

Ár 2006, þriðjudaginn 17. október, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-489/2005:

**Héraðsnefnd Rangæinga o.fl.**

*(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu.**

*(Skarphéðinn Þórisson hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 24. ágúst s.l., er höfðað með stefnu birtri 14. september 2005.

Stefnendur eru Héraðsnefnd Rangæinga, Héraðsnefnd V-Skaftafellssýslu, Sigurður Sigurjónsson og Ingimundur Vilhjálmsson, eigendur og ábúendur að Ytri-Skógum og Sigríður Júlía Jónsdóttir, eigandi Eystri-Skóga.

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. 5/2003 um Eyjafjallasvæði og Þórsmörk í Rangárþingi eystra í úrskurði frá 10. desember 2004, að landið Skógafjall í Rangárþingi eystra teljist þjóðlenda. Jafnframt er þess krafist að stefnendur eigi í óskiptri sameign í hlutföllunum 4/5 (Ytri-Skógar) og 1/5 (Eystri-Skógar) beinan eignarrétt að afréttarlandi þessu, sem afmarkast þannig:

Frá upptökum Fjallgilsár við Mýrdalsjökul og eftir Fjallgili þangað sem það mætir Jökulsárgili. Þaðan er Jökulsárgili fylgt að upptökum við Mýrdalsjökul. Á milli tveggja framangreindra punkta er miðað við jökuljaðarinn eins og hann er á hverjum tíma.

Verði ekki fallist á að stefnendur eigi beinan eignarrétt að Skógafjalli 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 20. júní 2005.

Dómkröfur stefnda eru þær að staðfestur verði úrskurður óbyggðanefndar frá 10. desember 2004 í máli nr. 5/2003 hvað varðar eignarréttarlega stöðu Skógafjalls 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 þjóðlendu 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 þjóðlendukrafna ríkisins og gerðu kröfu um beinan eignarrétt að Skógafjalli. Stefnendur tóku þátt í málarekstri fyrir óbyggðanefnd, en sérstakt mál var rekið um þjóðlendu á Eyjafjallasvæði og Þórsmörk sem mál nr. 5/2003.

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 landnám á Eyjafjallasvæðinu hafi náð frá Jökulsá í austri að Markarfljóti í vestri og norðaustur með því. Hafi land undir Eyjafjöllum að öðru leyti verið afmarkað af Eyjafjallajökli, Mýrdalsjökli og hafinu. Nefndin telur vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja á svæðinu verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú sé og jöklar minni.

Þá kemur fram í úrskurðinum að 27. júlí 1894 hafi ábúendur Ytri-Skóga, Bárður Bergsson og Gyðriður Guðmundsdóttir, höfðað mál á hendur Jóni Hjörleifssyni hreppstjóra í Eystri-Skógum og krafist þess að Skógafjall yrði dæmt „eign bændakirkjujarðarinnar Ytri-Skóga og að stefndi yrði dæmdur til að borga sanngjarnan hagatoll fyrir hvert ár, sem hann heimildarlaust hefur beitt umþráttáð fjall...“. Málinu var vísað frá héraðsdómi með þeim rökum að þess hefði eigi verið gætt að krefjast útnefningar meðdómsmanna eins og fyrirskipað væri í landamerkjalogum 17. mars 1882. Að auki var bent á að einungis annar stefnandinn hefði heimtað hagatoll og enginn vísar til þess að spurningin um hagatoll hefði verið lögð fyrir sáttanefnd eins og málið sjálft á sínum tíma. Deilum þessum mun hafa lokið með svohljóðandi samningi í lok árs 1899:

Ár 1899, hinn 13. des. mán. gjörðu þeir hreppstjóri Jón Hjörleifsson, búandi Eystri-Skóga, í von um samþykki kirkjustjórnarinnar, Bárður Bergsson eigandi og ábúandi Ytri-Skóga, og Ísleifur Oddsson ráðamaður móður sinnar Gyðríðar Guðmundsdóttur, eiganda og ábúanda Ytri-Skóga, þann samning milli sín er nú skal greina:

1. Hið svonefnda Skógafjall, afréttarland Skóga, sem liggur milli Jökulsár og Fjallgilsár, skal hér eftir vera eign Ytri- og Eystri-Skóga þannig, að Ytri-Skógar eiga 4/5 nefnds afréttarlands, en Eystri-Skógar 1/5. Tekið skal það fram að engar aðrar jarðir en Ytri- og Eystri-Skógar eiga rétt til upprekstrar í téð Skógafjall. ....

Árið 1839 mun ábúandinn í Eystri-Skögum hafa gefið út svofellda lögfestu:

Lángholts-kyrkju prestakalli innann Vestur Skaptafellssýslu tillagda mensal Jörd Eystri Sköga við Eyafjöll innann Rángárvallasýslu. Lögfesti eg hér undirskrifadur í dag að ordfullu og lögmáli réttu ábílísjörd mína Eystri Sköga til lands og vatns og ytstu takmarka, sem adrir menn í möti eiga, og eru þessi að austan: ur Fjörumarki nordur að Fjallgili og þadan sýdann nordur í Jökul, að vestann: ur fjörumarki í Dalagilsfoss, og so rædur Dalagil til Jökuls sem og líka með öllum Brúnum vestur að Kvarnarhólgili, úr því sudur í sand á milli austustu og Mid Fitjar, – fyrirbíd eg öllum mönnum þettað mitt leiguland að brúka nema mitt sé lof eða leifi til undir lagasektir. Enn óskil af nábílismönnum, sem hafa lögfest undir sig af mínu leigulandi, sem eru studjos Einar Högnason, síra Kjartan Jónsson, Sveinn Ísleifsson, að þeir þá þessa mína lögfestu innann lagatermíns afrii með fimtarstefnu og þeir þá við Fimtardöminn framleggi þaug skilríki og Document, sem þeir hafa kinni hér á möti, þar eg tjái mig fúsann til ens sama. Til stadfestu er mitt undirskrfad nafn.

Eystri Skögum þann 22. Novembris 1839

H. Jonsson

Lögfestan mun hafa verið lesin upp við Skógakirkju 24. nóvember 1839 að söfnuðinum áheyrandi.

Landamerkjabréf Eystri-Skóga var undirritað 9. nóvember 1885 og er þannig:

Skrásetning um landamerki jarðarinnar Eystri-Skóga í Austur-Eyjafjallahreppi í Rangárvallasýslu að fornu mati 12c enn eftir jarðabókinni 1861 23.2c. – Einungis er hér lýst mörkum á milli nefndrar jarðar Eystri-Skóga og Ytri-Sólheima í Dyrhólahreppi í Vestur-Skaftafellssýslu, bæði eftir sögu núlifandi manna og svo líka eftir þeim skjölum og skilríkjum sem ég undirritaður í höndum hefi. Fjöru á jörðin fyrir sínu landi, fjörumark er nú brúkað samkvæmt forlíkun sem gjörð er af undirrituðum ábúanda, að stórsteinn rétt ofan við fjöruna með hlaðinni vörðu á, á

að bera við vestasta heiðarhornið á Ytri-Sólheimaheiði. Landmarkið. Hinn nefndi stóristeinn, sem brúkaður er fyrir fjörumark. Úr honum er bein lína í Jökulsárgil, svo ræður gilið upp undir svonefnt Skóga-fjall þá liggur merkjalínan austur úr votugjá, fyrir framan Skógafjall og austur í gilgljúfrið sem er á milli Hvítmögu og Skógafjalls, svo ræður áin sem er í síðastnefndu gljúfri marki norður í jökul. Allt það land sem er fyrir vestan nefnda markalínu tilheyrir Eystri-Skógum, allt út að mörkunum sem eru á milli Eystri og Ytri Skóga, sem skjal merkt Nr. 2. skýrir frá.

Eystri-Skógum dag 9. nóvember 1885.

Jón Hjörleifsson (ábúandi í Eystri-Skógum.)

Undirritaðir ábúendur og eigendur Ytri-Sólheima eru samþykkir framanskrifaðri markalýsingu.

E. Eyólfsson (h.s.) S. Magnússon (h.s.) G. Eyólfsdóttir (h.s.) Ejnar Guðmundsson

Sæmundur Árnason Guðmundur Ólafsson (h.s.) Jón Ólafsson (handsalað) G. Ólafsson

Sveirn Sigurðsson (handsalað)

Landamerkjabréfið mun hafi verið lesið upp og bókað á manntalsþingi að Steinahelli 21. maí 1890 og ritað í landamerkjabók Rangárvallasýslu.

Í úrskurðinum er hinu umdeilda landsvæði lýst svo að Ytri-Skógar liggja að Eystri-Skógum til vesturs og suðurs og til austurs séu Skógafjall og Ytri-Sólheimar, þegar sunnar dregur. Austan Skógafjalls sé Hvítmaga, afréttur Ytri-Sólheima og að norðanverðu Mýrdalsjökull. Syðsti hluti landsvæðisins sé flatt undirlendi en fjalllendi og heiðarlönd að norðanverðu. Til suðurs sé marflatur Skógasandurinn og til norðurs ofan byggðar rísi gróið heiðarland. Þar sé Flatheiðin, sem liggja austan Dalárgils, í um 200-300 metra hæð yfir sjávarmáli. Skógafjall sé landfræðilega aðskilið frá Eystri-Skógum með Fjallgili og frá Hvítmögu með Jökulsárgili.

Óbyggðanefnd kemst að þeirri niðurstöðu að elstu heimildir bendi til þess að Skógafjall hafi verið talið sérstakt landsvæði, utan við eiginleg landamerki jarðanna og staðfesti yngsta heimildin, þ.e. samningur fyrirsvarsmanna Eystri- og Ytri-Skóga um Skógafjall og merki Skógajarða 1899 þann skilning. Beri aðrar heimildir með sér ágreining eigenda jarðanna og tilraunir hvorra um sig til að telja Skógafjall innan eigin merkja. Í úrskurði nefndarinnar segir svo orðrétt:

„Svo sem áður greinir er Skógafjall landfræðilega aðskilið frá Eystri-Skógum með Fjallgili og frá Hvítmögu með Jökulsárgili. Um Skógafjall er fyrst og fremst fjallað í tengslum við deilur eigenda Eystri- og Ytri-Skóga um merki jarða sinna og rétt til

fjallsins. Í elstu fyrirbyggjandi heimild um þetta efni, landamerkjalyýsingu Skógafjalls og Hvítmögu frá 1885, er Skógafjall nefnt „afrjettur“ Ytri-Skóga og sama máli gegnir um landamerkjabréf Ytri-Skóga 1886. Í landamerkjabréfum Eystri-Skóga frá 1885 er hins vegar enginn greinarmunur gerður á Skógafjalli og öðru landi innan merkja þeirrar jarðar. Þá er allt land vestan tilgreindrar markalínu sagt tilheyra Eystri-Skógum. Áður var hins vegar gerð grein fyrir lögfestu Eystri-Skóga frá 1839 þar sem ekki er gert ráð fyrir að fjallið sé innan merkja jarðarinnar og ekkert um það fjallað. Í samningi fyrirsvarsmanna Eystri- og Ytri-Skóga um Skógafjall og merki Skógajarða frá 1899, í kjölfar málshöfðunar ábúenda Ytri-Skóga 1894, er fjallið nefnt „afréttarland Skóga“ og kveðið á um að Ytri-Skógar skyldu „eiga 4/5 nefnds afréttarlands, en Eystri-Skógar 1/5“. Þá segir svo: „Tekið skal fram að engar aðrar jarðir en Ytri- og Eystri-Skógar eiga rétt til upprekstrar í téð Skógafjall.“ Áður var komist að þeirri niðurstöðu að heimildir bendi til þess að Skógafjall falli utan landamerkja jarðanna Eystri- og Ytri-Skóga. Þá telur óbyggðanefnd að umfjöllun um fjallið í samningi þessara aðila frá 1899 bendi fremur til afréttareignar jarðanna en beins eignarréttar. Landamerkjalyýsing Skógafjalls og Hvítmögu frá 1885 og landamerkjabréf Ytri-Skóga 1886 styðja þá ályktun. Þá verður að líta svo á að með samkomulaginu 1899 dragi fyrirsvarsmenn Eystri-Skóga til baka þá lýsingu á austurmörkum sem fram kemur í landamerkjabréfum jarðarinnar 1885 enda í ósamræmi við eldri heimild um sömu jörð. Þegar fjallað er um Skógafjall í heimildum er það í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Engin gögn liggja fyrir um að Skógafjall hafi nokkurn tímann verið nýtt til annars en sumarbeitar fyrir búfé. Óbyggðanefnd telur ekki hægt að útiloka að Skógafjall sé innan upphaflegs landnáms undir Eyjafjöllum eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti. Í því efni brestur hins vegar sönnun, samhengi eignarréttar og sögu liggur ekki fyrir. Af hálfu eigenda Eystri- og Ytri-Skóga hefur ekki verið sýnt fram á að Skógafjall sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Eins og notkun landsins 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 þjóðlenda. Fyrirliggjandi gögn benda hins vegar til þess að jarðirnar Eystri- og Ytri-Skógar hafi átt þar upprekstrarrétt. Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að land Eystri-Skóga, 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. Það er jafnframt niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem nefnt er Skógafjall, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998: *Frá upptökum Fjallgilsár við Mýrdalsjökul og eftir Fjallgili [að Votugjá, síðan í þeirri gjá allt til enda og þaðan í Jökulsárgil. Síðan er] Jökulsárgili fylgt að upptökum við Mýrdalsjökul. Á milli framangreindra tveggja punkta við jaðar Mýrdalsjökuls er miðað við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. þjóðll.*

Sama landsvæði er í afréttareign eigenda jarðanna Eystri- og Ytri-Skóga, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.“

Tekið skal fram að því er varðar þann hluta úrskurðarorðs sem er innan hornklofa, að við endurupptöku málsins hjá nefndinni 6. september 2005 var bókað um svohljóðandi tilgreiningu úrskurðarlínu á þessu svæði, án þess að í því fælist efnisleg breyting.

Óbyggðanefnd taldi ljóst að ákvarða þyrfti mörk afréttarins að því leyti sem hann liggur að jökli til frambúðar, sbr. b-lið 7. gr. 1. nr. 58/1998. Með hliðsjón af því að hér var um einhliða ákvörðun afréttarmarkaða að ræða en ekki mörk tveggja afrétta eða afréttar og eignarlands taldi 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 varð séð að frekari rannsókn á þessu atriði hefði hagnýta þýðingu í þessu sambandi enda eingöngu um beitarréttindi að ræða sem ráðist af gróðurfari og hafi 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. 5/2003 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 beutiland bæði til sumar- og vetrarþeir og sé svo enn þó landgæðum hafi hrakað m.a. vegna breytts veðurfars. Lengst framan af hafi skógarnytjar verið mikilvægari en önnur not og beri nafnið með sér hver hafi verið helstu einkenni fjallsins.

Stefnendur segja ágreining hafa verið á milli eigenda Eystri- og Ytri-Skóga um það innan landamerkjanna hvort jarðarinnar Skógafjall lægi. Hafi ágreiningurinn verið leystur með framangreindum samningi frá 13. desember 1899 og hafi hann verið staðfestur af stiftsyfirvöldum 14. september 1901. Megi af orðalagi samningsins ráða að samningsaðilar séu að semja um eignarland en afréttarlandið sé sagt eign jarðanna. Á hinn bóginn sé tekið fram að engir aðrir eigi rétt til upprekstrar á fjallið og þá sé verið að fjalla um afnot fjallsins sem beitarlands. Hafi merkjum Skógafjalls verið lýst í þessum samningi og hafi hann verið þinglesinn 29. maí 1902 og færður í landamerkjabók.

Stefnendur byggja á því að Skógafjall hafi verið numið í öndverðu og háð beinum eignarrétti. Sá eignarréttur hafi ekki fallið niður síðan og sé afrétturinn nú í óskiptri sameign stefnenda. Þeir hafi frá 1890 og 1892 þinglýsta fyrirvaralaus eignarheimild að landinu, þar sem merkjum þess sé lýst. Þinglýsing eignarréttar og landamerkjanna hafi verið þeim heimil af því að þeir hafi átt beinan eignarrétt að afréttinum og hafi fulltrúi ríkisvaldsins gengið úr skugga um að svo væri og staðfest með skráningu í landamerkjabók og þinglýsingu. 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. Stefnu geti að vísu ekki sýnt fram á óslitna röð framsalsgerninga 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 vefengdur 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, kvikfjárbúskapur 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. 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 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. nýbýlatiskipuninni 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, stjórnarsýslulaga, 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 20. júní 2005.

## **Málsástæður og lagarök stefnda.**

Stefndi byggir á því að Skógafjall sé landfræðilega aðskilið frá Eystri-Skógum með Fjallgili og frá Hvítmögu með Jökulsárgili og sé fyrst um það fjallað í tengslum við deilur eigenda Eystri- og Ytri-Skóga um merki jarða sinna og rétt til fjallsins. Í landamerkjálýsingu Skógafjalls og Hvítmögu frá 1885 sé Skógafjall nefnt afréttur Ytri-Skóga og sama máli gegni um landamerkjabréf Ytri-Skóga 1886. Í landamerkjabréfum Eystri-Skóga frá 1885 sé hins vegar enginn greinarmunur gerður á Skógafjalli og öðru landi innan merkja þeirrar jarðar. Þá sé allt land vestan tilgreindrar markalínu sagt tilheyra Eystri-Skógum. Þá geri lögfesta Eystri-Skóga frá 1839 ekki ráð fyrir að fjallið sé innan merkja jarðarinnar og ekkert um það fjallað.

Í samningi fyrirsvarsmanna Eystri- og Ytri-Skóga um Skógafjall og merki Skógajarða frá 1899 sé landið nefnt afréttarland Skóga og kveðið á um að Ytri-Skógar skyldu eiga 4/5 hluta þess en Eystri-Skógar 1/5 hluta. Tekið sé fram að engar aðrar jarðir eigi rétt til upprekstrar í Skógafjall.

Stefndi vísar til þeirra niðurstöðu óbyggðanefndar að heimildir bendi til þess að Skógafjall falli utan landamerkjja áðurgreindra jarða. Þá telji nefndin að umfjöllun um fjallið í umræddum samningi bendi frekar til afréttareignar jarðanna en beins eignarréttar og styðji landamerkjalyking Skógafjalls og Hvítmögu frá 1885 og landamerkjabréf Ytri-Skóga 1886 þá ályktun. Þá líti nefndin svo á að með samkomulaginu frá 1899 dragi fyrirvarsmenn Eystri-Skóga til baka þá lýsingu á austurmörkum sem fram komi í landamerkjabréfum jarðarinnar 1885, enda í ósamræmi við eldri heimild um sömu jörð. Þá byggir stefndi á því að þegar fjallað sé um Skógafjall í heimildum sé það í tengslum við upprekstur og afréttarnot og liggi engin gögn fyrir um að það hafi verið nýtt til annars en sumarþeitar fyrir búfé.

Stefndi vísar til þeirrar niðurstöðu nefndarinnar að ekki væri hægt að útiloka að Skógafjall væri innan upphaflegs landnáms á svæðinu eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti, en í því efni skorti sönnun. Hafi samhengi eignarréttar og sögu ekki verið talið liggja fyrir. Byggir stefndi á því að stefnendur hafi ekki náð að sýna fram á að Skógafjall væri eignarland, hvorki fyrir nám né með löggerningum eða öðrum hætti. Þá hefði ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hefði verið unnin á landinu eins og notum af því hefði verið háttað. Ekki sé um jörð að ræða og enginn sé þinglýstur eigandi og ekki 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 um að landið sé undirorpið beinum eignarrétti á stefnendum.

Stefndi vísar til þjóðlendlaga nr. 58/1998, laga um afréttarmálefni og fjallskil nr. 6/1986 og landamerkjialaga 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 stjórnáslunefnd, 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 Skógafjalli. Mál, sem varðaði Eyjafjallasvæði og Þórsmörk í Rangárþingi eystra, var rekið sem mál nr. 5/2003 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. Skógafjall, 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 væri afréttareign eigenda jarðanna Eystri- og Ytri-Skóga, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laganna.

Útdráttur úr úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 5/2003 var birtur í Lögbirtingablaðinu 15. mars 2005, og er mál þetta því höfðað innan lögmaelts málshöfðunarfrests, sbr. 19. gr. þjóðlendulaga.

Samkvæmt framansögðu hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að Skógafjall sé þjóðlenda í afréttareign stefnenda í skilningi c-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 ásamt lögmonnum 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 úrskurðum óbyggðanefndar, sem gengið hafa fram að þessu, kemur fram að úrskurður um afrétt jarða í tilteknu sveitarfélagi byggji á b-lið 7. gr. laganna en þegar úrskurður er byggður á c-lið 7. gr. laganna er rætt um afréttareign tiltekinnna jarða. Eins og áður er vikið að komst nefndin að þeirri niðurstöðu að um hið umdeilda landsvæði giltu ákvæði c-liðar 7. gr. laganna.

Í Hauksbók Landnámaabókar greinir frá því að Þrasi Þórólfsson hafi farið af Hörðalandi til Íslands og numið landið milli Jökulsár og Kaldaklofsár og búið á Bjallabrekku, en hún er sögð vera fyrir ofan bæinn í Ytri-Skógum. Samkvæmt Melabók og Sturlubók bjó Þrasi í „Skógum enum eystrum“ Stefnir telur ekki útilokað að hið umdeilda landsvæði hafi verið innan upphaflegs landnáms undir Eyjafjöllum eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti, en telur sönnun skorta í því efni.

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.

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 greinargerð með þjóðlendlögum 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.

Þeim heimildum sem greina frá austurmerkjum jarðarinnar Eystri-Skóga ber ekki saman um það hvort Skógafjall sé innan eða utan merkja jarðarinnar. Samkvæmt lögfestunni frá 1839 liggur Skógafjall utan merkja og er ekkert á það minnst þar. Samkvæmt landamerkjabréfum frá 1885 er fjallið hins vegar talið innan merkja Eystri-Skóga og er enginn greinarmunur gerður á fjallinu og öðru landi. Fyrir liggur að árið 1885 undirrituðu fyrirvarsmenn Ytri-Skóga og Ytri-Sólheima lýsingu á merkjum Skógafjalls og Hvítmögu, en eigendur Eystri-Skóga áttu ekki aðild að því samkomulagi. Þá liggur fyrir landamerkjabréf Ytri-Skóga frá 1886 þar sem gert er ráð fyrir að merki jarðarinnar liggi þvert yfir það landsvæði sem lýst er í lögfestunni og landamerkjabréfum Eystri-Skóga og er sérstaklega fjallað um merki Skógafjalls. Eins og áður er getið lauk deilum fyrirvarsmanna Eystri- og Ytri-Skóga með samningi um Skógafjall, sem nefnt er afréttarland Skóga og tekið er sérstaklega fram að engar aðrar jarðir eigi rétt til upprekstrar í fjallið. Fallast ber á þann skilning óbyggðanefndar að framangreind gögn bendi til þess að Skógafjall hafi verið talið sérstakt landsvæði utan við eiginleg landamerki jarðanna.

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 gerður samningur milli fyrirvarsmanna jarðanna Eystri- og Ytri-Skóga um Skógafjall árið 1899 og verður hann ekki skilinn á annan veg en þann að þar hafi verið samið um afréttareign fremur en beinan eignarrétt jarðanna. Að mati dómsins kemur hvergi fram í þeim heimildum sem fyrir liggja í máli þessu að svo hafi verið lítið á að svæðið hafi verið undirorpið beinum eignarrétti jarðanna.

Fallast ber á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að líkur bendi til þess að Skógafjall hafi verið innan upphaflegs landnáms undir Eyjafjöllum en ljóst er að aldrei hefur verið búið á fjallinu. 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 Skógafjall 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. Með vísan til fordæma Hæstaréttar í sambærilegum málum ber að miða við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998. Jafnframt er staðfestur sá úrskurður nefndarinnar að sama landsvæði sé í afréttareign eigenda jarðanna Eystri- og Ytri-Skóga, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. 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. 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. 5/2003 frá 10. desember 2004 að því er varðar þjóðlendu á landsvæði því sem nefnt er Skógafjall í Rangárþingi Eystra er staðfestur og viðurkennt að svæði innan neðangreindra marka sé þjóðlenda:

Frá upptökum Fjallgilsár við Mýrdalsjökul og eftir Fjallgili [að Votugjá, síðan í þeirri gjá allt til enda og þaðan í Jökulsárgil. Síðan er] Jökulsárgili fylgt að upptökum við Mýrdalsjökul. Á milli framangreindra tveggja punkta við jaðar Mýrdalsjökuls er miðað við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. þjóðll.

Þá er staðfest nú niðurstaða nefndarinnar að sama landsvæði sé í afréttareign eigenda jarðanna Eystri- og Ytri-Skóga, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998

Málskostnaður fellur niður.

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

Hjörtur O. Aðalsteinsson.