

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-986/2002:

Íslenska ríkið
gegn
Birni Sigurðssyni o fl.
og gagnsakarmálunum
Bláskógabyggð gegn íslenska ríkinu
og Svana Einarsdóttir gegn íslenska ríkinu
svofelldur:

D Ó M U R :

Mál þetta sem tekið var til dóms 16. september sl., er höfðað 11. október 2002. Gagnsakarmál Bláskógabyggðar gegn íslenska ríkinu var höfðað 17. desember 2002 og gagnsakarmál Svönu Einarsdóttur var höfðað 18. desember 2002.

Stefnandi er fjármálaráðherra f.h. íslenska ríkisins.

Stefndu eru Björn Sigurðsson, Úthlíð II, Bláskógabyggð, þinglýstur eigandi Úthlíðar I og II, Málfríður Jónsdóttir, Unufelli 27, Reykjavík, þinglýstur eigandi Stekkholts, Haukur Þórðarson, Amsturdam 6, Mosfellsbæ og Steinar Þórðarson, Bergþórugötu 15, Reykjavík, þinglýstir eigendur Hrauntúns, Magnús Kristinsson, Austurhlíð 1, Bláskógabyggð og Sigríður Guðmundsdóttir, Austurhlíð 2, Bláskógabyggð, þinglýstir eigendur Austurhlíðar, Neðri-Dalur ehf., Háaleitisbraut 103, Reykjavík, þinglýstur eigandi Neðridals, Svana Einarsdóttir, Helludal II, Bláskógabyggð, þinglýstur eigandi Helludals I og II, Bjarni Sigurðsson, Haukadal, Suðurgafli, Bláskógabyggð, Már Sigurðsson, Geysi, Bláskógabyggð og Kristín Sigurðardóttir, Neðstaleiti 12, Reykjavík, þinglýstir eigendur Haukadals II, Þórir Sigurðsson, Haukadal III, Bláskógabyggð, þinglýstur eigandi Haukadals III, Vigdís Guðfinnsdóttir, Asparfelli 6, Reykjavík, Pétur Guðfinnsson, Þinghólsbraut 5, Kópavogi, Gunnlaugur Briem Pálsson, Bröttutungu 1, Kópavogi, Margrét Sigríður Pálsdóttir, Brúnavegi 3, Reykjavík og Minningarsjóður Ársæls Jónassonar, Réttarholti 6, Selfossi, þinglýstir eigendur Tortu, Ólafur Ívan Wernersson, Hrauntungu 5,

Kópavogi og Werner Ívan Rasmusson, Neðstaleiti 12, Reykjavík, þinglýstur eigendur hluta Bryggju, sveitarfélagið Bláskógabyggð, Aratungu, Biskupsstungum, þinglýstur eigandi Hóla og vegna afrétta, og Sóknarnefnd Bræðratungusóknar, Bláskógabyggð, þinglýstur eigandi Tunguheiðar í Bláskógabyggð.

Gagnstefnendur eru Bláskógabyggð, Aratungu, Biskupsstungum og Svana Einarsdóttir, Helludal II, Bláskógabyggð.

Stefnandi krefst þess að úrskurður óbyggðanefndar, dags. 21. mars 2002, í málinu nr. 4/2000, um eftirfarandi mörk milli eignarlands og þjóðlendu, verði felldur úr gildi:

„Að sunnan fylgja mörkin landamerkjum Tunguheiðar frá ármótum Hvítár og Sandár, eftir Sandá og síðan liggja mörkin áfram í Sandá meðfram Hólalandi upp í Sandvatn og síðan að upptökum Ásbrandsár en þar er hornmark milli Hólalands og lands Haukadals. Fyrir Haukadalslandi liggja mörkin í útfall Farsins en þar er hornmark milli Haukadalslands, afréttarins og Úthlíðar. Afréttarmörkin fylgja síðan norðurmörkum Úthlíðar eftir Farinu upp í Hagavatn”.

„Að sunnan ráða mörk gagnvart Úthlíð í Hagavatni að mörkum gagnvart afrétti Laugardals í hornmarki við Hagavatn”.

Stefnandi krefst þess aðallega að eftirfarandi lína verði viðurkennd sem þjóðlendumörk í Biskupsstungum í Bláskógabyggð:

„Frá Brúará að vestan úr Brúarárskörðum í 300 metra hæðarlínu (punktur A) að vörðubroti efst í Litlahöfða (punktur B). Að norðan frá þeim stað ráði bein lína í vörðu vestan Miðfells (punktur C). Þaðan taki við mörk Hrauntúns og liggi frá þessari vörðu að vörðu efst í Miðfelli ofan suðurhlíðar þess (punktur D) í Hnífagil þar sem efsti fossinn er í gilinu (punktur E). Þaðan í punkt í 400 m hæðarlínu beint uppaf upptökum vestari kvíslar Stakksár (punktur F). Fari þaðan upp á brún Bjarnarfells (punktur G) og fylgi svo fjallsbrúninni norðaustur fyrir Bjarnarfell, allt inn í Haukadalsland í Sandfelli í sjónhendingu í 400 m hæðarlínu (punktur H) og fylgja svo þessari hæðarlínu meðfram Sandfelli og umhverfis sjálfan Haukadalinn og að punkti í 250 m hæðarlínu beint við upptök Tungufljóts (punktur I). Þaðan eftir 250 m hæðarlínu í gegnum Hólaland og þannig sem beinast í sömu hæð að suðurhluta Tunguheiðar við Hvítá (punktur J).”

Til vara er þess krafist að eftirfarandi lína verði viðurkennd sem þjóðlendumörk í Biskupsstungum í Bláskógabyggð:

„Þjóðlendumörk (kröfulína) fylgi Hvítá um 1.8 km niður að eyðibýlinu Tunguseli um 1.5 km ofan Gullfoss. Frá Tunguseli liggja lína þjóðlendumarka 5 km lítilla vestur af norðri í Háöldu, sem er um 1 km austan Austari Ásbrandsár, skammt norðan þess sem Ásbrandsárnar koma saman í Tungufljót. Frá Háöldu 9.8 km vestur Haukadalsheiði sjónhending í topp Sandfells og frá Sandfelli 7,2 km suðsuðvestur um topp Bjarnarfells. Þeirri stefnu sé haldið og lína dregin niður í suðurhlíðar fellsins í um 440 m hæð yfir sjávarmál, sem er nokkru austan Valahnjúks, en norðan Kistu. Þaðan sé lína dregin austur frá Litlahöfða sunnan í Högnhöfða og norðan Brúarárskarða um Úthlíðarhraun í topp Miðfells, hæð 525 m hæð yfir sjávarmál til skurðar við fyrrnefnda línu um Sandfell og Bjarnarfall. Þessar línur skerast í áðurnefndum punkti í 440 m hæð yfir sjávarmál sunnan í Bjarnarfalli. Línan um Miðfell og Litlahöfða er framlengd í vestur til Laugardalshrepps til skurðar við línu um topp Rauðafells.”

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu að mati dómsins.

Stefndu, Björn, Málfríður, Haukur, Steinar, Magnús, Sigríður, Neðri-Dalur ehf., Bjarni, Már, Kristín, Þórir, Vigdís, Pétur, Gunnlaugur, Margrét Sigríður, Minningarsjóður Ársæls Jónassonar, Bláskógabyggð og sóknarnefnd Bræðratungusóknar, krefjast sýknu af kröfum stefnanda á hendur þeim og að niðurstaða óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2000, að allt land innan landamerkja jarða stefndu, sé fullkomið eignarland, verði staðfest. Stefndi, Werner Ívan krefst sýknu af kröfum stefnanda.

Stefndu, Minningarsjóður Ársæls Jónassonar og sóknarnefnd Bræðratungusóknar krefjast málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi úr hendi aðalstefnanda. Stefndu, Björn, Málfríður, Haukur, Steinar, Magnús, Sigríður, Neðri-Dalur ehf., Bjarni, Már, Kristín, Þórir, Vigdís, Pétur, Gunnlaugur, Margrét Sigríður, og Werner Ívan krefjast og málskostnaðar úr hendi stefnanda eins og málið sé ekki gjafsóknarmál.

Stefnda, Svana Einarsdóttir, krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í aðalsök, þess efnis að merki jarðarinnar Helludalur I og II verði ákveðin önnur en hin þinglýstu merki jarðarinnar ákvarða og þar með verði staðfest að mörk milli þjóðlendu og eignarlands Helludals I og II skuli vera þau sem ákveðin voru með úrskurði óbyggðanefndar 21. mars 2002 í málinu nr. 4/2000. Jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda eins og málið sé ekki gjafsóknarmál.

Stefndi í aðalsök, Ólafur Ívan Wernersson, krefst sýknu af öllum kröfum aðalstefnanda, þess efnis að merki jarðarinnar Bryggju ásamt óskiptu landi Haukadalstorfu verði ákveðin önnur en hin þinglýstu merki jarðarinnar samkvæmt landamerkjabréfi 22. nóvember 1883 ákvarða og þar með verði staðfest að mörk milli þjóðlendu og eignarlands Bryggju með Haukadalstorfu skuli vera þau sem ákveðin voru í úrskurði óbyggðanefndar 21. mars 2002 í málinu nr. 4/2002. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Í gagnsök gerir Svana Einarsdóttir þær dómkröfur að viðurkennt verði með dómi:

„að allt land Helludals I og II í Biskupstungum innan þinglýstra marka jarðarinnar sé í óskoraðri einkaeign gagnstefnanda og teljist ekki til þjóðlendna;

að Biskupstungnaafréttur, bæði Framafréttur og afrétturinn norðan vatna, sé háður óskoruðum einkaeignarrétti eigenda jarða í Biskupstungum og gagnstefnandi sem eigandi jarðarinnar Helludalur I og II eigi hlutdeild í þeim einkaeignarrétti og afrétturinn teljist ekki til þjóðlendna;

til vara um afréttinn, að verði hann talinn til þjóðlendna verði viðurkennt 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 hafa 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 höfða mál innan ársins vegna aðgerðanna eða ráðstafananna”.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda, íslenska ríkisins, samkvæmt framlögðum reikningi eða að mati héraðsdóms, eins og málið sé eigi gjafsóknarmál, og verði við ákvörðun lögmannskostnaðar tekið tillit til almennrar þýðingar málsins um land allt, vandasemi verksins, hagsmuna í húfi og þess tíma sem til verksins fer.

Gagnstefnandi, Bláskógabyggð, krefst þess í gagnsökinni að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í máli nr. 4/2000, „Biskupstungnaafréttur og efstu lönd í Biskupstungnahreppi”, dags. 21. mars 2002, að því leyti að Framafréttur á Biskupstungnaafrétti teljist þjóðlenda.

Jafnframt er þess krafist að Hagafell og land vestan Hagavatns, norðan við Læmið, innan staðarmarka Bláskógabyggðar, verði viðurkennt eignarland. Þess er jafnframt krafist að viðurkennt verði að afrétturinn sé óskipt sameign allra jarðeigenda í Biskupstungum, en til vara að sveitarfélagið Bláskógabyggð sé eigandi afréttarins, sem nánar er afmarkaður með eftirtöldum orðum í úrskurðinum: „*Að sunnan fylgja mörkin landamerkjum Tunguheiðar frá ármótum Hvítár og Sandár, eftir Sandá og síðan liggja mörkin áfram í Sandá meðfram Hólalandi uppí Sandvatn og síðan að upptökum Ásbrandsár en þar er hornmark milli Hólalands og lands Haukadals. Fyrir Haukadalslandi liggja mörkin í útfall farsins en þar er hornmark milli Haukadalslands, afréttarins og Úthlíðar. Afréttarmörkin fylgja síðan norðurmörkum Úthlíðar eftir Farinu uppí Hagavatn. Að vestan ræður Hagavatn uppí Langjökul og að norðan ræður Langjökull austur að Hvítárvatni og niður með Hvítá allt niður að Sandá*”.

Landi kringum Hagafell er lýst svo:

„*Að sunnan ráða mörk gagnvart Úthlíð í Hagavatni að mörkum gagnvart afrétti Laugardals í hornmarki við Hagavatn. Að vestan liggja mörkin eftir afréttarmörkum Laugardals í Hagafell við Langjökul. Að norðan ræður Langjökull mörkum að austurströnd Hagavatns og að austan ræður Hagavatn en þar eru mörk gagnvart Framafrétti Biskupstungnamanna.*

Til þrautavara er þess krafist að það landsvæði þetta Hagafell og nágrenni, er síðast var lýst, teljist afréttareign Bláskógabyggðar”.

Þá er þess krafist að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða gagnstefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Í gagnsök krefst gagnstefndi, íslenska ríkið, aðallega frávisunar krafna gagnstefnenda, Svönu Einarsdóttur og Bláskógabyggðar. Til vara er krafist sýknu af öllum kröfum gagnstefnenda. Þá krefst gagnstefndi málskostnaðar úr hendi gagnstefnenda að mati dómsins.

Til hægðarauka verða hugtökin gagnstefnendur og gagnstefndu einungis notuð í umfjöllun um gagnsakir.

I

Málavextir

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 þjóðlenda.

Nefndarmenn voru skipaðir 2. september 1998 og málsmeðferð óbyggðanefndar hófst 1. mars 1999, með því að nefndin gaf út auglýsingu á grundvelli ofangreindra laga, þar sem hún ákvað að taka til meðferðar landsvæði sem afmarkaðist í austri af Þjórsá, í vestri væru það mörk Árnassýslu og Borgarfjarðarsýslu og vestur- og suðurmörk Þingvallalands, norðurmörk væru suðurmörk Hofsjökuls og Langjökuls og milli jöklanna mörk milli afréttar Biskupstungnahrepps í Árnassýslu og Auðkúluheiðar í Húnavatnssýslu, samkvæmt dómsátt frá 9. september 1983 fyrir Aukadómþingi Árnassýslu, suðurmörk skyldu vera suðurmörk þeirra jarða sem liggja að hálendinu eða afréttum, en þær jarðir voru svo upp taldar í Biskupstungnahreppi: Miðhús, Úthlíð, (I-II), Stekkholt, Hrauntún, Austurhlíð, Dalsmynni, Hlíðartún, Neðri-Dalur, Helludalur (I-II) Haukadalur (I-III), Torta, Bryggja, Laug, Brú, Kjóstaðir (I-II), Brattholt og Tunguheiði.

Í auglýsingunni var skorað á alla þá er teldu til eignarréttinda á þessu landsvæði að lýsa kröfum sínum skriflega fyrir óbyggðanefnd innan tilskilins frests. Kröfur bárust bæði frá íslenska ríkinu og landeigendum og gaf óbyggðanefnd út yfirlit yfir lýstar kröfur og uppdrátt af kröfulinum 29. október 1999.

Kröfur stefnanda voru þær svohljóðandi:

„Dregin verði lína frá Brúará að vestan úr Brúarárskörðum í 300 metra hæðarlínu að vörðubroti efst í Litlahöfða. Að norðan frá þeim stað ráði bein lína í vörðu vestan Miðfells. Þarna taki við mörk Hrauntúns og liggi frá þessari vörðu að vörðu efst í Miðfelli ofan suðurhlíðar þess í Hnífagil þar sem efsti fossinn er í gilinu. Þaðan í punkt í 400 m hæðarlínu beint uppaf upptökum vestari kvíslar Stakksár. Fari þaðan upp á brún Bjarnarfells og fylgi svo fjallsbrúninni norðaustur austur fyrir Bjarnarfell, allt inn í Haukadalsland í Sandfelli í sjónhendingu í 400 m hæðarlínu og

fylgi svo þessari hæðarlínu meðfram Sandfelli og umhverfis sjálfan Haukadalin og að punkti í 250 m hæðarlínu beint við upptök Tungufljóts. Þaðan eftir 250 m hæðarlínu í gegnum Hólaland og þannig sem beinast í sömu hæð að suðurhluta Tunguheiðar við Hvítá”.

Til vara krafðist stefnandi þess að viðurkennt yrði að þjóðlendumörk í Biskupstungnahreppi yrðu þessi:

„ Kröfulína fylgi Hvítá um 1.8 km niður að eyðibýlinu Tunguseli um 1.5 km ofan Gullfoss. Frá Tunguseli liggja línar 5 km lítillaga vestur af norðri í Háöldu, sem sé um 1 km austan Austari Ásbrandsár, skammt norðan þess sem Ásbrandsárna koma saman í Tungufljót. Frá Háöldu 9.8 km vestur Haukadalsheiði sjónhending í topp Sandfells og frá Sandfelli 7.2 km SSV um topp Bjarnarfells. Þeirri stefnu haldið og línar dregin niður í suðurhlíðar fellsins í um 440 m hæð y.s., sem sé nokkru austan Valahnjúks, en norðan Kistu. Línar verði dregin austur frá Litlahöfða sunnan í Högnhöfða og norðan Brúarárskarða um Úthlíðarhraun í topp Miðfells, hæð 525 m y.s. til skurðar við fyrrnefnda línu um Sandfell og Bjarnarfall. Þessar línur skerist í áðurnefndum punkti í 440 m. h.y.s. sunnan í Bjarnarfalli. Línar um Miðfell og Litlahöfða verði framlengd í vestur til Laugardalshrepps til skurðar við línu um topp Rauðafells.” Þá barst sérstök krafa frá stefnanda vegna Haukadals.

Þá bárust kröfur frá stefndu, Sigríði Guðmundsdóttur vegna þinglýstra eigenda jarðanna Austurhlíðar, Dalsmynniss og Hlíðartúns, ennfremur vegna landspildu úr Dalsmynni, sem kölluð er Inn á dal, Nirði M. Jónssyni vegna jarðarinnar Brattholts, Margeiri Ingólfssyni vegna jarðarinnar Brúar, stefnda Bjarna Sigurðssyni, vegna eigenda jarða í Haukadalstorfum og leigjenda jarðarinnar Laugar, stefndu Svönu Einarsdóttur vegna jarðarinnar Helludals, stefnda Biskupstungnahreppi (nú Bláskógabyggð) vegna jarðarinnar Hóla og Biskupstungnaafréttar, Eyvindi M. Jónssyni vegna jarðanna Kjóastaða I og II, Sighvati Arnórssyni vegna jarðarinnar Miðhúsa, stefnda, Neðra-Dals ehf., vegna jarðarinnar Neðradals, stefndu, Bræðratungukirkju, vegna Tunguheiðar, og stefnda, Birni Sigurðssyni vegna jarða í Úthlíðartorfum. Einnig bárust kröfur frá Landsvirkjun.

Málið var fyrst tekið fyrir á fundi óbyggðanefndar og forsvarsmanna málsaðila 24. febrúar 2000. Aðalmeðferð var dagana 4.-6. september 2000 og málið tekið til úrskurðar. Málið var endurupptekið 30. nóvember 2001 og tekið aftur til úrskurðar. Úrskurður var kveðinn upp 21. mars 2002 í málinu nr. 4/2000: Biskupstungnaafréttur og efstu lönd í Biskupstungnahreppi.

II

Niðurstöður óbyggðanefndar

II.1. Almennar niðurstöður

Í niðurstöðum úrskurðar óbyggðanefndar segir að frumstofnun eignarréttar hér á landi hafi farið fram með landnámi, hefð og lögum, sbr. löggjöf um nýbýli og þjóðlendur.

Þá segir þar að óbyggðanefnd telji hæpið að af takmörkuðum lýsingum í Landnámu verði afdráttarlausar ályktanir dregnar um það hvort í öndverðu hafi verið stofnað til eignarréttar yfir landsvæði með námi.

Þá sé ýmislegt óljóst um aðferðir við landnámið og hverju landnámsmenn sóttust eftir, þ.e.a.s. hvort þeir hafi einvörðungu miðað við gróðurfar og staðhætti eða hvort önnur atriði skiptu einnig máli, svo sem heppileg kennileiti, samgönguleiðir, völd og áhrif o.s.frv. Óvissa um aðferðir við landnám sé of mikil til þess að hægt sé að fullyrða um stærð landnáma á þeim grundvelli.

Um hefð segir í úrskurði nefndarinnar að samkvæmt 1. gr. hefðarlaga megi vinna hefð á hverjum hlut, jafnt fasteign sem lausafé, er geti verið eign einstakra manna, án tillits til þess, hvort hann hafi áður verið einstaks manns eign eða opinber eign. Niðurlag ákvæðisins verði ekki skilið svo að hefð verði ekki unnin á verðmætum sem ekki séu 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 fasteignarréttindi sem ekki séu beinum eignarrétti háð.

Meginskilyrðið fyrir hefð á fasteign sé 20 ára óslitið eignarhald sem fullnægi tilteknum huglægum og hlutlægum skilyrðum, sbr. 2. gr. laganna.

Ótvírætt sé að virk yfirráð og bein hagnýting án löggernings séu veigamiklir þættir við mat á eignarhaldi samkvæmt hefðarlögum. Jafnframt hafi ráðstafanir að lögum, t.d. afsal eignar, veðsetning, stofnun ítaks og veiting leyfa til hagnýtingar eignar, verið taldar veigamiklar vísbendingar um eignarhald. Þá geti viðhorf hefðanda og annarra aðila haft þýðingu í þessu sambandi, auk annarra atriða sem minna máli skipti.

Þá telji óbyggðanefnd að hvorki verði ráðið af eldri né yngri löggjöf að almennt séð hafi verið gert ráð fyrir því að land innan jarðar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu. Heimaland jarðar sýnist að jafnaði hafa tekið til alls lands henni tilheyrandi, gagnstætt hins vegar afréttum. Ekki virðist almennt hafa verið gert ráð fyrir skiptingu jarðar í heimaland, undirorpið sérstakri og meiriháttar nýtingu, og

annað land, úthaga eða afréttarland, í takmarkaðri notkun. Einstök dæmi um slíka skiptingu finnast þó og eins kunnir það í öðrum tilvikum að valda nokkrum vafa þegar undir einstakar jarðir hafi legið eða liggi sjálfstæður afréttur. Í slíkum tilvikum sé þó oft fyrir að fara glöggum og óumdeildum merkjum milli heimajarðar og afréttar. Af slíkum einstökum dæmum verði hins vegar engar almennar ályktanir dregnar um mismunandi eignarréttarlega stöðu lands innan jarðar. Sýnist þvert á móti mega leggja þá meginreglu til grundvallar að heimaland jarðar nái til alls lands henni tilheyrandi, nema sérstök frávik leiði til annars.

Líkur séu því á því að land sem samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum er eða hefur verið jörð eða hluti hennar sé beinum eignarrétti háð.

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 hafa 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 séu á því að land sem samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum er samnotaafréttur sé þjóðlenda.

Um fjallskil segir í úrskurði óbyggðanefndar að ekki verði dregnar víðtækar ályktanir um eignarrétt að landi af upplýsingum um framkvæmd fjallskila að fornu og nýju. Skipti þar auðvitað mestu máli sú staðreynd að lengst af hafi smölun heimalanda, þ.e. lands einstakra jarða, ekki einungis verið háð lögbundnum skyldum og kvöðum um skyldur til smölunar, heldur hafi því jafnframt verið þannig háttáð að lönd einstakra jarða hafi verið nýtt með sambærilegum hætti og afréttir og þá fallið undir sameiginleg fjallskil. Eftir sem áður hafi slík landsvæði ekki verið talin falla í flokk afrétta, þau óumdeilt legið innan landamerkja viðkomandi jarðar og eftir atvikum enginn ágreiningur verið uppi um eignarrétt að þeim.

Um gildi landamerkjabréfa segir að augljóslega dragi úr vægi þeirra ef eigendur eða fyrirsvarsmenn aðliggjandi lands hafi ekki áritað þau um samþykki sitt. Samanburður við landamerkjabréf þeirra, séu þau fyrir hendi, ætti þó að geta leitt í ljós hvort þar hafi verið um ágreining að ræða. Þá dragi úr gildi landamerkjabréfs ef eldri heimildir mæli því í mót. Á sama hátt auki það gildi landamerkjabréfs ef því megi finna stuðning í eldri heimildum.

Ljóst virðist af úrlausnum dómstóla í einkamálum að við mat á gildi landamerkjabréfs skipti máli hvort um er að ræða jörð eða annað landsvæði.

II.2. Niðurstöður varðandi einstakar jarðir

II.2.1. Austurhlíðartorfa

Um Austurhlíðartorfu (Austurhlíð, Hlíðartún og Dalsmynni) segir m.a í niðurstöðum óbyggðanefndar að Austurhlíðar sé getið í heimildum allt frá 16. öld. Af þeim verði ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða. Jafnframt séu fremur líkur til þess að landsvæði það sem hér sé til umfjöllunar sé innan upphaflegs landnáms í Biskupstungnahreppi. Fyrirliggjandi gögn bendi til að landamerkjum Austurhlíðar sé rétt lýst í landamerkjabréfi 16. desember 1883. Bréfið sé þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðarinnar, án þess að séð verði að athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna sem máli skipti hafi komi fram. Jafnframt sé ljóst að þinglýstir eigendur Austurhlíðartorfu hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta að merkjum sé þar rétt lýst. Landamerkjabréfið sé áritað um samþykki fyrirsvarsmanna allra aðliggjandi jarða nema Arnarholts, en landamerkjabréf þeirrar jarðar sé hins vegar áritað um samþykki eiganda og ábúanda Austurhlíðar. Ekki séu heimildir um annað en að jarðir í Austurhlíðartorfu hafi verið byggðar og nýttar eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind séu 1883 hafi eigendur jarðanna farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildi um eignarland almennt. Ekki verði annað séð en að það eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engin gögn liggi fyrir um að land innan marka jarðanna hafi haft mismunandi eignarréttarlega stöðu og verði staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Af hálfu íslenska ríkisins hafi ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkja jarða í Austurhlíðartorfu sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiði 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. Það var því niðurstaða óbyggðanefndar að land innan landamerkja jarða í Austurhlíðartorfu, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 16. desember 1883 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.2.2. Haukadalstorfa

Í niðurstöðum óbyggðanefndar um Haukadalstorfu segir meðal annars að Haukadals sé getið í heimildum allt frá landnáms tíð. Af þeim verði ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða og séu jafnframt líkur til þess að umrætt landsvæði sé innan upphaflegs landnáms í Biskupstungnahreppi. Elsta heimild um landamerki Haukadals sé frá miðri 17. öld. Ekki verði annað séð en að þeirri heimild beri saman við landamerkjabréf Haukadals frá 1883. Þá sé landamerkjabréfið áritað um samþykki vegna allra aðliggjandi jarða nema Múla, Brúar, Gýgjarhóls, Kjarnholta og Biskupstungnahrepps. Landamerkjabréf Brúar sé hins vegar áritað um samþykki vegna Haukadals og beri landamerkjabréfum jarðanna saman um mörk þeirra. Enda þótt eigendur Múla, Gýgjarhóls og Kjarnholta áriti ekki bréf Haukadals og eigandi Haukadals ekki bréf þessara jarða beri þeim saman um að mörk jarðanna séu annars vegar í Almenningsá og hins vegar í Tungufljóti. Þá sé ljóst að lýsingu oddvita Biskupstungnahrepps á mörkum afréttarins beri saman við landamerkjabréf Haukadals.

Fyrirliggjandi gögn bendi því til að landamerkjum jarða í Haukadalstorfu sé rétt lýst í landamerkjabréfi 22. nóvember 1883. Bréfið sé þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðanna, án þess að séð verði að athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur um nágretta sem máli skipti hafi komið fram. Landamerkjabréf Múla, Neðradals, Helludals, Úthlíðar, Hóla, Brúar, Gýgjarhóls og Kjarnholta séu einnig þinglesin. Þetta bendi einnig til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Jafnframt sé ljóst að þinglýstir eigendur Haukadalstorfu hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst.

Jafnframt segir í úrskurði óbyggðanefndar að ekki séu heimildir um annað en að jarðir í Haukadalstorfu hafi verið byggðar og nýttar eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind séu 1883 hafi eigendur jarðanna farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildi um eignarland almennt. Ekki verði annað séð en að það eignarhald

hafi verið án ágreinings eða athugasemda sem hér hafi þýðingu. Engin gögn liggi fyrir um að land innan marka jarðanna hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verði staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi.

Af hálfu íslenska ríkisins hafi ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkjja jarða í Haukadalsstofu sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiði einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, án þess 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 var því niðurstaða óbyggðanefndar að land innan landamerkjja jarða í Haukadalsstofu, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 22. nóvember 1883 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.2.3. Helludalur I og II

Í niðurstöðum óbyggðanefndar um Helludal segir meðal annars að Helludals sé getið í heimildum allt frá 16.öld. Af þeim verði ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða og séu jafnframt líkur til þess að umrætt landsvæði sé innan upphaflegs landnáms í Biskupstungnahreppi. Þá bendi fyrirbyggjandi gögn til að landamerkjum Helludals sé rétt lýst í landamerkjabréfi, 5. júní 1885. Bréfið sé þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðarinnar, án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágretta. Sama máli gegni um landamerkjabréf Úthlíðar, Neðradals og Haukadals. Þetta bendi einnig til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Jafnframt sé ljóst að eigendur Helludals hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst. Fyrirsvarsmenn Helludals og Úthlíðar áriti hvor um sig landamerkjabréf hins og fyrirsvarsmenn Helludals og Neðradals áriti hvor um sig landamerkjabréf hins, sem og fyrirsvarsmenn Helludals og Haukadals. Jafnframt segir í úrskurði óbyggðanefndar að ekki séu heimildir um annað en að jörðin Helludalur hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind séu 1885 hafi eigendur jarðanna farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildi um eignarland almennt. Ekki verði annað séð en að það eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda sem hér hafi þýðingu. Engin gögn liggi fyrir um að land

innan marka jarðanna hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verði staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi.

Af hálfu íslenska ríkisins hafi ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkja jarðarinnar Helludals sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiði einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, án þess 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 var því niðurstaða óbyggðanefndar að land innan landamerkja jarða Helludals I og II, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 5. júní 1885 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.2.4. Hólar

Í niðurstöðum óbyggðanefndar um Hóla segir meðal annars að Hóla sé getið í heimildum allt frá 14.öld. Af þeim verði ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða og séu jafnframt líkur til þess að umrætt landsvæði sé innan upphaflegs landnáms í Biskupstungnahreppi. Í kjölfar gildistöku landamerkjalaga árið 1882 hafi verið gert landamerkjabréf fyrir jörðina Hóla. Bréfið sé áritað um samþykki fyrirvarsmanna aðliggjandi jarða, þ.e. Brattholts, Brúar, Kjóastaða og Haukadals. Landamerkjalýsingu Hóla og aðliggjandi landsvæða, þar sem þær eru fyrir hendi, beri saman í öllum aðalatriðum. Bréfið sé hins vegar haldið þeim ágalla að það hafi hvorki hlotið formlega staðfestingu fyrirvarsmanna Biskupstungnahrepps né Tunguheiðar.

Fyrirliggjandi gögn bendi til að landamerkjum Hóla sé rétt lýst í landamerkjabréfi 21. maí 1884. Bréfið sé þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðarinnar, án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna. Sama máli gegni um landamerkjabréf Brattholts, Brúar, Kjóastaða og Haukadals. Þetta bendi einnig til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt hafi verið talið gilda. Jafnframt sé ljóst að þinglýstir eigendur Hóla hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst. Þeir formlegu ágallar sem á bréfinu séu verði því ekki taldir hafa efnislega þýðingu.

Jafnframt segir í úrskurði óbyggðanefndar að ekki séu heimildir um annað en að jörðin Hólar hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma, þótt búskapur hafi verið þar nokkuð stopull framan af 20. öldinni, en jörðin fór í eyði um miðja öldina. Biskupstungnahreppur keypti jörðina árið 1959 og lagði hana

undir afrétt. Innan þeirra marka sem tilgreind séu 1884 hafi eigendur jarðanna farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildi um eignarland almennt. Ekki verði annað séð en að það eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda sem hér hafi þýðingu. Engin gögn liggja fyrir um að land innan marka jarðanna hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verði staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi.

Af hálfu íslenska ríkisins hafi ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkja jarðarinnar Hóla sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiði einnig til þeirrar niðurstöðu að um eignarland sé að ræða, án þess 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 var því niðurstaða óbyggðanefndar að land innan landamerkja jarðarinnar Hóla, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 21. maí 1884 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.2.5. Neðridalur

Í niðurstöðum óbyggðanefndar um Neðradal segir meðal annars að Neðradals sé getið í heimildum allt frá 16.öld. Af þeim verði ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða og séu jafnframt líkur til þess að umrætt landsvæði sé innan upphaflegs landnáms í Biskupstungnahreppi. Fyrirliggjandi gögn bendi til þess að landamerkjum Neðradals sé rétt lýst í landamerkjabréfi 5. júní 1885. Bréfið sé þinglesið, fært í landamerkjabók og á því síðan byggt um merki jarðarinnar, án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna sem máli skipti. Landamerkjabréf Austurhlíðar, Úthlíðar, Helludals, Haukadals og Múla séu einnig þinglesin. Fyrirsvarsmenn Neðradals og Austurhlíðar áriti hvor um sig á landamerkjabréf hins, fyrirsvarsmenn Neðradals og Úthlíðar áriti hvor um sig á landamerkjabréf hins og fyrirsvarsmenn Neðradals og Helludals áriti hvor um sig á landamerkjabréf hins. Þá riti fyrirsvarsmenn Neðradals og Múla hvor um sig á landamerkjabréf hins. Þetta bendi einnig til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt hafi verið talið gilda. Jafnframt sé ljóst að þinglýstir eigendur Neðradals hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum væri þar rétt lýst.

Þá segir í úrskurði óbyggðanefndar að ekki séu heimildir um annað en að jörðin Neðridalur hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind séu 1885 hafi eigendur jarðanna farið

með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildi um eignarland almennt. Ekki verði annað séð en að það eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda sem hér hafi þýðingu. Engin gögn liggi fyrir um að land innan marka jarðanna hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verði staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi.

Af hálfu íslenska ríkisins hafi ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkjja jarðarinnar Neðradals sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiði einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, án þess 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 var því niðurstaða óbyggðanefndar að land innan landamerkjja jarða í Neðradal svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 5. júní 1885 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.2.6. Tunguheiði

Sóknarnefnd Bræðratungukirkju höfðaði eignardómsmál á grundvelli 220. gr. þágildandi laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði til viðurkenningar á eignarrétti Bræðratungukirkju að landsvæðinu Tunguheiði í Biskupstungum. Til varna var tekið af hálfu íslenska ríkisins og Biskupstungnahrepps. Með dóminum var fallist á að Bræðratungukirkja ætti eignarrétt á Tunguheiði.

Í niðurstöðum óbyggðanefndar segir að dóminum hafi ekki verið áfrýjað til Hæstaréttar. Samkvæmt því liggi fyrir dómsúrlausn um það sakarefni sem til úrlausnar var fyrir nefndinni og hefði óbyggðanefnd ekki heimild til að hnekkja eða breyta niðurstöðum dómsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Það var því niðurstaða nefndarinnar að Tunguheiði teldist ekki þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.2.7. Úthlíðartorfa (Úthlíð I og II, Stekkholt og Hrauntún)

Í niðurstöðum óbyggðanefndar um jörðina Úthlíð segir að í kjölfar þess að landamerkjjalög tóku gildi 1882 hafi verið gert landamerkjabréf fyrir Úthlíðartorfuna. Ekki verði annað séð en að heimildum frá 1646, 1800 og 1829 beri saman við landamerkjabréf Úthlíðar með hjáleigunum Stekkholti og Hrauntúni frá 1885. Þá sé landamerkjabréfið áritað um samþykki vegna allra fyrirsvarsmanna aðliggjandi jarða nema Haukadals og Efstadals. Landamerkjabréf Haukadals sé hins vegar áritað um samþykki eigenda og ábúenda Úthlíðar og beri landamerkjabréfum jarðanna saman

um mörk þeirra. Enda þótt eigendur Efstadals og Úthlíðar áriti ekki bréf hvors annars beri lýsingum þeirra saman um að mörk séu í Brúará. Þá sé ljóst að lýsingu fyrirvarsmanna Laugardalshrepps og Biskupstungnahrepps á mörkum afréttanna að landi Úthlíðartorfu beri saman við landamerkjabréf Úthlíðartorfu.

Fyrirliggjandi gögn bendi því til þess að landamerkjum jarða í Úthlíðartorfu sé rétt lýst í landamerkjabréfi, 14. maí 1885. Bréfið sé þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðanna, án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna sem máli skipti. Landamerkjabréf Austurhlíðartorfu, Efstadals, Haukadals, Helludals, Miðhúsa og Neðradals séu öll þinglesin. Þetta bendi einnig til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt hafi verið talið gilda. Jafnframt sé ljóst að þinglýstir eigendur Úthlíðartorfu hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst. Þeir formlegu ágallar sem á bréfinu eru, verði því ekki taldir hafa efnislega þýðingu.

Þá segir í úrskurði óbyggðanefndar að ekkert sé fram komið í málinu sem styðji tilgátur íslenska ríkisins um að eignarréttur að ósérgreindum hluta jarðarinnar hafi með einhverjum hætti fallið niður á stólsjarðauppboði 1794.

Frá því fyrstu heimildir greini frá jörðinni Úthlíð og fram á þennan dag hafi verið búið á jörðinni og stundaður þar búskapur. Innan þeirra marka sem tilgreind séu 1885 hafi eigendur jarða í Úthlíðartorfu farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildi um eignarland almennt. Ekki verði annað séð en að það eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engin gögn liggja fyrir um að land innan marka jarðanna hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verði staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi.

Af hálfu íslenska ríkisins hafi ekki verið sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkja jarða í Úthlíðartorfu sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiði einnig til þeirrar niðurstöðu að um eignarland sé að ræða, án þess 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 var því niðurstaða óbyggðanefndar að land jarða í Úthlíðartorfu, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 14. maí 1885 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

II.2.8. Framafréttur

Um Framafrétt segir í úrskurði óbyggðanefndar að hann sé í raun hinn upphaflegi afréttur Biskupstungnamanna og að elstu heimildir varðandi hann séu heimildir um ítök einstakra kirkna. Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín sé sérstaklega tekið fram um jarðirnar Bræðratungu og Torfastaði að þær eigi skóg á afréttinum. Í fasteignabók frá 1918 segi að hreppurinn eigi afrétt „allmikinn vestan Hvítár og Hvítárvatns að jöklum,” og jafnframt er þar tekið fram að vatnsréttindi hafi verið seld í Hvítá og Hvítárvatni fyrir afréttarlandinu. Hér sé verið að vísa til þess að í desember 1917 hafi hreppsnefnd Biskupstungnahrepps selt Gestu Einarssyni á Hæli allan rétt til vatns og vatnsafls í Hvítá og Hvítárvatni og skyldi Gestur greiða fyrir þau réttindi 25.000 krónur. Við kaupsamning þennan hafi sýslumaður gert eftirfarandi athugasemd: „Af afsals- og veðmálabókum þeim, sem eru á skrifstofu sýslunnar, verður ekki sjæð að seljandi hafi þingl. eignarheimild fyrir hinu selda.”

Í niðurstöðum óbyggðanefndar segir jafnframt að ekki hafi verið gerð landamerkjalyking um Biskupstungnaafrétt í kjölfar setningar landamerkjaganna árið 1882 og sé yfirlýsing oddvita Biskupstungnahrepps frá 15. apríl 1979 eina heildstæða lýsingin á merkjum Framafréttar. Yfirlýsingin sé samin tæpum hundrað árum eftir gildistöku hinna upphaflegu landamerkjaganna og ekki verði séð að hún hafi fengið þá meðferð sem landamerkjagögn mæli fyrir um varðandi landamerkjabréf. Á hana verði að líta sem einhliða yfirlýsingu oddvita f.h. hreppsins á landamerkjum afréttarins.

Þá segir í niðurstöðum óbyggðanefndar um Framafrétt að í máldögum frá 14. og 16. öld sé að finna heimildir um takmörkuð eignarréttindi kirkna í Framafrétti Biskupstungna. Í máldaga kirkjunnar á Torfastöðum frá 1331 segi að hún eigi „*skogarteig j sanndvatnzhlyd*”. Hið sama komi fram í Vilkinsmáldaga 1397 og í Gíslamáldaga segi að kirkjan í Bræðratungu eigi „*skógartungu undir Bláfelli*”. Þessi réttindi kirknanna bendi e.t.v., til að eignarhald þeirra hafi verið með einhverjum öðrum hætti en að aðeins hafi verið um að ræða hefðbundin óbein eignarréttindi, þar sem til ítaka hafi ekki, svo vitað sé, verið stofnað nema í eignarlandi. Hins vegar séu þessi sérstöku réttindi óljós og engar heimildir til um það hvernig kirkjurnar hafi öðlast þessi réttindi sem getið sé um í framangreindum máldögum. Ekki sé heldur að finna neinar vísbendingar sem bendi til þess að eignarhald kirknanna hafi verið víðtækara en þessi tilteknu afmörkuðu réttindi. Ennfremur sé ekki að finna neinar vísbendingar um það hver hafi átt eignarland það sem umrætt ítak kirknanna hafi

verið í, ef um eignarland yfir höfuð hafi verið að ræða. Þegar afréttarins sé getið í skriflegum heimildum sé það í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Þegar litið sé til þessa alls verði ekki talið að Framafréttur Biskupstungna hafi nokkurn tíma verið undirorpinn beinum eignarrétti einstaklinga, ríkisins eða kirkjunnar, hvorki fyrir nám, né með löggerningum eða öðrum hætti. Hafi slíkur réttur verið fyrir hendi, skorti enn fremur alla sönnun um framsal hans.

Frá því fyrstu heimildir greini og fram á þennan dag hafi Biskupstungnaafréttur verið nýttur til sameiginlegrar sumarbeitar fyrir búpening. Óbyggðanefnd telji lýsingu Landnámu ekki styðja þann skilning að Biskupstungnaafréttur hafi í neinu verulegu legið innan upphaflegs landnáms.

Af hálfu eigenda í Biskupstungnahreppi hafi ekki verið sannað að landsvæði þetta sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Eins og notkun landsins hafi verið háttáð hafi heldur ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því.

Það var því niðurstaða óbyggðanefndar að svokallaður Framafréttur Biskupstungna teldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

III

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

Haldið var sem leið liggur upp hjá Gullfossi og inn á Kjalveg. Gerð var grein fyrir hvar Tunguheiði og Hólaland liggja og í stórum dráttum hvar mörk þeirra væru við Brattholt. Ríkislögmaður benti á hvar „kröfulína“ ríkisins lægi. Við Sandá var bent á að hún markaði þjóðlendumörk samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar, og norðan hennar væri svonefndur Framafréttur. Þar var gerð grein fyrir uppgræðslustarfi Biskupstungnahrepps, bænda í Biskupstungum og Landgræðslu ríkisins á svæðinu norðan Sandár. Á leiðinni inn að Bláfellshálsi var lýst leifum af kolagröfum, sem fundist hafa í Brunnalækjatorfum, Rótarmannatorfum, við Grjótá og í Sandvatnshlíð. Ennfremur var bent á hús fyrir fjallmenn og ferðamenn í Sultarkrika og í Fremstaveri. Einnig var sýnt hvar vegur liggur að jaðri Langjökuls norðan við Jarlhettur, en þar eru mannvirki sem notuð eru í tengslum við ferðir á jökulinn.

Áfram var haldið Kjalveg og yfir Hvítá. Þá er komið á land það sem nefnt er „Afréttur norðan vatna”. Þar var sýnt hvar áður voru vöð og ferjustaður á ánni. Bent var á landgræðslugirðingu Lionsklúbbsins Baldurs í Reykjavík, þar sem félagar hans hafa stundað uppgræðslu og heftingu landfoks í nær 40 ár. Einnig var gerð grein fyrir hvar búsetuminjar hafi fundist á þessu svæði. Þegar ekið var meðfram Svartártorfum var sýnt hvernig uppblástur hefur verið stöðvaður með því að dreifa heyi í börð.

Við Árbúðir, hálendismiðstöð Biskupstungnamanna, var ekið yfir Svartá og stansað í vesturjaðri Tjarnheiðar, þar sem er sæluhús Ferðafélags Íslands sem kennt er við Hvítárnes. Þarna var gerð grein fyrir nokkrum þáttum í jarðsögu svæðisins allt frá lokum ísaldar og kenningum um ferðaleið vestan Hvítárvatns, sem jökullinn hefur lokað. Mjöll Snæsdóttir sýndi bæjarrústir austan við sæluhúsið og greindi frá rannsóknnum sem á þeim hafa verið gerðar.

Áfram var ekið norður Kjalveg og sýnt hvar mörk eru við afrétt Hrunamanna um Jökulkvísl. Stansað var norðan Innri-Skúta og sýnd nokkur kennileiti á mörkum við Auðkúluheiðarafrétt milli Langjökuls og Hofsjökuls. Einnig var bent á leifar mannvirkja sem tengdust fjárleitum og sýnt hvar verið er að byggja aðstöðu fyrir fjallmenn og ferðamenn í Svartárbotnum.

Ekki var haldið lengra í norðurátt en snúið við sömu leið til baka.

Þegar komið var niður í miðja Hólahaga var haldið vestur svonefndan Línuveg, vestur yfir Ásbrandsár og á Haukadalsheiði. Þar var gerð grein fyrir beitarhúsum og slægjulöndum á þessum slóðum fyrrum og einnig landgræðslu á síðustu áratugum. Einnig var sýnt hvernig lönd jarða liggja og mannvirki sem þar er að finna.

Á vestanverðri Haukadalsheiði var snúið við og haldið niður í Haukadal. Gerð var grein fyrir byggð þar og skógræktarstarfinu á síðari áratugum. Sýnt var hvar austurhluti lands Helludals liggur.

Næst var farið vestur með Hlíðum og greint frá jörðunum á þeirri leið. Ekið var upp Miðfellsveg í Úthlíð og sýnt hvar land Úthlíðar liggur og hvar „kröfulína” ríkisins hefur verið dregin vestan úr Brúarárskörðum í upptök Stakksár sunnan í Bjarnarfelli. Farið var norður fyrir Miðfell og þar gerð grein fyrir óskiptu landi jarðanna Úthlíðar I og Úthlíðar II, Hrauntúns og Stekkholts. Einnig var sýndur vesturhluti jarðanna Helludals I og II og Neðradals.

IV

Með gjafsóknarleyfi Dómsmálaráðherra 27. febrúar 2003 fengu stefndu Björn, Málfríður, Haukur, Steinar, Magnús, Sigríður, Neðri-Dalur ehf., Bjarni, Már, Kristín,

Þórir, Vigdís, Pétur, Gunnlaugur, Margrét og Werner gjafsókn í máli þessu. Í gjafsóknarleyfinu er þessara stefndu getið í meginmáli skjalsins, en í texta sem ritaður er neðst á skjalið er allra nema Neðra-Dals ehf. getið sem gjafsóknarhafa. Misræmis gætir því í skjalinu um hverjir séu gjafsóknarhafar, en þar sem allra ofangreindra er getið í meginmáli skjalsins verður við það að miða að þeir séu allir gjafsóknarhafar.

Með gjafsóknarleyfi 24. janúar 2003 fékk stefnda, Svana, gjafsókn í málinu.

Í máli þessu er einkum deilt um gildi landamerkjabréfa, stofnun eignarréttar fyrir nám og hefð, gildi Landnámu sem heimildar um stofnun eignarréttar og á hvorum aðila hvíli sönnunarbyrði um tilvist eignarréttinda.

V

Málsástæður og lagarök stefnanda, íslenska ríkisins

Stefnandi heldur því fram að ráða megi þá reglu af heimildum um landnám og því sem þekkt er um nýtingu sem fylgt hafi í kjölfarið, að hálendi, fjöll og öræfi hafi ekki verið numin til eignar. Dómstólar hafi gert ríkari sönnunarkröfur um beinan eignarrétt að slíku landi, en öðru landi á mörkum byggðar. Í þessu tilliti hafi Hæstiréttur litið til atriða eins og staðháttu, víðáttu og gróðurfars. Af löggjöf og dómum Hæstaréttar megi ráða, að þessi atriði skipti miklu við ákvörðun marka jarða gagnvart óbyggðum. Litið sé til þeirra við kröfugerð í aðalkröfu. Í varakröfunni sé hins vegar tekið mið af því, en farið eftir augljósum kennileitum í landslagi.

Leggja verði sönnunarbyrði um tilvist beinna eignarréttinda á landeiganda. Það sé því stefndu að sanna, að nám, raunveruleg og eðlileg nýting tiltekinnar jarðar eða önnur atriði, hafi tekið til stærra svæðis, en kröfulína ríkisins gefi til kynna. Slík sönnun hafi ekki komið fram af hálfu stefndu. Þessi regla um sönnunarbyrði eigi sér hliðstæðu í lögum nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum.

Stefnandi kveðst ekki telja úrskurð óbyggðanefndar í samræmi við þessi sjónarmið þar sem sönnunarbyrði hafi í raun verið lögð á stefnanda. Lagt hafi verið til grundvallar í úrskurði nefndarinnar, að stefnandi hefði ekki sýnt fram á að land innan tilgreindra landamerkjalýsinga þeirra jarða sem mál þetta tekur til væri þjóðlenda. Hafi nefndin talið að um eignarland væri að ræða, án þess að tekin væri afstaða til þess hver færi með þau eignarréttindi eða hver væru mörk eignarlanda. Stefnandi kveðst byggja á því að takist ekki að sýna fram á hver eigi viðkomandi land hljóti það

að teljast þjóðlenda á þeim grundvelli sem byggt sé á í máli þessu, sbr. ákvæði þjóðlendulaga sem fyrr sé lýst.

Stefnandi kveður glöggkoma fram í hæstaréttardómum varðandi Auðkúlu- og Eyvindarstaðaheiði, Kalmanstungu og Sandfellshaga í Öxarfirði, að innan landamerkjalýsingar jarðar geti verið tvenns konar land. Heimaland sem sé í heilsársnotum og síðan afréttarland sem sé í sumarnotum. Í fleiri hæstaréttardómum, svo sem um Jökuldalsheiði hafi verið reynt að varpa ljósi á hversu mikinn hluta lands mætti nýta á heilsársgrundvelli og hversu mikill hluti væri aðeins í sumarnotum. Stefnandi kveður heimaland það land innan landamerkja sem notað sé til búskapar á ársgrundvelli. Þegar svo þetta heimaland sé í aðaldráttum í samræmi við heimildir um upphaflegt nám, telur stefnandi engan vafa leika á um að beinn eignarréttur jarðeiganda nái til alls heimalandsins, en ekki til lands utan þess.

Stefnandi heldur því fram að í úrskurði óbyggðanefndar sé fallist á þetta í aðaldráttum, en mun þrengri skilningur í það lagður. Óbyggðanefnd leggi þá meginreglu til grundvallar að heimaland jarðar nái til alls lands henni tilheyrandi, nema einstök frávik leiði til annars.

Stefnandi kveðst halda fram þrengri skýringu á hefð en óbyggðanefnd geri, þegar hefðin snúi að landrétti. Sé á því byggt að hefð sé yfirfærsla eignarréttinda við tiltekin skilyrði, en geti aldrei talist frumstofnun. Þar komi einungis til lög og nám. Óraunhæft sé að styðjast við skoðanir erlendra fræðimanna um hefð, því einungis hér hafi þjóðlendur verið eigandalaus svæði. Þessu til frekari stuðnings vísar stefnandi til sögulegrar réttarþróunar hefðarréttar í íslenskri lögfræði allt til hefðarlaga 1905. Meginrökinn liggja í ákvæðum Jónsbókar um að almenningar skuli vera sem að fornu hafi verið og sambærileg ákvæði um afrétti. Þessi ákvæði leggi þær hömlur á séreignarréttinn, að hann megi aldrei ganga inn í almannaréttinn. Þjóðlendur hafi verið eigendalausar og þannig hvorki getað verið opinber eign né einstakra manna eign fram að gildistöku þjóðlendulaga 1998 og fram að því ári hafi ákvæði hefðarlaganna sjálfra hindrað hefðarhald lands innan þjóðlendu, þar sem fasteign hafi orðið að geta verið einstakra manna eign, án tillits til þess hvort hún hafi áður verið einstaks manns eign eða opinber eign. Það hafi ekki verið fyrr en 1998 að þjóðlenda hafi orðið opinber eign frá því að vera eigandalaus og við þau umskipti hafi verið sett skýrt ákvæði til að hindra stofnun eignarréttar að þjóðlendu fyrir hefð.

Í þessu sambandi kveður stefnandi að vísa megi til greinargerðar með hefðarlögum. Í henni sé fjallað um gildi hefðarlaga varðandi jarðir. Eftir að fjallað

hafi verið um nauðsyn formlegrar eignarheimildar að þeim segi: „Auk framangreindra ástæðna fyrir því að lögleiða hefð hér á landi, skal það einnig tekið fram, að nú mun víðast vera búið að þinglýsa landamerkjum fyrir jörðum samkvæmt landamerkjalögum 17. mars 1882 þá er þar viss grundvöllur á að byggja um eignarhaldið milli jarðanna innbyrðis.“

Þá kveðst stefnandi einnig byggja á að skilyrði fyrir hefðarhaldi sé óslitið eignarhald sem hafi verið skýrt þannig, að hefðandi hafi haft svo víðtæk ráð eignar, að þau bendi til eignarréttar og jafnframt þurfi hann að hafa útilokað aðra frá því að ráða yfir eigninni. Í þessu sambandi skipti miklu máli hvernig afnot séu og ekki síst girðingar umhverfis landareign.

Stefnandi kveður að minnst hafi verið á hefð í mörgum dómum Hæstaréttar. Aðeins í einu tilviki hafi hefðarréttur verið talinn hafa stofnast yfir landi sem nú gæti heitið Þjóðlenda (hrd. 1997, bls. 2792 - Laugarvalladómur) sem óbyggðanefnd í skilningi Þjóðlendulaga fjalli um í almennum ályktunum sínum. Dóminn um Laugarvelli verði að skoða í því ljósi að þar hafi verið um að ræða býli sem reist hafi verið í almenningi vegna þeirrar hvatningar sem nýbýlatilskipunin hafi verið mörgu vinnuhjúinu sem hafi viljað standa á eigin fótum í búrekstri. Látið hafi verið nægja að reisa býlið, en ekki verið skeytt um formkröfur tilskipunarinnar svo stofnast gæti beinn eignarréttur. Mál Laugarvalla hafi hafist með eignardómsstefnu og þá hefði nýlega verið fallinn eignardómur í héraði í útivistarmáli um býlið Háreksstaði á Jökuldalsheiði. Í því máli hafi kröfur um beinan eignarrétt verið studdar við hefð eins og verið hafi með Laugarvelli. Íslenska ríkið hafi ekki gerst aðili að þessum málum, enda hafi það ekki haft forræði á Þjóðlendum fyrr en með Þjóðlendulögum 1998. Enn fremur hafi þess verið getið, að landið hefði ekki verið numið. Annað mál hafi verið höfðað um býlið Víðirhóla á Jökuldalsheiði með eignardómsstefnu eftir 1998, þar sem íslenska ríkið hafi tekið til varna. Hafi eignarréttur verið viðurkenndur í héraði af fjölskipuðum dómi, en málinu vísað frá með dómi Hæstaréttar (hrd. 2000, bls. 752). Hvað hefðarrétt varðaði hafi réttshafar byggt á því að þeir hefðu haft alger og óskoruð yfirráð yfir jörðinni í fullan hefðartíma. Hafi Hæstiréttur talið að engin frekari grein væri þó gerð fyrir því hvernig notum þeirra á svæðinu hafi í raun verið háttað. Þá sé í engu getið um beitarrétt, er aðrir kynnu að hafa notið á heiðarsvæðinu, „sem að engu leyti mun vera afgirt“.

Stefnandi kveður miklu máli skipti að könnuð sé nýting lands. Allt frá lokum landnámsaldar og fram að 21. öldinni hafi þeir, sem með löggjafarvald hafi farið, sett

ýmsar reglur um nýtingu þeirra landsvæða, sem nú heiti þjóðlendur. Um nýtingu eignarlanda hafi hins vegar ekki verið settar nýtingarreglur, nema þær sem talist hafi til grenndarréttar. Eitt meginatriði skilji á milli eignarlanda og þjóðlendna, en það sé að allt frá Jónsbókartíma hafi eigandi átt að smala eignarland sitt, en þjóðlendan sem svo heiti nú, hafi verið smöluð sameiginlega af fjallskilastjórn.

Stefnandi kveður tvo meginafrétti vera í hreppnum. Annan fyrir norðan Hvítá og Hvítárvatn og hinn þar fyrir sunnan og að Farinu, Sandvatni og Sandá. Þessir afréttir séu óumdeilanlega smalaðir að tilhlutan fjallskilastjórnar. Önnur lönd ofan byggðar í Biskupstungum inn að Sandá, Sandvatni og Farinu, sem séu í sumarnotum eingöngu, séu Tunguheiði, Hólaland, fjalllendi jarðanna Helludals, Neðradals og Austurhlíðar í Bjarnarfelli og svo afréttarland Úthlíðartorfunnar frá Brúarskörðum, suðurhluta Miðfells og allt inn að Hagavatni. Sama hafi verið með Haukadalsheiði, fjalllendi jarðarinnar Haukadals áður en landið hafi verið friðað fyrir beit vegna landgræðslu.

Stefnandi segir að af heimildum um smölun þessara landa af hálfu sveitarstjórnar áður fyrr verði ráðið, að allt land í Biskupstungum utan eiginlegra heimalanda sé óskipt beutiland hreppsþúa og allt fjalllendi og heiðar séu smöluð að frumkvæði sveitarstjórnar, eins og alltaf hafi verið gert héraðs um afréttarlönd allt frá lögtöku Jónsbókar.

Stefnandi kveður að samkvæmt kröfu sinni liggi kröfulína um þjóðlendumörk í gegnum landsvæði nokkurra fjalljarða í hreppnum, eins og þeim sé lýst í þinglýstum landamerkjabréfum. Land sunnan kröfulínu telji stefnandi heimalönd jarðanna, sem hafi verið numin í öndverðu, en land ofan og norðan kröfulínu telji stefnandi vera þjóðlendu. Hún hafi hins vegar verið tekin til afnota og síðan innlimuð í yfirráðasvæði jarðanna með landamerkjabréfum. Landamerkjabréf jarðanna hafi hins vegar ekkert um þetta að segja, þ.e. hvort um þjóðlendu sé að ræða eða eignarland.

Stefnandi kveður að í úrskurði nefndarinnar sé þýðing landamerkjabréfa oftúlluð. Landamerkjabréf sé ekkert annað en yfirlýsing um yfirráðasvæði á sama hátt og landamæri ríkja, sveitarfélaga og stjórnarsýsluumdæma sýslumanna. Þar sem landamörk eignarlanda liggi saman sé landamerkjabréf samningur milli aðila um þessi mörk eignarjarða innbyrðis eftir að réttir eigendur eða umboðsmenn hafi ritað undir bréfið samþykki sitt við lýsingu. Í landamerkjabréfi felist á engan hátt að allt land innan merkja skuli vera óskorað eignarland. Almennar sönnunarreglur, þær sem stefnandi telji að leggja eigi til grundvallar í máli þessu, ráði að sjálfsgöðu hér eins og

annars staðar. Fyrst og fremst skilgreini landamerkjabréfið takmörk nýtingarréttar að landi. Á það megi benda í þessu sambandi að landamerkjabréf séu jafnt til fyrir jarðir sem afrétti sem séu innan þjóðlendu.

Stefnandi kveður ekki hafa verið lagaskyldu að gera landamerkjabréf fyrir jarðir fyrr en lög hafi verið samþykkt um það ofanlega á 19. öld. Fyrstu íslensku landamerkjalögin séu frá 17. mars 1882.

Sammerkt sé það öllum landamerkjabréfum fjalljarða, að þau séu einhliða ákveðin inn til óbyggða og óbyggðamörkin séu líklegast oftast geðþóttaákvörðun jarðeiganda á líðandi stund, frekar en að þau styðjist við eldri rétt. Stefnandi bendir jafnframt á að við engan hafi verið að semja árið 1882 og það hafi ekki verið fyrr en 116 árum síðar að slíkt hafi verið hægt, eftir að íslenska ríkinu hafi með lögum verið fenginn eignarrétturinn að þjóðlendum.

Stefnandi kveðst ekki fallast á að með þinglýsingu landamerkjabréfs sé búið að tryggja eignarrétt og áréttar að enginn öðlist meiri rétt en viðsemjandi geti veitt. Á sama hátt geti enginn þinglýst meiri rétti en hann eigi.

Stefnandi heldur því fram að af Landmannaafréttardómi síðari frá 1981 megi ráða þá reglu, að löggjafinn einn sé bær til að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Af því leiði að athafnir eða athafnarleysi starfsmanna stjórnáslunnar geti ekki leitt af sér slík yfirráð, nema heimild í almennum lögum hafi verið fyrir hendi. Þessir aðilar hafi aldrei haft vald til að skilgreina inntak eignarréttinda að landi. Það vald hafi einungis verið lagt til dómstóla og síðar óbyggðanefndar.

Þjóðlendumörk samkvæmt dómkröfum stefnanda, íslenska ríkisins vegna einstakra jarða

V.1. Úthlíðartorfan

Stefnandi kveður Úthlíðartorfuna sem samanstandi af Úthlíð I og II, Stekkholti og Hrauntúni vera lengst í vestri. Allar jarðirnar séu í einkaeigu og sé allt heimaland jarðanna útskipt, en annað land innan landamerkjalýsingar óskipt.

Landamerkjabréf hafi verið gert 1885 og sé jafnframt fyrir hjáleigurnar Stekkholt og Hrauntún. Merkin séu samþykkt að vestan af eigendum Brekku og Miðhúsa svo langt sem þær jarðir nái upp með Brúará. Eftir það séu merkin einhliða gerð og ósamþykkt upp með Brúará í gegnum Brúarárskörð og upp á Rótarsand, en þar sé jörðin Efstidalur í Laugardalshreppi talin eiga lönd upp að afrétti Laugardals.

Þeir afréttareigendur samþykki ekki mörkin frá Rótarsandi að Hagavatni. Merkin við Farið séu ekki samþykkt og frá Sandvatni meðfram Haukadalslandi séu merkin sömuleiðis ekki samþykkt fyrr en merkin komi að landamerkjum Helludals og Neðradals.

Stefnandi kveður fjórar landskiptagerðir hafa farið fram á landi Úthlíðartorfunnar svonefndu og sé um að ræða landskipti á heimalandi milli Úthlíðar, Stekkholts og Hrauntúns.

1) *Landskiptagerð 1951*: Hér varð samkomulag um að skipta öllu ræktanlegu landi og nokkuð inn fyrir Úthlíð, en hafa óskipt land þar fyrir innan.

2) *Yfirlandskiptagerð 1956*: Landskiptagerðinni 1951 var áfrýjað af Stekkholtsbónda, þar sem hann taldi sig hafa fengið of lítið í sinn hlut úr Stekkholtsmýri. Fyrir yfirlandskiptanefnd kom svo fram krafa frá sama að fá í sinn hlut ákveðið land úr afréttarlandi. Gerði hann reyndar kröfu til þess að öllu landi væri skipt. Gegn þessu lagðist Sigurður Jónsson í Úthlíð og lagði til að allt land fyrir norðan landið sem skiptagerðin laut að yrði sameiginlegt afréttarland þriggja jarða. Niðurstaða nefndarinnar var að ekki væri hægt að taka meira land til yfirskipta en skiptagerðin hefði tekið til.

3) *Landskiptagerð 1963*: Hér var krafist skipta á landi lengra en fyrri skipti og skuli land inn til Högnhöfða og þaðan þvert austur fyrir norðan Miðfell út í Far verða skipt.

4) *Yfirlandskiptagerð 1965*: Gerð var krafa um frekari skipti lands en þegar hafði orðið í samræmi við kröfur í landskiptamálinu 1963. Bent var á, að eftir landskiptalögum nr. 46/1941, 1. gr. segði, að eftir lögunum geti komið til skipta eða endurskipta að nokkru eða öllu leyti heimalönd sveitarjarða og afréttarlönd sem jöfnum höndum eru notuð til vetrarbeitar.

Stefnandi kveður yfirlandskiptanefnd hafa verið sammála undirlandskiptanefnd um að samkvæmt ofangreindri grein sé eigi fært að skipta Úthlíðartorfu lengra en norður að Miðfelli eða nánar tiltekið að línu sem dregin sé frá vörðu ofan Skjónulautar í Brúará gegnt Kinnargili, því land norðan nefndrar línu yrði ekki nýtt til vetrarbeitar að dómi yfirlandskiptanefndar.

Samkvæmt síðustu landskiptagerðinni verði þannig merkin milli skipts lands Úthlíðar og Hrauntúns og óskipts afréttarlands þessi frá Brúará: Merki Úthlíðar séu frá Brúará að vestan að vörðu gegnt Kinnargili. Að norðan ráði bein lína í vörðu vestan Miðfells. Þarna taki við mörk Hrauntúns um vörðu í Miðfelli ofan Skjónulautar í Hnífagil. Segja megi að hér séu mörk heimalanda þessara þriggja jarða við hin óskiptu afréttarlönd, sem ná allt til Langjökuls.

Stefnandi vekur athygli á að yfirráðasvæði Úthlíðartorfunnar samkvæmt landamerkjabréfi sé sneið sem liggja inn á milli afréttarlanda einstakra bæja og síðan sveitarfélagsins tugi kílómetra allt inn að jökli. Óbyggðanefnd hafi úrskurðað að allt þetta land sé undirorpið beinum eignarrétti. Því mótmælir stefnandi þar sem heimildir um nám bendi til þess að það hafi einungis náð að þjóðlendulínu. Þá sýni heimildir um beitarafnot og fjallskil að þeim sé varið líkt og tíðkist utan eignarlanda. Ennfremur byggir stefnandi á því að umrætt landsvæði sé langt frá byggð, mikil víðátta, lítið gróið og að mati landskiptanefndar ekki hæft til vetrarbeitar. Landið geti þannig ekki verið í heilsársnotum fyrir skepnur og þannig land sé samkvæmt dómvenju ekki eignarland. Það hafi samt ekki fundist skýring á því af hverju þetta mikla landflæmi sé talið innan merkja Úthlíðartorfunnar, en ekki sérskilið sem afréttarland.

Stefnandi kveður sögu Úthlíðartorfunnar vera rakta í kröfulýsingu eiganda fyrir óbyggðanefnd, meðal annars komi þar fram að samkvæmt Jarðabók Árna Magnússonar sé jörðin eign Skálholtsstóls og á stólsjarðauppbóði 1. október 1794 hafi jörðin verið slegin Páli Snorrasyni í Úthlíð, en sölnni síðan rift og jörðin seld aftur sama dag á uppboði og nú hafi orðið kaupandi Valgerður Jónsdóttir, biskupsekkja.

Stefnandi kveður núverandi eigendur að Úthlíðartorfunni leiða rétt sinn frá lögfestu Valgerðar frá árinu 1800. Í þessu sambandi séu mörg álitamál. Stefnandi heldur því fram að óskipt útlendi jarðanna þriggja sé afréttarland sem Maríukirkjunni í Úthlíð hafi verið gefið eða henni áskotnast á annan hátt á kaþólskum tíma. Slíkir afréttir hafi verið notaðir til innheimtu afréttartolla, sem notaðir hafi verið til framfærslu presta. Sé svo þá sé enginn munur á afréttarlandi Úthlíðar og afréttarlöndum í Borgarfirði og Húnavatnssýslu og reyndar víðar. Afréttarlöndum sem öldum saman hafi tilheyrt kirkjum, og geri það ýmist enn eða hafi nýlega verið frá þeim keyptir. Megi í þessu sambandi nefna afréttarlöndin á Auðkúlu- og Eyvindarstaðaheiði.

Í þessu sambandi megi benda á fjallskilareglugerð fyrir Árnassýslu nr. 408/1996, 2. gr., en þar segi: „Afréttur Biskupstungnahrepps úr Brúarárskörðum að vestan um Eldborgir í Hagafell um Langjökul og síðan að norðan svo langt sem vötn ráða, en að austan úr Hofsjökli um Jökulfall og Hvítá.“

Stefnandi kveður af máldögum mega ráða þá reglu, að gögn og gæði lands hafi einungis fylgt heimajörð kirkna, en ekki öðrum löndum þeirra og því einungis að öll heimajörðin væri eign kirkjunnar. Áður en Skálholtsstóll hafi eignast helming í heimlandi Úthlíðar hafi kirkjan átt allt heimlandið. Kirkjan hafi að öllum líkindum í

kapólskum tíma átt fleiri jarðir og vegna ofangreindrar reglu hafi hin sameiginlegu afréttarlönd hætt að fylgja einstökum jörðum og öll verið skráð með móðurjörðinni, kirkjujörðinni sjálfri.

V.2. Austurhlíð, Neðradalur og Helludalur I og II

Stefnandi kveður næstu lönd við Úthlíð á Þjóðlendulínu samkvæmt kröfugerð stefnanda vera jarðirnar Austurhlíð, Neðradal og Helludal. Jarðir þessar eigi þinglýst landamerki langt inn fyrir Þjóðlendukröfulínu ríkisins. Þessi hlið landamerkjabréfa jarðanna sé ósamþykkt. Meginhluti þeirra landsvæða sem samkvæmt landamerkjalytingu séu innan merkja liggja fyrir ofan Þjóðlendulínu og þar með fyrir ofan landnámsmörk. Hvort sem land hafi verið numið með eldum eða kvígu sé útilokað að farið hafi verið upp fyrir brúnir á Bjarnarfelli sem sé hæst yfir 700 metrar eða inn fyrir hálendið milli Bjarnarfells og Sandfells, sem sé einnig mikið hálendi. Gróðurfar og hitastig í fjallendinu sé þannig að ekki séu líkur á heilsársnotum.

Stefnandi kveðst byggja á nokkrum atriðum og sé að hans mati unnt að fjalla hér um málsástæður varðandi þessar jarðir í einu lagi. Fyrst vísar stefnandi til endurrits úr jarðabók Árna og Páls frá 1709. Þar segi að Skálholt eigi afrétt í Tungnamannaafrétt á fjöllum fyrir framan Haukadal. Orðin „*fyrir framan*“ bendi tæplega til þess að skírskotað sé til landsvæðisins norðan við Haukadalsland, Framafréttarins, þ.e. ef miðað sé við almennar málvenjur á Suðurlandi.

Stefnandi kveður ekki þurfa mikla þekkingu á staðháttum til að átta sig á að hér sé átt við fjöllin Bjarnarfell og Sandfell og hafa beri í huga að Árni Magnússon hafi sótt alla bæi heim, sem hann hafi ritað um í jarðabókinni, og hafi þannig verið þaulkunnugur staðháttum.

Stefnandi kveður önnur atriði styðja þá skoðun að fjöll þessi hafi verið sameiginlegt afréttarland bænda í Tungunum og Skálholt hafi haft sambærilegan rétt á við aðra, þar sem mikið af jörðum þarna hafi verið stólsjarðir á þessum tíma. Byggir stefnandi meðal annars á endurriti úr dómabók Árnessýslu 1619-1626. Þar sé beiðst álits á því skaðræði, sem menn fengju í Haukadalslandi og Úthlíðar og annarra staðarins (Skálholts) jarða heimalöndum, sem næstar eru fjallgarðinum vegna geldneyta og geldfjárrekstrar. Þetta mál sé ekki vísbending um að fjallgarðurinn hafi talist til heimalandanna, heldur sé auðskilið af dómnum að fjöllin tilheyri afréttinum og lögð sé áhersla á að menn reki geldfé í afrétt miðjan.

Stefnandi vefengir ennfremur eignartilkall til Sandfells og Bjarnarfells og heldur því fram að fjöll þar sem vötn deilir hafi aldrei verið undirorpin beinum eignarrétti.

Stefnandi segir að fyrir þessa bæi, sem fjallað sé hér um í einu lagi, njóti ekki við eldri heimilda um landamerki en núverandi landamerkjabréf. Undantekning frá þessu sé Austurhlíð. Á öndverðri 19. öld hafi J. Johnsen eignast jörðina og 4. júní 1840 hafi hann lögfest sér landamerki jarðarinnar. Séu þau hin sömu og í núverandi landamerkjabréfi fyrir Austurhlíðartorfuna. Ekki sé í þessari lögfestu gerður neinn greinarmunur á skiptingu jarðarinnar í heimaland og útlendi, en þó sé í jarðabók Árna talað um heimaland, sem bendi til að einnig hafi verið um annað land að ræða.

V.3. Haukadalstorfán

Stefnandi kveður næsta býli á þjóðlendumörkum vera Haukadalstorfuna (Haukadalur I og II, Torta og Bryggja, sem séu með úrskipt heimalönd, en sameiginlega heiði, eins og jarðir í Úthlíðartorfu). Um sé að ræða landnámsjörð.

Stefnandi kveður elsta máldaga kirkjunnar talinn gerðan af Staða Árna árið 1269 og eigi kirkjan þá bara lausafé. Næsti máldagi sé frá árinu 1331 og eigi þá kirkjan fjórðung í heimalandi. Næsti máldagi sé svo Vilkinsmáldagi, gerður 1397 og séu engar breytingar á eignum. Kirkjan muni hafa haldið eignum sínum að mestu fram yfir siðaskipti, samkvæmt máldaga Marteins biskups frá 1553. Sennilega hafi jörðin fljótlega komist undir Skálholtsstól. Ögmundur biskup Pálsson hafi tekið við búi í Haukadal eftir að hann lét af embætti og búið þar til dánardægurs. Eftir lát hans hafi stóllinn í Skálholti tekið búið upp í skuldir og eftir það sé getið um búrekstur stólsins í Haukadal.

Stefnandi segir að frá dögum Gísla Jónssonar biskups sé til máldagi frá árinu 1575. Þar sé Haukadalur sagður leigustaður frá Skálholti. Í máldaga Brynjólfs biskups Sveinssonar 1646 sé minnst á að samkvæmt Vilkinsmáldaga eigi kirkjan í Haukadal fjórðung í heimalandi og að jörðin sé sögð eign Skálholtsdómkirkju. Þarna sé núverandi landamerkja jarðarinnar fyrst getið. Samkvæmt þessum heimildum eigi Haukadalskirkja fjórðung í heimalandi jarðarinnar og Skálholt alla jörðina. Þetta merki auðvitað, að Skálholt hafi eignast bæði kirkju og jörð. Árið 1709 sé framangreint staðfest í jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín. Árið 1794 sé jörðin slegin Eiríki Sölmundarsyni í Hlíð á uppboði.

Stefnandi kveður landamerkjabréf Haukadals vera frá 1883 og sé það samþykkt af hálfu fyrirsvarsmanna Úthlíðar, Helludals, Neðradals og Hóla, en ekki af neinum fyrir hönd Framafréttar Biskupstungna, sem land eigi að norðan.

Stefnandi kveður sömu rök og reifuð hafi verið hér fyrr um aðrar fjalljarðir í Biskupstungum eiga við um heimaland Haukadals. Það land hafi verið numið í öndverðu og samfelld eignarhald hafi haldið þeim beina eignarrétti við allt til þessa dags. Útlendi Haukadals á Haukadalsheiðinni hafi aldrei verið numið, en hafi verið í afréttarnotum einhverra jarða, sem síðar hafi komist í eign Haukadalskirkju. Á 17. öld eigi Skálholtskirkja bæði kirkju og jörð og beinast hafi þá legið við að afréttarlönd jarða í eigu kirkjunnar teldust öll með kirkjulandinu, nema það hafi gerst fyrr meðan Haukadalur var höfuðból, sem höfðingjar byggðu.

V.4. Hólar

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að ekki sé vitað um upphaf jarðarinnar Hóla, en ef skoðuð sé lýsing á landamerkjum Haukadalstorfunnar samkvæmt vísitásiú 1646 hafi jörðin ekki verið til, því lýsing á mörkum torfunnar við afrétt hljóði svo: *„Fljótið upp að Árbrandsá, sú á ræður eftir það til upptaka. Síðan far það er rennur í hana úr Sandvatni fyrir norðan Árbrandshólma, síðan Sandvatn, svo far það er í það rennur norður fyrir austur torfur...”*

Rökstuðning dómkröfu sinnar varðandi Hóla kveður stefnandi vera þann sama og um fjalljarðirnar Austurhlíð, Neðradal og Helludal. Framan við kröfulínu ríkisins sé heimaland jarðarinnar sem sé innan landnáms og því undirorpið beinum eignarrétti. Innan kröfulínunnar til landsins og allt að úrskurðarlínu óbyggðanefndar um þjóðlendumörk sé útlendi Hóla, sem hafi verið utan landnáms og þannig ekki undirorpið beinum eignarrétti og því þjóðlenda. Þetta sé þannig gott dæmi um jörð sem skiptist í heimaland, undirorpið beinum eignarrétti, og útlendi, sem sé þjóðlenda, en samt innan sama landamerkjabréfs. Um nánari lögfræðilega reifun á þessu vísar stefnandi til sérstakrar umfjöllunar hér fyrr um heimalönd og annað land og um gildi landamerkjabréfa.

V.5. Tunguheiði

Síðasta svæðið sem þjóðlendulína samkvæmt dómkröfu stefnanda liggur um er Tunguheiði. Stefnandi kveður landsvæðið ekki jörð, heldur afréttarland tilheyrandi Bræðratungukirkju í samræmi við eignardóm frá 1980. Ekkert landamerkjabréf sé til

fyrir þetta land en því sé lýst í dómi. Að sunnan liggi það að landi ríkissjóðs við Gullfoss, þá að vestan / norðvestan meðfram Hólalandi. Norðurmörkin séu við Sandá og austurmörkin fylgi Hvítá niður að ríkislandinu við Gullfoss.

Stefnandi byggir á því að ekki sé rétt að miða við dóminn og séu einkum fyrir því tvær ástæður. Í fyrsta lagi hafi mál þetta verið rekið á grundvelli 220. gr. þágildandi laga um meðferð einkamála. Heimild til að fara í eignardómsmál hafi verið bundin við það að rétthafi gerði sennilegt að hann hefði öðlast réttindi yfir fasteign en skorti skilríki fyrir rétti sínum. Réttaráhrif dóms í slíku máli séu samkvæmt greininni að rétthafi hafi samkvæmt dóminum heimild til að ráða yfir og ráðstafa eigninni eins og hann hefði til þess afsalsbréf eða annað viðeigandi skjal. Ljóst sé að dómur í eignardómsmáli sé ekki bindandi um sjálfan grunnréttinn heldur aðeins um hina formlegu heimild að honum. Í öðru lagi sé efast um að sérstök ástæða sé til þess að fallast á þau rök sem fram komi í dóminum um eignarrétt Bræðratungukirkju að Tunguheiðinni, enda sé hann í andstöðu við þau landnámsmörk sem til séu varðandi umrætt landsvæði. Þá sé einnig, eins og fram komi í dóminum, alveg óvíst hvernig eignarrétturinn að Tunguheiðinni hafi upphaflega stofnast, en gögn um það hljóti að teljast meginforsenda fyrir hugsanlegum eignarrétti.

Einnig verði að hafa í huga að um sé að tefla landsvæði á háheiðum, fjarri mannabyggðum. Jafnvel þótt gert sé ráð fyrir því að landsvæði þetta hafi orðið örfoka á síðari öldum skorti öll gögn um það hvernig þar hafi háttað til á öðrum tímabilum Íslandssögunnar og hvernig nýtingu þess hafi verið háttað. Af framangreindu leiði að telja megi Tunguheiðina alla innan þjóðlendumarka í samræmi við dómkröfur stefnanda.

V.6. Framafréttur

Stefnandi kveðst hafa rakið hér að framan málsástæður og lagarök til stuðnings kröfum sínum með tilliti til þess lands sem sé á þjóðlendumörkum í ljósi úrskurðar óbyggðanefndar. Norðan þessara marka sé mikið landsvæði í hreppnum, sem skiptist í nokkur afréttarlönd. Fyrir óbyggðanefnd hafi verið gerðar kröfur um beinan eignarrétt að þessum afréttarlöndum, af hálfu þeirra, sem nýtt hafi þar beit undanfarið. Stefnandi hafi mótmælt þessum kröfum, en viðurkennt þó rétt þessara aðila til upprekstrar og annarrar þeirrar takmarkaðrar notkunar, sem löggjafinn heimili hverju sinni.

Stefnandi kveður óbyggðanefnd hafa komist að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum, að Framafréttur sé þjóðlenda og beri að staðfesta þá niðurstöðu.

VI

Málsástæður og lagarök stefndu, Björns Sigurðssonar og fleiri.

Stefndu telja að með kröfugerð ríkisins sé gerð aðför að eignarrétti og vísa í því sambandi til 72. gr. stjórnarskrár Íslands.

Þá byggja stefndu á 1. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Stefndu vísa til þess að Mannréttindasáttmálinn hafi lagagildi hér á landi, og hugsanlega veiti hann eignarréttinum enn ríkari vernd en stjórnarskráin, þar sem dómur Mannréttindadómstóls Evrópu bendi til þess að réttmætar væntingar manna til eignarréttar, sem byggist meðal annars á því að ríkisvaldið hafi með einum eða öðrum hætti viðurkennt eignarréttinn, t.d. með því að þinglýsa eignayfirfærsluskjölum athugasemdalaust um áratugaskeið, séu varðar af mannréttindaákvæðunum.

Stefndu telja að til greina komi að vísa frá dómi kröfu ríkisvaldsins um að hluti eignarlanda stefndu verði gerðar að þjóðlendu. Byggist þetta á því að samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar verði ekki hróflað við eignarrétti manna nema með lögum.

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 geri, þá er því haldið fram að stefndu sæti mismunun sem sé andstæð stjórnarskrá. Þeim sé þá gert að sanna eignarrétt sinn með öðrum hætti en öðrum landeigendum í landinu. Öðrum nægi að leggja fram hefðbundin eignaskjöl lögum samkvæmt.

Stefndu kveða stefnanda hafa ákveðið að hlíta öðrum úrskurðum sem upp hafi verið kveðnir 21. mars 2002 og varði uppsveitir Árnassýslu. Þar sem málshöfðunarfræstur sé runninn út samkvæmt þjóðlendulögum séu þeir bindandi fyrir stefnanda og sé því endanleg niðurstaða fengin þar. Í þeim úrskurðum sé byggt á því að þinglesin merki jarða ráði niðurstöðunni um hvert eignarréttur jarðeigenda náí. Stefndu sé 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 ólögmdæta 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. Stefnu 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.

Stefnu telja því að niðurstaða óbyggðanefndar frá 21. mars 2002 sé rétt um það að stefnandi hafi sönnunarbyrðina fyrir því að land sem tilheyrir jörðunum í Biskupstungum teljist til þjóðlendna.

Stefnu 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 stefnu sammála þeirri niðurstöðu.

Stefnu kveða ágreining aðila í þessu máli einkum lúta að því hvor aðila hafi sönnunarbyrðina fyrir því hvort land jarðanna hafi verið numið í öndverðu. Í almennum niðurstöðum í úrskurði óbyggðanefndar segi að óbyggðanefnd telji 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. Heimaland jarðar sýnist að jafnaði hafa tekið til alls lands henni tilheyrandi, gagnstætt hins vegar afréttum. Ekki virðist almennt hafa verið gert ráð fyrir skiptingu jarðar í heimaland, undirorpið sérstakri og meiriháttar nýtingu og annað land, úthaga eða afréttarland, í takmarkaðri notum.

Stefnu telja þessa niðurstöðu óbyggðanefndar efnislega rétta og vilja gera hana að sinni. Ofangreind niðurstaða eigi við um jarðir stefnu þegar eignarheimildir og önnur gögn þeirra séu metin. Stefnu benda einnig á að það hafi hvorki verið vilji Alþingis né þeirra sem að undirbúningi þjóðlendulaganna hafi komið, að þjóðlenda geti talist það land sem nú sé innan þinglýstra landamerkja bújarða. Stefnu vísa til meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga um að ekki skuli úrskurða meira land þjóðlendu en sem brýna nauðsyn beri til og sátt sé um að teljast skuli þjóðlenda. Sé það þannig í samræmi við vilja þingsins og í samræmi við stjórnarsýslulög að leggja sönnunarbyrðina á ríkið um það að land innan landamerkja bújarða sé þjóðlenda.

Stefnu telja ríkið ekki geta byggt á Landnámu sem sönnunargagn í þessu máli. Landnáma hafi ekki gildi í máli þessu nema sem hliðsjónargagn.

Stefnu halda því raunar fram að allt land í Biskupstungum hafi verið numið, en hluti þess hafi svo orðið sameignarland jarðanna í Biskupstugum, þ.e. afrétturinn.

Stefndu kveða stefnanda halda því fram í stefnu sinni að miða beri eignarlönd við einhver landnámsmörk sem það telji sig vita hvar hafi verið, og styðji það við túlkun sína á Landnámu. Landeigendur telji hinsvegar að landsvæði það sem deilt sé um í þessu máli hafi allt verið numið í öndverðu.

Stefndu segja það jafnframt styðja fullkominn eignarrétt á þessu landsvæði að við stólsjarðauppbóðin 1794 hafi flestar þær jarðir sem um sé fjallað í máli þessu verið seldar á uppboði sem fullkomið eignarland, samkvæmt konungsúrskurði, samkvæmt uppkölluðum landamerkjum. Fyrir liggir að landamerki hafi verið ljós fyrir Úthlíð og Haukadal á þessum tíma, sbr. vísitásiugerðir Brynjólfs biskups Sveinssonar frá 1646. Stefndu halda því fram að svo hafi verið fyrir aðrar jarðir sem seldar hafi verið á þessum tíma á uppboðinu. Stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir hinu gagnstæða.

Stefndu vísa til umfjöllunar óbyggðanefndar varðandi fjallskil. Þeir telja að skipan fjallskila sem lýst er í bók Braga Sigurjónssonar, Göngur og réttir, sé liðin tíð og að krafa ríkisins um að landið teljist þjóðlenda verði ekki byggð á því hvernig farið hafi verið með fjallskil á jörðunum.

Stefndu telja að innan jarða þeirra sé ekki um afrétti að ræða í þeirri merkingu sem heimamenn leggi í orðið afréttur og mótmæla því að aðgreining lands jarðanna í heimalönd og afrétti hafi við rök að styðjast. Jarðir þessar hafi hinsvegar víðfeðm heimalönd sem landeigendur nytji einir og smali sjálfir, sbr. þó það sem að framan sé rakið um fjallskil á þessu svæði. Slík lönd sem í eðli sínu geti flokkast sem afréttarlönd í víðustu merkingu þess orðs séu að mati landeigenda eignarlönd.

Eitt af því sem skipti þó mestu, þegar metið sé hvort um sjálfstæðan afrétt sé að ræða á þessu svæði, sé það að enginn aðili, hvorki innan né utan sveitar, hafi átt sjálfstæðan upprekstarrétt á land stefndu. Nýting sumarbeitilands jarðanna hafi einkum farið fram með þeim hætti að hver bóndi hafi opnað túnhliðið hjá sér og sleppt sínu fé í sitt land að vori. Hér sé um einkabeitiland jarðanna að ræða, gagnstætt Biskupstungnaafrétti sem sé samnotaafréttarland sveitarinnar.

Stefndu segja að fjallskilastjórn skipuleggi samkvæmt gamalli venju eina leit um land Úthlíðartorfunnar og Hlíðabæjanna, enda sé afréttarland Biskupstungamanna í Hagafelli smalað í þessari leit. Hinsvegar séu ekki gerð fullkomin fjallskil sem miðist við tvær lögskipaðar leitir sbr. 37. gr laga um afréttarmál og fjallskil nr. 6/1986, á þetta land af hálfu fjallskilastjórnar enda um einkaland að ræða.

Þá hafi landeigendur séð um réttir á þessu svæði sjálfir en ekki fjallskilastjórn svo sem skylt sé að gera með afrétti sbr. 49. gr. og 51. gr. laganna.

Annað sem ráði miklu um aðgreininguna í heimalönd og afrétti sé að í heimaland sleppi menn fé sínu að vori og smali svo til rúnings, og ekki síður ám að hausti eftir að lömb hafi verið tekin undan, svo sem gert sé í heimalöndin vestan Fars, en í afrétti reki menn fé í byrjun sumars, og óheimilt sé að fara með fé í afrétt til haustbeitar.

Stefndu kveða ekki lengur vera skipulagða leit á land Haukadals en landið hafi verið friðað fyrir sauðfjárbreit frá árinu 1964.

Stefndu mótmæla þeirri túlkun, sem fram komi í stefnu, að greina megi í sundur eignarlönd og afréttarlönd í þjóðlendu eftir nýtingu þeirra. Í fyrsta lagi sé viðurkennt af fræðimönnum að afréttarland geti verið fullkomið eignarland, ef ljóst sé að það hafi í öndverðu eða síðar orðið undirorpið fullkomnum eignarrétti. Mjög stór hluti lands á láglandinu á Suðurlandi sé ekki í neinum heilsársnotum af skiljanlegum ástæðum. Yfir vetrartímamann sé landið gegnfrosið og engin skepna fari um það. Vetrararbeit sé nú víðast aflögð með nútíma landbúnaðarháttum.

Stefndu segja að allt frá því að áhugi hafi vaknað á annarri nýtingu lands en beit búfjár á jörðunum hafi verið litið á það sem sjálfsagðan hlut að landeigendur þyrftu að veita leyfi til slíkrar nýtingar. Um 1960 hafi eigendur Úthlíðar og Haukadals gert samning við Landgræðslu ríkisins um að friða hluta jarðanna fyrir beit meðal annars til að vinna að stöðvun landfoks og uppgræðslu. Allar þeirra framkvæmdir, girðingar og flutningur húsa á staðinn, hafi verið bornar undir landeigendur og verið háðar leyfi þeirra.

Ríkislögmaður reki í stefnu nokkra Hæstaréttardóma því til stuðnings að opið og óljóst orðalag Landnámu hafi ekki verið eignarrétti til stuðnings. Stefndu kveða Landnámu þó oft hafa verið túlkaða þannig í dómum að hún styðji við beinan eignarrétt. Landeigendur ítreki að taka verði Landnámu með fyrirvara sem réttarheimild.

Stefndu mótmæla því að Arnarvatnsheiðardómur frá 1975:55 hafi ekki fullkomið gildi um eignarréttindi þess landsvæðis sem deilt hafi verið um. Til grundvallar niðurstöðunni hafi legið lögfesta eiganda Kalmanstungu frá 1879 og séu fræðimenn á því að ekki verði annað ráðið af niðurstöðu Hæstaréttar en að landið sem um var deilt sé fullkomið eignarland.

Stefndu telja að land í Biskupstungum sunnan Fars og Sandár, hafi ekki sambærilega stöðu og Auðkúluheiði og Eyvindarstaðaheiði. Þar hafi vissulega verið um afréttarlönd að ræða, en ekki heimalönd. Munurinn liggja meðal annars í þeim notum sem menn hafi og hafi haft af þessum heimalöndum og þeim réttindum sem landeigendur hafi þar haft. Það sem mestu skipti sé þó að í heimalöndum, þó víðfeðm séu, hafi landeigendur getað bannað öðrum not landsins. Sem dæmi um not heimalanda megi nefna að um aldamótin 1900 hafi mátt greina ummerki eftir 12 beitarhús á Haukadalsheiði. Á heiðinni hafi líka verið stundaður heyskapur allt til ársins 1929. Stefndu telja Tunguheiðardóminn skipta miklu máli því þar liggja fyrir dómsniðurstaða um mörk afréttar gagnvart jörðum í Biskupstungum.

Stefndu halda því fram að alls staðar í Árnessýslu sé land innan þinglýstra landamerkja jarða undirorpið beinum eignarrétti. Enginn tilgangur hefði verið með landamerkjalögunum 1882 ef þau hefðu ekki átt að veita jarðeigandanum beinan eignarrétt að landi innan landamerkja jarðar hans. Ekkert bendi til að innan þinglýstra landamerkja jarða kunni að vera tvenns konar eignarréttur, beitarafnotaréttur annars vegar og fullkominn eignarréttur hins vegar.

Stefndu mótmæla hugleiðingum stefnanda um að bréfin hafi verið gerð einhliða eða að menn hafi verið að reyna draga sér land af þjóðlendu. Bréfin séu samþykkt af eigendum aðliggjandi jarða og þinglýst athugasemdalaust. Um þau hafi engin deila verið allt frá gerð þeirra og hafi því yfirvöld samþykkt merkin í reynd með því að láta þau óátalin alla tíð.

Viðurkennt sé af fræðimönnum að eignarréttur geti stofnast fyrir hefð, og það á afréttarlandi, auk þess sem hefð geti stutt við aðra eignarheimild svo sem afsal.

Vafalaust sé að land sé eignarhæft í þessu tilliti. Jafnframt megi nefna að 1. gr. hefðarlaga sé ætlað að taka af tvímæli um það að hefð verði unnin á verðmæti jafnvel þótt það hafi verið í opinberri eigu. Í þessu sambandi sé rétt að nefna að lönd þau sem hér um ræði séu öll afgirt, þó þannig að fénaður frá Hlíðabæjunum geti gengið um lönd jarðanna innbyrðis. Land Haukadals sé afgirt og Úthlíðartorfan sé afgirt að norð-vestanverðu gagnvart Laugardalshreppi. Land Hóla og Tunguheiðar sé afgirt. Biskupstungnaafréttur sé afgirtur.

Stefndu kveða engan annan en eigandann hafa nýtt landið nema með samþykki hans. Ríkið hafi ekki sýnt fram á annað. Óbyggðanefnd hafi talið í úrskurði sínum að hefð styddi fullkominn eignarrétt stefndu.

Einstakar jarðir

VI.1. Jarðirnar Austurhlíð og Neðridalur

Stefndu mótmæla því að landamerki jarðanna séu ósamþykkt. Frá þeim sé löglega gengið af þar til bærum yfirvöldum og þeim þinglýst athugasemdalaust. Eigendur Úthlíðar og Haukadals skrifi undir landamerkjagjörðirnar að norðanverðu, og þar til bær yfirvöld samþykki undirskriftirnar og þinglýsing þeirra sé dómsathöfn sem sé bindandi og verði ekki hnekkt nú.

Ekki hafi verið færðar sönnur fyrir því að þessar jarðir hafi ekki verið innan landnáms í öndverðu enda fræðimenn á öðru máli. Það að eigendur jarðanna hafi einir farið með öll not þeirra í fullan hefðartíma styðji einnig eignartilkall þeirra.

Stefndu vísa að öðru leyti til framlagðrar kröfulýsingar til óbyggðanefndar sem og þeirra gagna er kröfulýsingunni fylgdu.

VI.2. Úthlíðartorfan

Úthlíð I og II, Hrauntún og Stekkholt

Stefndu kveða það rangt að landamerki séu einhliða gerð fyrir Úthlíðartorfuna. Landamerkin séu samþykkt af Laugardalshreppi, enda hreppamörkin óvefngd, og einnig þinglýst á manntalsþingi. Engin athugasemd hafi verið gerð, sem þýði að allir hlutaðeigendur hafi samþykkt merkin, þ.m.t. hagsmunagæsluaðilar hins opinbera, þ.e. sýslumaður. Ekki hafi þurft sérstakt samþykki afréttareiganda, enda hafi löggjafinn skipað svo málum sbr. landamerkjälögin frá 1882.

Stefndu kveða Biskupstungnahrepp hafa samþykkt mörkin fyrir sitt leyti sem handhafa afréttarins. Það hafi sýslumaður einnig gert f.h löggjafarvaldsins, en samkvæmt landamerkjälögunum hafi löggjafinn falið sýslumönnum eftirlitsvald með framkvæmd landamerkjälaganna.

Stefndu mótmæla því að landskiptagjörðir vegna Úthlíðar hafi gildi varðandi ágreining um eignarréttindi jarðarinnar. Það að landi norðan svokallaðrar vetrabéitarlínu hafi ekki verið skipt 1965 milli jarðanna innbyrðis, geti ekki ráðið úrslitum um eignarréttinn. Hin víðtæku not jarðarinnar hafi ætíð náð yfir alla jörðina svo sem heimildir greini. Stefndandi hafi ekki fært sönnur fyrir því að nokkrir aðrir en landeigendur hafi nytjað óskipta landið, nema með leyfi þeirra. Skattar hafi verið greiddir af öllu landinu og samkvæmt fasteignamati, bæði fornu og nýju, sé ekkert sérstakt afréttarmat á þessu landi.

Stefndu vísa til þess sem að framan er rakið um að sum heimalönd geti verið geysivíðfeðm, sbr. og það að nýting landsins hafi verið eins og jarðir voru nýttar, en ekki afréttir. Vísað er til þess að upplýsingar um smölun bendi til fullkomins eignarréttar. Nýting jarðarinnar sé í dag með öðrum hætti en áður hafi verið. Beitin sé nú mjög minnkandi á þessu landi, og hluti þess hafi verið verið friðaður fyrir beit. Ferðapjónustan sé hins vegar vaxandi þáttur.

Stefndu mótmæla hugleiðingum um að öll jörðin Úthlíð hafi ekki verið seld á stólsjarðauppboðinu. Slíkt fari þvert gegn þeim gögnum sem liggi fyrir um söluna. Ljóst sé einnig að lögfesta Valgerðar Jónsdóttur nái til jarðarinnar allrar sbr. landamerkjalyásingu hennar. Ef annar eigandi hefði verið til staðar þá hefði hann risið upp til varnar er skjalinu hafi verið þinglýst.

Stefndu mótmæla hugleiðingum um að máli skipti hvort kirkjan í Úthlíð hafi átt einhvern hluta af landinu um tíma. Jörðin sé landnámsjörð og landsvæðið hafi jafnan verið fullkomið eignarland. Ríkið beri sönnunarbyrðina fyrir hinu gagnstæða þar sem fyrirbyggjandi eignarheimildir lýsi allar beinum eignarrétti.

Stefndu mótmæla hugleiðingum stefnanda um að gögn og gæði hafi einungis fylgt heimalandi, í þeirri merkingu sem stefnandi leggi í það hugtak. Heimaland geti einnig vísað til móðurjarðarinnar, en hjáleigurnar hafi þá verið í eigu bóndans, sem lengi virðist hafa átt hálfu jörðina á móti kirkjunni, auk hjáleiganna. Ekkert liggi fyrir um greiðslu afréttartolla í Úthlíð og sé því mótmælt að þeir hafi nokkurn tíma verið innheimtir. Enginn hafi sjálfstæðan upprekstrarrétt á Úthlíðartorfuland.

Stefndu vísa að öðru leyti til framlagðra eignarheimilda fyrir jörðunum og til kröfulýsinga til óbyggðanefndar svo og til niðurstöðu óbyggðanefndar vegna Úthlíðartorfunnar í úrskurði nefndarinnar frá 21. mars 2002.

VI.3. Haukadalstorfa

Samkvæmt þeim eignarheimildum sem liggi fyrir um Haukadal sé ljóst að hér sé um eignarjörð að ræða. Allar heimildir um not jarðarinnar bendi til þess sama. Sérstaklega skuli bent á að Haukadalsheiðin hafi verið friðuð fyrir beit 1964. Landeigandinn hafi gert samninga um landið og bannað öðrum not þess. Landið hafi því ekki verið nýtt til beitar í 35 ár.

Stefndu telja þær hugleiðingar stefnanda fráleitar að allt land Haukadalsheiðarinnar hafi fylgt með í sölunni til Kristian Kirk 1938. Þvert á móti sé ljóst af framlögðum gögnum, þ.m.t. uppdrætti af landsspildu Skógræktarinnar, að

einungis sá hluti jarðarinnar hafi verið seldur Kirk, en núverandi eigendur Haukadalstorfunnar hafi haldið öðru landi eftir.

Samkvæmt öllum gögnum, þ.m.t. máldögum, uppboðsafsölum og landamerkjabréfum, sé ljóst að um fullkomið eignarland sé að ræða, enda jörðin landnámsjörð.

Stefndu vísa að öðru leyti til framlagðra eignarheimilda fyrir jörðunum og annarra gagna er lögð voru fram hjá óbyggðanefnd vegna Haukadalstorfu, og til kröfulýsinga til óbyggðanefndar svo og til niðurstöðu óbyggðanefndar vegna Haukadalstorfunnar í úrskurði nefndarinnar frá 21. mars 2002.

VI.4. Hólar

Stefndu kveða jörðina Hóla hafa verið keypta 1959 og lagða til afréttar. Sé ljóst að þar sé um fullkomið eignarland sveitarfélagsins að ræða.

Stefndu benda á að jörðin liggja samsíða Tunguheiði, sem með dómi hafi verið viðurkennd fullkomið eignarland, enda teljist landið til jarðanna í sveitinni, en ekki afréttarins.

Stefndu vísa að öðru leyti til eignarheimilda fyrir jörðinni og til kröfulýsinga til óbyggðanefndar svo og til niðurstöðu óbyggðanefndar vegna Hóla í úrskurði nefndarinnar frá 21. mars 2002.

VI.5. Tunguheiði

Stefndu kveðast algerlega mótmæla þeim hugmyndum að ekki hafi verið dæmt efnislega um eignarrétt á Tunguheiði með héraðsdómi 1980. Þvert á móti hafi málið verið talið skólabókardæmi um landsvæði sem ákveðnum aðila hafi verið dæmdur fullkominn eignarréttur að.

Dóminum hafi ekki verið áfrýjað og því sé hann endanleg bindandi niðurstaða í málinu. Eignarnámsbætur vegna lagningar rafmagnslínu hafi svo verið greiddar kirkjunni.

VII

Málsástæður og lagarök stefnda, Ólafs Ívars Wernerssonar.

Stefndi vísar til sömu málsástæðna og fram koma um kröfur stefndu, Svönu Einarsdóttur, en um mörk Haukadalsstorfu og afréttar kveður stefndi að merki jarðarinnar hafi verið ákveðin í landamerkjabréfi 22. nóvember 1883, sem þinglýst hafi verið 26. maí 1884.

Bréf þetta kveður stefndi að sé meðal skjala málsins og sé lýsing landamerkja tekin upp í úrskurð óbyggðanefndar. Vísar stefndi til þess um merki jarðarinnar. Landamerkjaskráin frá 1883 sé efnislega samhljóða lýsingu á landamerkjum Haukadals í vísitasíubók Brynjólfs biskups Sveinssonar frá 1646. Lýsingum þessum beri saman við lýsingar á merkjum aðliggjandi jarða og hvorki sé né hafi verið ágreiningur um merkin í ómunatíð. Jörðinni Bryggju tilheyri hlutdeild í óskiptu landi Haukadalsstorfu, sem liggja að afrétti. Umboðsmenn opinbers valds hafi hvorki fyrr né síðar dregið merkjalýsinguna í efa í orði eða verki. Þvert á móti hafi íslenska ríkið byggt samskipti sín við eigendur jarðarinnar Haukadals og síðar Haukadals og úrskiptra jarða á því að allt land innan þinglýstra merkja væri háð einkaeignarrétti eigenda. Jarðamat og fasteignamat sé á þessu byggt. Skattskylda eigenda jarðarinnar sé á því byggt að allt land innan merkja sé eign eigenda jarðarinnar. Opinberir sjóðir hafi tekið veð í öllu landi innan þinglesinna landamerkja og þeir veðgerningar hafi verið skráðir í opinberar, lögmæltar bækur af þinglýsingardómurum og síðar af handhöfum framkvæmdavalds. Jörðin hafi gengið kaupum og sölum og hafi aðilar byggt á staðfestum upplýsingum frá opinberum aðilum um merki jarðarinnar við þá gerninga og svo mætti lengi telja.

VIII

Málsástæður og lagarök stefnda, Werners Ívans Rasmussonar.

Stefndi kveðst hafa keypt landspildu úr eignarhluta Kristínar Sigurðardóttur í Haukadals II m/Bryggju fyrir nokkrum árum. Engin hlutdeild í óskiptu landi Haukadalsstorfunnar hafi fylgt með í kaupunum.

Stefndi hafi því ekki átt aðild að ágreiningi um land Haukadalsstorfu fyrir óbyggðanefnd og eigi ekki aðild að því máli sem ríkið hafi nú höfðað á hendur honum. Beri því að sýkna stefnda.

IX

Málsástæður og lagarök stefndu og gagnstefnanda, Svönu Einarsdóttur.

Stefnda kveður það hafa verið meginreglu meðal germanskra þjóða að allt land hafi verið háð einkaeignarrétti einstakra manna, en jafnframt séu heimildir um að sumt land hafi tilheyrt ættbálki eða þorpsmönnum sameiginlega, svo sem skógar- og beitiland. Hafi slíkt land verið háð einkaeignarrétti ættbálks eða þorpsbúa, þ.e. byggðarmanna. Við nám Íslands hafi þessi háttur einnig verið á hafður. Land einstakra jarða hafi verið einkaeign einstakra bænda en land inn til landsins, þar sem það hafi átt við, numið sameiginlega og verið í óskiptri sameign héraðsmanna og notað meðal annars til upprekstrar. Fyrir þessu hafi verið margvísleg efnahagsleg og söguleg rök. Þar sem land hafi verið ónumið og land því einskis manns land í upphafi hafi ekki verið við neinn að semja um afréttarlöndin, svo sem um takmörkuð afnot. Því hafi bændur slegið eign sinni á land þetta til sauðfjárbeitar, enda fátt mikilvægara en tryggja eignarrétt yfir afréttarlöndunum í því skyni að tryggja beitina og reyndar ýmis önnur gæði landsins ofan byggða. Aðstæður hafi verið aðrar þá en nú, bæði að náttúruferi og atvinnuháttum. Landsvæði þessi sem sauðfé hafi verið rekið á hafi haldist í eign byggðarmanna frá öndverðu og þeir hafi aldrei látið þau af hendi, hvorki við hið erlenda konungsvald né við innlenda valdhafa. Ætla megí að meðal annars vegna þessara víðtæku eignarréttinda byggðarmanna hafi konungsvaldinu ekki þótt árennilegt að leggja til atlögu við bændur og aðra landeigendur í því skyni að slá eign konungs á þessi afréttarlönd. Konungsvaldið hafi viðurkennt með þessu að aðstæðum væri öðruvísi háttáð hér á landi um landareignir til fjalla og því hafi konungsvaldið ekki farið þá leið sem það hafi t.d. farið í Noregi, en þar sé talið eða því a.m.k. haldið fram að land til fjalla tilheyrði konungsvaldinu. Óumdeilt er að svo hafi ekki verið hér á landi. Engar sögulegar heimildir fyrirfinnist um að afréttir hafi ekki verið háðir einkaeignarrétti byggðarmanna. Það sé fyrst með þéttbýlismynduninni, aukinni útgerð og hugmyndum um verðmæti vatnsfalla í byrjun 20. aldar, að upp hafi komið hugmyndir um að skilgreina eignarréttarlega stöðu afrétta upp á nýtt. Hugmyndir þessar felist í því að afréttareign sé ekki eignarréttur í almennum og viðteknum skilningi þess hugtaks, heldur sé um að ræða eins konar rétt til að beita á landið sauðfé, veiða fisk í vötnum á afréttum, nýta fjallagrös til manneldis o.s.frv. Hugmyndir þessar steyti þó á steini þar sem ekki sé unnt að stofna til takmarkaðra

eignarréttinda yfir eigendalausum landi lögum samkvæmt. Til slíkra réttinda verði einungis stofnað í landi annars með samningi eða fyrir hefð. Byggðarmenn hafi því stofnað til sameiginlegs og óskipts eignarréttar á afréttunum og hafi þeir ekki verið sviptir þeim rétti. Þessi eignarréttur njóti nú verndar stjórnarskrárinnar og verði ekki afnuminn nema með eignarnámi og komi fullar bætur fyrir.

IX.1. Um mörk Helludals og afréttar

Stefnda kveður merki jarðarinnar Helludals I og II hafa verið ákveðin í landamerkjabréfi dags. 5. júní 1885 og þinglesnu hinn næsta dag 6. júní 1885. Eigendur jarða sem land eigi að Helludal I og II hafi áritað skjalið um samþykki sitt. Umboðsmenn opinbers valds hafi hvorki fyrr né síðar dregið merkjalýsinguna í efa í orði eða verki. Þvert á móti hafi íslenska ríkið byggt samskipti sín við eigendur jarðarinnar Helludals á því að allt land innan þinglýstra merkja væri háð einkaeignarrétti eiganda. Jarðamat og fasteignamat sé á þessu byggt. Skattskylda eigenda jarðarinnar sé á því byggð að allt land innan merkja sé eign eigenda jarðarinnar. Opinberir sjóðir hafi tekið veð í öllu landi innan þinglesinna landamerkja og þeir veðgerningar hafi verið skráðir í opinberar, lögmaeltar bækur af þinglýsingardómurum og síðar af handhöfum framkvæmdavalds, jörðin gengið kaupum og solum og aðilar byggt á staðfestum upplýsingum frá opinberum aðilum um merki jarðarinnar við þá gerninga.

Stefnda kveður stefnanda hafa láðst að gera grein fyrir þýðingu þess að löggjafarvaldið hafi viðurkennt landamerkjalyýsingar þessar í verki alla tíð og geri reyndar enn. Enga samþykkt eða fyrirvara sé að finna frá löggjafarvaldinu þessa rúmu öld sem liðin er síðan landamerkjalyögin eldri hafi verið samþykkt. Við mat á gildi landamerkjabréfa verði dómurinn einnig að taka tillit til þeirrar afstöðu löggjafarvaldsins sem felist í aðgerðarleysi að þessu leyti.

Óhjákvæmilegt sé að túlka þjóðlendulögin samkvæmt viðteknum túlkunarreglum þannig að þau heimili ekki kröfugerð sem stefni að því að flytja hluta eignarlanda í landinu úr einkaeign í ríkiseign. Hafi það verið ætlun löggjafans að láta reyna á 100 – 120 ára gamlar þinglýstar eignarheimildir á jörðum hafi verið óhjákvæmilegt að sá tilgangur birtist með skýrum hætti í lagatextanum.

Stefnda kveður að allri óvissu um merki jarða hafi verið eytt með setningu landamerkjalaga hinna eldri og hinna nýrri hvað varði þær jarðir sem þá voru gerð landabréf fyrir og þau afhent til þinglýsingar og þinglesin athugasemdalaust. Með

landamerkjälöggunum 1882 hafi í fyrsta skipti verið sett lög hér á landi um opinbera skráningu á eigendum og merkjum jarða.

Því er alfarið hafnað að stefndu sé skylt að rekja eignarheimildir sínar annað og lengra en til þinglesinna eignarheimilda frá 1885, sem skráðar hafi verið lögum samkvæmt með samþykki þeirra sem hagsmuna höfðu að gæta og án athugasemda eða mótmæla af hálfu hins opinbera valds æ síðan. Það land sem hér er um fjallað hafi tilheyrt jörð stefndu frá ómunatíð (possessio immemorialis) og gerð landamerkjaskrárinnar og þinglýsing hafi verið staðfesting þess. Í stefnu sé á því byggt að að gera megi ráð fyrir, að forverar stefndu á jörðinni hafi við gerð landamerkjaskrárinnar 1885 ætlað sér að „draga sér land af þjóðlendu við gerð merkjalýsingar“. Hér kveður stefnda eitthvað málum blandið. Engar þjóðlendur hafi fyrirfundist á 19. öld. Hafi eigandi fjallajarðar leitast við að færa út landamerki lands síns inn til landsins hafi eigendum afréttarins verið að mæta, þar sem afréttur í sameign byggðarmanna hafi verið hið næsta mörkum jarðarinnar. Bændur á innstu jörðum hefðu ekki komist upp með að draga sér land af afréttinum án viðbragða sameigendanna, sem hafi haft augljósra hagsmuna að gæta. Þau rök að enginn hafi verið til fyrirsvars þegar að endimörkum jarða til landsins hafi komið, fái ekki staðist þegar af þessum ástæðum. Enginn viti hver hafi verið merki landnámana og ekki hæfi að vísa til hinna ýmsu gerða Landnámu, sem ritaðar hafi verið tveimur til þremur öldum eftir að landnámi lauk og þá í allt öðrum tilgangi en að vera jarðaskrár. Hinar ýmsu misgömlu gerðir Landnámu hafi því ekkert gildi sem heimildir um merki jarða. Þá hafi réttarreglur sem settar hafi verið eftir að landnámi lauk vart neina þýðingu um landnámið sjálft, enda hafi landnáminu verið lokið þegar ríki var stofnað á Íslandi. Hvorki reglur þjóðveldistímans né reglur Jónsbókar frá konungstímanum geti orkað á stofnun réttinda á landnámstímanum. Stefnda hafi sýnt fram á, að land það sem sé innan þinglesinna merkja hafi verið óbreytt í ómunatíð og verði ekki haggð nema með gjörbreyttri stjórnskipun í landinu. Sú krafa stefnanda að stefnda sanni nú að hún og forverar hennar eigi það land, sem hún hafi keypt lögum samkvæmt, á grundvelli fullkominna eignarheimilda, eigi sér enga lagastoð og ekki sé unnt að réttlæta þá kröfu með skynsamlegum rökum. Stefnda fellst ekki á að hún verði að sýna fram á að eldi hafi verið farið um landið í öndverðu eða kvíga tvævetur um það leidd. Slíkar lagareglur hafi ekki gilt hér á landi á landnámstímanum og séu þessu máli með öllu óviðkomandi.

Stefnda kveður reglur um ómunahefð viðurkenndar þegar ekki sé öðrum heimildum fyrir að fara. Þegar landamerkjalögin 1882 hafi komið til framkvæmda hafi verið hér jarðir, sem eigendur hafi ekki haft skjallag gögn til sönnunar um eignarrétt sinn, svo sem þegar jörð hafði verið í eign sömu fjölskyldu mann fram af manni og upphaflega eignarheimildin ekki til. Húsakynni á minni bæjum hér á landi hafi ekki verið bestu geymslustaðir heimildaskjala og eins hafi þau getað farist í bruna eða í náttúruhamförum. Í slíkum tilvikum sé stuðst við ómunahefð, ef skráðum heimildum er ekki fyrir að fara. Það hafi t.d. verið gert í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu 1997 í málinu Hin helgu klaustur gegn Grikklandi, þar sem notkun frá ómunatíð hafi komið í stað skjallegrar eignarheimildar. Frá ómunatíð merki að sjálfsögðu ekki annað en örfáa mannsaldra.

Stefnda heldur því fram að innan landamerkja jarða gildi aðeins beinn eignarréttur eiganda jarðarinnar og stefnanda hafi ekki tekist að færa nein söguleg eða lögfræðileg rök fyrir því að heimilt sé að fela dómstólum að skipta jörð að álitum í einkaeign eiganda og annars konar eign eiganda, sem sé í raun háð eignarrétti ríkisins og teljist þjóðlenda.

Stefnda fellst ekki á að allt það land sem ekki sé í svonefndum „heilsársnotum” teljist til þjóðlendna eða falli með öðrum hætti til ríkisins. Engin lagarök hafi verið færð fyrir þessari staðhæfingu eða málsástæðu. Afréttir hafi víða verið notaðir til sauðbeitar bæði sumar og vetur í upphafi byggðar, en vetrarheit á afréttum hafi lagst að mestu af þegar tíðarfar hafi breyst til hins verra. Heimalandið, þ.e. land innan landamerkja, hafi verið notað til beitar bæði sumar og vetur en mismikið eftir tíðarfari. Stefnda heldur því fram að allt sitt land hafi verið notað til beitar og til annarra nota og hafi stefnandi hvorki fært sönnur að því gagnstæða, né fært að því lagarök að það skipti máli um vernd eignarréttar hversu mikið og oft land sé notað af eigandanum. Rekafjörur tilheyrandi jörðum á Suðurlandi séu margar ekki notaðar nema einn dag á ári þegar gengið sé á reka. Þær falli þrátt fyrir það ekki til ríkisins vegna takmarkaðra afnota né heldur teljist rétturinn til fjörunnar takmarkaður afnotaréttur. Stefnda kveður það ekki lagaskilyrði fyrir eignarrétti að landi að það sé í „heilsársnotum”.

Stefnda hafnar því að unnt sé með dómi að ákvarða merki jarða eftir staðháttum, víðáttu og gróðurfari. Því er hafnað að til sé slíkur mælikvarði, sem eigi sér lagastoð, sem unnt sé að nota í þessu skyni. Mælikvarða byggðan á staðháttum, víðáttu og gróðurfari kveður stefnda afar óskýran, en þess háttar mælikvarða hafi

stefnandi notað af handahófi til að styðja við þær kröfur sínar að dómstólnum beri að skerða jörð stefndu um 48%. Því verði að hafna að slíkur mælikvarði sé nothæfur til að ákvarða merki jarðar stefndu og enn síður að slíkur mælikvarði gangi framar þinglýstum eignarréttindum.

Stefnda kveður stefnanda ekki eiga rétt á að dómstólar endurskoði þau landamerki jarðar hennar sem snúi inn til landsins vegna þess að þau séu ekki „samþykkt“. Enginn lagaáskilnaður um slíkt samþykki fyrirfinnst. Þess utan hafi íslenska ríkið í reynd samþykkt þessi merki. Sama eigi við um þá sem hafi hagsmuna að gæta, þ.e. þá sem eigi afréttinn. Þeir hafi í reynd samþykkt merkin eins og þau hafi verið átölulaus í ómunatíð.

Stefnanda hafi samkvæmt framanrituðu hvorki tekist að tefla fram lagarökum, sem sýni að skerða beri land stefndu, né heldur fært fram neinar þær staðreyndir sem geti leitt til slíkrar skerðingar eða annarrar sambærilegrar skerðingar.

Fallist dómurinn á þá kröfu að stefndu sé skylt að lögum að sanna eignarrétt sinn með öðrum hætti en að framvísa hefðbundnum eignarheimildum, í þessu tilviki frá 19. öld, þá er því haldið fram að stefnda sæti mismunun, sem sé andstæð stjórnarskrá. Henni sé gert að sanna eignarrétt sinn með öðrum hætti en öðrum landeigendum í landinu og þannig mismunað gagnvart þeim sem ekki þurfi að sanna eignarrétt sinn nema með framvísun hefðbundinna heimildarskjala lögum samkvæmt. Þessum kröfum á hendur sumum landeigendum fylgi gríðarleg vinna og kostnaður og að auki hafi þinglesin höft verið lögð á sumar jarðir, sem hafi í för með sér að þær verði verðminni, ekki sé unnt að selja þær á eðlilegu verði og veðgildi þeirra rýrni. Þá sé stefndu ennfremur mismunað á þann hátt að ríkið krefjist þess að land hennar verði skert um næstum helming, en svo víðtæk skerðingarkrafa hafi fram til þessa ekki verið gerð nema í einstökum tilvikum. Því séu gerðar aðrar og meiri kröfur til stefndu en annarra landeigenda að þessu leyti. Stefnda kveður mismunun þessa heimildarlausu og andstæða stjórnarskrá og því beri einnig vegna hennar að sýkna stefndu.

Stefnda bendir á að í þeim úrskurðum óbyggðanefndar sem ekki hafi verið lagðir fyrir dómstóla til endurskoðunar sé á því byggt að þinglesin merki jarða ráði eignarrétti eigenda. Með því að leita endurskoðunar á einum úrskurði af mörgum í því skyni að koma á mismunandi réttarástandi á handahófskenndan hátt sé stefndu mismunað á þann hátt sem sé andstæður stjórnarskrá.

Stefnda telur einnig að framkvæmdavaldið hafi með ólögsmætum hætti farið út fyrir umboð sitt með kröfugerð sinni. Þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna stefndu

vegna umboðsskorts stefnanda, enda verði hann að fara að lögum. Komist dómurinn hins vegar að þeirri niðurstöðu að með þjóðlendulögunum hafi verið stefnt að því að skerða land stefndu um ca. 48%, þá er því haldið fram að lögin séu að því leyti andstæð stjórnarskrá, enda sé ekki um eignarnám gegn fullum bótum að ræða.

Verði þjóðlendulögin túlkuð þannig í máli þessu, að stefnda hafi aðra og ríkari sönnunarbyrði en að færa fram lögmaelt heimildarskjöl fyrir jörðinni og sönnunarbyrði stefnanda, sem krefjist breytts réttarástands, sé engin eða a m.k. veik, þá er því haldið fram að slík regla sé andstæð ákvæðum stjórnarskrár og Mannréttindasáttmála Evrópu um réttinn til réttlátrar málsmeðferðar.

Stefnda byggir á því að hún eigi bæði heimaland jarðarinnar Helludals I og II og afréttinn, þó þannig að hún eigi afréttinn í óskiptri sameign með öðrum jarðeigendum í Biskupstungum og takmarkist afnot hennar af afréttinum af réttarreglum, venjum og samkomulagi milli sameigenda afréttarins.

Stefnda kveður mörk Framafréttar í kröfugerð sinni taka mið af niðurstöðum óbyggðanefndar í úrskurði í máli nr. 4/2000 frá 21. mars 2002 og vera í fullu samræmi við þær niðurstöður.

Stefnda heldur því fram að það sé *in confesso* í málinu, að afréttarsvæði þau sem krafa er gerð til hafi verið notuð af byggðarmönnum í Biskupstungum frá ómunatíð og þess vegna hafi stefnandi, íslenska ríkið, viðurkennt í þjóðlendumálinu, að eigendur afréttarins ættu “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 í gagnsök kveður stefnda 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 kunni 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 varnar fyrr en of seint eftir að óafturtækur skaði er skeður.

Stefnda kveður dómsmál þetta vera um margt sérstakt í íslenskri réttarsögu, en um sé að ræða með öllu tilefnislausu málssókn og óþarfa. Beri að taka tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar. Ennfremur beri að taka tillit til að ekki hafi verið hjá því komist að leggja í verulegar sögulegar og lögfræðilegar rannsóknir eins og málsástæðum stefnanda sé háttað, til að svara þeim og sýna fram á haldleysi þeirra. Þá beri að hafa í huga að mál þetta hafi almenna þýðingu þar sem úrslit þess muni ráða kröfugerð stefnanda um allt land framvegis og ráði niðurstaðan í málinu því hvort ríkið geti náð til sín hluta af landi innan merkja fjölmargra jarða um allt land án bóta. Hagsmunir í húfi séu því gríðarlegir, enda megi segja að vegið sé að stjórnskipuninni með málssókninni. Stefndu hafi verið veitt gjafvörn í aðalsök og gjafsök í gagnsök.

X

Málsástæður og lagarök gagnstefnanda, Bláskógabyggðar

Gagnstefnandi heldur því fram að samkvæmt elstu heimildum hafi Framafréttur verið afréttur Biskupstungnamanna. Á þeim tímum sem afrétturinn fyrir innan Hvítá hafi ekki verið notaður, hafi allt fé sem farið hafi verið með í afrétt verið sett þangað. Ávallt muni þó hafa verið reynt að hafa lítið um hross á þessu svæði. Þau hafi verið rekin í Hvítárnes.

Á þessu svæði séu svokallaðar „Rótarmannatorfur“, kenndar við menn sem grafið hafi þar hvannarætur. Víða sjáist greinilega minjar um miklar skógarnytjar í leifum af kolagröfum og viðarkolamolum í börðum í Brunnalæk, Rótarmanna- og Sandvatnshlíðartorfum.

Í jarðabók Árna Magnússonar sé getið um skógarítak Bræðratungukirkju á þessu svæði: „*Skógarpart hefur kirkjan átt undir Bláfelli, en sá skógur er nú gjörsamlega eyddur.*”

Þar segi einnig í lýsingu Torfastaða: „*Skóg hefur Kirkjan átt þar sem Sandvatnshlíð heitir fyrir vestan Bláfell, en sá skógur er nú aleyddur og í sand kominn*”. Heimamenn telji að einhver annar en þeir, sem ítök hafi átt, hafi verið eigandi að landinu, sem ítökin voru á. Þar sé tæplega öðrum til að dreifa en Biskupstungnahreppi eða jarðareigendum í sveitinni.

Allt frá því að áhugi hafi vaknað 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 hjá heimamönnum.

Eitt fyrsta dæmið um ráðstöfunarrétt gagnstefnanda sé að hann hafi selt vatnsréttindi fyrir landi afréttarins til Titan, fossafélags Einars Benediktssonar, árið 1918. Hafi samningnum verið þinglýst, en ríkið látið þinglýsa athugasemd þess efnis að hreppinn skorti þinglýsta eignarheimild. Gagnstefnandi hafi notað andvirði sölunnar til að byggja barnaskóla sveitarinnar og því hafi aldrei verið haldið fram af ríkisins hálfu að gagnstefnandi hafi selt vatnsréttindi vanheimilt.

Annað dæmi um nýtingu gagnstefnanda á svæðinu séu skálabyggingar sem sveitarfélagið hafi byggt bæði við Fremstaver og Sandá.

Þá hafi sveitarfélagið staðið að stöðvun landfoks og uppgræðslu í samvinnu við Landgræðsluna og ýmis félög áhugamanna um uppgræðslu. Allar framkvæmdir svo sem girðingar, sáning og áburður, hafi verið bornar undir hreppsnefnd Biskupstungnahrepps og verið háðar leyfi hennar.

Tekin hafi verið upp þjónusta við ferðamenn í afréttinum í stóru auknum mæli, árið 1988. Þessi starfsemi hafi farið stöðugt vaxandi síðan og aldrei komið fram neinar athugasemdir við að Biskupstungnahreppur ræki hana og hefði allt forræði hvað hana varðar.

Gagnstefnandi kveðst byggja mál sitt á sömu meginsjónarmiðum og málsástæðum og komi fram í stefnu sveitarfélagsins vegna „*afréttar norðan vatna*” og þingfest hafi verið í Héraðsdómi Suðurlands 20. nóvember sl.

Jafnframt byggir gagnstefnandi kröfur sínar til Framafréttarins á eftirfarandi málsástæðum:

Gagnstefnandi heldur því fram að fræðimenn hafi talið að mjög víða hafi land verið numið allt til jökla. Landnáma sé ekkert óljós um þetta, Eyfröður gamli nemi tunguna alla vestan Hvítár, en upptök Hvítár séu ljós, þ.e. við Hvítárvatn. Gróðurfar nú veiti enga vísbendinu um þetta, enda gróðurfar landsins með allt öðrum hætti við landnám svo sem fræðimenn hafi rakið.

Ljóst sé af lýsingu í Landnámu að land þetta hafi verið numið og sé niðurstaða óbyggðanefndar um þetta því röng.

Ekkert bendi til þess að lönd hafi verið numin með þeim hætti í fornöld að stór gróin landsvæði hafi verið ónumin, heldur séu það stórvötnin sem einkum ráði landnámmum þegar þeirra njóti við.

Varðandi Framafréttinn sé ljóst að landsvæði þetta hafi verið nytjað af eigendum jarða í Biskupstungnahreppi allt frá landnámsöld, en hreppsfélagið hafi farið með málefni afréttarins f.h. landeigenda allt frá stofnun hreppsfélagsins. Afrétturinn hafi á hverjum tíma verið nýttur til fulls með þeim hætti sem tíðarandi, tækifæri og möguleikar hafi gefið tilefni til á hverjum tíma. Þannig hafi landið verið nýtt til beitar, grasatekju, veiða, skógarhöggs og kolagerðar, efnistöku, vatnsréttindasölu og þá hafi landið verið leigt.

Varðandi það hvort landsvæði utan byggðar sé undirorpið fullkomnum eignarrétti, bendir gagnstefnandi á að það hafi verið viðurkennt af fræðimönnum og dómstólum að afréttarland geti verið fullkomið eignarland, ef ljóst sé að það hafi í öndverðu eða síðar orðið undirorpið fullkomnum eignarrétti.

Gagnstefnandi heldur því fram að grundvallarmunur sé á lögafréttum gömlu lögbókanna og almenningum og er andstæðri niðurstöðu óbyggðanefndar um þetta mótmælt. Óbyggðanefnd telji í úrskurði sínum „*ekki hægt að útiloka að landsvæði sem samkvæmt fyrirliggjandi heimildum eru samnotaafréttir hafi verið numin eða á annan hátt orðið undirorpin beinum eignarrétti. Samhengi eignarréttar og sögu liggur hins vegar ekki fyrir. Nýting landsins hefur fyrr og síðar fyrst og fremst falist í sumarheit fyrir búfénað. Reglur um afmörkun á afréttum hafa verið mun rýmri en varðandi jarðir og fyrst og fremst miðast við hagsmuni eigenda aðliggjandi jarða. Þá er ljóst að löggjafinn hefur 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 hefur um aldir verið talinn fara með hefur einungis verið um að ræða heimildir til takmarkaðrar nýtingar sem snemma urðu lögbundnar. Með vísan til úrlausna dómstóla er ljóst að beinn eignarréttur verður ekki byggður á slíkum notum.*”

Það hafi því orðið niðurstaða óbyggðanefndar að líkur séu á því að land sem samkvæmt fyrirliggjandi heimildum sé samnotaafréttur teljist þjóðlenda.

Að því er varði afrétti einstakra jarða og stofnana, virðist munurinn sá að réttindi einstakra jarða til landsvæðisins og tilheyrsla þess í því sambandi séu meiri en varðandi samnotaafréttina. Jafnframt hafi löggjafinn ekki ráðstafað eignarréttindum á slíkum svæðum á sama hátt og á samnotaafréttum.

Óbyggðanefnd fallist á að meta verði í hverju tilviki fyrir sig hvort tiltekinn afréttur jarða eða hrepps sé undirorpinn beinum eða óbeinum eignarrétti jarðeigenda. Kröfur dómstóla til sönnunar að því er varði annars vegar afrétti einstakra jarða og stofnana og hins vegar samnotafrétti virðist þó sambærilegar.

Um lönd eða hluta lands einstakra jarða sem lagt hafi verið til afréttar vísar gagnstefnandi til H 1971 1137 (Reyðarvatn) og H 1975 55 (Arnarvatnsheiði).

Gagnstefnandi telur að Framafréttur Biskupstungnamanna eigi heima í flokki með eignarafréttum. Hann sé sameignarland jarðeigenda í Biskupstungum, en ekki almenningur.

Ríkisvaldið hafi margsinnis viðurkennt fullkominn eignarrétt Biskupstungnahrepps sjálfs og f.h landeiganda til afréttarins, meðal annars með því að þinglýsa vatnssölusamningum vegna afréttarins á sínum tíma, sbr. þinglýsing kaupsamnings um vatnsréttindi í Hvítá 13. júní 1918. Þinglýsing þessi hafi verið dómsathöfn og hafi bindandi áhrif. Að vísu hafi verið gerð athugasemd við þinglýsinguna, en síðan ekkert með hana gert og því fallist á söluna í verki.

Jörðin Hólar hafi verið keypt 1959 og lögð til afréttar. Telur gagnstefnandi ljóst að þar sé um fullkomið eignarland sveitarfélagsins að ræða, sbr. Hrd.1971:1137.

Samkvæmt ofangreindum heimildum hafi gagnstefnandi óskoraðan eignarrétt fyrir þessum eignarafrétti sínum með öllum gögnum og gæðum, að undanteknum vatnsréttindum í Hvítá sem seld hafi verið með kaupsamningi, dagsettum 17. desember 1917 og þinglýstum 13. júní 1918. Á því er byggt að ríkisvaldið hafi margsinnis viðurkennt, svo bindandi sé, að umrætt land innan ofangreindra landamerkja, sé undirorpið fullkomnum eignarrétti og því verði ekki hnekkkt nú, mörg hundruð árum síðar.

Þá er einnig á því byggt að sá sem hafi gilda eignarheimild fyrir eign sinni sé talinn eiga tilsvarandi rétt yfir eigninni þar til annað sannist. Er því þannig haldið fram að ríkisvaldið, eða sá aðili sem vefengir eignarrétt gagnstefnanda, hafi sönnunarbyrðina fyrir því að landið sé ekki undirorpið fullkomnum eignarrétti.

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 í lögum að þjóðlendur séu utan eignarlanda. Óbyggðanefnd hafi því ekki lagaheimild til að úrskurða að til þjóðlendna skuli teljast land sem nú liggi innan eignarafréttar gagnstefnanda.

Þá kveður gagnstefnandi eignarréttarkröfu sína einnig byggða á ákvæði 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu, samanber einnig 14. gr. sáttmálans um bann við mismunun. Er sérstaklega bent á að orðið eign hafi þar viðtæka merkingu, sé horft til dómafordæma Mannréttindadómstólsins. 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 afskiptaleysi ríkisvaldsins hafi verið varðandi þá framkvæmd. Er því haldið fram að í ljósi þeirra eignarheimilda og umráða sem gagnstefnandi byggir á í máli þessu, sem og viðurkenningu gagnstefnda í verki til þeirra, hafi gagnstefnandi réttmætar væntingar til þess að fullkominn eignarréttur hans til ofangreinds lands sé fyrir hendi, og að sá eignarréttur sé varinn af mannréttindaákvæðum.

Við skýringu á eignarheimildum verði að hafa í huga að jafnvægi þurfi að ríkja á milli grundvallarréttinda einstaklinga og almannahagsmuna.

Gagnstefnandi byggir einnig á því að hann hafi unnið eignarhefð á umræddu landi, þar sem hann kveður viðurkennt af fræðimönnum að eignarréttur geti stofnast fyrir hefð, og það á afréttarlandi, auk þess sem hefð geti stutt við aðra eignarheimild svo sem afsal.

Gagnstefnandi telur vafalaust að land sé eignarhæft í þessu tilliti. Gagnstefnandi bendir á að 1. gr. hefðarlaga sé ætlað að taka af tvímæli um það að hefð verði unnin á verðmæti jafnvel þó það hafi verið í opinberri eigu. Í þessu sambandi er bent á að umrætt land sé afgirt, þó þannig að fénaður komist sums staðar yfir vatnsföll.

Aðrir en eigandinn hafi ekki nýtt landið nema með samþykki hans og hafi gagnstefndi ekki sýnt fram á annað.

Gagnstefnandi kveðst hafa sýnt fram á fullkomin umráð með því að banna 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.

Gagnstefnandi telur að þegar ofangreint sé virt í heild sé ljóst að landsvæði það sem hér um ræðir sé í grundvallaratriðum ólíkt Landmannaafrétti og Auðkúluheiði. Heimildir um landnám, ítök og nýting séu með þeim hætti að sameignarafréttur þessi sé fullkomið eignarland. Marghátuð viðurkenning ríkisins á því að hér sé um eignarland að ræða sé þó mikilvægasta sönnun þess að hér sé um eignarland að ræða.

Gagnstefnandi kveður því hafa verið haldið fram af fræðimönnum og komi það einnig fram í greinargerð með þjóðlendulögunum að enga nauðsyn beri til að allt land sé háð eignarrétti að einkarétti. Grundvöllurinn undir þjóðlendulögunum sé því í eðli sínu mjög veikur. Þetta beri að hafa í huga við mat á því hvort land skuli teljast þjóðlenda, en ljóst sé að þjóðlendulögin leggi þær byrðar á alla er telji til eignarréttar yfir landssvæðum á hálendinu að færa fram rök og heimildir fyrir eignartilkalli sínu. Þessar byrðar séu hinsvegar ekki lagðar á aðra landeigendur í landinu. Það beri því að gæta meðalhófsreglunnar við úrlausn mála. Þjóðlendulögunum sé ekki ætlað að svipta menn eign sinni. Óbyggðanefnd hafi að mati gagnstefnanda gert óraunhæfar kröfur til hans um sönnun fyrir eignartilkalli sínu að Framafrétti Biskupstungna.

Gagnstefnandi telur að með úrskurði óbyggðanefndar hafi verið brotið gegn ákvæði 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um bann við mismunun eins og það ákvæði sé túlkað með hliðsjón af 1. gr. sammingsviðauka nr. 1.

Gagnstefnandi byggir á því að ríkisvaldið hafi margsinnis viðurkennt, þannig að bindandi sé, að umrætt land innan ofangreindrar landamerkjalyásingar sé undirorpið fullkomnum eignarrétti, og því verði ekki hnekkt nú, mörg hundruð árum síðar. Hafi ríkið haft þann rétt sé hann löngu fallinn niður fyrir tómlæti.

Varakröfu sína byggir gagnstefnandi á þeim sjónarmiðum að verði ekki fallist á að landsvæðið sé í óskiptri sameign allra jarðeigenda í Biskupstungum þá sé ljóst að hreppsfélagið sé eigandi landsins. Byggist þetta einkum á hefðarsjónarmiðum sem og sjónarmiðum um tilgang sveitarfélaga auk þess sem túlka megi lög um afrétti allt frá lögbókunum gömlu til okkar daga, með þeim hætti að hreppsfélögin teljist eigendur sameignarafrétta. Megi einnig vísa til nýbýlatilskipunarinnar og nýbýlalaga um þetta.

Samkvæmt elstu heimildum hafi sveitarfélögin farið með þessa sameign byggðarmanna og því ljóst að sé ekki fallist á að jarðeigendur séu ekki eigendur afréttarins þá sé hreppsfélagið, sem lögpersóna, eigandi þess.

Prautavarakröfu sína styður gagnstefnandi þeim rökum að Framafréttur hafi verið nýttur af Biskupstungnamönnum til beitar og er þeirri niðurstöðu óbyggðanefndar mótmælt að svo hafi ekki verið. Skipulögð hafi verið fjárleit á svæðið af hreppsnefnd Biskupstungnahrepps og því ljóst að landið teljist til afréttar Biskupstungna.

XI

Málsástæður og lagarök gagnstefnda, íslenska ríkisins, vegna gagnstefnu Svönu Einarsdóttur

XI.1. Til stuðnings frávísunarkröfu

Gagnstefndi heldur því fram að þegar gagnstefnandi hafi höfðað gagnsökina 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 að mati gagnstefnda 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 gagnstefnandi sé óbundinn af ótvíræðum málshöfðunarfresti 19. gr. þjóðlendlaga.

Frávísunarkrafa gagnstefnda er einnig á því byggð að gagnkröfur og málaltilbúnaður uppfylli ekki skilyrði laga nr. 91/1991 og geti ekki talist dómhæfar. Fyrsta krafa gagnstefnanda sé í samræmi við úrskurð óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2000, en í aðalsök hafi gagnstefndi gert kröfu um að úrskurðinum verði hnekkt á þann hátt sem viðurkenningarkrafa lúti að. Verði því ekki séð að gagnkrafan sé nauðsynleg umfram það sem felast myndi í sýknukröfu gagnstefnanda af kröfugerð gagnstefnda í aðalsök. Önnur krafa gagnstefnanda lúti að því að afla dóms til viðurkenningar á réttindum sem gagnstefnandi 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 eiga óskipt réttindi sækja 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 gagnstefndi svo óljósa og ómarkvissa að ekki sé unnt að leggja efnisdóm á hana. Einnig krefjist gagnstefnandi þess að Biskupstungnaafréttur teljist ekki til þjóðlendna, en að slíkri kröfu yrðu fleiri að eiga aðild.

Fyrir liggja að sögulegar heimildir um Framafrétt annars vegar og afrétt norðan vatna hins vegar séu að mörgu leyti mismunandi. Á Framafrétt hafi Tungnamenn

rekið fé sitt og nýtt gróður landsins svo lengi sem menn muni. Hvað afrétt norðan vatna áhræri þá liggi fyrir að Biskupstungnahreppur hafi keypt afréttarlandið af nokkrum kirkjum og 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. Í gagnstefnu sé ekki á neinn hátt reynt að rökstyðja hvernig þessi munur geti komið til álita varðandi meint réttindi gagnstefnanda.

Varakrafa gagnstefnanda er að mati gagnstefnda ódómhæf, en þar sé leitast við að skilgreina inntak þjóðlenduhugtaksins á allt annan hátt en leiði af lögum nr. 58/1998.

Í kröfunni séu þannig málsástæður gerðar að lagarökum andstætt meginreglum einkamálaréttarfars 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 ódómhæf og einstök efnisatriði í henni ekki studd útskýringum eða lagarökum í gagnstefnu. Krafan sé því svo vanreifuð að vísa beri henni frá dómi.

XI.2. Til stuðnings sýknukröfum

Af hálfu gagnstefnda er því haldið fram að þegar Ísland hafi verið numið hafi séreignarréttur verið viðurkenndur, en einungis í þeim mæli, að eignartaka hafi orðið að fara fram í fullri sátt við landvætti og ekki hafi mátt nema víðara land, en unnt hafi verið að ná umráðum yfir á einum degi eftir tilteknum reglum, sem öllum hafi þótt eðlilegt að fara eftir.

Gagnstefndi telur að í Landmannaafréttardómi hinum fyrra hafi fengist dómafordæmi um að beinn eignarréttur fylgi ekki landi héraðsmanna og með dómi Hæstaréttar í Landmannaafréttarmáli hinu síðara hafi fengist sú niðurstaða að íslenska ríkið ætti ekki grunneignarrétt að löndum utan eignarlanda. Vegna þess dóms hafi það verið lögfest með lögum nr. 58/1998, að slík landsvæði væru eign íslensku þjóðarinnar. Fjölmarginir dómur Hæstaréttar frá Landmannaafréttarmáli hinu fyrra hafi staðfest það enn frekar, að einungis þau lönd sem numin hafi verið í öndverðu séu eignarlönd og ennfremur þurfi slíkur beinn eignarréttur að haldast við með einhverjum þeim hætti, sem viðurkennt sé í íslenskri lögfræði. Þannig liggi það fyrir að eignarlönd hafi átt sitt hámark í lok landnámsaldar, en síðan halli undan fæti þar til

nokkur aukning hafi orðið á eignarlöndum á grundvelli nýbýlatilskipunar 1776 og síðan nýbýlalaga á 19. öld.

Við kröfugerð um þjóðlendumörk í Biskupstungum fyrir óbyggðanefnd og síðan í aðalsök sé að meginstefnu til byggt á því, að mörk eignarlanda séu þau sömu og landnámsmörk. Sunnan þjóðlendukröfulínu ríkisins séu eignarlönd, sem hafi verið numin til eignar, en ofan og norðan þjóðlenduflínu sé þjóðlenda, sem að einhverju leyti hafi verið tekin til beitarafnota í öndverðu fyrir afréttarfé og að öllu leyti á síðari tímum.

Vísað er til stefnu í aðalsök varðandi nám og mörk landnáma. Ofan þessarar landnámslínu, sem einnig sé kröfulína íslenska ríkisins séu þjóðlendur, sem sumpart séu innan landamerkja fjalljarðanna eða í sameiginlegum afréttarsvæðum.

Gagnstefndi telur að til ýmissa annarra atriða verði að líta, varðandi afrétti Biskupstungna en hvað varði Biskupstungunar almennt. Af hálfu Biskupstungnahrepps og eigenda lögbýla í Biskupstungum hafi verið krafist viðurkenningar á beinum eignarrétti að landsvæðinu fyrir óbyggðanefnd, sem ekki hafi fallist á kröfuna í úrskurði sínum. Í þessari gagnsök sé þess aðallega krafist, að viðurkennt verði að afrétturinn sé háður óskoruðum einkaeignarrétti eigenda jarða í Biskupstungum og gagnstefnandi sem eigandi jarðarinnar Helludalur I og II eigi hlutdeild í þeim einkaeignarrétti og afrétturinn teljist ekki til þjóðlendna.

Verði um þessar kröfur fjallað saman, en fyrst sé þess að geta að í báðum tilvikum sé kröfum um viðurkenningu beins eignarréttar mótmælt, hvort sem um sé að ræða eigendur jarða í Biskupstungum eða gagnstefnanda sérstaklega með hlutdeildarkröfu sína.

Gagnstefndi heldur því fram að land sem nytjað er til beitar og smalað af fjallskilastjórn sé að meginreglu þjóðlenda, land sem nytjað er til búrekstrar með byggingum og öðrum mannvirkjum sé hins vegar eignarland. Afréttir Biskupstungnamanna séu samkvæmt því þjóðlenda. Kenningar fræðimanna um beinan eignarrétt að landi miðist við að hann verði til fyrir mannanna verk. Á Framafrétti sé ekki um slíkt að ræða. Einungis hafi verið af svæðinu beitarlot og skógartekja. Hvað varði afrétt norðan vatna séu til staðar mannvistarleifar, sem taldar séu vera eftir seljabúskap sem heimilaður hafi verið í almenningum.

Gagnstefndi vísar til þess að 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. Hún sé samin tæpum hundrað árum eftir gildistöku upphaflegu landamerkjaganna og sé langt frá því að þessi lýsing hafi fengið þá meðferð, sem landamerkjalog mæli fyrir um varðandi landamerkjabréf. Í 2. gr. fjallskilareglugerðar nr. 408/1996 sé einungis lýst vestur- og austurmörkum afréttarins.

Gagnstefndi kveðst mótmæla varakröfu gagnstefnanda, en hún eigi sér ekki stoð í lögum og ekki sé vísað til réttarheimilda henni til stuðnings.

XII

Málsástæður og lagarök gagnstefnda vegna gagnstefnu Bláskógabyggðar

XII.1. Til stuðnings frávísunarkröfu

Gagnstefndi vísar til sömu raka og fram koma til stuðnings frávísunarkröfu hans í gagnsök varðandi gagnstefnanda, Svönu Einarsdóttur.

Þá lítur gagnstefndi svo á að dómkröfur gagnstefnanda og málatilbúnaður hans í gagnsök geti ekki talist í samræmi við meginreglur einkamálaréttarfars eða 24., 25. og 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Í fyrsta lagi sé krafist ógildingar á úrskurði óbyggðanefndar að því leyti að Framafréttur teljist þjóðlenda. Þá sé þess krafist að Hagafell og land vestan Hagavatns, norðan við Læmið, innan staðarmarka Bláskógabyggðar, sem nánar sé auðkennt á meðfylgjandi uppdraetti, verði viðurkennt eignarland. Hvorki í kröfugerð né gagnstefnu sé að finna nánari útskýringu á því hverra eignarland er átt við, þ.e. hvort um sé að ræða eignarland gagnstefnanda eða annarra. Gagnstefnandi krefjist þess jafnframt að „afrétturinn sé óskipt sameign allra jarðeigenda í Biskupstungum“. Ekki sé nánar skilgreint hvaða afrétt gagnstefnandi á við eða hvaða jarðeigendur hann eigi við. Kröfugerðin að því leyti sem hún horfi til viðurkenningar á tilkalli til hlutdeildar í óskiptri sameign eða að um fullkomið eignarland sé að ræða hljóti við þessar aðstæður að teljast í bága við 18. gr. laga nr. 91/1991.

Varakrafa að Bláskógabyggð sé eigandi afréttarins, sem nánar er afmarkaður, virðist ganga lengra en aðalkrafa um eignarréttindi hvort sem litið sé á kröfurnar sjálfar eða rökstuðning fyrir þeim. Málatilbúnaður að þessu leyti sé því mótsagnakenndur og ekki í rökréttu samhengi. Gagnstefndi hafnar því einnig að um geti verið að ræða gilt málsóknarumboð, sem stutt er í gagnstefnu við 2. mgr. 11. gr. þjóðlendulaga. Ákvæði það varði einungis upprekstrarétt, en geti ekki veitt gagnstefnanda heimild til að krefjast viðurkenningar á eignarréttindum fyrir dómi á

þann hátt sem gert er. Þá kveður gagnstefndi ekki reifað í stefnu um hvaða umbjóðendur, eigendur eða jarðir sé að ræða. Þótt réttlætanlegt kunni að vera að nota heitið Biskupstungur til einföldunar í ýmsu samhengi, svo sem gagnstefnandi hafi gert, séu orðin „*allra jarðeigenda í Biskupstungum*” ekki nógu skýr þannig að efnisdómur verði lagður á dómkröfur svo orðaðar án nánari útskýringar. Aðild málsins í gagnsök af hálfu gagnstefnanda sé því vanreifuð.

Einnig er á því byggt að málsástæður séu óljósar og ekki í samræmi við e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 þar sem ekki sé útskýrt nægjanlega hvernig þær gætu orðið dómkröfum til stuðnings. Þá sé einnig vísað í aðra stefnu um annað landsvæði um málsástæður, sem augljóslega uppfylli ekki nefnt ákvæði laga um meðferð einkamála. Málsástæður til stuðnings varakröfu í gagnstefnu séu einnig óljósar og ómarkvissar þar sem einungis sé vísað til hefðarsjónarmiða og tilgangs sveitarfélaga í ljósi laga um afrétti, lögbókanna gömlu, nýbýlatilskipunar og nýbýlalaganna. Ekki sé hins vegar útskýrt nánar í stefnu hvernig þessi sjónarmið eða heimildir geti stutt kröfu um fullkominn eignarrétt sveitarfélags að afréttinum. Byggt er á því að framangreint eigi í raun einnig við um þrautavarakröfu, um að þargreint land verði talið afréttareign.

XII.2. Til stuðnings sýknukröfum

Gagnstefndi heldur því fram að sunnan þjóðlendukröfulínu ríkisins séu eignarlönd, sem numin hafi verið til eignar, en ofan og norðan þjóðlendlínu sé þjóðlenda, sem að einhverju leyti hafi verið tekin til beitarafnota í öndverðu fyrir afréttarfé og að öllu leyti á síðari tímum.

Nám hafi verið sá háttur sem hafður hafi verið á frumstofnun eignarréttar að landi héraðs og meðal annarra germanskra þjóða. Byggt er á því að í Biskupstungum séu landnámsmörk þau sömu og mörk eignarlanda og þjóðlendu. Vísað er til stefnu í aðalsök varðandi nám og mörk landnáma.

Málsástæðum í gagnstefnu varðandi beinan eignarrétt byggðan á námi er þannig mótmælt, hvort sem í hlut eigi þeir aðilar, sem skírskotað er til í aðalkröfu í gagnsök eða í varakröfu í gagnsök.

Gagnstefndi telur gagnstefnanda byggja mál sitt á sömu meginsjónarmiðum og málsástæðum og komi fram í stefnu sveitarfélagsins vegna „afréttar norðan vatna“ án þess að þær séu tiltekna sérstaklega og reifaðar. Þeim mótmælir gagnstefndi.

Varðandi Framafrétt sé til ýmissa annarra atriða að líta, en hvað varði Biskupstungunar almennt. Af hálfu Biskupstungnahrepps og eigenda lögbýla í Biskupstungum hafi verið krafist viðurkenningar á beinum eignarrétti að landsvæðinu fyrir óbyggðanefnd, sem ekki hafi fallist á kröfuna í úrskurði sínum. Í þessari gagnsök sé þess aðallega krafist, að viðurkennt verði að afrétturinn sé óskipt sameign allra jarðeigenda í Biskupstungum, en til vara að sveitarfélagið Bláskógarbyggð sé eigandi afréttarins.

Verði um þessar kröfur fjallað saman, en fyrst sé þess að geta að í báðum tilvikum sé kröfum um viðurkenningu beins eignarréttar sveitarfélagsins eða jarðeigenda mótmælt. Á það er fallist að afréttarréttur til Framafréttar sé á hendi eigenda lögbýla í Biskupstungum og fylgi þannig jörðunum sjálfum, en því er alfarið mótmælt að sveitarfélagið eigi að afréttinum nein bein eða óbein eignarréttindi. Einu tilvikin hérlendis, að sveitarfélög geti átt rétt til afréttar er að slíkt hafi orðið fyrir framsal. Því sé þannig farið um marga afrétti t.d. í Húnavatnssýslu og afrétt norðan vatna.

Þá telur gagnstefndi ákvæði 3. málsgreinar 1. greinar laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni og fjallskil o.fl. mæla gegn eignaraðild gagnstefnanda að afréttinum. Þar segi að séu sveitarfélög sameinuð og skulu þá umdæmi fjallskiladeilda haldast óbreytt frá því sem áður hafi gilt og upprekstrarréttur standa óbreyttur miðað við eldri skipan nema um annað sé samið.

Gagnstefndi vísar til þess að í gagnstefnu sé lögð á það sérstök áhersla, að Framafréttur hafi verið nytjaður af eigendum jarða í Biskupstungum allt frá landnámsöld, en hreppsfélagið farið með málefni afréttarins f.h. landeigenda allt frá stofnun þess. Gagnstefndi kveðst fallast á þessa lýsingu, en leggi í hana aðra merkingu en gagnstefnandi. Gagnstefndi byggir þannig sérstaklega þjóðlendukröfur sínar á upplýsingum um nytjar þrætulandsins og telur að af tilteknum nytjum megi greina hvernig eignarhald sé að landi. Land sem nytjað sé til beitar og smalað af fjallskilastjórn kveður gagnstefndi að meginreglu vera þjóðlendu, land sem nytjað er til búrekstrar með byggingum og öðrum mannvirkjum sé hins vegar eignarland. Framafréttur Biskupstungnamanna sé í flokki þess fyrrnefnda, þjóðlenda. Kenningar fræðimanna um beinan eignarrétt að landi miðist við að hann verði til fyrir mannanna verk. Á Framafrétti sé ekki um slíkt að ræða. Af svæðinu hafi einungis verið beitarnot og skógartekja.

Gagnstefndi kveður afréttarrétt í raun ekkert annað en ítak og fram að lögtöku þjóðlendulaga hafi afréttir, aðrir en eignarafréttir, verið ítök í land í einskis eigu, sem nú sé að lögum eign íslenska ríkisins f.h. íslensku þjóðarinnar. Ítök þekkist víða um land þar sem áhöld kunni að vera um grunnrétt. T.d. eigi ýmsar jarðir ítök í almenningsfjörum við Skaftárós án þess að eiga fjörurnar sjálfar.

Ákveðnir máldagar samkvæmt tilskipun konungs hafi að vísu verið taldir áreiðanleg gögn, en þeir hafi ekkert gildi haft um annað en tilskipunin kvað á um, þ.e. eignarhald að heimajörð kirkna.

Gagnstefndi kveður mikinn mun á lögafréttum gömlu lögbókanna og almenningum, en hann lúti ekki að beinum eignarrétti, heldur afnotarétti. Hvort tveggja flokkist sem þjóðlenda að mati gagnstefnda.

Ekki verði af umfjöllun gagnstefnanda um þetta séð að hvaða leyti niðurstaða óbyggðanefndar sé öndverð þessu. Lögafréttir hafi þeir afréttir verið nefndir, þar sem tvær eða fleiri jarðir hafi átt afnotarétt að. Væri ein jörð rétthafi hafi ekki þurft samskiptareglur. Almenningar hafi svo verið það land utan eignarlanda, sem fjórðungsmenn og síðar þjóðin átti jafnan rétt til og giltu um þau not samskiptareglur þær, sem finna má í Grágás og Jónsbók.

Gagnstefndi bendir á þá staðreynd varðandi þinglýsingu á kaupsamningi um vatnsréttindi í Hvítá árið 1918, að þinglýsingin hafi farið fram með þeirri athugasemd, að seljanda hafi skort þinglýsta eignarheimild. Þannig hafi legið fyrir á þessum tíma að hreppurinn hafi ekki haft neina eignarheimild fyrir því landi, sem vatnsréttindin hafi tilheyrt og hafi því þessi vatnssölusamningur verið háður sömu annmörkum um vanheimild og samningurinn, sem gerður var á sínum tíma um Búrfell og Skeljafell og óbyggðanefnd hefur úrskurðað ógildan svo bindandi sé, en þeim úrskurði óbyggðanefndar hafi ekki verið skotið til dómstóla.

Gagnstefndi kveður gagnstefnanda ekki hafa reynt að rökstyðja hvernig á jafnræðisregluna geti reynt í málinu með þeim hætti sem gagnstefnandi telji. Hér sé ekki verið að ráða fram úr ágreiningi fyrir stjórnvaldi, heldur dómstóli. Sömuleiðis sé ekki vitað til þess að ríkisvaldið hafi viðurkennt eignarland á Helligheiði, heldur hafi ríkið þvert á móti mætt í dómsmáli, sem varðaði hluta af Helligheiði og krafist frávísunar eignarréttarkröfu meðal annars á þeim grundvelli að þrætuland væri þjóðlenda.

Gagnstefndi kveður einmitt verkefni nefndarinnar að skilgreina mörk milli eignarlanda og þjóðlendu og þau mörk hafi verið samkvæmt niðurstöðu óbyggðanefndar syðri jaðar Framafréttar.

Ekki megi gleyma því í allri rökræðu um þessi mál, að í þjóðlendumálum sé tekist á um skilgreiningu á tveimur eignarformum. Því landi sem sé í einkaeigu og svo landi íslensku þjóðarinnar. Bæði þessi eignarform njóti verndar stjórnarskrár. Engin eignarréttarleg skerðing hafi því átt sér stað.

Í stefnu í aðalsök hafi verið greint frá afstöðu íslenska ríkisins til hefðarréttar við skilgreiningu á beinum eignarrétti gagnvart þjóðlendu. Með vísan til hefðarlaga og dómafordæma hafi sú regla verið talin gilda að einungis mætti hefða land, sem gæti verið undirorpið beinum eignarrétti. Á engum tíma Íslandssögunnar hafi verið unnt að hefða þjóðlendu. Þar sem Framafréttur sé einungis þjóðlenda utan eignarlanda, komi hefðarréttur ekki til álita. Ennfremur sé tekið undir sjónarmið óbyggðanefndar í úrskurði sínum um að gagnstefnandi hafi ekki sýnt fram á eignarhefð.

Gagnstefndi telur að lengi hafi verið ljóst að þjóðlendur hafi verið til bæði hið efra og hið ytra. Í þjóðlendumálum í Árnassýslu hafi einungis reynt á mörk eignarlanda að hálandinu. Það útiloki ekki að í síðari málum verði tekist á um þjóðlendur á láglandi og þá reyni auðvitað á sömu sönnunarreglur og lagasjónarmið og beitt hafi verið í fyrri málum.

Gagnstefndi mótmælir því að ríkisvaldið hafi margsinnis viðurkennt, þannig að bindandi sé að umrætt land innan ofangreindra landamerkjalyýsinga sé undirorpið fullkomnum eignarrétti. Líta verði til þess að samkvæmt 40. grein stjórnarskrár sé það einungis löggjafarvaldið, sem geti ráðstafað fasteignum ríkisins. Verði þannig að leggja alla sönnunarbyrði á gagnstefnanda um þessa fullyrðingu.

XII.3. Um varakröfur gagnstefnanda

Gagnstefndi kveður hreppaskipan forna á Íslandi, án þess að upphaf þeirra sé nákvæmlega vitað. Fyrst í stað hafi stærð hreppa verið miðuð við 20 býli og verkefni fyrst og fremst fátækraframfærsla. Síðar hafi yfirstjórn fjallskilamála færst á hreppana, sem aftur hafi skipað fjallskilastjórnir. Með þessu fyrirkomulagi hafi jarðeigendur ekki verið að afsala hreppunum rétti sínum til afréttanna. Þannig komi hefðarsjónarmið eða sjónarmið um tilgang sveitarfélaga ekki til álita varðandi varakröfuna um að sveitarfélagið sé eigandi Framafréttar. Sveitarfélag verði einungis eigandi afréttar með gerningi inter vivos.

XII.4. Um þrautavarakröfu gagnstefnanda

Af hálfu gagnstefnda er vísað til úrskurðar óbyggðanefndar varðandi landsvæði það sem þrautavarakrafa tekur til. Fyrir liggja að Laugardalshreppur hafi talið austurmörk afréttar síns liggja vestan við þetta land og hafi því ekki gert kröfu til landsins. Hafi það verið niðurstaða óbyggðanefndar í máli 3/2000, að afréttarmörk þess hrepps séu þar rétt greind og aðrir hafi ekki kallað til eignarréttinda inn á þetta svæði.

Segi í úrskurði óbyggðanefndar að engra heimilda njóti við sem bent geti til þess að þetta svæði hafi nokkurn tíma verið undirorpið beinum eignarrétti. Af hálfu Biskupstungnahrepps hafi þannig ekki verið sannað að landsvæði þetta sé eignarland hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Þá hafi heldur ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því.

Jafnframt séu engar heimildir um að landsvæði þetta hafi verið nýtt að staðaldri til sameiginlegrar sumarbeitar fyrir búfé Biskupstungnamanna. Óbyggðanefnd hafi ekki talið það vera á hennar færi að ákvarða einstökum aðilum eða öðrum víðtækari réttindi en bein og ótvíræð yfirlýsing viðkomandi kveði skýrlega á um. Undir þessi framanrituðu rök óbyggðanefndar tekur gagnstefndi og byggir á því sem þar komi fram til varnar kröfugerð gagnstefnanda.

XIII

Niðurstöður dómsins.

Í 19. gr. laga nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta er kveðið á um að sá sem ekki vilji una úrskurði óbyggðanefndar skuli höfða einkamál innan sex mánaða frá útgáfudegi þess Lögbirtingablaðs sem útdráttur úr úrskurði er birtur í og er þá 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.

XIII.1. Um aðalsökina

XIII.1.1. Almenn

Í 1. gr. Þjóðlendulaga eru hugtökin eignarland, þjóðlenda og afréttur skilgreind. Þannig er t.d. hugtakið afréttur notað sem lýsing á ákveðnum afnotaréttindum, s.s. beitarréttindum, en ekki tilteknu landsvæði eða eignarformi lands.

Eitt af grundvallarsjónarmiðum í eignarrétti er að sá sem telur til eignarréttinda yfir landi verður 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.

Stefndu telja sig eigendur þess lands sem um er deilt í máli þessu og verða því samkvæmt ofangreindri meginreglu að færa fram heimildir fyrir eignarrétti sínum. Þeir hafa lagt fram landamerkjabréf til stuðnings eignarrétti sínum, auk þess sem þeir styðjast m.a. við hefðarsjónarmið, líkur á upphaflegu námi landsins, nýtingu jarða þeirra og væntingar þeirra og annarra til eignarhalds á landsvæði því sem um er deilt.

Efni sérhverrar eignarheimildar verður að kanna fyrir sig, en það er dómsins að meta gildi einstakra eignarheimilda innbyrðis, sem stutt geta hver aðra. Dómurinn metur og hvaða áhrif nýting lands, m.a. ráðstafanir eigenda með löggerningum, skyldur þeirra til greiðslu gjalda vegna jarða sinna sem og væntingar þeirra og annarra til eignarhalds eigi að hafa í þessu sambandi.

Allt frá tíma Grágásar hefur verið gert ráð fyrir því í íslenskum lögum að landsvæði jarðar væri afmarkað með landamerkjum, eins og fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar. Með landamerkjalögum nr. 5/1882 var þó fyrst kveðið á um almenna skyldu landeiganda eða umráðamanns jarðar til að setja glögg landamerki fyrir jörð sinni, þar sem þau voru ekki fyrir, halda þeim við og skrásetja. Þá segir og í úrskurði óbyggðanefndar að frá tíma Grágásar og fram á þennan dag hafi landeigandi átt beitarrétt innan landamerkja jarðar sinnar, vatnsréttindi, réttindi til reka fyrir sínu landi og rétt til jarðefnatöku. Jarðeigendur hafa og að sama skapi átt lögákveðnum skyldum að gegna og hefur höfuðskylda þeirra falist í skattgreiðslum.

Dómurinn fellst á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að almennt megi gera ráð fyrir að jörð sé landsvæði sem upphaflega hafi verið ráðstafað úr einstökum landnámmum, stofnað til nýbýlis á eða eignarhefð unnin yfir og að tilgangur með

stofnun jarðar hafi verið að stunda þar búskap árið um kring. Nýting lands innan landamerkjja jarðar hljóti að ráðast af búskaparháttum á hverjum tíma og einstakir hlutar landsins og hlunnindi nýtt um lengri eða skemmri tíma ár hvert. Innan jarðarinnar geti jafnvel verið land sem ekki verði nýtt til landbúnaðar. Eigandi hafi farið með umráð og hagnýtingu innan merkja jarðar sinnar og gert ráðstafanir með löggerningum, og hún hafi gengið að erfðum á sama hátt og gildi um eignarland almennt. Þá fellst dómurinn og á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að hvorki verði ráðið af eldri né yngri löggjöf að land innan merkja jarðar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og að heimaland jarðar sýnist að jafnaði hafa tekið til alls lands henni tilheyrandi, gagnstætt hins vegar afréttum. Þannig hafi almennt ekki verið gert ráð fyrir skiptingu jarðar í heimaland, sem undirorpið var sérstakri og meiriháttar nýtingu og annað land, úthaga eða afréttarland, í takmarkaðri notkun, þótt einstök dæmi um slíka skiptingu finnist þó. Dómurinn fellst og á þá ályktun óbyggðanefndar að heimaland jarðar nái til alls lands henni tilheyrandi, nema sérstök frávik leiði til annars og að land sem samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum sé eða hafi verið jörð eða hluti hennar, teljist beinum eignarrétti háð.

Um afrétti segir meðal annars í niðurstöðum óbyggðanefndar að af heimildum verði ráðið að landnámsmenn hafi numið land einungis til fullrar eignar. Með tilliti til uppruna afréttta megi flokka þá í þrennt. Í fyrsta lagi samnotaafrétt, sem hafi verið í sameiginlegum notum jarða í tilteknu sveitarfélagi eða á afmörkuðu svæði. Réttur til þeirra hafi orðið til með því að íbúar sveitarfélagsins hafi tekið viðkomandi landsvæði til sumarbeitar fyrir búpening og eftir atvikum annarra takmarkaðra nota. Í öðru lagi hafi verið um að ræða afrétti sem tilheyrðu einstökum jörðum, lögpersónum eða stofnunum, fyrst og fremst kirkjum. Rekstur búfjár annarra aðila á þann afrétt hafi þá einungis verið heimill gegn greiðslu afréttartolls. Og í þriðja lagi sé um að ræða land eða hluta lands einstakra jarða sem hafi verið lagt til afréttar. Löggjafinn hafi ráðstafað eignarréttindum á samnotaafréttum til annarra en afréttarhafa og ekki lagt á þá sömu skyldur og eigendur jarða. Þá segir í úrskurði óbyggðanefndar að í stað þeirra almennu heimilda til umráða, hagnýtingar og ráðstöfunar sem eigandi jarðar hafi haft varðandi jörð sína, hafi einungis verið fyrir hendi heimild til takmarkaðrar nýtingar á samnotaafrétti. Beinn eignarréttur verði ekki byggður á slíkum notum.

Í ljósi framangreinds fellst dómurinn á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að almennt teljist vera líkur fyrir því að land sem samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum hafi verið samnotaafréttur teljist þjóðlenda.

Dómurinn telur að meta verði í hverju tilviki fyrir sig hvort tiltekinn afréttur einstakrar jarðar eða stofnunar, t.d. afréttur í eigu kirkna, hafi verið undirorpinn beinum eignarrétti. Afsöl og /eða aðrar eignarheimildir gefi þó vísbendingar um beinan eignarrétt.

XIII.1.2. Nám

Dómurinn telur hæpið að draga afdráttarlausar ályktanir af takmörkuðum lýsingum í Landnámu um hvort í öndverðu hafi verið stofnað til eignarréttar yfir landi með námi. Afar óljóst er í hvaða tilgangi Landnáma var skrifuð. Aldur hennar og óljós uppruni gerir það og að verkum að gildi hennar sem sönnunargagn í dómsmáli verður að telja mjög takmarkað hvað varðar stofnun eignarréttar, sérstaklega hvað varðar mörk einstakra landnámsjarða til fjalla, auk þess sem lýsingar Landnámuhandrita eru um margt ónákvæmar og óljósar. Þannig telur dómurinn engan veginn fært að álykta að landsvæði hafi alls ekki verið numin, ef merkjalýsingu Landnámu er ábótavant eða hún óglögg.

XIII.1.3. Hefð

Stefnandi hefur haldið því fram að hefð sé yfirfærsla eignarréttinda við tiltekin skilyrði en geti aldrei talist frumstofnun eignarréttar.

Samkvæmt 1. gr. hefðarlaga nr. 46/1905 má vinna hefð á hverjum hlut, jafnt fasteign sem lausafé, er verið getur eign einstakra manna, án tillits til þess hvort hluturinn var áður einskis manns eign eða opinber eign. Að mati dómsins leikur ekki vafi á því að til takmarkaðra eignarréttinda var unnt að stofna yfir afrétti eða í almenningum og af því megi draga þá ályktun að einnig hafi verið mögulegt að stofna til eignarhefðar á slíkum svæðum, þótt skilyrði fyrir því að eignarhefð verði unnin á landi utan landamerkja séu þröng. Telja verður að í 1. gr. hefðarlaga felist viðurkenning löggjafans á því að hefð sé annar frumstofnunarháttur eignarréttar.

Af því sem fram hefur komið í málinu verður ekki annað séð en að skilyrði hefðar um óslitið eignarhald af hálfu eigenda jarða stefndu séu uppfyllt hvað varðar þá hluta jarða stefndu sem um er deilt í máli þessu. Þannig hefur ekki verið sýnt fram á að aðrir en eigendur jarða stefndu hafi nýtt jarðirnar nema með samþykki þeirra. Ekkert hefur komið fram sem hnekk geti þeirri fullyrðingu að lönd þau sem til umfjöllunar eru í máli þessu séu öll afgirt, þó þannig að fénaður frá Hlíðabæjum geti gengið óhindrað um lönd allra jarðanna. Þá liggur fyrir að stefndu hafa hagnýtt jarðir

sí­nar, gert ráðstafanir með löggerningum og komið fram sem eigendur þeirra um langa hríð. Að mati dómsins styðja framangreind hefðarsjónarmið kröfur stefndu um að land innan landamer­kja jarða þeirra teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

XIII.1.4. Gildi landamer­kjabréfa

Tilgangur með setningu landamer­kjalaga nr. 5/1882 var m.a. að koma fastri og áreiðanlegri skipan á landamerki og fyrirbyggja óvissu um þau og einnig að skapa hentugan grundvöll fyrir nýtt fasteignamat. Setning þeirra var þannig þáttur í viðleitni löggjafans til að skapa traustan grundvöll undir sölu, veðsetningu og skattlagningu jarða og annarra fasteigna.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að ljóst sé að landamer­kjalögin mæli fyrir um formsatriði, svo sem hvernig landamerki skuli úr garði gerð og hvað skuli koma fram í landamer­kjaskrá, en landamer­kjabréf feli ekki í sér sönnun um beinan eignarrétt yfir því landsvæði sem afmarkað er. Það auki þó gildi þeirra ef eigendur eða fyrirvarsmenn að­liggjandi jarða hafi áritað þau um samþykki sitt. Skorti slíkt samþykki komi til samanburðar við landamer­kjabréf eigenda að­liggjandi jarða.

Af hálfu íslenska ríkisins hefur því verið haldið fram að þar sem enginn hafi áritað landamer­kjabréf þeirra jarða sem fjallað er um í máli þessu hvað varðar merki við afrétti hafi þau ekkert gildi hvað varðar afmörkun á eignarlandi jarðanna og að­liggjandi þjóðlendu. Hvað varðar þessa röksemd má taka undir með stefndu að ætla verður að fyrirvarsmenn grannjarða hafi haft ríka hagsmuni af því að koma í veg fyrir að sameiginlegt beitarland væri skert með rangri lýsingu landamer­kja. Verður þvert á móti að líta svo á að í áritun fyrirvarsmanna grannjarða felist mikilvæg vís­bending um að landamer­kjum hafi einmitt verið lýst í landamer­kjabréfi í samræmi við það sem talið hafi verið rétt á þeim tíma.

Þá telur dómurinn það hafa þýðingu að eigendur jarða, sem afmarkaðar voru með slíku þinglýstu landamer­kjabréfi, hafa komið fram gagnvart handhöfum ríkisvalds og öðrum sem eigendur þessa tiltekna lands, hafa greitt skatta og skyldur af jörðinni eins og henni var lýst í landamer­kjabréfi og gert um hana ráðstafanir sem eigendur.

Dómurinn telur þannig að hafi bréf verið þinglesið, fært í landamer­kjabók og á því byggt síðan um merki jarðarinnar, án athugasemda yfirvalda eða ágreinings við nág­rana eða sveitarfélag, gefi það sterka vís­bendingu um að lýsing merkja hafi verið

í samræmi við það sem almennt var talið. Þegar svo háttar til verður því ekki lagt á landeigendur, að sýna hvort land innan landamerkja jarðarinnar, samkvæmt landamerkjabréfi, hafi verið var numið í upphafi og fram á órofa framsal eignarréttinda til þeirra frá landnámi.

XIII.1.5. Fjallskil

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að löggjafinn hafi um langan aldur mælt fyrir um skyldur landeigenda til að smala jarðir sínar. Þá hafi líka tíðkast að land einstakra jarða sé nýtt sem beutiland með svipuðum hætti og afréttir, þannig að viðkomandi landsvæði sé alfarið tekið undir fjallskilaframkvæmd. Í slíkum tilvikum gefi fjallskil enga vísbendingu um eðli eignarhalds að landi, en auk þessa geti svo háttað til að upplýsingar skorti um framkvæmd smölunar á viðkomandi landsvæði.

Í ljósi framangreinds er fallist á þau sjónarmið sem fram koma í úrskurði óbyggðanefndar að ekki verði dregnar víðtækar ályktanir um eignarrétt að landi af upplýsingum um framkvæmd fjallskila að fornu og nýju.

Niðurstaða dómsins um einstakar jarðir

XIII.1.6. Úthlíðartorfa

Dómurinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að heimaland jarðar taki að jafnaði til alls lands innan landamerkja hennar. Getur það því ekki ráðið úrslitum um mörk eignarlands og þjóðlendu í Úthlíðartorfu að yfirlandskiptanefnd taldi árið 1965 að land norðan tiltekinnar línu yrði ekki nýtt til vetrararbeitar, enda verður að líta til þess að gróðurfar og nýtingarmöguleikar lands breytast mjög frá einum tíma til annars, meðal annars vegna breytinga á veðráttu og búskaparháttum.

Í niðurstöðum óbyggðanefndar um Úthlíðartorfuna er rækilega gerð grein fyrir heimildum þar sem Úthlíðar er getið, en fyrstu lýsingu á landamerkjum Úthlíðar er að finna í vísitásiubók Brynjólfs biskups Sveinssonar 3. febrúar 1646. Lýsingu á landamerkjum Úthlíðartorfu er að finna í heimildum frá árunum 1646, 1800, 1829 og 1885 og segir í úrskurði óbyggðanefndar að ekki verði annað séð en að heimildum frá 1646, 1800 og 1829 beri saman við landamerkjabréf Úthlíðar með hjáleigunum Stekkholti og Hrauntúni frá 1885. Fyrirliggjandi gögn bendi því til þess að landamerkjum jarða í Úthlíðartorfu sé rétt lýst í landamerkjabréfi dagsettu 14. maí 1885.

Til stuðnings og sönnunar eignarrétti sínum hafa stefndu meðal annars lagt fram landamerkjabréf. Það er áritað um samþykki vegna allra fyrirsvarsmanna aðliggjandi jarða nema Haukadals og Efstadals. Landamerkjabréf Haukadals er hins vegar áritað um samþykki eigenda og ábúenda jarða Úthlíðar og ber landamerkjabréfum jarðanna saman um mörk þeirra. Enda þótt eigendur Efstadals og Úthlíðar áriti ekki bréf hvors annars ber lýsingum þeirra saman um að mörk jarðanna séu um Brúará. Þá er ljóst að lýsingu fyrirsvarsmanna Laugardalshrepps og Biskupstungnahrepps á mörkum afréttanna að landi Úthlíðartorfu ber saman við landamerkjabréf Úthlíðartorfu.

Landamerkjabréf Úthlíðar er þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarða í Úthlíðartorfu og aðliggjandi jarða. Að því virtu sem að framan er rakið um landamerkjabréf og sönnunargildi þeirra í ljósi fyrrgreindra athugasemda með þjóðlendulögum um sönnunarreglur, er það mat dómsins að athugasemdalaus landamerkjabréf, einkum ef þau fara ekki í bága við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar.

Í málinu hefur ekki annað komið fram en að allt land innan landamerkja jarðarinnar samkvæmt landamerkjabréfi hafi og verið nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma.

Mikla þýðingu hefur að þinglýstir eigendur hafa um langt skeið gengið út frá því að merkjum sé rétt lýst og eigendur grannjarða virt og viðurkennt merkin. Þá hefur Mannréttindadómstóll Evrópu sérstaklega litið til þess í úrlausnum sínum um eignarrétt hvaða væntingar menn máttu hafa um eignarhald sitt, þegar litið var til athafna eða athafnaleysis ríkisvalds gagnvart réttindunum. Til að skera úr um eignartilkall að Úthlíðartorfu er þó nauðsynlegt að horfa einnig til annarra eignarheimilda, s.s. hefðar, en nán tengsl geta verið milli tveggja eða fleiri eignarheimilda. Af því sem fram hefur komið í málinu verður ekki annað séð en að þau skilyrði hefðar að um óslitið eignarhald hafi verið að ræða af hálfu eigenda Úthlíðartorfu séu uppfyllt. Ekki er annað komið fram í málinu en að aðrir en eigendur Úthlíðartorfu hafi einungis nýtt landið með samþykki eigendanna. Ekkert hefur komið fram sem hnekkir geti þeirri fullyrðingu stefndu að lönd þau sem til umfjöllunar eru í máli þessu, séu öll afgirt, þó þannig að fénaður frá Hlíðabæjunum geti gengið um lönd allra jarðanna. Úthlíðartorfa er afgirt að norðvestanverðu frá Laugardalshreppi. Þá liggur fyrir að eigendur jarða í Úthlíðartorfu hafa hagnýtt jörðina, gert ráðstafanir með löggæringum og komið fram sem eigendur um langa hríð.

Að öllu framangreindu virtu telur dómurinn hefðarsjónarmið styðja eignartilkall stefndu til þessa landsvæðis.

Með vísan til þess sem að framan greinir um framkvæmd fjallskila að fornu og nýju verða heldur ekki dregnar víðtækar ályktanir um eignarrétt að Úthlíðartorfu af upplýsingum um framkvæmd fjallskila þar.

Í stefnu eru með óljósum hætti reifaðar tilgátur um að hluti jarðarinnar Úthlíðar hafi verið undanskilinn á stólsjarðauppboði 1794. Ekkert hefur komið fram í málinu sem styður þær tilgátur stefnanda og ber að hafna þeim.

Samkvæmt ofangreindu er það niðurstaða dómsins að land jarða í Úthlíðartorfu, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 14. maí 1885, teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

XIII.1.7. Austurhlíð

Landamerkjum Austurhlíðar er fyrst lýst í þinglýstu lögfestubréfi frá 4. júní 1840. Í kjölfar þess að landamerkjalögin tóku gildi árið 1882 var gert landamerkjabréf fyrir Austurhlíð og hjáleiguna Stritlu. Landamerkjum jarðarinnar er lýst heildstætt í landamerkjabréfi 16. desember 1883. Landamerkjabréfið er þinglesið 10. júní 1885 og innfært í landamerkjabók sýslumanns. Fyrirliggjandi gögn benda og til þess að landamerkjum Austurhlíðar sé rétt lýst í fyrrnefndu landamerkjabréfi. Landamerkjabréfið er áritað um samþykki fyrirvarsmanna allra aðliggjandi jarða nema Arnarholts, en landamerkjabréf þeirrar jarðar er hins vegar áritað um samþykki eiganda og ábúanda Austurhlíðar. Landamerkjabréf Austurhlíðar var þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðanna. Í málinu hefur ekki annað komið fram en að allt land innan landamerkja jarðanna samkvæmt landamerkjabréfi hafi og verið nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma og að eigendur jarðanna hafi farið með umráð og hagnýtingu þeirra.

Að því virtu sem að framan er rakið um landamerkjabréf og sönnunargildi þeirra í ljósi ofangreindra athugasemda með þjóðlendulögum um sönnunarreglur, er það mat dómsins að athugasemdalaus landamerkjabréf, einkum ef þau fara ekki í bága við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar.

Með vísan til afmörkunar dómsins á hugtakinu heimaland, þess að þinglýstir eigendur hafa um langt skeið haft réttmæta ástæðu til að vænta þess að merkjum jarða þeirra sé rétt lýst og nýtingar eigenda jarðarinnar og ráðstafana þeirra með löggerningum, svo og með skírskotun til framangreindra hefðarsjónarmiða og með

hliðsjón af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu varðandi væntingar manna til eignarhalds, þegar litið er til athafna eða athafnaleysis ríkisvalds gagnvart réttindunum, er það niðurstaða dómsins að land jarða í Austurhlíðartorfu, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 16. desember 1883 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

XIII.1.8. Neðridalur

Til stuðnings og sönnunar eignarrétti sínum hafa stefndu vegna Neðradals meðal annars lagt fram landamerkjabréf, en landamerkjum Neðradals er fyrst lýst í landamerkjabréfi frá 5. júní 1885, sem þinglesið var 6. júní 1885 og innfært í landamerkjabók sýslumanns. Eldri heimildir um landamerki jarðarinnar eru ekki fyrir hendi. Landamerkjabréfið er áritað af öllum fyrirvarsmönnum aðliggjandi jarða og sömuleiðis hefur fyrirvarsmáður Neðradals áritað landamerkjabréf aðliggjandi jarða.

Þá hefur ekkert annað komið fram en að allt land innan landamerkja jarðarinnar Neðradals samkvæmt landamerkjabréfi hafi verið nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Eigendur jarðarinnar hafa farið með umráð landsins og hagnýtingu og gert ráðstafanir á sama hátt og um eignarland almennt. Landamerkjabréf Neðradals er þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðanna.

Að því virtu sem að framan er rakið um landamerkjabréf og sönnunargildi þeirra í ljósi ofangreindra athugasemda með þjóðlendulögum um sönnunarreglur, er það mat dómsins að athugasemdalaus landamerkjabréf, einkum ef þau fara ekki í bága við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar.

Með vísan til afmörkunar dómsins á hugtakinu heimaland, þess að þinglýstir eigendur hafa um langt skeið haft réttmæta ástæðu til að vænta þess að merkjum jarða þeirra sé rétt lýst og nýtingar eigenda jarðarinnar og ráðstafana þeirra með löggerningum, svo og með skírskotun til framangreindra hefðarsjónarmiða og með hliðsjón af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu varðandi væntingar manna til eignarhalds, þegar litið er til athafna eða athafnaleysis ríkisvalds gagnvart réttindunum, er það niðurstaða dómsins að land Neðradals, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 5. júní 1885 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

XIII.1.9. Helludalur I og II

Til stuðnings og sönnunar eignarrétti sínum hefur eigandi Helludals I og II meðal annars lagt fram landamerkjabréf, en landamerkjum Helludals er fyrst lýst í landamerkjabréfi frá 5. júní 1885, sem þinglesið var 6. júní 1885 og innfært í landamerkjabók sýslumanns. Elstu heimild um Helludal er hins vegar að finna í jarðabók frá 1597 og var jörðin þá eign Skálholtskirkju. Helludals er einnig getið í jarðabókum frá árinu 1686, 1695 og 1709. Jörðin var seld undan Skálholtskirkju á stólsjarðauppboðinu 17. júní 1790 og komst þá í einkaeigu. Jarðarinnar er jafnframt getið í jarðabókum 1847 og 1861. Landamerkjabréf Helludals er áritað af öllum aðliggjandi jörðum og sömuleiðis hefur fyrirsvarsmaður Helludals áritað landamerkjabréf aðliggjandi jarða.

Þá hefur ekkert annað komið fram en að allt land innan landamerkja jarðarinnar Helludals samkvæmt landamerkjabréfi hafi verið nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Eigendur jarðarinnar hafa farið með umráð hennar og hagnýtingu og gert ráðstafanir á sama hátt og um eignarland almennt.

Landamerkjabréf Helludals er þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðanna. Að því virtu sem að framan er rakið um landamerkjabréf og sönnunargildi þeirra í ljósi ofangreindra athugasemda með þjóðlendulögum um sönnunarreglur, er það mat dómsins að athugasemdalaus landamerkjabréf, einkum ef þau fara ekki í bága við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar.

Með vísan til afmörkunar dómsins á hugtakinu heimaland, þess að þinglýstir eigendur hafa um langt skeið haft réttmæta ástæðu til að vænta þess að merkjum jarða þeirra sé rétt lýst og nýtingar eigenda jarðarinnar og ráðstafana þeirra með löggerningum, svo og með skírskotun til framangreindra hefðarsjónarmiða og með hliðsjón af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu varðandi væntingar manna til eignarhalds, þegar litið er til athafna eða athafnaleysis ríkisvalds gagnvart réttindunum, er það niðurstaða dómsins að land jarðanna Helludals I og II, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 5. júní 1885 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

XIII.1.10. Haukadalstorfa

Stefndi Werner Ívan Rasmusson er þinglesinn eigandi spildu úr Haukadal með Bryggju en Haukadalstorfa skiptist í jarðirnar Haukadal I, II og III, Bryggju, Laug og Tortu.

Óumdeilt er að umrædd spilda er utan þess landsvæðis sem stefnandi hefur dregið kröfulínu sína um. Stefndi átti ekki heldur aðild að ágreiningi um land Haukadalsstofu fyrir óbyggðanefnd og því ekki aðild að úrskurði óbyggðanefndar. Ber því að sýkna þennan stefnda af kröfum stefnanda vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í máldögum frá 1269, máldaga frá fyrri hluta 14. aldar, Vilkinsmáldaga frá 1397 og Gíslamáldaga frá 1570 er Haukadals getið. Jarðarinnar er einnig getið í jarðabókum 1686, 1695 og 1709. Jörðin var seld undan Skálholtskirkju á stólsjarðauppboði 1. október 1794 og komst þá í einkaeign. Þá er jarðarinnar getið í jarðabókum 1847 og 1861. Í þessum heimildum er þó ekkert fjallað um landamerki Haukadals.

Fyrstu lýsinguna á landamerkjum Haukadals er að finna í vísitásiubók Brynjólfs biskups Sveinssonar frá 1646 og er landamerkjum jarðarinnar lýst þar.

Þá var landamerkjum jarðarinnar lýst í landamerkjabréfi 22. nóvember 1883 og var það fyrir Haukadals og hjáleigurnar Tortu, Bryggju og Laug. Bréfinu var þinglýst 26. maí 1884 og innfært í landamerkjabók sýslumanns.

Til stuðnings og sönnunar eignarrétti sínum hafa eigendur jarða í Haukadalsstofu meðal annars lagt fram landamerkjabréf.

Í úrskurði óbyggðanefndar kemur fram að á landamerkjabréfi Haukadals sé sá galli að það hafi ekki hlotið formlega staðfestingu fyrirvarsmanna aðliggjandi jarða, Múla, Gýgjarhóls og Kjarnholta, svo og Biskupstungnahrepps. Lýsir því óbyggðanefnd landamerkjabréfum þessara jarða og kemst að þeirri niðurstöðu að ekki verði annað séð en að landamerkjabréfi jarðarinnar beri saman við einu eldri heimildina um merki jarðarinnar, fyrrnefnda vísitásiubók frá 1646 og bréfið hafi jafnframt verið áritað af hálfu fyrirvarsmanna fjögurra aðliggjandi jarða, bréf þeirrar fimmtu áritað af hálfu fyrirvarsmanns Haukadals og lýsingum þriggja þeirra beri saman um merki við Haukadals. Loks beri lýsingu marka afréttar saman við landamerkjalyýsingu Haukadals.

Með vísan til úrskurðar óbyggðanefndar er það mat dómsins að af fyrirbyggjandi gögnum verði ráðið að landamerkjum í Haukadalsstofu sé rétt lýst í landamerkjabréfi 22. nóvember 1883.

Þá hefur ekkert annað komið fram en að allt land innan landamerkja jarða í Haukadalsstofu samkvæmt fyrrnefndu landamerkjabréfi hafi verið nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Eigendur jarðanna hafa farið með

umráð og hagnýtingu þeirra og gert ráðstafanir á sama hátt og um eignarland almennt.

Landamerkjabréf Haukadals er þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðanna. Landamerkjabréf Múla, Neðradals, Helludals, Úthlíðar, Hóla, Brúar, Gýgjarhóls og Kjarnholta eru einnig þinglesin.

Að því virtu sem að framan er rakið um landamerkjabréf og sönnunargildi þeirra í ljósi ofangreindra athugasemda með þjóðlendulögum um sönnunarreglur, er það mat dómsins að athugasemdalaus landamerkjabréf, einkum ef þau fara ekki í bága við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar.

Með vísan til afmörkunar dómsins á hugtakinu heimaland, þess að þinglýstir eigendur hafa um langt skeið haft réttmæta ástæðu til að vænta þess að merkjum jarða þeirra sé rétt lýst og nýtingar eigenda jarðarinnar og ráðstafana þeirra með löggerningum, svo og með skírskotun til framangreindra hefðarsjónarmiða og með hliðsjón af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu varðandi væntingar manna til eignarhalds, þegar litið er til athafna eða athafnaleysis ríkisvalds gagnvart réttindunum, er það niðurstaða dómsins að land Haukadals, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 5. júní 1885 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Dómurinn fellst og á þau rök óbyggðanefndar, að ekki haggi þessari niðurstöðu tilgreining á hluta kirkjunnar í heimalandi Haukadals, þar sem tilgreining þessi er ekki sönnun þess að innan marka jarðarinnar hafi verið annars konar land, með aðra stöðu að eignarrétti en eignarland.

XIII.1.11. Hólar

Elsta heimild um Hóla er í máldaga frá fyrri hluta 14. aldar og er Hóla einnig getið í jarðabókum árin 1686, 1695, 1709, 1847 og 1861.

Landamerkjum jarðarinnar er fyrst lýst í landamerkjabréfi 21. maí 1884. Bréfið er þinglesið 26. maí 1884 og innfært í landamerkjabók sýslumanns. Þá er bréfið áritað um samþykki fyrirvarsmanna aðliggjandi jarða, þ.e. Brattholts, Brúar, Kjóastaða og Haukadals. Landamerkjabréfinu ber og í aðalatriðum saman við lýsingu á merkjum Tunguheiðar í lögfestu frá 1829 og dómi aukadómþings Árnassýslu frá 23. febrúar 1980. Biskupstungnahreppur keypti jörðina árið 1958 og lagði hana til afréttar. Landamerkjabréf Hóla er þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt

síðan um merki jarðarinnar. Landamerkjabréf Brattholts, Brúar, Kjóstaða og Haukadals eru einnig þinglesin og á þeim byggt um merki jarðanna.

Jörðin fór í eyði um miðja 20. öld, en Biskupstungnahreppur keypti hana árið 1959 og lagði til afréttar. Ekki hefur annað komið fram í málinu en að eigendur jarðarinnar hafi fram að því nýtt hana eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma, farið með umráð hennar og hagnýtingu og gert ráðstafanir um hana á sama hátt og gildi um eignarland almennt.

Að því virtu sem að framan er rakið um landamerkjabréf og sönnunargildi þeirra í ljósi ofangreindra athugasemda með þjóðlendulögum um sönnunarreglur, er það mat dómsins að athugasemdalaus landamerkjabréf, einkum ef þau fara ekki í bág við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar.

Með vísan til afmörkunar dómsins á hugtakinu heimaland, þess að þinglýstir eigendur hafa um langt skeið haft réttmæta ástæðu til að vænta þess að merkjum jarða þeirra sé rétt lýst og nýtingar eigenda jarðarinnar og ráðstafana þeirra með löggerningum, svo og með skírskotun til framangreindra hefðarsjónarmiða og með hliðsjón af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu varðandi væntingar manna til eignarhalds, þegar litið er til athafna eða athafnaleysis ríkisvalds gagnvart réttindunum, er það niðurstaða dómsins að land Hóla, svo sem það er afmarkað í landamerkjabréfi frá 21. maí 1884 teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

XIII.1.12. Tunguheiði

Tunguheiði er afréttarland, sem dæmt var eign Bræðratungukirkju með dómi aukadómpings Árnassýslu frá 23. febrúar 1980. Málið var rekið sem eignardómsmál á grundvelli þágildandi ákvæða einkamálalaga um eignardómsmál, sbr. nú XVIII. kafla laga nr. 91/1991. Í málinu tóku íslenska ríkið og Biskupstungnahreppur til varna. Í dóminum er mörkum Tunguheiðar lýst. Í niðurstöðu dómsins segir meðal annars að ekki liggi ljóst fyrir hvernig Tunguheiði hafi orðið kirkjueign, en heimildir bendi til þess að á Tunguheiði hafi fremur verið litið sem eignarland en afrétt. Lega Tunguheiðar þyki einnig renna stöðum undir það að eðlilegra sé að telja landsvæði þetta eignarland en afrétt.

Íslenska ríkið var aðili að máli þessu og var dóminum ekki áfrýjað. Í dóminum var með beinum hætti tekin afstaða til grunneignarréttar að Tunguheiði og niðurstaða dómsins að Tunguheiði væri háð beinum eignarrétti Bræðratungukirkju. Bindandi

úrlausn um beinan eignarrétt að Tunguheiði liggur því fyrir og verður Tunguheiði því ekki talin til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

XIII.2. Gagnsakir Svönu Einarsdóttur og Bláskógabyggðar.

Stefnandi hefur krafist frávísunar gagnsaka stefndu, Svönu Einarsdóttur og Bláskógabyggðar.

Mál þetta höfðaði stefnandi með stefnu birtri 11. október 2002, sem þingfest var 20. nóvember 2002. Gagnstefna Svönu Einarsdóttur var birt 18. desember 2002 og gagnstefna Bláskógabyggðar 17. desember 2002. Báðar gagnsakir voru því höfðaðar innan mánaðar frá þingfestingu málsins, sbr. 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í 19. gr. þjóðlendlaga nr. 58/1998 er sérstaklega kveðið á um að sá sem ekki vilji una úrskurði óbyggðanefndar skuli innan sex mánaða frá útgáfudegi þess Lögbirtingablaðs sem útdráttur úr úrskurði er birtur í höfða einkamál.

Mál þetta var þingfest 15 dögum áður en málshöfðunarfrestur samkvæmt þjóðlendlögum rann út. Almenn 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 stjórnisýslumáls, 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 gagnsakir í máli þessu. Gagnsökum verður því ekki vísað frá dómi af þessum sökum.

Af orðalagi fyrstu gagnkröfu Svönu Einarsdóttur verður ekki annað ráðið en að um sömu efniskröfu sé að ræða og sýknukröfu hennar í aðalsök, en um hana hefur verið fjallað í dómi þessum.

Önnur krafa þessa gagnstefnanda er að Biskupstungnaafréttur sé háður óskoruðum einkaeignarrétti eigenda jarða í Biskupstungum og gagnstefnandi 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 gagnstefnandi 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, og þeir eiga ekki aðild að gagnsök verður að vísa þessari kröfu gagnstefnanda frá dómi með vísan til 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Varakrafa gagnstefnanda 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.

Síðastgreindum tveimur kröfum gagnstefnanda, Svönu, er með vísan til framangreinds vísað frá dómi.

Gagnstefnandi, Bláskógabyggð, hefur krafist þess að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í máli nr. 4/2000, „Biskupstungnaafréttur og efstu lönd í Biskupstungnahreppi“ dags. 21. mars 2002, að því leyti að „Framafréttur“ á Biskupstungnaafrétti teljist þjóðlenda.

Jafnframt er þess krafist að Hagafell og land vestan Hagavatns, norðan við Læmið, innan staðarmarka Bláskógabyggðar verði viðurkennt eignarland.

Þess er jafnframt krafist að viðurkennt verði að afrétturinn sé óskipt sameign allra jarðeigenda í Biskupstungum, en til vara að sveitarfélagið Bláskógabyggð sé eigandi afréttarins.

Til þrautavara er þess krafist að Hagafell og nágrenni teljist afréttareign Bláskógabyggðar.

Sá hluti kröfugerðar gagnstefnanda sem lýtur að viðurkenningu réttinda sem gagnstefnandi telur að aðrir eigi í sameiningu með honum, þ.e. að viðurkennt verði að afrétturinn sé óskipt sameign allra jarðeigenda í Biskupstungum er þeim annmörkum háður að krafa er höfð uppi um hagsmuni annarra en gagnstefnanda og þeir eiga ekki aðild að gagnsök. Verður af þessum sökum að vísa þessum hluta gagnkröfu Bláskógabyggðar frá dómi með vísan til 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991, sbr. og 4. mgr. 100. gr. sömu laga.

Þar sem skilja verður kröfugerð gagnstefnanda að öðru leyti á þann veg að hann krefjist þess að úrskurði óbyggðanefndar verði hnekktt um það hvaða landsvæði teljist til þjóðlendu og um eignarréttindi innan þjóðlendu, koma kröfur hans að öðru leyti en að ofan greinir til efnislegrar úrlausnar, enda stendur 2. mgr. 11. gr. þjóðlendlaga því ekki í vegi að gagnstefnandi geri slíkar kröfur.

Um Framafrétt segir í úrskurði óbyggðanefndar að elstu heimildir um afréttinn séu um ítök einstakra kirkna. Í sóknarlýsingu séra Björns Jónssonar á Torfastöðum 1839 segi um afrétt Biskupstungnamanna að hann liggi upp af Haukadalssókn til landnorðurs og sé almenningur. Þá segir í úrskurði óbyggðanefndar að í þeim heimildum sem raktar eru í úrskurðinum sé ekkert nánar fjallað um landamerki Framafréttar. Heildstæða lýsingu á landamerkjum Biskupstungnaafréttar sé að finna í yfirlýsingu oddvita Biskupstungnahrepps um afréttinn frá 15. apríl 1979 og í fjallskilareglugerðum segi ekkert um merki afréttarins fyrr en í þeirri nügildandi, sbr. 2. gr. fjallskilareglugerðar fyrir Árnassýslu austan vatna nr. 408/1996. Í fasteignabók frá 1918 segi að hreppurinn eigi afrétt „*allmikinn vestan Hvítár og Hvítárvatns að jökulum*” og jafnframt tekið fram að vatnsréttindi hafi verið seld í Hvítá og Hvítárvatni fyrir afréttarlandinu. Samningur þessi um sölu vatnsréttinda var þinglesinn, en gerð sú athugasemd í þinglýsingabækur að ekki yrði séð að seljandi hefði þinglýsta eignarheimild fyrir hinu selda.

Í málinu liggur fyrir að í kjölfar setningar landamerkjaganna árið 1882 var ekki gerð landamerkjalyfing um Biskupstungnaafrétt og er yfirlýsing oddvítans frá 15. apríl 1979 fyrsta heildstæða lýsingin á merkjum Framafréttar og er hún svohljóðandi:

„Framafrétturinn nefnist einu nafni allt afréttarlandið sunnan Langjökuls, frá Hagafelli austur að Hvítárvatni og niður með Hvítá allt niður að Sandá. Hagavatn ræður mörkum milli afréttar Biskupstungnahrepps og Laugardals við Langjökul. Úr Hagavatni ræður Farið mörkum milli heimalanda og afréttar, þá Sandvatnið, og Sandá, þaðan austur í Hvítá”.

Í úrskurðinum segir að til þess beri að líta að yfirlýsing þessi sé einhliða yfirlýsing oddvita fyrir hönd hreppsins á landamerkjum afréttarins og sé samin tæpum hundrað árum eftir gildistöku upphaflegu landamerkjaganna. Þá verði ekki séð að hún hafi fengið þá meðferð sem landamerkjälög mæli fyrir um varðandi landamerkjabréf.

Þá segir í úrskurðinum að í máldögum kirkjunnar á Torfastöðum frá 1331 segi að hún eigi „*skogar teig j Sanndvatnzhyld*” og í Gíslamáldaga segi að kirkjan í Bræðratungu eigi „*skógartungu undir Bláfelli*”.

Með öllu sé hins vegar óljóst hvort ítök þessi hafi verið í eignarlönd og hafi svo verið, hver hafi átt þau eignarlönd. Réttindin séu og almennt óljós, t.a.m. engar heimildir sem fyrir liggja um það hvernig kirkjurnar hafi eignast þessi réttindi. Af

máldögum þessum verði því ekki ráðið að landsvæði það sem Framafréttur ná til hafi verið undirorpið beinum eignarrétti. Undir framangreinda niðurstöðu renni stöðum að þar sem afréttarins er getið í skriflegum heimildum sé það í tengslum við upprekstrar- og afréttarnot.

Þá liggi ekki annað fyrir í málinu en að réttur til þessa afréttar hafi í öndverðu orðið til á þann veg að íbúar Biskupstungnahrepps hafi tekið afréttarlandið til sumarþeirar fyrir búþening og til annarrar takmarkaðrar notkunar. Íbúar Biskupstungnahrepps hafi eftir því sem fyrir liggi í málinu haft hefðbundin afréttarnot í afréttinum, á sama hátt og gildi um samnotaafrétti almennt. Annars konar nýting komi fyrst til sögunnar á 20. öld, t.d. með sölu á vatnsréttindum og leigu á landi.

Samkvæmt framangreindu, meðal annars því sem fyrir liggur um nýtingu afréttarins, þess að ekki var gert landamerkjabréf um afréttinn í kjölfar setningar landamerkjalaga 1882 og fyrrgreindrar athugasemdar í þinglýsingabók um að eiganda brýsti þinglýsta eignarheimild fyrir sölu vatnsréttinda, er það niðurstaða dómsins að Framafréttur falli undir þá afmörkun sem að framan greinir um samnotaafrétt. Fallast má á með gagnstefnanda að beinn eignarréttur að afréttarlandi geti stofnast fyrir hefð, en gagnstefnandi hefur hins vegar ekki fært fram sönnun þess að skilyrðum eignarhefðar varðandi umrætt afréttarland hafi verið fullnægt, eins og notkun landsins hefur verið háttáð. Gagnstefnandi hefur samkvæmt framansögðu ekki sýnt fram á að umrædd landsvæði hafi orðið undirorpið beinum eignarrétti og hefur ekki getað fært fram þinglýstar eignarheimildir til stuðnings kröfu sinni. Verður því að staðfesta niðurstöðu úrskurðar óbyggðanefndar um að landsvæðið teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Gagnstefnandi hefur gert kröfu um að tilgreint land kringum Hagafell verði viðurkennt eignarland hans.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir að engra heimilda njóti við sem bent gætu til þess að landvæði þetta hafi nokkurn tíma verið undirorpið beinum eignarrétti. Ekki hafi verið sannað að landsvæðið sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Ekki hafi heldur verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið á því unnin. Dómurinn fellst á framangreinda niðurstöðu óbyggðanefndar um að landsvæði þetta, vestan og norðan Hagavatns teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Í munnlegum skýrslum fyrir óbyggðanefnd kom fram að framangreint svæði hefði fram undir 1950 verið smalað af Biskupstungnamönnum annað haustið en

Laugdælum hitt. Eftir það hafi fé Laugdæla ekki gengið í Hagafelli og Biskupstungnamenn alfarið skipulagt þar leitir. Eftir að Hagafellsjökull hafi hlaupið niður í Hagavatn, pestir herjað á fé og svæðið hafi verið afgirt, hafi Hagafell verið smalað af Hlíðabændum en fjallskilanefnd Biskupstungnamanna þó lagt til fimm fjallmenn í fyrstu leit. Dómurinn telur að leggja verði þessar skýrslur til grundvallar í málinu, enda ekkert fram komið sem dregur úr sannleiksgildi þeirra. Með hliðsjón af framansögðu er ekkert annað fram komið í málinu en að umrætt landsvæði hafi verið nýtt að staðaldri til sameiginlegrar sumarbeitar fyrir búfé Laugdæla og Biskupstungnamanna en síðar eingöngu Biskupstungnamanna.

Eins og áður er fram komið hafa Laugardalshreppur og Biskupstungnahreppur, auk Þingvallahrepps, nú sameinast í sveitarfélagið Bláskógabyggð, sem er gagnstefnandi í málinu. Eins og óbyggðanefnd benti réttilega á, gerði Laugardalshreppur ekki kröfu varðandi umrætt landsvæði en getur þó ekki skaðað rétt Biskupstungnamanna til að gera tilkall til landsvæðisins sem afréttar. Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins að það landsvæði sem krafa gagnstefnanda tekur til kringum Hagafell teljist afréttur Bláskógarbyggðar.

Í gagnstefnu Bláskógabyggðar er teflt fram sjónarmiðum um að óbyggðanefnd hafi brotið gegn meðalhófsreglu og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga við meðferð málsins fyrir nefndinni. Fyrir liggur að óbyggðanefnd hefur því lögskipaða hlutverki að gegna samkvæmt 7. gr. laga nr. 58/1998 að kanna og skera úr um hvaða land teljist 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.

Hluti af því landsvæði sem óbyggðanefnd ákvað að taka til meðferðar í máli nr. 4/2000 fellur innan landamerkja nokkurra jarða í Bláskógabyggð, samkvæmt þinglýstum landamerkjabréfum. Ljóst er að ágreiningur hefur verið uppi um hvar draga ætti mörk eignarlanda og þjóðlendna á þessu svæði og hefur því þannig verið haldið fram af hálfu stefnanda í máli þessu að hluti af landi umræddra jarða teljist til þjóðlendna. Með hliðsjón af framangreindu hlutverki óbyggðanefndar verður ekki fallist á með gagnstefnanda að nefndin hafi brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar með því að fjalla um og taka afstöðu til þess hvort landsvæði innan landamerkjalyýsingar einstakra jarða kynnu að teljast til þjóðlendna. Óhjákvæmileg afleiðing þessa er sú að landeigendur þurfa að gera kröfur og færa fram gögn og aðrar heimildir um eignarrétt sinn. Ætla verður að önnur landsvæði til fjalla jafnt sem sjávar

verði lätin sęta sömu málsmeðferð eftir því sem nefndin telur nauðsynlegt til að rækja lögákveðið hlutverk sitt.

Að mati dómsins hefur gagnstefnandi með engum hætti sýnt fram á að óbyggðanefnd hafi farið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga við meðferð málsins. Þá hefur gagnstefnandi ekki heldur sýnt fram á að nefndin hafi ekki gætt samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti eða að ómálefnaleg sjónarmið hafi ráðið niðurstöðu nefndarinnar þannig að jafnræðisregla hafi verið brotin á gagnstefnanda. Ekki verður heldur talið að ríkisvaldið hafi fallist á að umrætt landsvæði sé undirorpið fullkomnum eignarrétti, enda hafa þær fullyrðingar ekki verið rökstuddar með neinum hætti.

Tilfni er til þess í ljósi úrslita málsins að dæma stefnanda til að greiða stefndu málskostnað. Þar sem hluti stefndu hefur fengið gjafsókn í máli þessu þykir þó rétt að málskostnaður falli niður milli stefnanda og tilgreindra gjafsóknarhafa.

Þá þykir rétt í ljósi úrslita málsins að málskostnaður milli gagnstefnanda, Bláskógabyggðar og íslenska ríkisins falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnda Björns, Málfríðar, Hauks, Steinars, Magnúsar, Sigríðar, Neðra-Dals ehf., Bjarna, Más, Kristínar, Þóris, Vigðisar, Péturs, Gunnlaugs, Margrétar Sigríðar og Werners greiðist úr ríkissjóði, en hann er málflutningsþóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hrl., sem þykir í ljósi umfangs málsins hæfilega ákveðin 1.700.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefndu Svönu, sem er ákvarðaður í einu lagi í aðal- og gagnsök hennar, greiðist úr ríkissjóði, en hann er málflutningsþóknun lögmanns hennar, Ragnars Aðalsteinssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 400.000 krónur.

Stefnandi, íslenska ríkið, greiði stefndu Ólafi Ívan Wernerssyni, sóknarnefnd Bræðratungusóknar og Minningarsjóði Ársæls Jónassonar hverju um sig 400.000 krónur í málskostnað.

Dóm þennan kveða upp héraðsdómararnir Ingveldur Einarsdóttir sem dómsformaður, Arngrímur Ísberg og Sigurður Tómas Magnússon.

D ó m s o r ð:

Í aðalsök er staðfestur úrskurður óbyggðanefndar frá 21.mars 2002 í málinu nr. 4/2000 um að land innan landamerkja jarða stefndu, Björns Sigurðssonar, Málfríðar Jónsdóttur, Hauks Þórðarsonar, Steinars Þórðarsonar, Magnúsar Kristinssonar, Sigríðar Guðmundsdóttur, Neðra-Dals ehf., Svönu Einarsdóttur, Bjarna

Sigurðssonar, Más Sigurðssonar, Kristínar Sigurðardóttur, Þóris Sigurðssonar, Vigdísar Guðfinnsdóttur, Péturs Guðfinnssonar, Gunnlaugs Briem Pálssonar, Margrétar Sigríðar Pálsdóttur, sóknarnefndar Bræðratungusóknar, Minningarsjóðs Ársæls Jónassonar, Bláskógabyggðar vegna jarðarinnar Hóla og Ólafs Ívans Wernerssonar, eins og þau eru afmörkuð í landamerkjabréfum þeirra, teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998 og eru þessir stefndu sem og stefndi, Werner Ívan Rasmusson, sýkn af kröfum stefnanda, íslenska ríkisins.

Í gagnsök er gagnstefndi, íslenska ríkið, sýkn af aðal- og varakröfum gagnstefnanda, Bláskógabyggðar, og er staðfestur úrskurður óbyggðanefndar í sama máli um að Framafréttur, eins og hann er afmarkaður í niðurstöðu úrskurðarins, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Fallist er á þrautavarakröfu gagnstefnanda um að land kringum Hagafell, eins og það er afmarkað í úrskurðinum, teljist afréttur Bláskógabyggðar.

Vísað er frá dómi þeim hluta kröfu gagnstefnanda, Bláskógabyggðar, að viðurkennt verði að Framafréttur sé óskipt sameign allra jarðeigenda í Biskupstungum.

Vísað er frá dómi síðari aðalkröfu og varakröfu gagnstefnanda, Svönu Einarsdóttur.

Stefnandi, íslenska ríkið, greiði stefndu Ólafi Ívan Wernerssyni, sóknarnefnd Bræðratungusóknar og Minningarsjóði Ársæls Jónassonar, hverjum um sig 400.000 krónur í málskostnað.

Málskostnaður milli stefnanda og stefnda, Bláskógabyggðar, fellur niður.

Málskostnaður milli stefnanda og gjafsóknarhafa fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, Björns, Málfríðar, Hauks, Steinars, Magnúsar, Sigríðar, Neðra-Dals ehf., Bjarna, Más, Kristínar, Þóris, Vigdísar, Péturs, Gunnlaugs, Margrétar og Werners, samtals 1.700.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, Svönu, 400.000 krónur greiðist úr ríkissjóði.

Ingveldur Einarsdóttir

Arngrímur Ísberg

Sigurður Tómas Magnússon

