

Ár 2006, þriðjudaginn 17. október, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-488/2005:

Eggert Pálsson o.fl.

(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu.

(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 22. ágúst s.l., er höfðað með stefnu birtri 14. september 2005.

Stefnendur eru Eggert Pálsson, eigandi Arngeirsstaða, Jón R. Kristinsson, Einar Sigþórsson, Þórunn Jónsdóttir og Unnur Tómasdóttir, eigendur Árkvarnar, Sjöfn Guðjónsdóttir, eigandi Árnagerðis, Jón Valur Baldursson og Sigrún Jónsdóttir, ábúendur Ásvalla, Tómas B. Sigurðsson, Daði Sigurðsson, Margrét Sigurðardóttir, Inga S. Sigurðardóttir og Helga Sigurðardóttir, eigendur Barkarstaða, Hallur Björgvinsson, ábúandi Bjargarkots, Ólafur Þ. Gunnarsson og Sigrún Þórarinsdóttir, eigendur Bollakots, Önundur Björnsson, ábúandi Breiðabólstaðar, Böðvar Gíslason, eigandi Butru, Sveinn Þorgrímsson og Magnús Þorgrímsson, eigendur Deildar, ESK ehf., eigandi Efri-Þverár, Vilmundur R. Ólafsson, ábúandi Eystri Torfastaða I, Bjarni E. Sigurðsson, ábúandi Eystri-Torfastaða II, Eyvindarmúli ehf., eigandi Eyvindarmúla, Lilja ehf., eigandi Fögruhlíðar, Runólfur Runólfsson, eigandi Fljótsdals, Sigmundur Vigfússon, Ásdís Vigfúsdóttir, Guðríður S. Vigfúsdóttir, Gunnar Vigfússon, Héðinn Vigfússon, Sigurður Ísleifsson, Karl Arnar Helgason, Magnús Þórðarson, Róbert Sigfús Þórðarson, Jónína Hrönn Þórðardóttir og Ragnhildur E. Þórðardóttir, eigendur Flókastaða, Db. Sigurpáls Guðjónssonar, Sveinn Þorgrímsson, Árni Sigurpálsson og Magnús Þorgrímsson, eigendur Gamba, Ásta Þorbjörnsdóttir, eigandi Grjótár, Eiríkur Einarsson og Stefanía Guðmundsdóttir, eigendur Hallskots, Einar Sigurþórsson, eigandi Háa-Múla, Víðir Jóhannsson og Bryndís L. Ingvarsdóttir, eigendur Hellishóla, Sigurður Kr. Haraldsson og Vilborg Pétursdóttir, eigendur Heylækjar I, Jón Þ. Gunnarsson, Tómas Óskarsson, María S. Gunnarsdóttir og Guðmundur Ó. Gunnarsson, eigendur Heylækjar II, Viðar Pálsson, eigandi Hlíðarbóls, Árni Jónsson, eigandi Hlíðarendakots, Þóra Ágústsdóttir, Gunnar Helgason, Helgi Ingvarsson, Ágústa Guðjónsdóttir, Bergþór Guðjónsson, Ísleifur H. Guðjónsson, Þorsteinn Guðjónsson, Sigurgeir Guðjónsson, Pálmi Guðjónsson, Sigurveig Guðjónsdóttir, Björn Guðjónsson, Örn Helgi Guðjónsson og Hjörtur Guðjónsson, eigendur Hlíðarenda, Guðni Guðnason, eigandi Kirkjulækjarkots I, Viðar Pálsson, eigandi Kirkjulækjarkots II, Hjálmar Magnússon, Christina M.

Bengtsson, Daníel Jónasson, Grétar Þór Pálsson, Hinrik Þorsteinsson, Hjörtur Markússon, Jakob Yngvason, Jónas Yngvason, Jóhannes Hinriksson, Samúel Hinriksson, Jóhannes Óskarsson og Yngvi Guðnason, eigendur Kirkjulækjarkots III, Bára Jónsdóttir, Sigrún Jónsdóttir, Þorsteinn S. Jónsson, Bryndís Gróa Jónsdóttir, Einar Guðberg Jónsson, Þorleifur Guðbergur Jónsson, Ólafur Jónsson og Sýlvía Ægisdóttir, eigendur Kirkjulækjar I, Sigríður Böðvarsdóttir, ábúandi Kirkjulækjar I, Eggert Pálsson, eigandi Kirkjulækjar II, Jón Ólafsson, eigandi Kirkjulækjar III, Asgeir Tómasson, ábúandi Kollabæjar I, Kvoslækur ehf., eigandi Kvoslækjar, Hörður Sigurgestsson, Eggert Pálsson og Viðar Pálsson, eigendur Lambalæks, Jón Kristinsson og Ragnildur Sveinbjarnardóttir, eigendur Lambeyjar, Múlakot I Fljótshlíð ehf., eigandi Múlakots I, Guðjón Stefán Guðbergsson og Sigríður Hjartardóttir, eigendur Múlakots II, Árni Sigurpálsson og Sigurpáll Guðjónsson, eigendur Neðri-Þverár, Guðjón Albertsson, Sigurpáll Guðjónsson og Árni Sigurpálsson, eigendur Nikulásarhúss, Fannar Jónasson, eigandi Núps I, Sigrún Kristjánsdóttir, eigandi Núps II, Eiður Magnússon, eigandi Ormskots, Þorsteinn Guðjónsson og Ingveldur S. Sveinsdóttir, eigendur Rauðuskriða, Ingvar Helgason, eigandi Sámstaða I, Þór Sigurbjörnsson, eigandi Sámstaða II, Erla Hlöðversdóttir, Guðríður Jónsdóttir og Guðmundur Jónsson, eigendur Sámstaða III, Árni Þ. Sigurðsson, eigandi Sámstaða III V2, Sigurður Eggertsson, eigandi Smáratúns, Kristinn Jónsson, eigandi Staðarbakka, Anna Sigurðardóttir og Halla Sigurðardóttir, eigendur Stöðlakots, Jens Jóhannesson, eigandi Teigs I, Árni Jóhannsson, eigandi Teigs II, Guðjón Árnason og Sólveig Pétursdóttir, eigendur Valstrýtu, Elfar Andrésen, ábúandi Vatnsdals og Rangárþing eystra f.h. annarra réttthafa skv. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 58/1998.

Stefndi er íslenska ríkið og fyrir hönd þess er fjármálaráðherra stefnt.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi: Að felld verði úr gildi sú niðurstaða óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2003: um fyrrum Fljótshlíðar- Hvol- og Vestur- og Austur Landeyjahreppar, nú Rangárþing eystra, í úrskurði frá 10. desember 2004, að Fljótshlíðarafréttur (Grænafjall) í Rangárþingi eystra teljist þjóðlenda. Jafnframt er þess krafist að stefnendur eigi í óskiptri sameign beinan eignarrétt að afréttarlandi þessu, sem afmarkast þannig:

Úr hæsta tindi Tindfjallajökuls (Ými) yfir jökulinn í stærsta gilið norðan í jöklinum, þaðan í Þrætuhöfuð, síðan ræður áin Hvítmaga þar til hún fellur í Markarfljót. Úr því ræður Markarfljót þar til kemur að Jöldusteini. Úr Jöldusteini liggur línan beint í mynni Fremsta Kanastaðargils og fylgir svo gilinu að upptökum þess. Frá upptökum Fremsta Kanastaðargils er dregin lína í beina stefnu frá austri til vesturs um Klofninga í Þórólfsá og fylgir línan svo ánni að upptökum í Tindfjallajökli. Úr upptökum Þórólfsár er svo dregin lína beint í hæsta tind Tindfjallajökuls (Ými).

Verði ekki fallist á að stefnendur eigi beinan eignarrétt að Fljótshlíðarafréttinum er krafist viðurkenningar á fullkomnum afnotarétti stefnanda til hvers kyns gagna og gæða á afréttarlandinu að engum afnotum undanskildum. Stefnendur krefjast þess að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnda samkvæmt mati dómsins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnendur

fengu gjafsókn í máli þessu með leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis dagsettu 28. október s.l.

Dómkröfur stefnda eru þær að staðfestur verði úrskurður óbyggðanefndar frá 10. desember 2004 í máli nr. 4/2003 hvað varðar eignarréttarlega stöðu Græna fjalls, afréttar Fljótshlíðar, sem þjóðlendu og stefndi þannig sýknaður af kröfum stefnenda. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu. Ekki eru af hálfu stefnda gerðar athugasemdir 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 stjórnarsýslumörk 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. Stefnendur í máli þessu sendu inn kröfur til óbyggðanefndar um höfnun þjóðlendu ríkisins og gerðu kröfu um beinan eignarrétt að Fljótshlíðarafrétti (Græna fjalli). Stefnendur tóku þátt í málarekstri fyrir óbyggðanefnd, en sérstakt mál var rekið um þjóðlendur í fyrrum Fljótshlíðar-Hvol- og Vestur- og Austur Landeyjahreppar, nú Rangárþing eystra, sem mál nr. 4/2003.

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 af frásögn Landnámu megi ráða að land milli Ytri-Rangár og Markarfljóts hafi verið numið í öndverðu. Syðri mörk séu ekki nefnd og þá séu mörkin til norðurs óljós, t.d. hvort land hafi verið numið að upptökum Ytri-Rangár og Markarfljóts eða „allt inn til óbyggða“ eins og Haraldur Matthíasson geti sér til um. Séu efstu kennileiti í frásögnunum Reyðarvatn (Ketill hængur), Þríhyrningur (Þorkell bundinfótur), Einhyrningsmörk fyrir ofan Deildará (Sighvatur rauði og Deildarar tvær (Þórólfur Asksson).

Þá kemur fram í úrskurðinum að afréttur Fljótshlíðinga sé á Græna fjalli. Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns (1710) sé þessi frásögn í upphafi kaflans um Fljótshlíð:

Einhyrningur. (Under Einhyrninge) hefur í gamaldaga (eftir því sem menn segjast heyrt hafa) bær so kallaður verið, sást þar fyrir 50 árum til tófta brota. Er þetta pláts í miðjum afrjett Fljótshlíðar manna, hver nú er almennilega kallaður Græna fjall, og er so vel þetta takmark sem landið þar um kríng brúkað fyrir afrjett. Enginn veit nú

framar að segja um byggíng þessarrar jarðar; landið er mjög blásið og komið upp hraun og hrjóstur, og þar fyrir öldungis óbyggilegt.

Árið 1753 hafi Grænaþjall, Þorsmörk og Langanes verið lögfest til að sporna gegn ólögþætri nýtingu manna í öðrum sveitarfélögum á hlunnindum þessara svæða. Tekið var fram að Grænaþjall væri lögfest í nafni allra bænda í Fljótshlíð:

So sem oss underskrifudum er vitanlegt að eigenn Sión og Umkunnugra Underlage, hvörsu að so kallader Flíotzhljdar Afretter Grænaþjall og Þorsmörk ásamt Skogarplatzenu Langanes (sem epter vissum Máldögum tilheirer Hollts og Storadals Kyrkium) eru yferfallenn og underlögð storkostlegum Yfergange og rangfullre Yrkingu margra Utann Sveitar Manna, sem rifa, skera og brenna Skogarplatzed, beita og undertröda Haglended med sinum Kvikfenade. Hvern [Hverer?] takmarka ólöglega Yrkingu eg Sigurdur Sigurdsson Jarðanna Teigs og Storadals so vidt Þorsmörk og Langanes snerter, enn vid Hreppstiórar j Flíotzhljð, allra Sveitar Bænda vegna, þad Grænaþjalls og Þorsmörkur (að nockru Leite) Afrettum vidvikur. Þá lögfestum vid Underskrifader eigenn vegna og j Umbode annæra adurgreinda Afrette og Skogarplatz jnnann tiltekenna Takmarka.

1° Grænaþjall fra Þorolfsfelle j Tinðfialla Jökul, þadann j Stora Grænaþjall sem jnnst er á Afrettenum. Sidann rædur að austann og sunnann Markárflót.

2° Þorsmörk mille Þraungar og Krossár upp under Jökul ásamt sokölludum Teigs Gudrunar og Mulatungur.

3° Langanes allt fra Storumerkur Eingiagarde, jnn under Fall Jökul med Sudurhlidum öllum á Stachhollte. Hvar vid adgiætande er að halft Langanes med vissum Örnefnum og Jtökum á Þorsmörk, lögfestest af mier Sigurde Sigurdssyni, effter Bon og Fullmagt Veleruverdugs Holltz Stadarhalldara. Fyrerbióðum vier einum og sierhvörium fyrrgreinda Afrette og Skógarplátz j nochrum sier nitia, beita, bruka, yrkia, edur nockra Gagnsemd af hafa, under fullkomna Landnámz Sekt, og adrar frekustu Skadabætur effter Lögum, af þeim visvitande hier á móti britur. Enn hvör sá sem meinar sig Skóg edur önnur Jtök eiga jnnann fyrrgreindra Takmarka, sem þesse Lögfesta uppastendur, advarast hier med að frammleggja sin Skilrike þar fyrer, á næstkomande K[yr]kiulækjar og Hollts Vor Manntals Þingum. Stande Lögfesta þesse til Sekta um næstu 12 Mánude. Enn fyrir Máldaga so leinge henni er ei að Lögum hrunded.

Lögfesta þessi hafi verið lesin við kirkjurnar að Dal (Stóradal), Holti, Steinum, Skógum og Hólum (Eyvindarhólum) í september 1753 „soknarfolke ahejrande“ og fyrir rétti að Holti 28. maí 1754.

Í lýsingum Innhlíðarsóknar frá 1844 komist séra Stefán Hansson svo að orði um afréttinn:

Grænaþjall í austur-landnorður inn af sóknunum, almenningur, þangað reka Inn- og Úthlíðarmenn. Réttir eru: Fljótshlíðar- eða Kirkjulækjarréttir liggjandi í Kirkjulækjarlandi, eingöngu fyrir áðurgreindar sóknir, haldnar 22 vikur af sumri.

Sama ár lýsi séra Jón Halldórsson á Breiðabólstað afrétti sóknarinnar á þessa leið:

Afréttarland (úr Fljótshlíð) er Grænafjall (almennigur). Fljótshlíðarsveit ein á þar upprekstur. Líka tilheyrir sveitinni (í hið minnsta öllum privat eignum) hálf Þórsmörk, sem af fáeinum er notuð bæði sumar og vetur.

Undir lok aldarinnar eða 2. maí 1892, hafi verið lýst landamerkjum milli Fljótshlíðarhrepps og Rangárvallahrepps bæði á hraununum og afréttum:

Úr fjallinu Þríhyrning sjónhending í Hæringsfell (samkvæmt landamerkjabréfi á milli Þorleifsstaða og Kyrkjulækjar) og svo úr Hæringsfelli aftur sjónhending í landnorður inn hraunin á hæsta hnjúkinn á Tindfjallajökli, úr honum austur yfir jökulinn í stærsta gilið norðan í jöklinum, þaðan í Þrætuhöfuð, úr því ræður áin „Hvítmaga“ og aðskilur hún afréttina Rangárvalla-afrétt og Grænafjall, þar til hún fellur í Markarfljót. Úr því ræður Markarfljót og aðskilur afrétt Fljótshlíðarhrepps, Grænafjall, frá öðrum afréttum, allt þar til kemur fram að landamerkjum jarðarinnar Fljótsdals.

Landamerkjabréf þetta hafi verið lesið upp og bókað á manntalsþingi að Kirkjulæk í Fljótshlíð 18. maí 1892 og ritað í landamerkjabók.

Afréttarins sé ekki getið sérstaklega í jarðamötum frá 19. og 20. öld en í fasteignamati 1916 sé þó þessi athugasemd:

Allar jarðir í Fljótshlíðarhreppi eiga rétt til uppreksturs á Grænafjall. (Liggur það frá bygðinni að Rangárvallaafreйти, vestan Markarfljóts.-) Þær eiga og, að undanskildum Breiðabólsstaðarjörðum og Austur-Torfastöðum, skógarítak á Þórsmörk, 1 hest á ári fyrir hver 5 hundr. forn, og einnar kindar beit eftir sömu reglu. Þetta er hálf beit á Þórsmörk. Hinn helmingur beitarinnar tilheyrir Oddaprestakalli og er hann nú leigður Inn-Hlíðarmönnum (Fljótsdalur - Hlíðarendi). Alls er þessi beit fyrir 200 fjár (tólfrað). Fé þetta gengur að öllu leyti úti yfir veturinn gjafar- og hirðalaust. Inn af Þórsmörk eru smáafréttir sem kallaðir eru Tungur og eru notaðar frá Háu-Múla (Eyvindarmúlatungur) og Árkvörn (Teigstungur). Afréttir þessir þykja svo rírir, að eigendur vilja láta beit á þeim fyrir smölun.

Afréttir þeir, sem vikið sé að í lok athugasemdarinnar (smáafréttir inn af Þórsmörk), munu vera á því landi sem Jörundur goði fór eldi og lagði til hofs, sunnan Krossár frá Jökulsá og inn í botn Krossárdals. Í athugasemdunum séu Tungurnar sagðar notaðar frá Háamúla (þ.e. Eyvindarmúlatungur) og Árkvörn (þ.e. Teigstungur). Háimúli og Árkvarnarkot hafi samkvæmt Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns verið hjáleigur Eyvindarmúla en þar sé þess ekki getið að sú jörð eða hjáleigur hennar hafi átt nein réttindi í Tungunum. Af heimildum verði ekki séð að Eyvindarmúla hafi verið eignaðar Múlatungur fyrir en í landamerkjabréfi jarðarinnar frá 1. júní 1891.

Þá var vakin athygli á því sem stendur í 56. gr. reglugerðar fyrir Rangárvallasýslu um notkun afrétta, fjallskil, réttahöld, meðferð á óskilafénaði, grenjaleitir, refaveiðar o.fl., nr. 72, 8. ágúst 1921. Greinin fjallar um „smáafrétti“:

Hreppsnefnd Fljótshlíðarhrepps og hreppsnefnd Vestur-Eyjafjallahrepps skulu sjá um fjallskil, réttahöld og grenjaleitir o.s.frv. á Þórsmörk, en hreppsnefnd

Fljótshlíðarhrepps á Teigs-, Múla- og Guðrúnartungum. Hreppsnefnd Vestur-Eyjafjallahrepps sér um það á Almennungum, Merkurtungum, Stakkholti og Steinsholti, og hafa hreppsnefndirnar rétt til að gera nauðsynlegar fyrirskipanir í þessu efni. Sá eða sú hreppsnefnd, sem heldur Goðaland til uppreksturs, hafi öll umráð yfir afréttinum, að því er snertir réttahöld, grenjaleitir o.fl. og skal þar halda skilarétt. Eigi má þá sá, er heldur Goðaland, láta reka fé yfir jökul að haustlagi.

Afréttinum Græna fjalli og mörkum hans sé lýst nákvæmlega í greinargerð Oddgeirs Guðjónssonar, hreppstjóra Fljótshlíðarhrepps, árið 1979:

Græna fjall, afréttur Fljótshlíðarhrepps, hefur verið eign allra jarða í Fljótshlíðarhreppi og notaður af búendum sveitarinnar sem beitiland frá landnáms tíð. Takmörk afréttarins eru þessi: Úr hæsta tind Tindfjallajökuls yfir jökulinn í stærsta gilið norðan í jöklinum, þaðan í Þrætuhöfuð, síðan ræður áin Hvítmaga og skilur hún afrétti Rangárvalla og Fljótshlíðarhrepps þar til hún fellur í Markarfljót. Úr því ræður Markarfljót og aðskilur afrétt Fljótshlíðarhrepps Græna fjall frá öðrum afréttum allt þar til kemur fram að Lausöldu (Jökulsteini). Þaðan sjónhending í Hákolli á Stóra-Dímon þar til kemur að landamörkum jarðarinnar Fljótisdals.

Frá ómunatíð hafi afrétturinn Græna fjall verið safnaður á þremur dögum en árið 1958 hafi verið reistur skáli við Einhyrning, og dugðu eftir það tveir dagar til smölunar. Skáli þessi og annar, við Þórólfsfell, séu í eigu fjallskilasjóðs Fljótshlíðarhrepps. Afréttarfé hafði þá jafnframt fækkað nokkuð, úr 4000-5000 í um 2000 sem kom til rétta í fyrstu leit. Á síðari árum hafi þriðja leit ekki verið farin nema sérstök ástæða hafi þótt til. Lengst hafi verið farið í leitir vestur í Mófellsbætur á mörkum Rangárvalla- og Fljótshlíðarafréttar og í Botninn í undirhlíðum Tindfjallajökuls.

Að því er varðar frásögn Jarðabókar Árna Magnússonar og Páls Vídalíns um tóftabrot undir Einhyrningi er þess getið að sumarið 1885 hafi Brynjólfur Jónsson frá Minnanúpi farið á þessar slóðir og talið sig finna bæjarrúst „við botn lækjar þess, er fellur um Einhyrningsflatir“. Rústin hafi verið „grjótdreif“ og hafi fundist í henni brýnisbrot með meitilsegg á öðrum enda, þrjú smábrot af ryðjárn og sindurmolar. Einnig hafi Brynjólfur talið víst að á milli Gilsár og Þórólfsfells, í „hallendi upp undir Tindafjallajökul“ hefði verið bærinn Kanastaðir, í landnámi Þórólfs Askssonar. Engar frekari heimildir séu um byggð á þessum svæðum.

Í úrskurðinum er hinu umdeilda landsvæði lýst svo að það tilheyrir sunnanverðu miðhálandi Íslands og liggi að því Fljótisdalur að vestanverðu, Rangárvallafréttur að norðanverðu, Emstrur og Almenningar að austanverðu og Þórsmörk að sunnanverðu. Afrétturinn sé kallaður Græna fjall og liggi í 200-1300 m hæð yfir sjávarmáli en mesti hluti hans liggi í 400-800 m hæð yfir sjávarmáli. Afrétturinn sé hálent fjalllendi og nái hæsti tindurinn, Ýmir í Tindfjallajökli, 1464 m hæð yfir sjávarmáli. Land Fljótshlíðarafréttar sé mjög sundurskorið af giljum og gljúfrum og nokkuð sé um fjöll sem nái 800-1000 m hæð yfir sjávarmáli. Landið sé hallaminnst á syðsta hluta afréttarins og hækki þegar norðar dragi. Nyrst á afréttinum sé Stóra Græna fjall (881 m) en á því svæði sé afrétturinn mjóstur eða um 2 km að breidd mælt í beinni loftlínu. Sunnan Stóra Græna fjalls séu nokkur fjöll og hólar og megi þar nefna Skiptingarhöfða (746 m) og Litla Græna fjall (894 m). Sunnan Litla Græna fjalls renni áin Þverá úr norðvestri til suðausturs saman við

Markarfljót. Sunnan Þverár sé land einnig mjög fjallent og giljótt og nái nokkrir fjallstindar meira en 1000 m hæð yfir sjávarmáli, þá sérstaklega Hraunin sem séu undirhlíðar Tindfjallajökuls. Yfirborð þeirra séu melar, urðir og grjót. Í austurhluta Hraunanna séu Tindfjöll sem nái upp í 1100-1200 m hæð. Land sé nokkuð hallaminna á austurhluta afréttarins þar sem Einhyrningsöxl rísi hæst í 811 m hæð yfir sjávarmál. Úr Tindafjallajökli renni Vestri- og Eystri-Botná og renni þær saman norðaustan Botnaxlar og sameinist Gilsá sem svo renni út í Markarfljót syðst á afréttinum eftir djúpu Gilsárgljúfrinu. Austan Gilsár liggja hallalítill Fauskheiðin en vestan árinna sé hallameira heiðarlendi sem gilin

Innsta Kanastaðagil og Mið Kanastaðagil skeri frá norðri til suðurs. Samkvæmt skýrslu Rannsóknarstofnunar landbúnaðarins (1997) um jarðvegsrof á Íslandi flokkist landsvæði Fljótshlíðarafréttar á eftirfarandi hátt: 36% auðnir, 8% rýrt, 13% fremur rýrt og 42% sem vel gróið land. Af þessu megi sjá að afrétturinn sé nokkuð gróinn. Um landnám sé áætlað að birkiskógur með gróskumiklum undirgróðri hafi þakið hlíðar upp að 300-400 m hæð. Þar fyrir ofan og allt upp undir 600 m hæð hafi landið verið vaxið nokkuð samfelldum gróðri nema þar sem mikill halli og skriður hafi komið í veg fyrir að hann næði að festa rætur. Hærri fjöll, þ.á m. fjalllendið umhverfis Tindfjallajökul og hæstu og bröttustu móbergsfjöll á austurhluta afréttarins, hafi verið gróðurlítill. Með hliðsjón af hæð og öðrum landfræðilegum aðstæðum á kröfufsvæðinu megi álykta að 1/2-2/3 hlutar þess hafi verið grónir um landnám. Sú breyting, sem hafi orðið á gróðurfari, hafi bæði falist í beinu tapi á gróðri og jarðvegi og í gróðurryrnun á því landi sem hafi haldist gróið.

Í úrskurði óbyggðanefndar frá 10. desember 2004 í ofangreindu máli segir að skriflegar heimildir bendi til að búið hafi verið á miðjum Fljótshlíðarafrétti á öldum áður, en þegar landsvæðisins sé getið í öðrum fyrirliggjandi heimildum sé það í öllum tilvikum tengt upprekstri og afréttarnotum, sbr. lögfestuna frá 1753, lýsingar Innhlíðarsóknar frá 1844, lýsingu Breiðabólstaðarsóknar frá 1844, fjallskilareglugerðir frá 1894 og síðar, fasteignamat 1916 sem og landamerkjabréf ýmissa jarða í Fljótshlíð. Síðan segir svo orðrétt: „Samkvæmt framangreindu hafa búfjáreigendur í fyrrum Fljótshlíðarhreppi haft af Fljótshlíðarafrétti hefðbundin afréttarnot, undir umsjón hreppsins, á sama hátt og gildir um samnotaafrétti almennt. Ekki verður annað séð en að það fyrirkomulag hafi verið ágreinings- og athugasemdalaust. Annars konar nýting, svo sem til ferðaþjónustu, kom fyrst til sögunnar á 20. öld og verður ekki talin hafa sérstaka þýðingu í þessu sambandi.

Engin gögn liggja fyrir um það hvernig jarðir í Fljótshlíð eru komnar að rétti sínum til þess landsvæðis sem hér er til umfjöllunar. Óbyggðanefnd telur fremur líkur til þess að Fljótshlíðarafréttur sé a.m.k. að hluta innan upphaflegs landnáms í Fljótshlíð. Þá er ekki útilokað að til forna hafi verið búið undir Einhyrningi. Heimildir um þá búsetu eru hins vegar óljósar. Ekkert liggur fyrir um afmörkun eða yfirfærslu þeirra beinu eignarréttinda sem þar kann að hafa verið stofnað til. Samhengi eignarréttar og sögu liggur þannig ekki fyrir. Réttindi sem þar kann að hafa verið stofnað til eru því niður fallin.

Í máli þessu er þannig ekki sýnt fram á annað en að réttur til Fljótshlíðarafréttar hafi orðið til á þann veg að íbúar í Fljótshlíð hafi tekið landsvæði þetta til sumardeildar fyrir búþening og, ef til vill, annarrar takmarkaðrar notkunar. Um afréttarnotkun og fjallskil voru snemma settar opinberar reglur sem sveitarstjórnnum var falið að annast framkvæmd á.

Að öllu framangreindu virtu hefur af hálfu Rangárþings eystra f.h. eigenda jarða í fyrrum Fljótshlíðarhreppi ekki verið sannað að Fljótshlíðarafréttur sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggæringa né með öðrum hætti. Eins og notkun afréttarlandsins hefur verið háttáð, hefur ekki heldur verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé um þjóðlendu að ræða.

Heimildir benda hins vegar til þess að um afrétt jarða í fyrrum Fljótshlíðarhreppi hafi verið að ræða.

Ljóst er að einstakir hlutar þess svæðis, sem hér hefur verið fjallað um, eru misjafnlega fallnir til beitar. Beitar svæði taka þó breytingum, auk þess sem þau eru ekki endilega samfelld. Land það sem hér er til umfjöllunar verður því talið falla undir skilgreininguna „landsvæði ... sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé“, sbr. 1. gr. laga nr. 58/1998, þó þannig að jökull verður eðli málsins samkvæmt ekki notaður til sumarbeitar fyrir búfé. Engin gögn liggja fyrir um að landsvæði þetta hafi að öðru leyti mismunandi eignarréttarlega stöðu.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar, sbr. einnig umfjöllun í almennum niðurstöðum nefndarinnar, að land Fljótshlíðarafréttar, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998

Sama landsvæði, að undanskildum Tindfjallajökli, er afréttur jarða í fyrrum Fljótshlíðarhreppi í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Um rétt til upprekstrar á afréttinn og annarra hefðbundinna nota sem afréttareign fylgja fer eftir ákvæðum laga þar um, sbr. 5. gr. laga nr. 58/1998. Þar ber sérstaklega að nefna 7. gr. laga um afréttamálefni, fjallskil o.fl., nr. 21/1986, og 5. gr. laga um lax- og silungsveiði. nr. 76/1970. Óbyggðanefnd telur ljóst að ákvarða þurfi mörk afréttarins að því leyti sem hann liggur að Tindfjallajökli til frambúðar, sbr. b-lið 7. gr. 1. nr. 58/1998. Með hliðsjón af því að hér er um einhliða ákvörðun afréttarmarkað að ræða en ekki mörk tveggja afrétta eða afréttar og eignarlands telur óbyggðanefnd þó fullnægjandi að miða einfaldlega og án nánari afmörkunar við jaðar jökulsins eins og hann var við gildistöku laga nr. 58/1998, sbr. 3. mgr. 1. gr. laganna. Ekki verður séð að frekari rannsókn á þessu atriði hafi hagnýta þýðingu í þessu sambandi enda er eingöngu um beitarréttindi að ræða sem ráðast af gróðurfari og hefur ekki þýðingu í öðru sambandi. “

Stefnendur undu ekki þessari niðurstöðu óbyggðanefndar og krefjast því ógildingar úrskurðarins að því er hið umdeilda landsvæði varðar.

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 stefnenda.

Stefnendur benda á að hið umdeilda landsvæði hafi verið kostaríkt af skógum og beitiland bæði til sumar- og vetrarþeir og sé svo enn þó landgæðum hafi hrakað m.a. vegna breytts veðurfarar. Um 42% afréttarins sé vel gróið land og megi ætla að allt að 70% landsins hafi verið vel gróið land fyrr á tímum. Landið hafi verið skógi klætt í a.m.k. 400 m hæð og þakið samfelldum gróðri í a.m.k. 600 m hæð. Hafi skógarnytjar því verði mikilvægur þáttur í nýtingu landsins.

Stefnendur byggja á því að gögn liggi fyrir um að allt land í Fljótshlíðarafrétti hafi verið numið og þar búið í nokkur hundruð ár. Elstu gögn um eignarréttindi að afréttinum sé lögfesta hreppstjóra í Fljótshlíð frá 11. september 1753 og þá sé til lýsing hreppstjóra og oddvita Fljótshlíðarhrepps frá 3. nóvember 1979. Beri lítið á milli lýsinganna á afréttinum að því er norðurmörkin varði en lýsing hreppstjórans og oddvítans sé í meginatriðum í samræmi við lýsingu sveitarstjóra Rangárvallahrepps á mörkum Rangárvallafréttar frá 25. apríl 1979. Lýsing hreppstjóra og oddvita á austur- og suðurmörkum sé í samræmi við það sem fram komi í lögfestunni frá 1753 og í samræmi við það sem fram komi í lýsingu oddvita Hvolhrepps á mörkum Emstra frá 15. nóvember 1979. Hún sé einnig í samræmi við skrásetningu yfir takmörk Almenna frá 14. maí 1892, en hún sé árituð af fyrirsvarsmanni Fljótshlíðarhrepps. Lýsingin sé einnig í samræmi við lýsingu landamerkja á Þórsmörk frá því í maí 1892. Stefnendur vísa til lögfestunnar frá 1753 að því er vesturmörk afréttarins varða, en hún sé studd lýsingu á merkjum jarðarinnar Fljótsdals frá 24. maí 1890. Þá sé þetta allt í samræmi við lýsingu í afsalsbréfi fyrir Fljótsdal frá 1709.

Stefnendur byggja á því að Fljótshlíðarafréttur hafi verið numinn í öndverðu og háður beinum eignarrétti. Sá eignarréttur hafi ekki fallið niður síðan og sé afrétturinn nú í óskiptri sameign stefnenda. Þeir hafi formleg sönnunargögn frá 1753 um eignarheimild að landinu, þar sem merkjum þess sé lýst. Lögfestan hafi verið heimil því byggðarmenn hafi átt beinan eignarrétt að afréttinum. Hvorki hafi hinn beini eignarréttur byggðarmanna né landamerki afréttarins verið vefngd og hafi íslenska ríkið með margvíslegum hætti löghelgað og viðurkennt hinn beina eignarrétt. Hafi stefndi sönnunarbyrðina um að hin lögformlega eignarheimild sé röng og að upphaflegur eignarréttur hafi fallið niður. Stefnendur geti að vísu ekki sýnt fram á óslitna röð framsalsgerna frá landnámi til þessa dags en það sé ekki kleift um neina fasteign hér á landi.

Stefnendur og forverar þeirra hafi ekki haft neina ástæðu til að ætla að beinn eignarréttur þeirra að landinu yrði vefngdur af einkaaðilum eða opinberum aðilum og þeir hafi haft réttmætar væntingar um lögverndaðan eignarrétt sinn að landinu. Beinn eignarréttur að landinu hafi verið forsenda þess að unnt væri að reka kvikfjárbúskap um aldir á jörðum stefnenda. Samkvæmt fornum rétti hafi afréttir verið háðir beinum eignarrétti byggðarmanna í hverri byggð. Hugtakið afréttur merki land í óskiptri sameign tveggja eða fleiri manna, sem nýtt sé með ýmsum hætti, svo sem til skógarnytja, kvikfjárbúskap sumar og vetur, dýraveiða og fiskveiða í vötnum og ám á landinu, svo og til allra annarra mögulegra nota, að engum notum undanskildum, allt eftir aðstæðum á hverjum afrétti og aðstæðum hvers tíma. Minnt er á að óheimilt sé að lögum að gera tiltekin afnot eða tíðni afnota að skilyrði eignarréttar. Enginn „grunneignarréttur“ eða yfireignarréttur hafi verið eftirlátinn

öðrum. Engar heimildir finnast í íslenskum rétti um að afréttur merki annað en landsvæði. Þess séu engin dæmi að það hugtak hafi verið notað um annað, svo sem rétt til að reka sauðfé á fjarlægja staði. Þá séu þess engin dæmi í íslenskum, germönskum eða rómverskum rétti að unnt sé að stofna til takmarkaðra réttinda í einskis manns landi. Ekki sé vefengt af stefnda að hvorki hafi hann né aðrir en viðkomandi byggðarmenn hingað til átt neitt tilkall til réttar yfir afréttarlöndum. Á því sé byggt að stefndi geti ekki í nafni fullveldisréttar íslenska ríkisins án stjórnarskrárbreytingar svipt eigendur bótaust þeim beina eignarrétti yfir afréttinum, sem hann hafi sýnt fram á, að tilheyri honum. Óbyggðanefnd staðhæfi án nokkurrar röksemdafærslu að beinn eignarréttur hafi fallið niður og virðist sem nefndin telji að land sem hafi verið numið hafi verið afnumið með einhverjum hætti. Virðist nefndin miða við að þegar ekki sé lengur búið á numdu landi fari fram einhvers konar afnám. Stefnendur byggja á því að eignarréttur falli ekki niður sjálfkrafa og hann fymist ekki. Bendi söguleg gögn um afréttinn til þess að þar hafi lengst af verið búið en er sú búseta hafi fallið niður hafi eignarrétturinn færst til byggðarmanna sem tekið hafi landið til afréttarnota og allra annarra nota sem möguleg hafi verið, þar á meðal skógarnytja.

Stefnendur byggja á því að fulltrúar ríkisvalds hér á landi hafi um aldir viðurkennt eignarrétt byggðarmanna að afréttum landsins og engin sú breyting hafi orðið á gildandi rétti að leiði til brottfalls þeirrar afstöðu. Verði ekki fallist á að þær eignarheimildir sem stefnendur hafi sýnt fram á séu fullnægjandi, sé verið að mismuna eigendum afrétta með því að gera aðrar kröfur til þeirra um sönnun en annarra eigenda lands hér á landi. Jafngildi sú íþyngjandi sönnunarbyrði bótalausri sviptingu eignarréttar.

Stefnendur vísa auk fyrrgreindra sönnunargagna um eignarrétt þeirra að afréttinum til hefðar almennt og sérstaklega til ómunahefðar, sem sé viðbótarsönnun um eignarrétt stefnenda að afréttinum og hvernig til hans hafi verið stofnað. Hafi hefðarreglur verið í gildi í íslenskum rétti um aldir. Landið hafi verið í vörslum byggðarmanna og aðrir, þar með stefndi, hafi virt eignarrétt þeirra og verndað hann með því að koma í veg fyrir að aðrir nýttu land þeirra heimildarlaust. Þá styðjist eignarréttur stefnenda við venjurétt. Sé óheimilt að líkja landsgæðum nú við landsgæði fyrstu aldir Íslandsbyggðar þegar afréttirnir urðu til.

Þá byggja stefnendur á því að unnt að hafi verið nema land eftir gildistöku Jónsbókar 1281 og fallast ekki á þann skilning að lagt hafi verið bann við frekara landnámi. Hins vegar hafi ekki verið unnt að nema afrétti, sem þegar hafi verið fyrir hendi, vegna þess að þeir hafi verið háðir beinum eignarrétti. Stefnendur segjast viðurkenna almennar takmarkanir á eignarrétti eða landi sem eigi sér stoð í lögum sem samræmast stjórnarskrá.

Stefnendur benda á að við mat á víðfeðmi afréttanna og við mat á hinum margvíslegu notum þeirra verði að hafa í huga að veðurfar fyrstu aldir Íslandsbyggðar hafi verið með allt öðrum hætti en hinar síðari aldir. Hitastig hafi verið hærra og hafi það valdið því að gróðursvæði landsins hafi verið miklu víðnæmari en nú sé þekkt. Gróðurinn hafi teygst sig langt upp til fjalla og land, sem nú sé í auðn, hafi verið gróðri þakið. Hafi við fornleifarannsóknir komið fram sannanir um búsetu í allt að 600 metra hæð yfir sjávarmáli og vara stefnendur við því að líta til náttúrulegra aðstæðna nú þegar metnar séu aðstæður á upphafsöldum Íslandsbyggðar.

Stefnendur benda á að það hafi verið afstaða ríkisvaldsins fyrir tvö hundruð árum að afrétturinn Þórsmörk væri háður beinum eignarrétti og að byggðarmenn væru eigendur afréttarins. Því hafi bóndi nokkur, sem sótt hafi um leyfi árið 1801 til að stofna nýbýli í Þórsmörk skv. nýbýlatilskipuninni frá 1776, ekki getað eignast býli á afréttinum þrátt fyrir ákvæði tilskipunarinnar, en hann hefði getað orðið leiguliði byggðarmanna. Telja stefnendur að ríkisvaldið á þessum tíma hafi litið svo á að héraðsmenn eða byggðarmenn ættu beinan eignarrétt að afréttunum og haldi stefndi öðru fram hafi hann sönnunarbyrðina um það.

Stefnendur telja óbyggðanefnd hafa metið sönnunargögn málsins ranglega og ekki beitt lögum um réttarágreininginn með réttum hætti. Beri því að ógilda úrskurð nefndarinnar. Jafnframt hafi stefnendur sýnt fram á að þeir eigi beinan eignarrétt að afréttinum en stefndi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi með réttum lögum í samræmi við stjórnarskrá eignast landið. Það eitt að kveða á um í dómsorði að afrétturinn sé þjóðlenda fullnægi ekki skilyrðum réttarfarslaga um skýrleika í dómsniðurstöðum, þar sem með öllu sé óljóst hver réttur stefnda og stefnenda sé, verði þeim aðeins dæmdur réttur til sumarbeitar fyrir sauðfé og önnur takmörkuð afnot. Verði því ekki unnt að fullnusta dóminn lögum samkvæmt.

Stefnendur vísa um lagarök til réttarreglna um stofnun eignarréttar, hefð, réttarvenju og tómlæti, svo og þjóðlendulaga, landamerkjálaga, stjórnáskjalaga, ákvæða stjórnarskrár um vernd eignarréttar, réttláta málsmeðferð og jafnræði borgaranna. Þá er vísað í lög um Mannréttindasáttmála Evrópu, sáttmálann sjálfan og viðauka, um réttláta málsmeðferð, jafnræði og vernd eignarréttinda og í alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi um sama. Þá vísa stefnendur til réttarreglna um stofnun nýbýla og um sönnun og sönnunarbyrði er vísað til laga um meðferð einkamála.

Stefnendur byggja málskostnaðarkröfu á XXI. kafla laga nr. 91/1991 og vísa til gjafsóknarleyfis dóms- og kirkjumálaráðuneytis frá 28. október s.l.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur ljóst af landnámslýsingum sem varði Fljótshlíðina að nám hafi náð lengra í öndverðu en síðar hafi verið byggt. Stefndi byggir á því að hinn beini eignarréttur, sem Sighvatur rauði hafi stofnað til, hafi fallið niður. Stefndi telur upplýsingar um fjallskil hafa þýðingu við mat á eignarréttarlegri stöðu lands. Hafi dómstólar litið til þess, að allt frá Jónsbókartíma hafi eigandi jarðar verið skyldur til að smala land sitt, en annað land hafi verið smalað af fjallskilastjórn. Taki óbyggðanefnd undir þetta í almennum athugasemdum sínum en það sé mat hennar að ekki verði dregnar víðtækar ályktanir um eignarrétt að landi af upplýsingum um framkvæmd fjallskila að fornu og nýju, en ekki sé útilokað að upplýsingarnar geti haft eitthvert vægi við eignarréttarlegt mat og þarfnist það sérstakrar skoðunar í hverju tilfalli. Stefndi byggir á því að afréttarlönd, þ.e. lönd til óbyggða, sem einungis séu notuð til sumarbeitar fyrir búfé, séu utan eignarlanda að meginstefnu til.

Stefndi rekur í löngu máli lýsingu Braga Sigurjónssonar um göngur á Grænaþjalli um aldamótin 1900 og kemur þar fram að alltaf hafi verið farið í fyrstu leit sunnudaginn í 22. viku sumars og hafi verið venja að senda 35 manns í fyrstu leit. Hafi verið komið með safnið til réttar á fimmtudagsmorgninum en eftir að afréttarhús hafi verið byggt við Einhyrning árið 1958 sé smalað á hestum og taki smölum aðeins tvo daga.

Stefndi byggir á því að afréttur í íslensku lagamáli hafi frá því fyrst er vitað merkt beitarrétt í landi utan eignarlanda. Samkvæmt ýmsum ákvæðum fornлага séu afréttir í flokki með almenningum og þannig öndverðir við jörð manns, sem hafi verið háð beinum eignarrétti fyrir nám. Sérstakar nýtingarreglur séu í gildi um afrétti sem tveir eiga saman, bæði í Grágás og Jónsbók, en slíkar reglur hefðu ekki þurft að gilda ef rétturinn hefði verið á einni hendi, einni jörð eða kirkju. Eignarrétturinn hafi verið sá sami, óbeinn eignarréttur, sem fyrst hafi verið beitarréttur, en færst með nýrri löggjöf til veiði vatnafiska.

Stefndi kveður skýra dómvenju komna fyrir því að líta til heimilda um fjallskil við mat á inntaki eignarréttar. Séu eignarlöndin smöluð af eiganda, en skipulag afréttarsmölunar snúi að fjallskilastjórnnum sveitarfélaga. Sé greinilegt í hvaða flokk Grænaþjall falli.

Stefndi viðurkennir að hluti af umræddu landsvæði hafi verið numinn í öndverðu en heldur því fram að beini eignarrétturinn hafi fallið niður. Stefndi kveður Grænaþjall ekki vera jörð og enginn sé þinglýstur eigandi og ekki sé vitað til þess að landið hafi verið nýtt til búskapar frá þeim jörðum sem nú geri eignartilkall. Þar sem ekki sé um jörð að ræða hvíli sönnunarbyrðin á þeim sem haldi því fram að landið sé undirorpið beinum eignarrétti. Stefndi móttælir því ekki að þær jarðir, sem nýtt hafi landsvæðið til beitar frá fornu fari, haldi þeim rétti sínum.

Stefndi vísar til þjóðlendlaga nr. 58/1998, laga um afréttarmálefni og fjallskil nr. 6/1986 og landamerkjalaga nr. 41/1919 og eldri laga frá 1882. Þá er vísað til ákvæða lögbókanna Grágásar og Jónsbókar sem fjalla um afréttarmál.

Niðurstaða.

Með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendar og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnssýslunefnd, 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 stefnendur í máli þessu þá kröfu fyrir nefndinni að viðurkenndur yrði beinn eignarréttur þeirra að Fljótshlíðarafrétti (Grænafjalli). Mál, sem varðaði svæði í fyrrum Fljótshlíðar-, Hvol- og Vestur- og Austur-Landeyjahreppum, nú Rangárþingi eystra, var rekið sem mál nr. 4/2003 hjá nefndinni og var úrskurður kveðinn upp 10. desember 2004. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu að sá hluti svæðisins, sem til meðferðar var í málinu, þ.e.a.s. Fljótshlíðarafréttur (Grænafjall), teldist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laganna. Er nánari grein gerð fyrir afmörkun þessa landsvæðis í úrskurðarorði. Þá var komist að þeirri niðurstöðu að sama landsvæði, að undanskildum Tindfjallajökli, væri afréttur jarða í fyrrum Fljótshlíðarhreppi í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laganna. Um rétt til upprekstrar á afréttinn og annarra hefðbundinna nota sem afréttareign fylgja taldi nefndin fara eftir ákvæðum laga þar um, sbr. 5. gr. laganna. Þá var sérstaklega nefnd 7. gr. laga nr. 21/1986 og 5. gr. laga nr. 76/1970.

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. þjóðlendlaga.

Samkvæmt framansögðu hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að Fljótshlíðarafréttur sé þjóðlenda og afréttur í skilningi b-liðar 7. gr. laganna. Stefnendur krefjast þess að viðurkenndur verði beinn eignarréttur þeirra að afréttarlandinu en verði ekki á það fallist er krafist viðurkenningar á fullkomnum afnotarétti stefnenda til hvers kyns gagna og gæða á afréttarlandinu að engum afnotum undanskildum. Af hálfu stefnda er krafist staðfestingar á úrskurði óbyggðanefndar. Ekki virðist ágreiningur um mörk hins umdeilda svæðis. Dómarinn fór á vettvang á samt lögmönnum aðila og kynnti sér aðstæður.

Í 1. gr. þjóðlendlaga 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 úrskurðum óbyggðanefndar, sem gengið hafa fram að þessu, kemur fram að úrskurður um afrétt jarða í tilteknu sveitarfélagi byggi á b-lið 7. gr. laganna en þegar úrskurður er byggður á c-lið 7. gr. laganna er rætt um afréttareign tiltekinna jarða. Eins og áður er vikið að komst nefndin að þeirri niðurstöðu að um hið umdeilda landsvæði giltu ákvæði b-liðar 7. gr. laganna.

Í Landnámu kemur fram að Sighvatur rauði hafi farið til Íslands og numið land fyrir vestan Markarfljót fyrir ofan Deildará og bjó hann í Bólstað. Stefndi viðurkennir að hluti af hinu umdeilda landsvæði hafi verið numinn en heldur því hins vegar fram að beini eignarrétturinn hafi fallið niður.

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 þjóðlendlögunum 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.

Upplýst er í málinu að hvorki var gert landamerkjabréf fyrir hið umdeilda landsvæði í kjölfar gildistöku landamerkjaganna 1882 né 1919, en gert var landamerkjabréf fyrir Fljótisdal eftir 1882 og er þar lýst mörkum jarðarinnar gagnvart Fljótshlíðarafrétti. Hins vegar liggur fyrir lögfesta frá 1753 og lýsing hreppstjóra og oddvita Fljótshlíðarhrepps frá 1979 þar sem merkjum afréttarins er lýst. Lögfesta hefur verið skilgreind þannig að um sé að ræða skriflegt bann eiganda eða ábúanda fasteignar gegn því að aðrir noti landið innan ákveðinna ummerkja. Hafa dómstólar haft tilhneigingu til þess að taka lítið mark á lögfestum þar sem þær hafi að geyma einhliða lýsingu á merkjum og hafa einar sér ekki verið taldar fullnægjandi gögn fyrir beinum eignarrétti. Eru því ekki efni til að gefa lögfestum aukið vægi í málum af því tagi sem hér um ræðir, það er þegar tekist er á um mörk eignarlands og þjóðlendu.

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.

Eins og rakið var hér að framan var hið umdeilda svæði lögfest árið 1753 í þeim tilgangi að sporna gegn ólögum nýtingu manna í öðrum sveitarfélögum á hlunnindum svæðisins, en samkvæmt lögfestunni var um að ræða stórkostlegan yfiringang utansveitarmanna sem rifu, skáru og brenndu skógarplássid, beittu og undirtróðu hálendið með kvikfénaði sínum. Hvergi kemur fram í lögfestunni eða öðrum gögnum sem lögð hafa verið fram í máli þessu að svo hafi verið litið á að svæðið hafi verið undirorpið beinum eignarrétti tiltekinna jarða.

Fallast ber á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að líkur bendi til þess að Fljótshlíðarafréttur hafi a.m.k. að hluta verið innan upphaflegs landnáms í Fljótshlíð en heimildir um búsetu á svæðinu eru óljósar. Engin gögn hafa hins vegar verið lögð fram í málinu um það með hvaða hætti sá eignarréttur, er þá kann að hafa stofnast, yfirfærðist til stefnenda. Þegar virtar eru heimildir um nýtingu hins umdeilda svæðis, gróðurfar og staðhættir að öðru leyti, þykir verða að líta svo á með hliðsjón af öllu framansögðu og sérstaklega með vísan til fordæma Hæstaréttar Íslands í sambærilegum málum að stefnendum hafi ekki tekist að sanna að Fljótshlíðarafréttur sé eignarland þeirra. Þá verður ekki talið að eignarhefð hafi unnist á svæðinu eins og notkun þess hefur verið háttáð. Verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnenda í máli þessu og úrskurður óbyggðanefndar frá 10. desember 2004 í ofangreindu máli um að hið umdeilda svæði sé þjóðlenda staðfestur. Jafnframt er staðfestur sá úrskurður nefndarinnar að sama landsvæði, að undanskildum Tindfjallajökli, sé afréttur jarða í fyrrum Fljótshlíðarafrétti í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998 og að um rétt til upprekstrar á afréttinn og annarra hefðbundinna nota sem afréttareign fylgi fari eftir ákvæðum laga þar um, sbr. 5. gr. sömu laga.

Málkostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ragnars Aðalsteinssonar, hrl., 200.000 krónur. Samkvæmt yfirliti lögmannsins nam útlagður kostnaður hans 24.285 krónum.

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

DÓMSORÐ:

Úrskurður óbyggðanefndar í máli nr. 4/2003 frá 10. desember 2004 að því er varðar þjóðlendu á landsvæði því sem nefnt er Fljótshlíðarafréttur í Rangárþingi Eystra er staðfestur og viðurkennt að svæði innan neðangreindra marka sé þjóðlenda:

Úr hæsta tind Tindfjallajökuls (Ými) yfir jökulinn í stærsta gilið norðan í jöklinum, þaðan í Þrætuhöfuð, síðan ræður áin Hvítmaga þar til hún fellur í Markarfljót. Úr því ræður Markarfljót þar til kemur að Jöldusteini. Úr Jöldusteini liggur línan beint í mynni Fremsta Kanastaðargils og fylgir svo gilinu að upptökum þess. Frá upptökum Fremsta Kanastaðargils er dregin lína í beina stefnu frá austri til vesturs um Klofninga í Þórólfsá og fylgir línan svo ánni að upptökum í Tindfjallajökli. Úr upptökum Þórólfsár er svo dregin lína beint í hæsta tind Tindfjallajökuls (Ými).

Þá er staðfest nú niðurstaða nefndarinnar að sama landsvæði, að undanskildum Tindfjallajökli, sé afréttur jarða í fyrrum Fljótshlíðarhreppi í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998 og jafnramt að um rétt til upprekstrar á afréttinn og annarra hefðbundinna nota sem afréttareign fylgja fari eftir ákvæðum laga þar um, sbr. 5. gr. laga nr. 58/1998.

Málkostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ragnars Aðalsteinssonar, hrl., 200.000 krónur.

Hjörtur O. Aðalsteinsson.