

Ár 2006, föstudaginn 10. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-534/2005:

**Ragnar Jónsson o.fl.**

*(Ólafur Björnsson, hrl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu.**

*(Einar Karl Hallvarðsson, hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 10. september s.l., er höfðað með stefnu birtri 14. september 2005.

Stefnendur eru eigendur eftirtalinna jarða í Skaftárhreppi, þau Ragnar Jónsson, eigandi jarðarinnar Mörtungu I, Guðríður Steinunn Jónsdóttir og Ólafur Oddsson, eigendur jarðarinnar Mörtungu II, Sigrún Böðvardsdóttir og Jón Jónsson, eigendur jarðarinnar Prestsbakka og Jón Þorbergsson, eigandi jarðarinnar Prestsbakkakots.

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

Til réttargæslu var stefnt eigendum nærliggjandi jarða og afrétta, þeim Gústaf B. Pálssyni og Guðlaugu Mörtu Asgeirsdóttur, eigendum Hörgsdals og Hörgsdals II og Gunnsteini Ómarssyni, sveitarstjóra f.h. Skaftárhrepps v/jarðarinnar Eintúnaháls og Síðuafréttar.

Réttargæslustefndu hafa ekki látið málið til sín taka, en engar kröfur eru gerðar á hendur þeim.

Dómkröfur stefnenda eru þær að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 10. desember 2004 í málinu nr. 8/2003, Síða, Landbrot, Brunasandur ásamt fyrrum Leiðvallahreppi, nú Skaftárhreppi þess efnis að hluti lands jarðanna Mörtungu I og II og Prestsbakka, með Prestsbakkakoti (Prestsbakkajarðir) sé þjóðlenda, þ.e. land jarðanna norðan línu úr „upptökum Geirlandsár norðan við Lauffell (upptök lækjar sem rennur í Geirlandsá, þaðan liggur línan beint í upptök Þverár, þaðan beint í Hallsteinsvörðu.“

Stefnendur krefjast þess aðallega að viðurkennt verði að enga þjóðlendu sé að finna innan þinglýstra landamerkja ofangreindra jarða og að rétt landamerki milli

jarðanna og þjóðlendu (Síðumannaafréttar) séu „upptök Geirlandsár norðan við Lauffell (upptök lækjar sem rennur í Geirlandsá), p.7 (hnit: 5100-379136) síðan beina línu þaðan og norður til Hellisár, p5, (hnit 535116-382333) síðan eftir Hellisá þangað til hún sker þverlínu sem hugsuð er beint í vestur frá Hallsteinsvörðu p.4 (hnit 536094-383079) þaðan beint austur í áttina að Hallsteinsvörðu p.3 (hnit:546063-382772) að merkjum á móti Hörgsdal p.I (hnit:545834-382779).“

Til vara er þess krafist að rétt merki jarðanna gagnvart þjóðlendu séu úr p.5 (hnit: 535116-383333) við Hellisá og þaðan beint austur í stefnu á Hallsteinsvörðu að merkjum á móti Hörgsdal p.II. (hnit: 545845-382762).

Önnur varakrafa stefnenda er sú að merkin milli jarða stefnenda og þjóðlendu verði ákveðin úr p.6 (hnit 535113-380479) þar sem merkjalína Eintúnaháls sker merkjalínu Mörtungu er liggur „frá upptökum lækjar er fellur í Geirlandsá p.7 (hnit: 5100-379136) norður til Hellisár“ p.5 (hnit 535116-382333) og þaðan til austurs í stefnu á Hallsteinsvörðu þar til línan sker merki við Hörgsdal í p.II (hnit: 545845-382762).

Þriðja varakrafa stefnenda er að merki jarðanna gagnvart þjóðlendu verði ákveðin úr upptökum Geirlandsár p7. (hnit 5100-379136) („upptök lækjar er fellur í Geirlandsá“) beina stefnu austur til Hallsteinsvörðu þar til línan sker merki við Hörgsdal p.III (hnit: 545867-382732).

Stefnendur höfðu uppi fjórðu varakröfu í málinu en fallið var frá henni við meðferð málsins.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt reikningi eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnendur fengu gjafsókn í máli þessu með leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis dagsettu 14. nóvember 2005.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og 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, 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 öllu landi jarðanna Mörtungu I-II, Prestsbakka og Prestsbakkakots. Stefnendur tóku þátt í málarekstri fyrir óbyggðanefnd, en sérstakt mál var rekið um þjóðlendur á Síðu, Landbroti og Brunasandi ásamt fyrrum Leiðvallahreppi, nú í Skaftárhreppi sem mál nr. 8/2003.

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.

Í úrskurðinum er svæðinu lýst svo að Eintúnaháls liggja að Mörtungu að vestanverðu og Prestsbakkajarðir að austanverðu. Að norðanverðu liggja Síðumannaafréttur og að sunnanverðu Geirland. Fjalllendi og víðlent gróið heiðarland einkenni stóran hluta þess landsvæðis sem hér um ræði. Að norðvestan sé fjalllendi og heiðarland tiltölulega slétt þó einstakar bungur og sker rísi í landslaginu. Að norðaustan rísi land hæst í Geirlandsárbotnum (696 m) við upptök Geirlandsár. Á suðvestanverðu svæðinu rísi Lambatungur (521 m) og þar fyrir austan vesturhluti Kaldbaks (hæst 703 m). Mörtunguheiði liggja suður af Kaldbaki (305 m) og þar suður af sé bæjarstæði Mörtungu. Undirlendi sé lítið. Prestsbakkajörðum er þannig lýst að Mörtunga og Geirland liggja að þeim að vestanverðu og Höragsdalur að austanverðu. Að norðarverðu liggja Síðumannaafréttur að þeim og Breiðabólsstaður að sunnanverðu. Fjalllendi og gróið heiðarland einkenni stóran hluta þess landsvæðis og upp frá bæjarstæði Prestsbakkabýla rísi landið með 100 m hárra heiðarbrún. Ofan við brúnina hækki land lítið eitt og taki við svæði er nefnist Prestsbakkaheiði. Upp frá Prestsbakkaheiðinni sé allmikill fjallaklasi er nefnist Kaldbakur og sjáist víða að. Þá séu Þverártungur, dalur milli Prestsbakka-Kaldbaks og Mörtungu-Kaldbaks. Þar upp af sé 703 m hár hnúkur sem heiti Háihnúkur. Annar hærri sé vestar, 732 m hár.

Í úrskurðinum segir síðan svo orðrétt að því er Mörtungu varðar: „Fyrstu lýsinguna á landamerkjum Mörtungu er að finna í úttekt frá árinu 1847. Þar kemur fram að Geirlandsá ráði mörkum að vestan. Mörkum er lýst með sama hætti í úttekt frá árinu 1857. Í lýsingu á landamerkjum Eintúnaháls eftir dómi uppkveðnum á Kleifum 1. október 1832 kemur fram að Geirlandsá ráði allt norður að vesturenda á Lauffelli og síðan úr vesturenda Lauffells beint að upptökum Kálfár úr landnorðri. Hvorki eldri heimildir um mörk Eintúnaháls að þessu leyti né sérstakt landamerkjabréf fyrir Eintúnaháls liggja fyrir. Vesturmörkum Mörtungu gagnvart Eintúnahálsi er næst lýst í landamerkjabréfi jarðarinnar, dags. 1886 og þingl. 15. júní 1887. Þar er merkjum lýst þannig að Geirlandsá ráði norður til Lauffells og svo lækur er renni niður í Geirlandsá fyrir vestan Lauffell allt norður að upptökum hans, síðan beina línu þaðan og norður til Hellisár. Bréfið er samþykkt vegna Eintúnaháls. Í kröfugerð eigenda Mörtungu eru upptök Geirlandsár talin vera í upptökum umrædds lækjar. Eins og fram kemur í umfjöllun um jörðina Eintúnaháls telur óbyggðanefnd einnig að miða skuli upptök Geirlandsár við upptök þessa lækjar sem nefndur er í bréfinu, sbr. umfjöllun í kafla 6.7. Lýsingin í landamerkjabréfi Mörtungu er þannig í samræmi við lýsingar í eldri heimildum að öðru leyti en um stefnulínu úr upptökum lækjarins til Hellisár. Sá hluti lýsingarinnar er í ósamræmi við eldri lýsingar sem þó eru tiltölulega skýrar að þessu leyti, þ.e. að land jarðarinnar nái norður að upptökum Geirlandsár. Ætla má að skýrar hefði verið vísað til þeirra norðurmarka í hinum eldri heimildum hefðu þau verið talin afmarka land jarðarinnar. Þá verður ekki horft fram hjá því að merkjum Eintúnaháls og Heiðarsels gagnvart Síðumannaafrétti er lýst í Kálfá en

ekki Hellisá og því ekkert sem bendir til þess að Hellisá hafi skilið að afréttinn og jarðir á þessu svæði. Má því á móti ætla, miðað við afmörkun Eintúnaháls í dóminum frá 1832, að nyrstu mörk Mörtungu að vestan gagnvart Síðumannaafrétti liggja einmitt í upptökum Geirlandsár. Að öllu framangreindu virtu telur óbyggðanefnd landamerkjabréf Mörtungu ekki eiga við rök að styðjast að þessu leyti. Verður því við það miðað í úrskurði þessum að land Mörtungu hafi ekki náð lengra til norðurs en að upptökum greinds lækjar sem rennur í Geirlandsá og að lýsing á merkjum jarðarinnar í Hellisá í landamerkjabréfi hennar hafi ekki sjálfstæða þýðingu.

Fyrstu lýsinguna á austurmörkum Mörtungu er einnig að finna í framangreindri úttekt frá 1847. Þar kemur fram að Þverá ráði að austan. Mörkum er lýst með sama hætti í úttekt frá árinu 1857. Mörtungu gagnvart Prestsbakkajörðum er næst lýst í landamerkjabréfi jarðarinnar þannig að Þverá ráði norður til afréttar á Kaldbak. Bréfið er áritað vegna Prestsbakka. Í landamerkjabréfi Prestsbakka með hjáleigunni Prestsbakkakoti, dags. 4. júní 1890 og þingl. 19. s.m., kemur fram að Þverá ráði. Bréfið er ekki áritað sérstaklega vegna Mörtungu. Eldri heimildir um merki Prestsbakka að þessu leyti liggja ekki fyrir. Framangreindum lýsingum ber þannig öllum saman þótt lýsingin í landamerkjabréfi Mörtungu sé nokkuð nákvæmari. Samkvæmt framangreindu er austurmörkum Mörtungu því ekki lýst lengra en að upptökum Þverár.

Hér að framan hefur verið komist að niðurstöðu um nyrstu landamerkjapunkta Mörtungu til vesturs og austurs. Sérstakrar athugunar þarfnast svo ósamræmi í kröfugerð jarðeigenda við fyrirbyggjandi heimildir um landamerki Mörtungu að þessu leyti. Verður fyrst vikið að vesturmörkum jarðarinnar og síðan að austurmörkum.

Sem að framan greinir er það niðurstaða óbyggðanefndar að lýsing á merkjum Mörtungu í Hellisá í landamerkjabréfi jarðarinnar hafi ekki sjálfstæða þýðingu enda er hún bæði í ósamræmi við eldri heimildir um merki Mörtungu og fyrirbyggjandi heimildir um merki aðbyggjandi jarða. Kemur þá til álita hvort eigendur Mörtungu hafi eignast land norðan við upptök Geirlandsár fyrir hefð. Eins og fram er komið hefur nýting landsins einskorðast við beitarafnot. Í vettvangsferð og við skýrslutökur í málinu kom fram að afréttargirðing liggur um jörðina talsvert sunnan við upptök bæði Geirlandsár og Þverár. Norðurhluti jarðarinnar er nýttur til beitar ásamt Síðumannaafrétti. Girðingin liggur að hluta til norðan við kröfulínu íslenska ríkisins en því hefur ekki verið hreyft í málinu að staðsetning girðingarinnar skipti máli við mat á afmörkun eignarlands á Síðu. Svo virðist sem girðingin hafi verið lögð þar sem henta þótti og í sátt við jarðeigendur.

Allt land norðan afréttargirðingar er smalað í samhengi, sbr. umfjöllun í kafla 5.12. Smölun er skipulögð sameiginlega fyrir afréttinn og land jarðanna norðan afréttargirðingar og smala eigendur Mörtungu og Prestsbakka Þverártungur og austanverðan Kaldbak. Í skýrslutökum komu ekki fram nein sjónarmið eða staðhæfingar um að glögg skil væru á hvar land Mörtungu endaði og land Síðumannaafréttar tæki við. Þá liggja engin gögn eða upplýsingar fyrir um að eigendur Mörtungu, nú eða fyrr, hafi nýtt land norðan upptaka Geirlandsár með öðrum hætti en aðrir jarðeigendur á Síðu og hefur því ekki verið haldið fram í málinu. Þá er til þess að líta að í minnispunktum, dags. 30. september 1998, sem undirritaðir eru af eigendum Mörtungu og fyrirsvarsmönnum hreppsins, kom fram

að óvissa væri um staðsetningu landamerkja milli Mörtungu og Eintúnaháls annars vegar og sömu jarða og almennings hins vegar.

Þegar þessi aðstaða er virt í heild sinni telur óbyggðanefnd að þrátt fyrir tilgreiningu í landamerkjabréfi Mörtungu um að land jarðarinnar næði til Hellisár í norðri hafi eigendur hennar aldrei farið með umrætt land sem sína eign.

Í ljósi alls þess, sem hér hefur verið rakið, telur óbyggðanefnd að eigendur Mörtungu hafi ekki haft réttmætar ástæður til að vænta þess að land þeirra næði norður fyrr upptök Geirlandsár. Á það verður því ekki fallist að eigendur Mörtungu hafi eignast land svo langt til norðurs fyrir hefð.

Sem að framan greinir er nyrsti punktur að austanverðu í fyrirliggjandi heimildum um landamerki Mörtungu í upptökum Þverár. Kröfugerð jarðeigenda miðar þó við að austurmörk jarðarinnar nái u.þ.b. 4 km lengra til norðurs. Ekkert í landamerkjabréfi jarðarinnar eða öðrum fyrirliggjandi heimildum gefur tilefni til að ætla að land jarðarinnar nái svo langt til norðurs. Lýsing á Síðumannaafrétti frá 1998 hefur enga þýðingu í þessu sambandi enda byggist hún ekki á eldri skjallægum heimildum. Eigendur Mörtungu hafa ekki sýnt fram á að þeir hafi réttmætar væntingar til þess að land þeirra nái lengra til norðurs en landamerkjabréf jarðarinnar sjálft tilgreinir. Af hálfu óbyggðanefndar verður því ekki fallist á kröfugerð landeigenda að þessu leyti.

Þá þarfnast norðurmörk jarðarinnar sérstakrar athugunar en eins og áður er rakið liggja engar heimildir um nákvæma legu þeirra fyrir. Heimildir um norðurmörk jarða á Síðu frá vesturmörkum Mörtungu að austurmörkum Brattlands eru mjög óljósar. Þá liggja engar sjálfstæðar heimildir um mörk Síðumannaafréttar að þessu leyti fyrir. Í landamerkjabréfum þeirra jarða sem á umræddu svæði liggja er merkjum gjarnan lýst til afréttar án nánari tilgreiningar og í þeim tilvikum að norðurmörkum er sérstaklega lýst er um óljósar lýsingar að ræða. Náttúrulegar aðstæður á þessu landsvæði veita að sama skapi litla vísbendingu og engin glögg skil frá náttúrunnar hendi að styðjast við. Að þessu virtu telur óbyggðanefnd eðlilegast að draga beina línu á milli upptaka Geirlandsár að vestan austur að upptökum Þverár. Upptök Þverár verða ekki tilgreind með nákvæmum hætti. Af hálfu eigenda Mörtungu hafa upptökin verið færð á kort þar sem kröfulína íslenska ríkisins sker kröfulínu eigenda jarðarinnar. Ekki hafa verið gerðar athugasemdir við þá staðsetningu og verður því við hana miðað í úrskurði þessum.

Enginn vafi er á því samkvæmt fyrirliggjandi heimildum að litið hafi verið svo á að land Mörtungu næði norður að mörkum Síðumannaafréttar. Það leiðir því af framangreindri niðurstöðu óbyggðanefndar um landamerki Mörtungu til norðurs, að suðurmörk Síðumannaafréttar liggja sunnar fyrir landi Mörtungu en krafa er gerð um í máli þessu. Um eignarréttarlega stöðu þess landsvæðis sem liggur á milli línunnar úr upptökum Geirlandsár í upptök Þverár og kröfulínu landeigenda verður fjallað í kafla 6.12.

Í kjölfar þess að landamerkjalög taka gildi 1882 er gert landamerkjabréf fyrir Mörtungu. Þar er merkjum lýst mun lengra til norðurs en í eldri landamerkjalyðingum í úttektum frá árunum 1847 og 1857 sem þó eru tiltölulega skýrar. Ekki er í ljós leitt að land norðan upptaka Geirlandsár, eins og þau hafa verið ákvörðuð hér að framan, hafi verið innan landamerkja Mörtungu fyrir gerð

landamerkjabréfsins árið 1886. Fyrirliggjandi gögn benda hins vegar ekki til annars en að landamerkjum Mörtungu til annarra átta sé þar rétt lýst, svo langt sem sú lýsing nær. Landamerkjabréf Mörtungu er áritað af hálfu aðliggjandi jarða, þinglesið, fært í landamerkjabók og er ekki að sjá að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágretta. Þá eru landamerkjabréf aðliggjandi jarða þinglesin og að hluta til árituð vegna Mörtungu.

Kemur þá til skoðunar hvort land innan framangreindra merkja Mörtungu hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu.

Ekki eru heimildir um annað en að jörðin Mörtunga hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan framangreindra marka hafa eigendur jarðarinnar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggæringum á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Fjalllendi jarðarinnar og heiðarlönd hafa þar ekki verið undanskilin enda þótt nýting þar hafi verið takmörkuð.

Eins og rakið er í kafla 5.7. greina heimildir frá því að kristsbúið og síðar þjóðjörðin á Breiðabólstað hafi átt upprekstur í Lambatungum sem samkvæmt framangreindu eru innan merkja Mörtungu. Umfjöllun um upprekstur þennan er í framangreindum heimildum skipað þar sem greint er frá réttindum jarðarinnar til selsáturs, upprekstrar á Síðumannaafreitt o.þ.h. auk þess sem beinlínis er tekið fram í úttekt frá 1890 að jörðin eigi „lambaupprekstur í svokölluðum Lambatungum í Mördtúngu landi“. Með hliðsjón af þessu verður talið að um ítak Breiðabólstaðar í land Mörtungu hafi verið að ræða en óbyggðanefnd telur tilvist ítaks fremur benda til þess að svæði það sem ítakið er á sé eða hafi a.m.k. einhvern tíman verið eignarland.

Áður er fjallað um afréttargirðingu sem liggur um land Mörtungu en land norðan hennar er nýtt til beitar ásamt Síðumannaafreitti. Í 1. gr. almennrar reglugjörðar um fjallskil fyrir Vestur-Skaftafellssýslu nr. 78/1889 segir að heimalönd þau, er heimild sé fyrir að nota til upprekstrar, skuli í þeim efnunum er að fjallskilum lúta skoða sem afrétti enda séu þau notuð á þann hátt af fleirum en landeigendum sjálfum. Í 5. gr. fjallskilasamþykktar fyrir Vestur-Skaftafellssýslu nr. 245/1965 segir svo að hreppsnefnd geti með samþykki landeigenda og sýslunefndar tekið upp nýja afrétti, lagt til þeirra hluta einstakra jarða og breytt þannig afréttarmörkum eftir því sem hagkvæmt þykir og um semst við landeigendur. Ekki megi þó skilja heimalönd þannig frá jörðum sem í byggð eru nema takmarkaðan tíma í senn. Sambærilegt ákvæði er að finna í 5. gr. núgildandi fjallskilasamþykktar fyrir Vestur-Skaftafellssýslu nr. 174/1992. Óbyggðanefnd telur þetta fyrirkomulag ekki hafa neina þýðingu varðandi eignarréttarlega stöðu viðkomandi landsvæðis enda fer þessi nýting fram með samþykki jarðeigenda.

Ekki verður annað séð en að eignarhald innan framangreindra merkja Mörtungu hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engar heimildir eru um að land innan merkja jarðarinnar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Þar ber þess að geta að talið er vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja á Síðu, svo sem á Íslandi í heild, verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú er, sbr. skjal nr. 12. Þá verður fyrirkomulag smölunar á þessu svæði ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu.

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

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að land Mörtungu, svo sem því er að framan lýst, teljist ekki til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998.“

Um mörk Prestsbakkajarða segir svo í úrskurði nefndarinnar: „Óljóst orðalag landamerkjabréfsins varðandi mörk jarðarinnar til norðurs sem og ósamræmi í kröfugerð jarðeigenda við það sem þó verður af landamerkjabréfinu ráðið þarfnast hér sérstakrar athugunar.

Sem að framan greinir er nyrsti punktur að vestanverðu í landamerkjabréfi Prestsbakkajarða í upptökum Þverár. Samkvæmt kröfugerð jarðeigenda liggja mörk Prestsbakkajarða u.þ.b. 4 km þar norðan við. Ekkert í landamerkjabréfi jarðarinnar eða öðrum fyrirliggjandi heimildum gefur tilefni til að ætla að land jarðarinnar nái svo langt til norðurs. Lýsing á Síðumannaafrétti frá 1998 hefur enga þýðingu í þessu sambandi enda byggist hún ekki á eldri skjallægum heimildum. Eigendur Prestsbakkajarða hafa ekki sýnt fram á að þeir hafi réttmætar væntingar til þess að land þeirra nái lengra til norðurs en landamerkjabréf jarðarinnar sjálft tilgreinir. Af hálfu óbyggðanefndar verður því ekki fallist á kröfugerð landeigenda að þessu leyti.

Sem áður segir er landamerkjabréf Prestsbakkajarða mjög óljóst hvað norðanverð austurmörk varðar. Er því nauðsynlegt að líta til fyrirliggjandi heimilda um mörk aðliggjandi landsvæða. Engar heimildir frá fyrri tímum um mörk Síðumannaafréttar liggja fyrir. Eina fyrirliggjandi heimildin um suðurmörk Síðumannaafréttar að þessu leyti er bréf hreppsnefndar Skaftárhrepps til sýslumannsins í Vík, dags. 19. júní 1998, þar sem óskað er eftir að sýslumaður kanni hvort sú lýsing sem þar kemur fram sé í samræmi við þinglýst landamerkjabréf og álit viðkomandi aðila. Þar kemur fram að mörk afréttarins frá Hallsteinsvörðu að vesturmörkum Mörtungu séu óljós að öðru leyti en því að frá Hallsteinsvörðu liggi þau beint í vestur.

Vesturmörkum Hörgsdals er eins og áður segir lýst í landamerkjabréfi þeirrar jarðar sem línu úr Tvíþúfu beina línu austast í brúnina á hæsta hnúknum á Kaldbak og þaðan „sömu línu til afréttar“ Bendir þetta til þess að merki gagnvart afrétti liggi talsvert sunnan við þá línu sem eigendur bæði Prestsbakka og Hörgsdals miða kröfugerð sína við. Þrátt fyrir þetta er norðurmörkum Hörgsdals lýst þannig að þau liggi úr Hallsteinsvörðu „beint vestur að Prestbakkalandi“ en það er í ósamræmi við lýsingu vesturmarkanna. Óbyggðanefnd telur að samanburður á lýsingu landamerkjja þessara jarða og það ósamræmi, sem hér er nefnt, leiði til þeirrar niðurstöðu að þessi lýsing á norðurmerkjum Hörgsdals fái ekki staðist. Að þessu virtu telur óbyggðanefnd ekki um annað að ræða en að ákvarða norðurmörk þessara jarða með þeim hætti að draga beina línu úr nyrsta punkti í merkjalýsingu Hörgsdals að austanverðu í nyrsta punkt í merkjalýsingu Prestsbakkajarða að vestanverðu, þ.e. úr Hallsteinsvörðu í upptök Þverár, sbr. einnig umfjöllun í kafla

6.10. Hallsteinsvarða er þekkt kennileiti en upptök Þverár verða ekki tilgreind með nákvæmum hætti. Af hálfu eigenda Prestsbakkajarða hafa upptökin verið færð á kort þar sem kröfulína íslenska ríkisins sker kröfulínu eigenda jarðarinnar. Ekki hafa verið gerðar athugasemdir við þá staðsetningu og verður við hana miðað í úrskurði þessum.

Enginn vafi er á því samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum að litið hafi verið svo á að land Prestsbakkajarða næði norður að mörkum Síðumannaafréttar. Það leiðir því af framangreindri niðurstöðu óbyggðanefndar um landamerki Prestsbakkajarða til norðurs, að suðurmörk Síðumannaafréttar liggja sunnar fyrir landi þeirra en krafa er gerð um í máli þessu.“

Með hliðstæðum rökum og að framan greinir um Mörtungu komst óbyggðanefnd að því að ekki hafi verið sýnt fram á að innan tilgreindra landamerkja Prestsbakkajarða sé þjóðlenda og leiddi rannsókn nefndarinnar til þess að þar væri um eignarland að ræða án þess að tekin væri afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. þjóðlendulaga.

### **Málsástæður og lagarök stefnenda.**

Stefnendur byggja á því að úrskurður óbyggðanefndar gangi gegn friðhelgi eignarréttarins sem verndaður sé í 72. gr. stjórnarskrárinnar og vísa einnig til 1. gr. sanningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá bendi dómur Evrópudómstólsins til þess að réttmætar væntingar manna til eignarréttar séu varðar af mannréttindaákvæðum. Stefnendur benda einnig á jafnræðisreglu og meðahófsreglu. Hugtakið eign hafi verið skilgreint þannig að það hafi sjálfstæða merkingu, en þá sé átt við að við mat á því hvort tiltekin eign njóti verndar 1. gr. þurfi að kanna hvort svo sé samkvæmt innanlandsrétti viðkomandi ríkis. Geti verið um eign að ræða í skilningi ákvæðisins þótt dómstólar viðkomandi aðildarríkis hafi ekki talið um eign samkvæmt innanlandsrétti að ræða. Hafi Mannréttindadómstóllinn bæði litið til staðreynda og lagalegra atriða. Hafi ráðið úrslitum hvernig farið hafi verið með umrædda eign í framkvæmd, sérstaklega í lögskiptum og hvaða traust menn hafi borið til þeirrar framkvæmdar. Þá hafi framkoma ríkisvalds í garð eigenda einnig skipt máli, sérstaklega þegar komið hafi verið fram við einstaklinga/lögaðila sem réttmæta eigendur ákveðinna eigna. Skipti því afskipti og afskiptaleysi ríkisvaldsins máli við sönnunarmatið. Dómstóllinn hafi einnig lagt til grundvallar að væntingar einstaklinga eða lögaðila til að njóta eigna sinna séu verndaðar af 1. gr. sanningsviðaukans ef þær séu byggðar á sanngjörnu og réttlætanagerlegu trausti á réttargerning sem tengdur sé við eignarréttindi og hafi áreiðanlegan lagagrundvöll. Stefnendur byggja á því að ríkisvaldið hafi með athöfnum og athafnaleysi, samningum og skattlagningu viðurkennt í raun fullkominn eignarrétt stefnenda að ofangreindu landsvæði, sem þeir verði ekki sviptir bótalaust. Stefnendur telja óbyggðanefnd hafa staðfest þessi sjónarmið í úrskurði sínum að því er meginhluta jarðanna varði, en klípi síðan land af þeim til norðurs og leggi til þjóðlendu.

Stefnendur telja sig hafa sannað eignarrétt sinn með framlagningu hefðbundinna heimildarskjala, s.s. þinglýstu landamerkjabréfi og veðbókarvottorði og mæli eldri heimildir þeim ekki í mót. Telja stefnendur stefnda hafa sönnunarbyrðina fyrir því að landamerki jarðanna séu röng, þ.e. dregin of langt og óheimilt til norðurs svo sem nefndin byggir á. Með vísan til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004 eigi að meta vafann um hvort land hafi verið numið í öndverðu landeiganda í vil, ef athugasemdalaugar landamerkjagjörðir, einkum ef þær fari ekki í bága við eldri heimildir, bendi til beins eignarréttar. Við setningu landamerkjalaganna 1882 og 1919 hafi það verið ætlun löggjafans að framkvæmdavaldið hefði frumkvæði að því að gengið yrði frá landamerkjum jarða, þau skráð og leyst úr ágreiningi væri hann fyrir hendi. Þá sé í 6. gr. laganna frá 1919 lögð ákveðin eftirlitsskylda á embættismenn þannig að við gildistöku laganna hafi valdsmönnum hverjum í sínu umdæmi borið að rannsaka hvort landamerkjum hefði verið rétt þinglýst. Landamerki þau sem hér séu til umfjöllunar hafi verið samþykkt af hreppsyfirvöldum og sýslumanni með því að þeim hafi verið þinglýst athugasemdalaust. Taki skylda landamerkjalaganna m.a. til merkja milli jarða og afrétta eða annarra óbyggðra lendna, ef sá sem krefst þess er land á að afrétti eða lendu.

Stefnendur byggja á því að landamerkjalýsingar þær sem gerðar hafi verið í kjölfar landamerkjalaganna 1882 hafi víða verið byggðar á eldri heimildum svo sem lögfestum máldögum og eldri landamerkjabréfum. Svo sé einnig um Mörtungu og Prestsbakkajarðir. Hafi þessum lýsingum verið gefið aukið vægi með þinglýsingu og eftirlitsskyldu valdsmanna sem landeigendur telji að leiði til þess til verði fullkomnar heimildir um landamerkin og þannig eignarrétt þinglýstra eigenda. Stefnendu krefjast þess að land, sem í tugi ára hafi verið talið innan þinglýstra landamerkja jarða eða eftir atvikum í sameign einhvers tiltekins fjölda jarða, teljist eignarland. Stefnendur telja jafnræðisreglu og meðalhófsreglu stjórn-sýslu- og stjórnskipunarréttar leiða til þess að stefnendur þurfi ekki að leggja fram frekari sannanir fyrir eignarrétti sínum en þeir hafi þegar gert. Að öðrum kosti sé lögð önnur og meiri sönnunarbyrði á stefnendur en aðra landeigendur í landinu og sé slík mismunun andstæð stjórnarskrá.

Þá byggja stefnendur á því að ljóst sé að óbyggðanefnd hafi ekki fullnægt rannsóknarskyldu sinni að öllu leyti þar sem nú hafi komið fram mikilvæg gögn sem ekki hafi legið fyrir nefndinni, m.a. bréf sýslumanns Skaftafellssýslna dags. 16. september 1920 um mörk jarða og afrétta. Beri því að fella úrskurðinn úr gildi af þeirri ástæðu einnig.

Stefnendur byggja einnig á því að venjuréttur og hefðarsjónarmið leiði til þess að allt land innan landamerkja jarðanna, svo sem þeim sé þinglýst í landamerkjabréfum frá 1896, teljist eignarland. 1. gr. hefðarlaga taki af öll tvímæli um að hefð verði unnin á verðmæti enda þótt það hafi verið opinber eign. Greininni sé ekki ætlað að takmarka svið hefðar heldur þvert á móti að rýmka það. Megi því fremur segja að úr því að hefðarlög heimili eignarhefð lands, sem sé í opinberri eigu, þeim mun fremur hljóti að vera unnt að hefða land sem ekki sé eignarrétti háð. Hafi dr. Gaukur Jörundsson talið að eignarhefð verði unnin á landi hvort sem um afrétt eða almenning sé að ræða, ef skilyrðum hefðar sé á annað borð fullnægt, en telur að gera verði strangari kröfur um not ef um eigendalaust landsvæði sé að tefla. Þá telji hann að slaka beri á kröfum til eignarhalds eftir því

sem verðmætið og allar aðstæður gefi minna tilefni til víðtækra umráða og fjölbreyttra nota. Falli venjuréttur og hefð hér saman og eigi að leiða til þess að allt land stefnenda innan þinglýstra merkja sé eignarland.

Stefnendur telja ekkert mæla því í mót að umrætt landsvæði hafi verið numið í öndverðu og hafi sú meginregla ríkt meðal germanskra þjóða að allt land sé háð einkaeignarrétti einstakra manna með þeirri undantekningu að sumt land sé í óskiptri sameign þeirra, svo sem skógar og beitolönd. Séu hugmyndir um takmarkað landnám seinni tíma hugarsmið sem eigi sér enga stoð í sögulegum eða réttarlegum heimildum. Hið umdeilda land sé í engu frábrugðið öðru fjalllendi jarðanna sem viðurkennt sé sem eignarland. Það sé allgróið og hafi því verið mikilvægur hluti jarðanna alla tíð. Landið sé nú allt innan landamerkja jarðanna og hafi svo verið samkvæmt elstu heimildum. Útilokað sé að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirfærslu eignarréttinda allt frá landnámi til dagsins í dag og verði að telja eðlilegt að stefndi beri hallann af þeim vafa sem fyrir hendi kunni að vera.

Fram hafi komið hjá nefndinni að umrætt landsvæði hafi verið mun grónara við landnám og ráði því atriði eins og staðhættir, víðátta og gróðurfar ekki úrslitum þegar eignarréttur á landi sé metinn á þessu svæði. Notkun lands geti gefið vísbendingar um hvort land sé eignarland eða ekki, en ekki megi alhæfa út frá því. Megi sem dæmi nefna að stór hluti lands á láglandi sé ekki í neinum heilsárnotum af skiljalegum ástæðum.

Stefnendur byggja á því að innan landamerkja jarðanna sé ekki um afrétt að ræða í hefðbundinni merkingu þess orðs. Ekki sé um að ræða landsvæði sem nytjað sé af öllum hreppsbum og lúti stjórn hreppsfélagsins svo sem gildi um samnotaafrétti. Afrétturinn sé skýrt markaður frá jörðunum og hafi svo verið um aldir svo sem hið forna merki Hallsteinsvarða beri með sér. Þá hafi nýlega fundist fleiri vörður á þessu svæði sem marki jarðirnar frá afréttinum. Stefnendur byggja á því að orðið afréttur í þessu sambandi merki beitoland jarðanna og séu því eignarlönd þeirra. Þá séu ekki gerð fullkomin fjallskil á svæðinu af hálfu fjallskilastjórnar enda um einkaland að ræða sem landeigendur smali sjálfir. Þá hafi landeigendur séð um réttir á svæðinu sjálfir að hluta en ekki fjallskilastjórn að öllu leyti, svo sem skylt sé að gera með afrétti, sbr. 49. gr. laga nr. 6/1986, sbr. 51. gr.

Að því er jarðirnar Mörtungu I og II varðar telja stefnendur ljóst að enga þjóðlendu sé að finna innan merkja jarðanna og krefjast þess að viðurkennt verði að landamerki jarðanna gagnvart þjóðlendu séu samkvæmt landamerkjabréfi frá 15. júní 1887, en þar segi: „*Á milli Mördungu og Prestbakka: ræður Þverá norður til afrétta. Á milli Mördungu og Geirlands: ræður Geirlandsá þangað til Geirlands landareign endar. Síðan ræður landamerkjum milli Mördungu og Eintúnaháls, Geirlandsá norður til Lauffells og svo lækur, er rennur niður í Geirlandsá fyrir vestan Lauffell allt norður að upptökum hans, síðan beina línu þaðan (frá upptökum lækjarins) og norður til Hellisár.*“

Stefnendur byggja eignarréttarkröfu sína á þinglýsingarvottorði vegna Mörtungu I dags. 31. maí og á afsölum frá 6. október 1982 og 1. maí 1998 vegna Mörtungu II, sem aftur byggist á eldri heimildum. Þá er vísað til þinglýstrar landamerkjaskrár fyrir jörðina Mördungu dags. 15. júní 1887. Sé fullur hefðartími liðinn frá því landamerkjagjörðinni var þinglýst og jafnframt er vísað til fornra

landamerkjavarða er fundist hafi á merkjum jarðarinnar gagnvart afrétti. Eftir þinglýsingu landamerkjabréfsins sé ljóst að öll afnot og nytjar landsins séu háðar leyfi landeigenda, enda enginn notað landið með nokkrum hætti nema eigendur þess. Hafi stefnendur óskoraðan eignarrétt fyrir þessum eignarjörðum sínum með öllum gögnum og gæðum, m.a. á grundvelli hefðar. Hafi eigendur farið með öll hefðbundin eignarréttindi jarðarinnar, sem m.a. hafi lýst sér í því að þeir hafi bannað öðrum afnot eignarinnar. Þá hafi þeir borgað af allri eigninni lögboðin gjöld, þ.m.t. eignarskatta. Hafi ríkisvaldið í aldanna rás margsinis viðurkennt með athöfnum sínum og athafnaleysi að umrætt land, innan ofangreindra landamerkja, sé undirorpið fullkomnum eignarrétti og aldrei haldið öðru fram. Hafi ríkisvaldið nokkru sinni getað haft uppi vefengingarkröfu að þessu leyti sé ljóst að hún sé löngu niður fallin vegna fyrningar og tómlætis. Stefnendur byggja á því að sá sem hafi í hendi þinglýsta eignarheimild sé talinn eiga tilsvarendi rétt yfir eigninni þar til annað sannast. Hafi stefndi því sönnunarbyrðina fyrir því að umrætt land stefnenda sé ekki fullkomin eign þeirra.

Að því er jarðirnar Prestsbakka og Prestsbakkakot varðar telja stefnendur ljóst að enga þjóðlendu sé að finna innan þinglýstra merkja jarðanna og því séu rétt merki milli jarðanna og þjóðlendu þessi samkvæmt landamerkjabréfi frá 19. júní 1890, en þar segi: „*Að austan: er markað milli Prestbakka og Hörgdals úr Tvíþúfu í Hraunfelli beina línu í austuröxlina á Há-Kaldbak, þaðan til afréttar. Suður á bóginn úr Tvíþúfu og bein vestur lína í vörðuna á Hábrekki fyrir austan Prestbakkakot í efri endan á Merkilág, svo beina línu í þvermarkið á söndunum fyrir framan Breiðbalakvísl.*

*Að vestan: ræður Þverá og Geirlandsá. Þegar Geirlandsá sleppur er marklínun úr mynni hennar og beint á þvermarkið á söndunum fyrir innan Breiðbalakvísl. Jörðin á afrétt fyrir geldfé á afrétt Síðumanna.*“

Stefnendur byggja rétt sinn á þinglýstum afsölum frá 6. október 1992 vegna Prestsbakka og frá 30. maí 2001 vegna Prestsbakkakots sem aftur byggist á eldri heimildum. Þá er sérstaklega vísað til þinglýstrar landamerkjaskrár fyrir jörðina Prestsbakka með hjáleigunni Prestsbakkakoti dags. 19. júní 1890. Að öðru leyti er vísað til sömu sjónarmiða og rakin voru um Mörtungu.

Stefnendum virðist niðurstaða óbyggðanefndar einkum byggjast á því að hluti merkja jarðanna hafi við gerð landamerkjabréfanna 1887 og 1890 verið dreginn ólögmeitt norðar en heimildir bendi til og telja stefnendur þá niðurstöðu alranga.

Að því er Mörtungu varðar telja stefnendur þá niðurstöðu nefndarinnar að norðurmerkjum jarðarinnar sé hvergi lýst sérstaklega vera ranga og nefna lýsingu sýslumanns Skaftafellssýslna frá 1920 er komið hafi fram eftir að úrskurður féll. Stefnendur byggja á að úttektir kirkjunnar á Mörtungu sem klausturseign séu ekki lögformleg landamerkjabréf. Sé eðlilegt að í kjölfar landamerkjalaganna 1882 hafi merki víða um land verið skýrð nánar og kláruð og eigi það við í þessu máli. Við gerð landamerkjabréfanna hafi merki verið endanlega sett á þessum slóðum í samræmi við ómunahéð og til samræmis við landfræðilegar aðstæður. Að því er þá niðurstöðu nefndarinnar varðar að merkjum Eintúnaháls og Heiðarsels gagnvart Síðumannaafretti sé lýst í Kálfá en ekki Hellisá og því ekkert sem bendi til þess að Hellisá hafi skilið að afréttinn og jarðir á þessu svæði, benda stefnendur á að það geri hún hins vegar gagnvart jörðunum vestar á afréttinum. Þá sé talað um Hellisá í

eldri heimildum og auk þess sé enginn gróðurfarslegur munur á landinu á þessum slóðum er stutt geti niðurstöðu nefndarinnar. Stefnendur telja eðlilegt að línan sé dregin beint úr Hallsteinsvörðu til vesturs að Hellisá sem verið hafi merki milli jarða og afrétta um aldir. Þá verði að horfa sérstaklega á landamerkjabréf Hörgsdals í þessu efni, hefðir og venjur. Þá benda stefnendur á að fundist hafi fornar vörður á merkjum Mörtungu og afréttar sem nefndin hafi ekki vitað um. Bendi þetta til þess að merki jarðarinnar hafi verið vörðuð á sínum tíma í samræmi við hin fornu afréttarmörk, úr Hallsteinsvörðu í Hellisá. Hallsteinsvarða sé fornt merki milli jarðar og afrétta og nái heimildir um það til 1717. Stefnendur segja þá niðurstöðu nefndarinnar að austurmörkum Mörtungu sé ekki lýst lengra en að upptökum Þverár vera ranga því samkvæmt landamerkjabréfi Hörgsdals frá 1888 sé ljóst að merkin séu úr Hallsteinsvörðu beint vestur að Prestsbakkamerkjum. Þá hafi engin rannsókn verið gerð á því hvar upptök Þverár séu, hvorki að fornu né nýju. Telja stefnendur ljóst að þau séu norðar en nefndin hafi talið þau vera.

Stefnendur mótmæla þeirri afstöðu nefndarinnar að lýsing á Síðumannaafrétti frá 1998 hefði enga þýðingu í þessu sambandi og að stefnendur hefðu ekki sýnt fram á að þeir hafi réttmætar væntingar til þess að land þeirra ná lengra til norðurs en landamerkjabréf jarðarinnar tilgreini. Stefnendur benda á að lýsing á merkjum Síðumannaafréttar gagnvart jörðum stefnenda byggji einkum á landamerkjabréfi Hörgsdals er lýsi línunni til vesturs frá Hallsteinsvörðu, hinu forna marki milli jarða og afrétta. Þá vísa stefnendur til áðurgreinds bréfs sýslumanns frá 1920 sem nefndin hafi ekki haft undir höndum. Þá telja stefnendur merkjagönguna frá 1998 ekki þýðingarlaus enda löglega að henni staðið. Sé sýslumaður þar umboðsmaður almannahagsmuna og því ljóst að niðurstaða hans og annarra kunnugustu manna á svæðinu hljóti að vekja réttmætar væntingar hjá stefnendum um eign sína.

Stefnendur telja óbyggðanefnd enga heimild hafa að lögum til að viðurkenna ekki landamerkjabréf jarðarinnar að öllu leyti og taka þannig land af stefnendum. Bréfið sé löglegt í alla staði og samþykkt af nærliggjandi jörðum og þinglýst athugasemdalest. Stefnandi eigi ekki að vera verr settur fyrir það að merkjum Mörtungu sé lýst ónákvæmt í klaustursúttektum jarðarinnar. Þær heimildir geti ekki verið rétthærri en landamerkjabréf gert í samræmi við nýsett landamerkjalog. Gangi landamerkjabréf Mörtungu því framur úttektum á jörðinni í samræmi við þá meginreglu að yngra bréf gangi framur eldra bréfi sé löglega að því staðið.

Að því er Prestsbakkajarðir varðar mótmæla stefnendur harðlega þeirri túlkun óbyggðanefndar að ekki hafi verið litið svo á að land jarðarinnar næði norður fyrir upptök Þverár. Telja stefnendur ljóst að Þverá ráði til afréttar á Kaldbak og því hafi áin eða drög hennar náð að afréttarlínunni, sem hljóti samkvæmt Hörgsdalsbréfinu að vera beint í vestur frá Hallsteinsvörðu að Hellisá, enda bendi fjölmargar heimildir til þess að merki jarða og afrétta hafi verið við Hellisá. Stefnendur telja orðalag landamerkjabréfa benda til þess að afréttarlínan frá Hallsteinsvörðu til Hellisár hafi verið vel þekkt á þeim tíma sem bréfin hafi verið gerð. Verði að skoða sérstaklega orðalagið „línu til afréttar.“ Landamerki jarðanna nái til norðurs að afréttarlínunni sem hljóti að vera beint í vestur frá Hallsteinsvörðu, sbr. landamerkjabréf Hörgsdals og fornar vörður sem fundist hafi og nái allt vestur í Hellisá.

Stefnendur byggja á því að því er niðurstöðu nefndarinnar varðandi upptök Þverár að nefndin hafi brotið rannsóknarregluna og engin rannsókn á upptökum

árinna hafi verið gerð. Þá hafi aldrei verið gengið á þessi mörk undir rekstri málsins. Hafi meðalhófs ekki verið gætt heldur beitt vafasamri aðferðafræði til þess að svipta stefnendur lögmætri eign sinni. Séu bréfin skýr um að afréttarlínan sé beint í vestur frá Hallsteinsvörðu og að merkjalínur jarðanna nái upp að afréttarlínunni.

Stefnendur byggja einnig á því að stefndi hafi ekki gert þá kröfu fyrir nefndinni að þjóðlendulínan yrði ákveðin með þessum hætti, en krafa stefnda liggja miklu sunnar og hafi henni verið hafnað af nefndinni. Með vísan til dóms Hæstaréttar í máli nr. 367/2005 beri að virða málsforræðisregluna við meðferð fyrir nefndinni og sé nefndinni því óheimilt að fara út fyrir kröfur aðila.

Að öðru leyti vísa stefnendur til sömu raka og eigendur Mörtungujarða að því er mótmæli við úrskurði nefndarinnar varða.

Stefnendur byggja aðalkröfu sína á því að rétt túlkun á landamerkjabréfi Mörtungu sé að afréttarlínan sé tekin frá Hallsteinsvörðu beint í vestur til Hellisár. Sú lína flútti einnig nokkuð við fornar merkjavörður á þessum slóðum. Síðan sé línan tekin frá upptökum Geirlandsár, þ.e. lækjar er í hana fellur norðan við Lauffell og beint norður til Hellisár. Sé þá rökrétt að tengja punktana við Hellisá saman með því að draga línu eftir á milli milli punktanna. Sé þetta í samræmi við fornar heimildir um að mörk jarða og afrétta séu við Hellisá og við þá línu er allir hafi verið sáttir um í merkjagöngu sýslumanns 1998. Þessi lína byggja einnig á landamerkjabréfi Hörgsdals frá 19. júní 1888 og þingl. 23. s.m. að norðurmörk jarðarinnar séu úr Hallsteinsvörðu beint í vestur að Prestsbakkamerkjum og því segi í landamerkjabréfunum að línurnar milli jarðanna nái til afréttar.

Stefnendur byggja fyrstu varakröfu á því að rétt sé að miða mörkin við línu í Hellisá þar sem lína dregin beint í norður frá upptökum lækjar norðan við Lauffell er falli í Geirlandsá komi að á milli. Á þessari línu og aðalkröfu sé lítill munur sem byggja á því að ekki sé rétt að draga línu upp eftir á milli uns stefnulínu beint í austur sé náð, heldur taka línuna strax í stefnu á Hallsteinsvörðu.

Stefnendur byggja aðra varakröfu á því að fari svo að ekki verði fallist á að merki Mörtungu nái að Hellisá, hljóti merkin að ná að norðausturmörkum Eintúnaháls, því ekki fái staðist annað en túlka landamerkjabréf Eintúnaháls og Mörtungu á þessum slóðum öðru vísi en að merki jarðanna liggja saman. Vera kunnir að upptök umrædds lækjar hafi á sínum tíma náð nánast að upptökum Kálfár og þannig falli merkin saman.

Þriðju varakröfu byggja stefnendur á því að verði ekki fallist á ofangreindar kröfulínur hljóti línan að vera úr læknum norðan við Lauffell sem nefndin hafi talið upptök Geirlandsár og svo í stefnu beint á Hallsteinsvörðu með vísan til sömu sjónarmiða og áður að landamerki bréfanna og fornar heimildir staðfesti að mörkin liggja í Hallsteinsvörðu.

**Málsástæður og lagarök stefnda.**

Stefndi byggir á því að í öllum fyrirbyggjandi heimildum um landamerki Mörtungu sé norðurmörkum hvergi sérstaklega lýst. Fyrstu lýsinguna á landamerkjum Mörtungu sé að finna í úttekt frá árinu 1847. Þar komi fram að Geirlandsá ráði mörkum að vestan og sé mörkum lýst með sama hætti í úttekt frá árinu 1857. Í lýsingu á landamerkjum Eintúnaháls, sem stofnað hafi verið sem nýbýli í almenningi, komi fram að Geirlandsá ráði allt norður að vesturenda á Lauffelli og síðan úr vesturenda Lauffells beint að upptökum Kálfár úr landnorðri. Hvorki eldri heimildir um mörk Eintúnaháls að þessu leyti né sérstakt landamerkjabréf þeirrar jarðar liggi fyrir fyrir utan dóm um merkin sem kveðinn hafi verið upp 1. október 1832. Vesturmörkum Mörtungu gagnvart Eintúnahálsi sé næst lýst í landamerkjabréfi jarðarinnar dags. 1886. Þar sé merkjum lýst þannig að Geirlandsá ráði norður til Lauffells og svo lækur er renni niður í Geirlandsá fyrir vestan Lauffell allt norður að upptökum hans, síðan beina línu þaðan norður til Hellisár. Í kröfugerð eiganda Mörtungu fyrir óbyggðanefnd hafi upptök Geirlandsár verið talin í upptökum umrædds lækjar og hafi nefndin fallist á það. Ósamræmi sé við eldri heimildir um stefnulínu úr upptökum lækjarins til Hellisár. Þá beri að líta til þess að merkjum Eintúnaháls og Heiðarsels gagnvart Síðumannaafretti sé lýst í Kálfá en ekki Hellisá og því ekkert sem bendi til þess að Hellisá hafi skilið að afréttinn og jarðir á svæðinu. Megi þvert á móti ætla miðað við afmörkun Eintúnaháls í framangreindum dómi, að nyrstu mörk Mörtungu að vestan gagnvart Síðumannaafretti liggi einmitt í upptökum Geirlandsár. Með tilliti til þessa hafi óbyggðanefnd talið landamerkjabréf Mörtungu ekki eiga við rök að styðjast að þessu leyti. Hafi nefndin miðað við það að land Mörtungu hafi ekki náð lengra til norðurs en að upptökum greinds lækjar, sem renni í Geirlandsá og að lýsingar á merkjum jarðarinnar í Hellisá í landamerkjabréfi hennar hafi ekki sjálfstæða þýðingu.

Fyrstu lýsingu á austurmörkum Mörtungu sé einnig að finna í framangreindri úttekt frá 1847 og þar komi fram að Þverá ráði að austan. Þá sé mörkum lýst með sama hætti í úttekt frá 1857. Mörtungu gagnvart Prestsbakkajörðum sé næst lýst í landamerkjabréfi jarðarinnar þannig að Þverá ráði norður til afréttar á Kaldbak og sé bréf þetta áritað vegna Prestsbakka. Í landamerkjabréfi Prestsbakka með hjáleigunni Prestsbakkakoti 4. júní 1890 komi fram að Þverá ráði en eldri heimildir um merki Prestsbakka liggi ekki fyrir. Beri framangreindum lýsingum þannig saman þótt lýsingin í landamerkjabréfi Mörtungu sé nokkru nákvæmari. Samkvæmt þessu sé austurmörkum Mörtungu ekki lýst lengra er að upptökum Þverár og á grundvelli þessara gagna hafi nefndin komist að niðurstöðu um nyrstu landamerkjapunkta Mörtungu til vesturs og austurs. Stefndi krefst staðfestingar á þessu álitni nefndarinnar. Þá fellst stefndi á þá niðurstöðu nefndarinnar að hefð hafi enga þýðingu í þessu sambandi þar sem hið umdeilda svæði hafi einungis verið nýtt til beitar. Með tilliti til þessa og þar sem aðliggjandi jarðir lýsi norðurmörkum ekki sérstaklega á annan hátt en að þau liggi til afréttar og þar sem ekki nýtur við sérstaklegra náttúrurlegra skila, fellst stefndi á þá niðurstöðu nefndarinnar að draga beina línu á milli upptaka Geirlandsár að vestan að upptökum Þverár.

Að því er Prestsbakkajarðir varðar þá sé einu lýsinguna á merkjum að finna í landamerkjabréfi jarðarinnar og segi þar að Þverá nái norður til afréttar á Kaldbak. Stefndi mótmælir þeirri túlkun stefnenda að áin eða drög hennar hafi náð að afréttarlínunni, sem hljóti samkvæmt Hörgdalsbréfinu að vera beint í vestur frá Hallsteinsvörðu að Hellisá, enda megj sjá greinilega á korti og í raun að vatnaskil

séu á Há Kaldbak.

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

## Niðurstaða.

Með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendir og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnarsýslunefnd, óbyggðanefnd, falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna. Með bréfi 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, Árnassýslu. Fjármálaráðherra var veittur frestur til að lýsa kröfum sínum um þjóðlendir 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 öllu landi jarðanna Mörtungu I-II, Prestsbakka og Prestsbakkakots. Stefnendur tóku þátt í málarekstri fyrir óbyggðanefnd, en sérstakt mál var rekið um þjóðlendir á Síðu, Landbroti og Brunasandi ásamt fyrrum Leiðvallahreppi, nú í Skaftárhreppi sem mál nr. 8/2003. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu að land innan tilgreindra landamerkja umræddra jarða væri eignarland en ágreiningur aðila snýst um norðurmörk jarðanna gagnvart Síðumannaafrétti.

Útdráttur úr úrskurði óbyggðanefndar í málinu nr. 8/2003 var birtur í Lögbirtingablaðinu 15. mars 2005, og er mál þetta því höfðað innan lögmæltis málshöfðunarfrests, sbr. 19. gr. þjóðlendulaga.

Dómarinn fór á vettvang ásamt lögmönnum aðila og kynnti sér aðstæður. Voru þar sérstaklega skoðaðar tvær vörður sem stefnendur telja styðja þá kröfu sína að afréttarlínan liggja norðar en óbyggðanefnd hafi komist að niðurstöðu um. Virtust vörður þessar allgamlar en ekki er að sjá að nefndin hafi haft upplýsingar um þær við meðferð málsins. Þessar vörður liggja í vestur frá Hallsteinsvörðu, sú eystri (merkt varða 1 á dskj. nr. 17) nánast á aðalkröfulínu stefnenda en sú vestari (merkt varða 2 á dskj. nr. 17) rétt norðan 1. varakröfu þeirra.

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 sumarbeitar 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 dómi Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, tók rétturinn almenna afstöðu til mats á gildi landamerkjabréfa og því hvert væri inntak eignarréttar á svæði, sem í þeim væri lýst. Var þar sagt að almennt skipti máli hvort um væri að ræða jörð eða annað landsvæði, en þekkt væri að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig til dæmis afrétti, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Var þar sagt að landamerkjabréf fyrir jörð fæli almennt í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland væri að ræða þótt jafnframt yrði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Þá var talið að það yki almennt gildi landamerkjabréfs væri það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða. Hins vegar yrði ekki litið fram hjá þeirri staðreynd að fyrir gildistöku laga nr. 58/1998 var engum til að dreifa sem gat sem handhafi beins eignarréttar gert samninga um mörk þess lands sem nú kallast þjóðlenda. Jafnframt var sagt að þess yrði að gæta að með því að gera landamerkjabréf gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það. Verði til þess að líta hvort til séu eldri heimildir sem fallið geti að lýsingu í landamerkjabréfi, enda stangist sú lýsing heldur ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands.

Í greinargerð með 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.

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 hefur verið hér að framan hefur óbyggðanefnd tekið þann kostinn að þar sem norðurmörkum jarðanna sé ekki lýst á annan hátt en þann að þau nái til afréttar án nánari skilgreiningar, sé rétt að draga beina línu milli upptaka Geirlandsár að vestan að upptökum Þverár að austan að því er Mörtungujarðir varðar og þaðan norður í Hallsteinsvörðu að því er Prestsbakkajarðir varðar. Ekki verður fram hjá því litið að norðurmörkum Hörgsdals er í landamerkjabréfi þeirrar jarðar lýst úr Hallsteinsvörðu beint vestur að Prestsbakkalandi. Óbyggðanefnd telur

Þetta í ósamræmi við lýsingu vesturmarkanna og ákveður norðurmörk jarðanna með því að draga línu úr Hallsteinsvörðu til suðurs í upptök Þverár. Á þetta verður ekki fallist sérstaklega með hliðsjón af hinum fornu vörðum sem gefa til kynna að afréttarlínan sé norðar en nefndin taldi. Hins vegar ber að fallast á þá niðurstöðu nefndarinnar að land Mörtungu hafi ekki náð lengra til norðurs en að upptökum lækjar sem rennur í Geirlandsá og hefur stefnendum ekki tekist að sanna að mörkin séu norðar að þessu leyti. Verður niðurstaða máls þessa því sú að fallist er á 3. varakröfu stefnenda eins og hún er fram sett og nánar greinir í dómsorði.

Málkostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar, hrl., 800.000 krónur. Samkvæmt yfirliti lögmannsins nam útlagður kostnaður hans 24.800 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 frá 10. desember 2004 í málinu nr. 8/2003, Síða, Landbrot, Brunasandur ásamt fyrrum Leiðvallahreppi, nú Skaftárhreppi þess efnis að hluti lands jarðanna Mörtungu I og II og Prestsbakka, með Prestsbakkakoti (Prestsbakkajarðir) sé þjóðlenda, er felldur úr gildi að því er varðar merki jarðanna gagnvart þjóðlendu. Er fallist á 3. varakröfu stefnenda og eru mörkin ákveðin úr upptökum Geirlandsár p7. (hnit 5100-379136) („upptök lækjar er fellur í Geirlandsá“) beina stefnu austur til Hallsteinsvörðu þar til línan sker merki við Hörgsdal p.III (hnit: 545867-382732).

Málkostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar, hrl., 800.000 krónur.

Hjörtur O. Aðalsteinsson.

