

Ár 2006, þriðjudaginn 17. október, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-491/2005:

**Ragnar Matthías Lárusson 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 Ragnar Matthías Lárusson og Fríða Björk Hjartardóttir, eigendur Stóra-Dals og Dalskots, Sigríður Kjartansdóttir og Ólafur Kjartansson, eigendur Eyvindarholts, Björgvin Guðjónsson, eigandi Syðstu-Markar, Soffía Kristbjörnsdóttir, Guðrún H. Aðalsteinsdóttir, Finnbogi Aðalsteinsson og Aubert Störker Högnason, eigendur Miðdals, Steinn Logi Guðmundsson, eigandi Neðra-Dals I og Neðra-Dals II, Rangárþing eystra, eigandi Hamragarða, Símon Oddgeirsson, eigandi Brúna, Ísen, ehf., eigandi Borgareyra, Andrés Andrésson og Brynja Þórarinsdóttir, eigendur Dalssels, Ólafur Oddgeirsson og Símon Oddgeirsson, eigendur Dalssels II, Sigurður Árnason og Bragi Árnason, eigendur Bjarkalands og Lilja Sigurðardóttir, eigandi Steinmóðarbæjar.

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 Stakkholt 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:

Steinholtsá ræður þaðan sem hún kemur undan jökli og þangað sem hún rennur í Markarfljót. Markarfljóti er fylgt þangað sem Hvanná rennur í það og Hvanná upp í Suðurgil, þ.e. Fremra-Hvannárgil, og í jökul. Á milli upptaka Steinholtsár og framangreindrar kvíslar Hvannár í jökli ræður jaðar Eyjafjallajökuls eins og hann er á hverjum tíma.

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 Stakkholts 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 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 þjóðlenduafkröfu ríkisins og gerðu kröfu um beinan eignarrétt að Stakkholti. 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 fjallent, mjög skorið giljum og víða all bratt, þá einna helst norðan undir jökulunum. 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.

Merkjum Stakkholts er lýst í lögfestu Neðra-Dals og Hamragarða frá 1816. Þá er afréttinum lýst í skrifum Einars Sighvatssonar, hreppstjóra á Ystaskála frá miðri 19. öld. Merkjum afréttarins er lýst í landamerkjabréfum Stóradalstorfu 12. maí 1888 og þinglesin 21. maí 1892, Syðstu-Merkur 12. maí 1890 og þinglesin 23. maí 1890 og Neðra-Dals 22. maí 1892, þinglesin 23. maí 1890. Þá er gerð grein fyrir merkjum afréttarins í afréttaskrá Rangárvallasýslu 1979.

Fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar að í kjölfar þess að landamerkjälög taka gildi 1882 séu gerð landamerkjabréf fyrir Stóradalstorfu, Neðra-Dal og Syðstu-Mörk og telur nefndin að fyrirbyggjandi 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. Umrædd landamerkjabréf séu þinglesin, færð í landamerkjabók og á þeim byggt síðan um merki svæðisins án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við fyrirsvarsmenn aðbyggjandi 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 fyrirsvarsmenn Stakkholts hafi um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum landsvæðisins væri þar rétt lýst.

Í úrskurðinum er hinu umdeilda landsvæði lýst svo að það sé að mestu í 200-900 m hæð yfir sjávarmáli, það sé bratt og sundurskorið fjalllendi einkenni stóran hluta þess. Krossá renni um flatlendið og séu skörp skil á milli flatlendis og fjalllendis. Að sunnanverðu rísi land hæst við jökuljaðar Eyjafjallajökuls í um 800-850 m hæð við Skaratungnahaus. Syðst í Stakkholti rísi fell og tindar, Hátindar (672 m) upp af Stakkhálsi, Skaratungnahaus (856 m) norður undir Eyjafjallajökli og bratt og algróið Rjúpnafell (497 m) liggja norðaustan undir Steinsholtsjökli. Norðan undir Hátindum séu grassléttur sem heiti Hátindaflatir en annars sé efri hluti landsvæðisins að miklum hluta gróðurlitlir klettur og urðir. Breið og djúp Stakkholtsgjáin skeri afréttinn þvert og skipti honum í tvo parta, Innafrétt og Framafrétt. Fremst á Stakkholti, vestan Stakkholtsgjárinnar, sé svæði er kallist Fagriskógur en þar sé nú skóglaut. Innan Fagraskógar sé Bólhöfuð og Fagraskógarból. Norður undir Steinsholtsjökuls sé Lón en þar séu upptök Steinsholtsárinnar. Austan Stakkholtsgjárinnar séu Flár og austan þeirra sé stutt Stráksgilið. Austan þess við Hvannárgil séu Gunnufuð en innan þess séu brattar Nauthillur. Suðaustan Hátinda fyrir botni Syðra-Hvannárgils sé Litlaland og nái það upp að jökli.

Talið sé að um landnám hafi skógur teygst sig upp í hlíðar hamrabeltis Eyjafjallasvæðisins, þar sem ekki voru of brattar og lausar skriður, og heiðarnar ofan byggðar hafa verið vaxnar skógi og kjarri upp undir 300-400 m hæð. Ofan skógarmarkanna hafi fjalllendið verið þakið nokkuð samfelldum lággróðri. Í fjallendinu neðanverðu hafi verið þykkur, þurr og öskublandinn jarðvegur sem grynntist er ofar dró.

Í úrskurði nefndarinnar segir svo orðrétt:

„Um Stakkholt er fyrst getið í lögfestu Stóra-Dals frá 19. desember 1665. Lýst er landamerkjum og síðan segir svo: „Þessi eru skógatakörk Stóradals: í fyrstu þriðja hvör hrísla í öllu Lánganesi inn undir Falljökul, ítem í Stakkholti allar

Sudurhlíðar, en á Midri Mörk....“ Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1710 segir að Stóra-Dal fylgi „Afjrettur“, þar sem heiti Stakkholt. Fram kemur að hann hafi verið brúkaður frá Dal og Dalshverfi en líka frá öðrum bæjum, tolllaust. Önnur lögfesta Stóra-Dals er frá 31. ágúst 1795. Lýst er landamerkjum og því næst er fjallað um skógareign Stóra-Dals, „syrteiga“ og fleiri atriði. Síðan segir m.a. svo: „... alt Stakkholt allar Sudurhlyder hvört sem heldur til Skógarhöggs þiena kann edur Fiár Afriettar“. Næst er fjallað um Stakkholt í lögfestu og máldaga fyrir jörðunum Neðra-Dal og Hamragörðum frá 8. júní 1816. Lýst er landamerkjum og síðan segir svo: „Afréttur Stakkholt filgir öllu Dalshverfi milli Steinsholtsár og Hvannár – öllum óvidkomandi mönnum er hér með fyrirbodid án undirskrifadra leifis, öll beit og brúkun á tilteknu landi þá nefndra jarda ábúendum er og so hér með fyrirbodid ad gjöra kríngbúum sínum ágáng með hagbeit og brúkun út fyrir nefnd landamerki, eptir LLb. xvj. kap. hvorutveggju undir fullkomnar landnáms og skadabætur.“ Árið 1888 er gert landamerkjabréf „jarðarinnar Stóra-Dals (Stóradalstorfunnar), sem er með býlunum Dalskoti, Króktúni, Eyvindarholti, Murnavelli, Steinmóðarbæ, Dalsseli, Borgareyrum og Brúnum“. Tveimur árum síðar eru gerð landamerkjabréf fyrir Syðstu-Mörk og Neðridal. Í fyrstnefnda bréfinu segir að Stakkholt „heyri til Stóradalstorfunni ásamt jörðunum Syðstu-Mörk, Neðra-Dal og Hamragörðum“. Í því næsta er notað orðalagið „Afréttarlandið Stakkholt ... er afréttur jarðarinnar að réttri tiltölu við aðrar jarðir Stóradalstorfunnar.“ Í því þriðja segir síðan „Afrétt á jörðin: Stakkholt ... að réttri tiltölu við aðrar jarðir Stóradalstorfunnar.“ Orðalag bréfanna er þannig með blæbrigðamun. Umfjöllun um Stakkholt er á eftir lýsingu merkja, með umfjöllun um reka og skógarítök. Þá eru landamerkjabréf Steinsholts og Þórsmerkur frá 1892 árituð um samþykki fyrir afréttinn Stakkholt.

Þegar fjallað er um Stakkholt í öðrum heimildum er það áfram nefnt afréttur, sbr. lýsingu Einars Sighvatssonar, hreppstjóra á Ysta-Skála, á Þórsmörk og nálægum afréttum frá því um miðja 19. öld og fjallskilareglugerðir fyrir Rangárvallasýslu frá 1894 og síðar, athugasemd í gerðabók fasteignarmatsnefndar 1916. Í hinni síðastnefndu segir að allar Stóradalstorfjarðir og Hamragarðar, Neðri-Dalur og Syðsta-Mörk eigi rétt til uppreksturs á Stakkholt. Í afréttaskrá Rangárvallasýslu 1979 segir að Stakkholt tilheyri Brúnum, Borgareyrum, Dalseli, Bjarkalandi, Steinmóðarbæ, Hamragörðum, Neðra-Dal, Mið-Dal, Stóra-Dal, Eyvindarholti og Syðstu-Mörk. Heimildir benda þannig til þess að eigendur jarðanna Brúna, Borgareyra, Dalsels, Bjarkalands, Steinmóðarbæjar, Hamragarða, Neðra-Dals, Mið-Dals, Stóra-Dals, Eyvindarholts og Syðstu-Merkur hafi haft af Stakkholti afréttarnot. Ekkert verður annað séð en að það fyrirkomulag hafi verið ágreinings- og athugasemdalaust. Ekkert liggur fyrir um að Stakkholt hafi, fram til 1989, nokkurn tíma verið nýtt til annars en sumarbeitar fyrir búfé og ef til vill annarra takmarkaðra nota. Þá benda fyrirbyggjandi gögn, þ. á m. framangreindar lögfestur Stóra-Dals frá 1665 og 1795 og landamerkjabréfum Stóradalstorfú, Syðstu-Merkur og Neðri-Dals 1888 og 1890 fremur til afréttareignar jarðarinnar en beins eignarréttar. Enda þótt svæðið hafi ekki verið nýtt til beitar um árabil vegna friðunar Þórsmerkursvæðisins liggur ekkert fyrir um það að eigendur framangreindra jarða hafi afsalað sér umræddum rétti. Engin gögn liggja fyrir um það hvernig eigendur framangreindra jarða eru komnir að rétti sínum til þess landsvæðis sem hér er til umfjöllunar. Óbyggðanefnd telur ekki hægt að útiloka að Stakkholt sé innan upphaflegs landnáms á þessu svæðinu eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti. Ekkert liggur hins vegar fyrir um afmörkun eða yfirlæslu 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. Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu eigenda Stóra-Dals, Mið-Dals, Eyvindarholts, Syðstu-Merkur, Steinmóðarbæjar, Dalssels, Bjarkarlands, Borgareyra, Brúna, Neðra-Dals I og II og Hamragarða 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 þjóðlenda. Heimildir benda hins vegar til þess að jarðirnar Brúnir, Borgareyra, Dalsel, Bjarkaland, Steinmóðarbær, Hamragarðar, Neðri-Dalur, Mið-Dalur, Stóri-Dalur, Eyvindarholt og Syðsta-Mörk hafi átt upprekstrarrétt í Stakkholti. Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem nefnt er Stakkholt, 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.

*Steinsholtsá ræður þaðan sem hún kemur undan jökli og þangað sem hún rennur í Markarfljót. Markarfljóti er fylgt þangað sem Hvanná rennur í það og Hvanná upp í Sudurgil, þ.e. Fremra-Hvannárgil, og í jökul. Á milli upptaka Steinholtsár og framangreindrar kvíslar Hvannár í jökli ræður jaðar Eyjafjallajökuls og er miðað við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendlaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. þjóðll.*

Sama landsvæði er í afréttareign eigenda jarðanna Brúna, Borgareyra, Dalsels, Bjarkalands, Steinmóðarbæjar, Hamragarða, Neðra-Dals, Mið-Dals, Stóra-Dals, Eyvindarholts og Syðstu-Merkur sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga. Óbyggðanefnd telur ljóst að ákvarða þurfi mörk þess svæðis sem samkvæmt framangreindu er í afréttareign framangreindra jarða, 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 afréttarmarkað 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 vetrarþeitar, en landgæðum hafi hrakað m.a. vegna breytts veðurfars.

Stefnendur vísa til lögfestu Neðra-Dals og Hamragarða frá 1816. Þá sé afréttinum lýst í skrifum Einars Sighvatssonar, hreppstjóra á Ystaskála frá miðri 19. öld. Merkjum afréttarins sé lýst í landamerkjabréfum Stóradalstorfu 12. maí 1888, þinglesin 21. maí 1892, Syðstu-Merkur 12. maí 1890, þinglesin 23. maí 1890 og Neðra-Dals 22. maí 1892, þinglesin 23. maí 1890. Þá sé gerð grein fyrir merkjum afréttarins í afréttaskrá Rangárvallasýslu 1979.

Stefnendur byggja á því að land í Stakkholti 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 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 vefengd 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 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, kvikfjárbæitar 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 bótalaust 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 afréttarinnar. 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, 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 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 sé Stakkholt afréttur tiltekinna jarða, en afréttur í íslensku lagamáli hafi frá því fyrst sé vitað merkt beitarrétt í landi utan eignarlanda. Megi af ýmsum ákvæðum fornlaga 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. Fram yfir miðja 18. öld hafi 18 býli lagt til menn til smölunar í Stakkholt en þeim hafi fækkað síðar

Stefndi viðurkennir að hluti af svæðinu hafi verið numinn í öndverðu en byggir á því að beini eignarrétturinn hafi fallið niður, að öllum líkindum með kristnitökunni, enda enginn til þess bær að taka við eignum hofa.

Stefndi kveður ekki um jörð að ræða og enginn sé þinglýstur eigandi. Ekki sé vitað til þes 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 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 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 stjórnslunefnd, 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 Stakkholti. 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. Stakkholt, 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 tiltekinna jarða, 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 lögmæltis málshöfðunarfrests, sbr. 19. gr. þjóðlendlaga.

Samkvæmt framansögðu hefur óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að Stakkholt sé þjóðlenda í afréttareign tiltekinna 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 byggji 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 c-liðar 7. gr. laganna.

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 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.

Samkvæmt lögfestu um Stóra-Dal frá 1665 er lýst skógatak mörkum, m.a. í Stakkholti og í lögfestunni frá 1795 er fjallað um skógareign og fjárafrétt Stóra-Dals, m.a. í Stakkholti. Í landamerkjabréfi frá 1888 er ýmist rætt um að Stakkholt heyri til Stóradalstorfundi eða að það sé afréttarland. Þá verður ekki annað séð en að þegar Stakkholts 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 Stakkholts, 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 lítið á að svæðið hafi verið undirorpið beinum eignarrétti jarðanna.

Fallast ber á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að líkur bendi til þess að Stakkholt hafi verið innan upphaflegs landnáms á umræddu svæði. 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 Stakkholt 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 tiltekinna jarða eins og nánar greinir í dómsorði, 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. 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 Stakkholt í Rangárþingi eystra er staðfestur og viðurkennt að svæði innan neðangreindra marka sé þjóðlenda:

Steinholtsá ræður þaðan sem hún kemur undan jökli og þangað sem hún rennur í Markarfljót. Markarfljóti er fylgt þangað sem Hvanná rennur í það og Hvanná upp í Suðurgil, þ.e. Fremra-Hvannárgil, og í jökul. Á milli upptaka Steinholtsár og framangreindrar kvíslar Hvannár í jökli ræður jaðar Eyjafjallajökuls og er miðað við stöðu jökuls eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga 1. júlí 1998, sbr. 22. gr. þjóðll.

Þá er staðfest sú niðurstaða nefndarinnar að sama landsvæði sé í afréttareign eigenda jarðanna Brúna, Borgareyra, Dalsels, Bjarkalands, Steinmóðarbæjar, Hamragarða, Neðra-Dals, Mið-Dals, Stóra-Dals, Eyvindarholts og Syðstu-Merkur.

Málskostnaður fellur niður.

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

Hjörtur O. Aðalsteinsson.