

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 29. maí 2009 í máli nr. E-5370/2008:**

**Eyjólfur M. Guðmundsson og**

**Guðbjörn Elís Guðmundsson**

*(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)*

**gegn**

**Gunnari S. Kristjánssyni,**

**Ólafi Þór Jónssyni,**

**Sæmundi Kristni Egilssyni,**

**Sigurði Vilberg Egilssyni,**

**Særúnu Jónsdóttur,**

**Sveinbirni Egilssyni,**

**Sigríði Jónsdóttur,**

**Klemens Egilssyni,**

**Guðrúnu Egilsdóttur,**

**Lónakoti ehf. og**

**Reykjaprenti ehf.**

*(Páll Arnór Pálsson hrl.)*

## **I**

Mál þetta, sem dómtekið var 5. maí 2009, var höfðað 26. júní 2008. Stefnendur eru Eyjólfur M. Guðmundsson, Asparhvarfi 19b, Kópavogi og Guðbjörn Elís Guðmundsson, Hvammsgötu 9, Vogum. Stefndu eru Gunnar S. Kristjánsson, Botnahlíð 12 Seyðisfirði, Ólafur Þór Jónsson, Birkihlíð 26, Reykjavík, Sæmundur Kristinn Egilsson, Kársnesbraut 51, Kópavogi, Sigurður Vilberg Egilsson, Hólagötu 1, Vogum, Særún Jónsdóttir, Vogagerði 33, Vogum, Sveinbjörn Egilsson, Aragerði

15, Vogum, Sigríður Jónsdóttir, Hvassaleiti 56, Reykjavík, Klemens Egilsson, Melbæ 1, Reykjavík, Guðrún Egilsdóttir, Austurgötu 5, Vogum, Lónakot ehf., Klettagörðum 12, Reykjavík, og Reykjaprent ehf., Síðumúla 14, Reykjavík.

Stefnendur krefjast þess aðallega að viðurkenndur verði eignarréttur þeirra að 8% hlut í fasteigninni Heiðarlandi Vogajarða, landnúmer 206748. Til vara krefjast stefnendur þess að viðurkenndur verði eignarréttur þeirra að 3,86% hlut í sömu fasteign og til þrautavara að viðurkenndur verði eignarréttur þeirra að 1,94% hlut í sömu fasteign. Til þrautþrautavara krefjast stefnendur þess að viðurkenndur verði beitarréttur þeirra í fasteigninni Heiðarlandi Vogajarða í hlutfalli við stærð jarðarinnar Bræðraparts miðað við aðrar jarðir í Vogatorfunni. Er þess aðallega krafist að réttindahlutfallið miðist við 8%, til vara 3,86% og til þrautavara 1,94%.

Þá er þess í öllum tilvikum krafist að stefndu verði dæmd til að greiða stefnendum málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefndu eru þær að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda og að stefnendur verði dæmdir til að greiða stefndu málskostnað in solidum.

## II

Málavextir eru þeir helstir að hinn 15. október 2007 var stofnskjali vegna fasteignarinnar Heiðarlands Vogajarða framvísað til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Keflavík og var það fært í þinglýsingabækur hinn 17. október 2007. Þar kemur meðal annars fram að stærð landsins sé 2.720 ha og er vísað til uppdráttar varðandi legu landsins sem byggist á þinglýstu landamerkjabréfi Stóru- og Minni Voga frá 23. maí 1890 að frádregnum seldum spildum.

Samkvæmt stofnskjalinu eru landeigendur tilgreindir og hlutdeild hvernar jarðar í hinu óskipta landi:

1. Austurkot (11,5%)

Landeigendur:

Ása Árnadóttir, Helga S. Árnadóttir og Magnús Ágústsson.

1. Háþær (6,55%)

Landeigendur:

Guðríður Sveinsdóttir, Nikulás Sveinsson, Sólborg Sveinsdóttir og Þuríður Sveinsdóttir.

1. Minni-Vogar (22,9%)

Landeigendur:

Sigurður Egilsson, Sveinbjörn Egilsson, Klemens Egilsson, Guðrún Egilsdóttir og Sæmundur Egilsson.

1. Nýibær (4,35%)

Landeigendur:

Aðalgerður Guðlaugsdóttir, Elísabet Guðlaugsdóttir og Magnús Guðlaugsson.

1. Stóru-Vogar (37,5%)

Landeigandi:

Gunnar S. Kristjánsson.

1. Suðurkot (12,85)

Landeigendur:

Særún Jónsdóttir, Sigríður S. Jónsdóttir og Ólafur Þór Jónsson.

1. Tumakot (4,35%)

Landeigendur:

Óskar Eyjólfsson, Ólafur Ingimundarson, Steinunn Sukley, Ásta Ingimundardóttir Tarver, Ingimundur Eyjólfsson, Arthúr Eyjólfsson, Anna Eyjólfsdóttir, Ásta Eyjólfsdóttir, Gerður Eyjólfsdóttir, Felix Eyjólfsson, Andrea Þorsteinsdóttir og Atli Rúnar Þorsteinsson.

Er skjalinu þinglýst með þeirri athugasemd að samþykki aðliggjandi jarða skorti og að ekki verði séð af þinglýstum skjölum að aðrir geti talist eigendur Heiðarlandsins en komi fram í stofnskjalinu. Þá segir enn fremur í athugasemd að Hæstiréttur hafi í máli nr. 47/2005 milli Vogatorfu og Brunnastaðahverfis ákveðið landamerki þar á milli.

Samkvæmt gögnum málsins hefur hluti umdeilds landsvæðis skipt um eigendur frá því að framangreindu stofnskjali var þinglýst þannig að stefndi Lónakot ehf. hefur eignast hlut landeigenda Austurkots og stefndi Reykjavrent ehf. hlut landeigenda Tumakots, Nýjabæjar og Hábæjar. Samkvæmt þinglýsingarvottorði sem dagsett er 21. maí 2008 eru stefndu þinglýstir eigendur Heiðarlands Vogajarða.

Með afsali 26. september 1952 keypti faðir stefnenda, Guðmundur Ólafsson, Bræðrapart af erfingjum Guðmundar Kortssonar, en á þeim tíma var hann ábúandi á jörðinni. Guðmundur Kortsson hafði eignast jörðina með afsali 11. febrúar 1929.

Með afsali 13. september 1985 voru Guðmundi Ólafssyni afhentir þeir 0,99 ha sem Suðurkoti bar að afhenda Bræðraparti samkvæmt landskiptagerð 17. desember 1968. Samkvæmt fyrirliggjandi ljósrits úr fasteignabók Vatnsleysustrandahrepps varðandi jörðina Bræðrapart kemur fram að úr jörðinni hafi verið seldir og leigðir þó nokkrir landskikar á þeim tíma sem Guðmundur Ólafsson átti fasteignina.

Samkvæmt kaupsamningi og afsali undirrituðu 1. nóvember 1999 seldi Guðmundur Ólafsson, Vatnsleysustrandahreppi: „...jarðeignina Bræðrapart í Vogum á Vatnsleysuströnd, ásamt öllu því sem eignarhlutanum fylgir og fylgja ber. Nánar tiltekið er um að ræða u.þ.b. 17.441 fm lands sem að mestu er við og neðan svonefndrar Hvammsgötu í Vogum, svo og lóðir sem verða Vogagerði 38 og Brekkugata 3.....Undanskilin þessum kaupum eru þó hugsanleg réttindi Bræðraparts í óskiptu landi Vogajarða sem enn er óselt.“ Gera stefnendur tilkall til eignarréttar í hinu óskipta landi Vogajarða sem þarna er vísað til og með bréfi lögmanns þeirra 28. júní 2007 til lögmanns stefndu var óskað afstöðu stefndu til viðurkenningar á eignarhlutdeild stefnenda í landinu. Stefndu mótmæla því að Bræðrapartur hafi átt hlut í hinu óskipta landi og um þennan ágreining snýst málið fyrst og fremst.

Með framhaldsstefnu sem þingfest var í málinu 20. janúar 2009 juku stefnendur við kröfur sínar, og bættu við þrautþrautavarkröfu um viðurkenningu á beitarrétti þeirra í umdeildu landi.

### III

Stefnendur kveða mál þetta snúa að eignarhlutdeild jarðarinnar Bræðraparts í óskiptu landi svonefndra Vogajarða en til Vogajarða teljist auk jarðarinnar Bræðraparts jarðirnar Austurkot, Minni-Vogar, Tumakot, Hábær, Nýi-Bær, Stóru-Vogar og Suðurkot.

Í gögnum sé iðulega vísað til Vogatorfunnar og sé þar átt við allt það landsvæði sem teljist til Vogajarða. Þá sé á tíðum vísað til Suður-Voga og Norður-Voga en þá teljist Suður-Vogar þær jarðir sem hafi myndast úr upphaflegri jörð Stóru-Voga, en Norður-Vogar séu þær jarðir sem eigi uppruna sinn að rekja til jarðarinnar Minni-Voga. Sem dæmi megi nefna að í fasteignamati frá 1861 sé þessari skiptingu beitt. Hafi hluti af landi Vogajarða þegar komið til skipta. Eigi jarðirnar að auki í óskiptri sameign landsvæði það sem afmarkað sé í kröfugerð málsins.

Faðir stefnanda, Guðmundur Ólafsson hafi með kaupsamningi og afsali til Vatns leysustrandahrepps selt jörðina Bræðrapart, en undanskilin í kaupunum hafi verið „hugsanleg réttindi Bræðraparts í óskiptu landi Vogajarða.” Vísi notkun á orðalaginu „hugsanleg réttindi” í þessu sambandi einungis til þess að réttindi þessi hafi verið umdeild meðal eigenda jarðanna. Að föður stefnanda látnum hafi þessi réttindi færst gegnum erfðir til stefnanda. Tilgreind orð í kaupsamningi og afsali vegna Bræðraparts feli ekki í sér neina óvissu um réttindin og geti það ekki haft nein áhrif á réttindin að vísað hafi verið til þeirra með þessum hætti í samningi við þriðja aðila sem að öðru leyti hafi ekkert snúist um þessi réttindi.

Séu stefndu þinglýstir eigendur fasteignarinnar Heiðarland Vogajarða og sé þeim stefnt á heimilisvarnarþingi, sbr. 1. mgr. 32. gr., sbr. 1. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en sex hinna stefndu eigi lögheimili í Reykjavík.

Sé kröfugerð miðuð við það landsvæði sem þinglýst hafi verið sem sérstakri fasteign, Heiðarlandi Vogajarða, með stofnskjali þinglýstu 17. október 2007. Sé því byggt á þeirri tilgreiningu landsins sem stefndu sjálfir hafi sett fram og látið þinglýsa.

Í landamerkjabréfi jarðanna frá 23. maí 1890 sé merkjum Stóru- og Minni-Voga lýst en ekki sé fjallað um eignarhald á heiðarlandi. Í bréfinu sem þinglýst hafi verið 16. júní 1890 sé merkjum jarðanna lýst svo: „Vestan og sunnan frá herjanssæti, eða úr uppgöngum úr Kolbeinsskoru, þaðan sjónhending í Arnarklett, þaðan í klett er stendur norðanvert við Litlaskógfell að Kálffelli og þaðan í Vatnskatla. Að norðan og austan, úr Dípstaós í djúpavogi sjónhending í vörðu við almenningsveginn fyrir sunnan presthóla, þaðan í vörðu sem stendur á Hrafnagjárnarmi og kölluð er leifur Þórður, þaðan í Markhól þaðan sjónhending uppí fjall.” Undir bréfið sé skrifað fyrir hönd Innri Njarðvíkur, Stapakots, Brunnastaða, Tjarnarkots og Skjaldarkots.

Hafi landamerki þessi komið til skoðunar í dómi Hæstaréttar frá 15. september 2005 í málinu nr. 47/2005 en í því máli hafi eigendur jarða í Vogatorfunni deilt við eigendur jarða í Brunnastaðahverfi um landamerki. Hafi Hæstiréttur hafnað

kröfum eigenda jarða í Vogatorfunni og hafi því verði slegið föstu með dóminum að landamerki þessi færu eftir nánar tilgreindum hnitum, en þessum hnitum sé fylgt samkvæmt þinglýstum gögnum. Sé hér um að ræða afmörkun á landi Vogatorfunnar að austan og norðan.

Í þeim hluta fasteignamats Gullbringu- og Kjósarsýslu 1916-1918 sem fjalli um jörðina Stóruvoga sé að finna svohljóðandi landamerkjalyásingu fyrir öllum Vogunum: „Landamerki fyrir öllum Vogum eru að vestan úr uppgöngunni í innri Skoru á Vogastapa, þaðan beina línu í Arnarklett við Snorrastaðatjarnir, þaðan að Litla Skógfelli, þaðan um Kálffell til Vatnskatla. Þaðan norður að Brunnastaðalandi, og niður í vörðu við Hrafnagjá, er nefnist Leifur Þórðar. Þaðan beina línu til sjávar, niðri dýpsta ós í Djúpavogi.“ Í þessum kafla sé heiðarland og hagabeit sögð vera í félagi fyrir alla Voga.

Kröfugerð í máli þessu sé miðuð við þinglýst gögn, meðal annars þinglýstan yfirlitsupprátt unninn af Tækniþjónustu SÁ ehf. sem dagsettur sé 13. september 2007, nr. 170205, sbr. dómskjal nr. 5. Við gerð uppráttarins hafi verið miðað við fyrrnefndan Hæstaréttardóm frá 15. september 2005 og önnur fyrirbyggjandi gögn eins og sjá megi á upprættinum sjálfum. Virðist landamerki þessa þinglýsta uppráttar vera í samræmi við ofangreind landamerkjabréf.

Frá heildarlandsvæðinu séu í þinglýstum gögnum dregin þrjú svæði sem séu innan landsvæðisins en teljist ekki til fasteignarinnar Heiðarland Vogajarða:

1. Spilda afmörkuð af punktum 218-225 á korti á dómskjali nr. 5 við austurmörk landsins. Spilda þessi hafi þegar verið seld úr landinu og komi ekki til frekari skoðunar í máli þessu.
2. Land skógræktarfélagis Skógfells, alls 15 ha. en staðsetning svæðisins sé óljós. Hafi eigendur Vogajarða gefið skógræktarfélaginu landið.
3. Flatarmál vegsvæða og gatnamóta, alls 35,31 ha. samkvæmt upplýsingum Vegagerðarinnar, sbr. fyrrnefndan upprátt.

Hið óskipta land takmarkist einnig eðlilega við það land sem ekki hafi nú þegar komið til skipta. Með skiptagerð, dagsettri 5. júní 1940, hafi landi sjávarmegin girðingar, sem þá hafi að mestu leyti fylgt þáverandi Suðurnesjavegi, verið skipt úr

samkvæmt landskiptalögum. Landstærð sem til skipta hafi komið hafi verið 99,44 ha. Við þau skipti hafi verið úrskipt því landi, sem Stóru-Vogum og Minni-Vogajörðum hafi borið að fá innan hinna tilgreindu marka. Hins vegar hafi því landi sem Suðurkoti, Nýjabæ, Tumakoti og Háabæ hafi borið að fá verið óskipt innbyrðis og skiptum frestað vegna ágreinings um eignahlutföll. Landi í eigu þessara jarða hafi verið skipt með landskiptagerð frá 17. desember 1968. Hafi jörðin Bræðrapartur fengið útskipt landi í báðum þessum landskiptagerðum.

Í ýmsum skjölum og gögnum sé fjallað um eignarhald á heiðarlandi, rétt til heiðabeitar og önnur eignarréttindi á hinu óskipta landi. Heimildir þessar séu samhljóða um að heiðalandið sé í óskiptri sameign allra Vogajarða, þar með talið Bræðraparts og staðfesti því að stefnendur eigi hlutfallslegan eignarrétt í hinu óskipta landi.

Í jarðamati 1849-1850 komi fram að Minni-Vogar, ásamt hjáleigunum Norðurkoti og Austurkoti eigi sumar og vetrararbeit að miklu leyti í sameiningu við Stóru-Voga, ásamt hjáleigunum Tjarnarkoti, Tumakoti, Garðhúsum og Suðurkoti. Þá sé nefnt að fjögur tómtús tilheyri jörðinni Stóru-Vogum og verði að telja að Bræðrapartur sé meðal þeirra. Jörðin Bræðrapartur, sem þá hafi verið nefnd Syðra-Suðurtot, hafi orðið til árið 1855 með gjafabréfi. Á þeim tímapunkti hafi jörðin Háabær ekki verið orðin til en fyrstu heimildir um þá jörð séu úr búnaðarskýrslu 1868, svo og um jörðina Nýjabæ.

Í fasteignamati Gullbringu- og Kjósarsýslu 1916-1918 komi fram undir umfjöllun um Bræðrapart að tún og matjurtagarðar séu úrskiptir „en heiðaland og hagabeit í sameiningu“. Þá komi fram að „jörðin“ sé húsalaus. Í sama fasteignamati komi fram varðandi aðrar Vogajarðir að heiðaland sé í sameign og sé notað orðalagið „heiðaland og hagbeir eru í fjélagi við aðrar Vogajarðir“. Ljóst sé því að á þessum tíma hafi eigendur allra jarðanna litið svo á að hið óskipta land væri í sameign allra jarðanna, einnig Bræðraparts.

Í landamerkjabréfi Stóru- og Minni-Voga, Austurkots og Norðurkots undirrituðu 28. desember 1921 og þinglýstu 7. mars 1922 komi meðal annars fram að „heiðarlandið sé sameign Norður- og Suður-Voga og skiftist eftir jarðhundruðum.“

Í kaupsamningi 11. janúar 1926 þar sem Árni Theodór Pjeturson hafi selt Kristjáni Finnssyni jörðina Háabæ komi meðal annars fram að „allt land utantúns, er óskipt land jarða þeirra er liggja í Suður-Vogum, þar með talin „Brekka“, „Hólmi“ og „Stapbúð“.“

Í fasteignamati 1932 sé enn fremur að finna upplýsingar frá ábúendum um margar af þeim jörðum sem séu í Vogahverfi. Þar komi meðal annars fram að utantúnsland Minni-Voga sé sameiginlegt með landi annarra jarða í Vogum. Virðist sömu reglur hafa gilt um not heðarlandsins á öllum býlum sem höfðu grasnyt. Um Austurkot segi að beutiland jarðarinnar sé hluti hennar í sameiginlegu landi Vogahverfisins. Sömu sögu sé að segja varðandi Stóru-Voga og Suðurkot. Í lýsingu eiganda og ábúanda Bræðraparts vegna fasteignamatsins sé ekki að finna upplýsingar um legu eða eignarhald á beitarlandi, en einungis að það sé gott fyrir sauðfé en rýrt fyrir kýr.

Byggi stefnendur á því á framangreind gögn sýni ótvírætt fram á að hið óskipta land, hið þinglýsta Heðarland Vogajarða, sé í óskiptri sameign allra Vogajarða, þar með talið Bræðraparts. Sé þetta staðfest berum orðum til dæmis í fasteignamati 1916-1918.

Stefnendur kveða Bræðrapart vera jörð líkt og aðrar Vogajarðir og eigi þeir því tilkall til eignarhluta í hinu óskipta landi.

Bræðrapartur hafi fyrr á tíð heitið Krúnukot og hafi verið skráð tómtús frá Stóru-Vogum í jarðabók 1703. Frá árinu 1855 hafi jörðin verið sérstök bújörð. Hinn 22. júní 1855 hafi Jón Danielsson á Stóru-Vogum gefið út gjafabréf handa syni sínum, Magnúsi Waage hreppstjóra, þar sem hinn fyrrnefndi staðfesti að hafa gefið þeim síðarnefnda hluta úr landi (þáverandi) hjáleigunnar Suðurkots til að „stofnsetja nýbýli“. Um hafi verið að ræða land sem gjafþeginn hafði ræktað upp eða „grætt út“ eins og það hafi verið orðað og hafi jörðin þar verið kölluð Syðra-Suðurkot. Gjafabréfinu hafi verið þinglýst árið 1855. Hafi jörðin því verið fyrst Suðurvogajarða til þess að verða sjálfstæð bújörð og komast í eigu annarra aðila en eigenda Stóru-Voga. Í búnaðarskýrslu frá árinu 1855 sé fjallað um Syðra-Suðurkot, en þá hafi ábúandi verið Jón Styrsson ásamt tveimur grashússmönnum. Í búnaðarskýrslu frá árinu 1866 sé fjallað um Bræðrapart en á árinu 1868 um Krúnutótt og síðan aftur árið 1869 um Bræðrapart. Nafngift jarðarinnar hafi því verið á nokkru reiki og séu að minnsta kosti þekkt eftirfarandi nöfn: Bræðrapartur, Krúnutótt, Krúnutóft, Krúnukot, Krúnuborg, Syðra-Suðurkot, Minna-Suðurkot og líklega sé í einhverjum eldri gögnum vísað til jarðarinnar með heitinu Suðurkot. Nafngiftir þessar kunni að valda ruglingi en breyti því ekki að um einu og sömu jörðina sé að ræða. Þegar jörðin hafi verið gefin sem nýbýli árið 1855 hafi túnastærð hennar verið hin sama og á túnakorti yfir Vogajarðirnar frá 1919.

Í skiptagjörð dánarbús gjafþegans Magnúsar Waage frá 1859 komi fram að þeir 3/5 hlutar Stóru-Voga sem voru í eigu Magnúsar séu metnir 900 krónur en Suðurkots útgræðsla (Bræðrapartur) sé metin 100 krónur. Þeir 2/5 hlutar Stóru-Voga sem séu

Ónefndir séu samkvæmt því metnir 600 krónur og Suðurvogar alls 1600 krónur. Samkvæmt þessu sé Bræðrapartur metinn rúm 6 % Suðurvoga fyrir árið 1860.

Við téð skipti á dánarbúi Magnúsar Waage árið 1859 hafi tveir sona hans, þeir Benedikt og Jón, hlotið hálfu „Suðurkotsútgræðslu“, þ.e. Bræðrapart, hvor. Benedikt Waage hafi búið í Suðurkoti en Jón Waage hafi arfleitt son sinn Sigurjón Waage í Stóru-Vogum að sínum helming, með orðalaginu „1/2 Bræðrapartur í Vogum“ sbr. skiptagjörð dánarbúsins 1899. Þannig hafi jörðin Bræðrapartur farið að fylgja að hálfu hvorri þessara jarða um sig, þ.e. Suðurkoti og Stóru-Vogum.

Sigurjón Waage á Stóru-Vogum hafi átt Bræðrapart til 1929 þegar hinir tveir helmingar hennar hafi verið sameinaðir undir sama eiganda á ný. Varðandi þann helming jarðarinnar sem hafi verið í eigu Suðurkotsmanna, hafi hjónin Ólafía Ásbjarnardóttir og Einar G. Einarsson í Grindavík á árinu 1921 afsalað til barna sinna ákveðnum eignum, þ.á.m. „1/5 af öllum Suðurvogum en það séu jarðirnar Suðurkot og 1/2 Bræðrapartur.“ Á þessu sjáist augljóslega að Bræðrapartur sé talinn jörð og enn fremur að sú jörð sé talin ein Vogajarða.

Í fasteignamati frá 1922 séu allar jarðir í Suðurvogum metnar í hundruðum króna og sé hér um að ræða landverð, þ.e. mat á landi án húsa:

Stóru Vogar	89
Tumakot	18
Nýibær	22
Suðurkot	36
Bræðrapartur	10
Hábær	27

Hafi Bræðrapartur var metinn u.þ.b. 4,95% af heildarstærð Suðurvoga og megi því vera ljóst að matið hafi ekki einungis náð til ræktaðs lands heldur sé gert ráð fyrir að Bræðrapartur eigi rétt til óskipts lands. Ekki sé ljóst hvaða forsendur liggja að baki mati þessu eða hvers vegna matið verður um 2% lægra en samkvæmt túnastærð en stefnendur bendi á að fleira en stærð geti spilað inn í slíkt jarðamat, svo sem gæði ræktaðs lands.

Hinn 12. desember 1928 hafi jörðinni Suðurkoti verið afsalað til Benedikts Péturssonar, bónda í Suðurkoti „ásamt hálfri þurrabúðinni Bræðraparti í sama hreppi og sýslu, öllum gögnum og gæðum og réttindum til lands og sjávar”. Seljandi jarðarinnar hafi verið Verzlunin Einar í Garðhúsum, sem hafði eignast jörðina með áður greindu afsali frá 1921. Bræðrapartur sé vissulega nefnd þurrabúð í afsali þessu, en sú nafngift sé greinilega komin til fyrir mistök eða misskilning enda sé um augljóst frávik að ræða, sbr. fyrri og síðari gögn og afsöl.

Árið 1929 hafi eigendur Suðarkots og Stóru-Voga afsalað jörðinni Bræðraparti til Guðmundar J. Kortssonar sem sé upp frá því sjálfstæð bújörð. Hér séu því hinir tveir helmingar jarðarinnar Bræðraparts sameinaðir á ný. Afsalið sé gert að Stóru-Vogum 11. febrúar 1929 og stimplað um þinglýsingu 26. apríl sama ár. Undir afsalið skrifi Benedikt Pétursson, Suðurkoti, f.h. kaupmannsins Einars G. Einarssonar í Garðhúsum og Sigurjón Waage, Stóru Vogum. Í afsalinu sé jörðinni lýst og segi meðal annars að henni sé afsalað: „ásamt öllum þeim gögnum og gæðum til lands og sjávar sem jörð þessari hafa fylgt, sem eru fjöru- og heildarheit, þangfjara og reki frá Sæmundarrífi að Sýki, uppsátur og ítak í maðkasandi Suðurvoga, einnig túnútfærsla innan girðingar; og eru réttinda hlutföll þessi bundin við stærð jarðarinnar Bræðraparts og hinna annarra jarða Norður og Suðurvoga.“ Í lok afsalsins segi enn fremur: „Það skal tekið fram að kaupandi verður á sinn kostnað að hafa mælt og kortlagt jörðina Bræðrapart (af fagmanni) áður en skipti fara fram á innangirðingarlandi, og myndast þá um leið réttinda hlutfall Bræðrapartsins til úthagalands, samkvæmt þeirri þá af fagmanni gerðri gjörð.“

Af ofangreindu efni afsalsins sjáist að jörðinni Bræðraparti hafi verið ætlað að fylgja öll sömu réttindi og gæði og fylgi hinum Vogajörðunum, þar á meðal beinn eignarréttur í óskiptu afréttarlandi til heiðabeitar. Hafi þar engin breyting orðið á frá fasteignamatinu 1916. Beinn hlutfallslegur eignarréttur Bræðraparts í óskiptu landi Vogajarðanna sjáist einnig óbeint af því að þar sem ætlunin sé að jörðin hafi ítak eða takmörkuð eignarréttindi í eign annarrar jarðar þá sé það tekið fram berum orðum, sbr. ítakið í maðkasand Suðurvoga.

Af afsalinu sjáist að sú eðlilega tilhögun hafi verið ákveðin að eignarréttur Bræðra parts í hinu óskipta landi færi eftir stærð Bræðraparts í hlutfalli við aðrar Vogajarðir. Til að taka af öll tvímæli um þetta sé þetta endurtekið í lok afsalsins. Við þetta hlutfall sé aðalkrafa stefnenda miðuð.

Aldrei hafi komi til þess að fagmaður mældi formlega og kortlegði jörðina. Í framkvæmd hafi það verið svo að stærð jarðarinnar hafi verið miðuð við túnakort af Vogum frá árinu 1919 enda hafi túnstærð verið óbreytt í að minnsta kosti 90 ár. Kort þetta sé til á Þjóðskjalasafninu en afrit þess lagt fram í málinu sem dómsskjal nr. 21. Samkvæmt því séu tún Bræðraparts 1,3 ha og kálgarður 1000 fermetrar.

Byggi stefnendur á því að í málinu liggi fyrir tvö skýr tilvik frá 20. öld þar sem eigendur annarra Vogajarða viðurkenni eignarrétt Bræðraparts í hinu óskipta landi. Í fyrsta lagi hafi seljendur jarðarinnar, Benedikt og Sigurjón, ásamt Klemens Egilssyni og Margréti Helgadóttur, gefið út yfirlýsingu örfáum dögum áður en afsalið frá 1929 hafi verið gefið út, eða 8. febrúar 1929, til Ræktunarsjóðs Íslands þar sem enn hafi verið tekin af tvímæli um rétt jarðarinnar Bræðraparts til sameignarlands jarðanna. Klemens Egilsson hafi á þeim tíma verið eigandi Minni-Voga en Margrét, amma stefnenda, hafi verið eigandi Tumakots. Í yfirlýsingunni hafi verið sagt: „Með því að jörðin Bræðrapartur í Vogum er eftir því sem við vitum sannast og rjettast, jörð, sem fylgt hefur öll rjettindi til lands og sjávar og til orðin sem slík, fyrir nú fullum 90 árum, þá lýsum við undirskrifaðir því hjermeð yfir, að við álytum þá jörð, eins og hinar jarðirnar í Vogum, eiga sinnfullan rjett til útgræðslu og heiðarbeitar samkv. stærð sinni, sjerstaklega af því að jörðin hefur alla tíð haldið þeirri sömu stærð og hún nú hefur og eigi verið neitt útfærð og alla tíð haft í högum sauðfje, kýr og hross, óátalið af eigendum sameignarlands Norður og Suður Voga.“

Í þessu komi enn skýrt fram að Bræðrapartur eigi hlut í hinu óskipta heiðarlandi og að sá hlutur skuli miðast við stærð jarðarinnar. Sérstaklega sé bent á orðalagið „eins og hinar jarðirnar“. Að sögn föður stefnenda hafi Egill Sæmundsson, Minni-Vogum, einnig haldið því fram að Bræðraparti fylgdi fullur réttur í heiðarlandinu.

Á sjötta áratug síðustu aldar hafi varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli verið afhent skotæfingasvæði til afnota í Vogaheiði (þ.e. í hinu óskipta landi). Þá hafi risið mótbárur gegn því að Bræðraparti bæri hlutur í landleigunni í réttu hlutfalli við aðra landeigendur í Vogum. Lyktir málsins hafi orðið þær að þáverandi eigandi jarðarinnar, faðir stefnenda, hafi fengið greiddan hlut í landleigunni, sbr. yfirlýsingu hans frá árinu 1954. Enda þótt stefnendur leggi áherslu á að mótbárur gegn eignarhlut Bræðraparts í sameignarlandinu hafi þá jafnt sem nú efnislega ekki átt við rök að styðjast, hafi í ofangreindum málalyktum vegna landleigunnar til varnarliðsins falist bein og fyrirvaralaus viðurkenning eigenda annarra Vogajarða á eignarhlutdeild Bræðraparts í sameignarlandinu.

Hinn 5. júní 1940 hafi skipum á hluta úr landi jarðanna Stóru-Voga, Minni-Voga, Suðurkots, Nýjabæjar, Tumakots og Háabæjar lokið. Við þau skipti hafi ekki talist nægjanlega sýnt fram á innbyrðis eignahlutföll jarðanna Suðurkots, Nýjabæjar, Tumakots og Háabæjar og hafi þeim því verið frestað en lokið hinn 17. desember 1968. Við skiptin hafi verið farið eftir eftirfarandi eignarhlutföllum en um heildarstærð Vogatorfunnar hafi verið farið eftir jarðabók samkvæmt tilskipun 1. apríl 1861, þ.e. 48,8 hundr.:

Stóru-Vogar	27,45 hundr.	þ.e.	36,6%
Minni-Vogar	26,12 hundr.	-	34,9%
Suðurkot, Nýibær,			
Tumakot og Háabær	21,35 hundr.	-	28,5%

Hlutföll þessi komi einnig fram í Hæstaréttardómi 1936 bls. 431, þar sem eigendur ofantalinna jarða hafi deilt um eignahlutföll. Bræðrapartur hafi ekki átt aðild að þeim dómi, enda hafi legið fyrir að eignarhlutur jarðarinnar færi eftir túnastærð samkvæmt kortinu frá 1919 eins og komi skýrt fram í afsalinu og yfirlýsingunni frá árinu 1929. Bræðrapartur hafi átt aðild að landskiptunum árið 1940 og hafi komið við þá málsmeðferð að gögnum sem sönnuðu eignarrétt jarðarinnar, nánar tiltekið afsalið frá árinu 1929. Í gjörðabók landskiptanefndar Gullbringusýslu komi fram að á grundvelli þessara gagna hafi verið viðurkennt að Bræðraparti tilheyrði hluti þess lands sem kom til skipta. Farin hafi verið sú leið að úthluta landi frá Stóru-Vogum og Suðurkoti, þ.e. úr eignarhluta þeirra samkvæmt ofangreindum eignarhlutföllum, til Bræðraparts. Við landskiptin árið 1968 hafi þáverandi eiganda Bræðraparts, föður stefnenda hins vegar verið meinuð aðkoma að málsmeðferðinni.

Það land sem komið hafi til skipta hafi verið heimaland jarðanna, alls 99,44 ha. nánar til tekið land innan heimagirðingar neðan þáverandi þjóðvegur. Hið útskipta land megi sjá á korti á dómshjalli nr. 5, nánar tiltekið landspildan meðfram Vogavík og allt austur að Djúpavogi, frá punkti 244 og allt út í punkt 231, þaðan beina línu í punkt 217 og þaðan meðfram punktum út í punkt 210. Stefnendur veki sérstaka athygli á því að við skiptin hafi verið undanskilin „gömlu túnin“ sem „viðurkennd skipti“ hafi verið á, sbr. það sem komi fram á bls. 3 í gjörðabók landskiptanefndar. Hér sé því vísað til þess að varðandi gömlu túnin hafi verið viðurkennt að farið skyldi eftir túnakortinu frá 1919.

Stefnendur byggi á því að úrslit landskiptanna sýni að eignarréttur Bræðraparts í óskiptu landi Vogajarða sé viðurkenndur.

Aðalkrafa stefnenda sé miðuð við að eignarhluti Bræðraparts miðist við stærð jarðarinnar í hlutfalli við stærð annarra Vogajarða, samkvæmt túnakorti frá 1919. Í yfirlýsingu eigenda Vogajarða frá 1929 og afsali fyrir Bræðraparti frá sama ári komi fram að Bræðrapartur sé jörð sem fylgi öll réttindi í hlutfalli við stærð sína. Sú stærð sem legið hafi fyrir á þessum tíma hafi verið stærð túna samkvæmt áður greindu túnakorti af Vogum frá 1919 en sú túnastærð sé óumdeild og í yfirlýsingunni frá 1929 komi fram að sú stærð hafi haldist óbreytt um alla tíð, þ.e. í 90 ár. Sé því ljóst að vitneskja um nákvæma túnastærð jarðarinnar liggi fyrir

síðustu 180 árin.

Í samræmi við þetta hafi tún Bræðraparts í fasteignamati 1932 verið sagt 1,3 ha í góðri rækt og matjurtagarðar 1000 fermetrar, líkt og í túnakortinu frá 1919. Samkvæmt kortinu sé eftirfarandi túnstærðum Vogajarða slegið föstum:

	Tún (sléttað) (ha.)	Kálgarður (m <sup>2</sup> )
Stóru-Vogar	2,3	1220
Bræðrapartur	1,3	1000
Suðurkot	1,7	1040
Tumakot	0,6	1150
Nýjibær	1	550
Garðhús	1,25	660
Tjarnakot	0,11	620
Hábær	1,5	450
<b>Samtals</b>	<b>9,76</b>	<b>6420</b>
Minni vogar	3,4	2480
Austurkot	1,64	1400
Norðurkot	1,2	560
<b>Samtals</b>	<b>16</b>	<b>11460</b>

Aðalkrafa stefnenda sé miðuð við túnstærð þessa og hlutfallslega stærð, þ.e.:  $1,3 \text{ ha} / 16 \text{ ha.} = 0,08 = 8\%$  og sé því gerð krafa um viðurkenningu á eignarrétti stefnenda að 8% af hinu óskipta landi. Hér að ofan sé vikið að stærð jarða í Suðurvogum samkvæmt fasteignamati frá 1922. Landverð jarðanna hafi verið metið eftirfarandi, í hundr. kr.:

Stóru Vogar 89

Tumakot 18

Nýibær	22
Suðurkot	36
Bræðrapartur	10
Hábær	27
Minni-Vogar	57
<b>Samtals</b>	<b>259</b>

Varakrafa stefnenda byggja á því að Bræðraparti fylgi eignarréttur í heiðalandi Voga jarða og stærð eignarhluta jarðarinnar skuli miða við hlutfall jarðarinnar í heildarmati á Vogajörðum samkvæmt fasteignamatinu frá 1922. Þar sjáist að Bræðrapartur hafi verið metinn u.þ.b. 4,95% af heildarstærð Suðurvoga en 3,86% af heildarstærð Vogajarða.

Af útreikningum sem fylgi skjölum vegna landskipta milli Vogajarða 1968 á Þjóð skjalasafni sjáist að við útreikninga á því hversu mikið land skyldi fara til hvernar og einnar jarðar sé farið eftir fasteignamatinu frá 1922. Þar hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að Bræðraparti bæri að fá 4,95% af því landi sem komið hafi til skipta en sú tala sé hins vegar sett í sviga og skipt jafnt milli Suðurkots og Stóru-Voga. Við skiptin hafi Bræðrapartur síðan fengið hluta af því landi sem úrskipt hafi verið til þessara tveggja jarða, en sá hluti sem komið hafi í hlut Bræðraparts hafi hins vegar verið minni en nemi ofangreindri prósentutölu. Ekki sé ljóst hvaða aðferð hafi verið notuð var við útreikninga, er leitt hafi til þess að Bræðrapartur hafi ekki fengið það hlutfall sem jörðinni hafi tilheyrð samkvæmt fasteignamatinu frá 1922, en líta þurfi til þess að á þessum tíma hafi verið farið að meta jarðir með öðrum hætti en áður, þ.e. eftir ræktuðu landi fremur en heildareigninni. Hins vegar sé ljóst að þáverandi eiganda Bræðraparts, föður stefnenda, hafi ekki verið heimilað að taka þátt í málsmeðferð við landskiptin 1968, en eigandi Bræðraparts hafi hins vegar komið að skiptunum sem fram hafi farið 1940.

Stefnendur byggja á því að notkun þessara útreikninga í samræmi við fasteignamatið 1922 við undirbúning skipta 1968 bendi til þess að við mat á eignarhlutföllum jarðanna innbyrðis skuli fara eftir fasteignamatinu. Við það sé varakrafa stefnenda studd.

Í báðum landskiptagerðunum sé miðað við, með vísan til afsalsins um Bræðrapart frá 11. febrúar 1929, að eigendum Stóru-Voga og Suðurkots beri að afhenda til Bræðraparts land samkvæmt afsalinu, þ.e. að hálfu frá hvorri jörð. Í síðari gerðinni

sé land Bræðraparts dregið frá því landi sem til skipta hafi komið milli jarðanna sem voru aðilar að henni. Stefnendur byggi á því að af landskiptagerðum þessum sé óumdeildur réttur Bræðraparts til hluta þess lands sem komið hafi til skipta slegið föstum, og á sama hátt eigi Bræðrapartur réttindi í því landi sem enn er óskipt.

Við skiptin hafi verið lögð til grundvallar farandi eignahlutföll:

Stóru-Vogar	27,45 hundr.	þ.e.	36,6%
Minni-Vogar	26,12 hundr.	-	34,9%
Suðurkot, Nýibær,			
Tumakot og Hábær	21,35 hundr.	-	28,5%

Samkvæmt þessum hlutföllum hafi landinu verið skipt þannig:

Stóru-Vogar	28,7 ha
Minni-Vogar	34,18 ha
Hábær	6,16 ha
Tumakot	4,07 ha
Nýjibær	4,13 ha
Suðurkot	11,34 ha

Bræðrapartur hafi í kjölfarið fengið afmarkað land í samræmi við afsalið frá 1929, 0,99 ha úr því landi sem Suðurkot hafi fengið útskipt og að auki 0,74 ha af því landi sem Stóruvogum hefði samkvæmt eignarhlutfallaskiptingu borið að fá úrskipt.

Af þessu megi vera ljóst að eignarhlutur hvernjar jarðar í hinu skipta landi sé eftirfarandi:

Stóru-Vogar	28,7 ha	32,14%
-------------	---------	--------

Minni-Vogar	34,18 ha	38,27%
Hábær	6,16 ha	6,89%
Tumakot	4,07 ha	4,56%
Nýibær	4,13 ha	4,62%
Suðurkot	10,34 ha	11,58%
<u>Bræðrapartur</u>	<u>1,73 ha</u>	<u>1,94%</u>
Samtals	89,31 ha	100%

Ástæður þess að landið sem var úrskipt hafi á endanum ekki verið 99,44 ha heldur einungis 89,31 ha sé einkum sú að skipti á 7,6950 ha sem hefðu átt að renna til Stóru-Voga samkvæmt eignahlutföllum hafi að stórum hluta verið frestað við landskiptin 1940 en önnur verðmætissjónarmið síðan verið lögð til grundvallar við skiptin 1968 og þessu landi skipt á annan hátt en upprunaleg ætlan hafi staðið til. Komi þetta ekki til frekari skoðunar í þessu máli enda liggja ljóst fyrir hversu stóran hlut landsins hver jörð hafi fengið í sinn hlut, þrátt fyrir að það land sem ætlunin hafi verið að skipta milli jarðanna hafi ekki allt komið til skipta. Stefnendur byggi þrautavarakröfu sína á því að jörðin Bræðrapartur eigi tilkall til 1,94% af hinu óskipta landi.

Þrautþrautavarakröfur sínar kveðast stefnendur hafa sett fram í tilefni af því að í greinargerð stefndu sé vikið að því að ef til vill hafi eigandi Bræðraparts á hverjum tíma einungis átt rétt til beitar, en slíkur réttur sé fallinn niður. Það sé þannig fyrst í greinargerð stefndu sem varpað sé fram þeirri tilgátu að réttindi stefnenda séu óbein eignarréttindi en ekki bein og fyrir þann tíma hafi stefnendur ekki haft tilefni eða ástæðu til að krefjast viðurkenningar á slíkum réttindum.

Stefnendur telji að vísa megi með almennum hætti til stefnu til stuðnings kröfu stefnenda um viðurkenningu beitarréttar. Verði ekki talið að þau sjónarmið sem þar séu rakin leiði til þess að viðurkenndur verði beinn eignarréttur stefnenda að Heiðarlandi Vogajarða, þá telji stefnendur að þessi sjónarmið hljóti að sýna með óyggjandi hætti fram á tilvist óbeinna eignarréttinda, þ.e. beitarréttar Bræðraparts í nefndu landi.

Í afsali um Bræðrapart 11. febrúar 1929 segi: „...við seljum og afsölum...jörðina Bræðrapart í Vogum ásamt öllum þeim gögnum og gæðum til lands og sjávar sem jörð þessari hafa fylgt - sem eru fjöru og heiðarheit, þangfjara og reki frá

Sæmundarrífi að Sýki, uppsátur og ítak í maðkasandi Suðurvoga, einnig túnútfærsla innan girðingar; og eru réttinda hlutföll þessi bundin við stærð jarðarinnar Bræðraparts og hinna annarra jarða Norður og Suðurvoga. [...]

Það skal tekið fram að kaupandi verður á sinn kostnað, að hafa mælt og kortlagt jörðina Bræðrapart (af fagmanni) áður en skipti fara fram á innangirðingarlandi, og myndast þá um leið réttinda hlutfall Bræðrapartsins til úthagalands...“

Í afsali þessu sé því bæði vísað til réttar til heiðarbeitar og til „réttinda hlutfalls...til úthagalands“.

Í yfirlýsingu eigenda Vogajarða 8. febrúar 1929 segi: „Þá lýsum við undirskrifaðir því hejrmeð yfir, að við álytum Þá jörð, eins og hinar jarðirnar í Vogum, eiga sinnfullan rjett til útgræðslu og heiðarbeitar samkv. stærð sinni, sjerstaklega af því að jörðin hefur alla tíð haldið þeirri sömu stærð og hún nú hefur og eigi verið neitt útfærð og alla tíð haft í högum sauðfje, kýr og hross.“

Yfirlýsing þessi sé augljóslega gerð í tengslum við fyrrnefnt afsal og liggi því afstaða forvera stefndu fyrir í málinu. Í afsali um Bræðrapart 26. september 1952 sé sú eina lýsing á jörðinni að hún sé seld „með öllum gögnum og gæðum, er henni hafa fylgt.“

Auk ofangreindra ummæla í eignarheimildum liggi fyrir í málinu önnur skjöl sem sýni á sambærilegan hátt fram á tilvist beitarréttar. Í fasteignamati Gullbringu- og Kjósarsýslu 1916-1918 segi um Bræðrapart: „heiðaland og hagbeit í sameiningu...“. Í fasteignamati 1932 segi um beitiland Bræðraparts: „Beitland gott fyrir sauðfé rýrt fyrir kýr“ og“fjörubeit góð“.

Í yfirlýsingu Guðmundar Ólafssonar bónda á Bræðraparti frá árinu 1954 samþykki hann samning um leigu á landsvæði úr Heiðarlandinu til utanríkisráðherra. Staðfesti Guðmundur viðtöku á tiltekinni fjárhæð sem leigu fyrir landið. Verði þessi yfirlýsing ekki talin staðfesta tilvist beins eignarréttar, hljóti hún að staðfesta tilvist beitarréttar á þessum tíma, enda að öðrum kosti vandséð hvers vegna bóndinn á Bræðraparti ætti að fá greidda leigu fyrir landið.

Hafi eigendur Bræðraparts á hverjum tíma nýtt Heiðarlandið sem beitiland fyrir sauðfé, kýr og hross. Guðmundur Ólafsson, faðir stefnenda, hafi nýtt landið þannig

í búskap sínum, allt þar til hann hætti búrekstri. Á milli árunna 1960 og 1970 hafi hann verið með sauðfé og hesta, líklega um 75-80 vetrarfóðraðar kindur og 4-5 hesta. Bústofninn hafi síðan smám saman farið minnkandi. Búskap hafi síðan verið hætt á jörðinni um árið 1989. Benda verði á að Bræðrapartur hafi verið sú jörð í Vogatorfunni sem lengst hafi verið bújörð, hugsanlega að Suðurkoti undanskildu, og því nýtt sér hvað lengst hin óbeinu eignarréttindi sem í beitarrétti felist.

Í kröfulýsingu til Óbyggðanefndar sem stefndu hafi staðið að segi reyndar eftirfarandi: „Um áráraðir hafa öll landgæði verið nýtt af eigendum. Jafnt til malarnáms sem til beitarréttis og annara auðlindanýtingu hefur samþykki eigenda alltaf þurft til við nýtingu auðlinda innan jarðarinnar af öðrum en eigendum.“

Stefnendur telji þessa fullyrðingu rétta og fallist á hana í þeim skilningi að eigendur Bræðraparts teljist til eigenda í skilningi þessa skjals. Raunar megi líta á hana sem staðfestingu af hálfu annarra eigenda Vogatorfunnar. Telji stefndu hins vegar að Bræðrapartsmenn falli undir „aðra en eigendur“ í ofangreindu skjali, þá sé jafnframt ljóst að ætíð hafi verið samþykki fyrir hendi varðandi nýtingu landsins.

Í greinargerð stefndu komi fram sú afstaða að í skjölum málsins sé aðallega fjallað um rétt til heiðarbeitar, fremur en beinan eignarrétt. Stefndu virðist því fallast á tilvist slíks réttar. Í greinargerð komi fram að stefndu virðist telja þessi óbeinu eignarréttindi vera ítak, sem sé niðurfallið, þar sem því hafi ekki verið lýst í samræmi við ákvæði laga nr. 113/1952 um lausn ítaka af jörðum. Stefnendur telji að beitarréttindi þessi sem byggja á þinglýstum eignarheimildum, hafi engin einkenni ítaks. Meðal annars sé bent á að í afsalinu frá 1929 sé skýrlega tekið fram þegar um ítak sé að ræða, og ætla megi að höfundum þess skjals hafi verið ljós þýðing hugtaksins. Telji stefndu að um ítak sé að ræða hafi þeir sönnunarbyrði um að svo sé. Jafnframt hafi stefndu sönnunarbyrði um að réttindin séu niður fallin.

Stefndu telji að um sé að ræða upprekstrar- og beitarrétt sem óbein eignarréttindi í hinu óskipta landi Vogatorfunnar. Lög nr. 113/1952 geti ekki staðið í vegi fyrir því að viðurkenndur sé beitarréttur stefnenda. Eigendur Bræðraparts hafi haldið áfram óbreyttri nýtingu á Heiðarlandinu eftir 1952. Það ár hafi jörðinni reyndar verið afsalað til nýs eiganda „með öllum gögnum og gæðum, er henni hafa fylgt“, sbr. dómskjal nr. 43. Með tilvitnuðum orðum muni fyrst og fremst vera vísað til næsta afsals á undan frá árinu 1929 þar sem því sé meðal annars lýst yfir að Bræðraparti fylgi heiðarbeiti. Ljóst sé að hvorki eigendur Bræðraparts né annarra jarða hafi litið svo á að réttarstaðan hafi breyst eftir 1952.

Að öðrum málsástæðum frágengnum teljist stefnendur og forverar þeirra hafa unnið beitarrétt í Heiðarlandinu fyrir hefð. Í 8. gr. laga nr. 46/1905 um hefð segi að

hefð á ósýnilegum ítökum, svo sem slægjum, beit, reka o.s.frv., geti aðeins unnist með 40 ára notkun og öðrum skilyrðum sömu sem eignarhefð. Hafi eigendur Bræðraparts ætíð nýtt Heiðarlandið til beitar óátalið af eigendum annarra jarða í Vogatorfunni. Þessi not hafi haldið áfram eftir gildistöku laga nr. 113/1952 og allt fram í upphaf tíunda áratugar 20. aldar, en þá hafi sauðfjárbúskap á jörðinni verið hætt. Stefnendur byggi á því að hafi einhvern tímann í kjölfar gildistöku laga nr. 113/1952 risið vafi um tilvist beitarréttarins, þá geti stefnendur þrátt fyrir það byggt þessi óbeinu eignarréttindi sín á reglum laga um hefð.

Þrautþrautavarakrafan sé miðuð við sömu þrjú hlutföll og varðandi kröfur um viðurkenningu eignaréttar yfir landinu og með sömu rökum og þar séu rakin.

Um lagarök að öðru leyti en að framan eru rakin vísa stefnendur til almennra reglna eignarréttarins, sérstaklega reglna um óskipta sameign. Um aðild og varnarþing vísi stefnendur til III. og V. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um heimild til framhaldsstefnu vísist til 29. gr. laga nr. 91/1991 og krafa um málskostnað byggi á XXI. kafla sömu laga. Krafa um virðisaukaksatt á málskostnað styðjist við lög nr. 50/1988.

#### IV

Stefndu telja rétt að gera grein fyrir helstu atriðum sem geti skipt máli varðandi eignarland að heiðarlandi og hvernig það hafi komið til að stefndu hafi orðið eigendur landsins.

Í gjafabréfi 1855 sem stefnendur vitni til sé ekki talað um jörð heldur útgræðslu á túni og girðingu í kringum áminnstan blett. Þar sé ekki getið um Bræðrapart. Þá sé í jarðatali 1861 aðeins getið um tvær jarðir í Vogum, Minni-Voga með hjáleigunum Norðurkoti og Austurkoti og Stóru-Voga með hjáleigunum Tjarnakoti, Tumakoti, Garðhúsum og Suðurkoti. Í fasteignamati 1916-1918 séu jarðir, önnur býli og bræðsluskúr metin. Auk Bræðraparts séu nefnd Brekka, Hólmabúðir, Norðurkot, sem síðar hafi farið undir Minni-Voga, Eyrarkot og Grænaborg. Í fasteignamati þessu sé ekki getið um eignarhald á hinu óskipta landi en sagt að heiðarland og hagbeit séu í félagi við aðrar Vogajarðir. Þá sé í fasteignamati þessu, þar sem fjallað sé um Stóru-Voga, í fyrstu grein fjallað um landamerki, annarri um heiðarland og þriðju um hús. Grein um landamerki sé samhljóða þinglýstu landamerkjabréfi fyrir Stóru- og Minni-Voga frá 1890.

Í landamerkjabréfi jarðanna frá 23. maí 1890 sé merkjum Stóru- og Minni-Voga lýst en ekki fjallað um eignarhald á heiðarlandi, frekar en í öðrum landamerkjabréfum. Undir landamerkjabréfið skrifi eigendur Stóru-Voga og Minni-Voga en Bræðraparts sé hvergi getið. Þá skrifi undir bréfi til samþykkis merkjum eigendur aðliggjandi jarða þ.e. Innri-Njarðvíkur, Stapakots, Brunnastaða,

Tjarnakots og Skjaldarkots. Eigendur Stóru- og Minni-Voga hafi ritað undir landamerkjabréf Brunnastaða og hafi eigandi Bræðraparts ekki verið þar með.

Landamerkjabréf Brunnastaðahverfis gagnvart Hlöðunesi og Vogum hafi verið undirritað 22. maí 1890. Bréfinu hafi verið þinglýst 16. júní 1890. Af hálfu Voga jarða hafi ritað undir til samþykkis, Guðmundur Waage fyrir hönd Norður- og Suður-Voga og Klemens Egilsson fyrir hönd Minni-Voga.

Landamerkjabréf fyrir Stóru-Voga, Minni-Voga, Austurkot og Norðurkot hafi verið undirritað 28. desember 1921 og þinglýst 7. mars 1922. Þar sé farið yfir merki milli jarðanna í Vogum, en Bræðraparts ekki getið, og sagt að heiðarland sé sameign Norður- og Suður-Voga og skiptist eftir jarðarhundruðum.

Sé Bræðraparts hvergi getið fyrr en í skiptagjörð db. Jóns Waage 1899. Megi rekja upphaf Bræðraparts til afsals frá 11. febrúar 1929 þegar eigendur Stóru-Voga og Suðarkots hafi selt Bræðrapart til Guðmundar J. Kortssonar, en samkvæmt því hafi jörðin Bræðrapartur verið seldur ásamt öllum þeim gögnum og gæðum til lands og sjávar sem jörð þessari hafi fylgt, sem séu fjöru- og heiðarheit, þangfjara og reki frá Sæmundarrífi að Sýki, uppsátur og ítak í Maðkasandi Suður-Voga, einnig túnútfærsla innan girðingar og séu réttindahlutföll þessi bundin við stærð jarðarinnar Bræðraparts og hinna annarra jarða Norður- og Suður-Voga. Um túnútfærslu girðingar í afsali þessu sé það að segja að árið 1928 hafi eigendur Vogajarða girt heimalandið af frá Skollanefi á Vogastapa í Djúpavog. Þá hafi orðið til landsvæði ofan túngarða en innan girðingar. Hafi landið þá orðið þrískipt þ.e. 1. hluti túnin, 2. hluti óræktað land innan girðingar (heimalandið) og 3. hluti heiðarlandið.

Ekki sé ljóst hvenær Stóru-Vogar og Suðarkot hafi eignast Bræðrapart en Suðarkot hafi eignast helming þurrabúðarinnar Bræðraparts 12. desember 1928 þegar Verslunin Einar í Garðhúsum hafi afsalað eignarjörðinni Suðarkoti með hálfri þurrabúðinni Bræðraparti til Benedikts Péturssonar.

Samkvæmt dómi Hæstaréttar 6. október 1939 í máli nr. 95/1936 hafi verið staðfestur dómur aukaréttar Gullbringu- og Kjósarsýslu frá 8. júní 1936 en með honum hafi verið leyst úr ágreiningi milli eigenda jarða í Stóru-Vogatorfunni. Aðilar að því máli hafi verið eigendur Stóru-Voga, Hábjær, Suðarkots, Nýjabæjar og Tumakots. Sé Bræðraparts þar að engu getið.

Þann 5. júní 1940 hafi farið fram landskiptagerð þar sem fram hafi farið skipti á heimalandi jarða í Vogatorfunni. Bræðrapartur hafi komið að landskiptagerðinni til að fá uppfyllt ákvæði í afsali um túnútfærslu. Í landskiptagerðinni hafi verið byggt á fyrrgreindum dómi Hæstaréttar varðandi skiptingu milli Stóru-Voga annars vegar og annarra bæja í Stóru-Vogatorfunni hins vegar. Hafi landskiptin verið framkvæmd samkvæmt eftirgreindum eignarhlutföllum: Stóru-Vogar 27 hundr. 45/100, Minni-Vogar 26 hundr. 12/100, Suðurkot, Nýibær, Tumakot og Hábær 21 hundr. 35/100. Skiptum síðastnefndra fjögurra jarða hafi svo lokið með landskiptagerð 1968, en þar segi meðal annars: „ber við þessi skipti að úthluta af landi því, er fellur í hlut Suðrarkots, jöfnum hlut til Bræðraparts við það land, sem sú jörð hefur áður fengið frá Stóru-Vogum.“

Hinn 13. september 1985 hafi Suðurkot afsalað 0,99 ha til Bræðraparts af sínu landi til að uppfylla skilyrði sem fram hafi komið í landskiptagerðinni 1940 um „túnaútfærslu innan girðingar“. Bræðrapartur hafi með þessu ekki fengið úthlutað landi af óskiptri sameign heldur tünnum sem hann hafi átt tilkall til. Í báðum landskiptagerðunum hafi verið fjallað um sama landið þ.e. 0,99 ha.

Stefndu kannist ekki við að deilur hafi verið við Bræðrapart vegna eignarhalds á landi Vogatorfunnar. Hafi alltaf verið vitað að Bræðrapartur ætti ekki tilkall til lands Vogatorfunnar en eins og önnur grasbýli hafi Bræðrapartur nýtt heiðarlandið til beitar.

Eigendur Vogatorfunnar hafi leigt utanríkisráðuneytinu 15,9 ha land á heiðarlandinu árið 1954 fyrir skotæfingar varnarliðsins og hafi þeir samningar verið endurnýjaðir árið 1962. Að þeim samningum hafi eigandi Bræðraparts ekki komið. Á Stapanum sem sé í hinu óskipta landi stefndu hafi á árum áður verið svokölluð Spítalalód. Hafi utanríkisráðuneytið ætlað að taka lóðina eignarnámi og hafi eigendur jarðanna í Vogatorfu varist ásælni ríkisins en eigendur Bræðraparts hvergi komið nærri. Þá hafi verið seldar spildur úr Vogatorfunni án þess að eigandi Bræðraparts hafi komið þar nærri.

Á árunum 2002 til 2005 hafi verið rekið landamerkjamála fyrir dómstólum um landamerki gagnvart Brunnastaðahverfi, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 47/2005. Hafi eigendur Bræðraparts hvergi komið þar nærri eða látið nokkurn vita að þeir teldu sig eiga land með öðrum eigendum óskipts lands Vogajarða.

Stefndu krefjast sýknu á þeim forsendum að stefnendur hafi enga eignarheimild að þinglýstu landi stefndu. Stefnendur byggja rétt sinn á sögulegum heimildum, völdum af þeim, sem hafi ekkert gildi gagnvart öruggum þinglýstum heimildum.

Þannig reyni stefnendur að tengja þann jarðarluta sem kallaður sé Bræðrapartur við jörðina (grasbýlið, þurrabúðina) Bræðrapart sem var til í lok 19. aldar og við upphaf þeirrar 20., sem eigi gagnist heldur því sú jörð eða grasbýli hafi ekki verið ein af þeim jörðum sem töldust eiga land innan merkja Stóru-Voga og Minni-Voga árið 1890.

Séu Stóru-Vogar og Minni-Vogar elstu jarðir í Vogum og hafi aðrar jarðir byggst út frá þeim. Út úr Stóru-Vogum hafi komið jarðirnar Háþær, Nýþær, Tumakot og Suðurkot og út úr Minni-Vogum hafi komið jörðin Austurkot.

Að mati stefndu séu hvergi í gögnum málsins öruggar eignarheimildir Bræðraparts að heiðarlandinu. Jafnan sé rætt um Bræðrapart sem þurrabúð í gögnum, svo sem í afsali frá 1928. Þurrabúð sé ekki bújörð heldur hús í kaптúni eða við kaптún með afmarkaðan skika. Þá komi ítrekað fram í gögnum málsins að óskipta landið eða heiðarland Vogajarðanna skiptist eftir jarðarhundruðum og séu þá tilteknar jarðirnar sem skiptu með sér landi í landskiptum 1940 og 1968. Í landskiptunum hafi Bræðraparts aðeins verið getið í því tilviki að hann hafi átt að fá afmarkaða skika frá Stóru-Vogum og Suðurkoti.

Það sé óhugsandi að Bræðrapartur hafi átt hlut í hinu óskipta landi þegar jarðirnar sem eigi þar hlut séu margsinnis taldar upp í gögnum í áratugi án þess að Bræðrapartur komi við sögu og hafi jafnvel verið staðið í málaferlum um innbyrðis skiptingu. Þótt hægt sé að finna tölur í fasteignamati um mat á Bræðraparti veiti það enga sönnun um hlut í óskipta landinu. Hæstaréttardómurinn frá 8. október 1939 taki af allan vafa um þetta efni hafi hann nokkurn tíma verið fyrir hendi. Þar hafi eigendur Stóru-Voga annars vegar og eigendur Háþæjar, Suðurkots, Nýþæjar og Tumakots hins vegar deilt um eignarhlutföll að Stóru-Vogatorfunni. Hafi málaferlin hafist árið 1936 eftir að landskiptanefnd hafði ekki treyst sér til að skipta Vogatorfunni vegna ágreinings milli þessara jarða. Í dóminum segi: „ Samkvæmt málflutningnum á að leggja til grundvallar í úrlausn máls þessa það mat á Stóru-Vogatorfunni, 48,8 hundr. á landsvísu, er Ný jarðabók samkvæmt illsk. 1. apríl 1861 hefjir að geyma.“ Rétturinn reki svo eignabreytingar og kröfur aðila og komist að þeirri niðurstöðu að eigandi Stóru-Voga, sem áður hafði eignast Garðhús en selt frá sér land til Háþæjar, eigi 27,52 hundruð af þessum 48,8 hundruðum og eigendur hinna bæjanna hina hlutina.

Afsalið frá 1929, sem stefnendur byggir rétt sinn á, hafi verið gert aðeins sjö árum áður en eigandi Bræðraparts hélt sig fjarri öllum málaferlum meðan eigendur annarra deildu hart um árabíl og fengu endanlegan dóm um eignarrétt sinn í Hæstarétti. Búið sé að útkljá sakarefnið fyrir dómi og stefnendur eigi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um eignarréttindi að hinu óskipta landi Vogatorfu. Þó svo að eigandi Bræðraparts hafi ekki verið aðili að dómsmálinu þá hafi hann látið sig það engu varða og mætt hjá landskiptanefnd í framhaldi af því þar sem

dómurinn hafi verið lagður til grundvallar skiptum. Eigandi Bræðraparts hafi þannig samþykkt skiptinguna og aðeins mætt hjá landskiptanefndinni 1940 til að gæta sinna hagsmuna vegna þeirra túnaútfærslna sem Stóru-Vogar og Suðurkot áttu að tryggja honum. Hann hafi engrar hlutdeildar krafist í óskipta landinu.

Hvergi eftir þetta hafi eigandi Bræðraparts gert eignarréttartilkall til óskipta landsins með formlegum hætti og hafi hann látið áratugina líða án nokkurra aðgerða. Bendi það ótvírætt til þess að hann hafi ekki talið sig eiga þann rétt sem eigendur Bræðraparts nú telji sig hafa. Hafi réttur eiganda Bræðraparts til einhverrar hlutdeildar í óskipta landinu einhvern tíma verið til þá sé hann nú niður fallinn fyrir tómlæti. Hafi eignarréttur eiganda Bræðraparts til einhverrar hlutdeildar í óskipta landinu einhvern tíma verið til, þá hafi eigendur Stóru-Voga, Suðarkots, Nýjabæjar, Tumakots, Háabæjar, Austurkots og Minni-Voga, unnið þann rétt af eiganda Bræðraparts fyrir hefð því þeir hafi farið með landið sem sína eign og ráðstafað því á marga vegu sem sinni eign í marga áratugi og í góðri trú um sinn eignarrétt.

Samkvæmt 2. gr. hefðarlaga nr. 46/1905 sé skilyrði hefðar á fasteign 20 ára óslitið eignarhald og það skilyrði uppfylli stefndu og forverar þeirra í eignarhaldi á nefndum jörðum. Þurfi ekki annað en benda á Hæstaréttardóminn frá 1939 sem upphaf hefðartímans.

Virðist kröfur stefnenda að einhverju leyti byggjast á misskilningi. Afar líklegt sé að eigandi Bræðraparts á hverjum tíma hafi átt rétt til beitar á heiðarlandinu án þess að um beinan eignarrétt hafi verið að ræða. Hér hafi ef til vill verið beitarítak eins og ráða megi af afsalinu frá 1929 en þar séu talin upp ýmis gögn og gæði sem bersýnilega séu ítök eins og t.d. fjörubeit.

Í þeim skjölum sem stefnendur vitni til sé aðallega fjallað um rétt til heiðarbeitar en ekki beinan eignarrétt að óskiptu landi. Það hafi verið öllum grasbýlum nauðsyn að eiga rétt til heiðarbeitar fyrir búfénað sinn, því ekki hafi verið um annað land að ræða til beitar utan túnanna, sem nýta þurfti til heyjaöflunar. Réttur til heiðarbeitar geti ekki talist eignarréttur heldur afnotaréttur.

Að mati stefndu teygi stefnendur sig mjög langt í rökstuðningi fyrir kröfum sínum. Þeir byggi helst á orðalagi í gömlum fasteignamötum sem hafi mjög takmarkaða þýðingu. Þau séu til dæmis ekki löggerningar milli þáverandi eigenda Vogajarða, ekki úrlausnir dómsvalds um eignarrétt, aðeins fjárhagslegt mat misvel staðkunnugra manna á þeim réttindum, sem þeir telji sig vera að meta, byggt á frásögnum og augljóslega takmarkaðri heimildavinnu. Fasteignamötin séu byggð á lýsingum eigenda sjálfra og sé vert að athuga orðalagið í þeim. Í fasteignamatinu

1916-1918 sé ekki getið um eignarhald á hinu óskipta landi, en sagt að heiðarland og hagbeit séu í félagi við aðrar Vogajarðir. Hér segir ekki að Bræðrapartur eigi landið heldur sé „heiðarland og hagbeit í félagi við.“ Þ.e. öll býli í Vogum hafi rekið á og beitt heiðarlandið, þótt þau ættu ekki land þar. Í Fasteignamati 1922 séu „jarðir“ í Vatnsleysustrandarhreppi taldar upp: nr. 25 Hellur, er ekki jörð, aðeins er til erfðafestusamningur um landspildu. Nr. 46 Hvammur er ekki jörð. Nr.47 Grænaborg er ekki jörð, aðeins er til erfðafestusamningur um landspildu og nr. 50 Norðurkot er ekki jörð.

Stefnendur haldi því fram að Bræðrapartur hafi verið sérstök bújörð frá 1855 með því að Jón Daníelsson á Stóru-Vogum hafi gefið syni sínum Magnúsi Waage landspildu, úr landi hjáleigunnar Suðurkots til að stofnsetja nýbýli. Útgræðslan sem gefin hafi verið hafi verið nefnd Syðra-Suðurkot og eins og að framan greini hafi ekkert verið minnst á Bræðrapart. Af gjafabréfinu verði ekki annað ráðið en að verið sé að veita rétt til ákveðinna nytja af eign annarra og því um að ræða ítök. Hvort Syðra-Suðurkot hafi síðar orðið að Bræðraparti sé ekki ljóst, eða að Bræðrapartur hafi áður heitið Krúnukot eins og fullyrt sé í stefnu geti vart talist annað en ágiskun. Því sé haldið fram í stefnu að nafngift jarðarinnar Bræðraparts hafi verið á reiki en það bendi sterklega til að nafngiftin sé byggð á líkum og ágiskunum. Renni það engum stoðum undir það að Bræðrapartur sé jörð með tilkalli í Heiðarland Voga sem með löglegum hætti hafi verið skipt milli eigenda annarra jarða á 4. tug síðustu aldar og reyndar miklu fyrr ef litið sé til þeirra gagna sem dómstólar hafi þá litið til.

Í stefnu segi að í skiptagjörð dánarbús gjafþegans Magnúsar Waage frá 1859 komi fram að þeir 3/5 hlutar Stóru-Voga sem voru í eigu Magnúsar séu metnir á 900 krónur en Suðurkotsútgræðsla (Bræðrapartur) sé metin á 100 krónur. Samkvæmt þessu sé Bræðrapartur metinn rúm 6% Suðurvoga fyrir 1860. Að mati stefndu sé erfitt að sjá að Bræðrapartur geti á þessum tíma hafa verið 6% Suðurvoga þar sem aðeins sé getið um Suðurkots útgræðslu í skiptagjörðinni en Bræðraparts hvergi getið. Í skiptagerðinni sé kafli um jarðeignir. Þar segi í nr. 7: “Suðurkots útgræðsla í Vogum 100 –“ Í fjórðu grein skiptanna þar sem jarðeignum er skipt kemur meðal annars fram: „4. Í lóð Jóns Waages .. Í Suðurkots útgræðslu ..50 –“, „5. Í lóð Benedikts Waages ... Í Suðurkots útgræðslu .. 50 –“ Árið 1859 eignist bræðurnir Jón og Benedikt Waage Suðurkots útgræðslu. Ljóst sé af þessu að ekki sé verið að fjalla um jörð með hlut í óskiptu landi.

Í stefnu sé gerð grein fyrir landskiptunum 1968 en sú lýsing sé ekki alls kostar rétt þar sem stefnendur virðist ekki hafa gert sér grein fyrir aðdragandanum og grundvelli skiptanna. Af bréfi Pálma Einarssonar landnámsstjóra f. h. landskiptanefndar dags. 11. október 1967 sé ljóst að sá landskiki sem Bræðrapartur átti að fá frá Stóru-Vogum átti engin áhrif að hafa á eignarhlutföll jarðanna. Bræðrapartur átti aðeins að fá afmarkaðan hlut í heimalandi sem ekki hafði verið gengið frá eftir skiptin 1940 þótt skiptagerðin gerði ráð fyrir því. Í stefnu sé fullyrt að eiganda Bræðraparts hafi verið meinud að koma að skiptunum 1968. Ekki sé

gögn um það að finna en ef það sé rétt sýni það svart á hvítu hver afstaða landskiptanefndar hafi verið til hugsanlegs eignarréttar Bræðraparts. Það sé nánast óhugsandi að landskiptanefnd hefði farið út í skipti vitandi um ágreining, því hann eigi að útkljá fyrst, og í báðum tilvikum þ.e. í aðdraganda skipta 1940 og 1968 hafi verið ágreiningur milli sameigandanna, sem hafi verið leystur. Ef eigandi Bræðraparts var óánægður hefði hann átt að mótmæla og hefjast handa um viðurkenningu eignarréttar.

Þá telji eigendur þeirra hluta Heiðarlandsins, sem áður hafi tilheyrt jörðunum Austurkoti (stefndi Lónakot ehf.), Minni-Vogum (stefndu Sæmundur Kristinn Egilsson, Sigurður Vilberg Egilsson, Sveinbjörn Egilsson, Klemens Egilsson og Guðrún Egilsdóttir), Háabæ, Nýjabæ og Tumakoti (stefndi Reykjaprent ehf.) að málsókninni sé ranglega að þeim beint. Hvorki þeir né fyrri eigendur eignarhluta þeirra hafi verið aðilar að löggerningum um réttindi Bræðraparts og varði málið ekki eignarhluta þeirra. Kröfur eigenda Bræðraparts séu þeim því óviðkomandi. Eigi dugi það stefnendum að benda á að þessir eigendur séu sameigendur að Heiðarlandinu og þeim beri að stefna af þeim sökum. Eignarhlutdeild þeirra sé skilgreind í stofnskjali og engin fyrirstaða fyrir stefnendum að gera einungis kröfu um viðurkenningu á eignarrétti í hlutum tiltekinnna eigenda að Heiðarlandinu. Þess utan hafi stefnendum ekki gert neitt í áratugi til að rétta hlut sinn og séu að valda stefndu miklu tjóni með málsókninni með því að gera þeim erfitt fyrir um sölu ef því væri að skipta. Af þessum sökum geri stefndu Lónakot ehf., nefnd Egilsbörn og Reykjaprent ehf. kröfu um álag á málskostnað samkvæmt 131. gr. eml. nr. 91/1991.

Stefnendum hafi lagt fram sem dómskjal nr. 27 skjal sem þeir kalli kvittun. Skjalið veiti enga sönnun um eignarrétt Bræðraparts. Hér sé um óundirritað uppkast að ræða og gæti greiðsla þess vegna aldrei hafa átt sér stað. Þá segi í skjalinu að eigandi Bræðraparts geti eftir atvikum samþykkt samning þann sem eigendur Vogatorfunnar hafi gert 16. apríl 1954 og 11. júlí 1954, sem gefi hugmynd um að hann sé ekki eigandi, því annars hefði staðið aðrir eigendur Vogatorfunnar í skjalinu. Vel megi hugsa sér að eigandi Bræðraparts hafi talið að sér bæri einhver umbun fyrir skerðingu beitaréttar og það sé þekkt fyrirbæri að menn hafi leigt út beitarétt sem þeir hafi átt, þótt þeir ættu ekki grunneignarréttinn. Þetta hafi landeigendur umhverfis Miðnesheiði gert gagnvart utanríkisráðuneytinu á árunum 1955 til 1988 vegna lands undir Keflavíkurflugvöll sem ráðuneytið hafði eignast en landeigendurnir haldið beitarrétti á.

Í stefnu sé því haldið fram að í málalyktunum með leiguna hafi falist bein og fyrirvaralaus viðurkenning eigenda annarra jarða á eignarhlutdeild Bræðraparts í sameignarlandinu. Þetta sé fráleit túlkun sem stefndu mótmæli. Hér sé engin viðurkenning á beinum eignarrétti Guðmundar Ólafssonar í Bræðraparti í heiðarlandinu, hvorki af hálfu landeigenda né utanríkisráðuneytisins. Hins vegar sé mjög líklegt, að þáverandi eigendur heiðarlandsins hafi ekkert haft á móti því, að Guðmundur Ólafsson sækti sér bætur fyrir skerðingu á beitarrétti vegna heræfinga. Hins vegar sé fráleitt að í hugsanlegri greiðslu til hans frá utanríkisráðuneytinu hafi falist

nokkur viðurkenning landeigenda á eignarrétti hans í Heiðarlandi Vogajarða. Missir beitarréttinda hafi að sjálfstöðu getað verið bótaskyldur út af fyrir sig.

Í 2. gr. landskiptalaga nr. 46/1941 segi að skipta skuli eftir jarðamati frá árinu 1861, þar sem því verði við komið. Þá segi að ef í því jarðamati séu tvær eða fleiri jarðir (hjáleigur) metnar í einu lagi til dýrleika, en aðgreint mat þeirra sé að finna í jarðatali Johnsens frá 1847, skuli það þá notað. Verði hvorugu þessu mati við komið, skuli farið eftir fasteignabók frá 1922 eða síðari fasteignabókum, þó þannig, að ávallt verði notað hið elsta jarðamat, sem við verði komið. Hafi gilt manna á meðal í 20 ár eða lengur önnur eignahlutföll en jarðamatsbækur gefi upp, og ef allir eigendur samþykki, skuli þau eignahlutföll haldast, og sé þá heimilt að skipta eftir þeim, en sýslumaður skuli tilkynna fasteignamatsnefnd þess konar skipti.

Stefnendur haldi því fram að Bræðrapartur hafi verið til sem jörð á 19. öld og jafnvel undir öðrum nöfnum. Þegar lítið sé á ofanefnt lagaákvæði og til þess hvernig eigendur skiptu með sér í raun á 4., 5. og 7. áratug síðustu aldar verði ekki talið að Bræðrapartur hafi verið talinn sjálfstæð jörð eða hjáleiga sem gæti gert tilkall til hlutdeildar í sameigninni. Allir aðrir hafi gengið út frá því að svo væri ekki. Ef skipti hafi farið fram án andmæla og meira en 20 ár séu liðin frá skiptum geti sá sem telji sig eiga eignarrétt lítið að gert. Þegar stofnskjali fyrir Heiðarlandinu hafi verið þinglýst 17. okt. 2007 hafi engin andmæli komið fram af hálfu stefnenda til þinglýsingarstjóra. Samkvæmt 25. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1978 hafi sá þinglýsta eignarheimild er þinglýsingabók nefni eiganda á hverjum tíma. Stefnendur hafi enga þinglýsta heimild fyrir meintum eignarrétti sínum þannig að sýkna verði stefndu af öllum kröfum þeirra.

Stefnendur hafi lagt fram kaupsamning og afsal fyrir jarðeigninni Bræðraparti þar sem öll eignin sé seld en seljandi undanskilji hugsanleg réttindi í óskiptu landi. Seljendur geti sett inn hvað sem er í sín afsöl en það bindi ekki eigendur annarra þinglýstra eigna og hafi ekkert gildi gagnvart þeim.

Við meðferð máls nr. 1/2004 hjá Óbyggðanefnd hafi lögmaður Vogajarða, þ.e. jarða stefndu, lýst kröfum landeigenda vegna Heiðarlandsins en kröfulína ríkisins hafi teygst sig örlítið inn á Heiðarlandið. Lögmaður landeigenda hafi ekki lýst kröfum fyrir hönd Bræðraparts og í umfjöllun óbyggðanefndar sé hvergi minnst á Bræðrapart sem jörð með eignartilkalli. Sýni þetta svo ekki verði um villst að enginn hafi reiknað með Bræðraparti sem eiganda að óskiptu landi og eigendur Bræðraparts virðist ekki hafa reiknað með því heldur.

Í gögnum málsins sem lúti að beitarrétti sé aðallega fjallað um rétt til heiðarbeitar. Samkvæmt hefðbundnum skilningi á beitarrétti teljist hann ítak, þegar svo hátti til

að beitarrétturinn sé í annars manns landi. Jarðir stefndu hafi verið taldar eiga heiðarlandið og hafni dómurinn öllum kröfum stefnenda samkvæmt frumstefnunni þá sé ekki til umfjöllunnar annað en beitarréttur í annars manns landi. Hér sé því ekki hægt að jafna réttindunum við þau tilvik þar sem beitarréttur hafi verið hluti af eignarréttindum jarðar en skilinn eftir eða aðskilinn eins og til dæmis hafi verið um beitarréttindin á Miðnesheiði þar sem grunneignarrétturinn hafi verið tekinn af jörðunum með eignarnámi 1944-1948 en beitarréttur skilinn eftir. Hann hafi svo verið tekinn eignarnámi 1988.

Hafi réttur eiganda Bræðraparts einhvern tíma verið ítak hafi honum borið að lýsa rétti sínum í samræmi við ákvæði 4. gr. laga nr. 113/1952 um lausn ítaka af jörðum. Þar sem það hafi ekki verið gert sé rétturinn niður fallinn samkvæmt 2. mgr. 5. gr. þeirra laga. Engu breyti hér þótt eigandi Bræðraparts hafi nýtt heiðarlandið að einhverju leyti fyrstu árin eftir gildistöku laganna óátalið af eigendum. Til þess að eiga lögfulla heimild til beitarítaksins þurfti að uppfylla reglur laganna ella geti ítakshafinn ekki fengið dómsviðurkenningu fyrir beitarrétti sínum á þann veg sem stefnendur krefjast.

Þá telji stefndu að auki að hugsanlegur réttur stefnenda til beitar sé fallinn niður fyrir vannýtingu, þ.e. að stefnendur hafi ekki í áratugi nýtt sér þann rétt sem þeir telji sig hafa. Þegar um sé að ræða réttindi sem ekki sé þinglýst á jarðir stefndu og sé ósýnilegt ítak þá verði að gera þá kröfu að meintur rétthafi haldi við réttindunum ef hann vilji byggja á því að þau séu til. Þetta hafi stefnendur ekki gert.

Stefndu haldi því enn fremur fram að réttur stefnenda til ítaks eða beitarréttar hafi fallið niður fyrir tómlæti. Stefndu telji að einhliða fullyrðingar eigenda Bræðraparts á hverjum tíma, svo sem í afsölum jarðarinnar, hafi ekkert réttarlegt gildi gagnvart eigendum annarra jarða og með þeim geti ekki stofnast nokkur réttur til beitar í annars manns landi.

Kröfum stefnenda um viðurkenningu á beitarrétti sé verulega áfátt þar sem algerlega sé óljóst hver hugsanlegur hlutfallslegur réttur eigi að vera. Stefnendur hafi sett fram 3 valkosti um hlutdeild sem eigi ekki nokkurn lagalegan stuðning. Þessar óljósu og órökstuddu kröfur um viðurkenningu á afnotarétti eigi að leiða til sýknu enda sé ekki hægt að dæma um afnotarétt nema skilgreint sé hvað í honum felist.

Stefnendur telji sig meðal annars hafa beitarrétt á heiðarlandinu á grundvelli 8. gr. hefðarlaga nr. 46/1905. Þeirri málsástæðu sé vísað á bug af stefndu. Fyrst sé til þess að líta að ítakið, hafi það verið til staðar, sé niður fallið samkvæmt lögum nr. 113/1952 og þá hefði þurft 40 ára óslitna notkun eftir gildistöku þeirra laga.

Búskap hafi verið hætt á Bræðraparti 1989 þannig að sá tími hafi aldrei náðst. Þar að auki hafi enginn búskapur verið síðustu 20 ár þannig að óslitin notkun hafi ekki verið hin síðustu 40 ár. Sé hefðarrétturinn því útilokaður.

## V

Eins og fram er komið er ekki ágreiningur um legu eða stærð þess afmarkaða landssvæðis sem mál þetta snýst um og skráð hefur verið í þinglýsingabók sem fasteignin Heiðarland Vogajarða, Vogum. Þá liggur fyrir að þinglýstir eigendur landsins eru stefndu og er landið í óskiptri sameign þeirra. Þar sem kröfugerð stefnenda varðar eignarhlutdeild í hinni óskiptu sameign stefndu er málið réttilega höfðað á hendur þeim öllum, sbr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnendur byggja á því að umdeilt heiðarland sé í óskiptri sameign allra Vogajarða, þar með talið Bræðraparts. Komi fram í jarðamati 1849-1850 að Minni-Vogar ásamt hjáleigunum Norðurkoti og Austurkoti eigi sumar og vetrarþétt að miklu leyti í sameiningu við Stóru-Voga ásamt hjáleigunum Tjarnarkoti, Tumakoti, Garðhúsum og Suðurkoti. Þá komi fram að fjögur tórnúsnú tilheyri jörðinni Stóru-Vogum og verði að telja að Bræðrapartur sé meðal þeirra. Þessi ályktun stefnenda er ekki rökstudd frekar.

Stefnendur vísa til ýmissa heimilda sem þeir telja að sýni fram á að þeir eigi hlutfallslegan eignarrétt í hinu óskipta landi og verða þær heimildir nú raktar.

Stefnendur kveða að Bræðrapartur hafi orðið sérstök bújörð á árinu 1855 er Jón Daníelsson á Stóru-Vogum hafi gefið syni sínum Magnúsi Waage hluta úr landi þáverandi hjáleigunnar Suðurkots, „til að stofnsetja nýbýli, Syðra-Suðurnot kallað, með útgræðslu á tún“. Kveða stefnendur að Bræðrapartur hafi með þessu orðið fyrst Suðurvogajarða til þess að verða sjálfstæð bújörð og komast í eigu annarra aðila en eigenda Stóru-Voga. Í gjafabréfi þessu segir enn fremur að vegna framtaksssemi og dugnaðar gjafþegans hafi honum verið gefin þessi handverk sín, tilgreinda Suðurnot með allri útgræðslu og þangfjöru fyrir 1 hest í tvo daga, tína þang fyrir framan túngarðinn frá Sæmundarnefi allt að síkinu, og tvo búta fyrir landi vetrarvertíð hverja. Af þessu má ráða að hér er gefin útgræðsla sem samkvæmt íslenskri orðabók er nýræktarstykki sem aukið hefur verið við tún. Þá má af framangreindum texta ráða að veittur sé réttur til nytja landsins. Í umræddu gjafabréfi er ekki minnst á Bræðrapart og því ekki unnt að slá því föstu svo óyggjandi sé að um sé að ræða sama landssvæðið, þótt ekki sé það útilokað. Hins vegar verður ekki af bréfinu ráðið að með gjöfinni hafi orðið til sjálfstæð bújörð sem fylgt hafi eignarréttur í heiðarlandinu.

Stefnendur vísa til þess að í skiptagerð gjafþegans Magnúsar Waage frá 1859 komi fram að þeir 3/5 hlutar Stóru-Voga sem hafi verið í hans eign væru metnir á 900 krónur en Suðurkotsútgræðsla, Bræðrapartur, sé metin 100 krónur. Þeir 2/5 hlutar Stóru-Voga sem séu ónefndir séu samkvæmt því metnir 600 krónur og Suðurvogar alls 1600 krónur. Samkvæmt því sé Bræðrapartur metinn rúm 6% Suðurvoga fyrir árið 1860. Í skiptagerðinni er svokallaðri Suðurkotsútgræðslu skipt milli tveggja sona Magnúsar, Sigurjóns Waage og Benedikts Waage og fékk hvor um sig sinn helminginn. Kemur fram hjá stefnendum að þannig hafi Suðurkotsútgræðsla, Bræðrapartur, farið að fylgja að hálfu annars vegar Stóru-Vogum, þar sem Sigurjón bjó og hins vegar Suðerkoti þar sem Benedikt bjó. Í umræddri skiptagerð er Bræðrapartur ekki nefndur sérstaklega. Þótt ekki sé ólíklegt og ráða megi af gögnum málsins að Suðurkotsútgræðsla sé í raun Bræðrapartur, verður ekkert af skiptagerðinni ráðið að þessum jarðarhelmingum hafi fylgt eignarréttur í heiðarlandinu.

Í fasteignamati Gullbringu- og Kjósarsýslu 1916-1918 segir í umfjöllun um Bræðrapart að tún og matjurtargarðar séu úrskiptir en heiðarland og hagbeit í sam einingu. Þá kemur þar fram að jörðin sé húsalaus. Kveða stefnendur að í sama mati komi fram varðandi aðrar Vogajarðir að heiðarland sé í sameign og sé notað orðalagið: „heiðarland og hagbeit eru í fjelagi við aðrar Vogajarðir“. Með þessu telja stefnendur að ljóst sé að á þessum tíma hafi eigendur allra jarðanna litið svo á að hið óskipta land væri í sameign allra jarðanna, þar með talið Bræðraparts. Án þess að afstaða verði tekin til þess hvort svo hafi verið þykir af þessum gögnum ekki sýnt fram á svo óyggjandi sé að Bræðrapartur hafi átt eignarhlutdeild í landi því sem hér er til umfjöllunar.

Þá benda stefnendur á að í landamerkjabréfi Stóru- og Minni-Voga, Austurkots og Norðurkots frá 1921 komi meðal annars fram að heiðalandið sé sameign Norður- og Suður-Voga og skiptist eftir jarðhundruðum. Þá komi fram í kaupsamningi 11. janúar 1926 milli Árna T. Pjeturssonar og Kristjáns Finnsonar þar sem jörðin Háabær hafi verið seld að allt land utantúns sé óskipt land jarða þeirra er liggja að Suður-Vogum, þar með talin Brekka, Hólmi og Stapbúð. Verður með engu móti ráðið af þessum gögnum að þau renni stöðum undir þær fullyrðingar stefnenda að þau sýni ótvírætt fram á eignarrétt Bræðraparts í heiðarlandinu.

Þá benda stefnendur á að í fasteignamati 1932 sé að finna upplýsingar frá ábúendum um margar af þeim jörðum sem séu í Vogahverfi. Komi þar meðal annars fram að utantúnsland Minni-Voga sé sameiginlegt með landi annarra jarða í Vogum og virðist sömu reglur hafa gilt um not heiðarlandsins á öllum býlum sem höfðu grasnyt. Um Austurkot segi að beutiland jarðarinnar sé hluti hennar í sameiginlegu landi Vogahverfisins og sömu sögu sé að segja varðandi Stóru-Voga og Suðerkot. Sé í lýsingu eigenda og ábúenda Bræðraparts vegna fasteignamats

ekki að finna upplýsingar um legu eða eignarhald á beitarlandi en einungis að það sé gott fyrir sauðfé en rýrt fyrir kýr. Af framangreindum upplýsingum úr fasteignamati verður með engu móti ráðið að þær sýni fram á svo ótvírætt sé að Bræðrapartur eigi eignarrétt í hinu óskipta heiðarlandi.

Stefnendur byggja á því að Bræðrapartur sé jörð líkt og aðrar Vogajarðir og eigi því tilkall til eignarhluta í hinu óskipta landi. Hafi jörðin Bræðrapartur verið kölluð fleiri nöfnum eins og Krúnukot, Krúnutótt og Syðra-Suðurkot og hafi nafngift jarðarinnar verið nokkuð á reiki.

Benda stefnendur á að varðandi þann helming jarðarinnar sem var í eigu Suðurkots manna hafi í afsali vegna sölu eignarhlutans á árinu 1921 komið fram að afsalað væri 1/5 hluta af öllum Suðurvogum en það séu jarðirnar Suðurkot og 1/2 Bræðrapartur. Sjáist á því að Bræðrapartur sé talin jörð og hún sé talin ein Vogajarða. Ekki verður fallist á það með stefnendum að orðalag þetta bendi til þess svo óbyggjandi sé að Bræðrapartur hafi verið ein svokallaðra Vogajarða sem áttu eignarhlutdeild í hinu umdeilda heiðalandi. Samkvæmt íslenskri orðabók er orðið jörð meðal annars notað um haglendi, bithaga, jarðveg, mold, bújörð, jarðeign og lögbýli. Í málatilbúnaði stefnenda er ekkert rökstutt hvers vegna þeir telji, að það að Bræðrapartur sé í hinum ýmsu skjölum kölluð jörð, sé hægt að slá því föstu að þar með sé hún ein Vogajarða og þar með eigi hún eignarrétt að heiðarlandinu.

Þá telja stefnendur að ljóst sé af fasteignamati 1922 þar sem jarðir í Suðurvogum hafi verið metnar, að matið hafi ekki náð einungis til ræktaðs lands heldur sé gert ráð fyrir að Bræðrapartur eigi rétt til óskipts lands. Í matinu séu jarðirnar metnar í hundr. kr. og hafi Stóru-Vogar verið metnir 89, Tumakot 18, Nýibær 22, Suðurkot 36, Bræðrapartur 10 og Hábær 27. Vandséð er hvernig framangreint á að renna stöðum undir að Bræðraparti hafi fylgt eignarréttur í hinu óskipta heiðarlandi.

Í afsali 12. desember 1928 var jörðinni Suðurkoti afsalað til Benedikts Péturssonar ásamt hálfri þurraúðinni Bræðraparti ásamt tilheyrandi réttindum. Telja stefnendur að þessi nafngift sé til komin fyrir mistök enda sé um augljóst frávik að ræða. Sú skýring verður að teljast harla ólíkleg þar sem gera verður ráð fyrir að seljandi eignarinnar og eigandi hafi vitað manna best hverju hann var að ráðstafa.

Á árinu 1929 seldu, eigendur Suðurkots og Stóru-Voga, Guðmundi Kortssyni jörðina Bræðrapart og telja stefnendur að upp frá því sé hún sjálfstæð bújörð. Í því afsali er jörðinni afsalað ásamt öllum gögnum og gæðum til lands og sjávar sem jörðinni hafi fylgt, sem séu fjöru- og heiðarheit, þangfjara og reki frá Sæmundarrifi að síki, uppsátur og ítak í Maðkasandi Suðurvoga, einnig túnútfærsla innan girðingar og séu réttinda hlutföll þessi bundin við stærð jarðarinnar Bræðraparts og

hinna annarra jarða Norður- og Suður-Voga. Þá segir að kaupandi verði á sinn kostnað að hafa mælt og kortlagt jörðina Bræðrapart af fagmanni áður en skipti fari fram á innangirðingarlandi, og myndist þá um leið réttinda hlutfall Bræðraparts til úthagalands samkvæmt þeirri þá af fagmanni gerðri gjörð. Telja stefnendur að af efni afsalsins sjáist að jörðinni Bræðraparti hafi átt að fylgja sömu gæði og réttindi og fylgi hinum Vogajörðunum, þar á meðal beinn eignarréttur í óskiptu afréttarlandi til heiðarbeitar. Ekki verður fallist á það með stefnendum að framangreint afsal sýni fram á svo ekki verði um villst að Bræðraparti hafi fylgt eignarréttur til hins óskipta heiðarlands. Hafi það verið meiningin með orðunum „myndast þá um leið réttinda hlutfall Bræðrapartsins til úthagalands“ er ljóst að skilyrði þessa var að kaupandi léti fagmann mæla og kortleggja jörðina, en það gerði hann ekki.

Stefnendur byggja rétt sinn einnig á því að fyrir liggi skýr tilvik þar sem eigendur annarra Vogajarða hafi viðurkennt eignarrétt Bræðraparts í hinu óskipta landi. Vísa þeir um þetta í fyrsta lagi til yfirlýsingar 8. febrúar 1929, þegar seljendur jarðarinnar, Benedikt og Sigurjón ásamt Klemens Egilssyni í Minni-Vogum og Margréti Helgadóttur í Tumakoti hafi lýst því yfir að eftir því sem þau viti sannast sé Bræðrapartur jörð sem fylgt hafi öll réttindi til lands og sjávar. Álíti þau jörðina Bræðrapart, eins og hinar jarðirnar í Vogum, eiga fullan rétt til útgræðslu og heiðarbeitar samkvæmt stærð sinni, sérstaklega af því að jörðin hafi alla tíð haft í högum sauðfé, kýr og hross, óátalið af eigendum sameignarlands Norður- og Suður-Voga. Telja stefnendur að í þessari yfirlýsingu komi skýrt fram að Bræðrapartur eigi hlut í hinu óskipta heiðarlandi. Þá hafi faðir stefnenda sagt að Egill Sæmundsson, Minni-Vogum, hafi haldið því fram að Bræðraparti fylgdi fullur réttur í heiðarlandinu. Ekki verður af framangreindri yfirlýsingu að í henni sé fullyrt neitt um eignarrétt Bræðraparts yfir heiðarlandinu, heldur að yfirlýsingargjafarnir álíti Bræðrapart eiga fullan rétt til útgræðslu og heiðarbeitar samkvæmt stærð sinni eins og hinar jarðirnar í Vogum, en ekkert kemur fram hvaða jarðir þarna sé vísað til en samkvæmt gögnum málsins höfðu aðrar jarðir en svokallaðar Vogajarðir rétt til heiðarbeitar. Þá er hér einungis um að ræða einhliða yfirlýsingu um hvaða skoðun yfirlýsingargjafarnir hefðu á málinu. Slík yfirlýsing bindur ekki stefndu í þessu máli og enn síður meintar skoðanir Egils Sæmundssonar. Eru gögn þessi með engu móti til þess fallin að styðja kröfur stefnenda um viðurkenningu á eignarrétti í hinu óskipta heiðarlandi.

Þá verður ekki litið svo á, þótt fyrir lægi að faðir stefnenda hefði fengið greidda leigu vegna afnota varnarliðsins á Keflavíkurflugvelli í hinu umdeilda heiðarlandi, að það styðji eignaraðild stefnenda að landinu eða að með því hafi falist bein og fyrirvaralaus viðurkenning eigenda annarra Vogajarða á eignarhlutdeild Bræðraparts í sameignarlandinu. Liggja ekki fyrir í málinu skýr gögn um hvað hér var um að ræða en stefnendur hafa lagt fram ljósrit af óundirritaðri kvittun þar sem segir að Guðmundur Ólafsson samþykki samninga dagsetta 16. apríl 1954 og 11. júlí 1954 sem eigendur Vogatorfunnar hafi gert við utanríkisráðherra. Af þessu má þver á móti ráða miðað við orðalagið að Guðmundur hafi litið svo á að hann væri ekki einn af eigendum Vogatorfunnar. Er þetta gagn því allsendis haldlaust sem sönnunargagn um eignarheimild stefnenda í hinu umdeilda landi.

Í kjölfar dóms Hæstaréttar 1936:431 þar sem eigendur Stóru-Voga, Minni-Voga, Suðurkots, Nýjabæjar, Tumakots og Hábæjar deildu um eignarhlutföll, fór fram landskiptagerð hinn 5. júní 1940. Þar sem ekki taldist nægilega sýnt fram á innbyrðis eignarhlutföll hinna síðasttöldu fjögurra jarða var skiptum á þeim frestað og lauk þeim 17. desember 1968. Fyrir liggur að eigandi Bræðraparts var ekki aðili að ágreiningsmálinu sem rekið var í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar.

Stefnendur byggja á því að úrslit landskiptanna sýni að eignarréttur Bræðraparts í óskiptu landi Vogajarða sé viðurkenndur. Hafi eigandi Bræðraparts komið að land skiptunum 1940 en verið meinaður aðgangur að landskiptunum 1968. Í gerðarbók landskiptanefndar frá 1940 segir að viðurkennt sé fyrir landskiptadóminum að úr því landi sem við skipti verði úrskipt til jarðanna Stóru-Voga og Suðurkots beri eigendum þeirra jarða að afhenda til Bræðraparts land samkvæmt afsali 11. febrúar 1929 að hálfu frá hvorri þessari jörð. Af gögnum málsins verður ráðið að hér sé vísað til þess sem í tilgreindu afsali er kallað „túnútfærsla innan girðingar“ og var tekið sérstaklega fram í skiptunum 1968 þegar gengið var frá skiptum jarðanna Hábæjar, Tumakots, Nýjabæjar og Suðurkots, að í stærð hins skipulagða lands sem falli í hlut Suðurkots séu sér afmarkaðir 0,99 hektarar sem Suðarkoti beri að afhenda Bræðraparti samkvæmt fyrrgreindu afsali. Gekk það eftir með afsali á tilgreindum skika 13. september 1985. Verður af þessu ekki með nokkru móta ráðið að í þessum landskiptum hafi falist viðurkenning á eignarrétti Bræðraparts í hinu óskipta eignarlandi.

Þá er til þess að líta að í afsali til Guðmundar Ólafssonar 26. september 1952 er honum var seld jörðin Bræðrapartur með öllum gögnum og gæðum er henni hafi fylgt og kaupandi hafi kynnt sér. Ekkert er í afsali þessu minnst á eignarrétt í heiðarlandinu og þykir ljóst af gögnum málsins að eigendur Bræðraparts hafa ekki litið svo á að jörðinni fylgdi eignarréttur í heiðarlandinu. Sést það ekki síst á því að þeir hafa ekki látið sig varða langvarandi ágreining sem hefur verið uppi milli eigenda Vogajarðanna, ýmist innbyrðis eða við eigendur aðliggjandi jarða. Þá þykir ljóst að faðir stefnenda taldi réttindin óljós, sbr. orðalag í afsali 1. nóvember 1999 þar sem talað er um að undanskilin í kaupunum séu hugsanleg réttindi Bræðraparts í hinu óskipta landi.

Að öllu því virtu sem nú hefur verið rakið hafa stefnendur ekki sýnt fram á það með haldbærum gögnum að þeir eigi nokkurn eignarrétt í hinu óskipta Heiðarlandi Vogajarða og verða þeir að bera hallann af þeim sönnunarskorti. Verða stefndu því sýknaðir af aðal-, vara- og þrautavarakröfum stefnenda.

Þrautþrautavarakrafa stefnenda er að viðurkenndur verði beitarréttur þeirra í Heiðarlandi Vogajarða í hlutfalli við stærð jarðarinnar Bræðraparts miðað við aðrar jarðir í Vogatorfunni. Vísá stefnendur varðandi þessar kröfur til sömu röksemda og varðandi kröfur sínar um viðurkenningu á eignarrétti í landinu. Benda þeir einkum á að í afsali 11. febrúar 1929 komi fram að jörðinni Bræðraparti sé afsalað með öllum þeim gögnum og gæðum sem jörð þessari hafi fylgt, meðal annars heiðarheit, og að réttinda hlutföllin séu bundin við stærð jarðarinnar Bræðraparts. Þá komi þar fram að þegar kaupandi hafi látið mæla og kortleggja jörðina myndist um leið réttinda hlutfall Bræðrapartsins til úthagalands. Fallast má á með stefnendum að í afsali þessu felist ótvírætt að jörðinni hafi fylgt beitarréttur á heiðarlandinu.

Þá vísá stefnendur til áðurgreindrar yfirlýsingar eigenda Vogajarða frá 8. febrúar 1929 þar sem útgefendur yfirlýsingarinnar telja Bræðrapart meðal annars eiga rétt til heiðarbeitar samkvæmt stærð sinni. Þá sé í fasteignamati frá árunum 1916-1918 varðandi Bræðrapart talað um heiðarland og hagbeit og í fasteignamati 1932 sé talað um beitland Bræðraparts sem gott fyrir sauðfé en rýrt fyrir kýr. Þá telja stefnendur áður greinda yfirlýsingu Guðmundar Ólafssonar, sem reyndar er óundirrituð, staðfesta tilvist beitaréttar ef ekki verði fallist á að hún staðfesti eignarrétt. Ekki þykja gögn þessi haldbær til stuðnings því að jörðinni hafi fylgt ótvíræður réttur til beitar á umræddu heiðarlandi. Hins vegar þykir ljóst af gögnum málsins að eigendur Bræðraparts hafi á hverjum tíma nýtt heiðarlandið sem beitarland og kemur fram hjá stefndu að Bræðrapartur hafi eins og önnur grasbýli nýtt heiðarlandið til beitar enda ekki um annað beitaland að ræða utan túna. Þykir því ljóst að jörðinni Bræðraparti fylgdi beitarréttur í hinu óskipta landi. Þá liggur fyrir að faðir stefnenda, Guðmundur Ólafsson, var ábúandi á Bræðraparti áður en hann keypti hana í september 1952 og má ætla að honum hafi verið kunnugt um beitarréttinn þegar hann keypti jörðina með öllum gögnum og gæðum sem henni hafi fylgt og hann kynnt sér.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 113/1952 um lausn ítaka af jörðum segir að í lögunum merki ítak hvers konar afnot fasteignar, sem eigi séu samfara vörslum hennar eða þess hluta hennar, sem afnotin taki til, enda sé réttur til afnotanna byggður á heimild einkaréttareðlis. Þá segir í 2. gr. að lögin taki ekki til ítaka í aðrar fasteignir en jarðir. Þykir ljóst að afnot eigenda Bræðraparts af beitalandi í hinu óskipta landi fellur undir skilgreiningu laganna um ítak. Verður ekki séð að þótt umrædd beitarréttindi hafi verið tilgreind í þinglýstum afsölum vegna Bræðraparts að um sé að ræða þinglýst réttindi í hinu umdeilda svæði. Þá verður heldur ekki séð að þótt talið verði að umrædd beitarréttindi séu þinglýst réttindi að það girði fyrir að um ítak geti verið að ræða. Fyrrgreind lög tóku gildi 30. desember 1952.

Í 4. gr. laganna segir að á næstu 6 mánuðum eftir að lögin taki gildi skuli héraðs dómara birta þrisvar í Lögbirtingablaðinu áskorun til þeirra sem telji sig eiga ítök í jarðir innan lögsagnarumdæmisins, um að lýsa ítaksrétti sínum innan 12 mánaða frá síðustu birtingu áskorunarinnar. Samkvæmt 2. mgr. 5 gr. fellur ítak úr gildi hafi því

ekki verið lýst innan tilskilins tíma og hafi því verið þinglýst skuli afmá það úr þinglýsingarbókum. Ekki verður af gögnum málsins séð að þessu hafi eigandi Bræðraparts fylgt eftir og samkvæmt framangreindu féll beitarréttur Bræðraparts úr gildi á árinu 1954 eða síðar, allt eftir því hvenær síðasta birting áskorunarinnar var.

Stefnendur byggja á því að þeir og forverar þeirra hafi unnið beitarrétt í Heiðarlandinu fyrir hefð. Samkvæmt 8. gr. laga nr. 46/1905 um hefð getur hefð á ósýnilegum ítökum, svo sem slægjum, beit, reka og svo framvegis aðeins unnist með 40 ára notkun og öðrum skilyrðum sömu sem eignarhefð. Stefnendur kveða að eigendur Bræðraparts hafi ætíð nýtt heiðarlandið til beitar óátalið af eigendum annarra jarða í Vogatorfunni og hafi þau not haldið áfram eftir gildistöku laga nr. 113/1952. Fyrir liggur og er óumdeilt að búskap var hætt á jörðinni Bræðraparti á árinu 1989. Með vísan til þess að beitarrétturinn féll ekki niður fyrr en á árinu 1954 verður upphafstími hefðar ekki miðaður við fyrri tíma en það ár. Þegar búskap var hætt á Bræðraparti árið 1989 voru því liðin 35 ár frá því að beitarrétturinn féll niður og þar með geta stefnendur ekki byggt rétt til beitar í heiðarlandinu á hefð. Þegar af þessum ástæðum eiga stefnendur engan rétt til beitar á Heiðarlandi Vogajarða og verða stefndu því sýknaðir af þrautaþrautavara kröfum stefnenda.

Eftir þessum úrslitum verða stefnendur dæmdir til að greiða stefndu óskipt málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 600.000 krónur.

Af hálfu stefnenda flutti málið Ragnar Aðalsteinsson hrl. en af hálfu stefndu flutti málið Páll Arnór Pálsson hrl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

## **D Ó M S O R Ð**

Stefndu, Gunnar S. Kristjánsson, Ólafur Þór Jónsson, Sæmundur Kristinn Egilsson, Sigurður Vilberg Egilsson, Særún Jónsdóttir, Sveinbjörn Egilsson, Sigríður Jónsdóttir, Klemens Egilsson, Guðrún Egilsdóttir, Lónakot ehf. og Reykjaprent ehf. eru sýknaðir af öllum kröfum stefnenda, Eyjólf M. Guðmundssonar og Guðbjörns Elís Guðmundssonar.

Stefnendur greiði stefndu óskipt 600.000 krónur í málskostnað

Greta Baldursdóttir