

Ár 2006, mánudaginn 23. október, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-486/2005:

Íslenska ríkið

(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

gegn

Hannesi Jónssyni o.fl.

(Bragi Björnsson, hdl.,

Ólafur Björnsson, hrl. og

Páll Arnór Pálsson hrl.)

og gagnsök.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. ágúst s.l., er höfðað með stefnu birtri 13. september 2005.

Stefnandi er fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins.

Stefndu eru Hannes Jónsson vegna Núpsstaðar, Stefán Björnsson og Jón Björnsson vegna Rauðabergs I og II, Rúnar Þór Snorrason vegna Kálfafells Ia, Snorri Björnsson vegna Kálfafells Ib, Bergur Helgason og Lárus Helgason vegna Kálfafells II, Steinþór Þorsteinsson vegna Blómsturvalla og Þórhallur Helgason vegna Núpa.

Dómkröfur stefnanda eru í fyrsta lagi að úrskurður óbyggðanefndar í málinu nr. 9/2003 frá 10. desember 2004 um mörk þjóðlendu og eignarlanda ofangreindra jarða verði felldur úr gildi. Í öðru lagi er þess krafist að eftirfarandi lína verði viðurkennd sem mörk þjóðlendu og eignarlands ofangreindra jarða í Fljótshverfi:

Fyrsti punktur í kröfulínu fjármálaráðherra um þjóðlendumörk í Fljótshverfi er á sýslumörkum við ströndina og er hann kallaður A. Frá punkti A er dregin lína meðfram sýslumörkum að jökli (punktur B) og svo í vestur meðfram jöklinum og áfram norður og norðaustur upp á brún Eystrafalls (punktur C) og svo eftir brúnum fjallsins allt til Núpsárfoss (punktur D) og þaðan í gilkaftinn þar sem Hvítárgljúfur skiptist (punktur E), síðan upp með gljúfrinu, sem liggur í vestur upp á brún Bjarnarins í 984 m hæð (punktur F), frá punkti F beina sjónhendingu í

toppinn á Miðfelli 731 m (punktur G), þaðan í skurðpunkt við vestari landamerkjalinu jarðarinnar Núpa (punktur H).

Þess er krafist að land norðan og austan markalínunnar ákvarðist þjóðlenda, en sunnan eignarlönd viðkomandi jarða.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndu Hannes, Rúnar Þór, Snorri, Bergur og Steinþór gera þær kröfur að staðfestur verði ofangreindur úrskurður óbyggðanefndar er varða mörk eignarlands þeirra og eignarhald og með því hafnað öllum framkomnum kröfum stefnanda til þjóðlenda í jarðir þeirra. Jafnframt gera þessi stefndu, aðrir en Steinþór, þá kröfu að úrskurður nefndarinnar um mörk jarðanna Núpsstaðar, Kálfafells Ia og Ib og Kálfafells II í Fljótshverfi gagnvart jökulbrún verði felldur úr gildi, þ.e. sá hluti úrskurðarlínu óbyggðanefndar sem dregin er með jökli sem norðurmerki jarðanna, við þjóðlendu og að merki jarðanna gagnvart jökli verði ákveðin með dómi þannig að þau fylgi jökulbrún eins og hún er á hverjum tíma og að það land sem undan jökli kann að koma falli til viðkomandi jarða með fullkomnum (beinum) eignarrétti, svo langt sem vötnum hallar til með sama hætti og vötn nú deila, sbr. gagnsök. Þá krefjast þessir stefndu að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefndu fengu gjafsókn í máli þessu með leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis dagsettu 22. nóvember s.l.

Stefndu Stefán og Jón gera þær kröfur að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þar með viðurkenndur fullkominn eignarréttur þeirra að jörðum þeirra í samræmi við kröfulýsingar til óbyggðanefndar. Þessir stefndu líta svo á að í kröfugerðinni felist jafnframt krafa um einkafnotarétt þeirra í þjóðlendu að öllum venjubundnum afnotum að fornu og nýju, þ.m.t. öllum námarétti, komi til þess að einhver hluti landsins teljist þjóðlenda. Þá krefjast þessir stefndu að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefndu fengu gjafsókn í máli þessu með leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis dagsettu 3. janúar s.l.

Stefndi Þórhallur gerir þá kröfu að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað samkvæmt mati dómsins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefndi fékk gjafsókn í máli þessu með leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis dagsettu 27. apríl s.l.

Stefndu Hannes, Rúnar Þór, Snorri og Bergur höfðuðu gagnsök í máli þessu á hendur íslenska ríkinu með stefnu birtri 1. nóvember 2005 og gera þær kröfur að úrskurður nefndarinnar um mörk jarðanna Núpsstaðar, Kálfafells Ia og Ib og II í Fljótshverfi gagnvart jökulbrún verði felldur úr gildi, þ.e. sá hluti úrskurðarlínu óbyggðanefndar sem dregin er með jökli sem norðurmerki jarðanna, við þjóðlendu og að merki jarðanna gagnvart jökli verði ákveðin með dómi þannig að þau fylgi jökulbrún eins og hún er á hverjum tíma og að það land sem undan jökli kann að koma falli til viðkomandi jarða með fullkomnum (beinum) eignarrétti, svo langt sem vötnum hallar til með sama hætti og vötn nú deila. Í gagnsök er gerð sams konar málskostnaðarkrafa og í aðalsök.

Dómkröfur stefnda í gagnsök eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda og þess óskað að aðalsök og gagnsök verði sameinuð. Þá er krafist málkostnaðar að mati dómsins.

Upplýst var við meðferð málsins að Eyjólfur Hannesson væri látinn og hefði Hannes Jónsson tekið við aðild málsins.

Málavextir.

Með bréfi dagettu 12. október 2000 var fjármálaráðherra tilkynnt með vísan til 1. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998 að óbyggðanefnd hefði á fundi ákveðið að taka til meðferðar sem svæði 3 landsvæðið vestan sveitarfélagsins Hornafjarðar. Þetta svæði afmarkaðist til austurs af austurmörkum jarðarinnar Núpsstaðar í Fljótshverfi og að sunnan afmarkaðist svæðið af hafinu, til norðurs í samræmi við tillögu starfshóps um stjórnsýslumörk á miðhálandinu frá 1996, en á Vatnajökli við línu þá sem samvinnunefnd um svæðisskipulag miðhálandis Íslands hefur notað við vinnu sína. Til vesturs náði kröfusvæðið að kröfusvæði 1, Árnessýslu. Fjármálaráðherra var veittur frestur til að lýsa kröfum sínum um þjóðlendur á svæðinu og eftir að kröfulýsingum hafði verið skilað var landeigendum og öðrum réttihöfum veittur frestur til að skila inn kröfugerðum. Stefndu í máli þessu sendu inn kröfur til óbyggðanefndar um höfnun þjóðlendu krafna ríkisins og gerðu kröfu um beinan eignarrétt að Fljótshverfi í Skaftárhreppi. Stefndu tóku þátt í málarekstri fyrir óbyggðanefnd, en sérstakt mál var rekið um þjóðlendur á þessu svæði sem mál nr. 9/2003. Mál það sem hér er til úrlausnar, varðar jarðirnar Núpsstað, Rauðaberg I og II, Kálfafell, Ia, Ib og II, Blómsturvelli og Núpa. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu í úrskurði upp kveðnum 10. desember 2004 að ekki hafi verið sýnt fram á það af hálfu stefnanda að land innan tilgreindra landamerkjara jarðanna væri þjóðlenda og benti rannsókn nefndarinnar til þess að um eignarland væri að ræða, án þess þó að tekin væri afstaða til þess hver færi með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998. Komst nefndin því að þeirri niðurstöðu að lönd þessara jarða eins og þeim var nánar lýst, að jökuljaðri eins og hann var við gildistöku þjóðlendlaga 1. júlí 1998, teldust ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. sömu laga.

Í úrskurði óbyggðanefndar er greint frá elstu ritheimildum um landnám á hinu umdeilda svæði og síðan rakin í stórum dráttum saga afmörkunar, ráðstafana að eignarrétti og nýtingar á svæðinu frá öndverðu til uppkvaðningar úrskurðar. Kemst nefndin að þeirri niðurstöðu að þegar tekið sé mið af staðháttum við túlkun landnámslýsinga Landnámabókar sé ekki útilokað að land í Fljótshverfi hafi verið numið frá sjávarmáli að þáverandi jökulbrún. Hljóti vafi um þetta að vaxa eftir því sem norðar dragi. Óvissa um aðferðir við landnám sé þó of mikil til þess að hægt sé að fullyrða um stærð landnáma á þeim grundvelli.

Í úrskurðinum er jörðinni *Núpum* lýst svo að þeir liggi á milli jarðanna Dalshöfða til vesturs Kálfafellstorfu til austurs og Maríubakka, Hvals og Seljalands til suðurs, en að norðanverðu sé Síðujökull. Nyrsti hluti þess svæðis, sem hér um

ræði, sé fjalllendi og heiðarland en talsvert gróin hraunþekja liggi suðvestur með fjalllendum og norðan þess, upp við Síðujökul. Bæjarstæði Núpa sé suður undir grösugum brekkum Núpafjalls sem nái hæst 166 m. hæð. Norðan og austan þess sé Núpahraun sem liggi norðvestur með Bakkafjalli (560 m), Helgastaðafjalli (484 m) og fleiri fjöllum í vesturjaðri Kálfafellsheiðar og sveigi til norðurs undir Síðujökli. Hraunið sé allgróið og þeki um 12 km² á þessu svæði. Brunná eigi upptök í Síðujökli austanverðum og renni lengst af austan við Núpahraun en síðan þvert yfir það og þá með fram hraunkantinum að vestan og vestur með Núpafjalli. Austan við Helgastaðafjall séu Helgadalir og þar fyrir innan Brúarárbotnar með giljum og skerjum. Í Brúarárbotnum eigi Brúará upptök sín að hluta og liggi farvegur hennar á Kálfafellsheiði og við austurjaðar Núpahrauns, sunnan Helgastaðafjalls. Allstórt gil sé u.þ.b. 3 km norðan Helgastaðafjalls er nefnist Illagil og liggi það í SV-NA stefnu. Gilið liggi vestur í jökulána Brunná og séu háir hnúkar við botn þess er nefnist Illagilshnúkar (721 m). Frá bæjum til jökuls séu u.þ.b. 19 km í beinni loftlínu.

Fyrstu lýsinguna á landamerkjum Núpa mun að finna í úttektaþók klausturjarða 1847. Þá er landamerkjum jarðarinnar lýst í fyrri landamerkjabréfi jarðarinnar frá 1889 sem þinglýst var 19. júní 1890. Síðara landamerkjabréf jarðarinnar er dagsett 11. júlí 1923 og þinglýst samdægurs. Óbyggðanefnd telur að lýsing landamerkja að vestanverðu í eldri og yngri heimildum bendi til þess að eigendur jarðarinnar hafi litið svo á að merkin næðu að jökli. Sama máli gegni um lýsingu landamerkja að austanverðu í landamerkjabréfi jarðarinnar 1923 enda hafi jökull náð nokkru sunnar á þeim tíma en nú. Með hliðsjón af skýrum merkjum jarðarinnar í jökulánni Brunná að vestanverðu, nálægð jökuls og legu annarra jarða á svæðinu verði eldri lýsingar á austurmerkjum Núpa ekki taldar mæla landamerkjabréfinu í mót enda sé mörkum til norðurs þar hvergi lýst. Jökullinn hafi afmarkað það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki var talið þurfa umfjöllunar við.

Í úrskurði nefndarinnar segir síðan svo orðrétt: „Ekki eru heimildir um annað en að jörðin Núpar hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind eru 1889 og 1923, svo sem þeim er nánar lýst hér framar og að því marki sem land hefur komið undan jökli síðan hafa eigendur jarðarinnar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Fjalllendi og hraun undan jökli hefur ekki verið þar undanskilið enda þótt nýting þar hafi verið takmörkuð.

Ekki verður annað séð en að þetta eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engar heimildir eru um að land innan marka jarðarinnar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Þar ber þess að geta að talið er vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja í Fljótshverfi, sem og á Íslandi í heild, verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú er, sbr. skjal nr. 10. Þá verður fyrirkomulag smölunar ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu. Sá jökuljaðar, sem fyrirsvarsmenn jarðarinnar Núpa gætu hafa horft til þegar þeir lýstu merkjum í jökul 1889 og 1923, hefur gengið til baka. Land, sem þá var hulið jökli, er því jökullaust nú.

Sá jökuljaðar, sem líkur eru á að landnám hafi miðast við, hefur hins vegar síðar gengið fram. Land, sem nú er hulið jökli, hefur því verið jökullaust á þeim tíma. Engin leið er að ákvarða með nokkurri vissu hvaða landsvæði hafa horfið undir jökul frá landnámi. Þá hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að þegar merki jarðar eru miðuð við jaðar jökuls og þeim því ekki lýst nema að takmörkuðu leyti í landamerkjabréfi beri að miða við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku Þjóðlendulaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. Þjóðll.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu íslenska ríkisins að land innan tilgreindra landamerkja jarðarinnar Núpa sé Þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að land jarðarinnar Núpa, svo sem því er að framan lýst, að jökuljaðri eins og hann var við gildistöku Þjóðlendulaga 1. júlí 1998, teljist ekki til Þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998“.

Í úrskurðinum er *Kálfafellstorfu* svo lýst að hún liggi á milli jarðanna Núpa til vesturs, Rauðabergs til austurs og Mariubakka til suðurs. Að norðanverðu sé Síðujökull. Fjalllendi og heiðarland einkenni stóran hluta þess landsvæðis sem hér um ræði. Byggðin standi undir lágri brekku austan Laxár og ofan bæja sé hin víðáttumikla Kálfafellsheiði, allt að 7 km breið. Grasigrónar hliðar og skörðótt klettabelti einkenni hana að sunnanverðu. Uppi á heiðinni rísi afmörkuð fell, Þverfell sem sé 600 m hátt og Miðfell, 721 m hátt. Milli Þverfells og Miðfells séu Innri-Laxárbotnar og suður af Miðfelli Brúarárbotnar. Norður af Miðfelli sé Kálfafellsfjallsendi. Djúpa eigi upptök sín í austanverðum Síðujökli og renni um Djúpárdal, 10-12 km langan dal sem liggi frá jökli og austan undir Kálfafellsheiði. Næst Síðujökli, norðan Kálfafellsfjallsenda, sé Fossahraun, gróðursnautt við jökul. Frá bæjum til jökuls séu u.þ.b. 15 km í beinni loftlínu.

Í úrskurðinum kemur fram að Kálfafells sé getið í heimildum frá því um 1200 og megi af þeim ráða að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða. Blómsturvalla og Kálfafellskots sé síðar getið, enda upphaflega hjáleigur frá Kálfafelli. Ekki verði dregnar afdráttarlausar ályktanir um það hvort í öndverðu hafi verið stofnað til eignarréttar yfir landi í Fljótshverfi með námi, en miðað við staðhætti sé það þó ekki útilokað.

Landamerkjum Kálfafellstorfu mun fyrst lýst í lögfestu séra Þorleifs Árnasonar 11. maí 1695. Merkjum mun næst lýst í vísitásiubók Brynjólfs biskups Sveinssonar 1641 og vísitásium 1677 og 1848. Þá liggja fyrir landamerkjabréf Kálfafells, Blómsturvalla og Kálfafellskots, öll þrjú dags. 1. júlí 1922 og þingl. 13. júlí sama ár. Í öllum framangreindum heimildum er gerð grein fyrir merkjum til vesturs, austurs og suðurs en norðurmerkjum hvergi lýst sérstaklega. Óbyggðanefnd telur að lýsing landamerkja í jökul að vestan- og austanverðu 1922 sýni að eigendur hafi litið svo á að merkin næðu að jökli. Með hliðsjón af skýrum merkjum jarðarinnar í jökulánni Djúpa að austanverðu samkvæmt eldri og yngri heimildum, nálægð jökuls og legu annarra jarða á svæðinu, verði eldri lýsingar á vesturmerkjum Kálfafellstorfu ekki taldar mæla landamerkjabréfinu í mót, enda sé

merkjum í norður þar hvergi lýst. Jökullinn hafi afmarkað það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki hafi verið talið þurfa umfjöllunar við.

Í úrskurði nefndarinnar segir síðan svo orðrétt: „Ekki eru heimildir um annað en að jarðir í Kálfafellstorfu hafi verið byggðar og nýttar eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind eru 1922, svo sem þeim er nánar lýst hér framar og að því marki sem land hefur komið undan jökli síðan hafa eigendur jarðatorfunnar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Fjalllendi og hraun undan jökli hefur ekki verið þar undanskilið enda þótt nýting þar hafi verið takmörkuð.

Ekki verður annað séð en að þetta eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engar heimildir eru um að land innan marka jarðarinnar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Þar ber þess að geta að talið er vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja í Fljótshverfi, sem og á Íslandi í heild, verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú er, sbr. skjal nr. 10. Þá verður fyrirkomulag smölunar ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu. Sá jökuljaðar, sem eigendur jarða í Kálfafellstorfu gætu hafa horft til þegar þeir lýstu merkjum í jökul 1922, hefur gengið til baka. Land, sem þá var hulið jökli, er því jökullaust nú.

Sá jökuljaðar, sem líkur eru á að landnám hafi miðast við, hefur hins vegar síðar gengið fram. Land, sem nú er hulið jökli, hefur því verið jökullaust á þeim tíma. Engin leið er að ákvarða með nokkurri vissu hvaða landsvæði hafa horfið undir jökul frá landnámi. Þá hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að þegar merki jarðar eru miðuð við jaðar jökuls og þeim því ekki lýst nema að takmörkuðu leyti í landamerkjabréfi beri að miða við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. þjóðll.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu íslenska ríkisins að land innan tilgreindra landamerkja jarða í Kálfafellstorfu sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlenda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að land jarða í Kálfafellstorfu, svo sem því er að framan lýst, að jökuljaðri eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998, teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998“.

Jörðinni *Rauðabergi* er svo lýst í úrskurðinum að hún liggi á milli Kálfafellstorfu til vesturs og jarðarinnar Núpsstaðar til austurs, en að norðarverðu sé Síðujökull. Syðsti hluti þess landsvæðis, sem hér um ræði, sé undirlendi en fjalllendi og heiðarlönd að norðanverðu. Skörp landfræðileg skil séu á milli undirlendis og fjalllendis. Bæjarstæði Rauðabergs sé suður undir allbrattri gróinni Múlabrekku í Rauðabergsheiði. Norðan heiðarinnar hækki landið og brött fjallshlíðin nái 560 m hæð í Fossafjalli. Austan Fossafjalls sé Álftadalur og ofan við hann séu Álftadalsbrýr, í um 700 m hæð. Gæsabringur (800 m) séu þar norðan við, u.þ.b. 2 km frá jaðri Síðujökuls. Djúpa eigi upptök sín í austanverðum jöklinum og

renni um Djúpárdal, 10-12 km langan dal sem liggi frá jökli og vestan undir Rauðabergsheiði. Krossá komi upp sunnan við Króksfjall og renni austan Rauðabergsheiðar um Krossárdali. Frá bæjum að jökli séu um 20 km í beinni loftlínu.

Landamerkjum Rauðabergs mun fyrst lýst heildstætt í landamerkjabréfi jarðarinnar, dags. 7. maí 1891 og þingl. 4. júní 1891. Til vesturs, gagnvart Kálfafelli, er miðað við Djúpá, „frá jökli sem hún hefir upptök sín...“. Í skoðanagerð klausturjarða frá 1847 eru vesturmerki Rauðabergs miðuð við sömu á en ekki er getið um jökul. Í landamerkjabréfi Kálfafells, dags. 1. júlí 1922 og þingl. 13. júlí 1922, er austurmerkjum einnig lýst í Djúpá „frá jökli þar sem hún hefur upptök sín“. Bréf Rauðabergs er áritað af fyrirsvarsmanni Kálfafellskirkju og bréf Kálfafells áritað af hálfu Rauðabergs, enda ber efni bréfanna saman.

Óbyggðanefnd lítur svo á að lýsing landamerkja í jökul að vestan- og austanverðu 1891 sýni að eigendur jarðarinnar hafi litið svo á að merkin næðu að jökli. Þá verði orðalagið „að öðru leyti þar óviss“ í skoðanagerð klausturjarða frá 1847 einnig talið styðja þá lýsingu í landamerkjabréfi jarðarinnar að austurmerki hennar nái upp fyrir Krossá, sbr. einnig skýr merki í jökulánni Djúpá að vestanverðu samkvæmt eldri og yngri heimildum, nálægð jökuls að norðanverðu og legu annarra jarða á svæðinu. Mörkum til norðurs sé hvergi lýst enda hafi jökullinn afmarkað það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki hafi verið talið þurfa umfjöllunar við.

Í úrskurði nefndarinnar segir síðan svo orðrétt: „Ekki eru heimildir um annað en að jörðin Rauðaberg hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind eru 1891, svo sem þeim er nánar lýst hér framfar og að því marki sem land hefur komið undan jökli síðan, hafa eigendur jarðatorfunnar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Fjalllendið undan jökli hefur ekki verið þar undanskilið enda þótt nýting þar hafi verið takmörkuð.

Ekki verður annað séð en að þetta eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engar heimildir eru um að land innan marka jarðarinnar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Þar ber þess að geta að talið er vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja í Fljótshverfi, sem og á Íslandi í heild, verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú er, sbr. skjal nr. 10. Þá verður fyrirkomulag smölnunar ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu.

Sá jökuljaðar, sem eigendur Rauðabergs gætu hafa horft til, þegar þeir lýstu merkjum í jökul 1891, hefur gengið til baka. Land, sem þá var hulið jökli, er því jökullaust nú. Sá jökuljaðar, sem líkur eru á að landnám hafi miðast við, hefur hins vegar síðar gengið fram. Land sem nú er hulið jökli hefur því verið jökullaust á þeim tíma. Engin leið er að ákvarða með nokkurri vissu hvaða landsvæði hafa horfið undir jökul frá landnámi. Þá hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að þegar merki jarðar eru miðuð við jaðar jökuls og þeim því ekki lýst nema að takmörkuðu leyti í landamerkjabréfi beri að miða við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. þjóðll.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu íslenska ríkisins að land innan tilgreindra landamerkja Rauðabergs sé þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að land Rauðabergs, svo sem því er að framan lýst, að jökuljaðri eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998, teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998“.

Í úrskurðinum er jörðinni *Núpsstað* svo lýst að hún liggi á milli jarðarinnar Rauðabergs og Síðujökuls til vesturs og jarðarinnar Skaftafells í Örafum og Skeiðarárjökuls til austurs. Að norðanverðu sé Vatnajökull. Syðsti hluti þess landsvæðis, sem hér um ræði, sé undirlendi en fjalllendi og heiðarlönd að norðanverðu. Þar á milli séu skörp landfræðileg skil. Til suðurs kvíslist Súlá og Núpá um hallalítinn Skeiðarársandinn, allt niður að sjávarmáli og til norðurs sé mikið fjalllendi sem sé afmarkað af jöklum að ofan og að austan. Ofan við núverandi þjóðveg rísi landið með áberandi hamrabelti og megi þar nefna Núpsstaðarheiði (437 m) sem liggi ofan við bæi í landi Núpsstaða og Lómagnúp (764 m) skammt austar. Frá bæjarstaði Núpsstaða til jökuls séu 25 km í beinni loftlínu. Þarna sé víða mjög bratt og sé það svo að á 1,5 km eða minna rísi landið frá 100 m upp í 800 m. Í þessu mikla fjalllendi rísi fjórir fjallahryggir, sundurskornir af giljum og gljúfrum. Austast sé Eystrafrjall, þá Hvítároddi, Lómagnúpur ásamt Birninum og Núpsstaðarheiði vestast. Ofan fjallahryggjanna sé Bjarnarker og á því svæði séu fleiri en þrjár tindar sem rísi hærra en 1000 m. Hæstu fjöll séu Hágöngur (1120 m) og Grænafrjall (1058 m) norður við brún Vatnajökuls. Austan Bjarnarskers og sunnan Grænafrjalls liggi Grænalón þétt að Skeiðarárjökli. Í beinni loftlínu frá Grænalóni í jökuljaðar Síðujökuls að vestan séu um 17 km.

Núpsstaðar mun getið í heimildum frá því um 1200 og verði af þeim ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða. Af lýsingum Landnámabókar verði ekki dregnar afdráttarlausar ályktanir um það hvort í öndverðu hafi verið stofnað til eignarréttar yfir landi í Fljótshverfi með námi, en miðað við staðhætti telur óbyggðanefnd það ekki útilokað.

Landamerkjum Núpsstaðar til vesturs og austurs mun fyrst lýst í vísitasíu Núpsstaðar frá 1657, sbr. einnig vísitasíur 1677 og 1706, auk þess sem vesturmerkjum er sérstaklega lýst í heimild frá 1616. Sömu merkjum er lýst í landamerkjabréfi Núpsstaðar, dags. 7. maí 1891 og þingl. 19. maí 1892. Bréfið er áritað af hálfu aðliggjandi jarða, Rauðabergs og Skaftafells í Örafum. Norður- og suðurmerkjum Núpsstaðar mun ekki lýst sérstaklega í framangreindum heimildum. Hvað varðar austurmörkin telur óbyggðanefnd að orðalag í landamerkjalyásingum Núpsstaðar og Skaftafells bendi fremur til þess að þar sé tekin stefna af Súlnatindum og merki Núpsstaðar nái þar að jökulrönd fremur en að þau liggi yfir jökulinn og að Súlnatindum. Þessu til stuðnings megi jafnframt vísa til þess að mörkum gagnvart jökli sé ekki lýst að öðru leyti. Jökullinn hafi afmarkað það land, sem máli skipti, með svo augljósum hætti að ekki hafi verið talið þurfa umfjöllunar við. Orðalagið „jökular deila“ í heimildum frá tímabilinu 1616-1706 um merki Núpsstaðar bendi einnig til þess að Skeiðarárjökull hafi skilið á milli Núpsstaðar og

Skaftafells og að merki Núpsstaðar hafi náð norður með suðurjaðri jökulsins.

Í úrskurði nefndarinnar segir síðan svo orðrétt: „Ekki eru heimildir um annað en að jörðin Núpsstaður hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind eru 1891, svo sem þeim er nánar lýst hér frammar og að því marki sem land hefur komið undan jökli síðan hafa eigendur jarðarinnar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Fjalllendið upp við jökul hefur ekki verið þar undanskilið enda þótt nýting þar hafi verið takmörkuð.

Ekki verður annað séð en að þetta eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda sem máli skiptir hér. Engar heimildir eru um að land innan marka jarðarinnar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Þar ber þess að geta að talið er vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja í Fljótshverfi, sem og á Íslandi í heild, verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú er. Þá verður fyrirkomulag smölunar ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu.

Sá jökuljaðar, sem eigendur jarðarinnar Núpsstaðar gætu hafa horft til þegar þeir lýstu merkjum í jökul 1891 hefur gengið til baka. Land, sem þá var hulið jökli, er því jökullaust nú. Sá jökuljaðar, sem líkur eru á að landnám hafi miðast við, hefur hins vegar síðar gengið fram. Land sem nú er hulið jökli hefur því verið jökullaust á þeim tíma. Engin leið er að ákvarða með nokkurri vissu hvaða landsvæði hafa horfið undir jökul frá landnámi. Þá hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að þegar merki jarðar eru miðuð við jaðar jökuls og þeim því ekki lýst nema að takmörkuðu leyti í landamerkjabréfi beri að miða við stöðu jökuljaðarsins við gildistöku Þjóðlendulaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. Þjóðll.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu íslenska ríkisins að land innan tilgreindra landamerkja jarðarinnar Núpsstaðar sé Þjóðlenda. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um eignarland að ræða, án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998.

Svo sem rakið er í kafla 2.4. er í máli þessu fjallað um landsvæði á Skeiðarársandi og Skeiðarárjökli sem skilið var frá máli nr. 1/2001 hjá óbyggðanefnd, Öræfi, samkvæmt úrskurði í því máli sem kveðinn var upp 14. nóvember 2003. Ástæða þessa er ágreiningur eigenda Núpsstaðar og Skaftafells um túlkun merkjalýsinga. Óbyggðanefnd kemst að þeirri niðurstöðu í máli nr. 1/2001 að land innan landamerkja jarðarinnar Skaftafells sé eignarland. Í úrskurðinum kemur fram að úrlausn um nákvæma legu vesturmerkja Skaftafells falli einungis innan verksviðs óbyggðanefndar ef merkin liggi að einhverju leyti að Þjóðlendu.

Þá hefur óbyggðanefnd nú komist að þeirri niðurstöðu að land innan landamerkja jarðarinnar Núpsstaðar sé einnig eignarland. Sama máli gegnir um aðrar jarðir í Fljótshverfi, sbr. kafla 6.2.-6.6. og 6.8. Ljóst er að eigendur Skaftafells og Núpsstaðar greinir á um túlkun merkjalýsinga jarðanna, þ.e. nákvæm vesturmörk Skaftafells og austurmörk Núpsstaðar. Úrlausn þess álitæfnis fellur hins vegar utan við verksvið óbyggðanefndar, sbr. 7. gr. Þjóðll.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að land jarðarinnar Núpsstaðar, svo sem því er að framan lýst, að jökuljaðri eins og hann var við gildistöku Þjóðlendlaga 1. júlí 1998, teljist ekki til Þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998“.

Stefnandi undi ekki þessum niðurstöðum óbyggðanefndar og krefst því ógildingar úrskurðarins að því er hið umdeilda landsvæði varðar og að nánar tilgreind lína verði viðurkennd sem mörk Þjóðlendu og eignarlanda ofanrgreindra jarða í Fljótshverfi.

Útdráttur úr úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2003 sem kveðinn var upp 10. desember 2004, var birtur í Lögbirtingablaðinu 15. mars 2005, svo sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 58/1998. og er málshöfðun þessi því í samræmi við ákvæði 19. gr. sömu laga.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að mörk eignarlanda á kröfusvæðinu séu þau sömu og landnámsmörk. Utan Þjóðlendlínu séu eignarlönd sem numin hafi verið til eignar, en innan Þjóðlendu sé Þjóðlenda, sem aðliggjandi jarðir hafi í einhverjum mæli haft afnot af. Sé landnám grundvöllur frumstofnunar eignarréttar að landi hérlandis og eini gjörningurinn sem leitt hafi af sér beinan eignarrétt, sem í íslenskri lögfræði sé nefndur ýmsum nöfnum, eins og grunneignarréttur, eignarland, fullkomið eignarland, einkaeign og land undirorpið einstaklingseignarrétti.

Jafnhliða náminu byggir stefnandi á því að óbeinn eignarréttur yfir landi hafi verið viðurkenndur, svo sem beitarréttur. Byggt sé á því í Þjóðlendumálum að einstakir jarðeigendur hafi tekið land utan eignarlanda til beitarafnota, en varla að jökulrönd, þar sem stór svæði næst henni séu alla jafna ógrónar urðir og torfærur. Hafi jöklar aldrei talist til eiginlegra almenninga, þar sem almenningar var orð sem notað var yfir sameiginlegt nytjaland. Hafi jöklarnir flokkast með örafum og eftir lögtöku Þjóðlendlaga verði að gera kröfu til þess að þeir séu Þjóðlenda.

Erfitt sé að gefa sér að hálendi eða fjöll hafi verið numin, þar sem skráðar landnámsreglur beri með sér að slíkt hafi verið vandkvæðum bundið og enginn tilgangur með því þar sem nám hafi einungis þurft undir bújarðir. Hafi Hæstiréttur gert ríkari sönnunarkröfur um beinan eignarrétt að slíku landi en öðru landi á mörkum byggðar. Hafi verið litið til atriða eins og staðhátta, víðáttu og gróðurfars. Skipti þessi atriði auk nýtingar mestu þegar lýst sé kröfum fyrir óbyggðanefnd. Meginmáli skipti að landeigandi verði að sanna eignarheimildir sínar. Þá megi leiða þá reglu af dómum Hæstaréttar að tengsl verði að vera á milli eldri og yngri landsréttar. Því séu eldri heimildir eins og vísitasíur bornar saman við nýrri landamerkjabréf. Verði nýrri heimildir um merki að víkja fyrir eldri eða upprunalegum heimildum.

Stefnandi byggir á því að ýmislegt mæli því í mót að meira hafi verið numið í Fljótshverfi en það land sem segja mætti að tengdist byggðinni sjálfri og sé því ekki líklegt vegna aðferðarinnar við námið að hálendið upp af þessu svæði hafi verið numið. Hér sé um mikil öræfi að ræða og hrikalegt landslag og mæli dómafordæmi Hæstaréttar því í mót að slík lönd geti verið beinum eignarrétti undirorpin. Utan kröfulínu stefnanda séu víðlend heiðarlönd sem talin hafi verið undirorpin beinum eignarrétti, öndvert við öræfin fyrir ofan. Byggir stefnandi á því að afréttarlönd, þ.e. lönd til óbyggða, sem einungis séu notuð til sumarbeitar fyrir búfé, séu utan eignarlanda að meginstefnu til. Þá einkenni það kröfusvæðið að þar séu engir samnotaafréttir. Ráði þar eflaust landslagið, en öræfin séu hlutuð sundur af stórám og giljum og því ekki um samfellt landsvæði að tefla. Hefði öðru vísi hagað til hefði landið vegna gróðurs, hæðar og legu verið smalað sameiginlega.

Stefnandi vísar til rits Braga Sigurjónssonar, Göngur og réttir I, en hann segi afrétt Fljótshverfinga vera milli Skeiðarárjökuls að austan og Hverfisfljóts að vestan og takmarkist hann að norðan af Vatnajökli. Hann segi afréttarsvæðið þó ekki allt almenning, heldur heimalönd, sem þó séu hin erfiðustu til smölunar, sérstaklega Núpsstaðaland. Stefnandi telur sennilegt að Bragi telji mesta hálendið vera almenning, en þar sé einmitt kröfulína stefnanda.

Stefnandi bendir á Jarðabók Ísleifs Einarssonar frá 1709 þar sem hann greinir frá jörðinni Svínafelli. Þar segi að afréttur sé jörðinni eignaður í Eystrafjalli fyrir sunnan Skeiðarársand, óbrúkandi vegna vegalengdar. Stefnandi spyr hvernig landsvæði geti bæði verið heimaland tiltekinnar jarðar og einnig afréttur annarrar. Þá bendir stefnandi á þær heimildir um kirkjustaðinn Kálfafell, að kirkjan eigi afrétt í Skorum að helmingi á við Svífellinga. Samkvæmt kröfugerð landeiganda séu Skorur sagðar innan eignarlands Núpsstaðar og hvorki í heimildinni um Svínafell né Kálfafellsstað sé greint frá því að þessi afréttur sé í landi Núpsstaðar. Stefnandi segir jarðabækur hafa verið löggiltar til jarðamats og þar af leiðandi mikilvæg sönnunargögn um gögn og gæði landa. Afréttir hafi verið lægra metnir en venjuleg beitarlönd þar sem þeim hafi ekki fylgt beinn eignarréttur og hafi afréttir gjarnan verið í samnotum fleiri jarða eins og virðist hafa verið með afréttinn í Eystrafjalli.

Stefnandi byggir á því að landamerkjabréf feli ekki í sér sönnun um beinan eignarrétt yfir því landsvæði sem afmarkað sé. Sé ljóst að með gerð landamerkjabréfs sé ekki einhliða hægt að auka við land sitt eða annan rétt umfram það sem verið hafði. Því dragi úr gildi landamerkjabréfs ef eldri heimildir mæli því í mót. Þá auki það gildi slíks bréfs ef finna má því stuðning í eldri heimildum.

Stefnandi telur haldlaust að vísa til hefðarlaga til styrktar eignarrétti að landi sem samkvæmt eldri heimildum hafi verið utan eignarlanda. Þinglýsing slíkra landamerkja fyrir jörðum samkvæmt landamerkjalögum 17. mars 1882 og yngri lögum hafi ekki annað gildi en að vera viss grundvöllur til að byggja á um eignarhaldið milli jarðanna innbyrðis.

Stefnandi telur þrennt veikja gildi landamerkjalyýsinga á þjóðlendumörkum. Í fyrsta lagi nái þær lengra til landsins en landnám hefði mögulega gert. Í öðru lagi sé áberandi að því er varðar jarðir þar sem eldri markalyýsinga nýtur við að aukið sé við land með nýrri merkjalýsingum. Í þriðja lagi séu merkjalýsingar víða óglöggar.

Stefnandi byggir á því að í þeim heimildum sem fyrir liggi sé hvergi að finna lýsingu á mörkum jarðar stefndu til jökuls, en samt séu kröfulínur dregnar þangað. Stefnandi vísar til landamerkjabréfs um jörðina Núpa þar sem sagt sé að Brúará ráði að austan og norðan þangað til Hálandaklappir ber í hæsta skerdranginn á Núpahrauninu, úr honum í Markhólma í Brunná, svo ræður hún í stórt sker, sem sé í hrauni að sjá í brúninni austan við þar sem Brunná kemur ofan af fjallinu, svo ráði Brunná úr því norður úr. Sé vitað að Brunná komi úr jökli í mörgum smákvíslum á stóru svæði og ekkert liggi fyrir um það hvenær hún sé orðin að ánni sem beri þetta nafn og þá styðjist þessi merkjalýsing ekki við eldri gögn. Þá bendir stefnandi á að í úttekt frá 1847 segi að Brúará ráði norður úr en ekkert sé sagt um að Brunná ráði norður úr.

Stefnandi telur sönnunarbyrðina um það að land innan tilgreindra landamerkja jarðanna sé þjóðlenda ekki verða lögð á sig þar sem íslenska ríkið hafi engin eignarskjöl að þjóðlendum fyrr en eftir úrskurði óbyggðanefndar. Þjóðlendum séu það land sem útaf standi þegar mörk eignarlanda hafi verið skilgreind og þau verði aldrei skilgreind nema með lögfullri sönnun. Stefnanda virðist sem óbyggðanefnd telji beinan eignarrétt geta komið til greina ef minnsti vafi leiki á hvort skilgreina beri land sem þjóðlendu eða ekki. Hafi stefndu engar sannanir lagt fram fyrir nefndinni um nýtingu lands utan þjóðlendukröfu stefnanda, en þess hafi verið þörf þar sem um sé að ræða gróðurlaus háfjöll og öræfi, en Hæstiréttur hafi hingað til hafnað því að öræfi og háfjöll geti verið undirorpin beinum eignarrétti.

Stefnandi kveður óbyggðanefnd byggja nám á svæðinu og þar með beinan eignarrétt á líkum þótt vitað sé að nám hafi einungis þurft til að brjóta land undir bújörð, en nám hafi ekki þurft til takmarkaðra nota. Land yfir ákveðinni hæð verði aldrei nýtt til búrekstrar hérlendis við óbreytt veðurfar og hafi Hæstiréttur fram að þessu aldrei viðurkennt nám og beinan eignarrétt að háfjöllum og öræfum að jökulrótum. Sé nokkuð ljóst að innan þjóðlendukröfulínu stefnanda sé gróðurfar ýmist fátæklegt eða gróður enginn.

Stefnandi byggir á því að þrátt fyrir óskýr landamerkjabréf, sem séu í andstöðu við eldri heimildir, gefi óbyggðanefnd þeim meira vægi en ástæða sé til. Hafi sum hver ekki verið samþykkt frá aðliggjandi jörðum og óbyggðamörk hafi enginn samþykkt. Í jarðabók Ísleifs Einarssonar frá 1709, gömlum máldögum og vísitasíum sé greint frá því að Kálfafell og Svínafell í Öræfum eigi afrétt á Eystrafrjalli. Alykti óbyggðanefnd að umfjöllun um afrétt þennan í framangreindum heimildum sé skipað þar sem greint sé frá réttindum kirkjunnar til fjöru, fiskveiði, reka o.fl. Með hliðsjón af því verði ekki talið að heimildir um réttindi Kálfafellstaðar í Skorum (Eystrafrjalli) mæli gegn því að landamerki Núpsstaðar hafi náð þar norður fyrir. Þá telji nefndin tilvist ítaks fremur benda til þess að slíkt svæði hafi einhvern tíma verið eignarland. Stefnandi kveður vandséð hvernig nefndin geti komist að þessari niðurstöðu. Ekki segi í þessum heimildum að afréttarlandið á Eystrafrjalli sé í landi jarðarinnar Núpsstaðar. Stefnandi kveður máldaga og vísitasíur kannski ekki jafn góð sönnunargögn og jarðabók, en jarðabækur séu löggilt sönnunargögn um gögn og gæði jarða og notuð við ákvörðun afgangalds og ýmissa gjalda. Sé afréttarins á Eystrafrjalli getið í jarðabók Ísleifs þar sem fjallað sé um Svínafell og gefi það því aukið vægi að um sé að ræða afrétt í þjóðlendu, en ekki ítak í eignarland Núpsstaðar. Hafi afréttur á tíma lögbókanna merkt ákveðið nytjaland utan eignarlanda og aldrei hafi orðið afréttur

verið notað á þeim tíma um beitarítak í eignarlandi.

Stefnandi kveður nefndina ekki rökstyðja hvaða eignarréttarlega þýðingu um skilgreiningu á mörkum eignarlanda og þjóðlendu það hafi að þinglýsing landamerkjaskrár sé athugasemdalaus eða hvaða stoð það hafi í íslenskum rétti að réttmætar ástæður eigenda til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst hafi eignarréttarlega þýðingu. Landamerkjalög leggi þá skyldu eina á hendur hreppstjóra að gæta að því að allar hliðar merkjalýsinga við eignarlönd séu árituð af viðkomandi eigendum og annað ekki.

Stefnandi fellst ekki á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að miða merki jarða við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998. Í þeim tilvikum að beinn eignarréttur jarðar kunni að hafa náð að jökli þegar landamerkjalyking hafi verið gerð, geti ekki orðið til landauki og bæst við land jarðar frá upphaflegu merkjagerðinni þar til þjóðlendulög voru sett 1998. Hafi lögin engu breytt um eignarlöndin, heldur skilgreint allt land, sem ekki var eignarlönd, sem þjóðlendur. Breyti engu um eignarréttinn hvort landið sé hulið vatni, snjó, ís eða jökli. Telur stefnandi aldrei hægt að miða við jökulmörk þegar metið sé hvort land sé eignarland eða þjóðlenda. Hljóti mörkin alltaf að vera í einhverri ákveðinni fjarlægð frá jökli. Þeir færast til og frá og á því svæði, sem ýmist sé hulið jökli eða ekki, sé enginn gróður og því fjarstæðukennt að um eignarland sé að ræða á grundvelli náms eða að einhver not hafi verið af landinu.

Stefnandi byggir málskostnaðarkröfu sína á XXI. kafla laga nr 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefndu Hannesar,

Rúnars Þórs, Snorra, Bergs og Steinþórs.

Stefndu vísa til úrskurðar óbyggðanefndar í heild til stuðnings kröfum sínum en leggja sértaka áherslu á eftirfarandi atriði:

Á umræddu landsvæði hafi frá ómuna tíð verið stundaður hefðbundinn búskapur og vegna legu landsins og náttúrulegra aðstæðna hafi allt land frá fjöru að jökli verið nýtt á einhvern hátt á einhverjum tíma. Hafi allt land sem hafi verið nýtt verið háð einkaeignarrétti jarðeigenda í sveitinni. Engin svæði sé þar að finna sem einungis séu háð afnotarétti einhverra aðila, þ.e. afnotarétti til sumarþeirra fyrir sauðfé og hafi svo verið allt frá landnámi. Hverri jörð fylgi heiðarland sem sé hluti af heimalandi viðkomandi jarðar. Í sumum tilvikum sé um að ræða landsvæði í óskiptri sameign jarða og haggi slíkt fyrirkomulag því ekki þeirri staðreynd að landsvæðið hafi verið háð einkaeignarrétti, enda nýtt sem slíkt.

Ekki sé að finna í hreppnum afrétti sem einungis hafi verið háðir sameiginlegum beitarrétti margra aðila og gætu því hugsanlega fallið til þjóðlendna. Valdi náttúrurleg og söguleg staða svæðisins því að allt land í

Fljótshverfi sé eðlilegur hluti einstakra jarða, það hafi verið nytjað með margvíslegum hætti og engin náttúruleg merki skeri landið þannig að telja megi að annað eigi við um það land en að það sé einkaeignarrétti háð. Segi í Landnámu að allt svæðið hafi verið numið og séu fræðimenn sammála um að landnámið nái til svæðisins alls.

Stefndu byggja á því að allt fram að setningu landamerkjálaga 1882 hafi það verið tilviljunum háð hvort landamerki væru skráð og hafi engin skylda borið til að skrá landamerki fyrr en með þeim lögum. Fram að skráningu landamerkja hafi vitneskja um þau varðveist í minni manna og venjubundinni háttsemi sem meta verði sem hverjar aðrar réttarheimildir. Til séu þrenns konar heimildir um landamerki, Landnáma, jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín, en jarðabókin fyrir Skaftafellssýslu hafi þó glatast og Sýslu- og sóknalýsingar Hins íslenska bókmenntafélags frá 1839-1873.

Stefndu telja kröfugerð stefnanda lítt rökstudda og erfitt að sjá á hvaða grundvelli hún sé byggð, þ.e. hvað haft sé til hliðsjónar þegar kröfulína ríkisins sé dregin um jarðir stefndu. Sýnist helst byggt á huglægu mati, en lítt horft til þinglýstra skjala og fyrirliggjandi sagnfræðilegra gagna um byggð og eignarréttindi landeigenda á svæðinu.

Stefndu hafna þeim kenningum stefnanda um að land hafi verið numið annars vegar sem fullkomið eignarland og hins vegar sem afréttur og að í afréttareign hafi verið fölginn takmarkaður réttur til beitarafnota. Þá fallast stefndu ekki á það að nokkur hluti svæðisins hafi verið skilinn eftir ónuminn við landnám. Stefndu taka undir þá niðurstöðu óbyggðanefndar að skýrar frásagnir Landnámu hafi sönnunargildi um tilvist eignarréttar og mótmæla því að óglöggar upplýsingar um nám þrætulands leggi sönnunarkröfur á þann sem haldi fram beinum eignarrétti á því. Bendi lýsingar Landnámu til þess að land hafi verið numið og það sé stefnanda að sýna fram á að svo hafi ekki verið og að sá sem telji sig eiganda landsvæðis sé það í raun ekki. Þurfi landeigendur ekki að sýna fram á eignarrétt sinn frekar ef landsvæði er innan lands þeirra skv. landamerkjaskrár eða öðrum heimildum. Þrátt fyrir að þess sé eigi getið í Landnámu að land hafi allt verið numið frá fjöru að fjalli eða frá strönd að jökli, sé það ekki vísbending um að land hafi ekki allt verið numið. Hafi ekki þótt ástæða til að fjalla sérstaklega um svo glögg landamerki þar sem engin hætta hafi verið á að þau myndu valda deilum.

Stefndu byggja á því að ekki finnist afréttir í eiginlegri merkingu á svæðinu en fjalla þó um hugtakið til öryggis vegna þess hluta landsins sem að mestu hafi aðeins verið notaður til beitar. Stefndu byggja á því að hugtakið sé notað að jafnaði um landsvæði sem að mestu sé notað til sumarbeitar búfjár. Sé landsvæðinu lýst eftir aðalnotum þess en ekki sem skilgreiningu á eignarréttarlegri stöðu þess. Stefndu hafna þeim skilningi stefnanda að hugtakið merki einungis takmörkuð eignar- eða afnotaréttindi og því falli öll slík svæði til þjóðlendna þar sem afréttir geti ekki verið háðir einkaeignarrétti. Stefndu halda því fram að orðið afréttur hafi verið notað í upphafi sem heiti yfir land sem að jafnaði hafi einungis verið notað til sumarbeitar búfjár þrátt fyrir að það væri fullkomnum eignarrétti háð. Sé hugsanlegt að ákveðinn hluti eignarlanda manna hafi verið nefndur afréttur og þriðja aðila veittur ríkari réttur þar en ella þar sem það hafi verið talið nauðsynlegt vegna staðháttar og þjóðfélagshátta á þeim tíma. Sé því líklegt að frekar hafi verið um veigalitla takmörkun á eignarrétti að ræða fremur en takmarkaðan afnotarétt á

umræddum landsvæðum.

Stefndu byggja á því að í síðasta lagi á 13. öld hafi verið komin á föst lögbundin skipan á skylduna til upprekstrar og beri að skilja ákvæði Jónsbókar um almenninga í því ljósi. Feli ákvæðið um að almenningar skuli vera sem að fornu hafi verið í sér lögfestingu á þeim venjum sem myndast hefðu um upprekstur á almenninga fremur en að tekið væri fyrir það að einstakir aðilar eignuðust þar betri rétt en aðrir.

Stefndu segja ljóst að ekki verði lagður sami skilningur í hugtakið afréttur samkvæmt skilgreiningu þjóðlendulaga og gert hafi verið í eldri íslenskum rétti. Sé ástæða þess sú að fyrir gildistöku laganna hafi verið við það miðað að afréttir gætu verið fullkomin eignarlönd tiltekins aðila, en nú geri þjóðlendulög ráð fyrir að afréttir séu lýsing á ákveðnum afnotaréttindum, en einkaeignarréttur að landinu falli þar utan. Stefndu taka fram að á umræddu landsvæði sé hvergi að finna svæði sem háð sé samnotaafrétti eins og hann sé skilgreindur í úrskurðum óbyggðanefndar. Sé því ljóst að landið sá háð beinum eignarrétti.

Stefndu byggja á því að fyrir hendi séu landamerkjalyásingar fyrir umræddar jarðir í landamerkjabók Skaftafellssýslu frá árunum 1886, 1891 og 1992. Verði ekki annað séð en að landamerkjaskrárnar séu allar lesnar á viðeigandi manntalsþingum og innfærðar á réttan hátt í landamerkjabók. Séu landamerkjalyásingar sem gerðar séu skv. ákvæðum landamerkjalaga því fullkomin sönnun um landamerki jarða og sá sem vefengi það hafi alla sönnunarbyrðina. Stefndandi hafi ekki sýnt fram að að skráning í landamerkjaskrá sé röng og beri því þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfum stefnanda og draga mörk jarðanna og þjóðlendu í samræmi við lýsingar í landamerkjaskrá, þ.e. við jökul hvað varðar efri mörk jarðanna. Landeigandi þurfi ekki frekar að sýna fram á eignarrétt sinn og það sé meginregla að þinglýstri eignarheimild verði ekki hnekkta nema sannað sé að hún sé röng. Stefndandi þurfi að sýna fram á að umrætt land sé ekki háð einstaklingseignarrétti og verði að hnekkja skráðum heimildum um eignarráð á svæðinu. Stefndandi hafi fram til þessa aldrei gert neinar athugasemdir við skráningu landa stefndu og engin sönnunargögn lagt fram sem hnekkir eignarheimildum stefndu.

Stefndu vísa einnig til hefðarreglna og mótmæla þeim málatilbúnaði stefnanda fyrir óbyggðanefnd að hægt sé að ganga út frá því sem vísu að eftir að nám hafi verið numið úr lögum hafi ekki verið hægt að auka eignarlönd á kostnað svokallaðra afnotalanda og að afréttarréttur hafi verið víkjandi fyrir almenningum. Stefndu byggja á því að hefð sé sjálfstæð eignarheimild samkvæmt íslenskum rétti og sé því ekki hægt að gefa sér að landeigendur hafi ekki getað öðlast fullkominn eignarrétt yfir landsvæði sem ekki hafi verið numið í upphafi landnáms eða af einhverjum orsökum hafi ekki verið háð eignarrétti einhvers sérstaks lögaðila. Með setningu hefðarlaga 1905 hafi sú regla verið staðfest sem gilt hafi frá landnámi eða a.m.k. frá lögtöku Grágásar að vinna megi hefð á hverjum hlut, jafnt fasteign sem lausafé, er geti verið eign einstakra manna, án tillits til þess hvort hann var áður einstaks manns eign eða opinber eign. Stefndu hafna þeim skilningi stefnanda að með gagnályktun frá ákvæðum laganna sé ekki unnt að hefða eignir sem ekki geti verið eign einstakra manna. Sé slík gagnályktun ekki tæk, þvert á móti verði að líta svo á að þar sem hægt sé að hefða eign einstaklings eða hins opinbera, sé því fremur hægt að hefða fasteignarréttindi sem ekki séu beinum eignarrétti háð, svo

sem fram komi í almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. Byggja stefndu á því að allt land þeirra hafi verið innan landamerkjara jarða og sé ljóst að hafi allt land ekki verið numið í öndverðu og þannig orðið eignarland, hafi það verið hefðað og sé því háð einstaklingseignarrétti og falli því utan þjóðlendna.

Stefndu byggja á því að þeir hafi ekki glatað eignarréttindum sínum þó svo þeir hafi einungis nýtt landið á takmarkaðan hátt, enda sé það ekki skilyrði eignarréttar á landi að eigandi nýti það á einhvern sérstakan hátt eða nýti það yfir höfuð. Sé því ekki hægt að telja land til þjóðlendna einungis vegna þess að helstu not þess hafi verið sumarþétt búfjár og sé frekari rökstuðnings þörf. Hafi óbyggðanefnd fallist á þessi sjónarmið.

Stefndu telja heimaland jarða hafi náð og nái yfir allt land sem tilheyrir jörð og ekkert í eldri eða yngri löggjöf leiddi til þess að land innan jarðar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu. Sé þessi skilningur í samræmi við niðurstöðu óbyggðanefndar í fyrirliggjandi úrskurðum. Þá telja stefndu ekki fyrirliggjandi nein gögn sem kunni að leiða til annarrar niðurstöðu. Ekkert í legu lands eða staðháttum á umræddu svæði bendi til annars en að allt land sem sé innan landamerkjalyfinga sé beinum eignarrétti háð. Í stefnu séu ekki færð fram nein rök eða gögn sem bendi til annarrar niðurstöðu.

Stefndu vísa til 72. gr. stjórnarskrárinnar, landamerkjalyaga nr. 5/1882 og 41/1919, laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni og fjallskil, ábúðarlagar nr. 64/1976, jarðalagar nr. 65/1976, hefðarlagar nr. 46/1905, þinglyfingalagar nr. 39/1978, laga nr. 44/1999 um náttúruvernd, skipulags- og byggingalagar nr. 73/1997 og þjóðlendulagar nr. 58/1998. Þá er vísað til ýmissa réttarreglna í Grágás og Jónsbók.

Málsástæður og lagarök stefndu Stefáns og Jóns.

Stefndu byggja á því að í kjölfar gildistöku landamerkjalyaga árið 1882 hafi verið gert landamerkjalybréf fyrir Rauðaberg og bendi gögn ekki til annars en að landamerkjalyjum sé þar rétt lýst. Landamerkjalybréfið frá 1891 sé áritað af fyrirsvarsmönnum jarðarinnar, þinglesið, fært í landamerkjalybók og á því byggt síðan um merki hennar. Hafi þau aldrei fyrr en nú verið vefengd. Þá benda stefndu á að í landamerkjalybréfi jarðarinnar séu notaðar sömu merkjalýfingar og í landamerkjalybréfum aðliggjandi jarða.

Stefndu byggja á því að umrætt landsvæði sé háð eignarrétti þeirra og njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Hafi Mannréttindadómstóllinn túlkað hugtakið eign svo að það hafi sjálfstæða merkingu, en þá sé átt við að við mat á því hvort um sé að ræða eign sem njóti verndar 1. gr. þurfi að kanna innanlandsrétt viðkomandi ríkis. Skortur á slíkri vernd að landsrétti ráði hins vegar ekki alltaf úrslitum um það hvort um sé að ræða eign í skilningi 1. gr. Þannig geti verið um eign að ræða í skilningi ákvæðisins þótt dómstólar viðkomandi ríkis hafi ekki talið að um eign væri að ræða samkvæmt innanlandsrétti þess ríkis. Hafi dómstóllinn litið til atvika í hverju máli fyrir sig og hafi ráðið úrslitum hvernig

farið hafði verið með umrædda eign í framkvæmd, sérstaklega í lögskiptum og hvaða traust menn hafi borið til þeirrar framkvæmdar. Þá hafi framkoma ríkisvaldsins í garð eigenda einnig skipt máli. Þar sem komið hafi verið fram við einstaklinga/lögaðila sem réttmæta eigendur ákveðinna eigna, hafi slík framkoma verið talin verkja ákveðnar væntingar hjá þeim um löglegt eignarhald sitt á þeim eignum. Megi af þessu ráða að afskipti og afskiptaleysi ríkisvaldsins skipti máli við þetta sönnunarmat. Stefndu benda sérstaklega á að árið 1893 hafi þáverandi ábúandi keypt jörðina Rauðaberg af landssjóði með öllum gögnum og gæðum og verði ekki annað séð en að ríkið hafi selt hana sem fullkomið eignarland.

Stefndu byggja á því að sá sem haldi fram beinum eignarrétti verði að færa sönnur á eignarrétt sinn. Þeir telja sig hafa sannað eignarrétt sinn með framlagningu heimildarskjala og landamerkjabréfa fyrir jörðum sínum. Eldri heimildir mæli þeim ekki í mót og hafi stefnandi því sönnunarbyrðina fyrir því að landamerki jarðarinnar séu röng.

Stefndu vísa einnig til hefðarreglna máli sínu til stuðnings og vísa til þess að ekkert í landnámslýsingum bendi til annars en að land á svæðinu hafi verið numið allt til jökla. Þá hafi öll afnot og nytjar landsins verið háðar leyfi landeigenda og eigendur en ekki fjallskilastjórn hafi séð um smölun og réttir. Landið hafi jafnframt verið nýtt til haustbeitar sem ekki sé heimilt í almenningsafréttum.

Stefndu telja stefnanda engar röksemdir færa fram sem styðji þá kröfugerð að draga kröfulínu sína frá brúna Bjarnarins beina sjónhendingu í toppinn á Miðfelli, en samkvæmt kröfugerð þessari falli meginhluti Álftárdals og Fossadals innan þjóðlendu. Í stefnu sé aðeins vísað til þess hvað Rauðaberg varði að þar sem í landamerkjabréfi þess séu notaðar sömu merkjalýsingar og í landamerkjabréfum aðliggjandi jarða, standist merki Rauðabergs ekki skoðun um samræmi milli eldri og yngri heimilda. Stefndu byggja á því að merkjum jarðarinnar sé lýst með sjálfstæðum hætti í landamerkjabréfi jarðarinnar og hafi einhver vafi verið um merkin 1847 hafi verið úr því leyst með landamerkjabréfi árið 1891, en þá var jörðin ríkisjörð. Með lögum nr. 31/1891 hafi Danakonungur heimilað sölu nokkurra þjóðjarða og með afsali dagsettu 17. ágúst 1893 hafi Magnús Stephensen, landshöfðingi, selt og afsalað jörðinni til ábúanda hennar. Verði af þessu ekki annað ráðið en að handhafar opinbers valds hafi á þessum tíma viðurkennt landamerki jarðarinnar með þeim hætti sem þeim hafi verið lýst í landamerkjabréfinu frá 1891. Hafi þau merki aldrei verið vefengd fyrr en nú.

Stefndu telja að miða skuli við jökuljaðarinn eins og hann er á hverjum tíma og benda á þrjá héraðsdóma máli sínu til stuðnings.

Stefndu vísa um lagarök til stjórnarskrárinnar, sérstaklega 72. gr. og 65. gr., meginreglna stjórnsýsluréttar um málsmeðferð, þjóðlendlaga nr. 58/1998, hefðarlaga nr. 46/1905, laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994 og sérstaklega 1. gr. samningsviðauka nr. 1.

Stefndu vísa um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 129., 130. og 131. gr. laganna og 19. gr. þjóðlendlaga og vísa til gjafsóknarleyfis dóms- og kirkjumálaráðuneytis frá 3. janúar s.l.

Málsástæður og lagarök stefnda Þórhalls.

Stefndi byggir á því að hvarvetna sé Fljótshverfi skilgreint þannig að það sé landsvæðið milli Skeiðarársands og Hverfisfljóts. Mörkin við landnám hafi verið stórfljótin báðum megin, annars vegar Hverfisfljótið, sem rann úr Síðujökli og hins vegar jökulsáin sem rann úr Skeiðarárjökli, en hann hafi væntanlega verið nokkru austar en Núpsvötnin séu nú, þar sem jökullinn hafi verið mun styttri á landnámsöld. Hvergi sé að finna í heimildum afmörkun á milli heimalands og afréttarlands á þessu svæði og hafi engin breyting orðið í aldanna rás þegar menn fóru að skrásetja eignarheimildir og landamerki og hafi ekki komið annað til greina en að líta á lönd jarðanna sem eina órofnu heild eignarlands. Séu engar landfræðilegar eða efnahagslegar forsendur fyrir öðrum norðurmörkum en jökulrönd Síðujökuls. Land Núpa sé landfræðileg heild með náttúrulegum mörkum á báða bóga. Smávægilegur munur á skoðunum eigenda Núps og Kálfafellseigenda um mörk milli jarðanna eigi sér skýringu í staðsetningu örnefna, en ekki ágreiningi um landamerkjabréf eða aðrar heimildir.

Stefndi byggir á því að við landnám Gúpa-Bárðar hafi stofnast eignarréttur á öllu landi milli tveggja vatnsfalla. Séu engar heimildir um að hluti þessa lands hafi fallið úr einkaeign á liðnum öldum og orðið almenningur. Stefndandi hafi engin lögfull sönnunargögn um að landið hafi skipst í eignarland og afréttarland. Í stefnu sé á því byggt að land hafi verið numið að hluta en jafnhliða hafi verið um töku til afnota að ræða. Ekki séu færð fyrir þessu haldbær rök og engra heimilda getið og hvergi sé að finna heimildir um að í Fljótshverfi sé til nokkur skipting á landi sem numið hafi verið til fullrar eignar annars vegar og til afnota hins vegar.

Stefndi byggir á því að í landamerkjabréfum Núpa og nágrannajarða hafi í öllum tilvikum verið að afmarka land jarða en ekki afréttarlands og skýrt tekið fram um eignarrétt alls landsins. Hafi landamerkjabréfin því afgerandi þýðingu við ákvörðun þess hvort um eignarland eða land með takmörkuðum eignarréttindum hafi verið að ræða. Öllum þessum skjölum hafi verið þinglýst athugasemdalaust á hverjum tíma og í þeim hafi falist fortakslausar yfirlýsingar um eignarrétt sem engum athugasemdum hafi sætt utan frá. Bendi þetta til þess að aðeins hafi verið að staðfesta eldri heimildir en ekki að skapa nýjan rétt. Stefndi vísar til rökstuðnings óbyggðanefndar um að umrætt svæði sé eignarland.

Stefndi telur ekki rétt að miða við jökuljaðarinn eins og hann var við gildistöku Þjóðlendlaga en telur að staðsetningin skipti ekki það miklu máli að réttlæt看legt væri að höfða gagnsakarmál.

Stefndi byggir einnig á lagareglum um hefð og vísar til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. hefðarlaga nr. 46/1905. Eignarhefð verði unnin á fasteign með 20 ára óslitnu eignarhaldi og komist stefndandi ekki fram hjá þeirri staðreynd að stefndi og fyrri eigendur hafi í góðri trú haft öll umráð landsins í árhundraðaraðir.

Stefndi byggir einnig á réttmætum væntingum eiganda sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 1. gr. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Eigandi verði ekki sviptur þeim fjárhagslegu hagsmunum sem

felist í slíkum réttmætum væntingum nema að uppfylltum þeim skilyrðum sem nánar greini í eignarréttarákvæðum. Athugasemdir við frumvarp til þjóðlendulaga beri skýrlega með sér að ekki hafi verið ætlun löggjafans að svipta landeigendur eignarheimildum sem þeir hafi aflað og notið athugasemdalaust um aldalangt skeið, með því að gera þeim að sýna fram á órofna sögu eignarréttar þeirra frá landnámi og láta þá bera hallann af vafa um þetta efni.

Stefndi byggir á því að stefnandi sækir málið gegn landeigendum og hafi því sönnunarbyrðina fyrir því að hann eigi þann rétt sem hann haldi fram og hvíli á honum hin almenna sönnunarskylda að sanna verði þá fullyrðingu sem málalíbúnaður byggir á. Hafi óbyggðanefnd komist að því í vel rökstuddum úrskurði að allt land Núpa innan þinglýstra merkja sé eignarland og vart sé hægt að sjá að nokkuð komi fram af hálfu stefnanda sem breytt geti þeirri niðurstöðu. Öll helstu gögn málsins bendi til eignarhalds og ágreiningur um landamerki milli jarða þurfi ekki að hafa þá merkingu að menn hafi aldrei átt landið.

Stefndi vísar um lagarök til 72. gr. stjórnarskrárinnar, 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. l. nr. 62/1994, 25. og 26. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, 1. gr. þjóðlendulaga nr. 58/1998, 1. gr. landamerkjialaga nr. 41/1919 og eldri laga um sama efni og þá vísar stefndi til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. hefðarlaga nr. 46/1905.

Málsástæður og lagarök gagnstefnenda.

Gagnstefnendur byggja á landamerkjabréfum Núpsstaðar frá 7. maí 1891 og Kálfafells frá 1. júlí 1922, en þar sé mörkum jarðanna lýst í jökul og sé óumdeilt að jökulbrúnnin marki norðurmörk jarðanna, þ.e. merki jarðanna afmarkast á einn veg eftir jökli á milli tveggja upphafs- og/eða endamarka landamerkjialínu. Hins vegar segi ekkert í bréfunum sem gefi vísbendingu um hvernig þessi merki skuli dregin eftir jöklinum eða við hvað skuli miðað.

Óbyggðanefnd hafi hafnað þeirri kröfu landeigenda að merki jarðanna gagnvart jökli skuli miðuð við jökuljaðarinn eins og hann er á hverjum tíma. Grundvallist sú niðurstaða nefndarinnar á því að löggjafinn hafi ekki álitid að jökulrönd væri í eðli sínu afmörkun á eignarlandi og þjóðlendu og ættu breytingar á stöðu jökuls því ekki að hafa í för með sér að eignarland breyttist í þjóðlendu og öfugt. Þá hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að þegar merki jarða séu miðuð við jaðar jökuls og þeim ekki lýst nema að takmörkuðu leyti í landamerkjabréfi, beri að miða við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998.

Gagnstefnendur byggja á þremur héraðsdómum þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að miða bæri við jökulbrún eins og hún er á hverjum tíma og vísa til rökstuðnings í þeim dómum, enda staðhættir og málsatvik með líkum hætti og í máli þessu.

Þá benda gagnstefnendur á ákvæði 2. mgr. 3. gr. vatnalaga nr. 15/1923, þar sem tekið sé fram að landamerki í á eða læk breytist ekki þótt farvegur breytist. Væri höfð hliðsjón af þessu ákvæði þýddi það að endapunktur línunnar væri ótilgreindur staður þar sem áður hefði verið jökull. Sýnist gagnstefnendum slík skýring ekki fýsileg.

Það að miða við jökul svipi um margt til þess þegar eignarmörk eignarlanda séu miðuð við sjó. Mörkin hafi upphaflega ráðist af náttúrulegum aðstæðum vegna legu jökuls við eignarland en hafi ekki verið háð samkomulagi við „eiganda“ sjávarins eða jökulsins, enda honum ekki til að dreifa. Þá hafi jökull og haf verið það skýr náttúruleg merki á milli tveggja eignarlanda að ekki hafi þótt ástæða til að tilgreina þau nánar. Þá sé einnig ljóst að jökullinn sjálfur hafi verið almenningur líkt og haf utan netlaga áður fyrr.

Gagnstefnendur telja einkum þrjár leiðir koma til greina við ákvörðun á upphafs- og/eða endamörkum landamerkjalinu. Í fyrsta lagi að miða við þann stað þar sem jökulbrún var á þeim tíma þegar landamerkin voru skráð eða þau ákveðin, í öðru lagi að miða við elstu þekktu jökulbrún og í þriðja lagi að landamerkin séu í raun breytileg og miðist við jökulbrún eins og hún sé hverju sinni. Þykir gagnstefnendum eðlilegt að landamerkjalinu sé dregin eftir jökulbrún á milli þeirra upphafs- og/eða endamarka sem getið sé um í landamerkjaskrá og komi því í jökul fyrir ofan jökulbrún og breytist eftir því sem jökull skriði fram eða hopar, enda hafi þeir sem upphaflega hafi ákveðið landamerki gert sér grein fyrir því að jökulbrúnin færðist til. Fari þá um merki jarðanna sem liggja um jökul eftir þeim reglum sem gilda í íslenskum rétti varðandi breytingu á fjöru og landauka sem þar myndast. Er því gerð krafa um að allt það land sem hugsanlega kunni að koma undan jökli falli til viðeigandi jarðar. Hyrfi jökullinn með öllu bæri að miða merki jarðanna við þá línu þar sem vötnum hallar eða vötn deila.

Málsástæður og lagarök gagnstefnda.

Gagnstefndi byggir sýknukröfu sína í gagnsök á sömu málsástæðum og í stefnu í aðalsök og vísar til þeirra um nánari útskýringu og rökstuðning.

Niðurstaða.

Með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnarsýslunefnd, óbyggðanefnd, falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna. Með bréfi dagsettu 12. október 2000 tilkynnti

nefndin fjármálaráðherra að tekin yrðu til meðferðar nánar tilgreind landsvæði í Vestur-Skaftafellssýslu og Rangárvallasýslu, þ.e.a.s. vestan sveitarfélagsins Hornafjarðar og austan Þjórsár, sbr. 8. gr. og 1. mgr. 10. gr. laganna, en þetta svæði var hið þriðja sem til meðferðar kom hjá nefndinni. Að fengnum kröfulýsingum fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins gerðu stefndu í máli þessu þá kröfu fyrir nefndinni að hafnað yrði öllum kröfum fjármálaráðherra að því er varðaði þjóðlendur í löndum ofangreindra jarða og jafnframt að viðurkenndur yrði beinn eignarréttur þeirra að nánar tilgreindu landi jarðanna. Mál, sem varðaði svæði í Fljótshverfi í Skaftárhreppi, var rekið sem mál nr. 9/2003 hjá nefndinni og var úrskurður kveðinn upp 10. desember 2004. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu að lönd jarðanna, eins og þeim var nánar lýst, teldust ekki til þjóðlendna í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laganna. Við afmörkun landsvæðisins gagnvart jökli var miðað við jökuljaðarinn eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998.

Útdráttur úr úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2003 var birtur í Lögbirtingablaðinu 15. mars 2005, og er mál þetta því höfðað innan lögmæltis málshöfðunarfrests, sbr. 19. gr. þjóðlendulaga.

Samkvæmt framansögðu hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að land umræddra jarða sé ekki þjóðlenda. Stefnandi krefst þess að þessi úrskurður óbyggðanefndar um mörk þjóðlendu og eignarlanda ofangreindra jarða verði felldur úr gildi og jafnframt er þess krafist að nánar tiltekin lína verði viðurkennd sem mörk þjóðlendu og eignarlands ofangreindra jarða í Fljótshverfi. Af hálfu stefndu er krafist staðfestingar á úrskurði óbyggðanefndar. Í gagnsök er deilt um afmörkun landsvæðisins gagnvart jökli. Dómarinn fór á vettvang ásamt lögmönnum aðila og kynnti sér aðstæður.

Í 1. gr. þjóðlendulaga er eignarland þannig skilgreint að um sé að ræða landsvæði sem háð sé eignarrétti þannig að eigandi landsins fari með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka sem lög segi til um á hverjum tíma. Þá er þjóðlenda þannig skilgreind að um sé að ræða landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Afréttur er skilgreindur sem landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarþeirra fyrir búfé. Eins og að framan er rakið skal hlutverk óbyggðanefndar vera m.a. að skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur, sbr. b-lið 7. gr. laganna og jafnframt að úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. c-lið 7. gr. laganna.

Í Landnámu er mörkum landnáms í Fljótshverfi hvergi lýst, þar greinir frá Bárði, syni Heyangurs-Bjarnar, hersis úr Sogni, sem numið hafi þetta svæði. Í Sturlubók er því lýst að hann hafi búið að Gnúpum og verið kallaður Gnúpa-Bárður.

Í dómi Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, 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 landamerkjabréfs 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.

Í greinargerð með Þjóðlendulögum er að því vikið að með afrétti sé almennt átt við tiltekið, afmarkað landsvæði, en skiptar skoðanir séu um hvort einungis geti verið um beitarrétt eða annan afnotarétt að ræða, þ.e. hvort slíkt landsvæði geti ýmist verið undirorpið beinum eða óbeinum eignarrétti. Samkvæmt athugasemdum við 1. gr. laganna er hugtakið afréttur skilgreint út frá beitarnotum fyrir búfé og ráðast mörk afréttar þannig af því landsvæði sem sannanlega hafi verið nýtt til sumarbeitar fyrir búpening.

Þær heimildir sem fyrir liggja um landamerki jarða stefndu eiga það sammerkt að þar er norðurmörkum jarðanna gagnvart jökli hvergi lýst. Í almennum niðurstöðum óbyggðanefndar kemur fram að vísindamenn hafi slegið því föstu að jöklar landsins séu stærri nú en á landnáms tíma, en lega jökla á þeim tíma verði ekki ákvörðuð með nokkurri vissu. Hins vegar sé töluvert vitað um stöðu jökuls við lok níttjándu aldar og byrjun þeirrar tuttugustu, þegar sett höfðu verið landamerkjalog og ætla megi að flest landamerkjabréf hafi verið gerð. Hafi jöklar þá verið stærstir á sögulegum tíma en síðan hafi þeir almennt hropað, þó ekki alla leið til stöðu sinnar um landnám. Telur nefndin að við gildistöku Þjóðlendulaga hafi jökuljaðarinn legið á milli upphaflegra landnámsmarka og stöðu við gerð flestra landamerkjabréfa um aldamótin 1900, almennt séð þó nær hinni síðarnefndu. Fallast ber á þá niðurstöðu nefndarinnar í máli þessu að jökullinn hafi afmarkað það land sem máli skipti með svo augljósum hætti að ekki hafi verið talið þurfa umfjöllunar við.

Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi að lögum nr. 58/1998, var tekið fram að ekki verði að lögum settar sérstakar sönnunarreglur eða lagaskilyrði fyrir því að land teljist eignarland í merkingu laganna, heldur ráðist það af almennum sönnunarreglum og réttarheimildum sem færðar eru fram í einstöku tilviki. Gildir sú regla því sem endranær að sá sem telur til eignarréttinda yfir landi verður að færa fram heimildir fyrir eignartilkalli sínu sé það dregið í efa.

Stefndu í máli þessu hafa byggt eignartilkall sitt á heimildarskjölum sem fram að þessu hafa ekki verið vefngd og þá verður ekki annað séð en að þeir hafi nýtt hið umdeilda landsvæði í samræmi við þá búskaparhætti sem tíðkast hér á landi. Þá hafa ráðstafanir stefndu á svæðinu með löggerningum ekki sætt athugasemdum af hálfu stjórnvalda eða annarra sem talið hafa rétt á sér brotinn. Ekki verður talið að svæðið sé svo frábrugðið viðurkenndu eignarlandi stefndu að því er gróðurfar eða nýtingarmöguleika varðar að leiði til annarrar eignarréttarlegrar stöðu þess. Stefnandi krefst þess að tiltekin lína verði viðurkennd sem mörk Þjóðlendu og eignarlands ofangreindra jarða stefndu án þess að leggja fram gögn sem styðja þessa eignarréttarkröfu og sýna með óyggjandi hætti að landið skuli teljast til Þjóðlendu. Sönnunarbyrðin að þessu leyti hvílir á stefnanda

og þar sem honum hefur að mati dómsins ekki tekist að sanna að land innan tilgreindra landamerkja jarða stefndu sé þjóðlenda verða stefndu sýknaðir af kröfum stefnanda.

Í gagnsök er tekist á um mörk eignarlands gagnstefnenda gagnvart jökli. Samkvæmt a-lið 7. gr. þjóðlendulaga er óbyggðanefnd falið að kanna og skera úr um hvaða land telst til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda. Í lögunum er ekki vikið að því hver skuli vera mörk eignarlanda eða afrétta gagnvart jökli í þjóðlendu, en samkvæmt 8. mgr. 3. gr. laganna er kveðið á um að frá og með gildistöku laganna sé ekki unnt að öðlast eignarréttindi innan þjóðlendna fyrir nám eða hefð. Þá er ljóst að óbyggðanefnd hefur þegar kveðið upp úrskurði, sem ekki hefur verið skotið til dómstóla, þar sem mörk eignarlanda og þjóðlendu á jökli eru miðuð við jökulröndina 1. júlí 1998. Sú niðurstaða að mörkin geti verið breytileg eftir stöðu jökuls á hverjum tíma er að mati dómsins óeðlileg í ljósi þess markmiðs og tilgangs þjóðlendulaga að skilgreina í eitt skipti fyrir öll eignarlönd, þjóðlendu og afrétti og mörk milli þeirra. Þá gæti slík niðurstaða leitt til verulegrar réttaróvissu, t.d. að því er nýtingu slíkra svæða varðar. Þegar allt framanritað er virt, dómafordæmi Hæstaréttar Íslands í sambærilegum málum og þar sem þessi ákvörðun nefndarinnar þykir samrýmast ofangreindu markmiði og tilgangi þjóðlendulaganna og ekki brjóta í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar, verður ekki við henni hróflað.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmenn stefndu Hannesar, Rúnars Þórs, Snorra, Bergs og Steinþórs, Braga Björnssonar, hdl., 700.000 krónur, lögmenn stefndu Stefáns og Jóns, Ólafs Björnssonar, hrl., 500.000 krónur og lögmenn stefnda Þórhalls, Páls A. Pálssonar, hrl., 500.000 krónur. Samkvæmt yfirliti Braga Björnssonar, hdl., nam útlagður kostnaður hans 66.372 krónum.

Hjörtur O. Aðalsteinsson, dómstjóri, kvað upp dóminn. Dómsuppkvaðning hefur dregist fram yfir lögbundinn frest vegna mikilla embættisanna dómarsins, en lögmenn aðila töldu endurflutning óþarfan.

DÓMSORÐ:

Úrskurður óbyggðanefndar í máli nr. 9/2003 frá 10. desember 2004 að því er varðar eignarland á landsvæði því sem nefnt er Fljótshverfi í Skaftárhreppi er staðfestur og viðurkennt að lönd Núpsstaðar, Rauðabergs I-II, Kálfafells Ia, Ib, og II, Blómsturvalla og Núpa innan þar tilgreindra marka séu ekki þjóðlenda.

Staðfest er sú ákvörðun óbyggðanefndar að þar sem fylgt sé jökuljaðri beri að miða við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefndu Hannesar, Rúnars Þórs, Snorra, Bergs og Steinþórs, Braga Björnssonar, hdl., 700.000 krónur, lögmanns stefndu Stefáns og Jóns, Ólafs Björnssonar, hrl., 500.000 krónur og lögmanns stefnda Þórhalls, Páls A. Pálssonar, hrl., 500.000 krónur.

Hjörtur O. Aðalsteinsson.