

D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands vestra 4. mars 2011 í máli nr. E-25/2010:

Borghór Bragi Borgarsson

Guðrún Björk Baldursdóttir

(Ólafur Björnsson hrl.)

Guðrún Bjarnadóttir

(Þórður Clausen Þórðarson hrl.)

gegn

Íslenska ríkinu

(Þórhallur Haukur Þorvaldsson hdl.)

I

Mál þetta, sem höfðað var með tveimur stefnum árituðum um birtingu 18. og 21. janúar á þessu ári, var tekið til dóms 10. janúar sl.

Stefnendur eru Borghór Bragi Borgarsson, Guðrún Björk Baldursdóttir, bæði til heimilis að Hofsvöllum, Skagafirði, og Guðrún Bjarnadóttir til heimils að Lækjarbakka 5, Varmahlíð, Skagafirði.

Stefndi er íslenska ríkið, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur

Stefnendurnir Borghór Bragi og Guðrún Björk krefjast þess að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 19. júní 2009 í málinu nr. 4/2008, Skagafjörður austan Vestari-Jökulsár, þess efnis að eignarland jarðanna Hofs og Hofsvalla, svonefndur vesturhluti Hofsafréttar, sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:

„Landsvæði það sem að framan er nefnt vesturhluti Hofsafréttar, svo sem það er afmarkað hér á eftir, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Frá botni Fossgils er línar dregin beina stefnu í Vestari-Jökulsá á móts við þann stað þar sem Fremri-Hraunlækur fellur í hana. Þaðan er Vestari-Jökulsá fylgt að upptökum í Hofsjökli og þaðan jökulrönd Hofsjökuls til austur að upptökum Bleikálukvísar sem síðan er fylgt að þeim stað þar sem hún rennur í Runukvísl. Þaðan er Runukvísl fylgt að þeim stað þar sem Hraunþúfuá rennur í hana. Frá ármótum Runukvísar og Hraunþúfuár er Hraunþúfuá fylgt að upptökum vestustu kvísar hennar. Frá upptökum vestustu kvísar Hraunþúfuár er línar dregin í austurbrúnir Lambárfells og þaðan beina stefnu í átt að Fossárfelli þar til komið er

að skurðpunkti við línu sem dregin er beina stefnu frá enda Hraunþúfugils, þar sem kallaðir eru Sporðar, í norðvestur um jaðar Sandfells í Fossá. Frá nefndum skurðpunkti er síðarnefndri línu fylgt í Fossá og Fossá fylgt að botni Fossgils.“ Stefnendur krefjast þess að viðurkennt verði að enga þjóðlendu sé að finna innan ofangreindra þinglýstra landamerkja Hofa og Hofsvalla, sbr. og framlagðan uppdrátt, heldur sé það eignarland í samræmi við eignarheimildir stefnenda.

Til vara krefjast stefnendurnir Borgþór Bragi og Guðrún Björk þess, ef ekki verður fallist á aðalkröfu þeirra, að viðurkennt verði að þeir eigi einkarétt til beitar, veiða, dýraveiða, hagnýtingar vatnsréttinda og nýtingar á auðlindum í jörðu, án endurgjalds, á því svæði sem úrskurðað var afréttareign eigenda Hofa, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, þó að landið teljist þjóðlenda.

Í báðum tilfellum krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefnandinn Guðrún Bjarnadóttir gerir þær dómkröfur að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 19. júní 2009 í málinu nr. 4/2008, Skagafjörður austan Vestari-Jökulsár, þess efnis að eignarland Lambatungna sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð: „Landsvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. Lambatungur, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Frá ármótum Runukvíslar og Hraunþúfuár er Hraunþúfuá fylgt að upptökum vestustu kvíslar hennar. Frá upptökum vestustu kvíslar Hraunþúfuár er línan dregin í austurbrúnir Lambárfells og þaðan beina stefnu í átt að Fossárfelli þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er beina stefnu frá enda Hraunþúfuárgils, þar sem kallaðir eru Sporðar, í norðvestur um jaðar Sandfells í Fossá. Frá nefndum skurðpunkti er síðarnefndri línu fylgt í Fossá og Fossá síðan fylgt að þeim stað þar sem hún fellur í Hofsa. Frá ármótum Fossár og Hofsa er síðarnefndu ánni, sem þar er einnig nefnd Runukvísl, fylgt að upphafspunkti þar sem Hraunþúfuá fellur í hana.“ Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði að enga þjóðlendu sé að finna innan þinglýstra landamerkja Lambatungna, og þær séu eignarland í samræmi við þinglýsta eignarheimild stefnanda.

Til vara krefst stefnandinn Guðrún Bjarnadóttir þess, ef ekki verður fallist á aðalkröfu hennar, að viðurkennt verði að hún eigi einkarétt til beitar, veiða, dýraveiða, hagnýtingar vatnsréttinda og nýtingar á auðlindum í jörðu, án endurgjalds, á því svæði sem úrskurðað var afréttareign eigenda Lambatungna, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, þó að landið teljist þjóðlenda.

Í báðum tilfellum krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi, íslenska ríkið, krefst sýknu af kröfum stefnenda og málskostnaðar úr hendi þeirra. Til vara er þess krafist að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu.

Dómari og sakflytjendur gengu á vettvang 30. ágúst sl.

II

Samkvæmt ákvæðum laga nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta tók óbyggðanefnd 29. mars 2007 til meðferðar

landsvæði á vestanverðu Norðurlandi. Að þessu sinni var til meðferðar hjá nefndinni Eyjafjarðarsýsla, Skagafjarðarsýsla og Austur-Húnavatnssýsla austan Blöndu auk Hofsjökuls. Í bréfi óbyggðanefndar til fjármálaráðherra, dagsettu 3. október 2007, var vísað til nýgenginna dóma og úrskurða og þeirri fyrirspurn komið á framfæri hvort kröfugerð ríkisins mundi að meira eða minna leyti byggja á sambærilegum málsgrundvelli og í tilvikum Esju og Smjörfjalla. Væri svo taldi nefndin óhjákvæmilegt að fresta umfjöllun um viðkomandi hluta af svæðinu þar til afstaða dómstóla lægi fyrir. Í kjölfarið var þess farið á leit af hálfu fjármálaráðherra að svæðinu yrði skipt þannig að einungis syðri hluti svæðisins yrði til meðferðar nú. Óbyggðanefnd féllst á þessa beiðni fjármálaráðherra með bréfi dagsettu 28. desember 2007. Landsvæði það sem til umfjöllunar er eftir þessa breytingu er nefnt vestanvert Norðurland, syðri hluti (7A). Nyrðri hluti hins upphaflega svæðis nefnist nú vestanvert Norðurland, nyrðri hluti (7B).

Landsvæðið vestanvert Norðurland, syðri hluti (7A), afmarkast svo: Norðurmörk fylgja norðurmörkum fyrrum Bólstaðarhlíðarhrepps og Seyluhrepps, Norðurá og Norðurárdal, Öxnadalshéiði og Öxnadalssá þar til hún fellur í Hörgá og Hörgá til ósa. Austurmörk miðast við Fnjóská frá ósum þar til hún sker sveitarfélagsmörk Eyjafjarðarsveitar að austan. Þeim mörkum er fylgt til suðurs í Fjórðungakvísl. Suðurmörk fylgja suðurmörkum Eyjafjarðarsveitar og suðurjaðri Hofsjökuls, þar sem jafnframt eru norðurmörk svæða 1 og 3 hjá óbyggðanefnd. Vesturmörk miðast við Blöndu, frá norðurmörkum fyrrum Bólstaðarhlíðarhrepps til upptaka í Blöndujökli í Hofsjökli.

Óbyggðanefnd bærust kröfur stefnda 14. mars 2008, sem vörðuðu allt svæði 7A, og birti hún þær samkvæmt 2. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998, ásamt því að skora á þá, sem teldu þar til eignarréttinda, að lýsa kröfum sínum. Í apríl 2008 barst óbyggðanefnd leiðrétting stefnda á þeirri afmörkun umfjöllunarsvæðis sem fram kom í kröfulýsingunni frá 14. mars en þjóðlendukröfusvæðið stóð óbreytt. Tilkynning um hina leiðréttu afmörkun var birt 30. apríl 2008. Jafnframt var skorað á þá sem teldu til eignarréttinda á því landsvæði sem félli innan kröfusvæðis ríkisins að lýsa kröfum sínum fyrir óbyggðanefnd í síðasta lagi 30. júní 2008. Fjöl margar kröfur og athugasemdir bærust nefndinni. Í júlí 2005 ákvað hún að fjalla um svæðið í fimm aðskildum málum. Eitt þeirra var nr. 4/2005, sem tekur til Skagafjarðar austan Vestari-Jökulsár. Stefnendur gera tilkall til þessa hluta svæðis sem nefnt hefur verið vesturhluti Hofsafréttar og er sá hluti svæðisins til úrlausnar hér. Stefnendurnir Borgþór Bragi og Guðrún Björk gera kröfur sínar sem eigendur Hofs og Hofsvalla en stefnandinn Guðrún Bjarnadóttir sem eigandi Lambatungna. Upphaflega voru tvö mál höfðuð fyrir dóminum vegna þessa landsvæðis. Þar sem land það sem stefnandinn Guðrún Bjarnadóttir gerir tilkall til var selt úr landi Hofsvalla voru málin sameinuð en í öllum aðalatriðum eiga sömu rök við í báðum málunum. Af hálfu stefnenda hefur því verið lýst yfir að ekki sé ágreiningur á milli þeirra um að mörk Lambatungna séu eins og þeim er lýst í úrskurði óbyggðanefndar.

Í úrskurði óbyggðanefndar 19. júní 2009 var komist að þeirri niðurstöðu að á vesturhluta Hofsafréttar væri að finna landsvæði sem teldist þjóðlenda með þeim mörkum, sem áður eru rakin í dómkröfum stefnenda, en viðurkennt var á hinn bóginn að þetta landsvæði væri afréttareign Hofsvalla og Lambatungna samkvæmt 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Líkt og áður getur krefjast stefnendur þess að úrskurður óbyggðanefndar verði felldur úr gildi og viðurkennt að enga þjóðlendu sé að finna innan landamerkja Hofsvalla, Hofsvalla og Lambatungna en

svæðið sé háð fullkomnum eignarrétti þeirra. Til vara krefjast stefnendur þess að dæmt verði að þeir eigi einkarétt til beitar, veiða, dýraveiða, hagnýtingar vatnsréttinda og nýtingar á auðlindum í jörðu án endurgjalds á því svæði sem úrskurðað var afréttareign þeirra, þó að landið teljist þjóðlenda.

Ekki er um það deilt að stefnendur höfðuðu mál þetta innan þess frests, sem um ræðir í 1. mgr. 19. gr. laga nr. 58/1998.

III

Í úrskurði óbyggðanefndar eru raktar heimildir um Hof í Lýtingsstaðahreppi. Þar kemur m.a. fram að í Landnámu segi að Hof hafi verið jörð Eiríks landnámsmanns sem numið hafi land frá Gilá um Goðdali alla og ofan til Norðurár. Í úrskurðinum er rakin umfjöllun um jörðina í Byggðasögu Skagafjarðar þar sem m.a. kemur fram að Hof sé innsti bær í Vesturdal og hafi fyrrum átt allt land í tungunni milli Jökulsár vestari að vestan og Hofsár að austan. Hluti jarðarinnar hafi verið seldur frá henni þ. á m. Lambatungur. Hof í Vesturdal hafi fyrrum verið einhver landstærsta jörð á Íslandi og enn sé land jarðarinnar gríðarlega stórt, nái upp að Hofsjökli en jökullinn dragi nafn sitt af Hofi í Vesturdal. Í nefndri byggðasögu segir svo um Hofsafrétt: „Til forna tilheyrði Hofi allt land milli Jökulsár vestari að vestan og Jökulsár austari að austan. Norðurmörk vestan Hofsár voru suðurlandamerki Bjarnastaðarhlíðar en að austan við Skatastaðaland um Þæfumýrar til Keldudals og svo með Jökulsá austari til Hofsjökuls. Síðar skiptist út land Gilja og Þorljótsstaða. Þetta land heitir einu nafni Hofsafrétt sem skiptist í eystri og vestari afrétt. Vesturafréttin er enn eignarland Hofs. Hún afmarkast að norðan á Hofsdal af Kvikindislæk sem rennur úr Ósaboðnum og fellur í Jökulsá vestri. Úr Ósaboðnum austur að Hrafnsgili og þaðan fram Reitsbrúnir í Fossárfell. Þaðan austurbrúnir Lambárfells í upptök ystu kvíslar Hraunþúfuár. Síðan með Hraunþúfuá að Runukvísl. Eftir það Runukvísl að Bleikálukvísl og Bleikálukvísl allt til Hofsjökuls.“

Í máldögum Auðuns biskups rauða Þorberssonar frá 1318 kemur fram að Hofskirkja eigi land á Gilum (Giljum). Benedikt Gissurarson seldi Sigurði Þorleifssyni Lýtingsstaði gegn öllum Hofsjörðum að kirkjujörðinni Giljum undanskilinni með bréfi frá 1377. Þar segir um merki hinna seldu Hofsjarða: „[...] geingur gardur fyrst að sunnan hlyd nedann úr Svartá, og í Fiall, enn úr gardstadnum riettsyne og uppá Fiall og austur þæfumýrar, og Kielldadal austur að Jökulsá, og þaðan sudur under Jökla.“ Hof í Dölum ásamt kotunum Gili og Þorljótsstöðum er talið upp meðal jarða Teits lögmanns Þorleifssonar í skrá frá 1522 og síðar. Þá er Hof talið upp meðal jarða Reynistaðarklausturs í elsta hluta Sigurðarregisturs frá 1525, meðal þeirra jarða sem Jón biskup Arason hafði fengið Hólakirkju í stað þeirra er hann hafði selt undan henni og þá bregður jörðinni fyrir í reikningum Hólastóls frá 1569 til 1570. Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1713 segir m.a. um Hof: „Afrétt á jörðin upp á fjöllin, sem brúkast árlega fyrir toll, lamb af rekstri hverjum, og nýtur ábúandi sjálfur tollsins, sem sjaldan er meiri árlega en til XX álna, mest XXX álnir. [...] Lax og silúngsveiðivon góð, ef vel er sóknt, í Hofsá. Grastekja næg. Selstöður tvær á jörðin í sjalfrar sinnar landi og brúkast ýmist. [...] Hraunþufluclautur heitir hjer í afrjettinni. Þar sjest lítið til girðinga og tóftaleifa mikillra, so sem þar hafi skólbýli verið. [...] Þetta land er í afrjettinni og brúkast frá Hofi so sem hennar eigið land.“ Á manntalsþingum á Lýtingsstöðum árin 1728, 1763, 1765 og 1808 voru lesnar upp lögfestur fyrir Hof. Lögfestu sem lesin var upp að Lýtingsstöðum árið 1827 fyrir eyðijörðinni Stafni

var mótmælt af hálfu Hofs.

Í jarðamati frá 1849 kemur fram að afrétt tilheyri Hofi en hún sé frítt upprekstrarland fyrir jarðir milli Jökulsáanna. Í jarðamatinu segir: „Engjar eru snögglandar og reitingslegar, og liggja undir áföllum af skriðum, en sæmilega heygott. Landrými nægjanlegt, samarheit langsókt en í besta lagi til nytja; vetrarheit stopul heima við. Jarðarinnar land er mjög uppblásið og skurðótt. Undir jörðina liggur afrétt, sem jörðin hefir engin not af, nema ef telja skyldi að hrossahagar eru þar allgóðir. Sumrum er hún frítt upprekstrarland fyrir jarðir þær sem liggja á milli Jökulsáanna.“

Landamerkjabréf fyrir Hof var gert hinn 24. maí 1886 og því þinglýst degi síðar. Í því kemur fram að Hof eigi land allt í tungum á milli Jökulsár að vestan og Hofsár að austan og fram til Hofsjökuls. Þá er í bréfinu lýst ítökum Hofs í landi Gilja og tekið fram að engin ítök séu í landi Hofs. Bréfið er undirritað af Zophaníasi Halldórssyni, eiganda Hofs, og samþykkt af Ólafi Guðmundssyni, eiganda Gilja, Sveini Guðmundssyni, eiganda Bjarnastaðahlíðar, og Ólafi Guðmundssyni vegna Litluhlíðar. Í fasteignamati frá 1916 til 1918 kemur fram að Hof eigi mjög víðlent afréttarland sem liggja milli Hofsár og vestri Jökulsár allt til Hofsjökuls. Jafnframt er greint frá ítaki jarðarinnar í öðru landi en sínu eigin. Þá kemur fram í úrskurðinum að Hof hafi lagst í eyði árið 1999 og frá þeim tíma hafi jörðin verið nytjuð frá Hofsvöllum. Heimildir bendi ekki til annars en að fram að þeim tíma hafi verið samfelld búseta á Hofi frá því að jarðarinnar er fyrst getið. Í afsals- og veðmálabókum komi fram að jörðin hafi verið framseld með hefðbundnum hætti og verið veðsett. Nefndin fjallar einnig um Lambatungur í úrskurði sínum. Ekki eru efni til að rekja hér það sem fram kemur þar annað en að fyrir liggur að Lambatungum var skipt út úr landi Hofs um eða fyrir 1920.

Í úrskurði óbyggðanefndar er einnig fjallað ítarlega um afréttir og afnotarétt á svæðinu. Árið 1912 var öllum sýslumönnum landsins sent bréf og þeim gert að skila skýrslu um svæði í sýslum þeirra sem teldust vera almenningar og afréttarlönd sem ekki hafi tilheyrt eða tilheyri nú lögbýli. Sýslumaðurinn í Skagafjarðarsýslu svaraði þessu bréfi í byrjun árs 1920 á þá lund að ekki væru aðrir almenningar eða afréttarlönd í sýslunni en Nýjabæjaröræfi austan undir Hofsjökli. Ekki kom fram í bréfi sýslumannsins hvaðan hann hefði upplýsingar sínar. Í sveitarfélagslýsingu Lýtingsstaðahrepps í nefndri Byggðasögu Skagafjarðar segir: „Hofsafrétt þ.e.a.s. austurpartur, er hins vegar ótvírætt eign sex jarða í Lýtingsstaðahreppi og vesturparturinn hefur frá öndverðu tilheyrt Hofi í Vesturdal og er svo enn. Auk þess hafa margar jarðir í hreppnum allvíðáttumikið fjalllendi innan sinna heimalanda og nota aðrar afréttir lítt eða ekki.“

Í bókinni Göngum og réttum IV segir um Hofsafrétt: „Hofsafrétt heitir svæðið á milli Jökulsáanna hinnar austari og vestari í Skagafirði, norðan frá byggð suður að Hofsjökli, og er hún kennd við landnámsjörðina Hof í Vesturdal, eða Hof í Goðdölum, eins og það hét áður fyrr. Er þetta upprekstraland allra jarða á milli ána, en þær eru átta, þar af tvær í Austurdal.“ Jarðirnar eru taldar upp svo og hinar sex sem eru í Vesturdal. Þess er og getið að Goðdalir hafi ekki átt upprekstur á Hofsafrétt eftir að fram kom um aldamót, enda liggja hún vestan Jökulsáanna. Einnig er tekið fram að tvær jarðir í Tungusveit hafi rekið á Hofsafrétt og ávallt lagt til menn í göngur og svo sé enn. Þriðja jörðin í Tungusveit hafi átt upprekstur á Hofsafrétt en undir aldamótin síðustu 1800-1900 hafi hún tekið að reka sitt fé á

Eyvindarstaðaheidi líkt og Goðdalir. Í bókinni segir einnig: „Hofsafrétt öll hefir efalaust frá öndverðu verið eign landnámsjarðarinnar Hofs í Vesturdal. Af bréfi frá 1377 er það ljóst, að jörðin átti þá land allt milli Jökulsáanna sunnan við byggð, suður í jökul auk þess innstu jarðirnar í Vesturdal. [...] Hólastóll átti þá [1711] jörðina. [...] Um 1885 urðu nokkur átök um Austurpart afréttarinnar á milli þáverandi eiganda Hofs og eiganda Gilja, sem enduðu á þann hátt, að Austurparturinn komst undir Gil án verulegs endurgjalds. Um 25 árum síðar keyptu svo eigendur nokkurra jarða, sem upprekstur áttu á Hofsafrétt, hlutdeild í Austurpartinum af eiganda Gilja, og hefir hann síðan verið sameign þeirra jarða. Vesturparturinn er hins vegar enn svo að segja allur óskertur eign Hofs.“

Í umfjöllun um fjárrekstur og fjallgöngu á Hofsafrétt á manntalsþingi Lýtingsstaða á árinu 1722 er þess getið að engin skjöl hafi komið fram um það hvort afréttin sé skylduafrétt.

Í úrskurði óbyggðanefndar er tekin upp lýsing sýslumannsins í Skagafjarðarsýslu frá árinu 1985 á afréttum, eignarheimildum og landamerkjum í sýslunni. Þar segir um Hofsafrétt: „Hofsafrétt liggur á milli Jökulsár - eystri og Jökulsár – vestri og nær frá heimalöndum suður að Hofsjökli. Hofsafrétt skiptist í tvö svæði, Austurpart og Vesturpart. Hof var landnámsjörð og mun Hofsafrétt öll hafa fylgt þeirri jörð að fornu, en á síðari tímum er eignarland Hofs aðeins Vesturpartur Hofsafréttar.

Merki á milli Austur og Vesturparts Hofsafréttar eru við Runukvísl er fellur í Runugil og sunnar Bleikálakvísl er fellur í Runukvísl á Neðribökkum. Bleikálukvísl kemur sunnan með Bleikáluhálsi að vestan og svo kemur hún sunnan og vestan að fyrir sunnan Ásbjarnarvötn og Ásbjarnarhnjú[k] og úr jöklinum innan af Austara – Lambahraun[i]. Farvegur Bleikálukvísar hefur verið þurr um áratugi, sem vegna þess, að afrennslið af jöklinum á þessum stað fellur í Fossakvísl[1], sem rennur norður með Ásbjarnarfelli og Sátu að austan. Landamerkjabréf fyrir Hof í dölum er No 50 í Landamerkjabók Skag. og þinglesið að Lýtingsstöðum 25. maí 1886. [Vesturpartur Hofsafréttar er nú eignar]land Hofs og Hofsvalla.“

Í sveitarfélagslýsingu Lýtingsstaðahrepps í Byggðasögu Skagafjarðar er lýsing á Hofsafrétt sem tekin er upp í úrskurd óbyggðanefndar. Lýsing þessi er í öllum aðalatriðum á sömu lund og fram hefur komið hér að framan. Þannig er þess getið að afréttinni hafi verið skipt í tvo hluta, austurpart og vesturpart. Vesturparturinn sé enn eign Hofs líkt og verið hafi frá landnámstíð. Austurparturinn hafi komist undir Gil um 1885 og nokkrum árum síðar hafi honum verið skipt á milli sjö nafngreindra jarða. Um vesturpart Hofsafréttar segir síðan í nefndri bók: „Sérstakt landamerkjabréf fyrir Hofsafrétt er dagsett 17. febrúar 1919, og segir þar að upprekstur á austurpartinn eigi áður nefndar sjö jarðir, auk Þorljótsstaða og Skatastaða, en vesturpartinn á Hof í Vesturdal. Afrétt á Vesturparti takmarkast að norðan af Kvikindislæk sem kemur úr Ósabatnum og fellur í Jökulsá vestari. Úr Ósabatnum ræður bein stefna ú austur að Hrafnsgili og þaðan fram Reitsbrúnir á Fossárfell. Þaðan á austurbrún Lambárfells og í upptök ystu Hraunþúfudragakvísar. Kvíslin ræður svo merkjum í Hraunþúfuá og áin til Runukvísar. Síðan ræður Runukvísl merkjum að Bleikálukvísl og Bleikálukvísl allt til Hofsjökuls.“

Í úrskurði óbyggðanefndar er fjallað um fornþýli á ágreiningssvæðinu. Þar er vísað til ítarlegrar umfjöllunar um býlin í Byggðasögu Skagafjarðar en þar kemur fram að

„Innan við Hof hefur um aldir ekkert býli verið vestan ár en tveir bæir innan við Litluhlíð.“ Síðan er fjallað um að 15-16 býli hafi verið innan við Litluhlíð og Hof. Sú byggð sé frá fyrstu öldum byggðar á Íslandi og öll komin í eyði áður en nokkrar skráðar heimildir komu til sögu. Í úrskurðinum er síðan greint frá því að Hraunþúfuklaustur sé einna þekktast þessara fornbýla en það sé um 10 km fyrir framan Þorljótsstaði innst í Vesturdal og inni á sjálfu hálendi landsins en frá því séu um 20 km til Hofsjökuls. Það liggur í dalkvos þar sem saman koma Runukvísl og Hraunþúfuá. (Í landi Lambatungna.) Klaustursins mun fyrst vera getið í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns en texti lýsingar þeirra er rakinn á bls. 5 hér að framan. Kristján Eldjárn tók saman allar tiltækar heimildir um Hraunþúfuklaustur og komst að eftirfarandi niðurstöðu eftir að hafa útilokað að þar hafi nokkurn tíma staðið klaustur: „Þá kemur þrennt einkum til greina. Þetta getur verið raunverulegt býli. Einhver kann að hafa byggt sér þarna bæ þótt landkostir og landrými hafi ekki leyft mikil skepnuhöld og þá sennilega búið þar tiltölulega stuttan tíma. [...] Í öðru lagi hefur þetta verið sel. Þessi sumarfagra vin gæti verið tilvalinn staður fyrir selstöðu. Í þriðja lagi geta þetta verið gangnamannakofar með aðstöðu til að geyma þar fé. Eins lengi og men vita hefur þessi staður verið áfangastaður gangnamanna.“ Kristjáni munu hafa borist upplýsingar um að Þór Magnússon þjóðminjavörður hafði grafið skurð í stærstu tóft klaustursins og komið niður á eldstæði í miðju gólfi sem var sömu gerðar og langeldar í fornbæjarrústum. Ritar hann þá í eftirmála að þetta kynni helst að styðja að þarna hafi verið lítið býli í fornöld. Eld þurfi þó í seljum og jafnvel gæti verið gott fyrir gangnamenn að ylja upp hjá sér.

IV

Málsástæður og lagarök

Stefnendurnir Borgþór Bragi og Guðrún Björk reisa kröfur sínar á því að umrætt landsvæði innan landamerkjna Hofs og Hofsvalla sé eign þeirra sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995 og 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994. Í hnotskurn snúist mál þetta um það hvort landsvæði það sem þau gera kröfu til eða þau réttindi sem þau krefjast séu eign eða eignarréttindi þeirra í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar sem og 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu og njóti þar af leiðandi verndar nefndra ákvæða.

Aðalkröfu sína byggja stefnendur á því að allt það landsvæði sem afmarkað er í aðalkröfu þeirra hafi verið numið í öndverðu og eignarréttur að svæðinu hafi aldrei fallið niður. Í Landnámu sé að finna eftirfarandi lýsingu á landnámi í Skagafirði:

„Hrosskell hét maðr, er nam Svartárdal allan og Ýrarfellslönd öll með ráði Eiríks; hann nam ofan til Gilhaga og bjó at Ýrarfelli. Hann átti þræl þann, er Roðrekr hét; hann sendi hann upp eptir Mælifellsdal í landaleitan suðr á fjöllum. Hann kom til gils þess, er verðr suðr frá Mælifelli ok nú heitir Roðreksgil; þar setti hann niðr staf nýbikaðan, er þeir kölluðu Landkönnuð, og eftir þat snýr hann aprt. Eiríkr hét maðr ágætr; hann fór af Nóregi til Íslands; hann var son Hróalds Geirmundssonar, Eiríkssonar örðigskeggja. Eiríkr nam land frá Gilá um Goðdali alla ok ofan til Norðrár; hann bjó at Hofi í Goðdölum.“

Stefnendur segja að Landnáma hafi verið túlkuð þannig að hún styðji við beinan eignarrétt og vísa í því sambandi til dóma Hæstaréttar Íslands í málum sem birtir

eru í dómasafni réttarins fyrir árin 1960 bls. 726 og 1994 bls. 2228. Þá hafi óbyggðanefnd komist að sömu niðurstöðu í almennum niðurstöðum sínum.

Stefnendur reisa eignarréttarkröfu sína á þeirri meginreglu íslensks eignarréttar að jörð með þinglýstum landamerkjum, sem ekki fari í bága við eldri heimildir, sé eignarland. Sá sem haldi öðru fram verði að sanna þá staðhæfingu sína. Hér hátti svo til að land landnámsjarðarinnar Hofs hafi frá landnámi verið háð beinum eignarrétti. Landnámsheimildir í Skagafirði fari ekki í bága við landamerkjabréf Hofs og þá sé ljóst að við landnám hafi land verið betur gróið en nú er. Stefnendur vísa til landamerkjabréfs fyrir jörðina Hof, sem dagsett er 24. maí 1886 og þinglesið degi síðar, en það hljóði svo: „Hof á land allt í tungum milli Jökulsár að vestan og Hofsár að austan og fram til Hofsjökuls. [...] Ennfremur á Hof ítak í landið fyrir austan Hofsá, þ.e. í Giljaland [...] grastekju í landi þessu austan Hofsár [...] Litlahlíð á frían geldfjárupprekstur í Giljaland en ekki yfir Hofsá í Hofsland. Engin ítök í landið.“ Landamerkjabréf þetta hafi verið fært í landamerkjabók án athugasemda og það hafi síðan ráðið merkjum Hofs. Bréfið sé undirritað af þáverandi eiganda Hofs, eiganda Gilja, eiganda Bjarnastaðarhlíðar og þá hafi það einnig verið undirritað vegna Litluhlíðar. Stefnendur vísa einnig til afsals frá 4. september 1944 en þá hafi jörðin Hofsvellir verið stofnuð á hálfu landi Hofs. Þar sé merkjum jarðanna lýst þannig: „Að austan ræður Hofsá merkjum. Að norðanverðu úr jarðföstum steini sem stendur í svonefndri skriðu á milli gamla bæjarins og nýbýlis sem, búið er að reysa (svo) út við laugar, úr þessum steini beint í vestur á neðzta grasstall í brekkunni. suður þann stall í Fitjalæk ræður sá lækur merkjum upp á brún, þaðan réttisýnis í vestur á há fjall, sem vötn falla austur af. Þaðan sjónhending fram háfjallið til jökuls svo sem Hofsland hefur áður verið. Ennfremur fylgir þessum parti ítök í Giljalandi sem um getur í þinglesinni landamerkjaskrá fyrir Hofi dagsett. 25. maí 1886.“

Enn fremur vísa stefnendur til landamerkjabréfs fyrir jörðina Giljar frá árinu 1886, en sú jörð var byggð út úr Hofi, svo og til annarra skráðra eignarheimilda fornra og nýrra sem þeir hafa fyrir jörð sinni, sbr. þinglýsingarvottorð, þinglýst landamerkjabréf aðliggjandi jarða, jarðamata, fasteignamata, afsalsbréfa o.fl. Allar þessar heimildir styðjast við eldri heimildir, m.a. það sem fram kemur í máldögum Auðuns biskups rauða Þorberssonar frá 1318 að Hofskirkja eigi land á Gilum (Giljum). Benedikt Gissurarson seldi Sigurði Þorleifssyni Lýtingsstaði gegn öllum Hofsjörðum að kirkjujörðinni Giljum undanskilinni með bréfi frá 4. júní 1377. Þar segir um merki hinna seldu Hofsjarða: „[...] gengur gardur fyrst að sunnan hlyd nedann úr Svartá, og í Fiall, enn úr gardstadium riettsyne og uppá Fiall og austur í Þæfumyrar, og í Kielludal austur að Jökulsá, og þaðan sudur under Jökla.“

Stefnendur telja að framlögð skjöl styðji eignartilkall þeirra og telja þau að úrskurður óbyggðanefndar sé rangur og brjóti gegn eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu.

Stefnendur telja að með vísan til landamerkjalaga nr. 5/1882 og síðar laga nr. 41/1919 og tilgangs þeirra bendi landamerkjabréf fyrir Hof til þess að um sé að ræða landsvæði sem háð sé beinum eignarrétti þeirra. Landamerkjabréfið sé byggt á eldri heimildum svo sem rakið sé í úrskurði óbyggðanefndar. Þá fari eldri heimildir ekki gegn landamerkjabréfi jarðarinnar. Hvað þetta varðar vísa stefnendur til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004. Í þeim dómi hafi verið talið að það skipti máli hvort land teldist innan upphaflegra landnáma og hvort með landið hafi verið

farið sem eignarland samkvæmt elstu heimildum, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 47/2007.

Stefnendur vísa enn fremur til þess að þeir og forverar þeirra hafi farið með ráðstöfun á öllum heimildum og réttindum sem landinu fylgja. Þá hafi þau nýtt umrædda eign til beitar og með öllum mögulegum hætti á hverjum tíma en vísa nánar um meðferð eignarinnar til umfjöllunar óbyggðanefndar sem fram kemur á blaðsíðum 56-62 í úrskurði nefndarinnar. Þá hafi þau greitt skatta og lögboðin gjöld af öllu landinu. Eignarréttur eigenda Hofs hafi frá ómunatíð verið virtur af öllum, m.a. stefnda, en eigendur jarðarinnar hafi getað bannað öðrum not eignarinnar. Þá byggi eignarhaldið einnig á viðskiptavenju.

Stefnendur halda því einnig fram að venjuréttur og hefðarreglur leið til þeirrar niðurstöðu að landsvæðið sé eign í skilningi áðurnefndrar 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu en fullur hefðartími sé liðinn frá því að þau tóku að nýta landið. Öll afnot og nytjar landsins séu háð leyfi þeirra og enginn hafi notað landið á nokkurn hátt nema eigendur þess. Þá halda stefnendur því fram að sjónarmiði óbyggðanefndar þess efnis að flokka hefð, með lögum, sem frumstofnun eignarréttar hafi ekki verið breytt af Hæstarétti Íslands.

Stefnendur halda því einnig fram að þar sem hefðarlög heimili eignarhefð lands, sem er í opinberri eigu, hljóti að vera unnt að hefða land sem ekki er háð eignarrétti. Í þessu sambandi vísa þeir m.a. til dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 1997:2792 og 1939:28 svo og til máls Helgu klaustranna gegn Grikklandi sem dæmt var af Mannréttindadómstól Evrópu 9. desember 1994. Í þeim dómi komi fram markverð sjónarmið varðandi afstöðu dómstólsins til sönnunar á eignarhaldi á landsvæði. Fræðimenn hafi talið að eignarhefð yrði unnin á landi, hvort heldur um væri að ræða afrétt eða almenning, ef skilyrðum hefðar er á annað borð fullnægt en þá verði að gera strangari kröfur um not ef um eigendalaust landsvæði er að tefla. Þá verði að slaka á kröfum til eignarhalds eftir því sem verðmæti og aðstæður allar gefa minna tilefni til víðtækra umráða og fjölbreyttra nota.

Stefnendur halda því fram að við mat á því hvort hið umþrætta landsvæði sé eign eða háð eignarrétti þeirra í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu verði að horfa til þeirra sjónarmiða sem Mannréttindadómstóllinn hefur lagt til grundvallar við úrlausn á þessu álitafni. Horfa verði til þess að Mannréttindadómstóllinn hafi túlkað hugtakið eign í skilningi 1. gr. 1. viðauka á þá leið að það hafi sjálfstæða merkingu. Stefnendur reisa kröfur sínar einnig á þeim sjónarmiðum sem Mannréttindadómstóllinn hefur lagt til grundvallar um lögmætar væntingar. Dómstóllinn hafi talið að væntingar einstaklinga og lögaðila til að njóta eigna sinna séu verndaðar af títtnefndum samningsviðauka ef þær eru byggðar á sanngjörnu og réttlætianlegu trausti á réttargerningi sem tengdur er við eignarréttindi og hefur áreiðanlegan lagagrundvöll. Loks telja stefnendur að ef kröfur þeirra verði ekki teknar til greina sé verið að mismuna eigendum jarða með því að gera aðrar kröfur til þeirra um sönnun en annarra landeigenda hér á landi. Slík íþyngjandi sönnunarbyrði jafngildi bóttalausri sviptingu eignarréttar.

Stefnendur gera í málalíbúnaði sínum athugasemdir við úrskurð óbyggðanefndar. Þeir telja að tilgangur laga nr. 58/1998 hafi fyrst og fremst verið sá að gera stefnda að þinglýstum eiganda þeirra landsvæða sem enginn hefur skjöl fyrir að hann eigi

en svo hátti til um hluta afrétta og jökla á miðhálandinu. Það sé í verkahring óbyggðanefndar að finna þessi eigendalaus svæði. Land landnámsjarðarinnar Hofs sé hins vegar ekki eigendalaus og því ekki þjóðlenda. Í 1. gr. laga nr. 58/1998 komi fram að þjóðlendur séu utan eignarlanda. Eignarland sé síðan skilgreint sem „landssvæði sem háð er einkaeignarrétti þannig að eigandinn fer með öll venjuleg eignarráð þess.“ Stefnendur byggja á því að svo sé með allt það land sem þau hafi þinglýstar eignarheimildir fyrir. Stefnendur vísa til þess að óbyggðanefnd hafi fjallað um hefð og þýðingu hennar við úrlausn þjóðlendumála og komist að þeirri niðurstöðu að hefð sé eitt dæmi um frumstofnun eignarréttar. Þá hafi nefndin sagt að við mat á því hvort tekist hafi að fullna eignarhefð yfir landsvæði skipti máli hvort það er innan eða utan landamerkja jarða og þá hafi gildistaka hefðarlaga á árinu 1905 einnig áhrif og styrki eignartilkall í slíkum tilvikum. Skilyrði fyrir eignarhefð utan landamerkja jarða séu hins vegar þröng en ekki útilokuð. Stefnendur fá ekki séð hvers vegna þessi sjónarmið nefndarinnar eigi ekki við í þessu máli, enda sé þrætulandið innan landamerkja jarðar þeirra og háð einkanýtingarrétti þeirra.

Stefnendur halda því einnig fram að nefndin telji ranglega að merki Gilja og Hofs séu óljós til suðurs en jarðirnar hafi alla tíð náð suður til Hofsjökuls. Enn fremur sé það rangt að almenningsafrétt sé að finna á svæðinu. Þá sé alls ekki ósannað hvernig þau séu orðnir eigendur að landi Hofs en það liggi fyrir í þinglýstum heimildum sem rekja megi allt til landnáms. Stefnendur mótmæla því að byggt sé á óstaðfestu skjali frá árinu 1919 um merki Hofsafréttar, sem eingöngu hafi verið vísað til í Byggðasögu Skagafjarðar. Þá sé engin gróðurfarsleg lína á svæðinu sem nái allt til Hofsjökuls auk þess sem landeigendur hafi einir séð þar um fjallskil. Einnig sé rangt hjá nefndinni að ekki sé til landamerkjalýsing fyrir Hofsvelli en hún hafi verið gerð árið 1944. Að teknu tilliti til þessa telja stefnendur að óbyggðanefnd hafi ranglega metið sönnunargögn málsins og lagt óhóflega sönnunarbyrði á þá sem ekki fái staðist jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og því beri að ógilda úrskurð nefndarinnar.

Loks telja stefnendur að Hæstiréttur Íslands hafi orðað þá reglu, að mannréttindi sem verndar njóta verði ekki skert nema fyrir því sé skýr regla í settum lögum og að reglan samræmist ákvæðum stjórnarskrár. Slík ákvæði sé ekki að finna í þjóðlendulögum og ekkert hafi komið fram við meðferð frumvarps til þjóðlendulaga sem bendi til þess að stefnt hafi verið að því að svipta landeigendur eignarrétti sínum. Úrskurður óbyggðanefndar sem um er deilt í máli þessu sé því brot á vernduðum rétti stefnenda.

Varakröfu sína styðja stefnendur sömu rökum og rakin hafa verið varðandi aðalkröfu þeirra.

Hvað lagarök varðar vísa stefnendur til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, einkum 72. gr. varðandi friðhelgi eignarréttarins og 65. gr. varðandi jafnræði. Þá vísa þau til meginreglna stjórnsýsluréttar um málsmeðferð, laga um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998. Enn fremur vísa stefnendur til laga um hefð nr. 46/1905, laga um afréttarmál og fjallskil nr. 6/1986, laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, í sáttmálann sjálfan og viðauka við hann, þá sérstaklega 1. gr. 1. viðauka. Þá er vísað til stjórnsýslulaga nr. 37/1993, til laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Þá er byggt á meginreglum og almennum reglum eignarréttar um venjurétt og óslitin

not, sem og almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Einnig er vísað til almennra reglna um ítaksrétt og stofnun ítaka. Þá vísa stefnendur til meginreglna um traustfang og traustnám og almennra reglna um tómlæti. Loks er vísað til þinglýsingalaga nr. 39/1978, einkum IV. kafla laganna. Hvað varnarþing varðar er vísað til 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um málskostnað úr hendi stefnda er reist á XXI. kafla sömu laga.

Stefnandinn Guðrún Bjarnadóttir byggir kröfur sínar á því að Lambatungur séu eignarland sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands og 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu. Stefnandi byggir á því að allt það landsvæði sem afmarkað er í kröfu hans hafi verið numið í öndverðu og sá eignarréttur hafi ekki fallið niður síðan og hið umdeilda svæði sé nú háð eignarrétti hans.

Samkvæmt afsali, dagsettu 26. október 1965, móttæknu til þinglýsingar 10. desember sama ár af sýslumanninum í Skagafjarðarsýslu, afsöluðu erfingjar Eiríks Guðnasonar stefnanda svonefndum Lambatungum. Lambatungur liggja milli Fossár og Hraunþúfuár og markast af þeim að sunnan, norðan og vestan, en að austan af Hofsá. Í afsalinu sé tekið fram að faðir þeirra, Eiríkur Guðnason, hafi keypt spilduna af Jósep Jósepssyni á Hofi og hún hafi verið undanskilin þegar Jósep seldi Hof. Afsal frá Jósep til Eiríks sé hins vegar glatað og því hafi ekki verið þinglýst. Sala á spildunni hafi farið fram fyrir lát föður þeirra en þeim hafi verið kunnugt um söluna og því afsali þau spildunni til Guðrúnar Bjarnadóttur sem löglegs eiganda hennar.

Stefnandi segir að ekki sé ágreiningur um afmörkun Lambatungna gagnvart eigendum Hofs eins og það er afmarkað í úrskurði óbyggðanefndar. Lambatungum hafi verið skipt úr landi Hofs og ávallt hafi verið á því byggt að land Hofs hafi verið háð fullum eignarrétti. Í landamerkjabréfi fyrir Hof frá 24. maí 1886, sem þinglýst var degi síðar, komi fram að Hof eigi land allt í tungum milli Jökulsár að vestan og Hofsár að austan og fram til Hofsjökuls. Bréf þetta hafi verið undirritað af eigendum Hofs, Gilja, Bjarnastaðahlíðar og Litluhlíðar. Ávallt hafi verið gengið út frá því að Hofsafrétt hafi frá öndverðu verið eign Hofs, sbr. álit Braga Sigurjónssonar sem fram kemur í bókinni Göngur og réttir. Þá segi í Byggðasögu Skagafjarðar að hluti þessa lands Hofs hafi verið seldur frá jörðinni, þar á meðal Lambatungur, sem eru framan við Reitinn á móti Þorljótsstöðum, ásamt vesturhluta Hofsafréttar.

Stefnandinn Guðrún vísar líkt og stefnendurnir Borgþór og Guðrún Björk til Landnámu um landnám í Skagafirði en textinn er tekinn upp hér að framan. Þá vísar hún til þess að Landnáma hafi verið túlkuð þannig að hún styðji við beinan eignarrétt og vísar í því efni til sömu dóma og aðrir stefnendur. Þá hafi óbyggðanefnd komist að sömu niðurstöðu í almennum niðurstöðum sínum. Stefnandi byggir eignarréttarkröfu sína á þeirri meginreglu íslensks eignarréttar að sá sem vefengir þinglýstar eignarheimildir beri sönnunarbyrði fyrir staðhæfingu sinni. Land Hofs hafi frá landnámi verið undirorpið beinum eignarrétti og Lambatungur hafi gengið kaupum og sölum án nokkurra athugasemda.

Stefnandi heldur því fram að óbyggðanefnd hafi litið fram hjá því að á Lambatungum séu fjölmargar leifar og tóftir mannvirkja sem styðja við gamlar heimildir um að þar hafi verið búið og landið því háð beinum eignarrétti. Vísar hann hvað þetta varðar til örnefnaskrár Skagafjarðarsýslu fyrir Lýtingsstaðahrepp, Hof í Vesturdal ásamt Hofsvöllum og Vesturhlíð en einnig Reit og Lambatungur. Þar komi fram varðandi mannvirki norðan til á Lambatungum að þar séu leifar af Tungu og Tungukoti og tóftir af fjárhúsi eða skýli frá síðari tímum. Þá standi veggir fjárhúss í Þverdal frammar á Lambatungum en þau hafi Eiríkur Guðnason í Villinganesi látið reisa. Í nefndri örnefnaskrá sé tekið fram að Eiríkur hafi keypt fremsta hluta heimalands Hofs og haft um skeið sauðfé sitt þar fram eftir vetri en einnig á vorin allt til ársins 1929. Þá sé rakið í örnefnaskránni að í bók sem Guðrún Sveinbjörnsdóttir fornleifafræðingur ritaði komi fram að sagt hafi verið að á bökkunum þar sem Lambá rennur í Hofsá sé bærinn Tungukot. Stefnandi vísar einnig máli sínu til stuðnings til þess að fremst á Lambatungum við Hraunþúfuá hafi Hraunþúfuklaustur verið. Í títtnefndri örnefnaskrá komi fram varðandi sögu Hraunþúfuklausturs að í bókinni Íslenskt þjóðlíf í 1000 ár sé birtur uppdráttur sem Daniel Bruun gerði eftir að hann kom að klastrum sumarið 1897 en hann taldi sig sjá leifar sjö húsa. Þá bendir stefnandi á að Jón Jónsson, sambýlismaður stefnanda, hafi reist lítið hús á landinu 1966-1967 og rekið fé sitt á beit á Lambatungur en á þessum tíma hafi þau búið á Hofsvöllum. Eftir að þau fluttu úr Skagafirði hafi Hjálmar Guðjónsson á Tunguhálsi II fengið heimild þeirra til að nýta Lambatungur til beitar fyrir sauðfé en þau hafi hins vegar áfram nýtt landið til veiða.

Stefnandi telur að óbyggðanefnd hafi ekki tekið tillit til þess í niðurstöðum sínum að gögn málsins sýni ótvírætt fram á að umrætt landsvæði hafi án vafa verið háð beinum eignarréttindum og fjölmargar leifar mannvirkja á svæðinu bendi ótvírætt til þess að það hafi verið háð beinum eignarrétti. Ljóst sé að þegar byggð lagðist af á svæðum sem voru í landi Hofs hafi landið fallið aftur til Hofs. Þá telur stefnandi að engin rök eða forsendur séu fyrir því hvernig þjóðlendulínan er dregin í gegnum land Hofs. Gögn málsins styðji ekki niðurstöðu nefndarinnar og þá séu heldur engin landfræðileg rök sem leitt geti til þeirrar niðurstöðu sem nefndin komst að. Óbyggðanefnd hafi komist að þeirri niðurstöðu að land Þorljótsstaðarunu, sem sé sambærilegt við Lambatungur, sé háð beinum eignarrétti og það land liggi sem tangi suður inn í það land sem úrskurðað var þjóðlenda. Stefnandi telur jafnframt að niðurstaða nefndarinnar varðandi Þorljótsstaðarunu annars vegar og Hof hins vegar brjóti gegn jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins enda löndin sambærileg.

Stefnandi mótmælir því alfarið að ríkisvaldið geti á grundvelli þjóðlendulaga lagt undir þjóðlendu þinglýst eignarland, sem í aldir hefur átölulaust gengið kaupum og solum. Í þessu sambandi vísar stefnandi til 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka í mannréttindasáttmála Evrópu. Þá vísar stefnandi einnig til meginreglna eignarréttarins og grunnreglna eignarréttarákvæða Jónsbókar. Fullur hefðartími sé liðinn frá því að afsal það sem stefnandi reisir rétt sinn á var þinglýst og sama eigi við um landamerkjabréf Hofs en báðum þessum skjölum hafi verið þinglýst án athugasemda. Stefnandi heldur því einnig fram að ekkert mæli gegn því að land þetta hafi verið numið í upphafi og háð beinum eignarrétti frá landnámi þó að það sé heidarland að stærstum hluta. Bændum hafi verið kappsmál að tryggja sér nægjanlegt beitiland og í því skyni hafi Jón Jónsson keypt Lambatungur af Eiríki Guðnasyni. Stefnandi leggur áherslu á að landeigendur glati ekki rétti sínum þótt þeir hafi eingöngu nýtt land sitt með takmörkuðum hætti, enda er það ekki skilyrði

fyrir eignarrétti að nýta eign sína á ákveðinn hátt heldur gildi skráðar heimildir hvað þetta varðar. Land verði ekki þjóðlenda fyrir það eitt að það hafi að mestu verið nýtt til sumarbeitar fyrir sauðfé. Að mati stefnanda hefur ríkisvaldið sönnunarbyrði fyrir því að land þetta sé ekki háð beinum eignarrétti og sú sönnun hafi ekki tekist. Stefnandi heldur því fram að hann hafi farið með réttindi sem fylgja eigninni og þau réttindi hafi verið virt af öðrum. Í þessu sambandi vísar stefnandi til dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 1996/274 og 1938/80. Stefnandi telur jafnframt að ef talið verður að eignarréttarheimildir hans teljist ekki fullnægjandi sé verið að mismuna honum með því að gera ríkari kröfur til hans um sönnun en eigenda annarra jarða hér á landi. Slíkt jafngildi bótalausri sviptingu eignarréttar. Stefnandi telur óbyggðanefnd hafa ranglega metið gögn málsins og komist að rangri niðurstöðu í úrskurði sínum en að mati stefnanda hefur hann sannað beinan eignarrétt sinn að landinu. Því beri að fella úrskurð nefndarinnar úr gildi og taka kröfur stefnanda til greina.

Stefnandi vísar máli sínu til stuðnings einnig til þess að við setningu landamerkjalaga nr. 5/1882 og síðar laga nr. 41/1919 hafi ætlun löggjafans verið að framkvæmdavaldið hefði frumkvæði að því að gengið yrði frá landamerkjum jarða, þau skráð og leyst úr ágreiningi um þau. Landamerkjabréf Hofs bendi til þess að land jarðarinnar séð háð beinum eignarrétti, enda sé það byggt á eldri heimildum. Eldri heimildir fari því ekki gegn landamerkjabréfi jarðarinnar. Í þessu sambandi vísar stefnandi til dóms Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 48/2004 en þar hafi verið talið skipta máli hvort land teldist innan upphaflegra landnáma og hvort farið hefði verið með það sem eignarland samkvæmt elstu heimildum.

Stefnandi reisir varakröfu sína á sömu rökum og gerð hefur verið grein fyrir varðandi aðalkröfu hans.

Hvað lagarök varðar vísa stefnandi til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, einkum 72. gr. varðandi friðhelgi eignarréttarins og 65. gr. varðandi jafnræði. Þá vísa þau til meginreglna stjórnarsýsluréttar um málsmeðferð, laga um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998. Enn fremur vísar hún til laga um hefð nr. 46/1905, laga um afréttarmál og fjallskil nr. 6/1986, laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, í sáttmálann sjálfan og viðauka. Þá sérstaklega 1. gr. 1. viðauka. Einnig er vísað til stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, einkum 11. gr. laganna, til laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Þá er byggt á meginreglum og almennum reglum eignarréttar um venjurétt og óslitin not, sem og almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Einnig er vísað til almennra reglna um ítaksrétt og stofnun ítaka. Þá vísa stefnendur til meginreglna um traustfang og traustnám og almennra reglna um tómlæti. Hvað varnarþing varðar er vísað til 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um málskostnað úr hendi stefnda er reist á XXI. kafla sömu laga.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í öllum aðalatriðum á sömu sjónarmiðum varðandi alla stefnendur. Stefndi heldur því fram að vesturhluti Hofsafréttar sé svæði utan eignarlanda og teljist þjóðlenda líkt og ákveðið er í úrskurði óbyggðanefndar. Stefndi telur ljóst að af heimildum megi ráða að landsvæðið hafi aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti og að nýting þess hafi verið í samræmi við það. Telur stefndi að stefnendur verði að sanna beinan eignarrétt sinn að landinu eða

einstökum hlutum þess.

Stefndi vísar til þess að óbyggðanefnd hafi byggt úrskurð sinn á umfangsmikilli upplýsingaöflun og rannsóknnum og skýrslum sem gefnar voru fyrir nefndinni. Óbyggðanefnd hafi talið ótvírætt að við gildistöku laga nr. 58/1998 hafi landsvæði það sem um er deilt í máli þessu talist til afrétta samkvæmt eignarréttarlegri flokkun lands sem almennt var miðað við fram til þess tíma. Tekur stefnandi undir niðurstöður nefndarinnar og gerir að sínum auk þeirra sjónarmiða sem hann rekur í greinargerð sinni.

Stefndi byggir á því að umþrætt landsvæði sé sunnan og utan landamerkjja Hofs. Í málinu liggja fyrir landamerkjabréf fyrir Hof frá 24. maí 1886 þar sem landi jarðarinnar er lýst svo: „Hof á land allt í tungum milli Jökulsár að vestan og Hofsár að austan og fram til Hofsjökuls.“ Stefndi heldur því fram að við mat á gildi landamerkjabréfa beri að gæta að því að þau fela fyrst og fremst í sé sönnun um mörk milli eigna, en í þeim felist á engan hátt að allt land innan merkja skuli teljast eignarland. Þótt landamerkjabréfi hafi verið þinglýst, þá takmarkist gildi þinglýsingarinnar af því að ekki er unnt að þinglýsta meiri rétti en viðkomandi á. Með gerð landamerkjabréfs hafi menn ekki getað aukið við land sitt eða annan rétt, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004.

Stefndi heldur því fram að almennt skipti máli hvort um sé að ræða jörð í eignarréttarlegum skilningi eða annað landsvæði. Landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir heldur annað svæði líka, svo sem afréttarlönd sem ekki tengist ákveðinni jörð. Almennt sé þó talið að landamerkjabréf fyrir jörð feli í sér rikari sönnun þess efnis að um eignarland sé að ræða en þó verði að taka tillit til eldri skjala og meta gildi hvers landamerkjabréfs fyrir sig. Í þessu máli verði að horfa til þess að suðurmerkjum Hofs sé ekki sérstaklega lýst í landamerkjabréfi jarðarinnar og þá verði ekki hjá því horft að landsvæðið er mjög víðáttumikið og að mestu hálent og gróðursnautt einkum að sunnanverðu. Telur stefndi að staðhættir bendi eindregið til þess að landið sé ekki háð beinum eignarrétti. Þá telur stefndi að í sama landamerkjabréfi kunni að vera afmarkað svæði sem að hluta til er háð beinum eignarrétti og að hluta til takmörkuðum rétti án þess að marka milli þeirra sé getið. Í þessu sambandi vísar stefndi til dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 498/2005 og 67/2006.

Stefndi bendir á að ekki liggja aðrar heimildir fyrir um mörk milli Hofs og Hofsafréttar en fram koma í Byggðasögu Skagafjarðar. Stefndi telur að tilvist Hofsafréttar bendi til þess að allt land innan marka Hofs sé ekki háð beinum eignarrétti. Þá heldur stefndi því fram að landamerkjabréf Hofs feli ekki í sér að land jarðarinnar hafi náð suður til Hofsjökuls. Í því efni nefnir hann að Hofsá eigi ekki upptök sín í jöklinum en heimildum beri ekki saman um hvar áin byrji að bera það nafn. Um þetta vísar hann til umfjöllunar óbyggðanefndar. Stefndi telur að eldri heimildir styðji ekki sjónarmið stefnenda um að hið umþrætta land sé í eigu Hofs. Kaupbréfið frá 4. júní 1377, sem stefnendur vísa til, sé um margt óljóst og hafi ekki að geyma heildstæða lýsingu á merkjum jarðarinnar en þar vanti lýsingu bæði til suðurs og vesturs. Stefndi vísar til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 102/9002 varðandi gildi óljósra landamerkjalyýsinga.

Stefndi byggir á því að í Landnámu sé ekki lýst hversu langt inn til lands landnám náði á þessu svæði. Að mati stefnda er ólíklegt að landið hafi verið numið í

öndverðu, einkum með hliðsjón af staðháttum, gróðurfari, víðáttu svæðisins, lengd þess frá byggðum bólum og hversu hálent það er. Stefndi telur að af dómafordæmum megi ráða að þegar deilt er um upphaflegt nám lands verði aðeins stuðst við glöggar landfræðilegar heimildir en heimildaskortur leiði til þess að ósannað teljist að land hafi í öndverðu verið numið. Í þessu sambandi vísar hann til dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 67/1996 og 48/2004. Sönnunarbyrði um stofnun eignarréttar með þeim hætti hvíli á þeim sem slíku heldur fram. Gögn málsins og heimildir sýni að svæðið hafi eingöngu verið nýtt með afar takmörkuðum hætti. Svæðið hafi í upphafi verið tekið til sumarbeitar fyrir sauðfé en þó geti verið að það hafi einnig verið nýtt með einhverjum afar takmörkuðum hætti. Verði talið að svæðið hafi verið numið í öndverðu heldur stefndi því fram að það hafi ekki verið numið til eignar heldur eingöngu til takmarkaðra nota, svo sem afréttarnota. Frá upphafi byggðar hafi menn helgað sér svæði ekki eingöngu til eignar heldur einnig ítök, afrétti og önnur réttindi sem þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra. Meðan svæðin gáfu eitthvað af sér hafi hagsmunir falist í því að halda við merkjum réttindanna hver sem þau voru. Í þessu efni vísar stefndi til dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 67/2006 og 27/2007.

Verði talið að svæði hafi að hluta eða öllu leyti verið innan landnáms eða háð beinum eignarrétti byggir stefndi á því til vara að allar líkur séu á því að slíkt eignarhald hafi fallið niður og svæðið tekið til afmarkaðra nota. Beinn eignarréttur hafi því fallið niður.

Stefndi vísar máli sínu til stuðnings einnig til staðháttar og fjarlægðar frá byggð sem að hans mati leiði líkur að því að landið hafi ekki verið numið í öndverðu og lúti ekki beinum eignarrétti. Hið umþrætta svæði sé lítt gróið og allt í meira en 500 metra hæð yfir sjávarmáli og rísi hæst í yfir 1000 metra. Þetta leiði til þess að augljóst sé að landið hafi ekki verið nýtt til annars en beitar og eftir atvikum annarra takmarkaðra nota. Engin gögn hafi komið fram sem sýni önnur not. Að mati stefnda getur sá háttur sem hafður hefur verið á við fjallskil á svæðinu ekki einn og sér haft þýðingu við mat á eignarréttarlegri stöðu landsins, enda verði að horfa til fleiri þátta en fjallskila við slíkt mat. Þessi háttur fjallskila bendi ekki til annars en að landið hafi eingöngu verið nýtt til sumarbeitar og þau réttindi geti tilheyrt einstökum jörðum, eftir atvikum sem fullkomin afréttareign samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Þá bendir stefndi á að landið sé ekki afgirt og búfé frá öðrum bæjum hafi haft þar aðgang án hindrana.

Stefndi bendir á umfjöllun í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1713 en þar segir að jörðin Hof sé sögð eiga afrétt „uppá fjöllin, sem brúkast árlega fyrir toll.“ Þá segi einnig í bókinni „Hraunþufuclaustur heitir hér í afrjettinni. Þar sjest lítið til girðinga og tóftaleifa mikillra, so sem þar hafi stórbýli verið. [...] Þetta land er í afrjettinni og brúkast frá Hofi so sem hennar eigið land.“ Stefndi vísar einnig til jarðamatsins frá 1849 en þar komi fram að afrétt tilheyri Hofi. Hún sé frítt upprekstrarland fyrir jarðir milli Jökulsáanna. Í matinu segi: „Undir jörðina liggur afrétt, sem jörðin hefir engin not af, nema ef telja skyldi að hrosshagar eru þar allgóðir. Sumrum er hún frítt upprekstrarland fyrir jarðir þær sem liggja milli jökulsáanna.“ Þá komi fram í fasteignamati fyrir Hof frá 1916-1918 að jörðin eigi mjög víðlent afréttarland sem liggja á milli Hofsár og Vestari-Jökulsár allt til Hofsjökuls. Að mati stefnda bendir allt þetta eindregið til þess að ágreiningssvæðið hafi verið afréttarland Hofis en utan marka jarðarinnar.

Stefndi mótmælir því að fasteigna- og jarðamöt, sem verið hafa grundvöllur tíunda og fasteignaskatta vegna Hofsafréttar, hafi miðað við að afréttarsvæðið væri háð beinum eignarrétti. Dæmi hafi verið um að beutiland jarða hafi verið metið sérstaklega til tíunda og afréttur einstakra jarða í sumum tilfellum verið reiknaður með í jarðamati, einkum ef þær höfðu tekjur af upprekstartollum.

Stefndi heldur því fram að skilyrði eignarhefðar séu ekki til staðar varðandi umþrætt landsvæði, einkum þegar horft er til þess sem áður er rakið um nýtingu landsins, staðhætti og eldri heimildir. Í aldanna rás hafi landið verið nýtt með afar takmörkuðum hætt eins og áður er getið. Hefðbundin afréttarnot og takmörkuð nýting geti ekki stofnað til beinna eignarréttinda yfir landi, sbr. t.d. dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 103/1953 og 47 og 48/204. Þessi rök leiði einnig til þess að hafna beri þeirri málsástæðu stefnenda að venjuréttur leiði til þess að öll réttindi sem landsvæðinu fylgja tilheyri stefnendum.

Stefndi hafnar því einnig að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignartilkalli á svæðinu. Þá reglu megi leiða af dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 199/1978, að löggjafinn sé einn bær til að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda en lög þurfi til ef ráðstafa á fasteignum ríkisins. Athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnáslunnar geti ekki leitt af sér slík yfirráð nema að lagaheimild hafi verið fyrir hendi og það eigi við um ráðstöfun á þjóðlendu. Stefndi heldur því fram að menn geti ekki haft réttmætar væntingar til þess að öðlast meiri rétt og frekari réttindi en þeir mögulega gátu átt rétt á. Gögn málsins, staðhættir, gróðurfar og nýting landsins bendi ekki til beins eignarréttar og því geti réttmætar væntingar stefnenda ekki stofnað bein eignarréttindi þeim til handa.

Stefndi bendir einnig á að þinglýsing heimildarskjals fyrir landsvæði feli ekki í sér sönnun um tilvist beins eignarréttar, sbr. þá meginreglu eignarréttarins að menn geti ekki með eignayfirfærslugerningi öðlast betri rétt en seljandi átti. Þá mótmælir stefndi einnig þeim málalíbúnaði stefnenda að óbyggðanefnd hafi ranglega metið sönnunargögn málsins og lagt óhóflega sönnunarbyrði á stefnendur. Nefndin hafi komist að sömu niðurstöðu og í öðrum málum sem varða sambærileg landsvæði.

Stefndi telur, með vísan til þeirra málsástæðna sem hann hefur fært fram, að stefnendum hafi ekki tekist að sýna fram á eignarrétt sinn að svæðinu. Allur vesturhluti Hofsafréttar falli undir skilgreininguna „landsvæði ... sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé.“, sbr., 1. gr. laga nr. 58/1998. Telur stefndi að allt landsvæði það sem hér er til umfjöllunar teljist þjóðlenda.

Stefndi mótmælir, með sömu rökum og að framan eru rakin, varakröfum stefnenda að því marki sem krafist er rýmri eignarráða en þeirra sem felast í afréttareign. Þá mótmælir stefndi því alfarið að stefnendur eigi einkarétt til dýraveiða, hagnýtingar vatnsréttinda og nýtingar á auðlindum í jörðu sem kunna að vera á ágreiningssvæðinu.

Varðandi lagarök vísar stefndi til þeirra lagaákvæða sem áður eru rakin en auk þess til almennra reglna eignarréttar og til þjóðlendulaga nr. 58/1998. Þá vísar hann til 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Til meginreglna eignarréttar um nám og töku og óslitin not, sem og meginreglna um eignarráð fasteignareigenda og almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Þá vísar hann til laga um hefð nr. 14/1905 og til

laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni og fjallskil. Þá vísar hann til ýmissa eignarréttarreglna Grágásar og Jónsbókar. Krafa um málskostnað úr hendi stefnenda er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. laganna.

V

Niðurstaða

Að framan er ítarlega gerð grein fyrir fyrirliggjandi heimildum um Hof, Lambatungur og Hofsafrétt og þá er einnig ítarlega gerð grein fyrir málsástæðum og lagarökum aðila. Fyrir liggur að stefnendurnir Borgþór Bragi og Guðrún Björk eiga báðar jarðirnar Hof og Hofsvelli og er því óþarft að greina á milli þeirra jarða við úrlausn máls þessa.

Í máli þessu reynir einkum, líkt og oftast í málum af þessum toga, á gildi landamerkjabréfa og þá hvort þau eru studd frekari gögnum. Í dómi Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, sem birtur er í dómasafni þess árs á bls. 3796 og varðar mörk þjóðlendu á Biskupstungnaafrétti gagnvart eignarjörðum, tók rétturinn almenna afstöðu til mats á gildi landamerkjabréfa og því hvert væri inntak eignarréttar á svæði, sem í þeim væri lýst. Var þar sagt að almennt skipti máli hvort um væri að ræða jörð eða annað landsvæði, en þekkt væri að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig til dæmis afrétti, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Var þar sagt að landamerkjabréf fyrir jörð fæli almennt í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland væri að ræða þótt jafnframt yrði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Þá var talið að það yki almennt gildi landamerkjabréfa væri það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða. Hins vegar yrði ekki litið fram hjá þeirri staðreynd að fyrir gildistöku laga nr. 58/1998 var engum til að dreifa sem gat sem handhafi beins eignarréttar gert samninga um mörk þess lands sem nú kallast þjóðlenda. Jafnframt var sagt að þess yrði að gæta að með því að gera landamerkjabréf gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það. Verði til þess að líta hvort til séu eldri heimildir sem fallið geti að lýsingu í landamerkjabréfi, enda stangist sú lýsing heldur ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands. Ber við úrlausn máls þessa að hafa framangreind sönnunarsjónarmið í huga.

Landnám í Skagafirði mun hafa verið eitt stærsta landnám á Íslandi en það er eignað Eiríki Hróaldssyni og að framan er rakið hvernig því er lýst í Landnámu. Þar kemur fram að Eiríkur hafi numið land frá Gilá (Gljúfurá) og Goðdali alla og ofan til Norðurár. Vitnið Hjalti Pálsson bar að Vesturdalur og Svartárdalur teldust örugglega til Goðdala en hann var ekki viss hvort Austurdalur teldist til Goðdala. Óumdeilt er að Hraunþúfuklaustur er í Vesturdal og margt bendir til þess að þar hafi verið búið á einhverjum tíma. Verður því ekki annað ráðið en Landnáma lýsi námi töluvert sunnan þeirrar línu sem samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar markar þjóðlendu að norðan. Hins vegar verður ekki ráðið af Landnámu að land hafi verið numið sunnan Austurdals og verða því ekki dregnar afdráttarlausar ályktanir af frásög hennar varðandi eignarrétt að svæðinu.

Óbyggðanefnd telur í úrskurði sínum að heimildir renni stöðum undir þá túlkun á landamerkjabréfum Hofs og Gilja að allt land á ágreiningssvæðinu hafi með einhverjum hætti tilheyrt Hofi og Giljum allt suður að jaðri Hofsjökuls, og

nægilega í ljós leitt að svo hafi verið. Á þetta verður fallist og telur dómurinn að gögn málsins bendi til þess að óumdeilt sé að frá fornu fari hafi verið við það miðað að merki Hofs hafi afmarkast af títtnefndum jökulsá að vesta og austan, sbr. þó það sem síðar segir um land norðan Keldudals. Að sunnan hafi síðan verið miðað við jaðar Hofsjökuls, enda þau merki svo skýr að óþarft var að lýsa þeim nánar. Hið forna land Hofs náði því einnig til austurhluta Hofsafréttar en ágreiningur um þann hluta landsins er til úralausnar í öðru máli. Hins vegar skarast málin óhjákvæmilega, enda mun það ekki hafa verið fyrir en um 1885 sem austurhluti Hofsafréttar var formlega skilinn frá Hofi og lagður undir Gil.

Við ákvörðun á eignarréttarlegri stöðu þrætulandsins leggur óbyggðanefnd til grundvallar í úrskurði sínum að landamerkjabréf Hofs frá 24. maí 1886 sé óljóst hvað austurmerki jarðarinnar varðar þar sem þeim sé eingöngu lýst á þann hátt að Hofsá ráði að austan en óumdeilt sé að Hofsá eigi ekki upptök sín í Hofsjökli. Þetta rýri sönnunargildi bréfsins. Þá kemur og fram hjá nefndinni að í landamerkjabréfi fyrir Gil frá 22. nóvember 1886 sé vesturmerkjum Gilja lýst með þeim hætti að þau samræmist ekki lýsingu á austurmerkjum Hofs í landamerkjabréfi þeirrar jarðar, þetta rýri sönnunargildi landamerkjabréfs Gilja. Hvað kaupbréfið frá 1377 varðar kemur fram í úrskurði nefndarinnar að það sé að nokkru leyti óljóst og hafi hvorki að geyma lýsingu á merkjum Hofs til suðurs né vesturs. Þá vísar nefndin til þess sem segir í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns, og áður er rakið, um Hof að jörðin eigi afrétt upp á fjöllin.

Síðan segir í úrskurði nefndarinnar: „Fram kemur í jarðamatinu 1849 að afrétt tilheyri Hofi og hún sé frítt upprekstrarland fyrir jarðir milli Jökulsáanna. Um Gil segir í sömu heimild að sumarhagar séu kjarngóðir en liggja langt frá. Þá er greint frá því í kaflanum um Hof í Fasteignamati 1916-1918 að jörðin eigi mjög víðlent afréttarland sem liggja milli Hofsár og Vestari-Jökulsár allt til Hofsjökuls. Einnig kemur fram að jörðin eigi ítak í Giljaafrétt til hrossagöngu og grastekju. Ennfremur er greint frá því í kaflanum um Gil í því sama fasteignamati að jörðin eigi hluta í afrétt sem sé notuð til uppreksturs.

Í skjali frá 1985 sem ber yfirskriftina „skrá yfir afréttir, eignarheimildir og landamerki“ og stafar frá sýslumanninum í Skagafjarðarsýslu og bæjarfógetanum á Sauðárkróki segir: „Hofsafrétt liggur á milli Jökulsár – eystri og Jökulsár – vestri og nær frá heimalöndum suður að Hofsjökli. Hofsafrétt skiptist í tvö svæði, Austurpart og Vesturpart.“ Loks kemur eftirfarandi fram í svari Lýtingsstaðahrepps, dags. 6. nóvember 1989, við erindi félagsmálaráðuneytisins, dags. 20. febrúar 1989: „Bæir þeir í Lýtingsstaðahreppi er fremst liggja eiga upprekstur á Hofsafrétt. Hofsafréttur markast af Jökulsá austari að austan, af Hofsjökli að sunnan, af Jökulsá vestari að vestan og heimalöndum jarðanna að norðan.“ Síðan eru taldir upp þeir bærir sem um ræðir, þ.e. Bústaðir Bakkakot, Byrgisskarð, Bjarnastaðahlíð, Litlahlíð, Hof, Hofsvellir/ Vesturhlíð, Giljir, Tunguháls I og Tunguháls II.

Þær heimildir sem hér voru raktar benda til þess að skilið hafi veri milli jarðarinnar Hofs og þess lands sem heyrði undir jörðina og var í afréttarnotum. Þannig hafi innan merkja Hofs verið landsvæði sem hafi haft stöðu afréttar að lögum og lotið sjálfstærði afmörkun. Afréttarlandið hafi legið inn til landsins, sunnan jarðarinnar, allt suður að Hofsjökli. Það sem segir í Fasteignamati 1916-1918 um Gil bendir og til þess að það afréttarland sem eigendur jarðarinnar höfðu not af hafi haft aðra stöðu en heimaland jarðarinnar og legið utan marka hennar. Efni Kaupsamnings um

austari hluta Hofsafréttar, dags. 10. október 1910 og „landamerkjabréfs Hofsafréttar“ rennir enn frekari stoðum undir þá ályktun, enda eru svæðin þar nefnd afréttir og þau staðsett sunnan jarðanna Hofs og Gilja. Þá styðja hvorki staðhættir, gróðurfar né heimildir um nýtingu Hofsafréttar að allt það land sem gagnaðilar ríkisins gera kröfu til hafi talist til jarðanna Hofs og Gilja með sama hætti og heimaland þeirra.

Óbyggðanefnd telur framangreint benda til þess að Hofsafréttur hafi verið afréttur í þeim skilningi að menn hafi átt þar óbein eignarréttindi fremur en beinan eignarrétt.

Svo sem fram kemur í kafla 6.2. er því ekki lýst í *Landnámu* hversu langt upp til fjalla og inn til lands landnám á þessu svæði náði. Sé tekið mið af staðháttum og fjarlægðum við túlkun landnámslýsinga verður þó að telja líklegt að nyrsti hluti svæðisins sé a.m.k. að hluta innan landnáms en ólíklegt að land á þessu svæði hafi verið numið að Hofsjökli. Ekkert liggur hins vegar fyrir um afmörkun eða yfirfærslu þeirra beinu eignarréttinda sem þar kann að hafa verið stofnað til. Þannig kann beinn eignarréttur að hafa fallið niður og landsvæði í kjölfarið verið tekið til takmarkaðra nota annarra. Í því sambandi ber að líta til sönnunarmats sem lagt hefur verið til grundvallar um afrétti einstakra jarða og/eða stofnana sem styðst við fjölda dóma í sambærilegum málum, sjá nánar kafla 8.1.2 í *Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar* sem birtar eru í viðauka með úrskurði þessum. Þess skal einnig getið að á þeim landsvæðum sem nærri Hofsafrétti liggja eru þjóðlendur til allra átta nema norðurs, sé litið heildstætt á niðurstöður óbyggðanefndar í málum nr. 4 og 5/2008 hjá óbyggðanefnd.

EKKI liggur fyrir hvornig eigendur Hofs og Gilja eru komnir að rétti sínum til Hofsafréttar. Í máli þessu er ekki sýnt fram á annað en að hann hafi orðið til á þann veg að landsvæðið hafi verið tekið til sumardeildar fyrir búpening og ef til vill til annarrar takmarkaðrar notkunar. Um afréttarnotkun og fjallskil voru snemma settar opinberar reglur sem sveitarstjórnnum var falið að annast framkvæmd á.“

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður ekki annað ráðið en að óbyggðanefnd telji landsvæðið þjóðlendu vegna þess að hún telur lýsingar á landamerkjum Hofs og Gilja óljósar, svæðið hafi um langa hríð verið nefnt afréttur og lýsing á landamerkjum Hofsafréttar renni stoðum undir að svo hafi verið og þá séu staðhættir, gróðurfar og nýting landsins með þeim hætti að það bendi ekki til þess að svæðið hafi verið háð fullkomnum eignarrétti en hafi svo verið kunni sá réttur að hafa fallið niður.

Stefnendur fallast ekki á þessi rök óbyggðanefndar og hafa í málatilbúnaði sínum bent á að allnokkrar heimildir benda til þess að landið hafi, a.m.k. að mati heimamanna, verið háð beinum eignarrétti. Stefnendur hafa bent á kaupbréfið frá 1377 máli sínu til stuðnings og telja það benda eindregið til þess að Hof hafi á þeim tíma átt land allt milli jökulsána allt til Hofsjökuls.

Með bréfi þessu seldi Benedikt Gissurarson Sigurði Þorleifssyni Lýtingsstaði gegn öllum Hofsjörðum að kirkjujörðinni Giljum undaskilinni. Ætla verður að jörðin Gil hafi verið undanskilin við söluna vegna þess að hún var á þeim tíma í eigu Hofskirkju. Af bréfinu má ráða að í því er norðurmerkjum Hofs lýst frá Hofsa til

austurs og síðan austurmerkjum til Hofsjökuls. Það lýsir hins vegar ekki norðurmerkjum vestan Hofsár eða vesturmerkjum jarðarinnar. Kaupbréfið lýsir merkjum Hofs suður eftir Sperðilsbrúnum í Keldudalsöxl en þaðan í Jökulsá og allt suður í Hofsjökul. Þessi lýsing landamerkja suður að Keldudalsöxl er í samræmi við landamerki eins og þau hafa alltaf verið þar sem land norðan Keldudals, vestan Jökulsár en austan Sperðilsbrúna tilheyrir jörðinni Skatastöðum en ekki Hofi. Þessi merkjalýsing er í samræmi við lýsingu Landnámu, sem áður er rakin, á þá lund að Önundur vís hafi skotið ör yfir jökulsána og helgað sér land vestan hennar. Þó svo að merkjum Hofs sé ekki lýst nema með takmörkuðum hætti bendir lýsing á austurmerkjum jarðarinnar til þess að land jarðarinnar hafi náð suður að Hofsjökli. Ekkert bendir til þess að Gil hafi á þessum tíma átt nokkurt tilkall til lands á Hofsafrétti. Það var ekki fyrr en á síðasta fjórðungi 19. aldar að austari hluti Hofsafréttar komst í eigu Gilja, líklegast um 1885, en ekki hafa komið fram neinar skriflegar heimildir um það með hvaða hætti það kom til. Svo virðist sem átök hafi verið á milli Gilja og Hofs um austari hluta afréttarinnar sem endað hafi með því að austurhluti afréttarinnar varð eign Gilja. Það var áður en landamerkjabréf var gert fyrir Gil á árinu 1886. Nokkrum árum síðar eða 1910 selur eigandi Gilja sex öðrum jörðum afréttarland Gilja, einn sjöunda hverri, en heldur einum parti fyrir Gil.

Hinn 17. febrúar 1919 er rituð lýsing á merkjum austur og vestur Hofsafréttar en eins og áður er rakið telur óbyggðanefnd þetta skjal hafa allnokkra þýðingu við úrlausn málsins. Áður en að eiginlegri merkjalýsingu kemur segir í skjalinu: „Til forna lá afréttur þessi undir Hof í Dölum, en á tímabilinu milli 1880 til 1890 að oss minnr árið 1885 lagðist nokkur hluti afréttarins undir Gil í Vesturdal, voru þá ákveðin merki afréttarhlutanna sem eðlilegt var, þar sem afrétturinn lá undir tvær jarðir; stóð svo þar til árið 1910 að ábúendur 7 jarða er upprekstur áttu á afréttinn, keyptu afréttarhluta þann er lá undir Gil. Oss finnst því réttara að skrásetja merkin fyrir hvorum afréttarhluta útaf fyrir sig, þar sem um tvær eignarheimildir er að ræða, enda mjög ervitt, (svo) að skrásetja merkin í einu lagi þar sem nýlega hefur verið seldur hluti af afréttarparti þeim sem liggur undir Hof til sérstakrar notkunar, og er að nokkru leiti (svo) sem fleygur á milli afréttarhlutanna.“ Síðan er merkjum afréttarhlutanna lýst og tekið fram hvaða jarðir eiga upprekstrarrétt á austurpartinn en Hof var eina jörðin sem átti upprekstrarrétt á vesturhlutann. Loks er tekið fram að tveir bændur riti undir skjalið eftir umboði eiganda austurhlutans, þeir Tómas Pálsson þá bóndi á Bústöðum og Guðmundur Ólafsson í Litluhlíð. Sem eigandi að vesturhluta ritar undir skjalið Jósef Jósefsson, eigandi Hofs. Þessu skjali var ekki þinglýst.

Þegar óbyggðanefnd kvað upp úrskurð sinn hafði hún afréttarlýsingu þessa ekki undir höndum en efni hennar er rakið í Byggðasögu Skagafjarðar. Eftir að málið var tekið til dóms kom skjalið í leitirnar og var málið endurupptekið og hún lögð fram og aðilum gefinn kostur á að tjá sig um efni hennar. Í nefndri byggðasögu er inngangur að merkjalýsingu afréttarinnar ekki rakinn og hafði óbyggðanefnd því ekki upplýsingar um þann texta. Það sem hér skiptir máli í innganginum er lýsingin á því að hluti Hofsafréttar hafi nýlega verið seldur til sérstakrar notkunar. Vart kemur annað til greina en hér sé verið að vísa til sölu á Lambatungum. Virðist því sem á þeim tíma sem sú sala átti sér stað hafi eigendur Hofsafréttar verið í þeirri trú að unnt væri að selja hluta afréttarinnar til annarra nota en upprekstrar. Þetta bendir eindregið til þess að eigandi Hofs hafi á þessum tíma talið sig hafa full eignarráð yfir afréttinni og að aðrir landeigendur á svæðinu hafi verið sama sinnis.

Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns er fjallað um Hof og þar sagt að jörðin eigi afrétt upp á fjöllin. Einnig segir að Hraunþúfuklaustur sé í afréttinni en það land brúkist frá Hofi „so sem hennar eigið land.“ Vitnið Hjalti Pálsson, ritstjóri Byggðasögu Skagafjarðar, taldi þetta orðalag benda til þess að landið hafi verið háð beinum eignarrétti Hofs. Þá kemur fram í Byggðasögu Skagafjarðar og ritinu Göngur og réttir að Hofsafrétt hafi efalaust frá öndverðu verið eign landnámsjarðarinnar Hofs í Vesturdal. Í dag tilheyri vesturparturinn ótvírætt Hofi en austurparturinn sé í eigu sex jarða.

Óbyggðanefnd vísar í niðurstöðum sínum í skrá yfir eignarheimildir og landamerki í Skagafjarðarsýslu frá sýslumanninum á Sauðárkróki og bæjarfógetanum á Sauðárkróki frá árinu 1985 en lætur hjá líða að geta þess að í skránni kemur fram hjá sýslumanninum að hann segir vesturpart Hofsafréttar vera eignarland jarðarinnar Hofs. Hið sama má segja um svar Lýtingsstaðahrepps frá árinu 1989 við erindi félagsmálaráðuneytisins. Óbyggðanefnd vísar til þess í niðurstöðum sínum að í svari hreppsins komi fram að um afréttarland sé að ræða en lætur þess ógetið að í svarinu er sagt að Hofsafrétt sé talin eign jarðanna. „Forn skjöl sýni hann eign jarðanna Hofs og Gilja en hinar jarðirnar hafa síðan keypt sig inn“ eins og segir í bréfi hreppsins. Sama sjónarmið um eignarhald að Hofsafrétti kemur fram í svarbréfi Kristjáns Linnet, sýslumanns í Skagafirði, dagsettu 14. febrúar 1920, við bréfi stjórnarráðsins frá 25. september 1919 en sýslumönnum landsins var gert að skila skýrslu um þau svæði í sýslum þeirra sem teldust vera „almenningar“ og um „afréttarlönd“ sem ekki hafi tilheyrt eða tilheyri nú nokkru lögbýli. Jóhann segir í bréfi sínu: „Ekki aðrir almenningar hjer eða afréttarlönd af þeim, er um er spurt, en hin svonefndu Nýjabæjaröræfi austan undir Hofsjökli.“ Í fasteignamati fyrir Hof frá árunum 1916 til 1918 segir að jörðin eigi mjög víðfeðmt afréttarland sem liggi milli Hofsár og vestari Jökulsár, allt til Hofsjökuls. Loks benda kaup eigenda sex jarða á hlut Gilja í austurhluta afréttarinnar til þess að landið hafi verið háð beinum eignarrétti, enda óþarft að kaupa afréttarland ef bændum var heimilt að reka þangað fé sitt án endurgjalds. Í kaupsamningi varðandi söluna er tekið fram að öll hlunnindi fylgi með í kaupunum, þar með talið hrossa- og fjártollar, grastekja, slægjur og námur ef finnast. Sala á námuréttindum bendir eindregið til þess að aðilar kaupanna hafi talið að kaupin tækju ekki eingöngu til beitarréttar.

Að mati dómsins renna þær heimildir sem hér hafa verið raktar stöðum undir að þeir sem þær rituðu hafi verið í þeirri trú að Hofsafrétt hafi frá landnámi verið eignarland Hofs en austurhluti afréttarinnar hafi síðar lagst undir Gil. Við úrlausn málsins verður að taka tillit til þess, sem áður er ítrekað getið, að Hofsafrétt öll tilheyrði Hofi allt þar til Gil eignast austurpart afréttarinnar á seinnihluta 19. aldar. Skiptir því minna máli en ella að þinglýst landamerkjabréf Hofs og Gilja eru misvísandi um austurmerki Hofs og vesturmerki Gilja. Kaupbréfið frá 1377 er hins vegar sú heimild sem helst rennir stöðum undir beinan eignarrétt að þrætulandinu. Eins og áður er rakið lýsir það bréf merkjum Hofs að norðanverðu austan Hofsár og síðan austurmerkjum jarðarinnar allt til Hofsjökuls. Þannig liggur fyrir að á þeim tíma náði land Hofs allt til Hofsjökuls í suðri. Í bréfinu er þess ekki getið að afréttur fylgi Hofi heldur er eingöngu talað um Hofsland sem þá bendir til þess að landið hafi allt verið í eigu Hofs. Hins vegar er sá galli á bréfinu að norðurmerkjum vestan Hofsár er ekki lýst og þá ekki vesturmerkjum jarðarinnar. Hér verður að horfa til þess að merki jarðar geta ekki verið öllu skýrari en tvær vatnsmiklar jökulár og þá er jaðar Hofsjökuls svo skýr merki að ekki hefur þótt ástæða til að lýsa þeim

sérstaklega. Hins vegar var ástæða til að lýsa austurmerkjum Hofsbæjar sem þau miðuðust ekki við Jökulsá austari nema sunnan Keldudals. Við mat á gildi þessa bréfs má horfa til þeirra sjónarmiða er fram koma í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 47/2007 varðandi lýsingu eldri heimilda á vissum landamerkjum jarða til jökuls. Engar heimildir eru til um að Hofsafrétt hafi verið skilin frá Hofi fyrr en þá hugsanlega er merkjum afréttarinnar sérstaklega lýst með landamerkjabréfi frá árinu 1919 en ekkert bendir til að með þeirri lýsingu hafi eignarréttur landeigenda með einhverjum hætti fallið niður hafi hann á annað borð verið til staðar. Vitnið Hjalti Pálsson taldi sennilegt að afréttarlýsingin hafi verið rituð vegna þess að nýlega var búið að selja hluta Hofsafréttar (Lambatungur) til annarra nota. Loks verður að horfa til þess að engar heimildir eru til um að Hofsafrétt hafi nokkru sinni verið almenningsafrétt heldur verður ekki annað ráðið en hún hafi allt frá frystu tíð tilheyrt Hofi, sem fyrr á öldum krafði bændur sem ráku fé sitt á afréttina um toll.

Að mati dómsins eru heimildir þær sem raktar hafa verið hér að framan, er renna stóðum undir beinan eignarrétt að svæðinu veigamiklar. Vart verður annað ráðið en að stefnendur og forverar þeirra hafi farið með landið sem sitt eigið og nýtt það eftir því sem aðstæður leyfðu á hverjum tíma. Verður því fallist á með stefnendum að svæðið sé háð beinum eignarrétti þeirra, jafnvel þótt staðhættir, stærð, nýting og gróðurfar svæðisins séu síður til þess fallin að renna stóðum undir þá niðurstöðu en hafa verður í huga að landnám í Skagafriði mun hafa verið eitt stærsta landnám á Íslandi. Dómkröfur stefnenda eru teknar til greina á þann hátt sem í dómsorði greinir.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður. Gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði eins og nánar er mælt fyrir um í dómsorði. Við ákvörðun þóknunar lögmannna hefur verið tekið tillit til þess tíma sem fór í ferðalög þeirra og þá innifelur hún virðisaukaskatt. Ákvörðun þóknunar Ólafs Björnssonar hæstaréttarlögmanns tekur mið af því að samhliða máli þessu var rekið annað sambærilegt mál fyrir dóminum varðandi austurpart Hofsafréttar.

Ólafur Björnsson hæstaréttarlögmaður flutti málið fyrir hönd Borgþórs Braga Borgarssonar og Guðrúnar Bjarkar Baldursdóttur. Þórður Clausen Þórðarson flutti málið fyrir Guðrúnu Bjarnadóttur. Af hálfu ríkisins rak mál þetta Þorvaldur Haukur Þorvaldsson héraðsdómslögmaður.

Halldór Halldórsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Dómsuppsaga hefur dregist en lögmennt aðila lýstu því yfir að þeir teldu ekki þörf á endurflutningi málsins.

Dómsorð:

Fellt er úr gildi ákvæði í úrskurði óbyggðanefndar 19. júní 2009 í máli nr. 4/2008 um að land innan eftirgreindra marka sé þjóðlenda: „Landsvæði það sem að framan er nefnt vesturhluti Hofsafréttar, svo sem það er afmarkað hér á eftir, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Frá botni Fossgils er línun dregin beina stefnu í Vestari-Jökulsá á móts við þann stað þar sem Fremri-Hraunlækur fellur í hana. Þaðan er Vestari-Jökulsá fylgt að upptökum í Hofsjökli og þaðan jökulrönd Hofsjökuls til austur að upptökum Bleikálukvíslar sem síðan er

fylgt að þeim stað þar sem hún rennur í Runukvísl. Þaðan er Runukvísl fylgt að þeim stað þar sem Hraunþúfuá rennur í hana. Frá ármótum Runukvíslar og Hraunþúfuár er Hraunþúfuá fylgt að upptökum vestustu kvíslar hennar. Frá upptökum vestustu kvíslar Hraunþúfuár er línan dregin í austurbrúnir Lambárfells og þaðan beina stefnu í átt að Fossárfelli þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er beina stefnu frá enda Hraunþúfugils, þar sem kallaðir eru Sporðar, í norðvestur um jaðar Sandfells í Fossá. Frá nefndum skurðpunkti er síðarnefndri línu fylgt í Fossá og Fossá fylgt að botni Fossgils.“

Viðurkennt er að framangreint landsvæði sé háð beinum eignarrétti stefnendanna Borgþórs Braga Borgarssonar og Guðrúnar Bjarkar Magnúsdóttur.

Fellt er úr gildi ákvæði í úrskurði óbyggðanefndar 19. júní 2009 í máli nr. 4/2008 um að land innan eftirgreindra marka sé þjóðlenda: „Landsvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. Lambatungur, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Frá ármótum Runukvíslar og Hraunþúfuár er Hraunþúfuá fylgt að upptökum vestustu kvíslar hennar. Frá upptökum vestustu kvíslar Hraunþúfuár er línan dregin í austurbrúnir Lambárfells og þaðan beina stefnu í átt að Fossárfelli þar til komið er að skurðpunkti við línu sem dregin er beina stefnu frá enda Hraunþúfuárgils, þar sem kallaðir eru Sporðar, í norðvestur um jaðar Sandfells í Fossá. Frá nefndum skurðpunkti er síðarnefndri línu fylgt í Fossá og Fossá síðan fylgt að þeim stað þar sem hún fellur í Hofsa. Frá ármótum Fossár og Hofsa er síðarnefndu ánni, sem þar er einnig nefnd Runukvísl, fylgt að upphafspunkti þar sem Hraunþúfuá fellur í hana.“

Viðurkennt er að framangreint landsvæði sé háð beinum eignarrétti stefnandans Guðrúnar Bjarnadóttur

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnendanna Borgþórs Braga Borgarssonar og Guðrúnar Bjarkar Baldursdóttur 1.043.999 krónur þar með talin 941.250 króna þóknun lögmanns þeirra Ólafs Björnssonar hæstaréttarlögmanns greiðist úr ríkissjóði. Allur gjafsóknarkostnaður stefnandans Guðrúnar Bjarnadóttur 1.472.500 krónur greiðist úr ríkissjóði þar með talin 1.255.000 króna þóknun Þórðar Clausen Þórðarsonar hæstaréttarlögmanns.

Halldór Halldórsson