

Ár 2006, þriðjudaginn 17. október, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-490/2005:

Sigurður Jakob Jónsson 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 Sigurður Jakob Jónsson og Anna Birna Þráinsdóttir, eigendur Varmahlíðar, Ólafur Sigurþórsson og Karl Sigurjónsson, ábúendur Vallatúns, Eyja Þóra Einarasdóttir og Jóhann Geir Frímannsson, eigendur Hellnahóls, Jósef Smári Ásmundsson og Rebekka Sigurðardóttir, eigendur Ormskots, Karl Sigurjónsson, ábúandi á Efstu-Grund, Bára Guðmundsdóttir, eigandi Mið-Grundar og Rimahúss, Lárus E. Hjaltsted, ábúandi á Syðstu-Grund, Lárus Ágústsson og Ingibjörg Jónsdóttir, eigendur Indriðakots, Katrín Birna Viðarsdóttir og Sigurður Grétar Ottósson, eigendur Ásólfsskála, Eyja Þóra Einarasdóttir og Jóhann Geir Frímannsson, eigendur Moldagnúps, Guðmundur Jón Viðarsson, eigandi Skálakots, Guðlaugur S. Einarsson, Sigríður Sigurbjörnsdóttir og Sigrún Sævarsdóttir, eigendur Björnskots, Guðmundur Guðmundsson, Guðmundur Jón Viðarsson og Guðlaugur S. Einarsson, eigendur Miðskála I og III, Sigríður Sigurbjörnsdóttir og Sigrún Sævarsdóttir, eigendur Ysta-Skála, Kristinn Auðunsson, Elí Auðunsson, Ólafur Auðunsson, Jón Auðunsson, Ólafur Sigurjónsson, Ólafur Hjörtur Sigurjónsson, Jórunn Sigurjónsdóttir, Vilberg Sigurjónsson, Hólmfríður Sigurjónsdóttir og Guðrún S. Sigurjónsdóttir, eigendur Ysta-Skála III, Guðlaugur S. Einarsson, eigandi Ysta-Skála II og IV, Guðmundur Ragnarsson, eigandi Núps I, Rangárþing eystra og Ásta Sveinbjörnsdóttir, eigandi og ábúandi Núps II, Berglind Hilmarsdóttir og Guðmundur Guðmundsson, eigendur Núps III, Magnús Sigurjónsson, Victor Gísli Einarsson og Monica Einarsson Busser, eigendur Hvamms, Sigmar Sigurðsson, eigandi Sauðhúsavallar, Auðunn Óskar Jónasson, eigandi Efra-Hóls og umráðamaður Lambhúshóla, Auðunn Óskar Jónasson og Ingibjörg H. Guðmundsdóttir, eigendur Syðra-Hóls, Anna Droplaug Erlingsdóttir, eigandi Efri-Kvíhólma, Ragnar Guðjónsson, eigandi Syðri-Kvíhólma, Jón Sigurjónsson, Unnur Sigurjónsdóttir og Kristbjörg Sigurjónsdóttir, eigendur Efra-Holts, Lárus Ágústsson, Einar Þorbjörn Jónsson, Bjarni Halldór Kristinsson, Indriði Kristinsson og Grétar Jón Kristinsson, eigendur Vesturholta, Ólafur Björnsson og Sigurlaug Hanna Leifsdóttir, eigendur Nýjabæjar, Tryggvi Einar Geirsson, eigandi

Fornusanda, Lárus Björnsson, eigandi Efra-Rots, Helgi Friðþjófsson, Guðrún Árnadóttir og Knútur Sæberg Halldórsson, eigendur Seljalands, Kristján Ólafsson, eigandi Seljalands, Óli Kristinn Ottósson og Auður Jóna Sigurðardóttir, eigendur Eystra-Seljalands, Hnaukar ehf., eigandi Ytra-Seljalands, Símon Oddgeirsson, eigandi Tjarna, og Rangárþing eystra í umboði annarra réttshafa skv. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 58/1998.

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

Dómkröfur stefnenda 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 afréttarlandið Almenningar í Rangárþingi eystra teljist þjóðlenda. Jafnframt er þess krafist að stefnendur sem eigendur tilgreindra jarða eigi í óskiptri sameign beinan eignarrétt að afréttarlandi þessu, sem afmarkast þannig:

Frá upptökum Fremri-Emstruár við suðvesturjaðar Entujökuls í Mýrdalsjökli er þeirri á fylgt allt niður í Markarfljót í fljótsgilinu, þá Markarfljóti niður eftir gilinu þar til Þröngá fellur í það, þaðan Þröngá, sem fellur eftir Þröngárgili, allt að upptökum hennar í Merkurjökli í Mýrdalsjökli. Á milli framangreindra tveggja punkta í Mýrdalsjökli ráði jökuljaðar, eins og hann er á hverjum tíma, merkjum afréttarins.

Verði talið að afrétturinn teljist þjóðlenda er krafist viðurkenningar á fullkomnum afnotarétti stefnenda 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 leyfum dóms- og kirkjumálaráðuneytis dagsettum 20. júní og 28. október 2005.

Dómkröfur stefnda eru þær að staðfestur verði úrskurður óbyggðanefndar frá 10. desember 2004 í máli nr. 5/2003 hvað varðar eignarréttarlega stöðu Almenninga 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 stjórnsýslumörk á miðhálandinu frá 1996, en á Vatnajökli við línu þá sem samvinnunefnd um svæðisskipulag miðhálands Íslands hefur notað við vinnu sína. Til vesturs náði kröfusvæðið að kröfusvæði 1, Árnassýslu. 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 þjóðlendukrafna ríkisins og gerðu kröfu um beinan eignarrétt að Almanningum. Stefnendur tóku þátt í málarekstri fyrir óbyggðanefnd, en sérstakt mál var rekið um þjóðlendur 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. Norðan Eyjafjallajökuls og norðvestan Mýrdalsjökuls sé land fjalllent, mjög skorið giljum og víða all bratt, þá einna helst norðan undir jöklunum. Undirlendi og flatlendi svæðisins sé að finna með fram Markarfljóti og Krossá. 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 í kjölfar þess að landamerkjalog taka gildi 1882 er gert landamerkjabréf fyrir Almenninga. Fyrirliggjandi gögn bendi til þess að landamerkjum svæðisins sé þar rétt lýst svo langt sem sú lýsing nær. Óbyggðanefnd telur jafnframt að líta verði til þess að landsvæði þetta sé skýrt afmarkað af jöklum, ám og árgiljum. Umrætt landamerkjabréf sé þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki svæðisins án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við fyrirsvarsmenn aðliggjandi landsvæða. Þetta bendi allt til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt hafi verið talið gilda. Jafnframt sé ljóst að þeir sem átt hafi hagsmuna að gæta á Almanningum hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum landsvæðisins væri þar rétt lýst. Bent er á að frásögn Landnámu og rannsóknir á sviði fornleifafræði bendi til að byggð hafi verið að fornu á umræddu landsvæði. Staðhættir mæli þó fremur gegn því að nám hafi náð langt norður fyrir Eyjafjallajökul. Minnst sé á Almenninga í lögfestu Stóra-Dals frá 19. desember 1665, sbr. einnig lögfestu frá 1795. Þar sé fyrst lýst landamerkjum því næst fjörumörkum og loks skógarítökum og ýmsu fleiru, m.a. séu „úthólmar allir“ á Almanningum taldir til eigna Stóra-Dals. Samkvæmt örnefnaskrá Almenninga séu Úthólmar gróðurtorfa á suðvestanverðum Almanningum. Ekkert liggi nánar fyrir um tilurð þessara réttinda og á Almenninga eða Úthólma sé ekki minnst í landamerkjabréfi Stóradalstorfu 1888. Í landamerkjabréfum jarðanna Mið-Skála, Ásólfskála, Holts og Ysta-Skála, sem gerð hafi verið á árunum 1886 og 1890, segi að Almenningar séu afréttur viðkomandi jarða. Orðalag bréfanna sé með ýmsum tilbrigðum. Í bréfi Mið-Skála segi nánar tiltekið að jörðin eigi „upprekstur ... á afréttarlandið Almenninga“ og í bréfi Ásólfskála segi að afréttarlandið Almenningar „fylgi“ henni. Þá segir í bréfum Holts og Ysta-Skála að jarðirnar „eigi“ það sem nefnt er „afréttarlandið“ eða „afrétt“ Almenninga. Í öllum bréfunum sé gert ráð fyrir að réttur viðkomandi

jarðar sé hlutfallslegur við aðrar jarðir sem sama rétt eigi. Í samræmi við þetta segi í sérstöku landamerkjabréfi Almenninga frá 1892 að „Afrétturinn Almenningar“ tilheyri „meiri hluta Vestur-Eyjafjallahrepps“. Undir landamerkjabréfið skrifði oddviti Vestur-Eyjafjallahrepps. Sama dag áriti oddvitinn landamerkjabréf Þórsmerkur fyrir Almenninga sem í því bréfi eru nefndir „afréttur Eyfellinga í Holtssókn“. Í afréttaskrá Rangárvallasýslu 1979 segir að Almenningar tilheyri „öllum öðrum jörðum í Vestur-Eyjafjallahreppi en nefndar eru í tengslum við Steinsholt, Stakkholt og Merkurtungur“. Þær jarðir sem nefndar eru í tengslum við Steinsholt, Stakkholt og Merkurtungur eru eftirtaldar: Fit, Fitjarmýri, Mið-Mörk, Brúnir, Borgareyrar, Dalsel, Bjarkaland, Steinmóðarbær, Hamragarðar, Neðri-Dalur, Mið-Dalur, Stóri-Dalur, Eyvindaholt, Syðsta-Mörk, Stóra-Mörk 1-3. Jarðir þessar hafi ekki tilheyrt Holtssókn. Í gerðabók fasteignamatsnefndar 1916 segi svo: „Allar jarðir í Vestur-Eyjafjallahreppi frá Varmahlíð að Tjörnum (báðar meðtaldar), að undanskildum Fit og Fitjarmýri, eiga rétt til uppreksturs á „Almenninga“.

Í úrskurðinum er hinu umdeilda landsvæði lýst svo að það sé að mestu í 200-1100 m yfir sjávarmáli. Vesturhlutinn sé hallalítill en austan til undir jökli hækki landið snöggt og mæti jökli í um 1000 m. Vestasta tá Almenninga kallist Kápurani á Kápu sem afmarkast að norðan af ánni Ljósá, sem skeri landsvæðið þvert frá austri til vesturs, og Þröngá að sunnan. Ljósá skipti Almenningum í Fram- og Innafrétt. Austur frá Kápu liggja Gráfell í 427 m. Innan Gráfells liggja Þröngárkrókar (Þröngárbrúnir) í 400-500 m norðan Þröngár, austur að jökli. Norðan Ljósár liggja Úthólmar sem séu gróðurreitir í örfoka landi á vestasta tanga landsvæðisins. Innan þeirra liggja Ljósabryr sem nái austur að Fauskatorfum í Fauskheiði sem sé eldbrunnið land með rauðagjalli í 300-500 m. Inn af Fauskheiði sé land í 400-600 m og austan þeirra séu nokkuð brattar flatir sem nefnist Lakaflatir og sé hæsti tindur þeirra 782 m. Ofan og austan þeirra séu hallalítillir Lakar. Norðaustan Laka rísi Illhöfuð undir Entujökli í 871 m. Landræma skilji Entujökul og Merkurjökul suðaustur Illhöfuðs og nái hún í 1400 m. Á norðanverðum Almenningum sé hallalítill Langhálss sem liggja að Söndunum til norðurs. Sandarnir séu nyrsti hluti Almenninganna og standi þeir í 500-600 m og séu þeir víðlend og gróðurlaus flatneskja. Norðan þeirra renni Fremri-Emstruá. Gróður um landnám hafi verið ólíkur því sem nú er og talið vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja ofan skógarmarkanna verið nokkuð samfelld. Frá landnámi fram á þennan dag hafi orðið mikil breyting og hnignun á gróðurfari bæði í byggð, á heiðum og í fjalllendi Eyjafjalla- og Þórsmerkursvæðisins eins og í öðrum landshlutum. Almenningar séu nú að mestu gróðurlaus auðn. Samkvæmt skýrslu Rannsóknarstofnunar landbúnaðarins (1997) um jarðvegsrof á Íslandi flokkist landsvæði Almenninga á eftirfarandi hátt: 68% auðnir, 16% rýrt, 14% fremur rýrt og 3% vel gróið. Af þessu megi sjá að Almenningar séu gróðurlitlir.

Í úrskurði nefndarinnar segir svo orðrétt:

„Þegar þessa landsvæðis er getið í öðrum skriflegum heimildum er það einnig tengt upprekstri og afréttarnotum, sbr. afréttalýsingar Einars Sighvatssonar hreppstjóra á Ysta-Skála frá 19. öld, fjallskilareglugerðir fyrir Rangárvallasýslu frá 1894 og síðar, auk gerðabókar fasteignamatsnefndar 1916.

Heimildir benda þannig til þess að eigendur jarða undir Vestur-Eyjafjöllum, annarra en Fitjar, Fitjarmýrar, Mið-Merkur, Brúna, Borgareyrar, Dalsels, Bjarkalands, Steinmóðarbæjar, Hamragarða, Neðri-Dals, Mið-Dals, Stóra-Dals,

Eyvindarholts, Syðstu-Merkur og Stóru-Merkur, hafi haft af Almenningum afréttarnot. Ekki verður annað séð en að það fyrirkomulag hafi verið ágreinings- og athugasemdalaust. Ekkert liggur fyrir um að Almenningar hafi, fram til 1989, nokkurn tíma verið nýttir til annars en sumarbeitar fyrir búfé og ef til vill annarra takmarkaðra nota. Þá bendir umfjöllun um Almenninga í framangreindum landamerkjabréfum Almenninga og jarða undir Vestur-Eyjafjöllum fremur til afréttareignar en beins eignarréttar og hið sama á við um lögfestur Stóra-Dals. Enda þótt svæðið hafi ekki verið nýtt til beitar um árabil vegna friðunar Þórsmerkursvæðisins liggur ekkert fyrir um það að rétti þessum hafi verið afsalað.

Engin gögn liggja fyrir um það hvernig umræddar jarðir undir Vestur-Eyjafjöllum eru komnar að rétti sínum til þess landsvæðis sem hér er til umfjöllunar. Óbyggðanefnd telur ekki hægt að útiloka að Almenningar séu innan upphaflegs landnáms á Eyjafjallasvæðinu eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti. Ekkert liggur hins vegar fyrir um afmörkun eða yfirfærslu þeirra beinu eignarréttinda sem þar kann að hafa verið stofnað til í öndverðu. Í því efni brestur því sönnun, samhengi eignarréttar og sögu liggur ekki fyrir.

Í máli þessu er þannig ekki sýnt fram á annað en að réttur til Almenninga hafi orðið til á þann veg að hluti íbúa undir Vestur-Eyjafjöllum hafi tekið landsvæði þetta til sumarbeitar fyrir búpening 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 ekki verið sýnt fram á það af hálfu eigenda jarða undir Vestur-Eyjafjöllum að landsvæði það sem hér er til umfjöllunar, 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 um þjóðlendu að ræða.

Heimildir benda hins vegar til þess að jarðir undir Vestur-Eyjafjöllum hafi átt þar upprekstrarrétt, þ.e. aðrar en þær sem sams konar rétt hafa átt til Steinsholts, Stakkholts og Merkurtungna.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem nefnt er Almenningar, 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 Fremri-Emstruár við suðvesturjaðar Entujökuls í Mýrdalsjökli er þeirri á fylgt allt niður í Markarfljót í fljótsgilinu, þá Markarfljóti niður eftir gilinu þar til Þröngá fellur í það, þaðan Þröngá, sem fellur eftir Þröngárgili, allt að upptökum hennar í Merkurjökli í Mýrdalsjökli. 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 jarða í fyrrum Vestur-Eyjafjallahreppi, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga, annarra en Fitja, Fitjarmýra, Mið-Merkur, Brúna, Borgareyrar, Dalsels, Bjarkalands, Steinmóðarbæjar, Hamragarða, Neðri-Dals, Mið-Dals, Stóra-Dals, Eyvindarholts, Syðstu-Merkur og Stóru-Merkur.

Óbyggðanefnd telur ljóst að ákvarða þurfi mörk þess svæðis sem samkvæmt framangreindu er í afréttareign hluta jarða í fyrrum Vestur-Eyjafjallahreppi, að því leyti sem það liggur að jökli, til frambúðar, sbr. b-lið 7. gr. 1. nr. 58/1998. Með hliðsjón af því að hér er um einhliða ákvörðun afréttarmarkaða að ræða en ekki mörk tveggja afrétta eða afréttar og eignarlands telur óbyggðanefnd þó fullnægjandi að miða einfaldlega og án hnitasetningar 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. 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 beitiland bæði til sumar- og vetrarþéttar. Skógur hafi teygst sig inn í hliðar hamrabeltisins á Eyjafjallasvæðinu og heiðarnar ofan byggðar hafi verið vaxnar skógi og kjarri upp í a.m.k. 400 metra hæð. Ofan skógarmarkar hafi landið verið þakið samfelldum lággróðri.

Stefnendur vísa til landamerkjabréfs sem gert hafi verið 14. maí 1892 um Almennunga og sé merkjum og eigendum lýst í samræmi við landamerkjalog um eignarlönd, en bréfinu hafi verið þinglýst 21. maí 1892. Oddviti Fljótshlíðarhrepps áriti bréfið vegna Þórsmerkur og séu merki landsins skýr af náttúrulegum ástæðum. Landamerkjabréf Þórsmerkur hafi verið áritað vegna Almennunga og séu merkin þar sem annars staðar óumdeild. Stefnendur vísa til þess sem segi í landamerkjabréfinu um eignaraðild að afréttinum og byggja á því að það að tilheyra merki að vera háður beinum eignarrétti skv. hefðbundinni málnotkun. Byggt er á því að ein elsta heimildin um Almennunga sé lögfesta Stóra-Dals frá 19. desember 1665 og einnig lögfesta frá 1795. Í landamerkjabréfum jarðanna Miðskála, Ásólfskála, Holts og Ystaskála frá árunum 1886 og 1890 segi að Almenningar séu afréttir viðkomandi jarða. Í bréfi Ásólfskála sé sagt að Almenningar fylgi jörðinni og í bréfum Holts og Ystaskála segi að jarðirnar eigi afréttarlandið. Í landamerkjabréfinu frá 1892 segi að afrétturinn Almenningar tilheyri meiri hluta Vestur-Eyjafjallahrepps. Þá sé í afréttaskrá Rangárvallasýslu frá 1979 sagt að Almenningar tilheyri öllum öðrum jörðum í Vestur-Eyjafjallahreppi en nefndar séu í tengslum við Steinsholt, Stakkholt og Merkurtungur. Í gerðabók

fasteignamatsefndar frá 1916 segi að allar jarðir í Vestur-Eyjafjallahreppi frá Varmahlíð að Tjörnum, að undanskildum Fit og Fitjamýri, eigi rétt til upprekstrar á Almennunga.

Stefnendur byggja á því að land í Almennungum 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 1892 þinglýsta fyrirvaralaus eignarheimild að landinu, þar sem merkjum þess sé lýst. Þinglýsing eignarréttar og landamerkja 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. Stefndu 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 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, kvikfjárbættar 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 vefngt 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 bóttalaus 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 bóttalausri sviptingu eignarréttar.

Stefnendur vísa auk fyrrgreindra sönnunargagna um eignarrétt þeirra að afréttinum til hefðar almennt og sérstaklega til ómunahéðar, sem sé viðbótar sönnun 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. 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 dæmur réttur til sumarþeirra 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, landamerkjulaga, stjórnsýslulaga, 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 stjórnmálaleg 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 gjafsóknarleyfa dóms- og kirkjumálaráðuneytis frá 20. júní og 28. október 2005.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því að samkvæmt afréttarskrá Rangárvallasýslu séu Almenningar afréttur Vestur-Eyjafjallasveitar, en afréttur í íslensku lagamáli hafi frá því fyrst sé vitað merkt beitarrétt í landi utan eignarlanda. Megi af ýmsum

ákvæðum fornлага sjá að afréttir séu í flokki með almenningum og þannig öndverðir við jörð manns, sem hafi verið beinum eignarrétti undirorpin fyrir nám. Sérstakar nýtingarreglur hafi gilt um afrétti sem tveir áttu saman, bæði í Grágás og Jónsbók en slíkar reglur hefðu ekki þurft að gilda ef rétturinn var á einni hendi. Eignarrétturinn hafi verið óbeinn, fyrst beitarréttur, en með nýrri löggjöf hafi hann færst til veiði vatnafiska.

Stefndi telur nokkuð skýra dómvenju komna fyrir því að líta til heimilda um fjallskil við mat á inntaki eignarréttar. Eignarlöndin hafi verið smöluð af eiganda, en skipulag afréttarsmölunar hafi snúið að fjallskilastjórnnum sveitarfélaga. Samkvæmt heimildum hafi Almenningar ekki verið smalaðir sem eignarland.

Stefndi viðurkennir afnotarétt þeirra sem fyrrum hafi rekið fé á Almenninga. Ekki sé útilokað að svæðið hafi verið numið en stefndi bendir á að Steinfinni, sem fyrstur hafi búið þar, hafi verið vísað til búsetu þarna af bændum í héraðinu án þess að hann helgaði sér sérstaklega land eftir reglum þess tíma. Hafi farið fram landnám sé ljóst að beini eignarrétturinn hafi fallið niður eins og gerst hefði í Þjórsárdal og handan Markarfljóts á Einhyrningsflötum. Byggir stefndi á því að samkvæmt fornri germanskri reglu máttu menn setjast að í almenningsslandi, en væri búsetu hætt, hafi allur landréttur fallið niður.

Stefndi kveður allar síðari heimildir um Almenninga lúta að afréttarnotum, þar hafi verið rekið á fjall og gerð fjallskil af hálfu sveitarstjórnar. Ekkert heimildarskjal liggir fyrir um eignarrétt og þaðan af síður sé til einhver þinglýstur eigandi. Landsins sé ekki getið í jarðabókum eða jarðamötum og þar sem ekki sé um jörð að ræða hvíli sönnunarbyrðin um að landið sé undirorpið beinum eignarrétti á þeim sem heldur því fram.

Stefndi mótmælir kröfum stefnenda um fullkominn afnotarétt en mótmælir því ekki að þær jarðir sem nýtt hafi beit á svæðinu frá fornu fari, haldi þeim rétti sínum.

Stefndi vísar til þjóðlendlaga nr. 58/1998, laga um afréttarmálefni og fjallskil nr. 6/1986 og landamerkjálaga 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 þjóðlendlur 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 Almenninum. 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. Almenningar, 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 jarða í fyrrum Vestur-Eyjafjallahreppi, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laganna, annarra en Fitja, Fitjarmýra, Mið-Merkur, Brúna, Borgareyrar, Dalsels, Bjarkalands, Steinmóðarbæjar, Hamragarða, Neðri-Dals, Mið-Dals, Stóra-Dals, Eyvindarholts, Syðstu-Merkur og Stóru-Merkur,

Útdráttur úr úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 5/2003 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 Almenningar séu þjóðlenda í afréttareign tiltekinnna jarða 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 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 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 Landnámabók greinir frá tveimur bræðrum, Ásbirni og Steinfinni Reyrrketilssonum, sem námu land fyrir ofan Krossá og fyrir austan fljót. Ásbjörn kallaði landnám sitt Þórsmörk en Steinfinnur bjó á Steinfinnsstöðum. Hafa fundist mannvistarleifar á stað sem heitir Kápa og er norðan Þröngár og eru getgátur um að þar hafi bær Steinfinns staðið. Stefndi telur ekki útilokað að hið umdeilda landsvæði hafi verið innan upphaflegs landnáms eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti, en sá réttur 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.

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.

Samkvæmt lögfestum um Stóra-Dal frá 1665 og 1795 eru „úthólmar allir“ á Almenninum taldir til eigna Stóra-Dals, en ekkert er nánar vitað um tilurð þessara réttinda og ekki er minnst á Almennina eða Úthólma í landamerkjabréfi Stóradalstorfu 1888. Í landamerkjabréfum jarðanna Mið-Skála, Ásólfsskála, Holts og Ysta-Skála sem gerð voru á árunum 1886 og 1890 segir að Almenningar séu afréttur viðkomandi jarða með mismunandi orðalagi. Í landamerkjabréfi Almennina frá 1892 segir að afrétturinn Almenningar tilheyri meiri hluta Vestur-Eyjafjallahrepps. Þá segir í afréttaskrá Rangárvallasýslu frá 1979 að Almenningar tilheyri öllum öðrum jörðum í Vestur-Eyjafjallahreppi en þeim sem nefndar séu í tengslum við Steinsholt, Stakkholt og Merkurtungur. Þá verður ekki annað séð en að þegar Almennina sé getið í öðrum skriflegum heimildum sé það tengt upprekstri og afréttarnotum.

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.

Þær heimildir sem hér hafa verið raktar og varða eignarréttarlega stöðu Almenninga, verða að mati dómsins ekki túlkaðar á annan veg en þann en að þær lúti að afréttareign fremur en beinum eignarrétti jarðanna. Að mati dómsins kemur hvergi fram í þeim heimildum sem fyrir liggja í máli þessu að svo hafi verið litið á að svæðið hafi verið undirorpið beinum eignarrétti jarðanna.

Fallast ber á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að líkur bendi til þess að Almenningar hafi verið innan upphaflegs landnáms á umræddu svæði og þá hefur því ekki verið andmælt að þar hafi verið búið í kjölfarið. 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 Almenningar séu 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 tiltekinna jarða eins og nánar greinir í dómsorði, 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 Almenningar í Rangárþingi eystra er staðfestur og viðurkennt að svæði innan neðangreindra marka sé þjóðlenda:

Frá upptökum Fremri-Emstruár við suðvesturjaðar Entujökuls í Mýrdalsjökli er þeirri á fylgt allt niður í Markarfljót í fljótsgilinu, þá Markarfljóti niður eftir gilinu

þar til Þröngá fellur í það, þaðan Þröngá, sem fellur eftir Þröngárgili, allt að upptökum hennar í Merkurjökli í Mýrdalsjökli. Á milli framangreindra tveggja punkta við jaðar Mýrdalsjökuls er miðað við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku Þjóðlendlaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. Þjóðll.

Þá er staðfest sú niðurstaða nefndarinnar að sama landsvæði sé í afréttareign eigenda jarða í fyrrum Vestur-Eyjafjallahreppi, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga, annarra en Fitja, Fitjarmýra, Mið-Merkur, Brúna, Borgareyrar, Dalsels, Bjarkalands, Steinmóðarbæjar, Hamragarða, Neðri-Dals, Mið-Dals, Stóra-Dals, Eyvindarholts, Syðstu-Merkur og Stóru-Merkur.

Málkostnaður fellur niður.

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

Hjörtur O. Aðalsteinsson.