

## D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra miðvikudaginn 8. apríl 2009 í máli

nr. E-135/2008:

**Barði Friðriksson**

*(Torfi Ragnar Sigurðsson hdl.)*

**gegn**

**Íslenska ríkinu**

*(Pórhallur H. Þorvaldsson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 16. mars sl., hefur Barði Friðriksson, kt. 000000-0000, Úthlíð 12, Reykjavík, höfðað hér fyrir dómi á hendur Íslenska ríkinu, Arnarhvoli, Reykjavík, með stefnu birtri 17. janúar 2008.

Dómkröfur stefnanda eru:

Að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í máli nr. 4/2005, Svalbarðshreppur, Þórshafnarhreppur og Skeggjastaðahreppur, þess efnis að jörðin Heiðarmúli sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:

*„Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að umrætt landsvæði, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998: Að austan ræður gildrag vestanvert við fjallgarðinn framanvert við Einarsskarð og fylgir landið Einarsskarðskvísl, sem liggur vestan við fjallgarðinn þar til hún kemur í Ormarsá og ræður þannig umgetin kvísl merkjum að austan og norðanverðu, en upp frá því Ormarsáin að vestanverðu fram að Öxarfjarðarheiðar þjóðvegi. Þar eftir er fylgt farvegi þeim, er liggur úr gili á milli Mýrarsels og Djúpárbotna, og ræður þá bein stefna frá gili að sunnan þvert yfir hæðir og urðir, austur að fyrrnefndu Einarsskarðsgili.“*

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði að enga þjóðlendu sé að finna innan þinglýstra landamerkja Heiðarmúla, og þar með þess, að allt land Heiðarmúla sé eignarland og að landamerkin séu í samræmi við ofanlýst merki.

Varakrafa stefnanda er að viðurkennt verði að hann „eigi einkarétt til beitar, veiða, dýraveiða, hagnýtingar vatnsréttinda og nýtingar á auðlindum í jörðu, án endurgjalds, á því svæði sem úrskurðað var að stefnandi væri eigandi veiðiréttar fyrir í Ormsá skv. II. kafla laga um lax- og silungsveiði, nr. 61/2006.“

Stefnandi krefst málskostnaðar úr hendi stefnda líkt og málið væri eigi gjafsóknarmál, sbr. bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytis frá 12. ágúst 2008.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda, en til vara krefst hann þess að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

I.

1. Tildrög máls þessa eru þau, að með bréfi, dagsettu 1. mars 2004, tilkynnti óbyggðanefnd fjármálaráðherra þá ákvörðun sína að taka til umfjöllunar landsvæði, sem tekur yfir sveitarfélög í Múlasýslum auk hluta Norður-Þingeyjarsýslu, sbr. 8. gr. og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 58, 1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Afmarkaðist svæðið nánar, að vestanverðu, af megin farvegi Jökulsár á Fjöllum, allt frá Jökulsárósi í Öxarfirði og að aðalupptökum árinna í Dyngju fjöllum. Að norðan afmarkaðist landsvæðið af hafi, en eigi er í þessu máli þörf á að rekja afmörkun landsvæðisins frekar.

Kröfulýsingar fjármálaráðherra fyrir hönd stefnda, Íslenska ríkisins, á umræddu landsvæði bárust 11. nóvember 2004. Óbyggðanefnd birti tilkynningu um meðferð sína á svæðinu, svo og útdrátt úr kröfum stefnda ásamt upprætti, í Lögbirtingablaðinu 28. desember 2004, en einnig í dagblöðum, sbr. ákvæði 2. mgr. 10. gr. laga nr. 58, 1998. Í tilkynningunni var m.a. skorað á eigendur jarða í Svalbarðshreppi, Þórshafnarhreppi og Skeggjastaðahreppi, nú Langanesbyggð, þ.m.t. stefnanda, að lýsa kröfum sínum til landsins fyrir nefndinni, auk þess að gera grein fyrir landamerkjum, í síðasta lagi 31. mars 2005. Þann dag lagði stefnandi fram kröfulýsingu sína til óbyggðanefndar, en sökum framlengingar á fresti bárust síðustu kröfulýsingar annarra landeigenda í maí 2005.

Í júlí 2005 tilkynnti óbyggðanefnd aðilum þá ákvörðun sína að skipta þjóðlendukröfufsvæði Íslenska ríkisins í fimm mál, þ. á m. mál nr. 4/2005, er varðaði Svalbarðshrepp, Þórshafnarhrepp og Skeggjastaðahrepp. Var það mál fyrst tekið fyrir á fundi óbyggðanefndar og forsvarsmanna málsaðila þann 17. ágúst 2005. Við fyrirtökur 20. desember 2005 og 9. mars 2006 voru lagðar fram greinargerðir og sýnileg gögn. Málið var tekið til úrskurðar fyrir óbyggðanefnd 7. júlí 2006 að lokinni vettvangsferð, skýrslutökum og munnlegum flutningi. Málsmeðferðin var endurupptekin 17. ágúst sama ár og voru þá lögð fram ný gögn, en málið að því loknu tekið til úrskurðar á ný. Hinn 29. maí 2007 kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn. Var það m.a. niðurstaða nefndarinnar, að landsvæði það sem hér er til umfjöllunar, Heiðarmúli væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en að stefnandi væri eigandi veiðiréttar fyrir því landi í Ormsá skv. II. kafla laga um lax- og silungsveiði nr. 61, 2006.

Útdráttur úr ofangreindum úrskurði óbyggðanefndar var birtur í Lögbirtingablaðinu hinn 18. júlí 2007 svo sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 58, 1998.

Stefnandi undi ekki niðurstöðu óbyggðanefndar, og leitast hann við með málsókn sinni að fá henni hnekkt. Krefst hann því ógildingar úrskurðarins að því er hið umrædda landsvæði varðar. Málið er höfðað innan þess frests sem veittur er í 19.

gr. laga nr. 58, 1998 til þess að bera úrskurðinn undir dómstóla, en fjármálaráðherra er í fyrirsvári fyrir stefnda, Íslenska ríkið, samkvæmt 11. gr. laganna.

Við meðferð málsins fyrir dómi var farið á vettvang, hinn 23. september 2008.

2. Í greindum úrskurði óbyggðanefndar, í máli nr. 4/2005, er eins og áður er lýst kveðið á um eignarréttarlega stöðu þess landsvæðis sem tilheyrir Svalbarðshreppi, Þórshafnarhreppi og Skeggjastaðahreppi, nú Langanesbyggð í Norður-Þingeyjarsýslu og Norður-Múlasýslu. Verður hér á eftir gerð grein fyrir helstu atriðum úrskurðarins eins og nauðsynlegt er til úrlausnar málsins. Úrskurðurinn skiptist í sjö kafla og er 204 blaðsíður. Í fyrstu köflunum er lýst málsmeðferð fyrir óbyggðanefnd, kröfugerð og gagnaöflun aðila svo og þeim sjónarmiðum sem þeir byggja á. Í síðari köflum úrskurðarins er lýst landnámi, sveitarmörkum, afnotum og sögu einstakra jarða, þ. á m. Heiðarmúla. Einnig er í sérstökum kafla, 6.1.1-2, vikið að gildi landamerkjabréfa, og rakin að nokkru saga heiðarbýla á Norðurlandi, eins og þar segir. Þá er gerð grein fyrir niðurstöðum óbyggðanefndar um einstakar jarðir og svæði, en að lokum eru úrskurðarorð. Að auki fylgir sérstakur uppfærður viðauki þar sem lýst er almennum niðurstöðum óbyggðanefndar, en þær eru m.a. ítarlega raktar í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004. Einnig eru önnur fylgiskjöl, þ. á m. viðeigandi landakort.

3. Í úrskurði óbyggðanefndar er frá því greint að elstu ritheimildir um landnám og landnámsmörk í Þistilfirði og á Langanesströnd sé að finna í Hauksbók, Þórðarbók og Sturlubók Landnámu. Í þeirri síðastnefndu segir m.a.: „*Ketill Þistill nam Þistilfjörð milli Hundsness (Rakkaness) og Sauðaness. Hans son var Sigmundur, faðir Laugarbrekku-Einars.*“ Um landnám á Langanesströnd eru landnámsgerðir samhljóða, en þar um segir: „*Finni hét maðr, er nam Finnaffjörð ok Miðfjörð. Hans son var Þórarinn, faðir Sigurðar, föður Glýru-Halla.*“ Og um búsetu og byggðir segir í bókinni Sveitir og jarðir í Múlaþingi frá árinu 1974: „*... er byggðin mest við sjóinn, en inn til heiða eru all víða rústir eyðibýla, afbýla frá sjávarjörðum, og hafa verið í ábúð lengri eða skemmri tíma á liðnum öldum, einkum þó um og eftir miðja 19. öld, þar til þjóðflutningar til Ameríku hófust.*“

Svalbarðshreppur er hreppur á austanverðri Melrakkasléttu og upp af Þistilfirði. Hreppurinn er nefndur eftir kirkjustaðnum Svalbarði. Um mörk hreppsins er í úrskurði óbyggðanefndar vísað til bókar Eiríks Þormóðssonar, Þróun byggðar í Svalbarðshreppi í Þistilfirði frá árinu 1970, en þar segir: „*Að vestanverðu ræður Ormarsá merkjum frá sjó og þar til henni sleppir nokkru fyrir sunnan eyðibýlið Múla syðst á Seljaheiði, ... og sömuleiðis nokkru sunnar en merkin milli Presthóla og Axarfjarðarhrepps liggja að merkjum Svalbarðshrepps. Þá liggja mörkin um svonefnt Botnagil, Einbúa, sem er fremur lágt fjall nyrst á Laufskálafjallgarði, og síðan áfram suður eftir endilöngum Laufskálafjallgarði*“

Í jarðamati frá 1889 segir um Svalbarðshrepp: „*Svalbarðshreppur byrjar að vestanverðu við svokallaða Ormars- eða Ormarslónsá og liggur fram með*

*Distilfjarðarflóa að vestan allt fram til heiða, en að austan aðskilur svonefnd Hafralónsá sveitina frá Sauðaneshrepp. ... Afréttarlands nýtur sveitin nægilegs fyrir sjálfa sig, en einskis skóglendis.“*

Um landsvæði það sem nefnt er Heiðarmúli og um mörk þess segir í fyrrnefndri bók Þróun byggðar í Svalbarðshreppi í Þistilfirði: „*Heiðarmúli, oftast aðeins nefndur Múli, var vestan fjallgarðs syðst á Seljaheiði. Var Heiðarmúli einn í hverfi þriggja býla, sem voru í allstórum mýrarfláka, en til austurs og suðurs er sandur og melar, til vesturs allvel gróið hraun, sem talsverð beitaraftot má hafa af, en samfelld gróðurlendi er til norðurs, víðast hvar votlent. Hin býlin í þessu hverfi voru Hrauntangi, sem tilheyrði Presthólahreppi og lengst af var í byggð, og Melur, sem tilheyrði Skinnastaðahreppi.“*

Í úrskurði óbyggðanefndar er staðhæft að hvorki sé til fornt né nýtt mat á jörðinni Heiðarmúla, en um sé að ræða eitt hinna svokölluðu heiðarbýla. Segir að Heiðarmúlabylið hafi fyrst verið byggt upp úr miðri 19. öld, og þá sem hjáleiga frá Svalbarði, og hafi það verið setið á árunum 1854-1865 og 1868-1881. Um mörk Heiðarmúlalands er vísað til landamerkjabréfs frá 28. júní 1884, sem þinglýst var 16. maí 1885. Eru þau mörk í samræmi við það sem rakið var hér að framan í kröfugerð stefnanda.

Í úrskurðinum er landsvæðinu nánar lýst þannig, að til suðurs sé Þverfellsland, en til vesturs ágreiningssvæðið í Öxarfirði, þ.e. Sandfellshagaland, sbr. mál óbyggðanefndar nr. 5/2005. Landið sé í um 300-500 metra hæð, að norðanverðu sé Seljaheiði, sem sé hallalítill og gróin, en til suðurs hækki landið í Múlum. Múlar séu miklir um sig og lítt grónir og sé hæsti tindur þeirra innan svæðisins í 403 metra hæð. Segir að við landnám sé talið að landsvæði þetta hafi verið betur gróið og að gróður hafi náð lengra inn á heiðar en nú sé. Það álit er látið í ljós í úrskurði óbyggðanefndar, að þar sem þess sé ekki getið í Landnámabók hversu langt inn til fjalla landnámið á þessu svæði hafi náð verði engar afdráttarlausar ályktanir dregnar um hvort í öndverðu hafi verið stofnað til beins eignarréttar á því með námi. Frá því er greint, að elsta heimildin um eignarhald á Heiðarmúlalandinu sé vísitasía fyrir kirkjuna á Svalbarði frá 10. mars 1686, en þar sé þess getið að kirkjan eigi land allt austur að Sandá og vestur í Ormarsá og að auki Þrætutungur. Segir að það sé álit óbyggðanefndar að þar sem Ormarsá ráði mörkum Heiðarmúla til vesturs sé sennilegt að allt það landsvæði sem hér sé til umfjöllunar sé innan greindrar marka.

Í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum framlögðum gögnum er rakin saga Heiðarmúla. Einnig er þar vikið að afmörkun og nýtingu svæðisins svo og ráðstöfun þess að eignarrétti svo og tengslum þess við nærjarðir. Segir m.a. frá því að prestar á Svalbarði hafi í embættistíð sinni byggt upp jarðir og kot í landi Svalbarðs og fylgjarða, en þar á meðal hafi verið jörðin Hermundarfell og einnig sel, sem við jörðina var kennt, og var í byggð á árunum 1817 til 1838. Að auki er vikið að nábýlisjörðunum Óttarsstöðum, Flögu og Kúdá.

Að því er varðar aðdraganda þess að til byggðar var stofnað í Heiðarmúla segir í framlögðum gögnum, að Guðni nokkur Sigurðsson, er áður hafði búið í Öxarfirði hefði falast eftir því við sér Vigfús Sigurðsson á Svalbarði að fá að byggja býli í

landi kirkjunnar vestan fjallgarðs. Því erindi hafi prestur tekið vel í bréfi 3. júní 1854 og heimilað Guðna og konu hans að byggja býlið, á nánar tilgreindu bæjarstæði, andspænis kotinu Hrauntanga, en jafnframt lýst þeirri ætlan að koma á heiðina síðar um sumarið til að úthluta landinu og ákveða leigu eftir nánara samkomulagi þeirra. Af ferð prests varð ekki og liggur fyrir að með tveimur bréfum, dagsettum í febrúar og mars 1855, tilkynnti nefndur Guðni að hann vildi eigi sætta sig við einokunarókjör prests, og sótti hann í þess stað til J.P. Havsteins, amtmanns norðan og austan, um að fá Heiðarmúlalandinu útvísað til stofnunar nýbýlis á grundvelli nýbýlatilskipunar Danakonungs frá 15. apríl 1776, og að amtmaður fengi sýslumanni það verkefni að framkvæma skoðunargerð, úthluta landi og ákvarða hæð landskuldar. Liggur fyrir að nokkur bréfaskipti urðu í kjölfar greinds erindis Guðna millum fulltrúa sýslumanns og ábúandans á Hermundarfelli, en sá síðarnefndi staðhæfði að Svalbarðskirkja hefði byggt þeirri jörð umrætt heiðarland. Þá lét hreppstjóri Svalbarðshrepps málið til sín taka, en lyktir urðu að lokum þær að nefndir aðilar lýstu því yfir að þeir settu sig ekki upp á móti áformum ábúandans Guðna Sigurðssonar. Liggur fyrir í gögnum, að sýslumaðurinn Sigfús Schulesen kvað upp úr með það í bréfi, dagsettu 19. desember 1855, að Heiðarmúli virtist tilheyra Hermundarfelli fremur en að Svalbarðsprestur ætti rétta heimild fyrir eftirgjaldi af nýbýlinu. Lætur sýslumaður jafnframt það álit í ljós að það að landið tilheyrði tiltekinni jörð gæti ekki orðið til þess að hnekkja veitingu nýbyggjararéttinda til Guðna, því að fjarlægð landsins sé þvítík að það komi að litlum notum öðrum en sem „afrétt“ en engin veruleg afréttarþröng séu í Þistilfirði. Frekari rök tínir sýslumaður til fyrir því að heimila stofnun nýbýlisins, þ. á m. að allmörg afbýli hafi þegar verið stofnuð í ýmsum heiðarlöndum sveitarinnar, en einnig það að hið nýja býli myndi auðvelða ferðalöngum ferðir yfir hina löngu Öxarfjarðarheiði, sér í lagi yfir vetrartímann. Vegna þessa mælir sýslumaður með því við amtmanninn í norður- og austur amti að orðið verði við erindi Guðna Sigurðssonar. Liggur fyrir að með bréfi amtmanns, dagsettu 7. janúar 1856, til nefnds sýslumanns var þess farið á leit, að hann útvísaði hæfilegu landi undir Heiðarmúla við löglega áreiðar- og skoðunargerð á grundvelli fyrrnefndrar nýbýlatilskipunar frá 1776. Í samræmi við greind tilmæli útnefndi sýslumaður á manntalsþingi á Svalbarði hinn 3. júlí nefnt ár fjóra menn til útvisunargjörðarinnar, en áður höfðu verið boðaðir til þingsins eigendur og umráðamenn hlutaðeigandi jarða. Voru þar á meðal séra Vigfús Sigurðsson á Svalbarði, umráðamaður þess lands sem leggja átti nýbýlinu til, sveitamenn í Þistilfirði sem áttu aðliggjandi jarðir, en auk þess aðilar og ábúendur aðliggjandi jarða í Núpasveit í Presthólahreppi, þeir Stefán Jónsson, umboðsmaður norðurhluta Munkaþverárklostursjarða, vegna Sandfellshaga í Öxarfirði og Árni Árnason á Ásmundarstöðum, eigandi Arnarstaða, en hann sendi í sinn stað Jónas Jónsson á Presthólum. Segir í gögnum að nýbýlinu Heiðarmúla hafi í framhaldi af þessu verið úthlutað landi með eftirfarandi takmörkunum:

*„... Að austan ræður gildrag vestanvert við fjallgarðinn framanvert við Einarsskarð, og fylgir landið svokallaðri Einarsskarðskvísl, sem liggur vestan við fjallgarðinn þar sem hún beygðist og (strikað yfir, til) í norðvesturs til Ormarsár, og ræður þannig um getin kvísl nýbýlislandamerkjunum að austan og norðanverðu, en upp frá því Ormarsáin að vestanverðu, fram að Axarfjarðarheiðar þjóðvegi, en þar eptir fylgir landamerkjastefnan farveg þeim er liggur úr gili milli Mýrarsels og Djúpárbotna, og ræður þá bein stefna frá áminnstu gili að sunnan, þvert yfir hæðir og urðir austur að fyrr nefndu Einarssstaðagili.“*

Tekið er fram að fyrrnefndur umboðsmaður landeiganda Arnarstaða hafi gert athugasemdir við landamerkin, og segir að það hafi verið bókað, en að síðan hafi réttbærir aðilar ritað undir skoðunar- og afgreiðslugerðina, auk annarra viðstaddra, þar á meðal Gunnlaugur Sigvaldason, hreppstjóri á Gunnarsstöðum. Í heimildum er frá því greint að fimm dögum eftir nefnda gjörð hafi sýslumaður mætt til afgreiðslu lands á Öxarfjarðarheiði undir nýbýlið Heiðarmúla.

Í gögnum er frá því greint, að eftir lýst embættisverk vegna býlisins Heiðarmúla árið 1856 hafi Vigfús prestur á Svalbarði sent bréflega fyrirspurn hinn 13. janúar 1858 til fyrrnefnds amtmanns, J.P. Havstein, vegna ábúendaskipta á heiðarbýlinu. Brást amtmaður skjótt við erindinu, en hann lét það álit í ljós í bréfi, dagsettu 25. janúar það sama ár, að nýbyggjara væri heimilt að selja nýbyggingarrétt sinn og að prestur, sem landsdrottinn, gæti ekki komið í veg fyrir að annar ábúandi tæki býlið til ábúðar sæti hann það forsvaranlega. Í bréfinu gefur amtmaður Svalbarðspresti það ráð að leita til sýslumanns um afrit af fyrrnefndri útvísunargerð, en bendir síðan á, að ábúanda nýbýlis beri að greiða öll gjöld til prests, kirkju, og sveitar svo lengi sem lögákveðin skilyrði fyrir greiðslu séu til staðar, þar sem nýbyggjarinn sé aðeins undanþeginn gjöldum sem greiðist til sýslumanns eða lenda í konungssjóði.

Málgögn vísa til frekari bréfasamskipta vegna Heiðarmúlalandsins hin næstu ár. Þannig áréttar J. Rafnsson frá Brekku í Núpasveit í Presthólahreppi sumarið 1868 í bréfi til séra Vigfúsar á Svalbarði, að býlið Múli hafi verið lagt út sem nýbyggjaraland árið 1856, og staðhæfir, að frá þeim tíma hafi býlið verið talið óátalin eign þeirra, sem þar hafi verið. Nefnir hann í því sambandi að jörðin hafi gengið kaupum og sölu í þriggja og einu sinni að erfðum. Tilkynnir bréfitari þvínæst presti að nafngreindur maður sé nú fluttur með hans leyfi á býlið. Að lokum virðist bréfitari almennt andmæla röksemdafærslu prests, er hann bendir á að þó svo að umrætt nýbýli hafi verið lagt út úr landi Hermundarfells hafi sú jörð ekki þann eignar- og afnotarétt yfir nýbýlinu sem nýbýlatilskipun frá 1776 áskilji.

Af gögnum verður ráðið að Svalbarðsprestur, séra Vigfús Sigurðsson, hafi af framangreindu tilefni ritað amtmanni bréf í júlímánuði 1869. Í bréfinu vísar hann til þess að allt frá útmælingu Heiðarmúla árið 1856 hafi hver ábúandinn tekið við af öðrum. Tekur prestur fram að hann geri ekki athugasemdir við ábúendaskiptin, heldur það að þessir „umráðamenn landsins“ hafi sýnt vilja til þess að eigna sér landið sem fornan almenning og svipta Svalbarðskirkju öllu eignarhaldi á því, en það geti hann ekki sætt sig við. Vegna þessa biður prestur amtmanninn um afrit af öllum þeim bréfum um Heiðarmúlalandið, sem amtinu hafi borist frá fyrrnefndum Sigfúsi Schulesen sýslumanni. Bréfaskrif Svalbarðspresta vegna heiðarbýlisins halda enn áfram eftir þetta. Liggur þannig fyrir að eftirmaður séra Vigfúsar, séra Gunnar Jóhann Gunnarsson, sem einnig var prófastur í Norður-Þingeyjarsýslu á árunum 1871-1875, ritaði bréf í janúar 1872 til Stefáns Eiríkssonar á Skinnalóni, sem þá var sagður eigandi Heiðarmúla. Í bréfinu greinir prófastur frá því, að hann hafi veitt því eftirtekt við heimildaröflun, að kotið Heiðarmúli hafi á sínum tíma verið byggt úr landi kirkjujarðarinnar Hermundarfells, en tekur fram að á því séu þó skoðanir skiptar. Í gögnum kemur fram að viðbrögð Stefáns á Skinnalóni við þessum tilskrifum hafi verið þau, að hann hafi andmælt skoðunum prófasts, og þar á meðal því að Heiðarmúli ætti að nýju að falla til Svalbarðskirkju samkvæmt ákvæðum áður nefndrar nýbýlatilskipunar. Bendir Stefán á máli sínu til stuðnings að Svalbarðsprestur hafi á sínum tíma ekki framvísað kirkjuskjölum við

áreiðargjörðina árið 1856 eða áskilið sér rétt til áfrýjunar. Verður af gögnum ráðið að svarbréf Stefáns hafi leitt til þess að prófastur ritaði stiftsyfirvöldum, stiftamtmani og biskupi, bréf þann 12. febrúar 1872, og óskaði eftir álitum þeirra og leiðbeiningum um álitafnið, en með bréfinu sendi hann tuttugu og tvö fylgiskjöl. Í svarbréfi stiftamtmanns, sem dagsett er 19. apríl sama ár, eru helstu málavextir raktir eftir innsendum gögnum, þ. á m. að fyrrnefndur Guðni Sigurðsson hafi leitað leyfis Svalbarðsprests til nýbýlabyggingar, en hafi bersýnilega ekki ætlað að hafa það leyfi að neinu þar sem hann hafi beint erindi sínu til amtmanns og óskað eftir að öðlast nýbyggjararétt. Í framhaldi af því hafi amtmaður falið sýslumanni að gera löglega skoðunar- og áreiðargerð á landið, með öllum hlutaðeigandi viðstöddum, til að mæla Heiðarmúla, sem stiftamtmaður kallaði nýbýli, land sem gæti álitist þurfa samkvæmt nýbýlatilskipuninni frá 15. apríl 1776. Segir í bréfi stiftamtmanns, að stiftsyfirvöld telji líklegt að í kjölfar alls þessa hafi amtmaður gefið nefndum Guðna nýbyggjarabréf, en ef svo hafi ekki verið, þá hafi hann hvort sem er litið á sig sem slíkan og farið með býlið sem reglulegt nýbýli. Þá segir í bréfinu að Heiðarmúli sé nú komið í þriðja manns eigu án þess að hægt sé að sjá merki þess að hreyft hafi verið við málunum af hálfu Svalbarðskirkju fyrr en nú. Í bréfi stiftamtmanns segir ennfremur, að þó svo að Heiðarmúli hafi upphaflega verið byggt sem afbýli í landi Hermundarfells, eign Svalbarðskirkju, þá geti yfirvöld ekki skilið að það hafi verið látið standa nema prestur hafi ekki treyst sér til, ef til þess kæmi, að færa sönnur á að kirkjan ætti landið sem Heiðarmúli sé byggður í. Segir og í bréfinu, að að þessari niðurstöðu hallist stiftsyfirvöld, en jafnframt er á það bent, að jafnvel þó svo að kirkjubækur og lögfestur segi til um að Heiðarmúli hafi verið byggður úr landi Hermundarfells, þá jafngildi lögfesturnar ekki eignarskjöllum og hafi þær enga réttarþýðingu nema þær hafi verið staðfestar fyrir dómi. Og vegna þessa sýnist stiftsyfirvöldum það geta reynst erfitt að sýna fram á hversu mikið heiðarland Svalbarð eigi og hvort Heiðarmúli sé byggður í því landi og ennfremur myndi reynast erfitt að sanna hvað af heiðarlandinu hefði verið í stöðugri notkun af Svalbarðskirkju þar sem það liggir í svo mikilli fjarlægð frá henni. Að þessum orðum sögðum gefur stiftamtmaður prófasti það ráð, að ekki sé farandi lengra með málið nema full eignarsönnun Svalbarðskirkju fái fyrir því landi, sem Heiðarmúli sé byggður í.

Af framlögðum gögnum verður ráðið að Gunnar Jóhann Gunnarsson prófastur hafi ekki gripið til annarra aðgerða vegna rakins bréfs stiftamtmanns en að afla tveggja vitnisburða eldri manna úr sveitinni um að Heiðarmúli væri í landi Svalbarðskirkju.

Af öðrum gögnum um Heiðarmúla segir í úrskurði óbyggðanefndar, að í lýsingu Svalbarðssóknar, sem sögð er frá um 1875, og rituð er af Valdimar Ásmundssyni, síðar ritstjóra, sé frá því greint að Múli sé nýbýli, þrætuland „milli Svalbarðs og“ en að síðan sé eyða í handritinu.

Í fasteignamati N-Þingeyjarsýslu frá 1916-1918 er að finna eftirfarandi greinargerð: „*Matsnefndin hefur ekki getað fengið upplýst hvort eyðijörðin Múli tilheyrir Stefáni bónda Jónssyni á Skinnalóni eða Svalbarðskirkju. Aðeins er það víst, að fyrir 50-60 árum síðan byggði Guðni nokkur Þorsteinsson (svo) nýbýli á eyðijörð þessari með tilstyrk þáverandi óðalsbónda á Skinnalóni, Stefáns Eiríkssonar, sem líka tók landskuldina af býlinu.*“

Landamerkjabréf fyrir Heiðarmúla var eins og áður var rakið ritað 28. júní 1884. Var því þinglýst 16. maí 1885. Landamerkjabréfið er í samræmi við áður rakta lýsingu Eiríks Þormóðssonar hér að framan, en undir það rita Jón Sigurðsson, sem í úrskurði óbyggðanefndar er talinn tengdasonur áðurnefnds Stefáns Eiríkssonar, Stefán Stephensen, umboðsmaður Sandfellshaga, sem samþykkjandi, svo og G. (uttormur) Vigfússon (prestur á Svalbarði), sem samþykkjandi fyrir takmörkin að austan og norðan.

Í úrskurði óbyggðanefndar eru borin saman merki Heiðarmúla samkvæmt áðurgreindu landamerkjabréfi við lýsingu á merkjum við nefnda útmælingu lands hinn 8. júní 1856 vegna stofnunar nýbýlis ásamt við lýsingar á merkjum í landamerkjabréfum aðliggjandi landsvæða. Segir í úrskurðinum að af merkjum Heiðarmúla að austan og norðan gagnvart Óttarsstöðum verði ráðið að hluti af landi Heiðarmúla sé innan merkja Óttarsstaða. Að öðru leyti, þ.e. til vesturs og suðurs, séu merkin í samræmi við landamerki aðliggjandi landsvæða. Þá segir í úrskurðinum að landamerkjabréfið hafi verið gert í kjölfar setningar landamerkjalaga sem tekið hafi gildi 1882, og að gögn bendi almennt til þess að landamerkjum svæðisins sé rétt lýst. Á það er hins vegar bent, að eftir sem áður þarfnist eignarréttarleg staða landsvæðis athugunar við, enda sé þekkt að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir. Hafi aðilar með því að gera landamerkjabréf ekki getað einhliða aukið við land sitt eða annan rétt, og enn fremur að frá upphafi Íslandsbyggðar hafi menn ekki eingöngu helgað sér ákveðin landsvæði sem háð hafi verið beinum eignarrétti heldur einnig ítök, afrétti og önnur réttindi, sem einhverja þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra. Og meðan landsvæði gaf eitthvað af sér hafi hagsmunir legið til þess að halda við merkjum réttindanna, hvers eðlis sem þau voru, en um þetta og sjónarmið því tengd er í úrskurðinum sérstaklega vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 497/2006.

Óbyggðanefnd dregur saman í niðurstöðukafla, eftir að hafa rakið ofangreind atriði að nokkru, ályktanir sínar og forsendur fyrir úrskurðarorðum sínum með eftirfarandi hætti:

*„Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið hefur ekki annað komið fram til að renna stöðum undir að land sem lagt var til Heiðarmúla hafi verið eignarland Svalbarðskirkju en vísitása frá 10. mars 1686. Um þetta land sérstaklega nýtur svo ekki við heimilda fyrr en löngu síðar eða um miðbik 19. aldar þegar heidarbýli er reist á landinu. Þótt eignarhald Svalbarðskirkju hafi verið véfengt í kjölfarið bæði af síðari ábúanda Heiðarmúla og Stiftsýfirvöldum gerði kirkjan engan reka að því að fá skorið úr þessum ágreiningi eða hafði uppi kröfur af nokkru tagi um að eignarhaldið yrði viðurkennt. Þvert á móti ritar sami prestur sem tekið hafði við jörðinni Svalbarði bæði á landamerkjabréf Heiðarmúla og undir landamerkjabréf Svalbarðs án þess að þar sé nokkuð vikið að því að kirkjan kalli til eignarréttar að landi Heiðarmúla. Að þessu gættu verður ekki talið sannað að land sem lagt var til Heiðarmúla hafi verið úr landi jarðarinnar Svalbarðs. Verður því ekki talið að landsvæðið sé undirorpið eignarrétti nema til hans hafi stofnast á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar frá 15. apríl 1776 eða í skjóli hefðar síðar.*

Í málinu liggur ekki fyrir byggingarbréf útgefið af amtmanni fyrir nýbýlinu Heiðarmúla. Þá verður ekki ráðið af öðrum gögnum málsins að slíkt bréf hafi verið gefið út. Í þeim efnum er ekki við annað að styðjast en þá fullyrðingu stiftsfyrvalda í bréfi 19. apríl 1872 að slíkt bréf hafi líklega verið gefið út. Sú fullyrðing sem sett er fram 16 árum eftir útvisun landsins er hins vegar ekki studd neinum rökum. Er því vel hugsanlegt að slíkt bréf hafi aldrei verið gefið út en þau tilvik eru þekkt að útmæling lands undir nýbýli hafi farið fram án þess að byggingarbréf hafi verið gefið út. Með því að ekki hefur verið leitt í ljós að fyrirmælum nýbýlatilskipunar hafi verið fullnægt hefur ekki verið sannað að stofnað hafi verið til beins eignarréttar á grundvelli þeirrar löggjafar. Verður því ekki miðað við að eignarréttarleg staða landsvæðisins hafi tekið breytingum á þeim grundvelli. Í þessu sambandi ber að vísa til þeirra krafna sem Hæstiréttur hefur gert til sönnunar eignarlands, sbr. kafla 6.1.1. (um gildi landamerkjabréfa jarða.)

Kemur þá til skoðunar hvort stofnast hafi til eignarréttar að landsvæðinu á grundvelli hefðar. Svo sem áður er rakið var Heiðarmúli í byggð á árunum 1854-1865 og á árunum 1868-1881. Talið er að Stefán Eiríksson hafi átt Heiðarmúla þegar landamerkjabréfið fyrir landið var ritað 28. júní 1884. Undir það bréf ritar Jón Sigurðsson en hann mun hafa verið tengdasonur Stefáns. Ekkert liggur fyrir um eignarhald Heiðarmúla þar til Jón Þ. Jónsson, bóndi á Ásmundarstöðum í Norður-Þingeyjarsýslu afsalar Heiðarmúla 26. nóvember 1943 til Benjamíns Sigvaldasonar. Var afsalinu þinglýst 26. ágúst 1963 með þeirri athugasemd að afsalsgjafi hefði ekki þinglesna eignarheimild fyrir Heiðarmúla. Hinn 31. mars 1967 afsalaði Benjamín Sigvaldason Heiðarmúla til gagnaðila, Barða Friðrikssonar. Ekkert liggur fyrir um með hvaða móti gagnaðili eða þeir sem hann leiðir rétt sinn frá hafa hagnýtt Heiðarmúla frá því landið fór úr byggð á ofanverðri 19. öld. Möguleg hagnýting landsins fyrir setningu laga um hefð nr. 46/1905 gat ekki að þágildandi lögum stofnað til eignarréttar yfir landinu. Visast um þetta til almennra niðurstæðna óbyggðanefndar. Hins vegar þarf að huga nánar að stöðu landsvæðisins eftir gildistöku þeirra laga. Í ljósi almennra niðurstæðna óbyggðanefndar og dóma Hæstaréttar um eignarréttarlega þýðingu landamerkjabréfa liggur fyrir að með gerð landamerkjabréfs verður ekki einhliða stofnað til eignarréttar á landsvæði sem ekki er fyrir undirorpið eignarrétti. Þannig háttar óhjákvæmilega til um landamerkjabréf Heiðarmúla. Að frátöldum þeim tímabundnu nytjum sem áttu sér stað innan marka landsvæðisins um miðja 19. öld liggur ekkert fyrir um hagnýtingu þess á síðari tímum og má ætla að hún hafi verið lítil ef nokkur af þeim sem gert hafa tilkall til eignarréttar. Er þá undanskilin aðild að veiðifélagi Ormarsár en að henni verður nánar vikið síðar. Stendur þá það eitt eftir hvort ætlað framsal réttinda til landsvæðisins hafi leitt til breytinga á eignarréttarlegu inntaki yfir landinu. Slíkar ráðstafanir einar og sér geta ekki falið í sér stofnun beins eignarréttar fyrir hefð á grundvelli laga um hefð nr. 46,1905.

Hefur því hvorki verið stofnað til beins eignarréttar á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar né hefðar en af því leiðir að Heiðarmúli hefur ekki stöðu jarðar að lögum, sbr. umfjöllun um hugtakið jörð í almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. Samkvæmt öllu því sem hér hefur verið rakið verður fallist á þá kröfu ríkisins að umrætt landsvæði verði talin þjóðlenda. Að þeirri niðurstöðu fenginni þarf að leysa úr því hvort stofnast hafi til takmarkaðra réttinda innan marka þessarar þjóðlendu en gagnaðili hefur uppi kröfu á þeim grundvelli.

*Svo sem hér hefur verið rakið var Heiðarmúli tímabundið í byggð á 19. öld, en almennt séð liggur lítið fyrir um afnot landsvæðisins eftir þann tíma. Því má hins vegar slá föstu að fé bænda í sveitinni hefur að meira eða minna leyti runnið um svæðið. Á grundvelli þeirrar hagnýtingar getur gagnaðili hins vegar ekki kallað til réttinda yfir landinu. Þá liggur fyrir í málinu yfirlýsing gagnaðila frá 23. júní 2003 þar sem hann veitir ábúendum Valþjófsstaða heimild til að nýta Heiðarmúla sem afrétt til beitar fyrir sauðfé á tímabilinu frá júní til september ár hvert. Var heimild þessi ótímabundin en uppsegjanleg með árs fyrirvara. Þessi hagnýting gat heldur ekki skapað rétt fyrir gagnaðila, enda er ekki unnt að öðlast eignarrétt innan þjóðlendu fyrir nám eða hefð eftir gildistöku laga nr. 58/1998. Fyrir liggur að Heiðarmúli hefur verið í arðskrá Veiðifélags Ormarsár a.m.k. frá árinu 1972. Gagnaðili íslenska ríkisins í máli þessu, Barði Friðriksson, hefur farið með veiði fyrir landi Heiðarmúla og notið arðs af henni í hefðartíma fullan, sbr. hefðarlög nr. 46/1905. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á það með gagnaðila að hann hafi öðlast önnur óbein eignarréttindi innan þjóðlendunnar en veiðirétt í Ormarsá.*

*Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að umrætt landsvæði, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:*

*Að austan ræður gildrag vestanvert við fjallgarðinn framanvert við Einarsskarð og fylgir landið Einarsskarðskvísl, sem liggur vestan við fjallgarðinn þar til hún kemur í Ormarsá og ræður þannig umgetin kvísl merkjum að austan og norðanverðu, en upp frá því Ormarsáin að vestanverðu fram að Öxarfjarðarheiðar þjóðvegi. Þar eftir er fylgt farvegi þeim, er liggur úr gili á milli Mýrarsels og Djúpárbotna, og ræður þá bein stefna frá gílinu að sunnan þvert yfir hæðir og urðir, austur að fyrrnefndu Einarsskarðsgili.“*

## II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Aðalkröfu sína byggir stefnandi á því að umrætt landsvæði, Heiðarmúli, sé háð eignarrétti/eða sé eign hans, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33, 1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97, 1995 og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur hafi verið með lögum nr. 62, 1994.

Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að landsvæði það sem afmarkað er í aðalkröfu hans hafi frá öndverðu verið numið og hafi sá eignarréttur ekki fallið niður síðan og því sé hið umdeilda land háð eignarrétti hans. Þessu til stuðnings vísar stefnandi til Landnámu, áður nefndra Sturlubókar, Hauksbókar og Þórðarbókar, er lýsi m.a. landnámi Ketils þistils í Þistilsfirði. Bendir stefnandi á að oft hafi Landnáma verið túlkuð þannig að hún styðji við beinan eignarrétt, t.d. í dómum Hæstaréttar Íslands.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að jörð með þinglýstum landamerkjum sé eignarland og sá er haldi öðru fram hafi sönnunarbyrði fyrir því. Bendir stefnandi á að hér sé um meginreglu íslensks eignarréttar að ræða. Hann áréttar að umrætt

landsvæði hafi allt frá landnámi verið undirorpið beinum eignarrétti, enda fari landnámsheimildir í Þistilfirði ekki í bága við landamerkjabréf jarðarinnar. Þá sé til þess að líta að við landnám hafi landið verið betur gróið og náð lengra inn á heiðar en nú sé.

Stefnandi vísar til þess að landamerkjabréf fyrir jörðina Heiðarmúla, frá 28. júní 1884, hafi verið þinglýst 16. maí 1885 og fært í landamerkjabók án athugasemda og hafi það ráðið merkjum síðan. Stefnandi bendir á að við setningu landamerkjalaganna nr. 5, 1882 og síðan laga nr. 41, 1919 hafi verið ætlan löggjafans að framkvæmdavaldið hefði frumkvæði að því að gengið yrði frá landamerkjum jarðeigna og þau skráð og að leyst yrði úr ágreiningi um merki ef slíkt væri fyrir hendi. Stefnandi bendir og á að landamerkjabréfið fyrir Heiðarmúla byggji á eldri heimildum, en þar um vísar hann til áðurrakinna efnisatriða í úrskurði óbyggðanefndar og staðhæfðir að þær heimildir fari eigi gegn landamerkjum jarðarinnar. Í því viðfangi bendir stefnandi á þau sjónarmið er fram komi í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004, þar sem það hafi verið talið skipta máli hvort land teldist innan upphaflegra landnáma og hvort að með landið hefði verið farið sem eignarland samkvæmt elstu heimildum.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að hann hafi farið með ráðstöfun á öllum þeim heimildum/réttindum sem fylgja þeirri eign sem jörðin Heiðarmúli er, en þar um vísar hann til beitarréttar en einnig annarra afréttanota sem getið hafi verið um í úrskurði óbyggðanefndar. Þá hafi skattar og önnur lögboðin gjöld verið greidd af öllu landinu, sbr. framlögð gögn um fasteignamat frá árunum 1916-1918 og síðar, en einnig bendir hann á framlagðar fasteignabækur frá árunum 1921, 1930, 1942-1944.

Stefnandi vísar til þess að eignarréttur stefnanda hafi verið virtur af öllum frá ómunatíð, þar á meðal af stefnda, sem m.a. hafi lýst sér í því að stefnandi hafi getað bannað öðrum not eignarinnar. Hafi þetta verið staðfest við aðalmeðferð málsins með vitnaskýrslu núverandi leigutaka jarðarinnar. Hafi eignarréttur stefnanda því verið virtur í öllum viðskiptum, en af þeim sökum sé eignarhald hans einnig byggt á viðskiptavenju.

Í fjórða lagi byggir stefnandi á því að venjuréttur og hefðarreglur leiði til þeirrar niðurstöðu að umrætt landsvæði sé undirorpið eignarrétti í skilningi fyrrnefndrar 72. gr. stjórnarskrárinnar og ákvæða Mannréttindasáttmála Evrópu, en fullur hefðartími sé liðinn frá því hann tók að nýttja landið. Áréttar stefnandi að öll afnot og nytjar landsins séu háðar leyfi hans sem landeiganda, enda hafi enginn notað landið með nokkrum hætti nema eigendur þess. Sjónarmið óbyggðanefndar þess efnis að flokka hefð með lögum sem frumstofn eignarréttar hafi ekki verið breytt af Hæstarétti. Um þetta vísar stefnandi nánar til dóma Hæstaréttar, m.a. frá árinu 1997, bls. 2792, og frá árinu 1999, bls. 28, þar sem eignarhefð hafi verið viðurkennd. Ennfremur vísar stefnandi til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu frá 9. desember 1994, series A 301 - A og skrif fræðimanna um venjurétt.

Í fimmta lagi vísar stefnandi til þess að við mat á því hvort umrætt landsvæði sé eign/eignarréttur í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar beri að líta til þeirra sjónarmiða sem lögð hafi verið til grundvallar af Mannréttindadómstól Evrópu. Bendir stefnandi á að hugtakið eign í skilningi 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmálann hafi verið túlkað af dómstólum á þá leið að það hafi

sjálfstæða merkingu. Með sjálfstæðri merkingu sé átt við mat á því hvort í tilteknu máli sé um að ræða eign sem njóti verndar nefndrar 1. gr. og þurfi að kanna hvort svo sé samkvæmt innanlandsrétti þess ríkis sem í hlut eigi. Skortur á slíkri vernd í landsrétti ráði hins vegar ekki alltaf úrslitum hvort um eign sé að ræða í skilningi nefndrar 1. gr. Bendir stefnandi á að um eign í skilningi ákvæðisins geti verið að ræða þótt dómstólar aðildarríkis hafi ekki talið svo vera samkvæmt innanlandsrétti. Mannréttindadómstóllinn hafi lagt mat á atvik máls í hverju tilviki fyrir sig og lagt áherslu á að úrslitum réði tiltekið heildarmat. Þannig hafi dómstóllinn bæði litið til staðreynda og lagalegra atriða, en við matið hafi í ákveðnum tilvikum það t.d. einnig ráðið úrslitum hvernig farið hafi verið með umrædda eign í framkvæmd, sérstaklega í lögskiptum og hvaða traust menn báru til þeirrar framkvæmdar. Þá hafi framkoma handhafa ríkisvaldsins í garð eiganda einnig skipt máli. Og í þeim málum þar sem komið hafi verið fram við einstaklinga eða lögaðila sem réttmæta eigendur ákveðinna eigna hafi slík framkoma verið talin vekja ákveðnar væntingar hjá þeim aðilum um löglegt eignarhald sitt á þeim eignum. Bendir stefnandi á að af þessu megi ráða að afskipti og afskiptaleysi ríkisvaldsins skipti máli við greint sönnunarmat. Bendir stefnandi einnig á, að þegar tekið sé mið af dómum Hæstaréttar Íslands, en þó sérstaklega Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE), hafi ríkisvaldið með einum eða öðrum hætti viðurkennt eignarrétt landeigenda að jörðum, t.d. með því að þinglýsa eignaryfirfærsluskjölum athugasemdalaust um áratugaskeið, gera um þær samninga og skattleggja þær, og séu réttmætar og lögmætar væntingar landeigenda verndaðar af þessum ákvæðum, sérstaklega nefndri 1. gr., ef þær eru byggðar á sanngjörnu og réttlætunlegu trausti á réttargerningi, sem tengdur er við eignarréttindi og hafi áreiðanlegan lagagrundvöll. Máli sínu til stuðnings vísar stefnandi m.a. til dóma Mannréttindadómstólsins (MDE) í máli Papamichaloppulos gegn Grikklandi frá árinu 1993, dóms yfirdeildar MDE í máli fyrrum Grikklandskonungs og fleiri gegn Grikklandi frá árinu 2000, dóms yfirdeildar MDE í máli Beyeler gegn Ítalíu frá árinu 2000, dóms MDE í máli Stretch gegn Bretlandi frá árinu 2003 og dóms yfirdeildar MDE í máli Kopecký gegn Slóvakíu frá árinu 2004.

Stefnandi byggir á því, verði ekki fallist á að þær eignarheimildir sem hann hafi sýnt fram á í málinu séu fullnægjandi, að þá sé verið að mismuna eigendum jarða með því að gera aðrar kröfu til hans um sönnun en annarra eigenda lands hér á landi. Slík íþyngjandi sönnunarbyrði jafngildi bótalausri sviptingu eignarréttar að hans áliti.

Með vísan til alls þessa telur stefnandi að óbyggðanefnd hafi ranglega metið sönnunargögn málsins og ekki beitt lögum um réttarágreining með réttum hætti. Beri því að ógilda úrskurð nefndarinnar.

Auk þessa telur stefnandi að hann hafi sannað með málatilbúnaði sínum beinan eignarrétt sinn að umræddu landi, en íslenska ríkið hafi ekki sýnt fram á að það hafi með réttum lögum í samræmi við stjórnarskrána eignast landið. Þvert á móti styðji öll gögn málsins ofangreint eignartilkall hans. Úrskurður óbyggðanefndar sé því rangur og brjóti hann í bága við fyrrgreint eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Stefnandi gerir í málarekstri sínum ýmsar athugasemdir við úrskurð óbyggðanefndar. Falla þær í meginatriðum saman við framangreindar málsástæður og lagarök hans. Hann áréttar m.a. að það sé almenn lagaregla á Íslandi, að eignarréttur að fasteign teljist sannaður með framvísun þinglesinnar eignarheimildar og að frá þeirri reglu verði ekki vikið nema að sá, sem véfengir réttmæti eignarheimildarinnar sýni fram á betri rétt sinn eða annarra eða að eignarheimildin sé haldin slíkum göllum að hún verði ekki lögð til grundvallar dómi í máli um eignarréttinn. Telur stefnandi að sú ríka sönnunarbyrði sem óbyggðanefnd leggi á stefnanda með því að krefjast sannana um framsal eignarréttar á landinu allt frá landnámi standist ekki eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar né heldur Mannréttindasáttmála Evrópu og sé málatilbúnaður stefnda að auki í andstöðu við tilgang löggjafans, sbr. að því leyti 1. gr. laga nr. 58, 1998.

Stefnandi bendir á og áréttar að framlögð heimildargögn í málinu styðji málatilbúnað hans. Þar á meðal sé hafið yfir allan vafa að land það sem hér um ræðir hafi verið útmælt í samræmi við nýbýlatilskipunina frá 1776. Hafi það verið gert fyrir tilstilli Sigfúsar Schulesen sýslumanns þann 8. júlí 1856. Staðhæfir stefnandi að af orðalagi bréfs J. P. Havstein amtmanns til séra Vigfúsar á Svalbarði, dagsettu 25. janúar 1858, verði ekki annað ráðið en að byggingarbréf hafi verið gefið út af honum. Í því sambandi bendir hann á að það sé hafið yfir vafa að skjalasafn norður- og austuramtsins hafi brunnið til kaldra kola árið 1874. En þrátt fyrir þá staðreynd sé það úrlitaatriði í sönnunarmati óbyggðanefndar í málinu að svo virðist vera sem byggingarbréfið hafi ekki verið gefið út fyrir stofnun nýbýlisins og að þar með sé það ósannað að til beins eignarréttar hafi stofnast. Stefnandi byggir þvert á móti á því að leiða megi líkur að því að byggingarbréfið hafi einmitt brunnið líkt og annað á embættissetri amtmanns á Möðruvöllum í Eyjafirði árið 1874, en eins og alkunna sé hafi byggingarbréfum ekki verið þinglýst fyrir en á 20. öld. Eini möguleikinn á varðveislu bréfsins hafi því verið í skjalasafni amtsins. Þá lætur stefnandi það álit í ljós að hin almenna umfjöllun óbyggðanefndar um hefð og þýðingu hennar við úrlausn þjóðlendumála hefði átt að leiða til þess að fallist væri á að Heiðarmúli teldist eignarland. Bendir stefnandi á að nefnt land hafi farið með veiði fyrir landi í Heiðarmúla í Ormarsá og notið arðs af henni í fullan hefðartíma. Jafnframt hafi Heiðarmúli verið í arðskrá veiðifélags Ormarsár a.m.k. frá árinu 1972. Þannig hafi allir þeir nýtingarhættir sem hafi verið þekktir, framkvæmanlegir og arðbært hafi verið að nýta, verið nytjaðir.

Stefnandi kveður varakröfu sína byggja á sömu sjónarmiðum og aðalkrafan.

Um lagarök vísar stefnandi til; stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33, 1944 með síðari breytingum, sérstaklega 72. gr. um friðhelgi eignarréttar og jafnræðisreglu 65. gr., til réttarreglna um stofnun eignarréttar, hefð, réttarvenju og tómlæti, en að auki vísar hann til þjóðlendulaga, landamerkjálaga, stjórnsýslulaga, réttlátrar málsmeðferðar og jafnræðis borgaranna. Einnig vísar stefnandi til Mannréttindasáttmála Evrópu og viðauka hans og til laga nr. 91, 1991 um meðferð einkamála, m.a. að því er varðar varnarþing og málskostnað.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda, Íslenska ríkisins, er á því byggt að landsvæði það sem mál þetta varðar sé svæði utan eignarlanda og teljist þannig vera þjóðlenda í samræmi við úrskurð óbyggðanefndar, sbr. ákvæði 1. og 2. gr. laga nr. 58, 1998. Telur stefnandi fulljóst af heimildum að landsvæðið hafi aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti, og að nýting þess hafi ekki verið með þeim hætti. Að mati stefnda hvílir sönnunarbyrðin ótvírætt á stefnanda, að sýna fram á tilvist beins eignarréttar að landsvæðinu eða einstökum hlutum þess.

Af hálfu stefnda er um röksemdir vísað til áðurrakins úrskurðar óbyggðanefndar. Úrskurðurinn sé byggður á umfangsmikilli upplýsingaöflun og rannsóknum og sé niðurstaðan reist á kerfisbundinni leit að gögnum og skjölum frá málsaðilum sjálfum, en einnig á skýrslum sem gefnar hafa verið fyrir nefndinni. Hafi óbyggðanefnd talið, að við gildistöku laga nr. 58, 1998, hefði landsvæði það sem um sé deilt í málinu talist til afrétta samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt hafi verið miðað við fram til þess tíma. Stefndi kveðst gera niðurstöður nefndarinnar að sinni til stuðnings sýknukröfu.

Stefndi tekur undir með óbyggðanefnd, að fyrirliggjandi heimildir er varði eignarréttarlega stöðu landsvæðisins bendi til þess að um sé að ræða afréttarsvæði, sem ekki sé undirorpið beinum eignarrétti. Þannig hafi hins umþrætta landsvæðis fyrst verið getið í heimild frá árinu 1686, í vísitasíu fyrir kirkjuna á Svalbarði, en þar komi m.a. fram að kirkjan eigi land allt austur í Sandá og vestur í Ormarsá. Hinn 28. júní 1884 hafi verið gert sérstakt landamerkjabréf fyrir Heiðarmúlann sem þinglýst hafi verið í maí 1885. Landsvæðið hafi verið byggt um skammt árabíl um miðbik 19. aldar og byggir stefndi á því að það hafi verið gert án þess að séð verði að sú búseta hafi verið í skjóli eignarréttar eða að leitt hafi verið í ljós að stofnað hafi verið til nýbýlis á svæðinu á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar frá árinu 1776. Bendir stefndi sérstaklega á að landamerkjabréfið fyrir Heiðarmúla frá árinu 1884 hafi m.a. verið undirritað að Guttormi Vigfússyni, vegna marka til austurs og norðurs, en hann hafi þá verið prestur á Svalbarði. Nokkru síðar, eða um vorið 1887, hafi landamerkjabréf vegna Svalbarðs verið ritað, en þar sé mörkum ekki lýst vestar en í Svalbarðsá. Undir þetta bréf hafi einnig ritað séra Guttormur vegna Svalbarðskirkjulands. Stefndi áréttar og vísar til áðurrakinna bréfaskipta Svalbarðsprests frá árinu 1872 við stiftýfirvöld um eignarréttarlega stöðu Heiðarmúla og byggir á því að af þeim skrifum megi ljóst vera að engra heimilda njóti við um stofnun nýbýlis á svæðinu á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar frá árinu 1776, annarra en órökstuddra fullyrðinga stiftsýfirvalda um að byggingarbréf hafi líklega verið gefið út. Tekur stefndi vegna þessa undir þau sjónarmið, sem sett eru fram af hálfu óbyggðanefndar í úrskurði hennar, að vel sé hugsanlegt að bréf til stofnunar nýbýlis hafi aldrei verið gefið út, en þau tilvik séu þekkt að útmæling lands undir nýbýli hafi farið fram án þess að byggingarbréf hafi verið gefið út. Og með því að ekki hafi verið færðar fyrir því sönnur að fyrirmælum nýbýlatilskipunarinnar hafi verið fullnægt hafi að áliti stefnda ekki verið sannað að stofnað hafi verið til beins eignarréttar á grundvelli þeirrar löggjafar.

Stefndi byggir á því að þótt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir umrætt landsvæði beri við mat slíkra bréfa að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Vísar stefndi til þess að með því að gera landamerkjabréf hafi menn ekki einhliða getað aukið við land

sitt eða annan rétt, sbr. m.a. niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 48/2004 (Biskupstungnaafreitur). Bendir stefndi á að við mat á gildi landamerkjabréfa beri að gæta að því að landamerkjabréf fela fyrst og fremst í sér sönnun um mörk milli eigna, en í því felist á engan hátt að allt land innan merkja skuli vera óskorað eignarland. Og þrátt fyrir að þessum bréfum sé þinglýst, þá takmarkist gildi þinglýsingarinnar af því, að ekki er unnt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi á. Slíku eigendalausum landi geti eingöngu löggjafinn ráðstafað. Þá bendir stefndi á að sæki lýsing landamerkjabréfs ekki stoð í eldri heimildir, dragi það úr sönnunargildi bréfsins, sbr. til hliðsjónar fyrrgreindan dóm Hæstaréttar. Að áliti stefnda verður við mat á gildi landamerkjalyýsingar nefnds svæðis að horfa til þess að ekki verði séð að bréfið hafi verið samþykkt af eigendum allra aðliggjandi jarða, einkum norðan til.

Stefndi byggir á því að staðhættir svo og fjarlægð frá byggð bendi til þess að umrætt landsvæði hafi ekki verið numið í öndverðu eða teljist lúta beinum eignarrétti. Er á það bent að í Landnámu sé því ekki lýst hversu langt upp til fjalla og inn til lands landnámið hafi náð. Ólíklegt verði að telja að landsvæði hafi verið numið í öndverðu, en landið liggir í 300-500 metra hæð. Að norðanverðu sé Seljaheiði sem sé hallalítill og gróin, en til suðurs hækki landið í Múlum. Múlar séu miklir um sig og lítt grónir og séu hæstu tindar þeirra innan svæðisins í um 403 metra hæð. Byggir stefndi á því að engin gögn liggja fyrir um að landsvæðið hafi nokkurn tímann verið byggt eða nýtt til annars en sumarþeirra fyrir búfé, eða annarra takmarkaðra nota, utan þess stutta tíma er Heiðarmúli var í byggð. Áréttar stefndi að um sé að ræða að mestu lítt gróið heiðarland, fjarri byggð. Þá staðhæfi stefndi að fjallskil landsvæðisins hafi verið á hendi sveitarfélagsins og að landið hafi ekki verið afgirt og hafi búfénaður getað leitað þangað frá öðrum jörðum án hindrana.

Stefnandi byggir á því að teljist heimildarskortur hvað ofanrakin atriði varðar vera fyrir hendi, leiði það til þess að ósannað sé að heiðarlönd eða öræfasvæði hafi verið numin í öndverðu. Sé þetta í samræmi við dómafordæmi Hæstaréttar Íslands, t.d. í máli nr. 67/1996 (Eyvindarstaðaheiði) og áður nefnt mál nr. 48/2004. Hvíli sönnunarbyrðin um slíka eignarréttarstofnun á þeim sem heldur slíku fram.

Verði á hinn bóginn talið að nefnt landsvæði hafi verið numið í öndverðu, byggir stefndi á því að það hafi ekki verið numið til eignar heldur eingöngu til takmarkaðra nota svo sem afréttarnota. Vísar stefndi til þess að allt frá upphafi Íslandsbyggðar hafi menn ekki eingöngu helgað sér ákveðin landsvæði, sem háð hafi verið beinum eignarrétti, heldur einnig ítök, afrétti og öll önnur réttindi, sem einhverja þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra. Og meðan landsvæði gáfu eitthvað af sér hafi hagsmunir legið til þess að halda við merkjum réttindanna, hvers eðlis sem þau voru. Um þetta atriði bendir stefndi m.a. á dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/2006 (Skjaldbreiður) og nr. 27/2007 (Græna fjall).

Verði hins vegar talið að greint landsvæði kunnist að hafa að hluta eða öllu leyti verið innan landnáms eða undirorpið beinum eignarrétti, byggir stefndi á því til vara að allar líkur séu á að slíkt eignarhald hafi fallið niður er svæðið hafi verið tekið til takmarkaðra nota, þ.e. afréttarnota. Og þó svo að talið yrði að til beins eignarréttar hafi stofnast í öndverðu yfir landinu byggir stefndi á að ekkert liggja fyrir um að sá réttur hafi haldist í gegnum aldirnar.

Stefndi andmælir því að skilyrði eignarhefðar séu fyrir hendi, en þar um vísar hann m.a. til áðurgreindra sjónarmiða um nýtingu lands, staðháttar og eldri heimilda. Áréttar stefndi að nýting svæðisins hafi í aldanna rás ekki falist í öðru en sumarheit fyrir búfénað, en hefðbundin afréttarnot geti ekki stofnað til beinna eignarréttinda yfir landi, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar í málum nr. 47/2007 (Bláskógabyggð) og fyrrnefnds dóms nr. 48/2004.

Stefndi bendir sérstaklega á að Heiðarmúli hafi verið í byggð um skamma hríð á 19. öld og staðhæfir að ekkert liggi fyrir um með hvaða móti stefnandi eða þeir sem hann leiðir rétt sinn frá hafi hagnýtt landið frá því að svæðið fór úr byggð. Bendir stefndi á að möguleg hagnýting landsins fyrir setningu laga nr. 46,1905 um hefð hafi ekki getað að þágildandi lögum stofnað til eignarréttar yfir landinu. Að frátöldum þeim tímabundnu nytjum er átt hafi sér stað innan marka landsvæðisins á nefndu tímabili liggi ekkert fyrir um hagnýtingu landsins á síðari tímum, og megi ætla að hún hafi verið lítil ef nokkur af þeim sem gert hafa tilkall til eignarréttar, að undanskilinni hagnýtingu Ormarsár af hálfu veiðifélags árinna, a.m.k. frá árinu 1972.

Stefndi hafnar þeim málalíbúnaði stefnanda að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á landsvæðinu. Bendir stefndi á að sú regla hafi verið leidd af Landmannaafréttardómi Hæstaréttar hinum síðari, sbr. mál nr. 199/1978, að löggjafinn sé einn bær til þess að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Landslög þurfi til sölu eigna ríkissjóðs. Athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnarsýslunnar geti ekki leitt af sér slík umráð nema sérstök lagaheimild hafi verið fyrir hendi, þ.m.t. það að þjóðlenda hafi verið látin af hendi. Réttmætar væntingar geta því ekki stofnast á þeim grundvelli sem haldið sé fram af hálfu stefnanda. Þar að auki verði væntingarnar vitanlega einnig að vera réttmætar, þ.e. menn geta ekki haft væntingar til að öðlast meiri eða frekari réttindi en þeir geti mögulega átt rétt á. Ef því háttar þannig til, líkt og í þessu tilviki, að m.a. heimildir, staðhættir, gróðurfar og nýting lands bendi ekki til beins eignarréttar, geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda.

Af hálfu stefnda er sérstaklega vísað til þess, að stefnandi geti ekki leitt rétt sinn til svæðisins til athugasemdalaustrar þinglýstrar eignarheimildar, en með afsali dagsettu 26. nóvember 1943 hafi Jón Þ. Jónsson, bóndi á Ásmundarstöðum í N-Þingeyjarsýslu, afsalað Heiðarmúla til Benjamíns Sigvaldasonar. Hafi afsali þessu verið þinglýst hinn 26. ágúst 1963, með þeirri athugasemd að afsalsgjafi hefði ekki þinglesna eignarheimild fyrir Heiðarmúla.

Stefndi ítrekar að framsal ætlaðra réttinda geti ekki leitt til breytinga á eignarréttarlegu inntaki svæðisins, enda sé ekki unnt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi á eða viðsemjandi hans geti veitt.

Að því er varakröfu stefnanda varðar kveðst stefndi mótmæla henni með sömu rökum og að framan greinir og krefst hann sýknu. Stefndi mótmælir því sérstaklega að takmörkuð not geti leitt til þess að fullkominn eignarréttur teljist hafa unnist á grundvelli hefðar, hvort heldur að hluta til eða að öllu leyti. Vísar hann m.a. til þess að um auðlindir í jörðu gildi lög nr. 57, 1998 um rannsóknir á

nýtingu á auðlindum í jörðu. Að mati stefnda gildir ákvæði 3. gr. laganna um nefnt landsvæði, enda um þjóðlendu að ræða, en ekki eignarland, samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar. Bendir stefndi á að ákvæðið feli í sér að í þjóðlendum séu auðlindir í eigu í Íslenska ríkisins, nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra. Að áliti stefnda hafi stefnanda ekki tekist að sanna slíkan eignarrétt sinn að auðlindum á svæðinu, hvorki fyrir hefð né með öðrum hætti. Stefndi bendir sérstaklega á það, sem rakið hefur verið hér að framan, að nýting svæðisins hafi verið takmörkuð, enda bendi heimildir til þess að svæðið hafi eingöngu verið nýtt sem afréttarsvæði. Slík takmörkuð not geti hvorki talist grundvöllur fullra né takmarkaðra eignarráða á svæðinu.

Með vísan til þess sem hér að framan var rakið, hvers um sig og saman, þá telur stefndi að ekki hafi verið sýnt fram á að niðurstaða óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2005, hvað varðar hið umþrætta landsvæði, hafi verið röng. Bendir stefndi á að ljóst sé að einstakir hlutar svæðisins séu misjafnlega fallnir til beitar. Beitar svæði taki þó breytingum, auk þess sem þau séu ekki endilega samfelld. Landsvæðið verði því talið falla undir skilgreiningu 1. gr. laga nr. 58, 1998: „...landsvæði ... sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfénað“. Engin gögn liggja hins vegar fyrir um að landið hafi haft mismunandi eignarréttarlega stöðu og byggir stefndi á því að landsvæði það sem hér sé til umfjöllunar, svo sem það hafi verið afmarkað í kröfugerð stefnanda, sbr. og það sem segir í niðurstöðu óbyggðanefndar, teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58, 1998.

Að öðru leyti mótmælir stefndi öllum sjónarmiðum og málsástæðum stefnanda, svo sem þeim er lýst í stefnu, og krefst þess að úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 verði staðfestur.

Um lagarök er af hálfu stefnda vísað til almennra reglna eignarréttar og til þjóðlendlaga nr. 58, 1998. Þá vísar hann til 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33, 1944. Stefndi byggir jafnframt á meginreglum eignarréttar um nám, töku og óslitin not. Hann byggir á meginreglum um eignarráð fasteignareiganda og almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Hann byggir á hefðarlögum nr. 14, 1905 og vísar til laga nr. 6, 1986 um afréttarmálefni og fjallskil. Þá vísar hann til ýmissa eignarréttarreglna Grágásar og Jónsbókar og loks til laga nr. 91, 1991 um meðferð einkamála, þar á meðal málskostnaðarákvæði 129. og 130.

Niðurstaða.

Með lögum nr. 58, 1998 um þjóðlendum og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnarsýslunefnd, óbyggðanefnd, falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna.

Í 1. gr. laganna er þjóðlenda skilgreind sem landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingur eða lögaðilar kunnir að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Í lagagreininni er eignarland skilgreint þannig: „Landsvæði sem er háð einkaeignarétti þannig að eigandi landsins fer með öll venjuleg eignarráð þess innan

þeirra marka sem lög segja til um á hverjum tíma.“ Þá er afréttur skilgreindur sem: „... landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé.“

Fram að gildistöku Þjóðlendlaga nr. 58, 1998 voru landsvæði á Íslandi sem enginn eigandi var að. Með lögnum er íslenska ríkið lýst eigandi þessara svæða, auk þeirra landsréttinda og hlunninda þar sem aðrir eiga ekki, og þau nefnd þjóðlendur.

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til Þjóðlendlaga segir m.a. að þjóðlendur séu landsvæði sem nefnd hafa verið nöfnum eins og hálendi, óbyggðir, afréttir og almenningur, allt að því tilskildu að utan eignarlanda sé. Er tilgangur laganna að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hefur verið uppi um eignarhald á ýmsum hálendissvæðum landsins. Til þess er að líta að þótt land í þjóðlendum sé eign ríkisins samkvæmt framansögðu getur verið að einstaklingar, sveitarfélög eða aðrir lögaðilar eigi þar takmörkuð réttindi, en lögin raska ekki slíkum réttindum. Þannig skulu þeir sem hafa nýtt land innan þjóðlendna sem afrétt fyrir búfénað, eða haft þar önnur hefðbundin not sem afréttareign fylgja, halda þeim rétti í samræmi við ákvæði laga þar um. Þjóðlendlögin veita þannig ekki heimild til að svipta menn eign sinni, hvorki eignarlöndum né öðrum réttindum.

Í þjóðlendlögum er ekki að finna sérstakar reglur um það hvernig óbyggðanefnd skuli leysa úr málum, þ.e. hvaða land skuli teljast eignarland og hvað þjóðlenda. Niðurstaða ræðst því af almennum sönnunarreglum og þeim réttarreglum sem færðar eru fram í hverju einstöku tilviki. Það eru því grundvallarreglur íslensks eignarréttar sem gilda.

Eins og áður var rakið tilkynnti óbyggðanefnd með bréfi dagsettu 1. mars 2004 þá ákvörðun sína að í samræmi við III. kafla þjóðlendlaga ætlaði hún að taka til umfjöllunar landsvæði á Norðaustur- og Austurlandi, þ. á m. það svæði sem hér um ræðir, í Þistilfirði. Að lokinni málsmeðferð samkvæmt nefndum kafla laganna kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn, hinn 29. maí 2007, sbr. mál nefndarinnar nr. 4/2005. Varð það m.a. niðurstaðan að landsvæði það sem hér um ræðir, Heiðarmúli, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., en að stefnandi væri eigandi veiðiréttar fyrir því landi í Ormarsá.

Það er álit dómsins að málsmeðferð óbyggðanefndar hafi í engu verið ábótavant og kemur því til skoðunar hin efnislega niðurstaða nefndarinnar.

Ágreiningsatriði máls þessa varðar samkvæmt framansögðu eignarréttarlega stöðu Heiðarmúla, sem er syðst á Seljaheiði, í Svalbarðshreppi. Krefst stefnandi viðurkenningar á beinum eignarrétti landsins, en verði ekki á það fallist krefst hann viðurkenningar á fullkomnum afnotarétti til hvers kyns gagna og gæða líkt og lýst er í aðal- og varakröfu í stefnu. Af hálfu stefnda er krafist sýknu, og vísar hann um rökstuðning m.a. til niðurstöðu í fyrrnefndum úrskurði óbyggðanefndar.

Um mörk hins umdeilda landsvæðis er ekki ágreiningur, en dómari fór á vettvang, ásamt lögmonnum aðila og núverandi umráðamanni landsins undir rekstri málsins.

Í úrskurði óbyggðanefndar er lýst staðháttum og gróðurfari í Heiðarmúla og segir m.a. að landið sé í um 300 til 500 m hæð, í allstórum mýrarfláka, en til austurs og suðurs sé sandur og melur og hækki í Múlum, en til vesturs og norðurs sé Seljaheiði, sem sé hallalítill og gróin en víðast hvar votlend. Þá er vikið að nýtingu landsins og sögu auk ráðstafana að eignarrétti.

Dómurinn fellst á röksemdir stefnda um að frásögn Landnámu sé ekki fyllilega skýr og að hún bendi ekki til þess að stofnað hafi verið til beins eignarréttar á greindu landsvæði með námi. Verður meðal annars ekki ráðið af heimildum hversu langt inn til landsins landnám hafi náð í öndverðu. Er málsástæðum stefnanda í aðalkröfu í stefnu að þessu leyti því hafnað.

Eins og áður er lýst er Heiðarmúla fyrst getið í heimildum í vísitasíu fyrir kirkjújörðina Svalbarð á seinni hluta 17. aldar. Þá liggur fyrir að býlið var í hverfi annarra heiðarbýla á nítjándu öldinni. Var þannig Heiðarmúli á landsvæði sem kallað er vestan fjallgarðs, syðst á Seljaheiði, en skammt þar norðan og vestan við, á Öxarfjarðarheiði, var býlið Hrauntangi og tilheyrði það fyrrum Presthólahreppi. Var það býli í byggð á árunum 1875 til 1943. Þar stutt í suðaustur var býlið Melur, einnig á Öxarfjarðarheiði, talið í byggð á árunum 1858 til 1862. Var síðastnefnda eyðibýlið í úrskurði óbyggðanefndar nr. 5/2005 talið hafa verið hjáleiga, í eignarlandi Sandfellshaga í fyrrum Öxarfjarðarhreppi.

Samkvæmt málatilbúnaði stefnanda er það meginmálsástæða hans að úrskurður óbyggðanefndar sé efnislega rangur. Byggir hann fyrst og fremst á því, að hann leiði rétt sinn til þess að stofnað hafi verið til eignarréttar yfir umræddu landi í Heiðarmúla samkvæmt nýbýlatilskipun Danakonungs frá 15. apríl 1776, um „friðheit fyrir þá, sem vilja taka eyðijarðir eða óbyggð pláz á Íslandi.“ Greinir aðila á um það í málinu hvort að til stofnunar eignarréttar hafi komið með þessum hætti.

Fyrir liggur að Heiðarmúli var í fyrstu talin hjáleiga frá kirkjújörðinni Svalbarði, en heimildir eru um að hún hafi verið setin á árunum 1854-1865 og frá 1868-1881.

Í kafla sem nefnist almennar niðurstöðu óbyggðanefndar, með viðauka, segir frá því að heimildir bendi til þess að í kjölfar nýbýlatilskipunarinnar frá 1776 og fram yfir miðja 19. öld hafi á Norðausturlandi verið stofnað til heiðarbyggðar í nokkru meira mæli en annars staðar á landinu. Hafi þessi byggð gengið undir ýmsum nöfnum í heimildum, einkum nýbýli, afbýli, heiðarkot og hjáleiga.

Samkvæmt ákvæðum nýbýlatilskipunarinnar gat nýbýlastofnun hvort heldur verið í landi jarðar eða utan þess. Er í tilskipuninni kveðið á um útmælingu lands undir stjórn sýslumanns og í framhaldi af því útgáfu amtmanns á byggingarbréfi til handa nýbýlingi, allt að fullnægðum öðrum lögætum skilyrðum.

Óumdeilt er að útgefið byggingarbréf vegna stofnunar nýbýlisins Heiðarmúla samkvæmt nýbýlalöggjöfni frá 1776 liggur ekki fyrir í máli þessu. Ágreiningslaust er og að fyrrnefndur Guðni Sigurðsson hóf ásamt konu sinni búskap í Heiðarmúla sumarið 1854, með leyfi prestsins á Svalbarði. Einnig liggur fyrir að á grundvelli 1. gr. nýbýlatilskipunarinnar var Heiðarmúlubýlinu útvísað landi hinn 3. júlí 1856. Var sú stjórnarathöfn gerð á grundvelli umsóknar

ábúandans en samkvæmt fyrirskipan amtmannsins í norður- og austuramti. Framkvæmdina annaðist sýslumaðurinn í Þingeyjarsýslu á manntalsþingi á Svalbarði við löglega áreiðar- og skoðunargerð fjögurra manna. Er þessu lýst í kafla I.3 hér að framan, þar á meðal því, að býlinu hafi verið úthlutað landi með nánar tilgreindum mörkum að viðstöddum þeim aðilum sem hagsmuna höfðu að gæta. Jafnframt er frá því greint að fimm dögum eftir útvísunina hafi sýslumaður mætt til afgreiðslu lands, eins og það var kallað, á Öxarfjarðarheiði undir nýbýlið Heiðarmúla.

Í nefndri nýbýlatilskipan er kveðið á um það í 6. gr. að viðkomandi sýslumaður eigi að gera amtmanni grein fyrir embættisgjörðum sínum varðandi útvísun lands til nýbýla og að amtmaður skuli í framhaldi af því gefa nýbýlingi byggingabréf. Að auki er kveðið á um það að slíkri gjörð skuli lýsa á þingi, „... hvað þá í allan máta skal álitast sem viss og óbrigðul heimild.“ Í 12. gr. tilskipunarinnar er kveðið á um að sýslumenn eigi að tilkynna amtmönnum fari nýbýlingar hirðuleysislega með nýbýli sín, enda geti slíkt ráðslag leitt til þess að þeir missi skattfríðindi sín, en eiga það jafnframt á hættu að býlið verði afhent öðrum dugmeiri ábúendum. Og í 7. gr. in fine er kveðið á um heimild til ógildingar nýbýlagerðar, að undangenginni kæru, hafi undirferli verið viðhaft.

Í máli þessu eru heimildir um að einu og hálfu ári eftir fyrrnefnda útvísunargjörð Heiðarmúlalands, þ.e. í ársbyrjun 1858, hafi amtmaður að gefnu tilefni upplýst Svalbarðsprest í bréfi, að ábúendum Heiðarmúla væri heimilt að framselja nýbyggjararétt sinn. Liggur fyrir að Heiðarmúli gekk í framhaldi af þessu kaupum og sölu a.m.k. í þriggung, en að auki einu sinni að erfðum. Þá eru heimildir um bréfaskriftir Svalbarðspresta vegna Heiðarmúla á árunum 1869 til 1872, þar á meðal við amtmanninn í norður- og austuramti og við Stefán Eiríksson óðalsbónda á Skinnalóni í Presthólahreppi, sem þá var sagður eigandi Heiðarmúlalandsins. Efni þessara bréfa varða ekki lögmati stofnunar nýbýlis að Heiðarmúla, heldur um rétt kirkjunnar til afréttar á svæðinu og um það hvort landið skyldi falla til kirkjunnar að nýju í samræmi við ákvæði nýbýlatilskipunarinnar. Þrátt fyrir að sjónarmiðum þessum væri andmælt af hlutaðeigandi, líkt og rakið er í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum gögnum, leiddu tilskrif þessi til þess að stiftýfirvöld, þ.e. stiftamtmaður og biskup, létu málið til sín taka á vormánuðum 1872, en þá hafði prófastur sent stjórnvöldum þessum fjölmörg heimildarskjöl um álitafnið. Í bréfi sínu lætur stiftamtmaður frá sér fara það álit að líklegast sé að í kjölfar útvísunar lands Heiðarmúla á árinu 1856 hafi amtmaður gefið út til margnefnds Guðna Sigurðssonar formlegt nýbyggjarabréf, en bætir því jafnframt við að hafi það ekki verið reyndin hafi nýbyggjarinn hvort sem er litið á sig sem slíkan og farið með býlið sem reglulegt nýbýli. Af bréfi stiftamtmanns verður og ráðið að það sé niðurstaða hans að Heiðarmúlubýlinu hafi ekki verið útvísað úr Svalbarðskirkjulandi heldur úr afrétti eða óbyggðu landsvæði, sbr. ákvæði 4. gr. nýbýlatilskipunarinnar frá 1776.

Landamerkjabréf fyrir Heiðarmúla var gert í kjölfar setningar landamerkjalaga nr. 5, 1882, þann 28. júní 1884. Var bréfinu þinglýst án athugasemda þann 16. maí árið 1885. Bréfið er m.a. undirritað og samþykkt af fulltrúa Sandfellshaga vegna suður- og vesturmerkja, og af Svalbarðskirkjupresti vegna austur og norður merkja. Er í því viðfangi til þess að líta að nágrannajörðin í norðri, Óttarsstaðir, mun hafa verið hjáleiga Svalbarðskirkjulands. Landamerkjabréfið er í samræmi við þau merki sem skráð voru við útvísun lands vegna nýbýlabyggingar Heiðarmúla

árið 1856.

Líkt og áður var rakið eru heimildir um að eftir nefnda útvísun lands hafi jörðin gengið kaupum og sölum, en einnig að erfðum. Hafa í þeim lögskiptum verið nafngreindir sem eigendur jarðarinnar, fyrir utan áðurnefndan Guðna Sigurðsson, nokkrir ábúendur í Presthólahreppi. Má þar nefna Stefán Eiríksson á Skinnalóni árið 1872, og við undirritun landamerkjabréfs fyrir býlið árið 1884 var nefndur til sögunnar Jón Sigurðsson, tengdasonur Stefáns. Jörðin fór í eyði um og eftir árið 1880, en í fasteignamati Norður-Þingeyjarsýslu frá árinu 1916 til 1918 er þess getið að Heiðarmúli tilheyri annað hvort Stefáni Jónssyni á Skinnalóni, en hann var þar ábúandi á árunum 1886 til 1926, ellegar Svalbarðskirkju. Í fasteignamati frá árinu 1930 er staðhæft að eigandi jarðarinnar sé fyrrnefndur Stefán á Skinnalóni, en þá er jafnframt tekið fram að notandi landsins sé Niels Sigurgeirsson, en hann var þá ábúandi á heiðarbýlinu Hrauntanga, en það býli mun hafa verið setið allt til ársins 1943. Í fasteignamati frá árinu 1942 segir að Jón Þ Jónsson, ábúandi á Ásmundarstöðum í Presthólahreppi, sé eigandi eyðibýlisins Múla í Svalbarðshreppi, en fyrrnefndur Niels er sem fyrr skráður notandi. Samkvæmt afsali seldi nefndur Jón Benjamín Sigvaldasyni Heiðarmúlajörðina árið 1943. Var því afsali þinglýst árið 1963, en þá er ritað þar á að afsalandi hefði ekki þinglesna eignarheimild fyrir jörðinni. Í skjalinu er tekið fram að Svalbarðshreppur hafi afsalað sér forkaupsrétti og er þess einnig getið er stefnandi keypti jörðina samkvæmt afsali hinn 31. mars 1967.

Þegar framangreint er virt, og ekki síst þegar litið er til hinna skjallegu gagna um framkomu stjórnvalda vegna Heiðarmúla, þar á meðal bréfaskrifa stiftamtmanns, sem var æðsti fulltrúi konungs í landinu, og hvernig farið var með eignina í lögskiptum og þetta metið heildstætt, að þá beri í ljósi almennra sönnunarreglna að fallast á með stefnanda að viðkomandi landsvæði, Heiðarmúli, hafi verið háð beinum eignarrétti. Í því viðfangi þykir einnig fært að líta til þess að það tíðkaðist að stofna til heiðarbyggða á Norður- og Austurlandi með formlegum hætti samkvæmt heimildum nýbýlatilskipunarinnar frá 1776, sbr. t.d. mál óbyggðanefndar nr. 1/2005 er varðar landsvæði austan Jökulsár í Fljótsdal, en það mál var endurupptekið hinn 12. febrúar 2009 og úrskurðarorði breytt, sbr. dskj nr. 74, eftir að ný gögn komu í leitirnar á Þjóðskjalasafni er sýndu fram á að byggingarbréf hafði verið gefið út í kjölfar útmælingar býlisins Brattagerðis árið 1835.

Þegar allt framangreint er virt verður og að telja að stefnandi hafi haft réttmætar væntingar til þess að ætla að Heiðarmúli væri eignarland hans í skilningi 1. gr. þjóðlendulaga nr. 58, 1998. Verða ekki gerðar kröfur til þess, líkt og atvikum er háttað, að hann færi frekari sönnur fyrir eignarrétti sínum hér fyrir dómi, en samkvæmt athugasemd með frumvarpi því sem varð að nefndum lögum segir skýrlega að það hafi ekki verið ætlun löggjafans að svipta landeigendur eignarheimildum sem þeir hafa aflað og notið athugasemdalaust um langt skeið eins og hér er raunin.

Það er álit dómsins að greindar væntingar njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands eins og þeirri grein var breytt með 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97, 1992, sbr. einnig 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með samnefndum lögum nr. 62, 1994. Að þessari niðurstöðu fenginni þykir óþarft að fjalla um aðrar málsástæður stefnda.

Niðurstaða máls þessa er því sú að úrskurður óbyggðanefndar að því er varðar þjóðlendu á landsvæði því sem nefnt er Heiðarmúli í Svalbarðshreppi er felldur úr gildi.

Þá ber með vísan til 19. gr. laga nr. 58, 1998 að taka til greina kröfu stefnanda um viðurkenningu á því að svæði innan neðangreindra marka sé engin þjóðlenda: „*Að austan ræður gildrag vestanvert við fjallgarðinn framanvert við Einarsskarð og fylgir landið Einarsskarðskvísl, sem liggur vestan við fjallgarðinn þar til hún kemur í Ormarsá og ræður þannig umgetin kvísl merkjum að austan og norðanverðu, en upp frá því Ormarsáin að vestanverðu fram að Öxarfjarðarheiðar þjóðvegi. Þar eftir er fylgt farvegi þeim, er liggur úr gili á milli Mýrarsels og Djúpárbotna, og ræður þá bein stefna frá giliinu að sunnan þvert yfir hæðir og urðir, austur að fyrrnefndu Einarsskarðsgili.*“

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns hans Torfa Ragnars Sigurðssonar héraðsdómslögmanns 836.640 krónur og er þá virðisaukaskattur meðtalinn. Samkvæmt 2. mgr. 127. gr. laga nr. 91, 1991 kemur aðeins í hlut dómstóla að ákveða þóknun handa lögmanni gjafsóknaraðila og á því ekki að réttu lagi að taka afstöðu til útlagðs kostnaðar hans í dómi.

Dóm þennan kveður upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

## **D Ó M S O R Ð :**

Úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í máli nr. 4/2005 að því er varðar þjóðlendu á landsvæði því sem varðar jörðina Heiðarmúla í Svalbarðshreppi er felldur úr gildi og viðurkennd er sú krafa stefnanda að svæði innan neðangreindra marka sé engin þjóðlenda: „*Að austan ræður gildrag vestanvert við fjallgarðinn framanvert við Einarsskarð og fylgir landið Einarsskarðskvísl, sem liggur vestan við fjallgarðinn þar til hún kemur í Ormarsá og ræður þannig umgetin kvísl merkjum að austan og norðanverðu, en upp frá því Ormarsáin að vestanverðu fram að Öxarfjarðarheiðar þjóðvegi. Þar eftir er fylgt farvegi þeim, er liggur úr gili á milli Mýrarsels og Djúpárbotna, og ræður þá bein stefna frá giliinu að sunnan þvert yfir hæðir og urðir, austur að fyrrnefndu Einarsskarðsgili.*“

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns hans Torfa Ragnars Sigurðssonar héraðsdómslögmanns 836.640 krónur.

Ólafur Ólafsson.