnajökli þarfnist sérstakrar athugunar. Telur nefndin að af landamerkjabréfi Hofss (að því er varðar Fjall) megi ráða að tekin sé stefna af Miðaftanstindi og Múlahöfði og nái landmerki Fjalls að jökulrönd, fremur en að þau liggja yfir Fjallsjökul og Breiðamerkurjökul. Þessu til stuðnings er jafnframt vísað til þess að mörkum gagnvart jökli sé ekki lýst að öðru leyti. Jökullinn hafi afmarkað það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki hafi verið talið þurfa umfjöllunar við. Telur nefndin því að krafa eigenda Hofss um að beinn eignarréttur nái inn á Vatnajökul verði ekki talin geta stuðst við lýsingu í landamerkjabréfi.

Um landamerki Fjalls kemst óbyggðanefnd að svofelldri niðurstöðu:

Í kjölfar þess að ný landamerkjalog taka gildi 1919 er gert landamerkjabréf fyrir jörðina Hof og um leið Fjallsland. Eldri heimildir um merki jarðarinnar Fjalls eru bæði litlar og óljósar en mæla þó ekki gegn lýsingu landamerkjabréfsins. Óbyggðanefnd telur jafnframt að líta verði til þess að land á þessu svæði er afmarkað af jöklum hið efra og sjó hið neðra. [/] Landamerkjabréf Hofss (Fjalls) er áritað af hreppstjóra Hofshrepps vegna merkja „Fjallslands og Breiðarmerkurlands“, án þess þó að það embætti sé tilgreint, og fyrirvarsmenn Kvískerja árita bréf Hofss um samþykki sitt að því er varðar „fjöru og landamörk milli Tvískerja og Fjallslands“. Landamerkjabréf Kvískerja er áritað af hálfu fyrirvarsmanna Hofss „að því er snertir fjörumörk milli Tvískerjafjöru og Fjallsfjöru...“. Fyrirnefnda bréfið er frá 1922 en hið síðarnefnda frá 1890. Landamerkjabréf Hofss (Fjalls)



er þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki Fjallslands, án þess að séð verði að fram hafi komið athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna. Þetta bendir allt til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Jafnframt er ljóst að eigendur Hofs vegna Fjalls hafa um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst. Af framangreindum landamerkjabréfum Breiðármerkur (og Fells), Hofs (Fjalls) og Kvískerja verður ekki séð að árið 1922 hafi nokkur komið fram sem eigandi Fjalls eða handhafi réttinda á því svæði, gagnvart hreppi eða þinglýsingaryfirvöldum.

Því næst tekur nefndin til skoðunar hvort land innan framangreindra merkja hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu. Nefndin vísar til fyrri umfjöllunar sinnar um gróðurfar, staðhætti og sögu jarðanna. Telur nefndin að leggja verði til grundvallar að jörðin hafi komist í eigu Hofskirkju einhvern tímann fyrir 1387 og síðari umfjöllun um réttindi Hofs til Fjalls bendi einnig til þess að Hofsmenn hafi þar átt meira en einungis takmörkuð eignarréttindi, þ.e. beit og reka. Þá sé eðlilegt að túlka orðalag lögfestu Hofsmanna 1851, samning Hofs- og Fellsmanna 1854 og landamerkjabréf Hofs 1922 þannig að gert sé ráð fyrir eignarrétti Hofsmanna að eyðijörðinni Fjalli með öllu tilheyrandi, í samræmi við máldagann frá 1387. Sama máli gegni um Jarðatal Johnsen 1847. Umfjöllun í máldaga Gísla Jónssonar 1570 og gerðabók fasteignamatsnefndar 1849 og 1916 beri að skoða með hliðsjón af framangreindum heimildum og í ljósi þess að jörðin hafi ekki verið orðin nýtileg til annars en beitar og reka.

Samkvæmt þessu telur óbyggðanefnd að jörðin Fjall hafi verið nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma, fyrir og eftir að byggð lagðist þar af. Þá segir í úrskurði nefndarinnar:

Innan þeirra marka sem tilgreind eru 1922, svo sem þeim er nánar lýst hér frammar, og að því marki sem land hefur komið undan jökli síðan hafa eigendur Hofs farið með umráð og hagnýtingu Fjallslands á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Ekki verður annað séð en að það eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engar heimildir eru um að land innan marka Fjalls hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Þá verður fyrirkomulag smölunar ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu.

Að því er varðar mörk jarðarinnar að jökli vísar óbyggðanefnd til þess að sá jökuljaðar sem eigendur eyðijarðarinnar Fjalls gætu hafa horft til þegar þeir lýstu merkjum í jökul 1922 hafi gengið til baka, en jafnframt sé ljóst að land sem nú sé hulið jökli hafi verið jökullaust við landnám. Í samræmi við almennar niðurstöður sínar telur óbyggðanefnd því rétt að miða mörk jarðarinnar með tilliti til þjóðlendulínu

við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku laga nr. 58/1998 1. júlí 1998. Þá segir í úrskurði óbyggðanefndar:

Af hálfu íslenska ríkisins hefur ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkja eyðijarðarinnar Fjalls sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða [...] án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998.

Í úrskurði óbyggðanefndar er þessu næst nánar vikið að kröfu eigenda Hofs um viðurkenningu á eignarrétti á tilteknu svæði innan jaðra Fjallsjökuls og Breiðamerkurjökuls og er komist að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið sýnt fram á að umrætt svæði sé eignarland. Þessi þáttur í úrskurði óbyggðanefndar fellur utan sakarefnis málsins og verður hann því ekki rakinn frekar.

Samkvæmt framangreindu var það niðurstaða óbyggðanefndar að land eyðijarðarinnar Fjalls, svo sem það var nánar afmarkað með áðurgreindum landamerkjum, að jökuljaðri, eins og hann var við gildistöku þjóðlendlaga 1. júlí 1998, teldist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr. laga nr. 58/1998.

#### Umfjöllun óbyggðanefndar um Breiðármörk

Í úrskurði óbyggðanefndar er eyðijörðinni Breiðármörk og aðliggjandi svæði lýst með svofelldum hætti:

Að Breiðármörk liggja jarðirnar Fjall í Örafum að suðvestan og Fell í Suðursveit að norðaustan. Breiðamerkurjökull rís að norðvestan, Breiðarlón liggur við jökulsporðinn og Breiðamerkursandur nær niður að sjávarmáli. Á neðanverðum sandinum er nokkur gróður, m.a. graslendið Nýgræður, en efri hluti sandsins er ógróinn.

Í úrskurðinum segir að líkur séu á að við landnám hafi Örafajökull og skriðjökull hans, sérstaklega Breiðamerkurjökull, legið norðar en nú er, en talið sé að skömmu eftir 1700 hafi Breiðamerkurjökull og Fjallsjökull náð saman við Breiðamerkurfjall og fjallið því orðið umlukið jökli. Á tímabilinu 1890-1900 hafi Breiðamerkurjökull legið sunnar en nokkru sinni fyrr eftir að ísöld lauk. Breiðamerkurjökull og Fjallsjökull muni ekki hafa skilist að fyrr en 1946. Ástæða sé þannig til að ætla að land á núverandi Breiðármerkursandi hafi horfið undir Breiðamerkurjökul, uns ekkert var eftir annað en Breiðamerkurfjall og mjó landræma á sandinum. Minnsta fjarlægð frá sjó til núverandi jökulrandar sé um 2 km.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að hugsanlega hafi Breiðá, síðar Breiðármörk, verið landnámsjörð Þórðar illuga Eyvindarsonar fremur en Fell, en um það verði

ekkert fullyrt. Þá er vísað til máldaga kirkjunnar að Breiðármörk (Breiðamörk) sem, með nokkurri óvissu, sé talinn vera frá árinu 1343, en þar segir meðal annars að Maríukirkja að Breiðá eigi heimaland allt með fjörum og skógum þeim þar hafi að fornu fylgt og þeim sömu mörkum sem að fornu hafi verið. Kirkjan hafi átt heimaland allt og þannig verið staður undir forræði biskups. Þessar eignir kirkjunnar séu ítrekaðar í máldaga sem kenndur sé við Michael Skálholtsbiskup (1383-1391). Seint á 14. öld, sennilega eftir gosið úr Örfafajökli 1362, hafi kirkjan að Breiðá verið lögð niður og eignir hennar lagðar til annarra kirkna. Eftir þetta virðist Skálholtsbiskup hafa talið sér heimilt að ráðstafa Breiðá eða Breiðármörk eins og um eignarjörð væri að ræða. Breiðármörk hafi verið ein þeirra jarða sem Ögmundur biskup Pálsson seldi Ásgrími Ásgrímssyni 1525, en þar er reki undanskilinn sölu (sbr. „Svo og eigi síður höfum vér fengið Ásgrími jörðina Kvísker með öllu því henni tilheyrir, hér með jörðina Breiðármörk með sex álna trjám og þar fyrir innan. Enn stærri höpp, tré hvali eignast Skálholtskirkja sem áður hefur verið“). Í úrskurðinum er rakinn ágreiningur um reka á Breiðamerkurfjöru síðar á öldinni sem lyktaði með því að Skálholtskirkja átti allan stærri viðarreka en sex álnir og að allur minni reki heyrði til eiganda Breiðármerkur, einnig eftir að sú jörð fór í eyði. Þá kemur fram að árið 1670 hafi Brynjólfur biskup Sveinsson keypt af Bjarna Eiríkssyni lögréttumanni hálf tannhundruð í jörðinni Breiðármörk sem hafi verið fjórðungur allrar jarðarinnar, en með þessum fjórðungi hafi meðal annars fylgt hlutur í þeim rekarétti sem seldur hafði verið Ásgrími Ásgrímssyni 1525.

Í úrskurði óbyggðanefndar er rakið að eftir 1697 hafi jörðin farið í eyði. Í skrá Ísleifs Einarssonar sýslumanns frá 1712 yfir eyðijarðir í Örfæfum sé greint frá því að á Breiðármörk hafi verið búið fyrir 14 árum en nú sé hún af „fyrir jökli, vatni og grjóti“. Þá segir að í jarðabók Ísleifs Einarssonar 1709 sé tekið fram að Breiðármörk sé kóngseign að hálfu en hálf bóndaeign. Í jarðabókinni sé einnig tilgreint að jörðinni tilheyri lítilfjörlegur skógur í Breiðármerkurmúla, sem sé umkringdur af jöklum, og reka eigi jörðin fyrir sínu landi. Er í úrskurði óbyggðanefndar sagt að jörðin hafi komist í hálfu konungseigu með dómi Lögréttu 1646 sem fól í sér að ýmsar eignir Ásgríms Sigurðssonar voru gerðar upptækar, þar á meðal helmingur umræddrar jarðar.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að á Breiðármörk sé minnst í jarðamatinu 1804-1805 og sé jörðin þá sem fyrr talin að hálfu í eigu konungs en hinn hlutinn eign Gísla Halldórssonar. Í úrskurðinum kemur fram að jörðin muni hafa verið seld ásamt öðrum konungseignum árið 1836, en ekki liggi fyrir hver hafi keypt konungshluta jarðarinnar. Síðar á öldinni hafi jörðin og fjaran orðið deiluefni milli Hofsmanna og Fellsmanna í Suðursveit. Hofsmenn hafi reynt að tryggja sér eignarréttinn að jörðinni með lögfestu 7. apríl 1851, en þar segi m.a.:

Enn fremur lögfestum við eptirskrifuð ítök sem Hofsjörðu eiga að fylgja; first einn fjórðapart af grasnít í Ingólfshöfða; annað, eiðijörðin Fjall, sem liggur á Breiðamerkursandi austann Kvískerja land, lögfestum við nefnda jörð með öllum nitjum til fjalls og fjöru, er fjarann talinn 9c [hundruð] fyrir Fjallsfít, og loksins lögfestum við hálfu eiðijörðina Breiðumörk með tilheirandi fjöru veiðistöðum og öllum landsnitjum, liggur jörð þessi fyrir austann Fjallsland, austur að Fellslandi í Suðursveit, vestann Jökulsá á Breiðamerkursandi þar sem hún nú fellur úr Jökli.

Í úrskurðinum segir að þegar lögfestan var þinglesin mánuði síðar hafi enginn mælt henni í mót, en 24. júlí hafi eigendur Fells svarað með nýrri lögfestu:

Ar 1851 hinn 24a júlí var eptirfylgjandi lögfesta samin af eigendum jarðarinnar Fells í eystri Skaptafells sýslu séra Þorsteini Einarssyni á Kálfafellsstað og Gísla bónda Þorsteinssyni á Uppsölum. [/] Hérmeð gjörum vér heyrum kunnugt eignar og umráðamenn jarðarinnar Fells í Fellsverfi Kálfafellsstaðarsókn og austur Skaptafells sýslu að vér lögfestum nú í dag undir nefnda eigendur jörð vora allt innan þeirra um merkja og örnefna til lands og sjóar sem neðanskrifað tilgreinir: að austanverðu eða millum Fells og Reynivalla sjónhending af fjörunni í miðt Hrollaugshólaskarð og miðjan þann fremsta foss í Fellsá, sem ber þar í og blasir á móti nær ámynd stefna er tekin af fjörunni, síðan ræður það austari gljúfur upp frá nefndum fossi og deilir löndum allt í jökul upp. Að ofanverðu takmarkar Breiðamerkur jökull land jarðarinnar allt að Breiðamerkur á og skiptir hún löndum milli Fellsins og Öræfa einsog hún beinast rennur og hefur runnið undan jökli og til marka á milli Breiðamerkur og Fjallsfjöru. Að framan takmarkar meiginhaf land jarðarinnar frá Reynivalla lands og fjöru mörkum allt til marka á millum Breiðamerkur og Fjallsfjöru og er öll sú fjara er liggur á milli nefndra landamerkja einasta Fellinu tilheyrandi að frátekni Breiðamerkur fjöru, hvor tekin er sem ítak af öðrum enda fjöru jarðarinnar Fells og liggur fyrir hennar heimalandi. Sömmuleiðis lögfestum vér Hrollaugseyar, sem liggja í hafi út fyrir jarðarinnar landi með þeirri fyrirskipun, sem vor hin fyrri lögfesta þar um með sér ber (og sem afskrifuð finnst í kopíu bók sýslunnar), líka eirnin lögfestum vér þau ítök sem liggja undir þessa jörð, skóga ítak í Steina landi, kallað Fellsnýri fremri, annað skógarítak í Breiðabólstaðar fjalli, fyrir 5 hundruð í Breiðabólstaðnum, gjöf sýslumanns herra Ísleifs Einarssonar og hið þriðja skógar ítak í sama fjalli, kallað Fellsnýri ynnri. [/] Með þessari lögfestu fyrirbjóðum vér einum og sérhvörjum að hagnota sér hið minnsta af nefndrar jarðar ínytjum hvörjum sem eru innan hér tilgreindra ummerkja lands eignar hennar og að taka án okkar leyfis og samþykkis, en gefum á skaðabætur og landnáms sök, ef í er ort að óleyfi, þettað hvað um sig að orðfullu og lögfullu. [/] Eirnin viljum vér með þessari lögfestu ónýta og hindra (að okkar vitund) grundvallarlausu lögfestu Hofsbúenda í Öræfum auglýstri þar á manntalsþingi næst liðið vor, þar hún tekur inni okkar eignarjarðar Fellsins landareignir og tileinkar sér ekki alllítin part þaraf, sem enginn nú lifandi maður veit að í umtal fyrr komið hafi eða aðrir yrkt og brúkað enn Fellseigendur og ábúendur eptir sem þessi lögfesta vor tiltekur. Vér bjóðum okkur þá til andsvara móti nefndra bænda ábeitar

frekju í landareign vorri á lögmatrí tíð stað og réttarhaldi. Þessa lögfesta er grunduð á öldungis óátalinni brúkun og yrkingu Fellsins eigenda og ábúenda svo lengi elstu menn til muna og heyrð hafa. Ofan og framanskriðu lögfestu staðfestum við undirskrifaðir.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að með þessari lögfestu hafi eigendur Fells talið að a.m.k. hálf Breiðármerkurfjara lægi innan landamerkja Fells og hafi því hlotið að koma til ágreinings við Hofsmenn sem vildu draga mörkin austar við Jökulsá. Þá kemur fram í úrskurðinum að árið 1854 hafi eigendur jarðanna komist að svofelldu samkomulagi:

[A]d öll grasnit initjar og virkilegur eignarréttur Skal hereptir einasta til heira Felli i Sudursveit, allt ad austur mörkum Fjallsfjöru, sem eru á millum Breidumerkurfjöru og Fjallsfjöru, og Skal þadann af Fjörunni sjónhending tekinn beina Stefnu i Svörturák sem er á joklinum uppundann Breidá og undann hvorri hun rennur. Svo Skulu og Hofs eigendur og ábuendur njóta alls vestann meiginn vid nemda Breiðá og til greindu stefnulinu Fjalls og fjöru á milli og so langt vestur sem treista ser land ad helga. Med þessum samningi er so öll þræta uti utaf nemdu þrætuplássi, daud og maktarlaus firir alda og óborna, og malefnid þannig leitt til likta med óriufannlegum Dómskrapti.

Af umfjöllun óbyggðanefndar verður ráðið að eftir þetta samkomulag hafi afskiptum eigenda Hofs af Breiðármörk lokið.

Óbyggðanefnd telur í úrskurði sínum ljóst af heimildum að Skálholtsrekin forni hafi ekki fylgt með við sölu á kóngshluta Breiðármerkur 1836. Er því lýst að um 1857 hafi Vilhjálmur Finsen land- og bæjarfógeti, fyrir hönd eiganda Skálholtskirkju, selt Þorsteini Einarssyni á Kálfafellsstað og Gísla Þorsteinssyni, hreppstjóra á Uppsölum, „svokallaða Breiðamerkurfjöru á Breiðamerkursandi í Austurskaftafellssýslu, eins og innan þeirra ummerkja, sem þessi fjara, með reka af hval og sérhverjum við, hingað til hefir verið notuð af Skálholtskirkju eigendum og þeirra umboðsmönnum“. Sá reki sem hér hafi verið fjallað um, hinn forni Skálholtsreki, hafi verið hvalur og tré, stærra en sex álnir. Hins vegar telur óbyggðanefnd að óvissa hafi ríkt um hvað orðið hafði um minni rekann sem Ögmundur Pálsson biskup seldi undan Skálholtsdómkirkju 1525. Óbyggðanefnd fjallar um fyrirspurn Þorsteins Einarssonar 2. maí 1858 til Vilhjálms Finsen um rekann og rekur svar Vilhjálms þess efnis að hann hafi ekki upplýsingar um hver sé eigandi hins „minni“ reka á fjörunni (og þar með eigandi helmings jarðarinnar með konungi). Í úrskurði óbyggðanefndar segir frá því að Gísli Þorsteinsson hafi falast eftir kaupum á minni rekanum frá afkomendum Gísla Halldórssonar sem jarðamatið 1804-1805 greinir að hafi átt helming jarðarinnar með konungi. Kemur fram að ekki hafi náðst samkomulag um kaupin, en þess í stað hafi erfingjar Gísla Halldórssonar falið Þorsteini Einarssyni að hafa umsjón með rekanum

og annað hvort leigja hann eða selja á opinberu uppboði eftir því sem hagstæðara yrði eigendunum. Mun þessi hluti jarðarinnar í framhaldinu hafa verið leigður Sigurði Ingimundarsyni á Kvískerjum (1864-1883) og er í úrskurði óbyggðanefndar vitnað til frásagnar um að þær landsnyttjar sem fylgdu hálfri Breiðármörk hafi á þessum tíma (1876) ekki verið orðnar annað en lítilfjörleg grasnyt og eggvarp, sem og reki, sex álna tré og minni.

Í úrskurði óbyggðanefndar er sagt að Eyjólfur Runólfsson, hreppstjóri á Reynivöllum, hafi eignast Skálholtsrekann þegar dóttir séra Þorsteins Einarssonar á Kálfafellsstað, Torfhildur Hólm, afsalaði Eyjólfvi hálf Fell „með tilheyrandi fjöru, ásamt ½ Breiðamerkurfjöru“ 31. maí 1891. Þá segir að ári fyrr hafi systir Eyjólf, Guðný Runólfsdóttir á Maríubakka í Kleifarhreppi, meðal annars afsalað honum 48 álnir í Felli og 8 2/3 álnir í Breiðamerkurfjöru í Hofshreppi, en þetta hafi verið meðal þess sem börn hennar hlutu í arf eftir ömmu sína, Guðrúnu Bjarnadóttur. Segir í úrskurði óbyggðanefndar að þetta afsal hafi verið lesið á manntalsþingi að Kálfafelli 7. maí sama ár, en eftirfarandi athugasemd hafi verið gerð í afsals- og veðmálabók: „Það sést eigi í afsals og veðbréfabókum Skaftafellssýslu né í tilheyrandi registrum, að börn seljanda hafi átt neitt í hinum seldu fasteignarpörtum.“

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að afkomendur Eyjólf hafi samkvæmt þinglýsingabókum í nokkrum tilvikum selt öðrum hluta í Breiðamerkurfjöru eða Breiðármörk. Þannig hafi Vilborg Eyjólfsdóttir Runólfssonar, selt Gísla Þórarinssyni árið 1933 jarðarpart sinn í eyðibýlinu Felli „ásamt hluta þeim, sem mér ber í Breiðamerkurfjöru, og öllu því sem nefndri fjöru fylgir, stóran og smáan reka, sem á fjöru kann að koma“. Við þinglýsingu skjalsins hafi verið gerð athugasemd um að seljanda skorti þinglýsta eignarheimild að Breiðamerkurfjöru. Árið 1968 hafi framangreindur Gísli gefið Þóru Stefánsdóttur jarðarpart sinn í eyðibýlinu Felli „ásamt hluta þeim, sem mér ber í Breiðamerkurfjöru, og öllu því sem nefndri fjöru fylgir, stóran og smáan reka, sem á fjöru kann að koma“. Einnig hafi Borgarhafnarhreppur selt Erni Eirixen árið 1960 „1/14 í eyðijörðinni Breiðármörk (Breiðamerkurfjara)“, eign Guðnýjar Runólfsdóttur. Þá er rakið í úrskurði óbyggðanefndar að hluti annarra afkomenda Eyjólf hafi þinglýst fjölda svokallaðra skiptayfirlýsinga í þeim tilgangi að öðlast þinglýsta eignarheimild yfir hálfri Breiðamerkurfjöru.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að landamerkjum Breiðármerkur hafi verið lýst í landamerkjabréfi Hofs undirrituðu 13. maí 1922 og þinglesið 13. júlí sama ár að Borgarhöfn en 15. júlí að Hofi í Hofshreppi, en þar segi:

Landamerkjaskrá milli Fells í Borgarhafnarhreppi og Breiðumerkur í Hofshreppi. [/] Landa- og fjörumörkin eru: Varða hlaðin á graskoll á fjörunni, vestanhalt við hornið á Nýgræðunum, á að bera austast í Hálfánaröldu uppi undir jökli og í Kaplaklif í Máfabygðum, og er það alt bein lína.

Þetta eru einnig mörk milli hreppanna: Borgarhafnarhrepps og Hofshrepps. [/] Til skýringar skal þess getið – af því mörkin við sjó geta verið óglögg fyrir ókunnuga – að glögg og áreiðanleg fjallamörk eru milli Tvískerja og Fjallslands, sem er Miðaftanstindur – toppurinn, beri í sýlingu á Eiðnaskarðstindi og er það bæði landa og fjöromörk, glögg og alþekt örnefni. Fjallsfjara á að vera 9 hundruð faðma tólfræð á lengd, þaðan er 1080 faðma og mun vera átt við, að þrjár íslenskar álnir sjeu í hverjum faðmi. [/] Við Fjallsfjöru að austan tekur við Breiðamerkurfjara, sem á að vera jafnlöng: 900 faðma tólfræð, þá kemur Fellsfjara í Borgarhafnarhreppi. [/] Ef síðan kæmi ágreiningur um hreppamörkin, þá þarf ekki annað en lengd fjaranna: Fjalls- og Breiðamerkurfjöru í Hofshreppi, sem eiga til samans að vera tvenna níu hundruð faðma, tólfræð.

Undir bréf þetta riti Ari Hálfðánarson hreppstjóri Hofshrepps og Stefán Jónsson hreppstjóri Borgarhafnarhrepps. Í bréfinu sé einvörðungu lýst austurmörkum jarðarinnar, móts við Fell í Suðursveit. Í úrskurði óbyggðanefndar er lýst nánar. tildrögum þessa landamerkjabréfs.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að árið 1937 hafi Björgvin Vigfússon, fyrrverandi sýslumaður á Efra-Hvoli, selt Birni Pálssyni á Kvískerjum hálfa Breiðumörk (Breiðármörk) og hálfa Breiðumerkurfjöru með reka fyrir eitt hundrað krónur. Kvískerjamenn hafi síðan talið fram þennan hluta Breiðármerkur sem sína eign. Björgvin Vigfússon hafi verið sýslumaður í Skaftafellssýslu 1905-1908 og liggi ekki heimildir fyrir um það hvernig Björgvin eignaðist þennan hluta Breiðármerkur. Þess megi þó geta að hann hafi verið kvæntur Ragnheiði Ingibjörgu Einarsdóttur, alþingismanns Gíslasonar, sem var langafabarn fyrrnefnds Gísla Halldórssonar. Segir í úrskurðinum að vera kunnir að sýslumaðurinn hafi talið sig hafa eignast hálfa Breiðármörk ásamt smáreka með eiginkonu sinni eða að minnsta kosti talið sig hafa umráðarétt yfir eigninni. Í þessu sambandi vekur óbyggðanefnd athygli á orðalagi í afsali sem gefið var út vegna sölunnar:

Með því að jeg undirritaður fyrv. sýslumaður Björgvin Vigfússon á Efra-Hvoli, hefi síðan 1910, átölulaust af öllum, hirt afgang af landi hálfrar Breiðumerkur í Hofshreppi í Austur-Skaftafellssýslu, eins og það var til forna, svo og afgang af hálfri Breiðumerkurfjöru, sem er níu hundruð faðma tólfræð á lengd – frá ábúandanum Birni Pálssyni bónda á Kvískerjum, þá hefur það á síðastliðnu ári orðið að samkomulagi milli mín og hans, að hann skyldi eignast land þetta, ásamt hálfri Breiðumerkurfjöru með reka, fyrir 100 – eitt hundrað – krónur...

Afsalið var tekið til þinglýsingar 28. mars 1937. Samkvæmt gögnum málsins leiða núverandi eigendur Kvískerja eignarrétt sinn að hálfri Breiðármörk af umræddu afsali.

Í samantekt úrskurðar óbyggðanefndar um sögu Breiðármerkur segir eftirfarandi:

Eins og að framan hefur verið rakið eru nokkur atriði óljós að því er varðar eignaframsal Breiðármerkur, og eru þessi hin helstu: 1) Hvernig hálf Breiðármörk ásamt reka (smáreka) komst í eigu Gísla Halldórssonar; 2) hvernig Fellsmenn töldu sig hafa eignast Breiðármerkurfjöru og ef til vill einnig hluta Breiðármerkurlandsins eins og ráða má af lögfestu þeirra og síðan samkomulaginu 1854; 3) hvernig Björgvin Vigfússon sýslumaður taldi sig hafa eignast hálfu Breiðármörk ásamt reka; 4) hvað varð um eignarréttinn að hinum hluta Breiðármerkur. Á hinn bóginn virðist nokkuð ljósara hvernig Skálholtsrekinn forni og fjaran sem honum tilheyrði hafa framselst fram á þennan dag.

#### Niðurstaða óbyggðanefndar um Breiðármörk

Í niðurstöðum óbyggðanefndar segir að af heimildum verði ráðið að í upphafui hafi Breiðármörk verið sjálfstæð jörð og jafnframt séu líkur til þess að umrætt landsvæði sé innan upphaflegs landnáms í Austur-Skaftafellssýslu og að numið hafi verið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún, að minnsta kosti. Framskrið Breiðámerkurlands og ágangur vatna hafi valdið því að þrjár jarðir undan jöklinum hafi farið í eyði, þar á meðal Breiðármörk fyrir lok 17. aldar. Rakið er að elstu heimildir um jörðina lýsi ekki merkjum, en af heimildum um jörðina Fjall, næstu jörð austan Breiðármerkur, megi ráða að Fjallsfit og Breiðármerkurfjall hafi talist til hinnar síðarnefndu. Eftir að þessar tvær jarðir hafi farið í eyði virðist land þeirra hafa verið nytjað annars staðar frá en mörk jarðanna orðið óljós ekki síðar en á 17. öld. Fyrstu lýsingar á merkjum Breiðármerkur sé að finna í lögfestum Hofs- og Fellsmanna frá 1851 og samningi sömu aðila 1854 sem áður hefur verið gerð grein fyrir. Óbyggðanefnd vekur einnig athygli á því að Breiðá hafi runnið 6-7 km vestan við Jökulsá, áður en hún braut sér leið í Fjallsá 1954, og færðist þannig vestar, eins og nú er. Óljóst sé hvar Jökulsá hafi runnið að fornu en um 1900 hafi hún verið á svipuðum slóðum og nú er, enda þótt Jökulsárlón hafi stækkað.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að merkjum Fjalls og Breiðármerkur hafi ekki verið lýst fyrr en í umfjöllun um Fjall í landamerkjabréfi Hofs 15. júlí 1922. Í „landamerkjaskrá milli Fells í Borgarhafnarhreppi og Breiðumerkur í Hofshreppi“ 13. maí 1922 sé engin lýsing á mörkum Breiðármerkur við Fjall, en þar sé lýst mörkum jarðarinnar við Fell. Undir skrána hafi ritað hreppstjórar Hofshrepps og Borgarhafnarhrepps, Ari Hálfðánarson og Stefán Jónsson, í embættisnafni. Ekki hafi verið ritað undir skrána í nafni Breiðármerkur eða Fells. Þessi merki virðist á svipuðum slóðum og farvegur Breiðár fram til 1954. Þá segir að í landamerkjaskrá fyrir Fellslandi 1. maí 1922 sé „Landa- og fjörumörkum að vestan milli



Borgarhafnarhrepps og Hofshrepps“ lýst með sama hætti og sé það „bein lína á milli Fells og Breiðumerkurlanda og fjöromörk“. Undir það bréf riti Þorsteinn Arason, eigandi að 7/12 hluta Reynivalla, og Sigurður Sigurðarson, báðir ábúendur á Reynivöllum sem sé næsta jörð við Fell til austurs og að auki Gísli og Jón Bjarnasynir, að líkindum eigendur Uppsala og Fells. Samkvæmt framangreindu telur óbyggðanefnd að ekki sé að sjá að ritað sé undir skrána í nafni Breiðármerkur. Jafnframt verði ekki ráðið af bréfinu að land Breiðármerkur sé með einhverjum hætti talið tilheyrandi Felli. Eldri lýsingar á vesturmörkum jarðarinnar Fells séu ekki fyrir hendi.

Óbyggðanefnd telur samkvæmt framangreindu að Breiðá hafi skipt landi milli Breiðármerkur og Fells árið 1854, hvernig sem því var farið áður. Fjöromerkjum milli Fjallsfjöru og Breiðármerkurfjöru sé sérstaklega lýst en þau virðist á mjög svipuðum slóðum. Óbyggðanefnd rekur ágreining um fjöromörk Breiðamerkurfjöru, en vísar til þess að ýmis dæmi séu um það í Örafum að fjöromörk fari ekki saman við lýsingu landamerkja. Árið 1922 sé aftur miðað við að Breiðá skipti löndum og fjörom milli Breiðármerkur og Fells, en gagnvart Fjalli sé dregin lína á milli Mávabyggða og Múlahöfuðs. Breyting virðist hins vegar gerð á fjöromörkum og nú sé Breiðamerkurfjara fyrir landi Breiðármerkur en Fjallsfjara og Fellsfjara sín hvorum megin við hana, fyrir löndum Fjalls og Fells.

Óbyggðanefnd telur lýsingu landamerkjabréfanna á norðurmörkum þarfnast nánari athugunar. Óbyggðanefnd telur að af bréfi Hofs (vegna Fjalls) megi ráða að tekin sé stefna af Miðaftanstindi og Múlahöfði og framangreind landamerki Breiðármerkur og Fjalls nái að jökulrönd, fremur en að þau liggja yfir Fjallsjökul og Breiðamerkurjökul. Á sama hátt megi ráða af bréfi Breiðármerkur og Fells að tekin sé stefna af Hálfðánaröldu og Kaplklifi í Mávabyggðum, fremur en að merkin nái alla leið upp í Mávabyggðir, lengst uppi í jökli. Þessu til stuðnings megi jafnframt vísa til þess að mörkum gagnvart jökli sé ekki lýst að öðru leyti. Telur nefndin að jökullinn hafi afmarkað það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki hafi verið talið þurfa umfjöllunar við.

Óbyggðanefnd vísar til þess að í kjölfar þess að ný landamerkjalog hafi tekið gildi 1919 hafi verið gerð landamerkjabréf, þar sem lýst hafi verið merkjum eyðijarðanna Fjalls, Breiðármerkur og Fells. Eldri heimildir um merki þessara jarða séu bæði litlar og óljósar en mæli þó ekki gegn lýsingu landamerkjabréfanna á merkjum Breiðármerkur. Óbyggðanefnd telur jafnframt að líta verði til þess að land á þessu svæði sé afmarkað af jöklum hið efra og sjó hið neðra. Nefndin vísar til þess að landamerkjabréf Breiðármerkur (ásamt Felli) sé áritað af hreppstjórum Borgarhafnarhrepps og Hofshrepps í embættisnafni, landamerkjabréf Hofs (Fjalls) sé áritað af hreppstjóra Hofshrepps vegna merkja „Fjallslands og Breiðármerkurlands“, án þess þó að það embætti sé tilgreint, og ekki verði séð að landamerkjabréf Fells sé áritað vegna

annarra en eigenda Fells og næstu jarðar til austurs, þ.e. Reynivalla í Suðursveit, og sé þar á meðal áður nefndur Eyjólfur Runólfsson. Í landamerkjabréfum Breiðármerkur (ásamt Felli) og Fells sé sérstaklega tekið fram að umrædd merki séu einnig mörk milli Borgarhafnarhrepps og Hofshrepps. Öll þrjú bréfin séu frá árinu 1922. Þau séu þinglesin, færð í landamerkjabók og á þeim byggt síðan um merki Breiðármerkur, án þess að séð verði að fram hafi komið athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna. Þetta bendir allt til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Jafnframt sé ljóst að þeir sem hafi talið sig eigendur Breiðármerkur hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum væri þar rétt lýst.

Óbyggðanefnd tekur næst til skoðunar hver sé eignarréttarleg staða lands innan framangreindra merkja Breiðármerkur. Rekur nefndin í því sambandi þróun gróðurfars og framgang jökla. Þá vísar nefndin til þess að þeir aðilar sem hafi uppi kröfur um réttindi til Breiðármerkur og Breiðármerkurfjöru leiði rétt sinn annars vegar frá Eyjólfu Runólfssyni og hins vegar Björgvini Vigfússyni. Þinglýsingabækur eða önnur gögn málsins veiti ekki upplýsingar um aðra sem þar kunna að eiga réttinda að gæta. Hugleiðingar óbyggðanefndar um sögu eignaheimilda að Breiðármörk er svohljóðandi:

Óbyggðanefnd telur að leggja verði til grundvallar að greint hafi verið á milli lands Breiðármerkur og réttinda til fjörunnar 1525, þegar svokallaður minni reki er seldur frá Skálholti ásamt landi jarðarinnar en stóra rekanum haldið eftir. Heimildir benda til þess að stóri rekinn hafi verið í eigu Skálholts til 1848, að hann er seldur Þorsteini Einarssyni og Gísla Þorsteinssyni og hluti Þorsteins hafnar hjá Eyjólfu Runólfssyni á Reynivöllum 1891. Óljóst er hvað varð um hinn helming stóra rekans en árið 1890 keypti framangreindur Eyjólfur tiltekinn álnafjölda í Breiðamerkurkjöru, að líkindum eignarhluta a.m.k. sumra erfingja Gísla Þorsteinssonar í hálfum Skálholtsrekanum. Við þinglýsingu afsalsins var gerð athugasemd á þá lund að þinglýsta eignarheimild seljanda væri ekki að sjá í afsals- og veðmálabók. Í málinu liggur fyrir yfirlýsing Eyjólfss frá 1915 um að hann hafi keypt stórreka Skálholtskirkju af erfingjum Þorsteins Einarssonar og Gísla Þorsteinssonar. Samkvæmt þeim heimildum um afmörkun Breiðamerkurkjöru á tímabilinu 1854-1922 sem áður var gerð grein fyrir hafa þessi réttindi verið á landsvæði sem nefnt var Breiðamerkurkjara 1854 en er kallað Fellsfjara í landamerkjabréfi þeirrar jarðar 1922 og þannig innan núverandi merkja jarðarinnar Fells, sbr. mál nr. 2/2001 hjá óbyggðanefnd, Suðursveit. [/] Heimildir benda til þess að jörðin Breiðármörk og svokallaður litli reki hafi um 1800 að hálfu verið í eigu konungs og að hálfu í eigu Gísla nokkurs Halldórssonar. Erfingjar hans virðast telja þar til eignar fram til 1876 en óljóst með hvaða rétti eða hvað varð eftir þann tíma. Hluti konungs er seldur 1836 og á sama hátt óljóst hvað um hann varð. [/] Með hliðsjón af umfjöllun um Jökulsá í lögfestu Hofsmanna, meintri helmingsseign Hofsmanna í Breiðármörk og vísbendingum um að hreppamörk hafi verið í Jökulsá

er hugsanlegt að í samningnum 1854 hafi falist skipting Breiðármerkur á milli Hofs og Fells. Í lögfestu Hofsmanna 1851 er þannig tekið fram að réttur þeirra nái til hálftrar jarðarinnar en 1854 verður ekki annað séð en að réttur þeirra nái til alls þess landsvæðis sem þá er talið til Breiðármerkur. Land Breiðármerkur á milli Breiðár og Jökulsár kann þannig að hafa verið sameinað Felli og merki þessara jarða færð úr Jökulsá og í Breiðá. Fellsmenn hafi þannig fengið hluta Breiðármerkur skipt út. Um það verður þó ekkert fullyrt og hugsanlegt er að samkomulagið hafi fjallað um merki Fells og Breiðármerkur allrar. Réttur Hofsmanna til slíkrar ráðstöfunar hefði þá grundvallast á helmingsseign þeirra í jörðinni, skiptri eða óskiptri. [...] Heimildir Hofsmanna og Fells verða hvorki raktar til konungs né Gísla Halldórssonar og um sama leyti og síðar gera erfingjar Gísla ráðstafanir til að tryggja meinta hagsmuni sína. Þá bendir löggesta Fellsmanna frá 1851 ekki til þess að þeir hafi getað fært fram heimildir fyrir tilkalli sínu, aðrar en „óátalda brúkun og yrkingu“. Jafnframt er óljóst um afdrif meintrar eignarhlutdeildar Hofsmanna. Af hálfu eigenda Kvískerja og Fells hefur þeim skilningi verið lýst að í samningi Hofsmanna og Fellsmanna 1854 hafi falist að Hofsmenn hafi selt Fellsmönnum eignarhluta sinn, þ.e.a.s. konungshlutann. Hinn helmingur jarðarinnar, þ.e. bóndahlutinn, hafi hins vegar áfram verið í eigu Halldórs Gíslasonar.

Óbyggðanefnd áréttar að af framangreindum landamerkjabréfum Breiðármerkur og Fells, Hofs (Fjalls) og Fells verði ekki séð að árið 1922 hafi nokkur komið fram sem eigandi Breiðármerkur eða handhafi réttinda á því svæði, gagnvart hreppi eða þinglýsingaryfirvöldum. Þá segir að eignartilkall eigenda Kvískerja grundvallast á því að árið 1937 hafi Björgvin Vigfússon selt Birni Pálssyni á Kvískerjum hálfu Breiðármörk og hálfu fjöruna með reka, en ekkert liggja fyrir um heimild Björgvins Vigfússonar til þessa framsals. Eiginkona hans muni hafa verið dóttir framangreinds Einars Gíslasonar, eins af afkomendum Gísla Halldórssonar. Nefndin rekur einnig að heimildir séu um að bóndinn á Kvískerjum hafi greitt afkomendum Gísla Halldórssonar leigu fyrir öll afnot og brúkun af hálfri Breiðármörk. Auk eignartilkalls sem byggist á athugasemdalausum afsali frá 1937 telur óbyggðanefnd ljóst af gögnum málsins, þ. á m. fram komnum skattframtölum allt frá 1937, að eigendur jarðarinnar Kvískerja hafi frá árinu 1937 talið hálfu jörðina Breiðármörk, eins og hún sé afmörkuð í máli þessu, sína eign, nýtt hana í samræmi við eignarhlutdeild sína, að svo miklu leyti sem hún var nýtanleg, og greitt af henni skatta og gjöld. Hvað sem öllu framangreindu líður telur óbyggðanefnd því að eignartilkall þeirra til 50% eignarhluta í jörðinni styðjist jafnframt við fullnaða hefð, sbr. 2. gr. hefðarlaga, nr. 46/1905. Þá segir orðrétt í úrskurði óbyggðanefndar:

Innan þeirra marka sem tilgreind eru 1922, svo sem þeim er nánar lýst hér framar, og að því marki sem land hefur komið undan jökli síðan hafa eigendur Kvískerja farið með umráð og hagnýtingu Breiðármerkur á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Svo sem að framan greinir er

hugsanlegt að samningur Hofsb- og Fellsmanna 1854 hafi ekki falið það í sér að sameina hluta Breiðármerkur við Fell og að eigendur Fells á síðari tíma geti leitt rétt frá Hofsmönnum, Gísla Halldórssyni eða á annan hátt, sbr. þinglýstar yfirlýsingar þar að lútandi og kröfugerð í máli þessu. Með hliðsjón af því sem að framan greinir um eignarréttindi Kvískerjamanna telst hins vegar nægjanlega sýnt fram á tilvist beins eignarréttar til eyðingarinnar Breiðármerkur. Skiptir þá ekki máli hvernig eignarhaldi og eignarhlutföllum kann að vera háttað að öðru leyti. Þess gerist því ekki þörf að rannsaka frekar grundvöll fyrir eignartilkalli annarra, enda er þá komið út fyrir hlutverk óbyggðanefndar, sbr. 7. gr. þjóðll., nr. 58/1998. Engar heimildir eru um að land innan marka Breiðármerkur hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi.

Því næst fjallar óbyggðanefnd um afmörkun þjóðlendu við jökuljaðar og kemst að þeirri niðurstöðu í samræmi við almennar niðurstöður sínar að miða beri við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku laga nr. 58/1998 1. júlí 1998. Samkvæmt þessu er niðurstaða óbyggðanefndar eftirfarandi;

Af hálfu íslenska ríkisins hefur ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkja eyðingarinnar Breiðármerkur sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, sbr. einnig umfjöllun í kafla 9.6., án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998. [/] Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að land eyðingarinnar Breiðármerkur, svo sem því er að framan lýst, að jökuljaðri eins og hann var við gildistöku þjóðlendlaga 1. júlí 1998, teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998.

## II.

### *Vettvangsganga dómara 31. maí 2005*

Dómarar fóru á vettvang ásamt lögmonnum aðila svo og stefndu Önnu Maríu Ragnarsdóttur 31. maí 2005. Leiðsögumaður var Sigurður Bjarnason frá Hofnesi. Ekið var frá nýbýlinu Freysnesi, þar sem rekin er ferðaþjónusta, vestur þjóðveg 1 að svokölluðum Sýslusteini (einnig nefndur Sýslumannssteinn), þar sem sýslumörk Vestur- og Austur-Skaftafellssýslu munu vera. Þaðan var horft til Súlutinda. Skammt þar austur af telja eigendur Skaftafells II að landamerki Skaftafells og Núpstaðar séu samkvæmt þeirri lýsingu í landamerkjabréfum jarðanna að merki á sandinum séu þar sem „Súlnatindar beri hver í annan“. Þá var ekið eftir slóða nálægt endimörkum kröfusvæðisins langleiðina til sjávar eða þar til komið var að sæluhúsi og miðstöð gulleitarmanna á sandinum. Var athygli dómara vakin á gróðurfari á sandinum og sauðfé sem þar var á beit. Þá var haldið á vettvang á Fjalli og Breiðármörk ásamt

lögmonnum og stefndu Sigurði Björnssyni frá Kvískerjum og Erni Bergssyni frá Hofi. Var ekið austur þjóðveg 1 og skoðuð merki jarðanna Fjalls og Breiðármörk. Staðnæmst var við Breiðamerkurfjall, kennileiti skoðuð þar sem Miðaftanstind ber í skarið á Eyðnatindi. Ekinn var slóði í átt að Breiðamerkurfjalli og athygli dómara vakin á breytingum á jöklum, gróðurfari og þeim bent á leiðir sem notaðar eru við upprekstur og göngur í Breiðamerkurfjalli. Dómurum var einnig bent á hugsanlega staðsetningu bæjarhúsa að Fjalli og Breiðármörk auk landamerkja Breiðármerkur og Fells. Þegar gengið var á vettvang var gott veður, sólríkt og gott skyggni.

### III.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi reisir kröfur sínar á því að mörk eignarlanda á kröfusvæðinu eigi að vera þau sömu og landnámsmörk. Utan þjóðlendulínu séu eignarlönd, sem numin hafi verið til eignar, en innan þjóðlendulínu sé þjóðlenda sem aðliggjandi jarðeigendur hafi í einhverjum mæli haft afnot af. Stefnandi vísar til að landnám hafi verið grundvöllur frumstofnunar eignarréttar að landi hérlandis og eini gjörningurinn sem leiddi af sér beinan eignarrétt. Um landnámið séu glöggar heimildir í íslenskum fornritum, aðallega Landnámu. Við námið og eftirfarandi aðgerðir landnámsmannsins við að brjóta land til ræktunar og gera landið að bújörð hafi orðið til handa honum beinn eignarréttur að þessum hluta náttúrunnar. Fyrir utan skriflegar heimildir um landnámið hérlandis hafi fornleifar og búsetusaga staðfest að byggð hafi í stórum dráttum haldist á þeim svæðum sem numin voru til eignar. Sums staðar hafi byggð dregist saman, en í örfáum tilvikum hafi byggð sótt á eftir að eiginlegu landnámi lauk.

Stefnandi gerir greinarmun á stofnun beins eignarréttar að landi og óbeins eignarréttar, eða réttar til afnota, sem hafi grundvallast á töku í upphafi en síðar helgast af venju. Telur stefnandi að á umræddu kröfusvæði hafi land verið tekið „afnotatöku“ einstakra jarðeigenda þar sem möguleiki var til beitarafnota og sums staðar allt að jökulrönd, ef þar var gróður. Byggist það á því að engar heimildir sé að finna um að almenningar hafi verið í sýslunni, en þeir hafi verið sameiginlegt afnotaland fjórðungsmanna og síðan þjóðarinnar. Stefnandi telur að jöklar hafi aldrei talist til eiginlegra almenninga, þar sem þeir voru ekki nytjaland. Jöklarnir hafi verið taldir öræfi og verið einskis manns land, en eftir lögtöku laga nr. 58/1998 teljist þeir þjóðlenda.

Stefnandi vísar til þess að erfitt eða ómögulegt hafi verið samkvæmt landnámsreglum að nema hálendi eða fjöll. Er þar vísað til frásagnar Hauksbókar um að kona hafi mátt nema land með því að leiða tvævetra kvígu vorlangan dag sólsetra í millum um það land sem numið var, en karlmaður farið um land með eldi sólsetra á milli.

Á því er byggt af hálfu ríkisins, að eignarréttur sé ekki eilífur hafi hann orðið til. Er á því byggt að hann geti fallið niður, ef hann verður að engu eða ef hann framselst ekki með löggerningum, erfðum eða hefðarhaldi. Ef jarðir verði óbrúkandi vegna ágangs jökuls og vatna, eða því að hraun leggst yfir allt land jarðar og jörð þá yfirgefin, þá hafi landið orðið almenningur og þjóðlenda samkvæmt gildandi lögum. Það haggi ekki þessu þótt eigendur aðliggjandi jarða nýti beit í landinu fyrir búfé sitt. Í þessu sambandi er bent á ákvæði í nýbýlatilskipuninni 1776, en þar segi: „það álist eigi að vera nein sérleg eign, þó að þeir í kring búandi hafi verið vanir að reka sitt kvikfé á svoddan land, svo lengi sem, og vegna þess að það hefur legið í eyði, því það skal einasta álitast sem almenningur.“ Í þessu sambandi er einnig bent á önnur ákvæði sem varða eignir sem enginn getur sannað beinan eignarrétt að, sbr. 1. mgr. 55. gr. erfðalaga nr. 8/1962, sbr. 1. gr. laga nr. 12/1952, varðandi rétt erfðafjárjósóðs til eigna sem enginn erfingi finnst að.

Stefnandi vísar til Landnámu um landnámsmörk á kröfuvæðinu, en þar segi eftirfarandi (S 316): „Ásbjörn hét maður, son heyangurs-Bjarnar hersis úr Sogni; hann var son Helga Helgasonar, Bjarnarsonar bunu. Ásbjörn fór til Íslands og dó í hafi, en Þorgerður kona hans og synir þeirra komu út og námu allt Ingólfshöfðahverfi á milli Kvíár og Jökulsár [vafalaust Skeiðará, hvar sem hún hefur runnið á þeim tíma] og bjó hún að Sandfelli og Guðlaugur son þeirra Ásbjarnar eftir hana. Frá honum eru Sandfellingar komnir. Annar son þeirra var Þorgils, er Hnappfellingar eru frá komnir. Þriðji var Össur faðir Þórðar Freysgoða, er margt manna er frá komið.“ Stefnandi vísar einnig til eftirfarandi frásagna í Hauksbók (H 276-277): „Ásbjörn hét maður, sonur Heyangurs-Bjarnar; hann andaðist í Íslandshafi, þá er hann vildi út fara, en Þorgerður kona hans fór út og synir þeirra. En það er mælt, að kona skyldi eigi víðara nema land en leiða mætti kvígu tvævetra vorlangan dag sólsetra í millum, hálfstalið naut og haft vel. Því leiddi Þorgerður kvígu sína undan Tóftafelli, skammt frá Kvía suður og í Kiðjaklett hjá Jökulfelli fyrir vestan. Þorgerður nam því land um allt Ingólfshöfðahverfi á millum Kvíár og Jökulsár og bjó að Sandfelli. [...] Helgi hét annar son Heyjangurs-Bjarnar; hann fór til Íslands og bjó að Rauðalæk að ráði Þorgerðar. Hans son var Hildir, er Rauðlækingar eru komnir frá.“ Þá vísar stefnandi enn fremur til eftirfarandi lýsingar í Landnámu (S 315 og H 275): „Þórður illugi son Eyvindar eikikróks braut skip sitt á Breiðársandi; honum gaf Hrollaugur land milli Jökulsár og Kvíár og bjó hann undir Felli við Breiðá.“

Stefnandi telur að skilja beri framangreinda umfjöllun í fornritum þannig að Helgi Ásbjörnsson hafi verið landnámsmaður í vestasta hluta A- Skaftafellssýslu og átt land frá Skeiðará að Sandfelli, þar sem Þorgerður bjó. Bærinn Rauðilækur hafi verið landnámsbær hans og telji Einar Ólafur Sveinsson að hann hafi verið milli Svínafells og Sandfells. Næsta svæði sé landnám Þorgerðar og og hafi það upphaflega náð frá

Skeiðará að Kvía og þar tekið við landnám Þórðar illuga frá Kvía að Jökulsá á Breiðármerkursandi.

Umfjöllun landnámu hafi verið skilin svo að bærinn, sem getið er um í máldögum og eyðibýlaskrá Ísleifs Einarssonar sýslumanns, hafi staðið framan undir Breiðumerkurfjalli og nefndist Fjall, hafi verið landnámsbær Þórðar. Tættur þessa bæjar hafi farið undir jökul um 1700 og hafi þá bærinn lengi verið í eyði. Annar bær, Breiðá, síðar Breiðármörk, gæti þó eins hafa verið landnámsbærinn. Sá bær sé að vísu alllangt frá Felli (Breiðamerkurfjalli), en hafi staðið nærri Breiðá, sem hann dró nafn sitt af. Stefnandi vísar til frásagna um Breiðá í Njálssögu, lýsingar á jörðinni í máldaga frá 1523 og í alþingisdómi um rekaréttindi árið 1587. Leiðir stefnandi líkur að því að fjörumörk jarðarinnar hafi verið þar sem Jökulsá rennur nú til sjávar. Stefnandi veltir einnig fyrir sér kenningum um hvort bæjarheitin Fell og Fjall séu tvö nafn á sama bæ. Þá fjallar stefnandi um sögu bæjanna Fjalls og Kvískerja sem rakin hefur verið hér að framan.

Stefnandi vekur athygli á því að endimörk landnáms séu óljós þar sem örnefnið „Kiðjaleit“ hjá Jökulfelli sé týnt. Tóftarfell, sem nú nefnist Staðarfell, sé hins vegar þekkt. Merki milli landnáma innbyrðis komi hins vegar glögg fram í landnámslýsingum. Annars vegar sé það Skeiðará, svo Kvía og loks Jökulsá á Breiðamerkursandi. Endapunktur landnámana hljóti þá að vera upptök viðkomandi vatnsfalla en ef annað kæmi ekki til væri hægt að velkjast í vafa um hversu langt inn til landsins námið náði. Bæði í Sturlubók og Hauksbók segi að Þorgerður hafi numið Ingólfshöfðahverfi og það merki byggðina, en ekki fjöllin og öræfin.

Þórður illugi hafi ekki verið sjálfstæður landnámsmaður, heldur leiði hann rétt sinn af landnámi Hrollaugs Rögnvaldssonar sem hafi numið land austan frá Horni til Kvíár. Staðarmörk námsins séu glögg gagnvart aðliggjandi landnámu, en til landsins verði að geta í eyðurnar. Í fyrsta laga megi benda á að ekki komi fram að numið hafi verið til fjalla eða jafnvel allt að jökulrótum. Á ritunartíma Landnámu og í Íslendingasögunum merki land bújörð. Talað hafi verið um lönd og lausa aura. Óbyggðir og sumarbeitilönd hafi ekki verið lönd og því verði byggt á því í máli þessu, að námið hafi einungis náð til þess lands sem byggð reis á, en ekki til fjalla, öræfa eða jökla. Þar sem fram komi í heimildum um landnám í Öræfum að hálendi, fjöll, öræfi og jöklar hafi ekki verið numin til eignar verði að gera ríkari sönnunarkröfur um beinan eignarrétt að slíku landi, en öðru landi á mörkum byggðar. Stefnandi vísar þessu til stuðnings til ótiltekinna fordæma Hæstaréttar og löggjafar um að taka beri tillit til atriða eins og staðháttu, víðáttu og gróðurfars, þar á meðal hæðar lands. Stefnandi telur einnig að leiða megi af dómum Hæstaréttar að tengsl verði að vera milli eldri og yngri eignaheimilda. Nýrri heimildir um merki verði að víkja fyrir eldri

eða upprunalegum heimildum. Beri þeir sem geri kröfu um beinan eignarrétt að umræddum svæðum sönnunarbyrðina í þessu efni.

#### Málsástæður er varða Breiðármörk.

Stefnandi dregur ekki í efa að jörðin Breiðármörk hafi verið numin í öndverðu. Hins vegar lítur hann svo á að jörðin hafi lagst í eyði vegna eldgoss og ágangs jökla og sé eignarréttur að jörðinni því niður fallinn og hún orðin að þjóðlendu í skilningi laga nr. 58/1998. Vísar stefnandi þessu til stuðnings m.a. til nýbýlatilskipunarinnar 1776 svo og fordæma, þar á meðal svokallaðs Vilborgarkotsdóms Landsyfírréttar 21. júlí 1873. Þá telur hann að þetta sjónarmið hafi verið viðurkennt í úrskurðum óbyggðanefndar um fornbyggðina í Þjórsárdal, á Gnúpverjaafrétti, á Flóamannaafretti upp með Stóru-Laxá og Hrunamannaafretti upp með Hvíta austan Bláfells. Hann mótmælir einnig afmörkun jarðarinnar til norðurs, eins og hún birtist í úrskurði óbyggðanefndar.

Til stuðnings því að jörðin Breiðármörk sé eyðijörð sem enginn hafi sannað tilkall sitt til vísar stefnandi heimilda um eignarhald og byggð á Breiðármörk.

Fram til 1525 hafi jörðin verið eign sömu aðila og ítakslaus. Eftir 1525, þegar Ögmundur biskup seldi jörðina, hafi jörðin verið í einkaeign, en stórviðarkeki í fjöru eign Skálholts. Þessu ítaki Skálholts hafi svo verið afsalað 1857 til Gísla Þorsteinssonar á Uppsölum. Árið 1698 hafi jörðin verið orðin óbrúkandi vegna ágangs jökuls og vatna og hafi hún þá verið yfirgefin. Rétt fyrir eyðingu jarðarinnar eða 1670 hafi fjórðungi hennar verið afsalað til Brynjólfs biskups Sveinssonar. Síðan komi fram í jarðabók Ísleifs 1709 að jörðin sé hálf bændaeign og hálf konungseign. Um það hvernig þessi skipting hafi orðið skorti heimildir. Í samræmi við kenninguna um brottfall beins eignaréttar sé ekki ólíklegt að með orðum jarðabókarinnar sé við það átt að konungseignin sé stórrekinn, sem tilheyrði Skálholti, en bændaeignin sé annar reki og eftir atvikum beit. Konungur hafi tekið undir sig eignir Skálholts eftir siðskipti.

Stefnandi vísar til lögfestu Hofsbænda 1851 varðandi Breiðármörk. Af lögfestunni megi ráða að Hofsbændur telji Breiðármörk ná allt að Jökulsá og svo hitt að ekki sé lögfestur beinn eignarréttur að Breiðármörk, heldur ítaks- eða afnotaréttur. Stefnandi vísar í þessu sambandi einnig til ágreinings eigenda Fells og Hofs um Breiðármörk í framhaldi af lögfestunni 1851 og til eignarskjala jarðarinnar. Stefnandi telur að umrædd lögfesta Hofsbænda 1851 hafi ekkert gildi haft þar sem á bak við hana hafi ekki legið raunverulegur réttur. Samningur Hofsbænda 1854 við eigendur Fells árið 1854 hafi því ekkert gildi haft.

Að því er varðar ætlaðan eignarrétt eigenda Fells að Breiðármörk vísar stefnandi til þess að í heimildum um jörðina frá ofanverðri 19. öld sé hvergi talað um annað í sambandi við Breiðármörk en leiguliðagagn, ítak og landsnytjar af leiguliðagagninu.



Hið eina sem komi fram um afmörkun lands sé að fjaran eigi að vera 900 faðmar tólfræð á lengd og liggur fyrir miðjum Breiðamerkursandi milli Fells og fjöru.

Stefnandi vísar til gerðar Landamerkjarskrár Fells 13. maí 1922, þar sem fram koma mörk við Breiðármörk, en ætlaðir eigendur Breiðármerkur hafi ekki verið kallaðir til samþykktar svo sem skylt hafi verið. Í sambandi við þetta bréf telur stefnandi að ekki megi túlka bréfið svo að landamerki jarðanna liggi frá viðmiðunarpunkti í Mávabyggðum. Stefnandi telur einnig að afsal 26. febrúar 1937, þar sem Björgvin Vigfússon afsalar hálfri Breiðármörk og hálfri Breiðármerkurfjöru, bendi til þess að Björgvin hafi ekki verið viss um sinn eignarrétt. Það sé því rangt hjá óbyggðanefnd að fullyrða að „auk eignartilkalls sem byggist á athugasemdalausum afsali frá 1937, sé ljóst af gögnum málsins, þ. á m. fram komnum skattframtölum allt frá 1937, að eigendur jarðarinnar Kvískerja hafi frá árinu 1937 talið hálfa jörðina Breiðármörk, eins og hún er afmörkuð í máli þessu, sína eign, nýtt hana í samræmi við eignarhlutdeild sína að svo miklu leyti sem hún var nýtanleg, og greitt af henni skatta og gjöld. Og hvað sem öllu framangreindu líður telur óbyggðanefnd því að eignartilkall þeirra til 50% eignarhluta í jörðinni styðjist jafnframt við fullnaða hefð, sbr. 2. gr. hefðarlaga nr. 46/1905.“

Stefnandi telur að við afsalsgerðina 1937 hafi Björgvin Vigfússon verið grandsamur um réttleysi sitt og afsalshafar þannig einnig orðið grandsamir vegna orðalags afsalsins. Við þær aðstæður séu ekki rök fyrir hefð. Sömuleiðis þurfi við hefðarhald að sanna nýtingu eignarlands, sem engin hafi verið og enn fremur þurfi að útiloka aðra frá notum, sem ekki hafi verið gert. Aðrar réttarreglur og önnur sjónarmið verði auðvitað að vera fyrir hendi, ef rétturinn til Breiðármerkur sé ekki annar en rekarétturinn, eins og íslenska ríkið heldur fram.

Stefnandi telur kröfulýsingu ætlaðra eigenda Breiðármerkur byggja á skrá um eigendur að Breiðármerkurfjöru. Ekki njóti við landamerkjabréfs fyrir Breiðármörk, ekki í jarðabók Johansen eða síðari jarðabókum, þar sem hundruð jarða eru tilgreindar. Landið sé ekki í fasteignabók og ekki hafi verið greidd af landinu fasteignagjöld. Í almennum ályktunum óbyggðanefndar sé þó á því byggt að allt frá tíma Grágásar hafi íslensk lög gert ráð fyrir því að landsvæði jarða væri afmarkað með landamerkjum.

Óbyggðanefnd virðist telja nægilega sönnun fyrir vesturmörkum Breiðármerkur vera í landamerkjabréfi Hofs 1922 sem lýsir merkjum Fjalls. Þar sé lýst sjónhendingarlínu, sem sennilega sé ekkert annað en fjörumörk, enda sé Fjallsjörðin ekki nefnd á nafn, heldur einungis Breiðármerkurfjall allt og land á Breiðármerkursandi. Engar eignarréttarlegar ályktanir verði dregnar af því að hreppsstjóri Hofshrepps áriti samþykki sitt á Hofsbréfið fyrir mörkunum við Breiðármörk, en hafi ekki stöðu landeiganda.

Óbyggðanefnd telji sömuleiðis nægilega sönnun fyrir austurmörkum gagnvart Felli felast í merkjaskrá hreppstjóra Hofshrepps og Borgarhafnarhrepps 1922 og „landamerkjabréfi“ Fells frá sama ári, sem einnig sé sjónhendingarlína, eins og einatt eru notaðar um rekamörk. Tiltækar merkjalýsingar, sem óbyggðanefnd byggir á um afmörkun Breiðármerkur séu þannig ónákvæmar og hvergi komi neinn eigandi fram til að samþykkja rétta lýsingu. Þetta sé látið duga þrátt fyrir skýlausar reglur um lýsingu merkja jarða og reyndar lagaskyldu eftir 1882.

Óbyggðanefnd gefi sér norðurmörk, þrátt fyrir að lýsingar þeirra merkja skorti algerlega og telji jökul afmarka land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki hafi þurft umfjöllunar við. Þannig sé allur vafi um bæði beinan eignarrétt og afmörkun lands virt þeim í hag sem geri eignarréttarkröfur fyrir nefndinni og ekki sé látið vega neitt sú niðurstaða nefndarinnar að eldri merki um bæði Breiðármörk og Fjall séu litlar og óljósar. Telur stefnandi að með niðurstöðu sinni um landamörk og skilgreiningu eignarréttar að landi Breiðármerkur sé óbyggðanefnd í raun að gera landamerki eignarlands úr tveimur sjónhendingarlínum um rekarétt.

#### Málsástæður vegna Fjalls

Stefnandi dregur ekki í efa að jörðin Fjall hafi verið numin í öndverðu. Hins vegar lítur hann svo á að jörðin hafi lagst í eyði og hafi ekki verið rekinn búskapur á jörðinni frá því um 1400. Sé eignarréttur að jörðinni því niður fallinn og hún orðin að þjóðlendu í skilningi laga nr. 58/1998 í samræmi við þau sjónarmið sem áður eru rakin. Sú eign sem eftir standi tilheyrandi landnámsjörðinni sé afrétturinn í Breiðármerkurfjalli, beit í Fjallsfit og rekinn á Fjallsfjöru.

Stefnandi vekur athygli á því að það svæði, sem hér um ræði, skiptist í Breiðármerkurfjall og undirlendi. Hluti af þessu undirlendi sé Breiðárlón og Fjallsárlón, síðan koma melarnir fyrir sunnan Breiðárlón og neðan vegar séu Breiðáraurar og svo Fjallsfjara. Land þetta sé enn ónýtt til landbúnaðar, eins og það hafi verið frá því um 1400. Stefnandi telur því að þau mörk sem notuð hafi verið til að afmarka Fjallsland hafi verið fjörumörk. Fjörumörkin hafi verið einu mörkin, sem skiptu máli, þar sem í fjörunni fólust verðmæti sem voru rekaréttur.

Stefnandi vísar til þess að ekki sé vitað hvernig Hofskirkja eignaðist Fjall, en orðalagið, að öll eign jarðar hafi lagst til Hofskirkju, í jarðabók Ísleifs bendi ekki til afsalsgernings, heldur til eins konar innlimunar til afnota. Sé ekki ólíklegt að þetta hafi gerst með sama hætti og þegar byggð lagðist af í Geitlandi í Borgarfirði og landsvæðið lagðist til Reykholtskirkju sem afréttur. Þessi niðurstaða sé í samræmi við vísitasíu Brynjólfs Sveinssonar 1641, því samkvæmt orðalagi hennar séu réttindi í landi Fjalls einungis reki og önnur ítök. Hafi verið átt við beinan eignarrétt hefði verið talað um heimland allt með fjöru. Stefnandi telur einnig að orðalag í lögfestu Hofis 1851 með

sama orðalagi staðfesti að þessi hafi verið skilningur Hofsbænda á rétti sínum í Fjallslandi. Engin ótvíæð eignarskjöl séu nú til um land Fjalls. Í landamerkjabréfi Hof frá 15. júlí 1922 segi að jörðin eigi Breiðármerkurfjall allt og land á Breiðamerkursandi og svo sé vesturmörkunum lýst sem viðmiðunarlínu. Enn fremur segi að Hof eigi Fjallsfjöru innan tilgreindra fjörumarka. Þannig standi hvergi að Hof eigi jörðina Fjall, eins og ráða megi af kröfulýsingu Hofsbænda fyrir óbyggðanefnd. Stefnandi bendir á að sönnunarbyrðin sé þess sem heldur fram beinum eignarétti á hæpnum forsendum og hafi ekki verið sýnt fram á að undirlendi jarðarinnar Fjalls hafi verið eignarland Hofsbænda.

Að því er varðar Breiðármerkurfjall vísar stefnandi til almennra heimilda um að fjallið hafi verið afréttur frá Hofi sem hafi verið nýttur til upprekstrar sauðfjár. Þá rekur stefnandi að jörðin Sandfell hafi samkvæmt jarðabók Ísleifs 1709 átt upprekstrarrétt í Fjallslandi og Breiðármerkurfjalli. Stefnandi vísar til ákvæða athugasemda við það frumvarp sem varð að lögum nr. 58/1998, ákvæða Grágásar og Jónsbókar um afréttir og fjallskil og síðari lagareglna um afréttarmálefni og fjallskil því til stuðnings að gerður hafi verið greinarmunur á afréttum og eignarlandi. Afréttir hafi ekki verið háðir beinum eignarrétti og hafi þessi skoðun fengið staðfestingu í dómum Hæstaréttar. Breiðármerkurfjall sé samkvæmt þessu ekki háð beinum eignarrétti heldur sé það þjóðlenda þar sem eigendur Hofsbænda eigi einungis óbein eignarréttindi.

Samkvæmt öllu framangreindu telur stefnandi að beinn eignarréttur hafi fallið niður af heimalandi Fjalls, en Hofskirkja hafi haldið eftir upprekstrarrétti í Breiðármerkurfjalli og rekarétti á ströndinni. Sömuleiðis hafi kirkjan í Sandfelli haldið eftir upprekstrarrétti sínum í Breiðármerkurfjalli.

#### Málsástæður vegna Skaftafells

Stefnandi vísar til þess að kröfu hans sé beint að honum sjálfum vegna Skaftafells I og III, en eigendum Skaftafells II að öðru leyti. Íslenska ríkið, sem stefndi, taki undir kröfur um þjóðlendumörk að því er það varði.

Stefnandi vísar til landamerkjabréfs Skaftafells 5. maí 1890 þar sem land jarðarinnar sé afmarkað milli Svínafells að austan um nesin þar sem eru markasteinar og síðan vesturmörk, sem miðast við línu, sem dregin er, þegar Súlutinda ber hvor í annan.

Að því er varðar Hafrafell og Hrútsfjall telur stefnandi að algerlega skorti í landamerkjabréf lýsingu á óbyggðamörkum. Sé því óljóst hvort talið hafi verið að þetta svæði heyrði undir Skaftafell. Einnig vísar stefnandi til heimilda um að Hafrafellið hafi fyrr á öldum verið afréttur frá Freysnesi og þar hafi Hnappavallakirkja átt ítök samkvæmt máldaga frá 1343 og enn fremur tólf unguneyta rekstur í Hrútfelli.

Eftir að byggð hafi lagst af í Freysnesi og jörðin verið lögð til Skaftafells hafi fylgt með upprekstur í Hafrafell. Síðan hafi Svínfellingar farið að beita þar fé á öndverðri 19. öld. Telur stefnandi að engar heimildir séu fyrir því að Skaftafell eigi umrætt fjallendi sem eignarland.

Að því er varðar Skaftafellsheiði vísar stefnandi til þess að ýmsar heimildir séu um nýtingarrétt annarra jarða á Skaftafellsheiðinni sem sé upp af heimalandinu. Jarðirnar Hof, Sandfell og Svínafell hafi skógarítak í heiðinni. Síðan segi í sveitarlýsingu frá 1700 og jarðabók Ísleifs 1709 að Fagurhólsmýri eigi skóg í Hnappavallaítaki í Skaftafellsskógi. Þessi síðastnefndi skógur sé væntanlega í heimalandi. Ljóst sé að beinn eignarréttur Skaftafellsjarðar hafi aldrei náð að jökli. Landnámslýsingar beri það ekki með sér, landamerkjaskrá greini aðeins frá landi milli fjalls og fjöru og þannig séu bæði fjörur og fjöll utan lýsinga. Enn fremur mæli heimildir um staðhætti, gróðurfar og hæð yfir sjó gegn slíkri niðurstöðu. Benda megi á hæð fjalla á Skaftafellsheiðinni, Skerhóll í 526 m, Kristínartindar í 979 m og 1126 m og síðan Skarðstindur í 1385 m.

Að því er varðar Morsárdal bendir stefnandi á að fyrir gos í Örafajökli 1362 hafi verið bær undir Jökulfelli, nefndur eftir fjallinu. Rústir af bænum hafi sést fram að árinu 1800, þar sem síðar hafi verið kallað að Bæjarstað í grennd samnefnds Skógar. Líklegt þykir að Morsárdalur og fjallendið hafi tilheyrt þeirri jörð, en síðar hafi land þetta verið talið tilheyra Skaftafellsjörðinni, án þess að til séu neinar heimildir um það hvernig það hafi orðið. Á liðnum öldum hafi ýmsar jarðir talið sig hafa nýtingarétt í landi Jökulfells. T.d. segi í jarðabók Ísleifs 1709: „skattbændur allir frá Kolgrímu til Fells segjast eiga skóg í Jökulfelli í Örafum, þar sem kallaður er Bændaskógur. Hefur til forna verið brúkaður af allmörgum og enn nú af nokkrum.“ Samkvæmt sömu heimild sé prestsetrinu Sandfelli eignað skógarítak í Jökulfelli (jarðabók XIII, s. 433).

Stefnandi telur að annað hvort verði sú ályktun dregin af framangreindum heimildum að eftir að heimaland Jökulfells eyðilagðist hafi jörðin verið yfirgefin og enginn eignarréttur framselst, en landið orðið almenningur. Sé land jarðarinnar þá þjóðlenda í samræmi við sjónarmið um eyðijarðir sem áður hafi verið rakin. Hins vegar geti verið að jörðin sjálf hafi verið lögð til Skaftafells, en ýmsir aðrir aðilar fengið hlunnindi og ítök úr jörðinni. Kemur fram í stefnu að stefnandi fallist á þá skýringu að beinn eignarréttur að Jökulfelli hafi ekki fallið niður, heldur framselst til Skaftafellseigenda. Við þessar aðstæður hafi eigendur Skaftafells þó ekki getað öðlast víðtækari eignarrétt en leiðir af landnámi. Samkvæmt heimildum um nám Þorgerðar, sem áður greinir, hafi hún aldrei numið land lengra en að Jökulfelli og þannig geti landið þar fyrir vestan ekki verið beint eignarland á grundvelli náms. Líklegt sé að Skeiðarársandur hafi á landnámsstíma verið óbrúkandi öræfi eins og nú er og því verði

að ákvarða þjóðlendumörk í Skeiðarárjökli og niður í sjó í samræmi við kröfur stefnanda.

Að því er varðar Skaftafellsfjöll vísar stefnandi til heimilda um að fjöllin hafi verið afréttir Skaftfellinga frá landnámsöld og ræðir not Skaftfellinga af svæðinu. Heimildir bendi ekki til annars, en að fjöllin ofan Morsárdals hafi verið venjulegt ónumið afnotaland, afréttur bænda, bænda sem áður byggðu hið blómlega Litla-Hérað eða Ingólfshöfðahverfi, sem lagðist af í Öræfajökulsgosi á 14. öld. Hér sé því ekki um að ræða eignarland. Verði þetta einnig ráðið af landamerkjaskránni 1890. Þá vísar stefnandi einnig til lýsingar á landnámi Þorgerðar og dómaframkvæmd Hæstaréttar um að byggja á skýrum frásögnum Landnámu þegar skera þurfi úr þrætu um beinan og óbeinan eignarrétt. Engu máli skipti í þessu sambandi þótt Skeiðará kunni á liðnum öldum að hafa runnið vestar og engu skipti þótt eigendur Skaftafells hafi litið á Skeiðarársand sem eignarland sitt.

Að því er varðar Skeiðarársand telur stefnandi að afnot af Skeiðarársandi hafi snúist um reka, beit og veiði og í einhverjum mæli hafi Skaftafellseigendur leigt sumarbeit á sandinum. Stefnandi telur að skýra beri landamerkjalyýsingu Skaftafells 1890 á sama hátt og aðilaskýrslu í einkamáli, þannig að hún verði alla vega ritara bréfsins aldrei í hag eins og túlkun óbyggðanefndar í úrskurði nefndarinnar er. Orðalag í landamerkjalyýsingu um „land milli fjalls og fjöru“ verði að skýra þannig að átt sé við land að fjöllum og að fjöru og falli því bæði fjörur og fjöll utan merkja.

#### Almennar athugasemdir stefnanda við úrskurð óbyggðanefndar

Stefnandi mótmælir í fyrsta lagi þeirri afstöðu óbyggðanefndar að hann þurfi að sýna fram á að land innan tilgreindra landamerkja sé þjóðlenda. Hafi nefndinni verið rétt að leggja sönnunarbyrðina um eignarrétt á þá sem gerðu kröfu til beins eignarréttar að umræddum svæðum, sbr. m.a. 52. kafla landsleigubálks Jónsbókar. Vísar stefnandi til þess að þetta eigi sérstaklega við þegar um er að ræða eyðilönd, gróðurlaus háfjöll og öræfi.

Í öðru lagi mótmælir stefnandi þeirri túlkun óbyggðanefndar að allt land á kröfusvæðinu hafi verið numið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún, að minnsta kosti, og vísar til sjónarmiða, sem áður hafa verið rakin, um að einungis land sem hæft var til búrekstrar hafi getað orðið andlag náms.

Í þriðja lagi mótmælir stefnandi því að merki jarðar séu miðuð við jaðar jökuls og miðað sé við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998. Á þetta geti ríkið ekki fallist. Í þeim tilvikum þar sem beinn eignarréttur jarðar kunni að hafa náð að jökli, þegar landamerkjalyýsing var gerð, geti ekki orðið til landauki og bæst við land jarðar frá upphaflegri merkjagerð. Telur stefnandi að lög nr. 58/1998 hafi engu breytt um þetta efni.

Í fjórða lagi mótmælir stefnandi þeirri afstöðu óbyggðanefndar að líta svo á að landamerkjum svæða sé rétt lýst svo langt sem lýsingar ná og þær séu athugasemdaláusar. Bendir stefnandi á að landamerki í Öræfum hafi í ýmsum tilvikum verið háð ágreiningi og margir viljað eigna sér eigendalaus svæði. Eigendur hafi því ekki um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst, eins og byggt sé á í úrskurði óbyggðanefndar. Þá sé ekki rökstutt í úrskurði óbyggðanefndar hvaða eignarréttarlegu þýðingu athugasemdalaus þinglýsing landamerkjaskrár eigi að hafa né hvar það hafi stoð í íslenskum réttarreglu að réttmætar væntingar eigenda um landamerki hafi eignarréttarlega þýðingu. Vísar stefnandi í þessu sambandi til ýmissa dæma um að væntingar manna um eignarlönd á afréttum hafi ekki reynst standast.

#### IV.

##### *Málsástæður og lagarök eigenda Skaftafells II*

Stefndu kveðast reisa kröfu sína um sýknu á landnámi (töku), skráðum eignarheimildum, hefð, venju og tómlæti stefnanda.

Að því er landnám varðar taka stefndu undir ályktanir um gildi Landnámu. Af takmörkuðum lýsingum í Landnámu verði engar afdráttarlausar ályktanir dregnar um það hvort í öndverðu hafi verið stofnað til eignarréttar yfir landsvæði með námi. Þá sé óvissa um landnámsaðferðir og hverju landnámsmenn hafi sóst eftir. Gróðurfar á landnámsöld inn til landsins hafi verið þannig að landnámsmenn kunni að hafa séð sér hag í að nema land ofar en byggð hafi náð á síðari tímum. Staðhættir, þar á meðal hæð yfir sjávarmáli og fjarlægð frá byggð, hljóti þó að hafa takmarkað möguleika á nýtingu. Afar takmarkaðar ályktanir verða dregnar af gróðurfari.

Stefndu telja ekki að dregin verði sú afdráttarlausar ályktun af lýsingum Landnámu á landnámi Fljótshverfis og Ingólfshöfðahverfis að á milli Núpsvatna og Skeiðarár hafi ekki verið stofnað til eignarréttar með námi í öndverðu. Farvegur jökulvatna undan Skeiðarárjökli um landnám sé ekki þekktur og auk þess óljóst hvort Skeiðará sé sama á og nefnd er Jökulsá í Landnámu. Í greinargerð Freysteins Sigurðssonar, jarðfræðings og sérfræðings í vatnafræðum, komi fram að þáverandi Skeiðarárjökull hafi sennilega legið innan við þrengslin við Jökulfell eða jafnvel enn norðar. Miðað við landslag á svæðinu sé líklegt að jökulvötn frá honum hafi frekar fallið niður miðjan dalinn milli Jökulfells og Súlutinda og þó jafnvel verið bægt til vesturs af skriðjökklum niður með Jökulfelli og aursvuntum frá þeim. Sé því líklegt, að jökulvötn undan þáverandi Skeiðarárjökli hafi fallið tíðum niður miðjan sand, eða jafnvel vestar, þó vænta megi þess, að þau hafi rásað eitthvað um að hætti slíkra vatna. Jökulsá sú, sem um geti í Landnámu, hafi því legið vestur á sandi en ekki verið sama á og nú heitir Skeiðará. Skeiðará hafi verið annað og miklu minna vatnsfall, byggðavatn, neðan Jökulfells. Þegar Skeiðarárjökull hafi komist fram að Jökulfelli, líklega á 15.–

17. öld, hafi Jökulsáin lagst í Skeiðarána og í kjölfarið týnt nafni sínu en meginvötnin fengið nafn Skeiðarár. Þá telja stefndu að greinargerð Ingva Þorsteinssonar náttúrufræðings, um gróðurfar í Örafum, bendi ekki til þess að Skeiðarársandur hafi á landnáms tíma verið „óbrúkandi öræfi“ svo sem haldið sé fram af hálfu íslenska ríkisins. Þar komi fram að ekki sé óvarlegt að draga þá ályktun að Skeiðarársandur hafi verið grónari um landnám en nú. Mikill hluti Skeiðarársands sé ógróið eða lítt gróið land, einkum vestur- og austurhluti sandsins þar sem jökulhlaup hafi komið í veg fyrir uppgræðslu. Á miðjum sandinum neðanverðum, innan kröfusvæðis ríkisins, sé hins vegar allvíðáttumikið, raklent gróðursvæði, með fjölskrúðugu gróðurfari. Melgresi hafi verið að breiðast út á sandfokssvæðum norður eftir sandinum miðjum og mosanýgræðingur er einnig ofar á sandinum, allt norður undir jökulgarða Skeiðarár-jökuls. Auk þessa séu líkur á því að á fyrstu öldum Íslandsbyggðar hafi Skeiðarársandur verið minni en síðar varð.

Stefndu vísa að öðru leyti til niðurstöðu óbyggðanefndar um gróðurfar og jöklafar í Örafum. Þau taka undir með óbyggðanefnd að líklegt sé að land í Örafum hafi verið numið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún, að minnsta kosti. Þorgerður hafi numið allt land milli Jökulsár og Kvíár og hafi þar stofnast eignaréttur á öllu landi milli þessara tveggja vatnsfalla. Engar heimildir séu um það að hluti lands þessa hafi fallið úr einkaeign á liðnum öldum og orðið almenningur eða land utan takmarka eignarjarða. Hafi stefndu því gert það sennilegt að það sama eigi við um Skeiðarársand sem og aðrar eignir í Örafum. Eignarréttur hafi stofnast í upphafi með töku og viðurkenndum aðferðum samkvæmt norrænum rétti á þjóðveldisöld og hafi ekkert land verið undanskilið milli jökuls og sjávar.

Stefndu telja þrjú þinglýst skjöl hafa meginþýðingu í málinu. Það sé landamerkjaskráin 5. maí 1890, afsal til Náttúruverndarráðs 13. maí 1966 og gerðardómurinn um landsskipti 25. nóvember 1969.

Að því er landamerkjaskrána varðar benda stefndu á að skjalið hafi verið þinglesið án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda. Landamerkjabréf Núpsstaða og Svínafells hafi á sama hátt verið árituð og þinglesin. Eigendur Skaftafells og Núpsstaðar séu einnig sammála um að miða skuli við lýsingar bréfanna en ósammála um túlkun þeirra. Þetta bendi allt til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Jafnframt sé ljóst að eigendur Skaftafells hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum væri þar rétt lýst. Stefndu vísa til almennra niðurstaðna óbyggðanefndar um gildi landamerkjabréfa þegar um sé að ræða jörð, líkt og hér. Í landamerkjabréfum Skaftafells, Núpsstaðar og Svínafells hafi í öllum tilvikum verið afmarkað land jarða en ekki afréttarlands og skýrt tekið fram um eignarrétt alls landsins. Stefndu telja að

stefnandi líti fram hjá mikilvægi þinglesinna landamerkjaskráa í stefnu þrátt fyrir að úrskurður óbyggðanefndar hafi gefið tilefni til annars.

Stefndu vísa til sölu Jóns Stefánssonar og Ragnars Stefánssonar á jörðunum Skaftafelli II og III 13. maí 1966 í afsali hafi verið vísað til landamerkjabréfs. Í afsalinu, sem undirritað hafi verið af ráðherra í ríkisstjórn Íslands á þeim tíma, sé að finna svo fortakslausar yfirlýsingar um beinan eignarrétt þeirra Jóns og Ragnars að Skeiðarársandi, þ.e.a.s. því landi sem síðar fékk heitið Skaftafell II, að hvaða lesandi sem er ætti ekki að velkjast í nokkrum vafa um hann. Þessu skjali hafi verið þinglýst og hafi það sönnunargildi um eignarrétt stefndu.

Stefndu vísa til þess að landskipti hafi farið fram á óskiptu sameignarlandi bræðranna Jóns og Ragnars Stefánssona og íslenska ríkisins samkvæmt sérstökum samningi þar um sem undirritaður var af menntamálaráðherra 4. júní 1969. Hafi gerðardómsmenn lagt til grundvallar landamerkjaskrána frá 5. maí 1890. Lýsing gerðardómsmanna í niðurstöðum sínum um skipti og aðferðir við skipti beri augljóslega með sér að sandurinn hafi verið háður einkaeignarrétti fyrir landskiptin og alls ekki sé um afrétt að ræða í þeim skilningi að bændur hafi einungis átt þar upprekstrarrétt eða beitirétt. Tekið sé beinlínis fram að það sé verið að skipta landi, ekki afréttum, og landinu fylgi hlunnindi. Því er lýst að landið neðst á sandinum sé verðminna en það efra og þar af leiði að stærra svæði komi í hlut bræðranna en nemur 2/3 af því landi sem verið var að skipta. Stefndu vísa til þess að matsmenn hafi átt að rannsaka hvort umrætt land væri með löglegum landamerkjum og aðgreint frá landi aðliggjandi jarða, sbr. 9. gr. landskiptalaga. Þetta hafi matsmennirnir gert og hafi engar efasemdir verið um merkin á þessum tíma. Stefndu telja að forsendur landskiptanna og sölunnar 1966 séu brostnar ef komist yrði að þeirri niðurstöðu að umrætt land sé þjóðlenda.

Ef ekki verður fallist á framangreind sjónarmið telja stefndu að þau hafi öðlast eignarrétt á svæðinu á grundvelli hefðar, sbr. 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð nr. 46/1905. Eigendur Skaftafells hafi í góðri trú haft öll umráð Skeiðarársands, a.m.k. frá árinu 1890 og íslenska ríkið hafi viðurkennt eignarrétt eigenda Skaftafells II að sandinum með landskiptunum árið 1969. Íslenska ríkið og stofnanir þess hafi greitt landeigendum fyrir malartekju og land undir raflínur og landeigendur hafi í öllu farið með umráð landsins í skjóli óumdeilds eignaréttar og m.a. leigt beitarafnot. Það séu komin 35 ár óvæfengjanlegra eignarumráða þannig að hefð sé fyrir löngu fullnuð.

Stefndu vísa til forsögu laga nr. 46/1905 og tilgangs þeirra. Telja þau að niðurlag 1. gr. laganna verði ekki skilið svo að hefð verði ekki unnin á verðmætum sem ekki eru beinum eignarrétti háð. Þvert á móti verði að líta svo á að þar sem hægt sé að hefða eign einstaklings eða hins opinbera sé því fremur hægt að hefða fasteignaréttindi sem ekki eru beinum eignarrétti háð. Telja stefndu öll skilyrði hefðar



uppfyllt. Vísa þau til þess að Skeiðarársandur hafi verið nýttur eins og kostur var á hverjum tíma, eigendur Skaftafells II litið á sandinn sem sína eign og hafi ýmis lögskipti farið fram á þessum grundvelli, m.a. við ríkið eins og áður greinir. Þá hafi landeigendur gert samninga vegna leitar að gullskipinu Het Wapen van Amsterdam

Stefndu benda einnig á að umrætt svæði hafi engin tengsl við aðrar ætlaðar þjóðlendur og krafan styðjist hvorki við söguleg né landfræðileg rök. Báðum megin landsins séu sandar sem íslenska ríkið geri ekki kröfur til að verði þjóðlendur þannig að óskiljanlegt sé hvers vegna þetta land ætti frekar að vera þjóðlenda en land nágrannanna. Enn fráleitari verður krafan ef horft sé til afsalanna og landskiptanna sem áður er getið.

Stefndu telja að í landi Skaftafells hafi aldrei verið sameignaafréttur eða sérstakt afréttarland. Engin skil hafi verið milli úthaga og afrétta. Fyrirkomulag smölunar breyti engu hér um. Þá benda stefndu á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að tilvist ítaka í fjallendinu styrki beinan eignarrétt þar.

Stefndu telja að jafnvel þótt nýtingarmöguleikar umrædds lands hafi takmarkast vegna eldgosa og flóða eigi það ekki að auðvelda ríkinu að fá landið flokkað sem þjóðlendu. Auk þess megi rækta land upp og hafi Ragnar Stefánsson m.a. haft þann möguleika í huga er hann gekkst inn á það við landskiptin 1969 að fá í sinn hlut sandinn í stað fjallendis.

Stefndu telja einnig að stefnandi hafi sýnt tómlæti gagnvart því að Skeiðarársandur væri hugsanlega almenningur eða einskis manns land. Slíkt tómlæti eigi að leiða til þess að ríkið glati rétti.

Að því er varðar sönnun og sönnunarbyrði taka stefndu undir með óbyggðanefnd að íslenska ríkið hafi sönnunarbyrðina fyrir því að land sem er innan þinglýstra merkja jarðar sé þjóðlenda. Stefnanda hafi ekki tekist sönnun fyrir því að umrætt svæði sé þjóðlenda. Stefnandi fari þveröfuga leið í stefnu og telji sönnunarbyrðina vera hjá stefndu með vísan til sönnunarreglna Jónsbókar að sá “er sér kallar þá jörð” skuli hafa sönnunarbyrðina. Horft sé fram hjá öllum síðari tíma sönnunarreglum og þeirri staðreynd að stefndu hafa með þinglýstum gögnum sýnt fram á að þeir eiga jörðina og þá er það ríkið með þjóðlendukröfum “er sér kallar þá jörð”.

Stefndu vísa til þess að eignarréttur þeirra sé varinn af 72. gr. stjórnarskrár og séu skilyrði greinarinnar ekki uppfyllt fyrir skerðingu réttinda þeirra. Atlaga ríkisins gegn stefndu í þessu máli sé andstæð stjórnarskrá. Þá vísa stefndu til 25. og 26. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 um rétt þinglýsts eiganda, en þinglýsta eignarheimild hafi sá sem þinglýsingabók nefni eiganda á hverjum tíma. Samkvæmt 26. gr. njóti sá sem hafi þinglýsta eignarheimild að eign einnig slíkrar heimildar að einstökum hlutum hennar. Stefndu vísa einnig til laga nr. 58/1998 og 1. gr. laga um landamerki nr.

41/1919, sbr. eldri lög um sama efni. Þá er vísað til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð nr. 46/1905 svo sem fyrr greinir.

Varðandi málsástæður og lagarök að öðru leyti vísa stefndu til úrskurðar óbyggðanefndar svo og kröfulýsingar sinnar og greinargerðar fyrir óbyggðanefnd.

## V.

### *Málsástæður og lagarök ætlaðra eigenda Fjalls og Breiðármerkur*

Stefndu gera athugasemd við það að aðeins sé stefnt þeim aðilum er gerðu kröfu til óbyggðanefndar um réttindi á þrætusvæðinu. Hafi hugsanlega verið nauðsynlegt að gefa út eignardómsstefnu í samræmi við reglur laga nr. 91/1991 og komi því til greina að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi. Stefndu telja einnig að til greina komi að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi þar sem í lögum nr. 58/1998 sé ekki að finna neinar heimildir til eignarnáms og hafi óbyggðanefnd því aldrei haft lagaheimild til að úrskurða að til þjóðlendna skuli teljast land sem nú liggur innan þinglýstra landamerkjá bújarða eða afrétta þar sem lögaðilar hafa þinglýst afsal fyrir eignarrétti sínum. Stefndu vísa einnig til þess að sú málsmeðferð sem lögin geri ráð fyrir sé í andstöðu við 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Hafi því borið að vísa kröfum ríkisins frá óbyggðarnefnd, sbr. 3. mgr. 15. gr. laga nr. 58/1998. Leiði þetta til sjálfkrafa frávísunar málsins frá héraðsdómi.

Stefndu vísa til 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Telja stefndu, m.a. með hliðsjón af dómum Hæstaréttar og Mannréttindadómstóls Evrópu, að ríkisvaldið hafi með einum eða öðrum hætti viðurkennt eignarrétt þeirra, t.d. með því að þinglýsa eignayfirfærsluskjölum athugasemdalaust um áratugaskeið, gera um þær samninga og skattleggja þær, og séu réttmætar væntingar þeirra verndaðar af þessum ákvæðum.

Fallist dómurinn á þá kröfu að stefndu sé skylt að lögum að sanna eignarrétt sinn með þeim hætti að leggja fram frekari eignarheimildir en þeir gera, þá er því haldið fram að stefndu sæti mismunun sem sé andstæð stjórnarskrá. Þeim sé gert að sanna eignarrétt sinn með öðrum hætti en öðrum landeigendum í landinu. Öðrum nægi að leggja fram hefðbundin eignaskjöl lögum samkvæmt. Þessum kröfum ríkisins á hendur sumum landeigendum fylgi ónæði og kostnaður, auk þess sem kröfugerðin sem slík leiði það af sér að óvissa er um eignarréttinn sem aftur valdi verðfalli og veðgildi þeirra rýrnar. Mismunun þessi sé lögleysa sem sé andstæð stjórnarskrá og sé sjálfstæð sýknuástæða. Einnig vísa stefndu til þess að stefnandi hafi ákveðið að hlíta öðrum úrskurðum óbyggðanefndar og sé stefndu því mismunað gróflega með því að þeim einum sé stefnt til að þola aðra niðurstöðu. Það beri því að sýkna stefndu þegar á

þeirri forsendu að um ólögmeta mismunun sé að ræða sem ekki standist stjórnarskrána.

Stefndu kveða í þessu sambandi rétt að gæta að hinum almennu sönnunarreglum og því hvernig sönnunargögn eru metin en um það séu ákvæði í VI.-XII. kafla einkamálalaga nr. 91/1991. Sú almenna regla hafi verið talin gilda í eignarrétti að sá sem haldi fram beinum eignarrétti verði að færa sönnur að eignarrétti sínum. Stefndu telja að þeir hafi sannað eignarrétt sinn með framlagningu heimildarskjala og landamerkjabréfa fyrir jörðum sínum. Eldri heimildir mæli þeim ekki í mót. Stefnandi hafi því sönnunarbyrðina fyrir því að landamerki þessara jarða séu röng, sbr. almennar niðurstöður úrskurðar óbyggðanefndar 21. mars 2002. Stefndu telja því að niðurstaða óbyggðanefndar sé rétt um að jarðirnar Fjall og Breiðármörk séu utan þjóðlendu. Stefndu kveða það jafnframt hafa orðið niðurstöðu óbyggðanefndar að vafa um hvort land hafi verið numið í öndverðu ætti að meta landeiganda í vil, ef athugasemdalausar landamerkjagjörðir, einkum ef þær fari ekki í bág við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar og séu stefndu sammála þeirri niðurstöðu. Svo hagar til um land stefndu að eldri heimildir bendi til beins eignarréttar allt frá Landnámi.

Stefndu rekja aðdraganda, setningu og nánari fyrirmæli landamerkjaganna nr. 5/1882 og síðan 41/1919 og þá ráðagerð löggjafans að framkvæmdavaldið hefði frumkvæði að því að gengið yrði frá landamerkjum jarða, þau skráð og leyst úr ágreiningi um þau ef hann væri fyrir hendi. Telja stefndu að sú skoðun hafi virst óumdeild við setningu þessara laga að jarðeigandi ætti fullkominn eignarrétt innan landamerkja jarðar sinnar. Vísa stefndu þessu sjónarmiði til stuðnings til ákvæða Grágásar, reglna um veiði dýra og fiska og reglna um nýtingu vatnsréttinda.

Stefndu benda á að landamerkjalýsingar þær sem gerðar hafi verið í kjölfar landamerkjaganna 1882 hafi víða verið byggðar á eldri heimildum svo sem máldögum, lögfestum og eldri landamerkjabréfum. Þessum lýsingum hafi síðan verið gefið aukið vægi með þinglýsingu og eftirlitsskyldu valdsmanna sem stefndu telja að leiði til þess að þarna verði til fullkomnar heimildir um landamerki og eignarrétt þinglýstra eigenda. Þess sé krafist að land sem í tugi ára hefur verið talið innan þinglýstra landamerkja jarða eða eftir atvikum í sameign einhvers tiltekins fjölda jarða teljist eignarland. Á því sé einnig byggt að venjuréttur og hefðarsjónarmið leiði til sömu niðurstöðu. Er tekið undir niðurstöður óbyggðanefndar að þessu leyti.

Stefndu rekja sögu reglna um hefð að íslenskum rétti og vísa til þess að reglur um hefði heimili eignarhefð lands sem er í opinberri eigu. Af þessu draga stefndu þá ályktun að því frekar hljóti að vera unnt að hefða land sem er engum eignarrétti háð. Í fyrri Landmannaafréttardómnum sé beinlínis gert ráð fyrir því að eignarhefð geti unnist á landi sem er afréttareign. Sama megi lesa úr 3. gr. laga nr. 58/1998. Telja

stefndu að sjónarmið um hefð styrki eignartilkall þeirra og vísa til dóma Hæstaréttar og fræðirita í því sambandi. Benda stefndu á í þessu sambandi að því sé ekki haldið fram að umþrætt landssvæði í Öræfum hafi verið eigendalaust land fram eftir öldum, heldur liggi fyrir að landið var numið. Venjuréttur og hefð falli hér saman og eigi að leiða til þess að allar eignarheimildir jarða í Öræfum verði viðurkenndar. Þá er á það bent að hluti af þessu landi hafi verið í opinberri eigu og hafi landeigendur keypt það af ríkinu.

Stefndu rekja lýsingar Landnámu á landnámi í Öræfum og telja að ekkert í þessum lýsingum bendi til annars en að landið hafi verið numið allt til jökla. Þetta landssvæði sé nú allt innan landamerkja jarða í Öræfum. Útilokað sé að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirfærslu eignarréttinda allt frá landnámi og til dagsins í dag. Hins vegar verði að telja eðlilegt að íslenska ríkið beri hallann af þeim vafa sem fyrir hendi kann að vera um hvort landnám náðu til jökla.

Stefndu vísa til umfjöllunar óbyggðanefndar um gróðurfar og þeirrar meginniðurstöðu að umrætt landsvæði hafi verið mun grónara við landnám og jökullinn verið miklu minni. Atriði eins og staðhættir, víðátta og gróðurfar ráði því ekki úrslitum þegar eignarréttur á landi sé metinn á þessu svæði. Sama eigi við um notkun lands. Að því er notkun lands varðar benda stefndu á að innan landamerkja hafi sérstök svæði aldrei verið skilgreind sem afréttir. Þegar rætt sé um afréttir á þessu svæði sé vísað til beitilands jarðar. Enginn afréttarmörk séu til á þessu svæði og enginn reki fé á annars land nema með leyfi landeigenda. Innan sömu jarðartorfu hafi menn hins vegar sameiginlegan beitarrétt á grundvelli sameignar. Stefndu telja ekki að reglur um afréttarmálefni og fjallskil, sbr. nú lög nr. 6/1986, haggi þessu. Þvert á móti telja stefndu þessar reglur benda til þess að um eignarlönd sé að ræða. Þannig hafi landeigendur sjálfir séð um smölun á þessum svæðum, en ekki fjallskilastjórn, svo sem skylt er að gera með afrétti, sbr. 49. gr. laga nr. 6/1986 sbr. 51 gr. Er því mótmælt öllum sjónarmiðum um að til séu einhvers konar almenningsafréttir innan jarðanna sem og kenningum um að land á þessu svæði hafi verið numið til afnota.

Stefndu vísa til þess að frá því að áhugi fór að myndast á annarri starfsemi en kvikfjárrækt hafi verið litið á það sem sjálfsagðan hlut að landeigendur þyrftu að veita leyfi til nýtingar umræddra svæða. Stefndu telja ekki að dómur Hæstaréttar í opinberum málum sem varða réttarstöðu landssvæða hafi fordæmisgildi í málinu og taka undir niðurstöður óbyggðanefndar hvað það varðar.

Stefndu mótmæla gagnrýni stefnanda á úrskurð óbyggðanefndar og sjónarmiðum hans að öðru leyti. Þá er vísað til þess að kröfugerð ríkisins sé úr hófi og brjóti hún í bága við meðalhófsreglu stjórnslulaga auk þess sem því er haldið fram að stefnandi fari út fyrir tilgang laga nr. 58/1998 með kröfugerðinni og sé hún lögleysa sem vísa beri frá dómi af sjálfsdáðum. Stefndu telja að tilgangurinn með lögum um

Þjóðlendum hafi fyrst og fremst verið sá að gera ríkið þinglýstan eiganda þeirra landssvæða sem enginn hefur skjöl fyrir að hann eigi, en svo háttar til um hluta afrétta og jökla á miðhálandi Íslands. Óbyggðanefnd eigi að finna út hver þessi eigendalaus svæði séu, en fráleitt sé að hún geti svipt menn þinglýstum eignarrétti. Með því að stefndu hafi lagt fram landamerkjabréf sem styðjast við eldri heimildir og með vísan til fasteignamata og fleiri opinberra upplýsinga þá komist óbyggðanefnd að hárrétttri niðurstöðu um það að sönnunarbyrðin færist yfir á ríkið um að land sé þjóðlenda. Engar heimildir séu um afrétti eða almenninga á hinu umþrætta svæði heldur bendi allar ritaðar heimildir til þess að allt land í Öræfum hafi allt frá landnámi tilheyrt ákveðnum jörðum. Ljóst virðist að landið hafi verið skattlagt sem eignarland það selt og það veðsett sem slíkt samkvæmt elstu heimildum. Að öðru leyti er vísað til úrskurðar óbyggðanefndar og til almennra niðurstaðna óbyggðanefndar.

#### Málsástæður og lagarök varðandi Breiðármörk

Stefndu vísa til sögu jarðarinnar og landamerkja, eins og þau birtist í heimildum um jörðina.

Að því er varðar sjónarmið stefndu, Kvískerja ehf. (sem eiganda að hálfri jörðinni), er vísað til þinglýsts afsals til Björns bónda á Kvískerjum 26. febrúar 1937 og svo á þeim skjölum sem rekja rétt núverandi eigenda til afsals Björns.

Að því er varðar sjónarmið eigenda Fells, (sem eigenda að hálfri jörðinni á móti Kvískerjum ehf.) er byggt á afsali til Eyjólfssonar, dags. 31. maí 1891 og 1. mars 1890 sem aftur byggist á eldri heimildum svo sem máldögum og vísitasíum. Sérstaklega er vísað til lögfestu Hofa frá 1851. Samkvæmt þessum heimildum sé ljóst að allt land jarðarinnar sé háð beinum eignarrétti. Einnig er vísað til þinglýstrar landamerkjaskrár fyrir jörðina Hof 15. júlí 1922 og þinglýst sama dag og þinglýstrar landamerkjaskrár milli jarðanna Fells í Borgarhafnarhreppi og Breiðumerkur í Hofshreppi 13. maí 1922, þinglesin 13. júlí 1922.

Samkvæmt ofangreindum heimildum telja stefndu sig hafa óskoraðan eignarrétt fyrir þessari eignarjörð sinni með öllum gögnum og gæðum, m.a. á grundvelli hefðar. Eigendur hafi farið með öll hefðbundin eignarréttindi jarðarinnar, sem m.a. hafi lýst sér í því að þeir hafi bannað öðrum not eignarinnar. Þá hafi þeir borgað af allri eigninni lögboðin gjöld, þ.m.t. eignarskatta. Að öðru leyti er vísað til niðurstöðu óbyggðanefndar.

Stefndu vísa til þess að því sé ómótmælt af stefnanda að svæðið innan landamerkja jarðarinnar hafi verið numið. Land jarðarinnar Breiðármerkur sé einnig greinilega allt innan landnáms skv. landnámslýsingum, sbr. og máldaga Maríukirkju á Breiðá frá 1343. Eignarréttarkrafa ríkisins virðist því fyrst og fremst byggjast á því að eignarrétturinn hafi fallið niður. Slíkt sé þó fráleitt í ljósi þeirra heimilda er við njóti,

enda hægt að rekja lögskiptin allt aftur til þess er biskupinn í Skálholti seldi jörðina til einkaaðila 3. ágúst 1525 að undaskildum stórreka. Sjónarmiðum ríkisins um að landnám hafi ekki náð lengra en að upptökum Kvíár og Jökulsár er mótmælt sem haldlausum og vísað til þess að landamerki á þessu svæði séu almennt við jökulröndina, þó þess sé ekki getið í landamerkjabréfum.

Stefndu vísa til þess að smölun sauðfjár hafi ætíð verið skipulögð af landeigendum en ekki opinberum aðilum, enginn hafi getað nýtt landið til beitar, hvað þá annars, nema með samningum við landeigendur. Breiðamerkurfjara hafi verið nýtt af landeigendum einum, eins og venja er um fjörur á Íslandi. Nytjar af þessu landi hafi verið og geti í framtíðinni verið margvíslegar og hafa verði í huga breyttar áherslur í atvinnurekstri á þessu svæði þegar nytjar landsins eru skoðaðar.

Ljóst sé að afsal Kvískerjamanna styðjist við eldri heimildir, en ekki sé hægt að rekja lögskipti að baki þeim nákvæmlega. Þann vafa beri hins vegar að meta landeiganda í vil samkvæmt almennum niðurstöðum óbyggðarnefndar. Hins vegar byggi eignarhaldið á fullnaðri hefð.

Réttur eigenda Fells til réttinda í Breiðamerkurfjöru sé hins vegar rakinn til stórrekans sem undan var skilinn við sölu Skálholtsstóls til einkaaðila árið 1525 og til afsala frá Hofsmönnum. Þann vafa sem kunnir að vera fyrir hendi beri að meta landeiganda í vil samkvæmt almennum niðurstöðum óbyggðarnefndar, m.a. með vísan til meðalhófsreglu og jafnræðisreglu stjórnarskrár.

#### Málsástæður og lagarök varðandi Fjall

Stefndu vísa til sögu jarðarinnar og landamerkja, eins og þau birtist í heimildum um jörðina.

Stefndu byggja á þinglýstum afsölum og skráningu í fasteignamatsbækur, en einnig er vísað til jarðabókar Ísleifs Einarssonar 1709, þar sem segi að Fjall sé Hofskirkjueign. Hafi jörðin lagst til Hofskirkju þegar hún fór í eyði um 1400, sbr. máldaga frá 1387 og máldaga Gísla Jónssonar biskups 1570, sbr. vísitasíu Brynjólfs biskups dags. 1641 og vísitasíu Jóns biskups Árnasonar 1727. Vísað er til sáttargjörðar milli jarðanna Fells og Hofs um landamerki frá 8. júní 1854. Sérstaklega er vísað til lögfestu Hofs, 1851. Samkvæmt þessum heimildum sé ljóst að allt land jarðarinnar sé háð beinum eignarrétti, sbr. þinglýsta landamerkjaskrá fyrir jörðina Hof, dags. 15. júlí 1922, og þinglýst sama dag.

Stefndu telja sig hafa sýnt fram á eignarrétt sinn að umræddri jörð en vísa að öðrum kosti til hefðar. Þeir vísa til þess að þeir hafi farið með öll hefðbundin eignarréttindi jarðarinnar, sem m.a. hafi lýst sér í því að þeir hafi bannað öðrum not eignarinnar. Þá hafi þeir borgað af allri eigninni lögboðin gjöld, þ.m.t eignarskatta.

Land jarðarinnar Fjalls sé greinilega allt innan landnáms, enda landnámsjörð, og byggist krafa ríkisins á því að eignarrétturinn hafi fallið niður. Slíkt sé þó fráleitt í ljósi þeirra heimilda er við njóti, enda hægt að rekja lögskiptin allt aftur til máldaga 1387 svo sem fyrr greinir. Því er mótmælt sem haldlausu að landið hafi ekki verið numið að öllu leyti og vísað til fyrri sjónarmiða um að almenningsafréttir hafi ekki tíðkast á því svæði sem hér um ræði. Þá benda stefndu á að stefnandi virðist hafa fallist á þetta sjónarmið varðandi aðrar jarðir í Öræfum og stefndu því mismunandi gróflega. Telja stefndu að landamerki til norðurs séu við jökulröndina. Sé venja að líta svo á, þó þess sé ekki getið í landamerkjabréfum.

Landamerki Fjalls séu mjög gömul, enda jörðin á landnámsmörkum, en jarðarinnar sé getið í fornum ritum. Núverandi landamerki séu þinglýst athugasemdalaust og hafi verið viðurkennd af öllum aðilum, þ.m.t. hinu opinbera um áratugaskeið. Smölun sauðfjár hafi ætíð verið skipulögð af landeigendum, en ekki opinberum aðilum, enginn hafi getað nýtt landið til beitar, hvað þá annars, nema með samningum við landeigendur. Sé þetta ein sönnun þess að land þetta sé háð beinum eignarrétti. Þá hafi Fjallsfjara verið nýtt af landeigendum einum eins og venja sé um fjörur á Íslandi.

Því er mótmælt að umrædd jörð hafi verið ónýtt til landbúnaðar og vísað til þeirra nota sem áður greinir. Ríkið verði að bera hallann af því að ekki sé sannað með hvaða hætti Hofskirkja eignaðist jörðina Fjall. Líklegast sé að hún hafi fengið hana gefins eða keypt hana. Það skipti ekki máli því gerningurinn sé lögfestur í máldaganum frá 1387 og því byggist eignatilkallið einnig á ómunahéð. Hofsmenn fái svo enn skilríki fyrir eignatilkalli sínu með lögfestunni. Þeir eignist því jörðina með sama hætti og fyrri eigendur áttu hana, með öllum gögnum og gæðum. Enginn hafi átt þar nokkurn rétt nema eigendur jarðarinnar sem hafi verið þeir sömu og eigendur Hofa frá ómunatíð.

## VI.

### *Niðurstaða um formhlið málsins*

Ekki eru efni til þess að vísa máli þessu í heild sjálfkrafa frá dómi með vísan til þess að nauðsynlegt hafi verið að gefa út eignardómsstefnu í málinu í samræmi við XVIII. kafla laga nr. 91/1991 eða vegna þess að óbyggðanefnd hafi skort stjórnskipulega gilda lagaheimild til að kveða upp umræddan úrskurð. Hins vegar koma til sérstakrar skoðunar kröfur stefnanda að því leyti sem þeim er beint gegnum honum sjálfum.

Eins og nánar greinir í úrskurði óbyggðanefndar voru jarðirnar Skaftafell I (Bölti), Skaftafell II (Sel) og Skaftafell III (Hæðir) seldar Náttúruverndarráði vegna ríkissjóðs árið 1966. Við söluna á Skaftafelli II og III var Skeiðarársandur undanskilinn og þau hlunnindi sem honum og fjörunni fylgdu. Árið 1969 fóru fram

landsskipi á óskipu sameignarlandi ríkisins og eigenda Skaftafells II og III. Samkvæmt úrskurði matsnefndar 25. nóvember 1969 urðu skiptin þessi:

Landamerki lands Ragnars Þ. Stefánssonar og Jóns Stefánssonar á Skeiðarársandi ákvarðast af tveimur línunum frá föstum punkti, sem settur skal ofan þjóðvegjar, 15 metrum norður frá miðlínu vegjarins og í 225 metra fjarlægð mælt austur eftir veginum frá þeim stað, þar sem hann mætir heimreið neðan túngirðingar Skaftafells. Frá þessum fasta punkti eru norðurmörk fyrir landi Ragnars og Jóns Stefánssonar bein sjónhending að Hlíðarrótum Hafrafells á mótum fjalls og sandsins og sama sjónhending, þar til lína sker landamerki Skaftafells og Svínafells. [/] Frá hinum fasta punkti B á uppdrættinum, sem áður er nefndur ofan þjóðvegjarins, liggja mörkin beina sjónhending til suð-vesturs að punkti C, þar sem hin beina lína sker landamerki Skaftafells og Núpsstaðar milli Sigurðarfitjarála og Sandgígjukvíslar. Að öðru leyti takmarkast land þetta að vestan af þinglýstum landamerkjum Núpsstaðar og Skaftafells, sunnan hins síðastnefnda skurðpunktar. Að sunnan af sjó, að austan af þinglýstum mörkum Svínafells og Skaftafells að fyrrnefndum skurðpunkti A austur af suðurenda Hafrafells. Merkin eru innfærð á meðfylgjandi uppdrátt með brotnum línunum í rauðum lit.

Þá liggur fyrir að árið 1978 seldu eigendur Skaftafells II og III Náttúrverndarráði landsspildu úr eignarlandi sínu í grennd við þjónustumiðstöð Náttúrverndarráðs. Er það svæði utan þjóðlendu samkvæmt kröfugerð stefnanda og kemur það ekki frekar til skoðunar. Þá er kveðið á um mörk þjóðgarðsins í Skaftafelli í reglugerð nr. 319/1984 sem í meginatriðum fellur saman við umræddan úrskurð. Til skýringar athugast að samkvæmt gögnum málsins hefur sá hluti Skaftafellsjarðarinnar sem skipt var frá landi Náttúruverndarráðs árið 1969 verið kallaður Skaftafell II. Hefur á þessum hluta verið reist nýbýlið Freysnes og er þar rekin gistipjónusta.

Samkvæmt framangreindu er ágreiningslaust í málinu að samkvæmt landsskiptum eigenda jarðarinnar Skaftafells á íslenska ríkið, sem eigandi Skaftafells I og III, eitt tilkall til þess lands sem í grófum dráttum er kennt við Hafrafell, Hrótsfjall, Morsárdal og loks Skaftafellsfjöll. Að því er þetta svæði varðar liggur því fyrir að stefnandi hefur uppi kröfu gegn sjálfum sér um að hann þoli dóm um viðurkenningu á því að svæðið sé þjóðlenda í stað þess að vera eignarland. Því er lýst yfir í stefnu að íslenska ríkið, sem eitt af stefndu í málinu, taki undir kröfur stefnanda að þessu leyti.

Á það verður fallist með óbyggðanefnd að af lögum nr. 58/1998 verði ráðið að eignarland verði ekki gert að þjóðlendu með því að eigandi afsali sér eignarráðum sínum og skiptir engu í því sambandi hvort eigandinn er íslenska ríkið eða einhver annar. Eru efnisákvæði laga nr. 58/1998 að þessu leyti ófrávíkjanleg og leiðir af rannsóknarskyldu óbyggðanefndar að henni ber að taka sjálfstæða afstöðu til þess hvort land er þjóðlenda eða ekki, án tillits til afstöðu þeirra sem telja til réttinda yfir



landi. Einnig verður á það fallist að ekki felist sérstök heimild í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 58/1998 til handa fjármálaráðherra til að ákveða að tiltekið land, sem ríkið hefur öðlast og farið með sem eign sína á einkaréttarlegum grundvelli, verði þjóðlenda í skilningi 1. gr. laganna. Er þannig ljóst að stefnandi hefur ekki forræði á því hvort umrætt landssvæði sé þjóðlenda eða ekki, jafnvel þótt enginn annar en stefnandi geti gert tilkall til einkaeignarréttar á svæðinu. Í samræmi við þetta er stefnanda hvorki heimilt að lýsa því einhliða yfir að umrætt landssvæði sé þjóðlenda né gera dómsátt þessa efnis við sjálfan sig, sbr. 1. mgr. 106. gr. laga nr. 91/1991, í þeim tilgangi að fá úrskurði óbyggðanefndar hnekkt. Er það því niðurstaða dómsins að lagalegri stöðu umrædds svæðis sem eignarlands verði ekki breytt nema með settum lögum.

Það er andstætt meginreglum réttarfars um aðild að dómsmálum að sami aðili hafi uppi kröfur gegn sjálfum sér, sbr. m.a. annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1981, bls. 181 (189). Þá væri það jafnframt andstætt meginreglu réttarfars um forræði aðila einkamáls á sakarefninu, ef dómurinn tæki til efnislegrar úrlausnar kröfu stefnanda, að því er varðar umrætt landssvæði, án þess að henni hefði verið mótmælt og varnir hafðar uppi. Það er því álit dómsins að í kröfugerð stefnanda felist krafa um að dómurinn breyti lagalegri stöðu umrædds svæðis úr eignarlandi í þjóðlendu með vísan til yfirlýsinga stefnanda til varnar. Slík breyting er hins vegar eingöngu á færi löggjafans, líkt og áður greinir. Samkvæmt þessu á sakarefni málsins, að því er varðar umrætt landssvæði, ekki undir dómstóla, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991. Verður kröfum stefnanda gegn sjálfum sér því sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi af þessum ástæðum.

## VII.

### *Niðurstaða um stjórnskipulegt gildi laga nr. 58/1998*

Lög nr. 58/1998 kveða á um sérstaka málsmeðferð sem hefur það að meginmarkmiði að ganga úr skugga um hvaða landsvæði teljast utan eignarlanda einstaklinga og lögaðila og þannig til þjóðlenda, sbr. 1. gr. laganna. Með lögunum eru ekki gerðar ríkari kröfur til sönnunar fyrir eignarrétti að landi en leiðir af almennum réttarreglum. Í samræmi við almennar lögskýringarreglur verða lög nr. 58/1998 skýrð til samræmis við stjórnarskrána og alþjóðlegar reglur um mannréttindi, þar á meðal reglur um vernd eignarréttarins. Að þessu virtu verður ekki talið að lög nr. 58/1998 eða tilteknar heimildir óbyggðanefndar samkvæmt lögunum séu andstæðar 72. gr. stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, sbr. 10. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, eða almennum jafnræðisreglum. Með vísan til VI. kafla dóms Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004 verður enn fremur ekki fallist á að réttlát málsmeðferð hafi ekki verið tryggð fyrir óbyggðanefnd, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, eins og

henni var breytt með 8. gr. laga nr. 97/1995, og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

### VIII.

#### *Niðurstæða um kröfur stefnanda vegna Skaftafells II*

Í máli þessu liggur fyrir ódagsett landamerkjabréf Skaftafells, þinglýst 5. maí 1890. Í málinu er ágreiningslaust, að sá hluti Skeiðarársands, sem stefnandi gerir kröfu um að viðurkenndur verði sem þjóðlenda, er innan merkja Skaftafells samkvæmt umræddu landamerkjabréfi. Þá er lýsing merkja í bréfinu í samræmi við lýsingu merkja í aðliggjandi jörðum, þ.e. Svínafells í Örefum til austurs og Núpstaðar í Fljótshverfi til vesturs. Eins og málið liggur fyrir er þýðingarlaus ágreiningur eigenda Skaftafells og Núpstaðar um túlkun landamerkjabréfsins, að því er varðar landamerki Skaftafells og Núpstaðar frá sjávarmáli á Skeiðarársandi til Súlutinda.

Samkvæmt framangreindu er hér um að ræða jörð sem afmörkuð er með landamerkjum í sjálfstæðu landamerkjabréfi. Í samræmi við dóm Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004 verður að líta svo á að umrætt landamerkjabréf nægi ekki eitt og sér til að sanna beinan eignarrétt að umræddu landssvæði, enda gátu menn ekki aukið einhliða við land sitt með gerð landamerkjabréfs umfram það sem verið hafði. Verður því að líta til þess hvort fyrir hendi eru önnur atriði sem stutt geta lýsingu gagna málsins um landamerki og fullyrðingar um einkaeignarrétt að jörðinni. Verður þá einkum að líta til þess hvort fyrir hendi eru eldri heimildir, sem fallið geta að lýsingu landamerkja, enda stangist sú lýsing ekki heldur ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu landsins. Af niðurstöðu dómsins í kafla VI leiðir að eingöngu kemur til skoðunar það svæði innan landamerkja Skaftafells sem er sunnan þeirrar línu sem mörkuð var með landskiptum eigenda Skaftafellsjarðarinnar 25. nóvember 1969 að því marki sem þetta svæði er innan kröfugerðar stefnanda. Í grófum dráttum er því hér um að ræða þann hluta Skeiðarársands í Skaftafellslandi sem liggur laust fyrir sunnan endimörk Skeiðarárjökuls og fyrir vestan Skeiðará allt að austurmörkum þess svæðis sem fjallað var um í úrskurði nr. 1/2001.

Á það verður fallist með óbyggðanefnd að af lýsingum Landnámu á landnámi Fljótshverfis og Ingólfshöfðahverfis verði ekki dregin sú afdráttarlaus ályktun að á milli Núpsvatna og Skeiðarár hafi ekki verið stofnað til eignarréttar með námi í öndverðu. Eins og nánar er lýst í úrskurði óbyggðanefndar taka eldri heimildir ekki af tvímæli um landamerki Skaftafells til forna, en mæla þó ekki gegn lýsingu landamerkjabréfsins. Þá telur dómurinn gögn málsins benda eindregið til að eigendur Skaftafells hafi um langt skeið litið á umrætt svæði sem sína eign og farið með það sem slíkt án athugasemda annarra. Verður ekki séð að eignarréttur Skaftafells að því

svæði sem hér um ræðir hafi verið dreginn í efa fyrir en með kröfugerð íslenska ríkisins í árslok 2000 sem sett var fram á grundvelli laga nr. 58/1998.

Umrætt svæði er áhrifasvæði jökulvatna, einkum Skeiðarár, sem ljóst er að hafa breytt farvegi sínum, stundum verulega, frá því við landnám. Eru hlutar umrædds svæðis örfoka land vegna ágangs jökulvatna, ekki síst sá hluti þess sem liggur austan með Gígjukvísl. Þrátt fyrir þetta liggur fyrir að aðrir hlutar sandsins hafa löngum verið nýttir til beitar sauðfjár, sláttar á melgresi, auk þess sem dæmi eru um að hann hafi verið nýttur til efnistöku við vegagerð síðustu áratugi. Að því er varðar hin gróðurlausu svæði hefur ekkert verið fært fram af hálfu stefnanda sem leggja mætti til grundvallar við nánari afmörkun þessara svæða sem þjóðlendna. Þá fær það hvergi stoð í gögnum málsins að þessir hlutar sandsins hafi haft sérstaka eignarréttarlega stöðu innan merkja Skaftafellslands. Með hliðsjón af fyrirliggjandi upplýsingum um staðhætti, gróðurfar og nýtingu á sandinum frá landnámi til okkar daga telur dómurinn því ekki að umrætt svæði sé þess eðlis að ólíklegt eða útilokað sé að það hafi verið numið í öndverðu. Er það jafnframt niðurstaða dómsins að ekki komi til greina að skilja frá svæðinu tiltekna skika sem hafa verið gróðurlausir og lítt nýtanlegir um langt skeið.

Með hliðsjón af framangreindum gögnum og fyrirliggjandi upplýsingum um staðhætti, gróðurfar og nýtingu, telur dómurinn að eigendur Skaftafells hafi um langt skeið haft réttmæta ástæðu til að ætla að umrætt svæði væri fullkomin eign þeirra. Hafa þeir þannig nýtt svæðið eftir því sem tilefni hefur gefist til á hverjum tíma og ráðstafað því með hverjum þeim hætti sem eiganda var heimilt, t.d. með leigu á beitarréttindum og sölu á efni, auk þess að greiða af svæðinu lögbundna skatta og gjöld. Þá hafa þau margvíslegu lögskipti sem eigendur Skaftafells hafa átt við íslenska ríkið og stofnanir þess verið til þess fallin að styrkja þessar væntingar. Verður í þessu sambandi að vísa sérstaklega til landsskipta jarðarinnar Skaftafells, sbr. úrskurð matsnefndar 25. nóvember 1969, sem stefnandi var aðili að án þess að gera athugasemdir um eignarréttarlegu stöðu Skaftafellslands.

Að mati dómsins verður ekki fram hjá því litið við úrlausn málsins að réttmætar væntingar eiganda um eignarrétt sinn, eins og þær sem að framan greinir, njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með samnefndum lögum nr. 62/1994. Verður eigandi ekki sviptur 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. Verða lög nr. 58/1998 því ekki skýrð á þá leið að eigendur Skaftafells II þurfi að sýna frekar fram á, en þegar hefur verið gert, að umrætt landssvæði sé eignarland þeirra og þar með utan þjóðlendu. Verða eigendur Skaftafells II því sýknaðir af kröfu stefnanda.

## IX.

### *Niðurstæða um kröfur stefnanda vegna Fjalls*

Í málinu er ágreiningslaust að jörðin Fjall var numin í öndverðu og stofnaðist þannig til fullkomins einkaeignarréttar yfir jörðinni. Hins vegar heldur stefnandi því fram að þessi eignarréttur hafi fallið niður þegar jörðin fór í eyði vegna ágangs Breiðamerkurjökuls og jökulvatna.

Í máli þessu liggur fyrir landamerkjabréf Hofs 15. júlí 1922 og þinglýst sama dag, en þar er meðal annars lýst merkjum jarðarinnar Fjalls. Er bréfið áritað af eigendum Kvískerja, sem á merki vestan að jörðinni, og fer lýsing bréfsins einnig saman við lýsingu á merkjum Breiðármerkur, sem liggur austan við Fjall.

Samkvæmt framangreindu er hér um að ræða jörð sem afmörkuð er með landamerkjum, enda þótt þessi merki sé ekki að finna í sjálfstæðu landamerkjabréfi fyrir jörðina. Í samræmi við dóm Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004 verður að líta svo á að umrædd gögn nægi ekki ein og sér til að sanna beinan eignarrétt að umræddu landssvæði, enda gátu menn ekki aukið einhliða við land sitt með gerð landamerkjabréfs umfram það sem verið hafði. Gildir þá einu hvort um var að ræða land sem verið hafði eigandalaust frá upphafi eða jarðir sem fallið höfðu í eyði, líkt og hér um ræðir. Verður því að líta til þess hvort fyrir hendi eru önnur atriði sem stutt geta lýsingu gagna málsins um landamerki og fullyrðingar um einkaeignarrétt að jörðinni. Verður þá einkum að líta til þess hvort fyrir hendi eru eldri heimildir, sem fallið geta að lýsingu landamerkja, enda stangist sú lýsing ekki heldur á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu landsins.

Núverandi eignarheimild eigenda Hofs að jörðinni verður fyrst og fremst rakin til lögfestu Hofs frá 1851, en í heimildum allt frá 14. öld er þó getið um að Fjall tilheyri Hofi með einum eða öðrum hætti. Eins og fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar eru heimildir um merki jarðarinnar Fjalls fyrir gerð landamerkjabréfsins 1922 bæði litlar og óljósar, en mæla þó ekki gegn lýsingu landamerkjabréfsins. Þá er einnig ljóst að ekki er unnt að sannreyna eignarheimildir eigenda Hofs að Fjalli með því að rekja þær aftur til landnáms. Hins vegar verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að eigendur Hofs hafi verið í góðri trú þegar þeir lýstu yfir eignarrétti sínum að Fjalli með lögfestunni árið 1851, enda var lögfestan athugasemdalaus að þessu leyti. Eignarréttur Hofs að Fjalli var svo áréttáður í samningum við eigendur Fells árið 1854 sem áður greinir. Hefur jörðin fylgt Hofi athugasemdalaust síðan.

Samkvæmt framangreindu verður ráðið að eigendur Hofa hafi um langt skeið litið á umrædda jörð, eins og henni er lýst í framangreindu landamerkjabréfi, sem sína eign og farið með hana sem slíka án athugasemda annarra. Kemur því næst til skoðunar hvort staðhættir, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu landsins mæli gegn því að um eignarrétt umræddra aðila geti verið að ræða.

Ljóst er af gögnum málsins að gróðurfari og nýtingarmöguleikum umræddrar jarðar hrakaði mjög á 18. og 19. öld vegna ágangs jökla og jökulvatna. Má leiða að því líkum að á ofanverðri 19. öld hafi nýtingarmöguleikar jarðarinnar fyrst og fremst falist beit svo og reka og öðrum fjörunytjum. Að virtum gögnum málsins telur dómurinn þó ekki annað komið fram en að eigendur jarðarinnar á hverjum tíma hafi litið svo á að þeir ættu umrædda jörð fullkomnum eignarrétti, þrátt fyrir að nýtingarmöguleikar væru takmarkaðir. Verður einnig að telja að eigendur hafi nýtt jörðina eins og sína eign, eftir því sem aðstæður leyfðu á hverjum tíma. Getur það eitt að möguleikar til nýtingar lands verði takmarkaðir ekki leitt til þess að land verði eigendalaust og að þjóðlendu, sbr. 1. gr. laga nr. 58/1998. Samkvæmt þessu verður ekki talið að staðhættir, gróðurfar og nýtingarmöguleikar útiloki eignarrétt að umræddu landssvæði.

Líkt og áður segir er ekki unnt að rekja með vissu sögu núverandi eignarheimilda Fjalls til landnáms. Hvað sem líður uppruna og sögu þessara heimilda telur dómurinn þó ljóst af öllu framangreindu að fullnægt er skilyrðum fyrir hefð, sbr. 2. gr. laga nr. 46/1905 um hefð, að því er varðar eignarrétt að jörðinni. Athugast í þessu sambandi að því er ómótmælt af hálfu stefnanda að jörðin Fjall hafi verið numin í öndverðu og þannig verið háð fullkomnum eignarrétti. Með vísan til afstöðu eigenda og nýtingar þeirra telur dómurinn einnig fram komið að sú hefð hefur verið til eignar á umræddri jörð, en ekki aðeins náð til takmarkaðra afnota eða ítaksréttinda. Þegar af þessari ástæðu verður ekki á það fallist með stefnanda að jörðin Fjall sé þjóðlenda. Kemur þá til skoðunar afmörkun jarðarinnar til norðurs, þ.e. gagnvart Örefajökli.

Samkvæmt fyrrgreindu landamerkjabréfi fellur meðal annars undir jörðina Hof (sem eiganda Fjalls) „Breiðármerkurfjall allt“. Þá er vesturmerkjum jarðarinnar lýst svo að þar ráði „[t]oppurinn á Miðaftanstindi á Breiðármerkurfjalli sem beri í skarðið á Eiðnatindi í sama fjalli“. Austurmörkum (bæði fjörumörkum og landmörkum) er lýst þannig að „[h]ærri þúfan á Mávabyggðum skal bera austan í Múlahöfuðið sem er fremst austan á Breiðármerkurfjalli“. Er samkvæmt þessu ljóst að Breiðármerkurfjall fellur innan landamerkjalyýsingar fyrir Fjall og verður fallist á þann skilning á landamerkjalyýsingunni, sem fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar, að merki jarðarinnar nái allt að jökulrönd til norðurs.

Á það verður fallist með óbyggðanefnd að engar heimildir eða önnur atriði, svo sem staðhættir, gróðurfar eða nýting, gefi tilefni til þess að ætla að land innan

landamerkja Fjalls hafi haft mismunandi eignarréttarlega stöðu. Þá verður ekki fram hjá því horft að stefnandi hefur í málatilbúnaði sínum ekki fært fram heimildir sem leggja mætti til grundvallar við nánari afmörkun hluta Fjalls sem þjóðlendu. Telur dómurinn að án slíkra heimilda komi ekki til greina að leggja landfræðilega sérstöðu Breiðamerkurfjalls eingöngu til grundvallar.

Samkvæmt framangreindu eru ekki efni til að fella úr gildi úrskurð óbyggðanefndar að því er varðar jörðina Fjall. Verða eigendur Hofs því sýknaðir af kröfum stefnanda.

Stefndu hafa ekki fyrir sitt leyti krafist ógildingar úrskurðar óbyggðanefndar með höfðun gagnsakar. Getur því ekki komið til skoðunar sú niðurstaða óbyggðanefndar að miða þjóðlendumörk við Fjall við jökuljaðarinn, eins og hann var við gildistöku laga nr. 58/1998 1. júlí 1998.

## X.

### *Niðurstaða um kröfur stefnanda vegna Breiðármerkur*

Í málinu er ágreiningslaust að jörðin Breiðármörk var numin í öndverðu og stofnaðist þannig til fullkomins einkaeignarréttar yfir jörðinni. Hins vegar heldur stefnandi því fram að þessi eignarréttur hafi fallið niður þegar jörðin fór í eyði vegna ágangs Breiðármerkurjökuls og vatna. Þá gerir stefnandi athugasemdir við það hvernig jörðin er afmörkuð gagnvart þjóðlendu í átt til jökuls.

Eins og áður greinir liggur fyrir í málinu landamerkjabréf Hofs, dagsett 15. júlí 1922 og þinglýst sama dag, en þar er meðal annars lýst merkjum jarðarinnar Fjalls gagnvart Breiðármörk. Merkjum Breiðármerkur og Fells í Suðursveit er lýst í landamerkjaskrá 13. maí 1922, þinglýstri 13. og 15. júlí sama árs. Hefur áður verið gerð grein fyrir endimörkum jarðarinnar samkvæmt þessum gögnum.

Samkvæmt framangreindu er hér um að ræða jörð sem afmörkuð er með landamerkjum, enda þótt þessi merki sé aðeins að hluta til að finna í sjálfstæðu landamerkjabréfi jarðarinnar. Í samræmi við dóm Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004 verður að líta svo á að umrædd gögn nægi ekki, ein og sér, til að sanna beinan eignarrétt að umræddu landssvæði, enda gátu menn ekki aukið einhliða við land sitt með gerð landamerkjabréfs umfram það sem verið hafði. Gildir þá einu hvort um var að ræða land sem verið hafði eigandalaust frá upphafi eða jarðir sem fallið höfðu í eyði, líkt og hér um ræðir. Verður því að líta til þess hvort fyrir hendi eru önnur atriði sem stutt geta lýsingu gagna málsins um landamerki og fullyrðingar um einkaeignarrétt. Verður þá einkum að líta til þess hvort fyrir hendi eru eldri heimildir, sem fallið geta að lýsingu landamerkja, enda stangist sú lýsing ekki heldur á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu landsins.

Líkt og áður er rakið er óvissa um hvort og þá hvernig yfirlýsing eignarréttinda að Breiðármörk hefur verið háttáð. Samkvæmt jarðabókinni 1804-5 er jörðin þá að hálfu í eigu konungs og að hálfu í eigu Gísla Halldórssonar, en undan jörðinni hafði þá verið skilinn svokallaður „Skálholtsreki“. Hluti konungs í jörðinni mun hafa verið seldur 1836, en ekki er vitað hverjum. Sá hluti sem tilheyrði Gísla Halldórssyni (bændaparturinn) virðist hins vegar vera í eigu erfingja hans um árið 1876 þegar Gísli Þorsteinsson falast eftir honum. Í gögnum málsins kemur ekkert fram um að Gísli eða afkomendur hans hafi haft afskipti af málefnum jarðarinnar, t.d. þeim ágreiningsmálum milli eigenda Hofs og eigenda Fells um Breiðamerkurfjöru sem risu 1851 og síðar greinir. Hins vegar kemur heldur ekkert fram í gögnum málsins að þessi hluti jarðarinnar hafi verið seldur úr ætt Gísla. Getgátur eru uppi um að Björgvin Vigfússon sýslumaður, eiginmaður eins af afkomendum Gísla Halldórssonar, hafi talið sig selja þennan hluta (bændapartinn) til eigenda Kvískerja árið 1937.

Að því er varðar yfirlýsingu þess hluta jarðarinnar, sem tilheyrði konungi, eftir að konungur seldi árið 1836 verður ekki ráðið af gögnum málsins með vissu. Eins og áður er rakið gerðu eigendur Hofs tilkall til hálftrar jarðarinnar, „með tilheyrandi fjöru, veiðistöðum og öllum landsnytjum“ með lögfestu sinni 1851, en ekkert í gögnum málsins sýnir með óyggjandi hætti fram á að þeir hafi þá verið búnir að eignast umræddan konungspart jarðarinnar. Af framanlýstum atvikum málsins verður að telja ólíklegt að sá helmingur, sem Hofsmenn töldu sig eiga, hafi verið hluti Gísla Halldórssonar. Í framhaldi af lögfestu Hofs gerðu eigendur Fells lögfestu sama ár. Kemur þar fram að Breiðamerkurá (sem þá rann til sjávar) skipti löndum á milli Fells og Öreafa líkt og einnig kemur fram í lögfestu Hofs. Hins vegar verður ráðið af lögfestu Fells að eigendur Fells hafi talið sig eiga fjöru „allt til marka á millum Breiðamerkur- og Fjallsfjöru“. Segir í lögfestunni að „öll sú fjara er liggur á milli nefndra landamerka [sé] einasta Fellinu tilheyrandi að frátekinni Breiðamerkurfjöru, hvor tekin er sem ítak af öðrum enda fjöru jarðarinnar Fells og liggur fyrir hennar heimalandi“. Að mati dómsins verður þessi yfirlýsing tæplega skilin svo að eigendur Fells hafi talið sig eiga eignarrétt að landi Fjalls. Þá virðist yfirlýsingin bera með sér að um sé að ræða ítaksrétt í Breiðamerkurfjöru og helgist réttur Fells til fjörunnar því ekki af beinum eignarrétti að jörðinni eða hluta hennar. Hvað sem óvissu um þessi atriði líður liggur fyrir að eigendur Hofs og Fells gerðu með sér samkomulag árið 1854 um að „öll grasnyt og virkilegur eignarréttur,“ allt að austurmörkum Fjallsfjöru og þaðan sjónhending í Svörturák á Breiðamerkurjökli, skyldi falla til Fells. Ef um eignarrétt Hofs að konungspartinum í Breiðármörk hefur verið að ræða hefur hann samkvæmt þessu flust til eigenda Fells með þessu samkomulagi. Um 1857 er svokallaður Skálholtsreki seldur Þorsteini Einarssyni, eiganda Fells, og virðist

óbyggðanefnd líta svo á að upp frá því hafi Skálholtsrekinn fylgt með í yfirfærslugerðingum vegna Fells.

Samkvæmt framangreindu er ekki unnt að sannreyna uppruna eignarheimilda eigenda Kvískerja og Fells yfir Breiðármörk. Jafnframt eru eldri heimildir um merki jarðarinnar bæði litlar og óljósar, en mæla þó ekki gegn lýsingu á merkjum Breiðármerkur í þeim gögnum sem að framan greinir. Hins vegar verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að eigendur Fells og Kvískerja hafi verið í góðri trú þegar þeir eignuðust sína hlutana hvorir í jörðinni Breiðármörk. Af gögnum málsins verður og ráðið að eigendur Breiðármerkur hafa um langt skeið litið á umrædda jörð sem sína eign og farið með hana sem slíka án athugasemda annarra. Kemur því næst til skoðunar hvort staðhættir, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu landsins mæli gegn því að um einkaeignarrétt umræddra aðila geti verið að ræða.

Ljóst er af gögnum málsins að gróðurfari og nýtingarmöguleikum umræddrar jarðar hrakaði mjög á 18. og 19. öld vegna ágangs jökla og vatna. Má leiða að því líkum að á ofanverðri 19. öld hafi nýtingarmöguleikar jarðarinnar fyrst og fremst falist í reka og öðrum fjöruntjum, en möguleikar til sauðfjárbætur hafi þá verið orðnir mjög takmarkaðir. Að virtum gögnum málsins telur dómurinn þó ekki annað komið fram en að umræddir eigendur jarðarinnar hafi litið svo á að þeir ættu umrædda jörð fullkomnum eignarrétti, enda þótt nýtingarmöguleikar væru takmarkaðir. Verður einnig að telja að eigendur hafi nýtt jörðina eins og sína eign, eftir því sem aðstæður leyfðu á hverjum tíma. Getur það eitt að möguleikar til nýtingar lands verði takmarkaðir ekki leitt til þess að land verði að þjóðlendu. Samkvæmt þessu verður ekki talið að staðhættir, gróðurfar og nýtingarmöguleikar útiloki eignarrétt að umræddu landsvæði.

Samkvæmt þessu telur dómurinn, án tillits til uppruna og sögu eignarheimilda fyrir jörðina Breiðármörk, að fullnægt sé skilyrðum fyrir hefð, sbr. 2. gr. laga nr. 46/1905 um hefð, að því er varðar umrætt landsvæði. Athugast í þessu sambandi að því er ómótmælt af hálfu stefnanda að Breiðármörk hafi verið numin í öndverðu og þannig verið háð fullkomnum eignarrétti. Með vísan til afstöðu eigenda og nýtingar þeirra telur dómurinn einnig fram komið að sú hefð hafi verið til eignar á umræddri jörð, en ekki aðeins náð til takmarkaðra afnota eða ítaksréttinda. Þegar af þessari ástæður verður ekki á það fallist með stefnanda að jörðin Breiðármörk sé þjóðlenda. Kemur þá til skoðunar afmörkun jarðarinnar til norðurs, þ.e. gagnvart Örafajökli.

Á það verður fallist með óbyggðanefnd að af landamerkjabréfum og öðrum heimildum verði ráðið að land Breiðármerkur nái að jökulrönd og hafi jökulinn þannig afmarkað land jarðarinnar inn til landsins með svo augljósum hætti að ekki var talið þurfa umfjöllunar við. Á það verður einnig fallist með óbyggðanefnd að engar heimildir eða önnur atriði, svo sem staðhættir, gróðurfar eða nýting, gefi tilefni til þess



að ætla að land innan landamerkja Breiðármerkur hafi haft mismunandi eignarréttarlega stöðu. Þá verður ekki fram hjá því horft að stefnandi hefur í málatilbúnaði sínum ekkert fært fram sem leggja mætti til grundvallar við nánari afmörkun hluta Breiðármerkurlands sem þjóðlendu.

Samkvæmt framangreindu eru ekki efni til að fella úr gildi úrskurð óbyggðanefndar að því er varðar jörðina Breiðármörk. Verða eigendur Breiðármerkur sýknaðir af kröfum stefnanda að því er varðar umrædda jörð.

Stefndu hafa ekki fyrir sitt leyti krafist ógildingar úrskurðar óbyggðanefndar með höfðun gagnsakar. Getur því ekki komið til skoðunar sú niðurstaða óbyggðanefndar að miða þjóðlendumörk Breiðármerkur við jökuljaðarinn, eins og hann var við gildistöku laga nr. 58/1998 1. júlí 1998.

## XI.

### *Niðurstaða um málskostnað o.fl.*

Samkvæmt framangreindu verður kröfum stefnanda gegn sjálfum sér sjálfkrafa vísað frá dómi, en þar er um að ræða kröfur vegna svæðis sem féll í hlut stefnanda með úrskurði matsnefndar 25. nóvember 1969, að því leyti sem það svæði fellur innan kröfugerðar stefnanda. Nánar tiltekið er vísað frá öllum kröfum stefnanda vegna jarðarinnar Skaftafells að frátöldum þeim hluta kröfu hans sem beinist að því svæði sem liggur fyrir sunnan línu sem dregin er úr Sýslusteini (punktur 2 á korti 1) á upphaflegum stað á Skeiðarársandi austnorðaustur í merki við Gömlutún, þar sem hún sker heimreið að Skaftafellsbæjum (punktur 3 á korti 1). Að öðru leyti verða stefndu sýknuð af kröfu stefnanda.

Stefndu hafa allir gjafsókn í málinu nema Kvísker ehf., sbr. gjafsóknarleyfi 1. júní 2004 og 21. febrúar 2005. Með hliðsjón af þessu þykir ekki ástæða til að dæma stefnanda til að greiða þessum stefndu málskostnað sem rynni í ríkissjóð. Eftir úrslitum málsins verður stefnandi hins vegar dæmdur til að greiða Kvískerjum ehf. málskostnað sem ákveðst hæfilegur 300.000 krónur og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts. Gjafsóknarkostnaður eigenda Skaftafells II, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Páls A. Pálssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 900.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts. Gjafsóknarkostnaður annarra stefndu, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 800.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Ólafur Sigurgeirsson hrl.

Af hálfu stefndu Laufeyjar Lárusdóttur, Önnu Maríu Ragnarsdóttur, Stefáns Benediktssonar, Árna Benediktssonar, eigenda Skaftafells II, flutti málið Páll A.

Pálsson hrl. Af hálfu annarra stefndu, eigenda Fjalls og Breiðármerkur, flutti málið Ólafur Björnsson hrl.

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

## D Ó M S O R Ð

Öllum kröfum stefnanda, íslenska ríkisins, gegn stefnda, íslenska ríkinu, er vísað frá dómi.

Að öðru leyti skulu stefndu, Laufey Lárusdóttir, Anna María Ragnarsdóttir, Stefán Benediktsson, Árni Benediktsson, Þorlákur Örn Bergsson, Guðjón Bergsson, Anna Sigríður Jóhannsdóttir, Knútur Bruun, Ásdís Gunnarsdóttir, Sigurður Magnússon, Sigríður Stefánsdóttir, Sigurjón Gunnarsson, Gunnar Sigurjónsson, Kvísker ehf., Ólafur K. Óskarssonar, Benedikt Kristjánsson, Guðbjörg Ágústsdóttir, Margrét Bogadóttir, Guðrún Agnars Jónsdóttir, Árný Margrét A. Jónsdóttir, Torfi Agnars Jónsson, Helga Agnars Jónsdóttir, Jónas Runólfsson, Ingunn Norðdahl, Hulda Höydahl, Ásdís Einarsdóttir, Margrét Daisy Clough, Kristján Runólfsson, Hrönn Ásgeirsdóttir, Hrefna Sigríður Morrison, Helga Bjarnadóttir, Jón Bjarnason, Ásta Bjarnadóttir og Sigríður Bjarnadóttir vera sýkn af kröfu stefnanda.

Stefnandi greiði stefnda, Kvískerjum ehf., 300.000 krónur í málskostnað. Gjafsóknarkostnaður stefndu Laufeyjar Lárusdóttur, Önnu Maríu Ragnarsdóttur, Stefáns Benediktssonar og Árna Benediktssonar, þar á meðal þóknun lögmanns þeirra, Páls A. Pálssonar hrl. að fjárhæð 900.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Gjafsóknarkostnaður annarra stefndu, þar á meðal þóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hrl. að fjárhæð 800.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Eggert Óskarsson  
Hervör Þorvaldsdóttir  
Skúli Magnússon

-----  
Rétt endurrit staðfestir, 26. júlí 2005.

Greitt:

**ENDURRIT  
ÚR  
DÓMABÓK  
HÉRAÐSDÓMS AUSTURLANDS**

**Mál nr. E-193/2004:**

Íslenska ríkið

gegn

íslenska ríkinu

Laufeyju Lárusdóttur

Önnu Maríu Ragnarsdóttur

Stefáni Benedikssyni

Árna Benediktssyni

Porláki Erni Bergssyni

Guðjóni Bergssyni

Önnu Sigríði Jóhannsdóttur

Knúti Bruun

Ásdísi Gunnarsdóttur

Sigurði Magnússyni

Sigríði Stefánsdóttur

Sigurjóni Gunnarssyni,

Gunnari Sigurjónssyni

Kvískerjum ehf.

Ólafi K. Óskarssyni

Benedikt Kristjánssyni

Guðbjörgu Ágústsdóttur

Margréti Bogadóttur

Guðrúnu Agnars Jónsdóttur

Árnýju Margréti A. Jónsdóttur

Torfa Agnars Jónssyni

Helgu Agnars Jónsdóttur

Jónasi Runólfssyni

Ingunni Norðdahl

Huldu Höydahl

Ásdísi Einarsdóttur

Margréti Daisy Clough

Kristjáni Runólfssyni  
Hrönn Ásgeirsdóttur  
Hrefnu Sigríði Morrison  
Helgu Bjarnadóttur  
Jóni Bjarnasyni  
Ástu Bjarnadóttur og  
Sigríði Bjarnadóttur

**Dómur 26. júlí 2005.**

**EÓ/SM/HP/ómú**