

Ár 2003, fimmtudaginn 6. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, af Ingveldi Einarsdóttur, settum dómstjóra og héraðsdómurinum Arngrími Ísberg og Sigurði Tómasi Magnússyni, kveðinn upp í málinu nr. E-949/2002:

## **Bláskógabyggð og Svana Einarsdóttir**

**gegn**

**íslenska ríkinu**

svofélldur:

### **D Ó M U R:**

Mál þetta, sem dómtekið var 17. september sl., er höfðað 25. október 2002.

Stefnendur eru sveitarfélagið Bláskógabyggð og Svana Einarsdóttir, Helludal II, Bláskógabyggð.

Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi, Bláskógabyggð, krefst þess að að félldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í máli nr. 4/2000, „Biskupstungnaafréttur og efstu lönd í Biskupstungnahreppi”, frá 21. mars 2002, að því leyti að „afréttur norðan vatna” á Biskupstungnaafrétti teljist þjóðlenda.

Þess er jafnframt krafist að viðurkenndur verði beinn eignarréttur stefnanda að umræddu landsvæði sem nánar er afmarkað með eftirtöldum orðum í úrskurðinum:

*„Vesturmörk afréttarins eru frá Hvítárvatni við Langjökul með jaðri jökulsins að afréttarmörkum á Kili milli Auðkúluheiðar og Biskupstungnaafréttar. Mörkin við Auðkúluheiði eru eftirfarandi: Frá Strýtum (hæð 834 m) eru merkin bein lína til austurs að Grettishelli (hæð 670 m). Þaðan bein lína að hringsjá á Fjórðungsöldu (hæð 861 m). Frá hringsjá eru merkin bein lína til austurs í Hofsjökul, sem er framhald hugsaðrar línu frá Strýtum um Hringsjána. Til vesturs frá Strýtum eru merkin bein lína í grjóthól á fjallseggjum (hæð 946 m). Þaðan eru merkin bein lína í Oddnýjarhnjúk (hæð 1.057 m) og áfram í sömu stefnu í jökulruðning (mórena) og síðan eftir jökulruðningnum í Langjökul. Austurmörk afréttarins eru frá Blöndujökli í Hofsjökli um jaðar jökulsins að Blágnýpujökli, þaðan ræður Jökulkvísl milli afréttarins og Hrunamannafréttar að ármótum Jökulkvíslar og Hvítár. Þaðan ræður Hvítá að Hvítárvatni”.*

Þá er þess krafist að málskostnaðarákvörðun nefndarinnar í úrskurðum í málum nr. 1/2000, 3/2000 og 4/2000, frá 21. mars 2002, verði felld úr gildi og að málskostnaður stefnanda í málunum verði þess í stað ákvarðaður 8.140.703 krónur og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 4.236.787 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 16. nóvember 2002 til greiðsludags.

Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu vegna máls þessa.

Stefnandi, Svana Einarsdóttir, krefst þess að viðurkennt verði að afrétturinn norðan vatna sé háður óskoruðum einkaeignarrétti eigenda jarða í Biskupstungum og stefnandi sem eigandi jarðanna Helludals I og II eigi hlutdeild í þeim einkaeignarrétti og að afrétturinn teljist ekki til þjóðlendna.

Til vara krefst hún þess, verði afrétturinn talinn til þjóðlendna, að viðurkennt verði með dómi að íslenska ríkinu sé óheimilt að gera neinar þær aðgerðir eða ráðstafanir í verki eða að lögum sem takmarki eða þrengi á neinn hátt þann rétt sem eigandi Helludals I og II og aðrir eigendur afréttarins nú eiga og hafi átt frá ómunatíð og að íslenska ríkinu sé skylt að tilkynna afréttareigendum um allar fyrirhugaðar ráðstafanir eða aðgerðir með eins árs fyrirvara svo þeim gefist kostur á að gæta réttar síns með samningum við ríkið eða höfðun dómsmáls og skuli ríkið fresta fyrirhuguðum aðgerðum eða ráðstöfunum þar til lokadómur er genginn, ef eigendur afréttarins höfði mál innan árs vegna aðgerðanna eða ráðstafananna. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, eins og málið sé ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst sýknu af dómkröfum stefnanda, Bláskógabyggðar. Þá krefst hann aðallega frávísunar á kröfum stefnanda, Svönu, en til vara sýknu af kröfum hennar. Einnig krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

### **Málsatvik**

Lög um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, nr. 58/1998 tóku gildi 1. júlí 1998. Lögin kveða á um að starfa skuli óbyggðanefnd sem hafi með höndum eftirfarandi hlutverk samkvæmt 7. gr. laganna:

*„a) Að kanna og skera úr um hvaða land telst til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda.*

*b) Að skera úr um mörk þess hluta þjóðlendna sem nýttur er sem afréttur.*

*c) Að úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna.”*

Nefndarmenn voru skipaðir 2. september 1998 og málsmeðferð óbyggðanefndar hófst 1. mars 1999, með því að nefndin gaf út auglýsingu er birtist í Lögbirtingablaðinu 5. mars 1999. Þar var skorað á eigendur jarða og afrétta í uppsveitum Árnassýslu að lýsa kröfum sínum til landsins fyrir óbyggðanefnd, auk þess að gera grein fyrir landamerkjum afréttarins.

Kröfur bárust meðal annars frá Biskupstungnahreppi vegna Biskupstungnaafréttar, en stefnandi, Bláskógabyggð, er sameinað sveitarfélag Biskupstungnahrepps, Þingvallahrepps og Laugardalshrepps.

Stefnandi, Bláskógabyggð, hefur tekið við öllum réttindum og skyldum Biskupstungnahrepps sem var þinglýstur eigandi að umræddu landsvæði.

Úrskurður óbyggðanefndar var kveðinn upp 21. mars 2002 og var niðurstaða hans að „afréttur norðan vatna” teldist þjóðlenda.

Almennt um afrétti segir í úrskurðinum að óbyggðanefnd telji ekki hægt að útiloka að landsvæði sem samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum séu samnotaafréttir, hafi verið numin eða á annan hátt orðið undirorpin beinum eignarrétti. Samhengi eignarréttar og sögu liggi hins vegar ekki fyrir. Nýting landsins hafi fyrr og síðar fyrst og fremst falist í sumarheit fyrir búfénað. Reglur um afmörkun á afréttum hafi verið mun rýmri en varðandi jarðir og fyrst og fremst miðast við hagsmuni eigenda aðbyggjandi jarða. Þá sé ljóst að löggjafinn hafi ráðstafað eignarréttindum á afréttum til annarra en afréttarhafa og ekki lagt á þá sömu skyldur og eigendur jarða. Í stað þeirra almennu heimilda til umráða, hagnýtingar, ráðstöfunar o.s.frv. sem eigandi jarðar hafi um aldir verið talinn fara með hafi einungis verið um að ræða heimildir til takmarkaðrar nýtingar sem snemma hafi orðið lögbundnar. Með vísan til úrlausna dómstóla sé ljóst að beinn eignarréttur verði ekki byggður á slíkum notum. Það var því niðurstaða óbyggðanefndar að líkur væru á því að land sem samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum er samnotaafréttur teldist þjóðlenda.

Í niðurstöðum nefndarinnar um landsvæði það sem dómur þessi tekur til, segir að afrétturinn liggi svo til á miðju hálendi Íslands, talsvert frá núverandi byggðarmörkum. Hér sé nánar tiltekið um að ræða það svæði sem að sunnan afmarkist af Hvítárvatni og Hvítá, að vestan af Langjökli. Nokkur óvissa hafi verið um hver norðurmörk afréttarins hafi verið í öndverðu, en á árinu 1983 hafi verið gerð dómsátt um afréttarmörk á Kili milli Auðkúluheiðar og Biskupstungnaafréttar og hafi verið sæst á að mörkin yrðu um vatnaskil á Kili. Að austan afmarkist afrétturinn af Hofsjökli að upptökum Jökulkvíslar og eftir henni að Hvítá.

Elsta heimild um landsvæði þetta sé máldagi Torfastaða frá 14. öld. Þar segi að Mariukirkja að Torfastöðum eigi „heimaland allt með gögnum og gæðum. Skógarteig í Sandvatnshlíð. Afrétt fyrir norðan vötn.” Sama komi fram í Vilkinsmáldaga frá 1397. Í Gíslamáldaga frá 1570 komi fram að Mariukirkjan að Torfastöðum deili afréttinum með þremur öðrum kirkjum, í Skálholti, Haukadal og Bræðratungu. Óljóst sé hvernig kirkjurnar hafi eignast afréttinn í öndverðu. Í jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín 1709 sé greint frá því að afréttur kirknanna norðan vatna hafi ekki verið brúkaður í manna minni sökum fjarlægðar. Þar sé og getið um munnmæli um býli í Hvítárnesi, að fundist hafi fornar mannvistarleifar sem engar skráðar heimildir finnast þó um.

Á árunum 1843-1855 var ágreiningur með Biskupstungnamönnum og réttihafa að afréttarlandinu Auðkúluheiði í Húnavatnssýslu meðal annars um mörk afréttarins og var sá ágreiningur ekki í raun leystur fyrr en með dómsátt þeirri er gerð var um mörk afréttarins til norðurs 9. september 1843. Þrátt fyrir ágreining þennan við Húnavetninga var gerður samningur við forráðamenn kirknanna 9. júní 1848 þar sem Biskupstungnahreppsmenn tóku á leigu „alt landid Fyrir innann Hvítárvatn milli Jökla nordur ad Fjórdúngamótum og Sudrad Jökulkvísl til Trippagaungu Grasa og róta tekju og allra annara nitja móti 4ra rbd. árlegu eptirgjaldi af Sveitinni er deilist til Jafnadar milli kyrknanna”.

Forráðamenn kirknanna fjögurra seldu svo Biskupstungnahreppi afréttinn norðan vatna, að fengnu leyfi konungs. Í úrskurði konungs um heimild til sölu afréttarins er komist svo að orði:

„I en allerund. Forestilling af 14. Septbr., avgivet af Kirke-og Underviisningsministeren (Madvig) andrages, at Beneficiarius til Torfastada Kirke, samt Eierne af Skálholt, Brædratunga og Haukadals Kirker inen Arnæs Syssel havde anholdt om, að der maatte udvirkes allerhöieste Tilladelse til at, bemeldte fire Kirker tilhørende, langt tilfjelds nordenfor de saakaldte Vötn (Hvítárvatn) beliggende Stykke Fjeldfællad maatte afhændes for en Kjöbesum af 80 Rbd. til fordeel for Kirkerne.- Biskopstungna Rep. hvis Indvaanere havde I en Række Aar leiet denne Fællad til Sommergræsgang for deres golde Faar, havde begjæret den tilkjöbs. Den bestod i „Græsningsret paa et, med Hensyn til dets Udstrækning ikke bestemt afgrændset Stykke Land, der var saa fjærnt beliggende fra de Kirker, hvorunder den hörer, at den ikke kan afgive nogen sikker Indtægt...”

Afsal fyrir afréttinum var undirritað 25. apríl 1851 og uppleið á manntalsþingi að Vatnsleysu 30. maí sama ár. Þar segir meðal annars: „*Vér undirskrifaðir eignar- og umráðamenn Skalhólts, Brædratungu, Haukadals og Torfastada kirkju, konnumst við og gjörum hermed heyrum kunnugt, að vér höfum selt og afhendt med afsöludum odals- og innlausnarrétti, eins og vér með þessu afsalsbréfi voru, seljum og afhendum afrétt þann, sem tédum kirkjum, eptir Vilchins og Gísla biskupa máldögum tilheyrir fyrir norðan Vötn - um hvers eignarrétt, brúkun og takmörk að samningar hafa gjördir verid...*”

Hreppurinn fékk heimild innanríkisráðuneytisins til þess að taka 80 ríkisdali úr fátækra sjóði til að greiða andvirði afréttarins. Skömmu eftir þetta sóttu tveir menn um heimild til stiftamtmanns um að stofna nýbýli í Hvítárnesi. Stiftamtmaður bar málið undir sýslumann en hann leitaði álits hreppstjóra í Biskupstungna- og Hrunamannahreppum. Hreppstjórnir bentu á að Hvítárnes væri innan þess afréttarlands sem Biskupstungnahreppur hefði þá keypt og snerust gegn því að veitt yrði leyfi til stofnunar nýbýlis þar.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur og fram að ekki hafi verið gerð landamerkjalyking um Biskupstungnaafrétt í kjölfar setningar landamerkjaganna árið 1882. Yfirlýsing oddvita Biskupstungnahrepps frá 15. apríl 1979 sé fyrsta heildstæða lýsingin á merkjum afréttar norðan vatna. Hún sé samin tæpum hundrað árum eftir gildistöku hinna upphaflegu landamerkjaganna og ekki verði séð að hún hafi fengið þá meðferð sem landamerkjalög mæli fyrir um varðandi landamerkjabréf. Á hana verði að líta sem einhliða yfirlýsingu oddvita f.h. hreppsins á landamerkjum alls afréttarins. Einu lögformlegu lýsinguna á landamerkjum Biskupstungnaafréttar, sbr. þó fyrrgreint bréf, sé að finna í 2. gr. fjallskilareglugerðar nr. 408/1996 og sé þar þó einungis lýst vestur- og austurmörkum afréttarins.

Í úrskurði óbyggðanefndar eru mörk sunnan, vestan og austan afréttarins rakin, en þar kemur jafnramt fram að í gögnum um afrétt norðan vatna séu norðurmörk afréttarins ekki nákvæmlega afmörkuð. Þó segi í leigusamningi milli forráðamanna kirknanna og Biskupstungnahrepps að tekið sé á leigu „...alt landið fyrir innan Hvítárvatn milli jökla og norður að Fjórdungamótum”. Þessi mörk hafi þó aldrei verið staðfest í heimildarskjölum með óyggjandi hætti. Lega þessa landsvæðis hafi aldrei í heild legið fullkomlega ljós fyrir í gögnum. Aðeins hafi verið talið hafið yfir vafa að þegar skírskotað sé til norðan vatna, sé átt við Hvítárvatn, Hvítá og Jökulkvísl. Því verði ekki fullyrt um það að afréttur Biskupstungna norðan vatna hafi í öndverðu náð

allt að mörkum við Auðkúluheiði eins og mörkin hafi verið ákvörðuð með dómsátt frá 1983. Eins verði ekki með óyggjandi hætti ráðið hversu langt suður mörk Auðkúluheiðar hafi náð. Í landamerkjabréfi fyrir Auðkúluheiði dags. 4. september 1886 sé landamerkjum heiðarinnar lýst allt suður að Hvítárvatni við mörk Langjökuls. Í hæstaréttardómi 1997:1162 hafi verið dæmt um ágreining vegna eignarréttar að Auðkúluheiði. Þar hafi suðurmörk heiðarinnar verið afmörkuð með sama hætti og í dómsáttinni frá 1983. Í dóminum sé komist að þeirri niðurstöðu að ósannað hafi verið að Auðkúluheiði hafi nokkurn tíma verið undirorpin beinum eignarrétti.

Þá segir í úrskurði óbyggðanefndar að óljóst sé hvernig kirkjurnar í Bræðratungu, Haukadal, Skálholt og Torfastöðum hafi eignast afrétt norðan vatna. Þótt landnámsmörk í Biskupstungnahreppi verði ekki dregin með vissu megi hins vegar slá því föstu að landnám hafi í öndverðu ekki náð norður fyrir Hvítárvatn. Þá bendi fyrirbyggjandi gögn ekki til annars en að notkun svæðisins hafi verið bundin við hefðbundin afréttarnot. Þegar landsvæðisins sé getið í skriflegum heimildum sé það oftast í tengslum við upprekstur eða afréttarnot. Efni afsalsins frá 25. apríl 1851 auk aðdraganda þeirra viðskipta, bendi að flestu leyti til þess sama, sbr. orðalagið „Fjeldfællid“ og „Græsningsret“ í úrskurði konungs um heimild til sölu afréttarins. Óbyggðanefnd telji það ekki breyta mati á inntaki eignarréttar, þótt fyrirvarsmenn kirknanna kunni að hafa verið í þeirri trú að kirkjurnar ættu meiri rétt, sbr. tilgreiningu í afsalinu um að kirkjan afsali meðal annars óðals- og innlausnarrétti. Mörk að Auðkúluheiði hafi fyrst verið ákvörðuð árið 1983. Ekkert liggi fyrir um að landsvæði þetta hafi verið undirorpið beinum eignarrétti hvorki kirknanna né annarra og við mat á því hvað falist hafi í framsali kirknanna til hreppsins 25. apríl 1851 verði að líta til þeirrar meginreglu eignarréttar að framsalshafi geti ekki framselt réttindi sem hann ekki eigi sjálfur.

Þá segir í úrskurðinum að gögn um afrétt norðan vatna séu óljós um hve langt norður afrétturinn hafi náð. Sú óvissa komi og fram í hæstaréttardómi 1997:1162 um Auðkúluheiði, sem liggi að afrétti norðan vatna í norðri. Í dóminum sé miðað við mörkin gagnvart afrétti norðan vatna svo sem þau hafi verið ákveðin með dómsáttinni 1983. Óbyggðanefnd álíti að óljóst sé að þau mörk hafi verið norðurmörk afréttar norðan vatna í öndverðu, en ekki sé óvarlegt að leggja þau til grundvallar sem norðurmörk afréttarins.

Það var samkvæmt framansögðu niðurstaða óbyggðanefndar að afréttur Biskupstungnahrepps norðan vatna, svo sem því svæði var lýst af oddvita

Biskupstungnahrepps í lýsingu hans á afréttinum frá 15. apríl 1979 teldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr. , sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Sama svæði sé afréttur Biskupstungnahrepps í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998.

Mál þetta var upphaflega sameinað máli nr. E-986/2002, sem íslenska ríkið hefur höfðað á hendur tilteknum landeigendum í Árnassýslu vegna úrskurðar óbyggðanefndar í máli nr. 4/2002. Í þinghaldi 8. september sl., var þetta mál klofið frá máli nr. E-986/2002, þar sem það þótti til hægðarauka. Í málinu nr. E-986/2002 hafði Svana Einarsdóttir gagnstefnt íslenska ríkinu meðal annars vegna landsvæðis þess sem dómur þessi tekur til. Því bar nauðsyn til að sá þáttur málsins nr. E-986/2002 yrði rekinn sem hluti af máli þessu og Svana yrði þannig aðili að þeim ágreiningi sem leyst verður úr í málinu. Var gagnstefna hennar lögð fram í þinghaldi 17. september sl., áður en aðalmeðferð var háð. Þessi málsmeðferð var ákveðin í fullu samráði við lögmenn málsaðila.

Dómarar fóru á vettvang 15. september 2003 með lögmönnum aðila. Með í för voru Mjöll Snæsdóttir, fornleifafræðingur, Arnór Karlsson, Björn Sigurðsson, Margeir Ingólfsson, Sveinn Skúlason og Einar Jónsson.

Með leyfi Dómsmálaráðherra 24. janúar 2003, fékk stefnandi, Svana, gjafsókn í málinu.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda, Bláskógabyggðar.**

Stefnandi kveður svokallaðan afrétt norðan vatna hafa verið eign kirknanna í Bræðratungu, í Haukadal, á Torfastöðum og í Skálholti samkvæmt Vilkinsmáldaga frá 1397 og Gíslamáldaga frá 1575.

Heimildir séu um að byggð hafi verið á a. m. k. tveimur stöðum fyrir innan Hvítá. Greinilegar bæjarrústir séu við Tjarná, austan við sæluhús Ferðafélags Íslands.

Í jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín er sagt frá afréttinum fyrir norðan Hvítá og segir þar að hann hafi ekki verið brúkaður í manna minnum. Heimildir séu hins vegar fyrir því að afrétturinn hafi verið notaður um 1770.

Stefnandi vísar til þess að árið 1848 hafi Biskupstungnamenn og Hrunamenn gert samning um afréttarlandið þess efnis að Hrunamenn slepptu tilkalli til þess að svo miklu leyti sem brúkun og upprekstur snerti, en þar á móti kæmu hlutaðaeigendur sér saman um að bæði Hrunamenn og Biskupstungnamenn nýttu landsvæðið sameiginlega til róta-, grasa-, kola-, fugla- og fjaðratekju.

Árið 1851 hafi Biskupstungnahreppur síðan fengið afsal frá kirkjunum sem fengið höfðu heimild konungs til sölunnar.

Deila hafi orðið síðar við Húnvetninga um hvort þeir hefðu beitarrétt á þessu svæði, þó að báðir aðilar viðurkenndu eignarrétt kirknanna samkvæmt máldögnum. Stifamtmaður hafi úrskurðað Tungnamönnum í vil og hafi úrskurðinum verið þinglýst á manntalsþingi á Vatnsleysu 1854.

Endanleg sáttgjörð um mörk milli afréttanna hafi þó ekki verið gerð fyrr en 1983, og þau þá ákveðin um vatnaskil á Kili með sátt gerðri á aukadómþingi Árnassýslu 9. september 1983. Hreppsnefnd Biskupstungnahrepps hafi unnið að og samþykkt þessa sáttargjörð sem eigandi landsins og hafi dómurinn ekki vefengt umboð hennar til þess.

Stefnandi kveður heimildir fyrir því að um 1860-1870 hafi Hrunamenn farið til fjallgrasa í Tjarnheiði.

Um 1880 hafi vaknað áhugi að nýju á því að reka fé inn yfir Hvítá og hafi svo verið gert síðan. Biskupstungnahreppur hafi byggt nokkur sæluhús á svæðinu, og verulegt landgræðslustarf hafi farið fram á vegum hreppsins og bænda í sveitinni.

Stefnandi heldur því fram að byggð hafi verið á þessu svæði og þá væntanlega á jörðum, sem gætu hafa náð alla leið inn á Kjöl. Stefnandi telur fullvíst að ekki hafi verið búið þarna eftir 1104, og sé því líklegt að kirkjurnar hafi eignast jarðirnar um það leyti. Engar líkur séu á að skriflegar heimildir séu til frá þessum tíma um þann gjörning, þótt framsalið hafi farið fram á löglegan hátt. Því megi ætla að kirkjurnar hafi eignast þetta land sem bújarðir þótt það hafi síðar einkum verið notað til sumarbeitar.

Allt frá því að áhugi hafi farið að verða á annarri starfsemi en lúti að beit búfjár á Biskupstungnaafrétti hafi verið litið á það sem sjálfsagðan hlut að Biskupstungnamenn þyrftu að veita leyfi til þess. Enginn hafi gert athugasemd við þetta forræði. Hreppsnefnd hafi haft þetta vald, enda ekki öðrum aðila til að dreifa af hálfu heimamanna.

Eitt fyrsta dæmið um ráðstöfunarrétt stefnanda hafi verið þegar stefnandi hafi selt vatnsréttindi fyrir landi afréttarins til Titan, fossafélags Einars Benediktssonar árið 1918. Hafi þessum samningi verið þinglýst, en ríkið hafi látið þinglýsa athugasemd þess efnis að hreppinn skorti þinglýsta eignarheimild. Stefnandi hafi notað andvirði sölunnar til að byggja barnaskóla sveitarinnar.



Annað dæmi um ráðstöfunarrétt stefnanda á svæðinu sé þegar Ferðafélag Íslands leitaði leyfis hreppsnefndar Biskupstungnahrepps til að fá að byggja sæluhús fyrir ferðamenn í Hvítárnesi árið 1930.

Um hálfum fjórða áratug síðar hafi Lionsklúbburinn Baldur í Reykjavík fengið land til leigu við Hvítárvatn meðal annars til að vinna að stöðvun landfoks og uppgræðslu. Allar þeirra framkvæmdir, girðingar og flutningur húsa á staðinn, hafi verið bornar undir hreppsnefnd Biskupstungnahrepps og verið háðar leyfi hennar.

Árið 1988 hafi svo verið tekin upp þjónusta við ferðamenn í afréttinum og aldrei komið fram neinar athugasemdir við að Biskupstungnahreppur ræki hana og hefði allt forræði hvað hana varði.

Stefnandi byggir kröfur sínar meðal annars á því að lög nr. 58/1998 standist ekki ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Ljóst sé að almenni löggjafinn geti sett reglur um meðferð og nýtingu hvers kyns landsvæða og hafi reyndar gert það meðal annars með almennri löggjöf um skipulag, umhverfismál, virkjanamál o.fl. Hins vegar geti almenni löggjafinn ekki slegið eign ríkisins á land það sem nefnt sé þjóðlendur í þjóðlendulögunum. Til þess þurfi að breyta stjórnarskrá Lýðveldisins. Lög nr. 58/1998 hafi ekki stjórnskipulegt gildi og standist því ekki.

Þá telur stefnandi að fella beri úrskurðinn úr gildi þar sem sú skipan sem þjóðlendulögin nr. 58/1998 kveði á um að skuli viðhöfð við val nefndarmanna í óbyggðanefnd, að fela forsætisráðherra einum að skipa alla úrskurðarnefndina, standist ekki reglur um réttláta og óháða málsmeðferð og sé brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Stefnandi heldur því jafnframt fram að sú ákvörðun löggjafans að fela stjórnarsýslunefnd úrskurðarvald um eignarréttindi standist ekki 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

Þá kveður stefnandi að meginreglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotnar með þeim hætti að nauðsyn sé að ógilda ákvörðun óbyggðanefndar. Þannig hafi óbyggðanefnd brotið meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga er hún hafi úrskurðað afrétt norðan vatna þjóðlendu, þrátt fyrir athugasemdalaust afsal stefnanda fyrir landinu. Ríkið geti ætíð tryggt, á grundvelli náttúruverndar, skipulags- og byggingarlaga, auk annarra sérlaga, að meðferð eignarlands sé með þeim hætti að land spillist ekki, og sé almenningi til umferðar og afnota eftir því sem almenn lög heimili á hverjum tíma.

Beri sérstaklega að hafa í huga að að stefndi sé nú þegar orðinn eigandi að vatnsréttindum á svæðinu.

Þá hafi rannsóknarregla stjórnisýsluréttar verið brotin, þar sem eignarheimildir stefnanda hafi ekki verið rannsakaðar til fulls, t.d. hver hafi verið tilurð og tilgangur sölunnar hjá yfirvöldum þess tíma, ekki hafi verið gerð nein rannsókn á þörf ríkisins til landsins og ekkert liggi fyrir um áætlaða notkun ríkisins á landinu. Þá hafi óbyggðanefnd ekki látið rannsaka af fornleifafræðingum hvort búseta hafi verið um lengri eða skemmri tíma á svæðinu.

Loks byggir stefnandi á því að ákvörðun óbyggðanefndar brjóti í bága við meginreglu stjórnisýsluréttar og stjórnarskrár um jafnræði borgaranna. Allir sem hafi athugasemdalausa þinglýsta eignarheimild í hendi eigi að sitja við sama borð. Ákvörðunin sé því illa unnin og illa ígrunduð og brjóti gróflega á rétti stefnanda til að vera meðhöndlaður eins og aðrir aðilar í sömu stöðu og hann.

Þá verði einnig við úrlausn máls á stjórnisýslustigi að gæta jafnræðisreglna en sambærilegt land hafi af hálfu ríkisins verið viðurkennt sem eignarland, t.d. Helligheiði.

Einnig byggir stefnandi kröfur sínar á því að í úrskurði óbyggðanefndar skorti fullnægjandi rökstuðning fyrir niðurstöðu nefndarinnar og úrskurðurinn fari því gegn 22. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, sbr. 16. gr. laga nr. 58/1998.

Af hálfu óbyggðanefndar sé ekki tekið til skoðunar hvort stefnandi hafi unnið eignarhefð á landinu, þrátt fyrir að fullt tilefni hafi verið til, enda afsal stefnanda frá árinu 1851 og því fullur hefðartími kominn. Af þessum sökum hafi engin afstaða verið tekin til röksemda stefnanda, að stefnandi hefði unnið eignarhefð að landinu. Almenn umfjöllun um hefð í úrskurðinum nægi hér ekki.

Þá sé ekki fjallað um þýðingu þess að hluti landsvæðisins hafi verið leigður, sbr. þinglýsta leigusamninga um land við Hvítárvatn, við mat á inntaki eignarráða stefnanda. Stefnandi kveður kröfur um beinan eignarrétt að landsvæðinu byggjast á þinglýstu afsali frá árinu 1851, þar sem fram komi að landinu sé afsalað með óðals- og innlausnarrétti, sbr. og landamerkjalyðingu fyrir afréttarlandinu, sbr. dómsáttina frá 1983.

Sérstaklega byggir stefnandi á afsali hreppsins fyrir afréttinum 25. apríl 1851 og upplesnu á manntalsþingi að Vatnsleysu 30. maí 1851, frá Bræðratungu-, Haukadals-, Torfastaða- og Skálholtskirkjum, sem verið hafi eigendur afréttarins fyrir norðan Hvítá samkvæmt Vilkinsmáldaga frá 1397, Gíslamáldaga frá 1575, sbr. og

jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1709. Biskupstungnahreppur hafi sem lögpersóna eignast afréttarlandið með öllum gögnum og gæðum með löggerningi þessum, sbr. konungsúrskurð frá 1850, þar sem kirkjurnar hafi fengið leyfi til sölunnar.

Eignarréttindi kirknanna samkvæmt ofangreindum máldögum sýni að um fullkomið eignarland hafi verið að ræða. Máldagar kirknanna hafi verið staðfestir af Danakonungi og hafi því lagagildi. Jafnframt er á því byggt að heimildin til sölu þessara ríkiseigna sé með þeim hætti að land þetta hafi verið selt sem fullkomið eignarland. Hafi leikið vafi á hvort um fullkomna eign eða afréttareign hafi verið að ræða, þá sé ljóst að landinu hafi verið afsalað sem eignarlandi, enda konungi heimilt að breyta afréttarlandi í eignarland, þar sem hann hafi bæði farið með löggjafar- og framkvæmdavald.

Samningur Hrunamanna og Biskupstungnamanna frá 1848, um ákveðin óbein eignarréttindi Hrunamanna á landinu, sem gerður sé fyrir yfirvöldum og staðfestur af þeim, styðji einnig kröfuna um að um fullkomið eignarland sé að ræða á afréttinum fyrir norðan Hvítá.

Stefnandi byggir á því að ríkisvaldið hafi sönnunarbyrði fyrir því að landsvæði þetta hafi ekki verið numið í öndverðu í ljósi ofangreinds afsals. Miðað við fyrirbyggjandi rannsóknir bendi allt til þess að föst búseta manna hafi verið í Hvítárnesi frá landnámi allt til ársins 1104.

Verði því að hafna algerlega sem ósannaðri þeirri meginforsendu óbyggðanefndar fyrir niðurstöðu sinni að landsvæði þetta hafi ekki verið numið í öndverðu.

Stefnandi hafi þinglýsta eignarheimild fyrir umræddu landsvæði, sem samþykkt hafi verið og þinglýst án athugasemda fyrir 150 árum. Á þessu tímabili hafi eignarheimild stefnanda ekki verið vefengd.

Af hálfu stefnanda er bent á að dómstólar hafi litið svo á að lönd jarða, sem lögð hafi verið til afréttar, séu beinum eignarrétti undirorpin, eins og í þessu tilviki.

Land sem sé innan marka eignarlands samkvæmt merkjalýsingu verði ekki skert, nema ríkið geti sýnt fram á eignarrétt sinn að umræddu landi, lýsing landamerkja sé röng og að auki að viðkomandi landeigandi hafi ekki unnið eignarhefð á landinu. Í ljósi þess sem fyrir liggir um eignarheimildir stefnanda á þessu svæði, þinglýstar merkjalýsingar sem og aðrar heimildir, megi fullyrða að ríkinu sé ókleift að gera tilkall til landsvæðis stefnanda, enda hafi engar athugasemdir komið fram við

þinglýsingu á afsali því sem stefndi hafi fyrir landinu, hvorki af hálfu sýslumanns né annars handhafa opinbers valds.

Hér skipti einnig máli að viðsemjandi stefnanda við gerð kaupsamningsins hafi verið íslenska ríkið, því kirkjurnar hafi þurft leyfi konungs fyrir sölunni og fengið það.

Orðalag afsalsins bendi eindregið til þess að aðilar samningsins hafi talið að um bein eignarréttindi hafi verið að ræða.

Hér hafi einnig þýðingu sú viðurkennda og athugasemdalaus beiting á eignarráðum eiganda landsins og hagnýtingu þess, sem styðjist við eignarheimildir hans. Það skipti ótvírætt máli við mat á gildi og efni eignarheimildar stefnanda. Í þessu tilviki sé venjuréttur því ekki aðeins sjálfstæð eignarheimild heldur hafi einnig sönnunarlega þýðingu að því leyti til að hann styðji að öllu leyti málsástæður og sjónarmið stefnanda um að umrætt landsvæði hafi verið afhent til eignar og að um eignarland sé að ræða. Sá sem haldi öðru fram hafi sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu sinni.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að ríkisvaldið hafi margsinnis viðurkennt fullkominn eignarrétt Biskupstungahrepps að afréttinum, meðal annars með því að að fylgja ekki eftir athugasemdum sínum við þinglýsingu á vatnssölusamningum vegna afréttarins.

Þá byggir stefnandi einnig á dómsátt gerðri fyrir aukadómþingi Árnessýslu 9. september 1983 þar sem aðild stefnanda til að gera sátt um landsvæði þetta hafi verið viðurkennd. Enginn hafi verið bær til þess að ganga frá slíkri sátt nema eigandinn.

Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar verði ekki hróflað við eignarrétti manna nema með lögum. Í þjóðlendulögunum sé ekki að finna neina heimild til eignarnáms heldur sé þvert á móti hnykkt á því að þjóðlendir séu utan eignarlanda. Óbyggðanefnd hafi því ekki lagaheimild til að fella úrskurð um að til þjóðlendna skuli teljast land sem nú liggi innan þinglýstra landamerka bújarða, eða afrétta þar sem lögaðilar hafi þinglýst afsal fyrir eignarrétti sínum. Yrði slík heimild óbyggðanefndar viðurkennd fælist í því að land sem eigandinn hefði fullkomna eignarheimild fyrir í dag, og sem viðurkennt hafi verið af yfirvöldum að hann ætti, væri ekki lengur fullkomin eign hans, heldur væri honum gert að sækja rétt sinn fyrir dómstólum. Á því er byggt að málsmeðferð þessi standist ekki 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, um réttláta málsmeðferð fyrir dómi, og því beri að fella úrskurðinn úr gildi.

Þá er eignarréttarkrafa stefnanda einnig byggð á ákvæði 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu. Er sérstaklega bent á að orðið eign hafi þar viðtæka merkingu. Þannig skipti máli hvernig farið hafi verið með eignina í framkvæmd, ekki síst í lögskiptum, og hvaða traust menn hafi borið til þeirrar framkvæmdar. Einnig skipti máli hver afskipti eða afskiptaleyssi ríkisvaldsins hafi verið varðandi þá framkvæmd.

Þá bendir stefnandi á að afrétturinn hafi á hverjum tíma verið nýttur til fulls með þeim hætti sem tíðarandi, tækifæri og möguleikar hafi verið á. Þannig hafi landið verið nýtt til beitar, grasatekju, veiða, skógarhöggs og kolagerðar, námuvinnslu, vatnsréttindasölu og til leigu.

Er þannig einnig á því byggt að stefnandi hafi unnið eignarhefð á umræddu landi, enda sé viðurkennt af fræðimönnum að eignarréttur að afréttarlandi geti stofnast fyrir hefð, auk þess sem hefð geti stutt við aðra eignarheimild svo sem afsal.

Land það sem hér um ræði sé afgirt, þó þannig að fénaður komist sums staðar yfir vatnsföll. Aðrir en eigandinn geti ekki nýtt landið án samþykkis hans.

Stefnandi hafi sýnt fram á fullkomin umráð með því að banna öðrum aðilum not eignarinnar, og með því að ráðstafa eigninni með löggerningi. Skilyrði hefðar séu því fyrir hendi.

Niðurstaða óbyggðanefndar um að stefnandi hafi ekki sýnt fram á eignarhefð á því sé algerlega órökstudd og röng.

Stefnandi reisir og kröfur sínar á því að ríkisvaldið hafi margsinnis viðurkennt, þannig að bindandi sé, að umrætt land innan ofangreindra landamerkja, sé undirorpið fullkomnum eignarrétti, og því verði ekki hnekkt nú, mörg hundruð árum síðar. Mögulegur réttur ríkisins til að vefengja þennan eignarrétt sé fallinn niður fyrir tómlæti. Þá leiði meginreglur íslensks réttar um traustfang og traustnám til þess að staðfesta beri eignarrétt stefnanda á umræddu landsvæði.

Sá sem hafi í hendi þinglýsta eignarheimild sé talinn eiga tilsvandi rétt yfir eigninni þar til annað sannist. Stefndi hafi sönnunarbyrðina fyrir því að landið sé ekki undirorpið fullkomnum eignarrétti.

Varðandi málskostnaðarkröfur sínar fyrir óbyggðanefnd byggir stefnandi á því að samkvæmt 17. gr. laga um óbyggðanefnd, eigi stefnandi að vera skaðlaus af málarekstri sínum fyrir nefndinni. Í máli þessu sé krafist endurskoðunar á málskostnaðarákvörðunum óbyggðanefndar í málinu nr. 1/2000 hvað Þingvallahrepp varði, í málinu nr. 2/2000 hvað Laugardalshrepp varði og í málinu nr. 4/2000 hvað

Biskupstungnahrepp varði en þessi sveitarfélög hafi verið sameinuð undir nafni stefnanda, Bláskógabyggðar.

Stefnanda hafi verið nauðsynlegt að fá lögmann til að gæta hagsmuna sinna, enda málið lögfræðilega flókið og varði mikla hagsmuni.

Stefnandi, ásamt öðrum landeigendum í Biskupstungum, hafi ráðið einn lögmann til starfars, sbr. kröfu laganna í 3. mgr. 17. gr. Hið sama eigi við um Laugardalshrepp og Þingvallahrepp, sem nú séu hluti Bláskógabyggðar.

Stefnandi bendir á að hann hafi þurft að leggja út í mikinn kostnað vegna lýsinga á kröfum sínum fyrir óbyggðanefnd, kalla eftir heimildum og gögnum, sem hann byggi rétt sinn á, jafnframt því að leggja fram uppdrætti af mörkum landsvæðsins og annarra jarða. Útlagður kostnaður vegna kortagerðar og gagnaöflunar hafi verið nauðsynlegur og eðlilegur og þóknun fyrir lögfræðiaðstoð hafi verið sanngjörn og eðlilegt endurgjald fyrir hagsmunagæslu í viðkomandi máli. Verði þá einnig að horfa til þess mikla skjalafjölda sem í málunum sé, og til þess að um nýja lagasetningu hafi verið að ræða. Kostnað stefnanda verði jafnframt að virða í ljósi upphaflegrar málsmeðferðar fyrir nefndinni. Allur kostnaður stefnanda hafi því átt að fást greiddur úr ríkissjóði skv. 17. gr. laga nr. 58/1998.

Nefndin hafi ekki rökstutt niðurstöður sínar varðandi málskostnað.

Kostnað sinn vegna málareksturs fyrir óbyggðanefnd kveður stefnandi vera 8.140.703 krónur, sbr. framlagða málskostnaðarreikninga lögmanna stefnanda hjá óbyggðanefnd sem sundurliðist svo:

v/Biskupstungnahrepps:

583 tímar á tímabilinu 10. mars 1999 til

14. október 2000 á kr. 7.000 á tímann kr. 3.619.000

Útlagður kostnaður vegna annarrar

sérfræðivinnu kr. 410.493

Veðbókarvottorð kr. 21.400

Bifreiðakostnaður kr. 15.000

virðisaukaskattur 24,5% kr. 941.535

---

Samtals kr. 5.231.428

Upp í þann kostnað hafi stefnandi fengið 1.500.000 krónur + vsk 367.500 krónur auk endurgreidds útlagðs kostnaðar 336.036 krónur eða samtals 2.203.536

krónur, sbr. úrskurð óbyggðanefndar og kveður stefnandi því tjón sitt 3.027.892 krónur.

v/Laugardalshrepps:

235 tímar á tímabilinu 10. mars 1999 til 27. júní 2000 á kr. 7.000 á tímann	kr. 1.645.000
Útlagður kostnaður vegna annarrar sérfræðivinnu	kr. 180.095
<u>virðisaukaskattur 24,5%</u>	<u>kr. 403.025</u>
Samtals	kr. 2.228.120

Upp í þann kostnað kveðst stefnandi hafa fengið 800.000 krónur + vsk 196.000 krónur auk endurgreidds útlagðs kostnaðar 180.095 krónur eða samtals 1.176.095 krónur, sbr. úrskurð óbyggðanefndar og kveður stefnandi því tjón sitt 1.052.025 krónur.

v/Þingvallahrepps:

68 tímar á tímabilinu 10. mars 1999 til 14. júní 2000 á kr. 7.000 per tímann	kr. 476.000
Útlagður kostnaður vegna annarrar sérfræðivinnu	kr. 88.535
<u>virðisaukaskattur 24,5%</u>	<u>kr. 116.620</u>
Samtals	kr. 681.155

Upp í þann kostnað hafi stefnandi fengið 350.000 krónur + vsk 85.750 krónur, auk endurgreidds útlagðs kostnaðar 88.535 krónur og sé því tjón stefnanda 156.870 krónur.

Samtals vanti stefnanda því 4.236.787 krónur til þess að vera skaðlaus af málarekstri fyrir óbyggðanefnd og sé stefndi krafinn um greiðslu þeirrar fjárhæðar.

Stefnandi byggir kröfu sína um ógildingu málskostnaðarákvörðunarinnar einnig á því að í úrskurði óbyggðanefndar skorti fullnægjandi rökstuðning fyrir niðurstöðu nefndarinnar að því er varðar málskostnaðarákvörðunina og úrskurðurinn fari því gegn 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 16. gr. laga nr. 58/1998.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda, Svönu.**

Kröfur stefnanda, Svönu, í máli þessu voru upphaflega settar fram sem gagnkröfur í málinu nr. E-986/2002 sem einnig er sprottið af úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2000. Það mál var á sínum tíma sameinað máli þessu, en síðan klofið frá því að nýju að öðru leyti en hvað varðar kröfur sem lúta að afrétti norðan vatna. Sá

afmarkaði þáttur málatilbúnaðar Svönu er til umfjöllunar í þessu máli, með þessum sérstaka hætti, í fullu samráði við lögmennt málsaðila.

Stefnandi heldur því fram að stofnast hafi beinn sameignarréttur byggðarmanna yfir afréttinum og hafi hann ekki fallið niður. Eignarrétturinn styðjist við órofa notkun byggðarmanna á afréttinum frá ómunatíð og þar af leiðandi styðjist hann auk náms, einnig við hefð og venjurétt.

Stefnandi heldur því fram að það sé *in confesso* í málinu, að afréttarsvæði þau sem krafa sé gerð til hafi verið notuð af byggðarmönnum í Biskupstungum frá ómunatíð og þess vegna hafi ríkið viðurkennt að eigendur afréttarins *eigi „rétt ... til upprekstrar og annarrar þeirrar takmarkaðrar notkunar, sem löggjafinn heimilar hverju sinni.“* Í þessu felist annars vegar viðurkenning á því að byggðarmenn hafi stofnað til réttinda með notkun frá ómunatíð en hins vegar staðhæfing um að ríkið geti hvenær sem er svipt byggðarmenn þessum réttindum bótalaust með almennum lögum. Mótmælt er þeim fyrirvara ríkisins að hann geti svipt byggðarmenn þeim réttindum yfir afréttinum, sem þeir hafi haft frá ómunatíð, jafnvel þótt dómstólar komist að þeirri niðurstöðu að telja afréttina frekar takmarkaða ríkiseign en sameign byggðarmanna.

Varakröfu sína kveður stefnandi á því byggða, að hagsmunir jarðeigenda af afréttareigninni séu stórfelldir, enda sé sauðfjárrækt veruleg undirstaða mannlífs byggðarmanna. Margt í undirbúningi þjóðlendulaga og málflutningi íslenska ríkisins í þjóðlendumálum og dómsmálum út af þeim bendi til að ríkið kunnist að stofna til afnota af afréttarlandinu, sem muni útiloka eðlileg afréttarnot þess. Þess vegna sé nauðsynlegt að engar slíkar ráðstafanir verði gerðar jarðeigendum að óvörum sem valdi því að þeir geti ekki gripið til varna fyrr en of seint eftir að óafturtækur skaði sé skeður.

Um skyldu ríkisins til að greiða málskostnað í máli þessu vísar stefnandi til þess að til þjóðlendumála og dómsmáls þessa hafi verið stofnað af íslenska ríkinu án nokkurs tilefnis. Enginn ágreiningur hafi verið um mörk jarða eða afrétta og því ekkert tilefni til setningar þjóðlendulaga.

### **Málsástæður og lagarök stefnda til stuðnings frávisunarkröfum stefnanda, Svönu.**

Stefndi heldur því fram að þegar gagnsök Svönu, sem að hluta til hafi verið sameinuð máli þessu, hafi verið höfðuð með birtingu gagnstefnu 18. desember 2002



hafi málshöfðunarfrestur, samkvæmt 19. gr. þjóðlendlaga nr. 58/1998, verið liðinn. Gagnstefna til sjálfstæðs dóms verði aðeins byggð á 2. og 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Heimildin til gagnsakar feli aðeins í sér það réttarfarshagræði að um kröfur, sem geti eftir eðli sínu talist gagnkröfur, verði fjallað um í sama málinu. Dómkröfur í gagnsök til sjálfstæðs dóms verði engu að síður að uppfylla önnur málshöfðunarskilyrði, eftir atvikum að mál sé höfðað innan þess frests sem lög mæli sérstaklega fyrir um. Sé málshöfðunarfrestur liðinn leiði það sjálfkrafa til þess að máli beri að vísa frá dómi, enda ekki á valdi málsaðila að semja um lengri frest. Heimildarákvæði 28. gr. laga nr. 91/1991 til að höfða gagnsök til sjálfstæðs dóms leiði því ekki til þess að stefnandinn, Svana, sé óbundinn af ótvíræðum málshöfðunarfresti 19. gr. þjóðlendlaga.

Frávísunarkrafa stefnda er einnig á því byggð að kröfur og málatilbúnaður uppfylli ekki skilyrði laga nr. 91/1991 og geti ekki talist dómhæfar. Krafa stefnanda lúti að því að afla dóms til viðurkenningar á réttindum sem stefnandi telji að aðrir en hún sjálf eigi með henni. Krafan sé því andstæð 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991, þar sem segi að vísa skuli máli frá dómi, ef þeir sem eigi óskipt réttindi sæki ekki mál í sameiningu. Þá sé krafan óljós þar sem krafist sé viðurkenningar á „*hlutdeild í einkaeignarrétti*”, sem hún telji að aðrir eigi einnig. Dómkröfu um hlutdeild án nánari afmörkunar kveður stefndi svo óljósa og ómarkvissa að ekki sé unnt að leggja efnisdóm á hana. Einnig krefjast stefnandi þess að Biskupstungnaafreittur teljist ekki til þjóðlendna, en að slíkri kröfu yrðu fleiri að eiga aðild.

Hvað afrétt norðan vatna áhræri þá liggi fyrir að Biskupstungnahreppur hafi keypt afréttarlandið af nokkrum kirkjum. Hafi með þeim kaupum verið framseld bein eignarréttindi, geti þau ekki verið á hendi héraðsmanna, heldur sveitarfélagsins sjálfs, enda sveitarfélög sjálfstæðar lögpersónur, sem átt geti eignir og borið skyldur. Ekki sé á neinn hátt reynt að rökstyðja hvernig þessi munur geti komið til álita varðandi meint réttindi gagnstefnanda.

Varakrafa stefnanda er að mati stefnda ódómhæf, en þar sé leitast við að skilgreina inntak þjóðlendu hugtaksins á allt annan hátt en leiði af lögum nr. 58/1998.

Í kröfunni séu þannig málsástæður gerðar að lagarökum andstætt meginreglum einkamálaréttarfarars og lögum um meðferð einkamála, krafan varði ókomin atvik og alls kyns ímynduð álitamál eða kröfu um athafnir eða athafnaleysi „*þar til lokadómur er genginn*”. Þannig sé kröfugerðinni til dæmis ætlað að hafa einhvers konar réttaráhrif áður en dómur gengur um hana. Sé krafan öll augljóslega

ódomhæf og einstök efnisatriði í henni ekki studd útskýringum eða lagarökum. Krafa sé því svo vanreifuð að vísa beri henni frá dómi.

### **Málsástæður og lagarök stefnda til stuðnings sýknukröfum**

Stefndi bendir á að í Vilkinsmáldaga 1397 sé getið um að kirkjurnar í Bræðratungu, í Haukadahl, á Torfastöðum og í Skálholti eigi afrétt norðan vatna. Sama komi fram í Gíslamáldaga frá 1575, en ekkert sé frekar greint frá legu afréttarins eða landamörkum eða norðan hvaða vatna hann liggi.

Í jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín 1709 sé greint frá afrétti norðan við Hvítá og segi þar að hann hafi ekki verið brúkaður í manna minnum. Biskupstungnahreppur hafi tekið ákveðið afmarkað svæði á leigu af kirkjunum 9. júní 1848 og 19. september 1848 geri Tungnamenn og Hrunamenn samning um afréttarlandið þess efnis að Hrunamenn sleppi tilkalli til landsins að svo miklu leyti sem brúkun og upprekstur snerti, en noti landið sameiginlega til róta-, grasa-, kola-, fugla- og fjaðratekju. Árið 1851 fái Biskupstungnahreppur svo afsal frá kirkjunum fyrir afréttinum, því sama svæði og áður hafi verið tekið á leigu. Deila hafi orðið við Húnvetninga um hvort þeir hefðu beitarrétt á svæðinu, þótt báðir aðilar hefðu viðurkennt eignarrétt kirknanna samkvæmt máldögnum. Stifamtmaður hafi úrskurðað Tungnamönnum í vil og hafi úrskurðinum verið þinglýst á Vatnsleysu árið 1854. Endanleg sátt hafi svo verið gerð um afréttamörk milli aðila árið 1983 og þau þá ákveðin um vatnaskil á Kili.

Stefndi kveður orðalag ofangreindra máldaga bera með sér að frekar sé lýst afréttarítaki en ákveðnu landsvæði. Enn fremur sé ekki ljóst nákvæmlega hvar þessi ítök séu. Eins gætu þau verið norðan Sandvatns og Fars, en sömu kirkjur hafi einnig átt þar skógarítök, t.d. í Sandvatnshlíð og undir Bláfelli. Sömuleiðis megi benda á orðalag afsalsins, að af því megi greinilega ráða að selt hafi verið afréttarland, en ekki eignarland.

Á öllum tímum Íslandssögunnar hafi jarðir haft ákveðin staðarmörk og einnig afréttir að svo miklu leyti sem það hafi verið talið nauðsynlegt vegna skipulagningar haustleita. Liggi beinast við að ætla að landsvæðið norðan Hvítárvatns að afréttarlöndum Húnvetninga hafi verið almenningur, enda um fjarlægt og torsótt land að ræða. Minjar um forna byggð styðji þetta, því öllum hafi verið heimilt að byggja sel í almenningum, en ekki í afréttum. Engar heimildir séu um að land þetta hafi verið numið í öndverðu. Hafi svo verið og heimildir um það glatast, hafi verið litið svo á að

numið land, sem týni eiganda og framseljast ekki fyrir löggerninga eða erfðir, verði almenningur.

Stefndi mótmælir því ekki að umræddir máldagar séu staðfestir af konungi en leggur hins vegar aðra lögfræðilega merkingu í þá en stefnandi.

Samkvæmt 16. gr. erindisbréfs handa biskupum frá 1. júní 1746 séu tilteknar skrár taldar áreiðanlegar og löggiltar og skuli allar þrætur um eignir kirkna, réttindi og kúgildi, er standi á jörðum léns- og bændakirkna, dæmd og útkljáð eftir þeim. Meðal þessara skráa sé hin gamla máldagabók eða kirkjuregistur Vilkins biskups, samantekin 1397 og Gíslamáldagi. Ljóst sé af orðalagi þessa erindisbréfs að hér sé átt við heimalönd léns- eða bændakirkna, en ekki lönd í óbyggðum eins og afrétti utan heimalanda, og því sé Vilkinsmáldagi ekki áreiðanlegur og löggiltur fyrir þau réttindi sem kirkjurnar í Bræðratungu, Torfastöðum, Haukadalsdal og Skálholti, hafi talið sig eiga norðan vatna. Að þessu virtu þurfi ekki að velta fyrir sér fullyrðingunni um að máldagi Vilkins hafi lagagildi um afréttinn.

Þegar kirkjulénsmaður (beneficiarius) Torfastaða og eigendur Skálholts, Bræðratungu og Haukadals hafi um miðja 19. öld sótt um leyfi hjá yfirvöldum til þess að fá að selja afrétt sem kirkjurnar fjórar hafi átt fyrir norðan Hvítárvatn hafi ekki verið ljóst, hvort í umsókninni væri átt við beitarrétt eða afréttarland. Það hafi hins vegar verið ljóst á þessum tíma, að konungsbréf frá 30. júní 1786 gildi og samkvæmt því hafi verið bannað að selja eignir frá kirkjum, hvort sem þær voru lénskirkjur eða bændakirkjur, nema með leyfi konungs. Um það leyfi hafi verið sótt og með konungsúrskurði 18. september 1850 hafi sala afréttarins verið heimiluð. Með afsali 25. apríl 1851 hafi svo umráðamenn kirknanna afsalað afréttinum til Biskupstungnahrepps og hafi efni afsalsins verið á þá lund að seldur hafi verið og afhentur afréttur sá, sem téðum kirkjum eftir Vilkinsmáldaga og Gíslamáldaga, tilheyri fyrir norðan vötn um hvers eignarrétt, brúkun og takmörk að samningar hafa gerðir verið að Torfastöðum 9. júní 1848 og að Hjálmholti 19. október s.á.

Upphafleg eignartaka að þessu svæði hafi ekki farið fram á þann hátt að íbúar ákveðinna bæja og hreppa hafi tekið svæðið til sumarbeitar. Þetta skapi þessu svæði nokkra sérstöðu. Eignartakan byggist á löggerningi.

Ef málið sé rakið úr nútímanum sé ljóst að kirkjurnar hafi selt afréttarland og samið hafi verið við Húnavetninga um mörk á afréttarlandi. Orð og eðli afsalsgerninga ráði auðvitað skilningi á hvað selt sé, sbr. Geitlandsdóm og dóma um Auðkúlu- og Eyvindarstaðaheiði. Ekki sé því vafi á að afsöl fjalli um þessi tilteknu réttindi. Hitt sé

svo einnig ljóst að til að framselja megi bein eignarréttindi verði þau að vera á hendi afsalsgjafa eða á hans færi að gera óbein eignarréttindi að beinum. Á einveldistíma hafi konungur á grundvelli lagasetningavalds síns getað gert þjóðlendu að eignarlandi. Konungur hafi gert ákveðna máldaga árið 1741 gildandi um bein eignarréttindi á heimajörðum léns- og bændakirkna en það hafi ekki átt við önnur lönd eða réttindi. Hann hafi þannig verið að staðfesta tiltekin skráð eignarráð en ekki breyta inntaki eignarréttinda. Konungur hefði getað ákveðið að afréttur norðan vatna seldist sem eignarland, en það hafi hann ekki gert, því hann hafi einungis heimilað sölu á því, sem hann hafi verið beðinn um, en það hafi verið „*græsningsret paa et med Hensyn til dets Udstrækning ikke bestemt afgrændset Stykke Land der var saa fjærnt beliggende fra de Kirker hvorunder den hörer at den ikke kan afgive nogen sikker Indtægt*“.

Til ýmissa atriða beri að líta við athugun á því hvort hin beinu eignarréttindi hafi verið á hendi kirknanna og þau því getað framselst. Ekki njóti hér við heimilda um nám. Séu mannvistarleifar á svæðinu eftir byggð hafi eignarréttur í almenningsslandi fallið niður eftir að búseta hafi lagst af samkvæmt germönskum reglum.

Þannig séu afar lítil líkindi fyrir því að bein eignarréttindi hafi orðið til í upphafi eða þau haldist við. Þá verði auðvitað að benda á hæstaréttardóma sem leggi ríka áherslu á upphaflega eignartöku. Þá beri að benda sérstaklega á að Hæstiréttur geri ríkar sönnunarkröfur til þess sem haldi fram beinum eignarrétti að landi fjarri byggð. Þetta landsvæði sé á miðju hálendinu, hafi haft óljósa afmörkun í heimildaskjölum og nú liggi ljóst fyrir eftir dómana um Auðkúlu- og Eyvindarstaðaheiði, að þjóðlendur liggi að svæðinu að norðan. Þar sem Framafréttur sé vafalaust einnig þjóðlenda séu þjóðlendur bæði að norðan og sunnan.

Mjög líklegt sé að norðan Hvítárvatns hafi til forna verið almenningur og þar hafi verið óheimilt að stofna til afrétta. Sennilega hefði ekki komið til þess að landsvæðið norðan Hvítárvatns væri talið til afrétta, ef Jarðabók Árna og Páls í upphafi 18. aldar hefði ekki ranglega talið afrétt kirknanna norðan vatna vera norðan við Hvítárvatn, en ekki fyrir norðan Sandá, Sandvatn og Farið, svo sem líklegast hafi verið.

Í upphaflegum heimildarskjölum hafi afrétturinn aldrei verið afmarkaður nákvæmar en sem afréttur norðan vatna. Samkvæmt landamerkjabréfi fyrir Auðkúluheiði, 4. september 1886, hafi landamerkjum heiðarinnar verið lýst allt suður að Hvítárvatni, við mörk Langjökuls.

Ekki hafi verið gerð landamerkjaskrá um Biskupstungnaafrétt í kjölfar setningar landamerkjalaga 1882. Yfirlýsing oddvita Biskupstungnahrepps 15. apríl 1979 hafi verið fyrsta heildstæða lýsingin á merkjum afréttar Biskupstungna norðan vatna og sé hún samin tæpum hundruð árum eftir gildistöku upphaflegu landamerkjalaganna og hafi ekki fengið þá meðferð sem landamerkjalög mæli fyrir um varðandi landamerkjabréf. Í 2. gr. fjallskilareglugerðar nr. 408/1996 sé einungis lýst vestur- og austurmörkum afréttarins.

Stefndi telur að leggja beri sönnunarbyrði um tilvist beinna eignarréttinda á þann sem telji sig eiganda landsins. Það sé því landeiganda að sanna að nám, raunveruleg og eðlileg nýting tiltekinnar jarðar eða önnur atriði, hafi tekið til stærra svæðis en þjóðlendulína samkvæmt niðurstöðu óbyggðanefndar segi til um. Sönnunarregla þessi sé eðlileg með tilliti til þess að stefndi hafi engin eignarskjöl fyrir þjóðlendum fyrr en að undangengnum úrskurði óbyggðanefndar og eftir atvikum dómi, enda séu þjóðlendir það land sem útaf standi þegar búið sé að ákveða mörk eignarlanda.

Eignarréttarleg staða þjóðlendna sé sú að um sé að ræða sérstakt form á eignarhaldi að landi sem er að mörgu leyti ólíkt beinum eignarrétti eins og fræðimenn skilgreini hann. Honum verði aldrei líkt við aðrar lendur ríkisins og því þurfi einnig að greina þjóðlendir frá ríkisjörðum. Beinn eignarréttur að landi grundvallist á upphaflegu námi og meginreglan sé sú að jarðeigandi eigi allan rétt til landsins. Sá eignarréttur sé friðhelgur samkvæmt stjórnarskrá og til að taka slíkt land af jarðeiganda þurfi eignarnám.

Grunneignarréttindi varðandi þjóðlendir byggja ekki á námi, heldur settum lögum. Íslenska ríkið hafi því engin eignarskjöl fyrr en fyrir liggi úrskurður óbyggðanefndar og eftir atvikum dómstóla. Reglan sé sú, að ríkið eigi ekki eitt öll réttindi heldur geti þau verið á hendi margra aðila, vegna upphaflegrar afnotatöku eða venjuréttar. Eignarhald ríkisins sé eins konar forræði yfir tilteknum heimildum sem skapi aðild.

Þjóðlendir hafi verið eigandalaus landsvæði fyrir setningu þjóðlendulaga, en séu nú sérstakt eignarform undir forræði sveitarstjórna og forsætisráðuneytis. Þannig sé ekki verið að skerða eignarrétt nokkurs og stangist þjóðlendulög þannig ekki á við 72. gr. stjórnarskrár.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að sú skipan sem þjóðlendulög mæli fyrir um að forsætisráðherra skipi alla úrskurðarnefndina sé brot á stjórnarskrá bendir

stefndi á að dómsmálaráðherra skipi héraðsdómara, saksóknara og gefi út málflutningsleyfi fyrir lögmennt. Engum hafi enn dottið til hugar að þessi verk gætu verið brot á stjórnarskrá.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að það stangist á við 70. gr. stjórnarskrár, að löggjafinn hafi ákveðið að fela stjórnarsýslunefnd úrskurðarvald um eignarréttindi og að stjórnarsýslunefnd eins og óbyggðanefnd geti aldrei afnumið eignarréttindi sem styðjist við þinglýst heimildarskjöl bendir stefndi á, að óbyggðanefnd hafi einungis úrskurðarvald til að skilgreina mörk á milli þjóðlendna og eignarlanda og einnig að úrskurða um réttindi í þjóðlendu. Óbyggðanefnd geti þannig aldrei afnumið eignarrétt, enda hafi nefndin ekki gert það.

Stefndi heldur því fram að íslenskum borgurum sé með 70. gr. stjórnarskrárinnar tryggður réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur með réttlátri málsmeðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstól. Þessi ákvæði hafi ekki komið í veg fyrir að mál um réttindi og skyldur borgaranna séu fyrst tekin til umfjöllunar í ráðuneytum eða hjá óháðum úrskurðarnefndum. Í öllum tilvikum standi dómstólameðferð öllum opin og það sama eigi vitanlega við um úrskurði óbyggðanefndar.

Stefndi kveður það verkefni óbyggðanefndar að skilgreina mörk þjóðlendna og eignarlanda. Við þetta verk eigi að gæta almennra lagasjónarmiða og sönnunarreglna. Landamerkjabréf séu að lögum ekki sönnunargögn um beinan eignarrétt, enda séu slík merkjabréf jafnt til fyrir eignarlönd og afrétti. Verkefni óbyggðanefndar sé ekki að fjalla um réttindi og skyldur borgaranna, heldur skilgreiningu á eignarrétti. Komi ákvæði stjórnarsýslulaga um meðalhóf þannig ekki til álita og fjarri lagi, að það hafi verið brotið við málsmeðferð í þjóðlendumálinu.

Við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Óbyggðanefnd hafi í meginmáli úrskurða sinna í fyrstu málunum sett sér ákveðnar reglur varðandi hinar ýmsu heimildir og hafi leitast við að samræma niðurstöður í einstökum málum við meginreglurnar. Hafi nefndin svo lýst yfir að sambærileg mál í framtíðinni verði úrskurðuð með sama hætti.

Stefnandi byggir á því að í úrskurði óbyggðanefndar skorti fullnægjandi rökstuðning fyrir niðurstöðu nefndarinnar og fari úrskurðurinn því gegn 22. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í þessu sambandi hafi stefnandi haldið því fram að af hálfu óbyggðanefndar hafi ekki verið tekið til skoðunar hvort stefnandi hafi unnið eignarhefð á landinu. Stefndi telur að í niðurstöðum óbyggðanefndar sé hins vegar

skýrt tekið fram, að eins og notkun landsins hafi verið háttáð, hafi ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því.

Um meint brot óbyggðanefndar á rannsóknarreglu stjórnslulaga kveður stefndi svo háttá til, að aðilar þjóðlendumáls eigi að gera kröfur og leggja fram sönnunargögn, reifa málið og flytja. Þar sem málsforræðisregla gildi ekki í þessum málum hafi óbyggðanefnd einnig sjálfstæða rannsóknarskyldu. Vegna hennar séu flest öll skjöl í þessu máli lögð fram af óbyggðanefnd og framlögð skjöl eigi auðvitað ekki að rannsaka á annan hátt en þann að lesa þau og kynna sér þannig efni þeirra. Ekki sé annað að sjá en þetta rannsóknarstarf hafi verið unnið af nefndinni.

Það sé að sjálfsgöðu ekki hlutverk óbyggðanefndar að kanna þörf íslenska ríkisins fyrir viðkomandi land og komi það úrskurðarvaldi nefndarinnar ekkert við.

Stefnandi geri kröfu um greiðslu á 4.236.787 krónum, en það sé að sögn stefnanda fjárhæð eftirstöðva útlagðs kostnaðar hans vegna meðferðar þriggja mála fyrir óbyggðanefnd, þ.e. mála nr. 1/2000, 3/2000 og 4/2000. Byggi stefnandi á því að umræddur kostnaður hafi átt að greiðast úr ríkissjóði sbr. 17. gr. laga nr. 58/1998, sbr. 7. gr. laga nr. 65/2000.

Í framangreindum úrskurði óbyggðanefndar, nr. 4/2000, segi að kostnaður málsaðila, annarra en fjármálaráðherra og Landsvirkjunar, ákvarðist sameiginlega 1.836.036 krónur, er greiðist úr ríkissjóði, þar af þóknun lögmanns 1.500.000 krónur, og útlagður kostnaður 336.036 krónur, þegar endurgreiddur úr ríkissjóði, sbr. 17. gr. laga nr. 58/1998. Stefnandi byggi hins vegar á því í þessu máli að hann hafi þurft að greiða lögmonnum sínum og landeigenda 3.619.000 krónum meira í þóknun og greiðslur fyrir sérfræðiaðstoð en óbyggðanefnd hafi úrskurðað. Málsaðilar í þessu máli séu, fyrir utan stefnanda nokkrir jarðeigendur með kröfulýsingar, svo og Bræðratungukirkja. Ekki liggja fyrir í málinu hvort stefnandi hafi greitt meintan umframkostnað sinn af málarekstrinum og annarra aðila fyrir óbyggðanefnd og hvers vegna og á hvaða forsendum hann geri nú kröfu á hendur stefnda fyrir hönd sömu málsaðila.

Í máli nr. 3/2000 er því haldið fram að stefnandi hafi verið krafinn um 1.645.000 krónur í lögmannsþóknun, en hann fékk úrskurðaðar 800.000 krónur hjá óbyggðanefnd.

Í máli nr. 1/2000 er því haldið fram að stefnandi hafi verið krafinn um 476.000 krónur í þóknun, en óbyggðanefnd hafi úrskurðað 350.000 króna málskostnað.

Stefnandi telji tjón sitt vegna málanna þriggja vera eftirfarandi:

4/2000	3.027.892 kr.
3/2000	1.052.025 kr.
1/2000	156.870 kr.

Í 1. mgr. 17. gr. Þjóðlendlaga segi að auk kostnaðar við rekstur óbyggðanefndar skuli greiða úr ríkissjóði nauðsynlegan kostnað annarra en ríkisins vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni. Í 2. málsgrein segi, að óbyggðanefnd úrskurði um kröfur aðila vegna kostnaðar samkvæmt 1. grein. Við mat á kostnaði skuli enn fremur litið til þess hvað telja megi sanngjarnt og eðlilegt endurgjald fyrir hagsmunagæslu í viðkomandi máli. Í 3. málsgrein segi síðan, að nefndinni sé heimilt að gera aðila að bera málskostnað sinn og gagnaðila að nokkru eða öllu leyti telji hún málatilbúnað gefa tilefni til slíks.

Ekki verði annað ráðið af úrskurðum óbyggðanefndar, en að málskostnaðarákvörðun í einstökum málum nefndarinnar hafi verið málefnaleg og tekið hafi verið tillit til nauðsynlegs kostnaðar aðila. Ákvarðanir séu byggðar á þekkingu úrskurðaraðila á rekstri viðkomandi máls og væntanlega þeim tíma sem nefndin áætli að lögmenn hagsmunaaðila hafi lagt í málið. Úrskurðaraðilar verði að leggja mat á sanngjarnt og eðlilegt endurgjald miðað við þær lagaforsendur sem byggja verði á. Að mati stefnda hafi óbyggðanefnd augljóslega uppfyllt öll þessi skilyrði með sóma.

Hafi stefnandi, og þeir sem hann kunni að vera í fyrirsvari fyrir, greitt hærrí reikninga fyrir hagsmunagæslu sína fyrir óbyggðanefnd, án þess að bíða úrskurðar óbyggðanefndar, verði það að skoðast á ábyrgð stefnanda sjálfs.

Í málatilbúnaði stefnanda hafi engin rök verið færð fyrir þeirri fullyrðingu að málskostnaðarákvörðun óbyggðanefndar sé hvorki sanngjörn né eðlileg. Stefnandi verði að sýna fram á, að á honum hafi verið brotið en það hafi hann ekki gert. Stefnandi þurfi líka að sýna fram á að hann hafi verið krafinn um þá fjárhæð sem hann geri kröfu um og jafnframt að hann hafi greitt hana. Það hafi hann heldur ekki gert. Af öllu þessu leiði að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda.

Stefndi bendir á að við túlkun á 17. gr. Þjóðlendlaga verði að líta til þess að óbyggðanefnd hafi verið bundin við lög við ákvörðun sína um kostnað vegna hagsmunagæslu. Það hafi aðilum og lögmönnum þeirra verið ljóst. Stefnandi hafi mátt vita að hann ætti ekki lögvarða kröfu til þess að einhliða framsetning af hans hálfu á kostnaði, tímagjaldi eða tímafjölda yrði lagður til grundvallar. Líta beri til þess að



nauðsynlegur kostnaður annarra en ríkisins vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni falli undir þann kostnað vegna starfa óbyggðanefndar sem greiddur sé úr ríkissjóði, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Hafi nefndin átt úrskurðarvald þar um samkvæmt 2. mgr. 17. gr., svo sem stefnanda hafi verið ljóst. Í öðru lagi verði að túlka orð laganna um „nauðsynlegan kostnað“ þröngt, þannig að hann hafi verið óhjákvæmilegur og háður að þessu leyti mati nefndarinnar í einstökum tilvikum. Í þriðja lagi séu í 2. mgr. 17. gr. matsreglur, bæði um þá aðstöðu að fleiri hafi sameinast um að nýta sér aðstoð sömu lögmannna, og að líta beri sérstaklega til þess hvað telja megi sanngjarnt og eðlilegt endurgjald fyrir hagsmunagæslu í viðkomandi máli. Í fjórða lagi sé heimilt að gera aðila að bera málskostnað sinn og gagnaðila að nokkru eða öllu leyti.

Stefndi telji að ákvörðun óbyggðanefndar hafi verið í samræmi við 17. gr. laga nr. 58/1998. Engin tilefni séu til að endurskoða ákvörðun nefndarinnar þar sem stefnandi hafi ekki sannað að hún hafi verið ósanngjörn.

Stefndi hafi annars vegar lagt fram tímaskrá lögmanns ríkisins í öllum sjö þjóðlendumálunum í Árnassýslu og hins vegar sundurliðun á tímafjölda lögmannna landeigenda í sömu málum og til samanburðar úrskurðaðan málskostnað óbyggðanefndar. Af þessum gögnum megi sjá að lögmaður ríkisins hafi þurft 600 tíma til að undirbúa og flytja öll sjö málin fyrir óbyggðanefnd, en lögmaður stefnanda hafi þurft 517 tíma til að gæta hagsmuna stefnanda í þessu eina máli. Slíkur mismunur geti ekki talist eðlilegur.

## **Niðurstaða**

Stefndi, íslenska ríkið, hefur krafist frávísunar á kröfum stefnanda, Svönu.

Með stefnu birtri 11. október 2002, höfðaði stefndi málið nr. E-986/2002: Íslenska ríkið gegn Birni Sigurðssyni o.fl., sem þingfest var 20. nóvember 2002. Gagnstefna Svönu Einarasdóttur í því máli var birt 18. desember 2002. Gagnsök hennar var því höfðuð innan mánaðar frá þingfestingu málsins, sbr. 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Gagnstefna Svönu var lögð fram í þessu máli, þar sem hún gerði í gagnsök kröfur er varða landsvæði það sem til umfjöllunar er í máli þessu.

Framangreint mál var sameinað þessu máli 13. maí 2003. Málin voru hins vegar með samþykki lögmannna málsaðila klofin í sundur 8. september 2003, þó með þeim hætti að í þessu máli er fjallað um öll ágreiningsefni varðandi afrétt norðan vatna. Þar sem kröfur Svönu í gagnstefnu í málinu nr. E-986/2002 lutu að hluta til að

afrétti norðan vatna var sá þáttur gagnstefnunnar látinn fylgja máli þessu. Þar sem þessar kröfur Svönu eiga samleið með kröfu stefnanda, Bláskógabyggðar, í máli þessu og beinast gegn stefnda er hún einnig nefnd stefnandi í máli þessu.

Málið nr. E-986/2002: Íslenska ríkið gegn Birni Sigurðssyni o.fl., var þingfest 15 dögum áður en málshöfðunarfrestur samkvæmt þjóðlendlögum rann út. Almennt er litið á heimild til höfðunar gagnsakar sem réttarfarshagræði til handa stefnda. Þegar meta á hvort hinn sérstaki málshöfðunarfrestur 19. gr. þjóðlendlaga útiloki höfðun gagnsakar, verður að líta til þess að aðili stjórnslumáls, sem hlíta vill úrskurði að því tilskildu að gagnaðili geri það, er illa settur ef stefna er birt honum undir lok málshöfðunarfrests. Hætta er á að miklir hagsmunir verði fyrir borð bornir, ef hinn sérstaki málshöfðunarfrestur þjóðlendlaganna ætti að útrýma möguleikanum á að höfða gagnsök. Einnig þykir rétt að hafa hér hliðsjón af ákvæðum 3. mgr. 153. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um heimild til gagnáfrýjunar eftir lok áfrýjunarfrests. Hinn sérstaki málshöfðunarfrestur sem kveðið er á um í 19. gr. laga nr. 58/1998 getur því ekki að mati dómsins komið í veg fyrir að fjallað verði um kröfur Svönu í máli þessu.

Kröfum stefnanda, Svönu, verður því ekki vísað frá dómi af þessum sökum.

Aðalkrafa stefnanda, Svönu, í máli þessu er að afréttur norðan vatna sé háður óskoruðum einkaeignarrétti eigenda jarða í Biskupstungum og stefnandi sem eigandi jarðanna Helludalur I og II eigi hlutdeild í þeim einkaeignarrétti og afrétturinn teljist ekki til þjóðlendna.

Krafa þessi lýtur að viðurkenningu réttinda sem stefnandi telur að aðrir eigi í sameiningu með henni, þ.e. aðrir eigendur jarða í Biskupstungum. Þar sem krafa er höfð uppi um hagsmuni annarra eigenda jarða í Biskupstungum, en aðeins stefnanda og þeir eiga ekki aðild að gagnsök verður að vísa þessari kröfu stefnanda frá dómi með vísan til 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Varakrafa stefnanda er sömu annmörkum háð, þar sem krafan varðar hagsmuni og réttindi eigenda Biskupstungnaafréttar, en að auki er kröfunni ætlað að hafa réttaráhrif áður en „lokadómur er genginn“ og krafan því svo óljós að ekki verður á hana lagður dómur, sbr. d- og e-liði 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Með vísan til framangreinds er kröfum stefnanda, Svönu, vísað frá dómi.

Fyrir liggur að óbyggðanefnd hefur því lögskipaða hlutverki að gegna, samkvæmt 7. gr. laga nr. 58/1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, að kanna og skera úr um hvaða land telst til þjóðlendna og hver

séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og að úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna. Markmið laganna eða hlutverk óbyggðanefndar er því engan veginn að svipta neinn eignarrétti.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 58/1998 er óbyggðanefnd skipuð þremur mönnum og jafnmörgum varamönnum. Nefndarmenn eru skipaðir af forsætisráðherra og skulu fullnægja skilyrðum til að gegna embætti héraðsdómara. Nefndin er óháð úrskurðarnefnd með lögákveðið hlutverk. Form skipunar í óbyggðanefnd er sambærilegt því sem gerist um margar stjórnsýslunefndir, en til samanburðar má nefna að héraðsdómarar eru skipaðir af dómsmálaráðherra. Verður ekki fallist á að skipunarform nefndarinnar feli í sér einhvers konar jafnræðisbrot gagnvart stefnanda.

Í 19. gr. laga nr. 58/1998, er kveðið á um að sá sem ekki vill una úrskurði óbyggðanefndar skuli höfða einkamál innan sex mánaða frá útgáfudegi þess Lögbirtingablaðs sem útdráttur úr úrskurði er birtur í og þá er unnt að leggja til úrlausnar dómstóla hverja þá kröfu sem gerð hefur verið fyrir nefndinni.

Samkvæmt þessu lagaákvæði eiga dómstólar úrlausn um allar ákvarðanir óbyggðanefndar, enda er það meginregla íslenskra laga að þau mál sæti úrlausn dómstóla sem ekki eru skýrlega undan lögsögu þeirra tekin, sbr. 2. og 60. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þegar af þeirri ástæðu að öllum úrlausnum óbyggðanefndar verður skotið til dómstóla verður ekki talið að úrskurðarvald óbyggðanefndar samkvæmt lögum nr. 58/1998 brjóti í bága við fyrirmæli 70. gr. stjórnarskrárinnar um rétt manna til að fá úrlausn um réttindi sín með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli eða 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

Ljóst er að ágreiningur hefur verið uppi um hvert sé inntak þeirra réttinda sem stefnandi hefur yfir því landsvæði sem um er fjallað í máli þessu.

Eitt af grundvallarsjónarmiðum í eignarrétti er að sá sem telur til eignarréttinda yfir landi verði að færa fram heimildir fyrir eignartilkalli sínu ef það er dregið í efa. Í I. kafla athugasemda við frumvarp til þjóðlendulaga er vikið að því að ekki skuli lögfesta sérstakar sönnunarreglur eða lagaskilyrði fyrir því að land teljist eignarland í merkingu laganna, heldur ráðist það af almennum sönnunarreglum og réttarheimildum sem færðar verði fram í hverju tilviki.

Stefnandi, sveitarfélagið Bláskógabyggð, telur sig eiganda þess lands sem um er deilt í máli þessu og verður því samkvæmt ofangreindri meginreglu að færa fram

heimildir fyrir eignarrétti sínum. Stefnandi hefur lagt fram afsal, máldaga og fleiri gögn til stuðnings eignarrétti sínum, auk þess sem stuðst er meðal annars við hefðarsjónarmið, líkur á upphaflegu námi landsins, nýtingu þess og væntingar stefnanda og annarra til eignarhalds á landsvæði því sem um er deilt.

Hlutverk óbyggðanefndar og dómstóla í málinu er samkvæmt framansögðu að kveða á um hvort landsvæði það sem um er deilt í málinu teljist þjóðlenda eða ekki og þar með að leiða í ljós hvernig eignarráðum að umræddu landsvæði er háttað en ekki að breyta þeim. Niðurstaða þar um getur eðli málsins samkvæmt, formlega séð, ekki talist brot gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar eða ákvæði 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Tilurð og lögfesting laga nr. 58/1998 ber það með sér að löggjafinn hefur talið nauðsynlegt að skera úr um hvaða hlutar landsins væru einstaklingseignarrétti háðir og hvaða landsvæði væru það ekki. Enda þótt fallist yrði á með stefnanda að íslenska ríkið hefði getað farið aðrar leiðir til að tryggja ýmsa þá hagsmuni sem lögunum er ætlað að tryggja gæti það ekki leitt til þess að óbyggðanefnd teldist hafa brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga í umræddum úrskurði sínum.

Enda þótt sú ákvörðun óbyggðanefndar að taka umrætt landsvæði til umfjöllunar hafi leitt til þess að stefnanda hafi verið gert að sýna fram á inntak eignarréttar síns að umræddu svæði verður það ekki talið fela í sér brot gegn jafnræðisreglu í stjórnsýslurétti eða jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, enda er það markmið laganna að allt landið verði tekið til slíkrar skoðunar.

Af hálfu stefnanda, Bláskógabyggðar, hefur verið bent á nokkur atriði sem óbyggðanefnd hefði að hans mati mátt rannsaka betur. Stefnandi þykir ekki hafa sýnt fram á að nefndinni hafi yfirsést heimildir eða rannsóknum verið ábótavant á því svæði sem hér um ræðir. Ljóst er að setja verður slíkri rannsókn skorður og ekki er hægt að ætlast til að nefndin standi fyrir eða ráðist í frumrannsóknir, eins og t.d. fornleifarannsóknir, sem ólíklegt er að muni hafa teljandi þýðingu varðandi úrlausnarefni nefndarinnar. Þegar horft er til þeirra rannsóknargagna sem fyrir liggja í málinu og úrvinnslu nefndarinnar úr þeim gögnum fellst dómurinn ekki á með stefnanda að slíkir gallar séu á rannsókn eða rökstuðningi óbyggðanefndar að leitt geti til ómerkingar umrædds úrskurðar.

Af hálfu stefnda er því haldið fram í málinu að ekkert bendi til þess að landsvæði það sem hér er um fjallað, svokallaður afréttur norðan vatna, hafi verið numið en hafi svo verið hafi einstaklingseignarréttur að því fallið niður þar sem hann

hafi ekki framselst fyrir löggerninga eða erfðir. Allt bendi því til að landið hafi frá upphafi eða síðar orðið almenningur og þær rústir sem þar hafi fundist hafi augljóslega verið sel sem einmitt hafi verið heimilt að reisa í almenningum en ekki afréttum.

Móti sjónarmiðum stefnanda um að umrætt svæði hafi verið almenningur mælir að í máldaga Torfastaða frá árinu 1331 segir að Maríukirkjan þar eigi afrétt fyrir norðan vötn. Umrætt svæði er ávallt nefnt afréttur í síðari máldögum kirknanna fjögurra í Biskupstungum. Samkvæmt framangreindu verður að líta á framangreinda málsástæðu stefnda sem tilgátu sem ekki hefur verið studd neinum áþreifanlegum sönnunargögnum.

Í þeim úrskurði óbyggðarnefndar sem hér er til umfjöllunar er gerð grein fyrir uppruna hugtaksins afréttur og ýmsum merkingum þess að fornu og nýju. Þar segir að uppruni hugtaksins sé óljós en talið sé að í upphafi hafi það merkt þá athöfn að reka geldfé úr heimahögum til fjarlægara beutilands. Síðar hafi það farið að merkja réttinn til að reka fé í þetta beutiland og loks hafi einnig verið farið að nota það um svæðið sem rekið var í. Afréttur hafi oft verið skilgreindur sem afmarkað landsvæði, að jafnaði utan byggðar, sem að fornu og/eða nýju hafi verið notað sem sumarbeutiland.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir jafnframt að ætla megi að sum afréttarlönd hafi legið innan upphaflegra landnáma en önnur utan þeirra. Sú kenning hafi verið sett fram að réttur til afrétta hafi upphaflega orðið til með afnotanami á landi sem hvorki var háð eignarrétti einstaklinga né ríkis. Af heimildum verði hins vegar ekki ráðið að landnámsmenn hafi numið land til annars en fullrar eignar. Óbyggðanefnd greinir réttilega á milli þriggja tegunda afrétta eftir uppruna þeirra. Í fyrsta lagi megi nefna svokallaða samnotaafrétti eða afrétti sem samkvæmt elstu heimildum hafi verið í sameiginlegum notum jarða í tilteknu sveitarfélagi eða á afmörkuðu svæði. Stór hluti slíkra landsvæða hafi legið utan þeirra svæða sem numin hafi verið. Hafi einhverjir hlutar slíkra landsvæða verið numdir hafi eignarheimildir snemma fallið niður. Rétturinn til þessara landsvæða hafi orðið til með þeim hætti að íbúar byggðarlagsins hafi tekið viðkomandi landsvæði, sem legið hafi utan þáverandi byggðarmarka, til sumararbeita fyrir búpening og eftir atvikum til annarra takmarkaðra nota. Í öðru lagi sé um að ræða afrétti sem samkvæmt elstu heimildum hafi tilheyrt einstökum jörðum, lögpersónum eða stofnunum, fyrst og fremst kirkjum. Aðrir hafi fengið að nýta afréttina gegn greiðslu afréttartolla. Þessir afréttir séu að meginstefnu skildir frá viðkomandi heimajörð með sjálfstæðum merkjum. Tilurð þeirra sé ekki með öllu ljós

en þeim skýringum verið hreyft að þeir hafi verið hluti af landnámi einstakra landnámsjarða en vegna legu sinnar og landkosta verið nýttir til upprekstrar. Í þriðja lagi sé um að ræða land eða hluta lands einstakra jarða sem lagt hafi verið til afréttar.

Það landsvæði sem um er deilt í máli þessu liggur á miðju hálendi Íslands, afmarkað af Hvítárvatni og Hvítá í suðri og Langjökli í vestri, en að austan afmarkast það af Hofsjökli að upptökum Jökulkvísar og eftir henni að Hvítá. Stefndi hefur látið að því liggja að með orðunum „*norðan vatna*” í fornum máldögum kunni að hafa verið átt við svæðið norðan Sandvatns og Sandár, eða það sem nú er almennt nefnt Framafréttur. Þessi tilgáta styðst hins vegar ekki við áþreifanleg sönnunargögn eða síðari orðnotkun á svæðinu og verður að hafna henni. Enda þótt nokkur óvissa hafi lengst af ríkt um afmörkun umrædds afréttar til norðurs verður að líta svo á að þeirri óvissu hafi verið eytt með dómsátt sem gerð var á árinu 1983 um afréttarmörk á Kili milli Auðkúluheiðar og Biskupstungnaafréttar. Dómurinn fellst á með óbyggðanefnd að leggja beri umrædda sátt til grundvallar um norðurmörk afréttar norðan vatna.

Engar heimildir liggja fyrir um að umrætt landsvæði hafi að öllu leyti eða að hluta verið numið við upphaf byggðar hér á landi. Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín, er getið munnmæla um býli í Hvítárnesi en greinilegar rústir eru þar enn. Þá eru til heimildir um mannvistarleifar víðar á svæðinu. Enda þótt umræddar rústir og heimildir um aðrar slíkar veiti vísbendingu um að fólk hafi dvalið þar eða jafnvel haft þar fasta búsetu um einhvern tíma, eru engar skriflegar eða munnlegar heimildir til um að á þessu svæði hafi verið jarðir sem varanleg búseta hafi verið á. Þar sem fornar heimildir og jarðvegsrannsóknir benda til þess að veðurfar og gróðurfar hafi verið með öðrum hætti á fyrstu öldum Íslandsbyggðar þykir þó ekki útilokað að búskapur hafi verið stundaður á einhverjum hlutum svæðisins fyrir árið 1100 en talið er að Heklugos upp úr þeim aldamótum hafi gert svæðið óbyggilegt. Vegna þess að landsvæðið er umkringt jöklum og afréttum þykir afar ólíklegt að einhverjir hlutar þess hafi verið órofinn hluti af bújörðum sem nú eru í byggð.

Í 16. gr. erindisbréfs handa biskupum frá 1. júlí 1746 er kveðið á um að til þess að koma í veg fyrir deilur sem rísa kunni af skorti á áreiðanlegum gögnum um eignir kirkna og réttindi skuli tiltekna máldagabækur löggiltar og í konungsbréfi frá 5. apríl 1749 er kveðið á um að máldagi Gísla biskups frá um 1575 og máldagabók Vilkins biskups frá 1397 séu „áreiðanlegt og autentískt” kirkjuregistur. Ekkert er fram komið í málinu sem rennir stoðum undir þá skoðun stefnda að af orðalagi erindisbréfsins megi ráða að einungis sé átt við heimalönd léns- eða bændakirkna, en

ekki t.d. eignir kirknanna á afréttum.

Verður því að líta svo á að sá sem vefengir þau réttindi sem hinir löggiltu máldagar tilgreina sem eign kirknanna, verði að sanna að inntak þeirra réttinda hafi verið annað en það sem nefndur er beinn eignarréttur nú á tímum.

Elstu heimild um hið umdeilda landsvæði er að finna í máldaga Torfastaða frá árinu 1331. Þar segir meðal annars um eignir kirkjunnar á Torfastöðum að hún eigi.. „heimaland allt með gögnum og gæðum. Skógarteig í Sandvatnshlíð. Afrétt fyrir norðan vötn”. Sá eignarréttur er staðfestur í Vilkinsmáldaga Torfastaða 1397 og Gíslamáldaga 1570, en þar segir að kirkjan að Torfastöðum eigi afréttinn með þremur öðrum kirkjum, í Skálholti, Haukadal og Bræðratungu. Í vísitasíu Steingríms biskups 1829 og lögfestum Torfastaða 1824 og 1840 var hin sameiginlega eign kirknanna á afréttinum ítrekuð og staðfest.

Þótt ýmsar kenningar hafi verið settar fram um það hvernig umræddar kirkjur eignuðust þær eignarheimildir yfir landsvæðinu, sem greint er frá í framangreindum máldögum, liggja engar áreiðanlegar heimildir fyrir um það hvernig til umrædds eignarréttar var stofnað. Afar erfitt er einnig að gera sér grein fyrir hvers eðlis umræddur eignarréttur var.

Fræðimenn á sviði eignarréttar hafa mótað kenningar um að einstaklingar eða aðrir aðilar geti átt tiltekinn takmarkaðan eða óbeinan eignarrétt að landi þótt ekki liggi ljóst fyrir hver sé eigandi landsins, eða með öðrum orðum fari með grunneignarréttinn, eða það sé jafnvel eigandalaust. Í þessu sambandi hefur sem fyrir segir verið varpað fram kenningum um afnotanám andstætt námi til fullkominnar eignar, þótt engar heimildir séu um slíkt nám.

Í Grágás og Jónsbók var gert ráð fyrir að landsvæði sem nefnd voru afréttir væru eign tveggja eða fleiri manna saman. Ekki er þó útilokað að sambærileg landsvæði utan byggðar hafi verið nýtt af einstökum mönnum. Um nýtingu manna á landgæðum á þessum sameiginlegu afréttum giltu um margt aðrar reglur en um nýtingu manna á landi í einkaeign. Vel kemur til greina að túlka þessar reglur um afrétti sem almennar samskiptareglur sem mótaðar hafi verið í þeim tilgangi að koma í veg fyrir árekstra sameigenda en augljóslega hefur verið minni þörf fyrir slíkar reglur um land í einkaeign. Fræðimenn á sviði eignarréttar hafa þó fremur túlkað þessar fornu reglur á þann veg að umrædd landsvæði, sem síðar hafa verið nefnd samnotafréttir, hafi ekki verið sameign í þeim skilningi að viðkomandi jarðareigendur hafi átt grunneignarrétt að viðkomandi afréttarsvæði í óskiptri sameign

heldur hafi réttur þeirra til afréttarins verið takmörkuð eignarréttindi, bundinn við sumarbeit búfjár, veiði í ám og vötnum og hugsanlega aðra takmarkaða nýtingu svo fuglaveiði, viðar-, róta- og grasatekju. Hugtakið afréttareign hefur almennt verið notað um þessi meintu takmörkuðu eignarréttindi.

Erfitt er að henda reiður á skilningi manna fyrr á tímum á eðli eignarheimilda yfir umræddum afréttarsvæðum. Ætla verður þó að öll nýtanleg landgæði þessara svæða hafi verið nýtt eftir því sem búskaparhættir, gróðurfar, veðurfar og aðrar aðstæður á hverjum tíma gáfu tilefni til á sama hátt og menn nýttu jarðir sínar, þó þannig að notkunin laut öðrum og nákvæmari reglum en notkun á landi í einkaeign. Á sama hátt og einkaeigandi lands naut verndar laganna gagnvart óheimilli nýtingu annarra á landinu nutu sameigendur afréttar verndar gagnvart óheimilum notum þeirra sem ekki áttu afréttinn og gátu hindrað slík not.

Í dómum Hæstaréttar síðustu hálfu öld, í svokölluðum Landmannaafréttarmálum og fleiri málum þar sem fjallað hefur verið um eignarrétt að afréttarlandi, hefur að meginstefnu verið byggt á því að réttur til svokallaðra sameignarafrétta væri takmarkaður eignarréttur en því hefur ekki verið slegið föstu hver ætti grunneignarréttinn.

Þótt engan veginn sé útilokað að það landsvæði sem hér er deilt um hafi í upphafi verið samnotaafréttur sem með einhverjum hætti hafi komist í eigu framangreindra kirkna fyrir 1331 verður ekkert fullyrt um það. Ljóst er hins vegar að eftir 1331 var a.m.k. ekki litið á umræddan afrétt sem samnotaafrétt. Af fyrirliggjandi heimildum verður ráðið að afnot af afréttinum voru stopul á næstu öldum þar á eftir og að afrétturinn var jafnvel um lengri eða skemmri tíma nýttur að einhverju eða öllu leyti af öðrum en umræddum kirkjum. Þrátt fyrir að notkun afréttarins virðist hafa verið stopul og fremur takmörkuð er ekkert fram komið í málinu sem bendir til annars en að næstu fimm aldirnar eftir 1331 hafi umráðaréttur kirknanna fjögurra á afréttinum verið óumdeildur og virtur af öðrum. Aðrir virðast þó hafa talið sig eiga þar takmörkuð eignarréttindi eins og t.d. Húnvetningar sem töldu sig eiga þar beitarrétt og Hrunamenn sem gerðu samkomulag við Biskupstungnamenn um sameiginlega nýtingu ýmissa landgæða annarra en beitar.

Upp úr 1840 fóru Biskupstungnamenn að falast eftir afréttinum við kirkjurnar til sauðfjárupprekstrar, þar sem Framafréttur var þá orðinn hrjóstrugur og graslítill. Með samningi við kirkjurnar tóku Biskupstungnamenn afréttinn á leigu, en svo fór að forráðamenn kirknanna fjögurra seldu Biskupstungnahreppi afréttinn að fengnu leyfi



konungs. Í úrskurði konungs um heimild til sölunnar segir meðal annars.: ...,*et bemeldte fire Kirker tilhørende, langt tilfjelds nordenfor de saakaldte Vötn (Hvítárvatn) beliggende Stykke Fjeldfælled maatte afhændes for en Kjöbesum af 80 Rbd. til fordeel for Kirkerne. – Biskopstungna Rep, hvis Indvaanere havde i en Række Aar leiet denne Fælled til Sommergræsgang for deres Golde Faar, havde begjæret den tilkjöbs. Den bestod i „Græsningsret paa et, med Hensyn til dets Utstrækning ikke bestemt afgrændset Stykke Land, der var saa fjærnt beliggende fra de Kirker, hvorunder den hörer, at den ikke kan afgive nogen sikker Indtægt”...*

Til þess að greiða andvirði landsins fékk hreppurinn leyfi innanríkisráðuneytisins til að taka 80 ríkisdala lán úr fátækra sjóði hreppsins. Afsal fyrir afréttinum var undirritað 25. apríl 1851 og upplesið á manntalsþingi að Vatnsleysu 30. maí sama ár. Í afsalinu segir svo:

*Vér undirskrifaðir eignar- og umráðamenn Skalhólts, Brædratúngu Haukadals og Torfastada kirkju, konnumst við og gjörum hermed heyrum kunnugt, að vér höfum selt og afhendt med afsöludum odals- og innlausnarrétti, eins og vér med þessu afsalsbréfi voru, seljum og afhendum afrétt þann, sem tédum kirkjum, eptir Vilchins og Gísla biskupa máldögum tilheyrir fyrir nordan Vötn - um hvers eignarrétt, brúkun og takmörk að samningar hafa gjördir verid að Torfastöðum þann 9da Júní 1848 og að Hjálmholti þann 19da October s.a., sem hér med fylgja - samkvæmt oss þartil gefnu leyfi kirkjustjórnar herrans - dagsettu 23ja Sept. 1850. - Byskupstungnahreppi fyrir umsamid kaupverd 80 rd., segjum áttatíu ríkisbankadali, reidi silfurs, hvörjir áttatíu ríkisbankadali reidisilfur að oss eru greiddir úr Biskupstungnahrepps sveitarsjóði, samkvæmt Innanríkisráðherrans þartil gefnu leyfi dagsettu 23ja Sept. 1850.*

Í málinu liggur fyrir að þegar afréttarins er getið í skriflegum heimildum er það oftast í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Hins vegar verður ekki fram hjá því horft að samkvæmt máldaga Torfastaða frá 1331, Vilkinsmáldaga 1397 og Gíslamáldaga 1570 áttu fyrrnefndar fjórar kirkjur afrétt þennan. Ljóst er að hugtakið afréttareign hafði ekki verið mótað á þeim tíma sem afréttinum var afsalað til Biskupstungnahrepps. Ekki liggur heldur fyrir hvort menn hafi á þeim tíma gert greinarmun á eignarrétti að landi í einkaeign og réttindum eiganda afréttar. Af orðalagi afsals frá kirkjunum til Biskupstungnahrepps má ótvírætt ráða þann skilning að forráðamenn kirknanna hafa talið að um eignarland væri að ræða, samanber það orðalag afsalsins að ódals- og innlausnarréttur seljist með landinu, enda getur

afréttarland verið beinum eignarrétti háð. Orðalag úrskurðar konungs um heimild til sölnnar er ekki eins afdráttarlaust.

Fyrir liggur að frá því að Biskupstungnahreppur fékk afsal fyrir afréttinum hefur hann einkum verið nýttur sem sameiginlegt sumarbeitarland fyrir búfænað bænda í Biskupstungum. Ekki er annað í ljós leitt en að Biskupstungnahreppur hafi skipulagt fjárleitir á afréttinum, reist þar gangnamannakofa og látið ryðja slóða vegna smölunar. Þá liggur ekki annað fyrir en að sótt hafi verið um leyfi til sveitarstjórnar fyrir hvers kyns framkvæmdum annarra aðila á afréttinum og Biskupstungnamenn þannig farið með virk eignarráð yfir landsvæðinu.

Af öllu framangreindu verður ráðið að Biskupstungnamenn hafi frá 1851 litið svo á að hreppurinn hefði keypt umrætt landsvæði af umræddum fjórum kirkjum, með heimild konungs, en ekki einungis afréttarnot af því og aðrir hafi beint og óbeint virt eignarrétt hreppsins að landinu.

Sú staðreynd að landamerkjabréf var ekki gert um landsvæðið í kjölfar setningar landamerkjalaga árið 1882 þykir ekki eindregin vísbending um að ekki hafi verið litið á landið sem eignarland enda þörfin fyrir afmörkun landsvæðisins ekki jafn brýn og fyrir jarðir eða önnur eignarlönd í byggð.

Enda þótt umrætt landsvæði liggja á miðju hálendinu, fjarri byggð, og verulegum vafa sé undirorpið hvort, hvenær eða hvernig það hafi orðið háð einstaklingseignarrétti, verður að líta til þess að allt frá 1331 var afrétturinn talinn eign fjögurra kirkna, samkvæmt framangreindum máldögum sem verulegt sönnunargildi eru taldir hafa um eignarréttindi. Þá bendir orðalag afsalsins til stefnanda eindregið til þess að forsvarsmenn kirknanna og Biskupstungnamenn hafi talið að verið væri að afsala grunneignarrétti að landsvæðinu.

Með vísan til alls framangreinds telur dómurinn að sönnunarbyrðin fyrir því að aldrei hafi verið stofnað til beins eignarréttar yfir afrétti norðan vatna, og að umræddar fjórar kirkjur hafi þar af leiðandi framselt réttindi sem þær hafi ekki átt, eigi að hvíla á stefnda. Þar sem stefnda hefur ekki tekist að sýna fram á það með ótvíræðum hætti þykir verða að líta svo á að afréttur norðan vatna hafi verið undirorpinn beinum eignarrétti kirknanna, sem þær gátu ráðstafað með löggerningum.

Óumdeilt er að fyrsta heildstæða lýsingin á landamerkjum Biskupstungnaafréttar er í yfirlýsingu oddvita Biskupstungnahrepps frá 15. apríl 1979, en með sátt sem gerð var á aukadómþingi Árnassýslu 9. september 1983 voru mörk milli Auðkúluheiðar og Biskupstungnahrepps ákveðin og fólst sáttin í því að mörkin

skyldu í grundvallaratriðum liggja um vatnaskil. Í eldri gögnum um afréttinn eru norðurmörk hans ekki afmörkuð, en í leigusamningi milli forráðamanna kirknanna fjögurra og Biskupstungnahrepps er þó tekið fram að tekið sé á leigu „*alt landid fyrir innan Hvítárvatn milli jökla og norður að Fjórdungamótum*”. Má af tilgreindu orðalagi ráða að afrétturinn hafi náð allt til vatnaskila á Kili. Lega afréttarins lá þannig aldrei ljós fyrir í gögnum, en hann er í suðri, vestri og austri skýrt landfræðilega afmarkaður. Með sátt gerðri á aukadómþingi Árnassýslu árið 1983 voru mörk að norðanverðu gagnvart Auðkúluheiði ákveðin og hafa þau verið ágreiningslaus síðan.

Það er almennt ekki til þess fallið að rýra gildi afsals um land þótt landamerki séu að einhverju leyti umdeild. Enda þótt afmörkun landsvæðisins til norðurs hafi lengst af ekki verið nákvæm og í raun umdeild allt fram til 1983 verður ekki talið að það eigi að hafa áhrif á niðurstöðu málsins enda í stórum dráttum ljóst hvaða landi var afsalað til Biskupstungnahrepps árið 1851.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða dómsins að afréttur norðan vatna, eins og hann er afmarkaður í úrskurði óbyggðanefndar, teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr. þjóðlendulaga nr. 58/1998.

Mál þetta hefur verið lagt fyrir dóminn til endurskoðunar á úrskurði óbyggðanefndar varðandi afrétt norðan vatna, með vísan til 19. gr. laga nr. 58/1998. Með framangreindri niðurstöðu hefur verið leyst úr þeim ágreiningi sem á undir óbyggðanefnd samkvæmt framangreindum lögum. Það heyrir hins vegar ekki undir óbyggðanefnd að skera úr um eignarrétt að landsvæðum sem ekki teljast til þjóðlendna. Eins og málið hefur verið lagt fyrir dóminn og málatilbúnaður stefnanda, Bláskógabyggðar, er að öðru leyti úr garði gerður, er ekki unnt að leggja dóm á kröfu stefnanda, um viðurkenningu á beinum eignarrétti að umræddu landsvæði, sbr. ákvæði um eignardómsmál í 122. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og verður þessari kröfu vísað frá dómi án kröfu.

Stefnandi, Bláskógabyggð, hefur krafist endurskoðunar dómsins á málskostnaðarákvörðun óbyggðanefndar og kveður lögmann stefnanda hafa krafist 8.140.703 króna vegna hagsmunagæslu í málum fyrir óbyggðanefnd vegna Biskupstungnahrepps, Laugardalshrepps og Þingvallahrepps, en hann fékk greiddar úr ríkissjóði 3.903.916 krónur.

Í 17. gr. þjóðlendulaga segir að kostnaður vegna starfa óbyggðanefndar samkvæmt lögnum greiðist úr ríkissjóði, en auk kostnaðar við rekstur nefndarinnar falli undir nauðsynlegur kostnaður annarra en ríkisins vegna hagsmunagæslu fyrir

nefndinni. Við mat á því hvort um nauðsynlegan kostnað hafi verið að ræða sé nefndinni heimilt að líta til þess hvort aðilar, sem svipaðra hagsmuna eiga að gæta, hafi sameinast um að nýta sér aðstoð sömu lögmannna og annarra sérfræðinga, enda rekist hagsmunir ekki á. Við mat á fjárhæð kostnaðar skuli enn fremur litið til þess hvað telja megi sanngjarnt og eðlilegt endurgjald fyrir hagsmunagæslu í viðkomandi máli.

Óbyggðanefnd hefur sjálfstæðri rannsóknarskyldu að gegna í málum þessum og hefur að mati dómsins sinnt þeirri skyldu sinni. Nefndin var því vel í stakk búin til að meta umfang nauðsynlegrar rannsóknarvinnu og gagnaöflunar af hálfu lögmanns stefnanda og hvað telja megi eðlilegt og sanngjarnt endurgjald fyrir þessa hagsmunagæslu. Þótt fallast megi á með stefnanda að rökstuðningur nefndarinnar fyrir ákvörðun málskostnaðar hefði mátt vera ítarlegri breytir það ekki mati dómsins á því að ekkert sé fram komið sem styðji þá fullyrðingu að endurgjald fyrir hagsmunagæslu hafi verið í andstöðu við 17. gr. Þjóðlendlaga eða að ákvörðun hennar hafi verið ósanngjörn eða byggð á ómálefnalegum grunni.

Verður málskostnaðarákvörðun óbyggðanefndar í ofangreindum málum því staðfest.

Í ljósi framangreindra úrslita þykir rétt að stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Bláskógabyggð, 1.000.000 króna í málskostnað, en málskostnaður milli stefnanda, Svönu Einarsdóttur og stefnda, íslenska ríkisins, falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, Svönu, greiðist úr ríkissjóði, en hann er málflutningsþóknun lögmanns hennar, Ragnars Aðalsteinssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 400.000 krónur.

Ingveldur Einarsdóttir, settur dómstjóri ásamt héraðsdómurunum Arngrími Ísberg og Sigurði Tómasi Magnússyni kveða upp dóm þennan.

### **D ó m s o r ð**

Felldur er úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í máli nr. 4/2000 „Biskupstungnahreppur og efstu lönd í Biskupstungnahreppi” frá 21. mars 2002 að því leyti að „afréttur norðan vatna” á Biskupstungnaafrétti teljist þjóðlenda. Vísað er frá dómi kröfu Bláskógabyggðar um viðurkenningu á beinum eignarrétti að afrétti norðan vatna.

Vísað er frá dómi kröfum stefnanda, Svönu Einarsdóttur.

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfu stefnanda, Bláskógabyggðar, um að málskostnaðarákvarðanir í úrskurðum óbyggðanefndar í málum nr. 1/2000, 3/2000 og 4/2000 verði felldar úr gildi og eru þær staðfestar.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Bláskógabyggð, 1.000.000 króna í málskostnað. Málskostnaður milli stefnanda, Svönu og stefnda, íslenska ríkisins, fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, Svönu, 400.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Ingveldur Einarsdóttir

Arngrímur Ísberg

Sigurður Tómas Magnússon

