

# Héraðsdómur Vesturlands

Dómur 28. apríl 2021

Mál nr. E-78/2017:

## **Borgarbyggð**

*(Friðbjörn Eiríkur Garðarsson lögmaður)*

## **gegn**

## **íslenska ríkinu**

*(Andri Andrason lögmaður)*

## **Dómur**

### **I.**

Mál þetta, sem dómtekið var 5. mars sl., var höfðað með stefnu birtri 26. apríl 2017. Stefnandi er Borgarbyggð, Borgarbraut 14, Borgarbyggð, en stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur:

„Þess er krafist að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í málinu nr. 1/2014: Landsvæði milli Hítarvatns og Fossdalsár, sem kveðinn var upp 11. október 2016, að því er varðar þjóðlendu á landsvæði innan neðangreindra marka: Upphafspunktur er á vatnaskilum ofan við Tröllkonugil. Þaðan fylgir línan gildrögum vestan við sandhæðina norðaustur af Háleiksvatni í norðanvert vatnið. Þaðan er Háleiksvatni fylgt að þeim stað þar sem Grjótá rennur úr því. Þaðan er ánni fylgt þar til hún rennur í Grjótárvatn. Þaðan er Grjótárvatni fylgt til suðvesturs og síðan dregin bein lína frá Grjótárvatni í vatnaskil í Álftaskörðum. Frá Álftaskörðum er línan dregin um vatnaskil norðaustan Tindaborgar, þaðan um Rauðhálsa í Grjótárós og þaðan í Háheiðarkoll. Frá Háheiðarkolli er vatnaskilum fylgt í Dagmálafjallshyrnu. Þaðan er línan dregin um hæstu fjallseggjar í hæsta hnjúkinn norðvestur af Háleiksvatni. Þaðan er vatnaskilum fylgt að upphafspunkti ofan við Tröllkonugil. Stefnandi krefst einnig viðurkenningar á því, að innan framangreindra merkja sé engin þjóðlenda.“ Stefnandi krefst og málskostnaðar að skaðlausu með hliðsjón af málskostnaðarreikningi, líkt og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál.

Við aðalmeðferð málsins tefldi lögmaður stefnanda fram þeirri varakröfu að viðurkennt yrði að framangreint landsvæði teldist afréttareign stefnda, þ.m.t. veiðiréttur. Þeirri kröfu

var hins vegar mótmælt af stefnda sem of seint framkominni. Lítur stefndi svo á, að breytingin sé honum í óhag og raski grundvelli málsins í veigamiklum atriðum. Þessi breyting á kröfugerð stefnanda er of seint fram komin og er til þess fallin að takmarka úrræði stefnda til varna í málinu. Kemst hún því ekki að hér fyrir dómi.

Stefndi krefst sýknu af dómkröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins, en að öðrum kosti að aðilar verði látnir bera sinn kostnað af málinu.

Dómurinn fór á vettvang 29. september sl., ásamt fulltrúum málsaðila, og skoðaði hið umdeilda landsvæði.

## II.

Samkvæmt ákvæðum laga nr. 58/1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, skal óbyggðanefnd kanna og skera úr um hvaða land 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. Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 21. febrúar 2008, tilkynnti nefndin þá ákvörðun sína að taka til umfjöllunar svæði 8, sbr. 8. gr. og 1. mgr. 10. gr. tilvitnaðra laga. Var svæði þessu nánar lýst svo að það tæki til sveitarfélaganna Skagafjarðar, Skagastrandar, Skagabyggðar, Blönduósbæjar, Húnavatnshrepps vestan Blöndu, Húnaþings vestra, Borgarbyggðar (fyrir utan fyrrum Kolbeinsstaðahreppi), Skorradalshrepps, Hvalfjarðarsveitar og Akraneskaupstaðar. Nefndin tilkynnti síðan hinn 28. sama mánaðar um þá ákvörðun sína að skipta framangreindu svæði í tvennt og er svæði það sem hér er til umfjöllunar svokallað svæð 8B eða 8 vestur, sem nær yfir Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, að undanskildum fyrrum Kolbeinsstaðahreppi ásamt Langjökli. Afmarkast svæði þetta nánar af sveitarfélagamörkum Borgarbyggðar gagnvart austurmörkum fyrrum Kolbeinsstaðahrepps, Dalabyggð, Húnaþingi vestra og Húnavatnshreppi, þar til komið er að jaðri Langjökuls. Að austan afmarkast svæðið af austur- og suðurjaðri Langjökuls þar til komið er að suðausturmörkum Borgarbyggðar. Þaðan er þeim mörkum fylgt þar til kemur að austurmörkum Hvalfjarðarsveitar, sem svo er fylgt til suðvesturs og vesturs að hafi. Að vestanverðu afmarkast svæðið af hafi.

Hinn 10. desember 2013 voru kröfulýsingar stefnda á svæðinu lagðar fyrir óbyggðanefnd og birti nefndin tilkynningu um meðferð á framangreindu svæði og útdrátt úr kröfum ríkisins, ásamt uppdrætti, í Lögbirtingablaði 18. desember 2013, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 58/1998. Skorað var á þá sem teldu til eignarréttinda á því landsvæði sem félli innan kröfusvæðis ríkisins að lýsa kröfum sínum fyrir óbyggðanefnd. Stefnandi sendi óbyggðanefnd kröfulýsingu sína þar sem m.a. kröfum stefnanda um þjóðlendu á svokölluðu Fjallendi Hraunhrepps var mótmælt. Var þess krafist að viðurkennt yrði að allt land „jarðarinnar“ innan þinglýstra merkja væri eignarland stefnanda, þar á meðal hið umdeilda svæði. Hinn 11. október 2016 kvað óbyggðanefnd upp úrskurð í máli sínu nr. 1/2014, landsvæði milli Hítarvatns og Fossdalsár. Var niðurstaðan sú, að því marki sem hér skiptir máli, að Fjallendi Hraunhrepps væri að hluta til eignarland en að hluta til þjóðlenda. Nánar tiltekið væri land norðan og vestan vatnaskila, suðaustan Hítardals, eignarland, en það landsvæði sem hér um ræðir, land suðaustan vatnaskila, suðaustan Hítardals, væri hins vegar þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998 um þjóðlendur o.fl., og að síðarnefnda svæðið væri jafnframt afréttur jarða í fyrrum Hraunhreppi, nú Borgarbyggð, sbr. 1. gr. og b-lið 7. gr. sömu laga, sem njóti veiðiréttar í ám og vötnum á svæðinu, sbr. II. kafla laga nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði. Um rétt til upprekstrar á afréttinn og annarra hefðbundinna nota sem afréttareign fylgja færi eftir ákvæðum laga þar um, sbr. 5. gr. laga nr. 58/1998, einkum 7. gr. laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. nr. 21/1986.

Eins og fram kemur í úrskurði óbyggðanefndar liggur landsvæði það sem hér er til umfjöllunar víðast hvar í 300-700 m hæð, en rís hæst í 841 m hæð í hæsta hnjúknum norðvestur af Háleiksvatni, á norðurmörkum þess. Vestanvert Háleiksvatn er inni á svæðinu, nærri norðurmörkum þess. Grjótárvatn er einnig að mestu leyti inni á þessum hluta ágreiningssvæðisins, við suðurmörk þess. Grjótá rennur um austurmörk umrædds hluta ágreiningssvæðisins, úr Háleiksvatni í Grjótárvatn. Úr Grjótárvatni rennur Grjótá áfram til suðvesturs um Grjótárós, sem er á suðvesturmörkum ágreiningssvæðisins, og rennur þaðan til suðvesturs um þann hluta Grjótárdals sem er utan ágreiningssvæðisins. Hinn láglendari hluti ágreiningssvæðisins eru nokkuð vel gróinn.

### III.

Stefnandi byggir á því að hið umdeilda landsvæði sé eignarland í skilningi 1. gr. laga nr. 58/1998, þar sem eignarland sé skilgreint þannig að það sé landsvæði þar sem eigandi landsins fari með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka sem lög segi til um á hverjum tíma. Þjóðlenda sé hins vegar landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Það hafi því verið röng niðurstaða hjá óbyggðanefnd að telja landsvæðið til þjóðlendu.

Á því sé byggt að landið hafi allt verið innan upphaflegra landnáma í Borgarfirði, nánar tiltekið innan landnáms Þórhadds, sem kenndur hafi verið við jörðina Hítardal. Grjótá hafi skilið að landnám Skallagríms og Þórhadds, sbr. það sem segi í Landnámu (Sturlubók): „Steinólfur hét maður, er nam Hraundal hvorntveggja allt til Grjótár að leyfi Skalla-Gríms; hann var faðir Þorleifs, er Hraundælir eru frá komnir.“ Þar segi og: „Þórhaddur, son Steins mjögsiglanda Vígbjóðssonar, Böðmóðssonar úr búlkarúmi, hann nam Hítardal til Grjótár hið syðra, en hið ytra til Kaldár og á milli Hítár og Kaldár til sjóvar; hans son var Þorgeir, faðir Hafþórs, föður Guðnýjar, móður Þorláks hins auðga. Þorgeirs synir voru þeir Grímur í Skarði og Þórarinn, Finnbogi, Eysteinn, Gestur, Torfi.“ Grjótá eigi upptök sín í Háleiksvatni, en Grjótárvatn sé uppistöðulón sem orðið hafi til við virkjunarframkvæmdir í Grjótá á 20. öld og sé því ungt örnefni.

Ljóst sé að Hítardalur hafi verið og sé landmikil jörð og hafi innan merkja jarðarinnar verið byggðar allmargar hjáleigur allt fram á þennan dag. Fjalllendi Hraunhrepps, sem hið umdeilda land falli undir, hafi verið skilið frá landi Hítardals við sölu árið 1919 og sérstakt landamerkjabréf útbúið um hið úrskipta land. Elsta heimild um landamerki Hítardals sé lögfesta frá árinu 1697. Landamerkjalyásing lögfestunnar hafi svo verið endurtekin nær orðrétt í lögfestu frá árinu 1699 með þeirri viðbót að frá því sé greint að innan merkjalýsingarinnar falli þrjár nafngreindar jarðir, en orðrétt segi í lögfestunni: „Lögfesti eg allan dalin Hytardal nordan af Bjúg og jafngéngt báðum fjallaendum i nedanverdum sama Dal, þarmed allar hlýdir fjallanna og afdali alla tveimmegin svo langt sem vötnum hallar ad ádurnefndum dal. (Innan hvörra Takmarka ad eru eirninn tilteknar landaeignir Hróbjargastada, Vallna og Helgastada Hýtardals kyrkjujarda).“ Telji stefnandi að lýsing merkja í lögfestunni orki vart tvímælis og að augljóst sé að allt hið

umdeilda land falli innan hennar jafnvel þótt óbyggðanefnd hafi komist að gagnstæðri niðurstöðu.

Einnig hafi varðveist afrit af lögfestum fyrir Hítardal frá árunum 1710, 1731, 1733, 1776, 1782, 1790 og 1797 og í þeim öllum sé mörkum Hítardals lýst með sambærilegum hætti og í fyrrgreindum lögfestum frá árunum 1697 og 1699.

Allt beri að sama brunni um að hið umdeilda landsvæði falli innan landnámslýsinga, lýsinga í lögfestum allt frá 17. öld sem og lýsingar í landamerkjabréfi, sem sérstaklega hafi verið útbúið þegar landið hafi verið selt.

Fallist dómurinn á það með óbyggðanefnd að hið umdeilda landsvæði sé ekki innan merkjalýsingar fyrrgreindra lögfesta, og þannig í ósamræmi við landamerkjabréf Fjalllendis Hraunhrepps frá árinu 1923, sé á því byggt að svæðið hafi verið fullkomið eignarland kirkjunnar á Staðarhrauni en verið framselt til eiganda Hítardals með gerningi sem nú sé glataður. Á það skuli bent í þessu sambandi að eigandi Staðarhrauns og Hítardals hafi jafnan verið sá sami fram á 20. öld, enda um kirkjustaði að ræða. Virðist óbyggðanefnd raunar byggja niðurstöðu sína, a.m.k. að hluta til, á því að eignarréttur að hinu umdeilda svæði tilheyri eigendum Staðarhrauns. Stefnandi telji ályktanir nefndarinnar hvað það varði ekki standast nánari skoðun. Í fyrsta lagi undirriti umráðamaður Staðarhraunskirkju landamerkjabréfið frá 1923, sem óumdeilt sé að innhaldi lýsingu sem hið umdeilda land falli undir. Þannig sé sýnt fram á að landinu hafi verið afsalað áður jafnvel þótt yfirfærslugerningurinn sjálfur kunni að vera glataður. Í öðru lagi sé það ekki hlutverk óbyggðanefndar að úrskurða um eignarréttindi einstakra aðila heldur einungis að úrskurða um inntak eignarréttar innan umdeilds landsvæðis, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998. Engu breyti við mat nefndarinnar á inntaki eignarréttinda hver lýsi kröfu til lands, enda taki nefndin ekki afstöðu til þess hverjum umdeilt landsvæði tilheyri. Í þriðja lagi telji stefnandi það óræka sönnun þess að hið umdeilda land sé allt beinum eignarrétti undirorpið að umráðamaður Staðarhraunskirkju áskilji kirkjunni slægjur á hinu umdeilda landi. Bendi stefnandi á að íslenska ríkið hafi selt forvera landeiganda hið umdeilda land með tveimur afsölum á árunum 1919 og 1953. Ekki sé vafi í huga afsalsgjafa að verið sé að afsala fullkomnu eignarlandi.

Gagnstætt því sem haldið sé fram í forsendum úrskurðar óbyggðanefndar séu ekki heimildir um annað en að landið hafi verið byggt og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan landamerkja hafi eigendur farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildi um eignarland almennt, að engu undanskildu. Engin gögn bendi til annars en að land jarðarinnar hafi alla tíð verið undirorpið beinum eignarrétti.

Stefnandi leggi áherslu á að þegar lagt sé mat á eignarréttarlega stöðu landsvæðisins verði að líta til þeirra atvika er varði núverandi eigendur og forvera þeirra sem styðji tilkall þeirra til beinna eignarréttinda innan merkja jarðarinnar. Ljóst sé, með vísan í það sem fram hafi komið, að íslenska ríkið hafi afsalað sér réttindum til landsins sem telja verði falla undir skilgreininguna á beinum eignarrétti. Núverandi eigendur leiði rétt sinn til tveggja afsala frá íslenska ríkinu og hafi alla tíð farið með landið eins og um fullkomna eign væri að ræða.

Stefnandi vísi til þess að merkjalýsingu sé sárasjaldan að finna í þeim kaupbréfum jarða sem varðveist hafi, þrátt fyrir að hún hafi verið gerð lögskyld í 6. kapítula landsbrigðabálks Jónsbókar. Hafi heimildir um merki jarða því aðeins varðveist í munnlegri geymd. Hafi það verið fyrst með lögum nr. 5/1882 og síðar lögum nr. 41/1919 að stjórnvöld hafi haft frumkvæði að því að gengið væri frá landamerkjum, þau skráð og leyst úr ágreiningi um þau ef hann væri uppi. Því sé staðan sú í miklum fjölda tilfella að elstu upplýsingar um landamerki jarða verði ekki til fyrir en í kjölfar setningar landamerkjalaga. Byggi stefnandi kröfur sínar á eignarheimildum sem grundvöll sinn eigi í fyrrgreindum lögum. Kröfur ríkisins fyrir óbyggðanefnd hafi komið stefnanda á óvart þar sem hann hafi haft athugasemdalaus og þinglýsta eignarheimild fyrir landi sínu. Þegar haft sé í huga að samkvæmt landamerkjalögum sé opinberum aðilum falið að ganga úr skugga um að lýsingar landamerkjabréfa séu réttar samkvæmt formi sínu og efni styðji það þá meginreglu íslensks réttar að athugasemdalausri landamerkjalýsingu jarðar verði ekki hnekktt nema óyggjandi sönnunargögn liggi því til grundvallar. Sönnunarbyrðin um inntak eignarréttar á landi jarðar hvíli þannig á stefnda.

Stefnandi telji að í kröfum stefnda felist ásælni til beinna eignarréttinda hans án þess að skilyrði 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka laga nr. 62/1994 um

mannréttindasáttmála Evrópu séu uppfyllt. Beri því þegar af þeirri ástæðu að taka til greina kröfugerð stefnanda um ógildingu úrskurðar óbyggðanefndar.

Málsmeðferð fyrir óbyggðanefnd lúti ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Með hliðsjón af meðalhófsreglu þeirri sem lögfest hafi verið í 12. gr. laganna sé óheimilt að leggja svo þunga sönnunarbyrði á landeigendur að þeim sé ómögulegt að mæta þeim. Sem dæmi um slíkar óhóflegar sönnunarkröfur megi nefna að landeiganda sé gert að sanna eignatöku að fornu innan merkja sinnar jarðar og rekja framsal þeirra eignarréttinda óskertra fram á okkar daga. Slíkum kröfum sé ekki hægt að fullnægja með skjallægum sönnunargögnum. Eins og að framan hafi verið rakið séu landamerkjabréf oftast eina gagnið sem landeigendur hafi undir höndum sem sanni beinan eignarrétt þeirra. Í því máli sem hér sé til úrlausnar hátti svo til að mikið af skjölum sem varði eignarréttindi hafi farið forgörðum þegar sýsluskrifstofan í Borgarnesi hafi brunnið til kaldra kola árið 1920. Óeðlilegt og ósanngjarnt sé að láta stefnendur gjalda þess.

Stefnandi haldi því og fram að eftir að ríkisvald hafi stofnast hér á landi hafi handhafar þess margsinnis, bæði beint og óbeint, viðurkennt fullkominn eignarrétt þeirra innan lýstra merkja. Stefnandi telji enn fremur að hafi ríkisvaldið einhvern tíma getað haft uppi vefengingarkröfu á hendur landeigendum sé ljóst að slík krafa sé fyrir löngu fallin úr gildi fyrir tómlæti eða fyrningu handhafa ríkisvaldsins. Landeigendur hafi þess vegna í gegnum tíðina haft réttmætar ástæður til að ætla að land jarðarinnar væri undirorpið fullkomnum eignarrétti þeirra og hafi aðgerðir ríkisins fram til þessa aðeins styrkt landeigendur í þeirri trú.

Stefnandi byggi á því að lög nr. 58/1998 verði ekki skýrð á þá leið að hann þurfi að sýna frekar fram á en þegar hafi verið gert að umrætt landsvæði sé eignarland hans og þar með ekki þjóðlenda. Ekki ráði úrslitum í máli þessu þótt í heimildum sé notast við orðið afréttur um eða varðandi hið umdeilda landsvæði. Afréttur geti verið heimaafréttur og ekki eingöngu notaður til sumarbeitar fyrir búfé. Þá ráði ekki úrslitum um eignarhald þótt land sé aðeins notað til sumarbeitar, sbr. Hrd. nr. 48/2004.

Jafnvel þótt hluti hins umdeilda landsvæðis hafi verið nýttur sem afréttur hin seinni ár teljist það ekki vera samnotaafréttur í lagalegum skilningi. Vísist um það einkum til

þeirra sjónarmiða um tilvist beins eignarréttar að landsvæðinu, enda svæðið nýtt að mestu án athugasemda landeiganda allt fram á þennan dag á grundvelli samninga og/eða venju. Sé slík nýting á eignarlandi til beitarafnota alvanaleg og í samræmi við hefðbundna búskaparhætti, en feli ekki í sér framsal eða afsal beins eignarréttar eða að beinn eignarréttur að landinu hafi fallið niður, enda ekki fyrir hendi nokkur lagalegur grundvöllur til slíks.

Stefnandi byggir loks á því að verði eignarréttur hans ekki viðurkenndur á grundvelli þinglýstra eignarheimilda hafi hann öðlast eignarrétt að hinu umdeilda landsvæði fyrir hefð og vísi hann í því sambandi til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð nr. 46/1905. Eignarhefð verði unnin á fasteign með tuttugu ára óslitnu eignarhaldi og stefnandi og fyrri eigendur hafi í góðri trú haft öll umráð landsins í árhundruð. Fullnægt sé öllum skilyrðum hefðar um eignarhaldstíma, virk umráð og huglæga afstöðu og samkvæmt því verði að telja, án tillits til uppruna og sögu eignarheimilda fyrir jörðinni, að hefð hafi unnist, sbr. 2. gr. laga nr. 46/1905, að því er varði umrætt landsvæði. Með hliðsjón af afstöðu eigenda á hverjum tíma og nýtingu þeirra verði að telja að sú hefð hafi verið til eignar á landinu en ekki aðeins náð til takmarkaðra afnota eða ítaksréttinda.

#### IV.

Stefndi vísar til þess að umrætt svæði, land suðaustan vatnaskila suðaustan Hítardals, sé utan eignarlanda og teljist því þjóðlenda í skilningi 1. og 2. gr. laga nr. 58/1998, í samræmi við úrskurð óbyggðanefndar í máli nr. 1/2014. Að mati stefnda sé ljóst af heimildum að landsvæðið hafi aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti og að nýting þess hafi ekki verið með þeim hætti. Hvíli á stefnanda að sýna fram á og sanna stofnun og tilvist beins eignarréttar á svæðinu eða afmörkuðum hluta þess. Slík sönnun hafi ekki tekist að mati stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að hið umdeilda svæði hafi verið utan landnáms. Af takmörkuðum frásögnum Landnámu verði engar afdráttarlausar ályktanir dregnar um að landnám hafi náð til svæðisins og því ósannað að það hafi verið numið í öndverðu. Sé því þannig mótmælt að svæðið hafi allt verið innan upphaflegs landnáms í Borgarfirði, þ.e. innan landnáms Þórhaddis, sem kenndur hafi verið við jörðina Hítardal. Verði hins vegar talið að svæðið hafi verið numið í öndverðu sé á því byggt að það hafi eingöngu



verið numið til takmarkaðra afnota, s.s. afréttarnota, eða þá hitt að hafi beinn eignarréttur stofnast í öndverðu þá hafi hann fallið niður og svæðið verið tekið til takmarkaðra afnota. Vísist hér til þess að af heimildum um nýtingu svæðisins sé ljóst að svæðið hafi frá fornu verið nýtt sem samnotasvæði til upprekstrar fyrir fé eða í öðrum sambærilegum tilgangi.

Takmarkaðar heimildir liggi fyrir um umrætt svæði. Elsta heimildin sem varði svæðið a.m.k. að einhverju leyti sé vísitasía Staðarhraunskirkju frá 1. september 1658 þar sem merkjum milli Staðarhrauns og Hítardals sé lýst. Orðalag vísitasíunnar bendi til þess að Staðarhraunskirkja hafi á þeim tíma kallað til réttinda að hluta þess svæðis sem hér um ræði, þ.e. norðvestan Grjótár, en meiri óvissa ríki um svæðið austan Grjótár.

Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá árinu 1709 komi fram að bændur af öðrum jörðum hafi rekið fé á Grjótárdal, sem hafi tilheyrt Staðarhrauni, en hins vegar liggi ekki fyrir hvort um sé að ræða þann hluta Grjótárdals sem sé innan umþrættis svæðis. Í jarðamati Mýrasýslu frá árinu 1804 komi fram að Staðarhraunskirkja eigi afrétt á Grjótárdal sem enginn reki í nema heimajörðin, en afréttin verði þó fyrir miklum átroðningi frá nærliggjandi svæðum. Ekki liggi heldur hér fyrir hvort hér sé átt við þann hluta Grjótárdals sem sé innan umþrættis svæðis. Í jarðatali Johnsens frá árinu 1847 segi um Staðarhraunskirkju að staðurinn eigi „fjalland, sem heitir Grjótárdalur, og hafa þar verið nokkrar slægjur, sem þó eigi geta komið að notum.“ Hið sama eigi við hér, þ.e. að ekki sé ljóst hvort tilvísaðar slægjur sé að finna í þeim hluta Grjótárdals sem sé innan umþrættis svæðis.

Með leigusamningi, dags. 31. maí 1893, hafi Hraunhreppur tekið á leigu af Hítardalskirkju meðal annars „Fjallland Hítardals, sem ekki er áður öðrum leigt og sem ákveðið er 18 hundruð að dýrleika“, en þar sé ekkert getið um land Staðarhrauns eða hvernig Fjallland Hítardals afmarkist. Ekki sé heldur getið um land Staðarhrauns í afsali ráðherra Íslands, dags. 27. júní 1919, þar sem afsalað sé „afrjettarlandinu, fjallendi Hítardals, er hreppurinn hefur haft á leigu“ og merkjum hins afsalaða sé ekki lýst þar.

Í landamerkjabréfi fyrir afrjettarland Hraunhrepps, dags. 19. júní 1923 og þinglýst 21. júní 1924, sé hins vegar lýst merkjum alls þess svæðis sem hér um ræði. Í landamerkjabréfinu komi fram: „Ítök eiga á Grjótárdal: Múlaselsslægju- blett í

Ófæruflóa og Staðarhraun allar aðrar slægjur á Grjótárdal.“ Landamerkjabréfið sé undirritað um samþykki af Stefáni Jónssyni, presti á Staðarhrauni. Ekki liggi fyrir nein gögn um að Hraunhreppur hafi verið búinn að eignast hluta af landi Staðarhrauns á þeim tíma sem landamerkjabréfið hafi verið gert.

Eldri heimildir bendi þannig til þess, að einhverju leyti, að Staðarhraunskirkja hafi kallað til réttinda á því svæði sem hér um ræði. Til þess sé hins vegar að líta, sbr. framangreint og bls. 336 í úrskurði óbyggðanefndar, að umráðamaður Staðarhraunskirkju hafi undirritað fyrrgreint landamerkjabréf fyrir afréttarland Hítardals frá 1923 um samþykki án þess að nokkuð liggi fyrir um að Staðarhraunskirkja hafi fyrir þann tíma afsalað Hraunhreppi því svæði sem hér um ræði. Varði afsal ráðherra frá 27. júní 1919 enda „fjallendi Hítardals“ sem afmarkist af vatnaskilum milli Hítardals og Grjótárdals samkvæmt eldri heimildum. Við gerð tilvísaðs landamerkjabréfs hafi umráðamaður Staðarhraunskirkju ekki áskilið kirkjunni önnur eignarréttindi en tilteknar slægjur á Grjótárdal. Ekki hafi hins vegar verið gerðar kröfur af hálfu Staðarhraunskirkju í málinu og ekkert liggi fyrir um að slægjurnar hafi verið nýttar af kirkjunni. Að teknu tilliti til þessa hafi óbyggðanefnd ekki talið unnt að fallast á það á grundvelli heimilda um Staðarhraun að umþrætt svæði væri háð beinum eða óbeinum eignarrétti.

Með vísan til alls framangreinds bendi eldri heimildir, hvort sem sé um Hítardal eða Staðarhraun, ekki til þess að umrætt svæði sé háð beinum eða óbeinum eignarrétti.

Stefndi kveðst mótmæla því að lögfestur frá árunum 1697, 1699, 1710, 1731, 1733, 1776, 1782, 1790 og 1797 styðji að umþrætt svæði hafi verið innan merkja Hítardals. Tilvísaðar lögfestur séu þær eldri heimildir sem óbyggðanefnd hafi vísað til, auk annarra eldri heimilda, og talið mæla því í mót að umþrætt svæði hafi verið innan marka jarðarinnar Hítardals áður en Fjallendi Hítardals hafi verið selt til Hraunhrepps með afsali ráðherra í júní 1919. Séu tilvísaðar lögfestur því þær eldri heimildir um Hítardal er mæli gegn því að land jarðarinnar Hítardals hafi náð eins langt til suðausturs og lýst sé í landamerkjabréfi afréttarlands Hraunhrepps frá árinu 1923 og byggt sé á af hálfu stefnanda.

Tilvísaðar lögfestur bendi n.t.t. til þess að það landsvæði sem Hítardalur hafi kallað til réttinda yfir á þeim tíma sem þær hafi verið gerðar hafi að austanverðu miðast við vatnaskil austan Hítardals og afdala hans. Af þessum sökum hafi óbyggðanefnd aflað gagna frá Veðurstofu Íslands um legu vatnaskila umhverfis Hítardal. Að fengnum þeim gögnum hafi orðið ljóst að eldri heimildir, þ.e. tilvísaðar lögfestur, mæltu því í mót að suðaustasti hluti Fjallendis Hraunhrepps hafi verið innan merkja Hítardals. Sé ljóst að með gerð landamerkjabréfsins frá 1923 hafi ekki einhliða verið unnt að auka við land jarðarinnar Hítardals umfram það sem verið hefði. Svo sem fyrr greini bendi eldri heimildir um Hítardal ekki til þess að umþrætt svæði hafi verið innan marka jarðarinnar Hítardals, sem dragi verulega úr gildi landamerkjabréfsins.

Hvað varði málsástæðu stefnanda um beinan eignarrétt á grundvelli hefðar þá liggi engar heimildir fyrir sem sýni fram á að þar hafi verið búseta, auk þess sem ekkert liggi fyrir um að umráðum landsins hafi verið þannig háttað að þau gætu talist uppfylla kröfur 2. gr. hefðarlaga nr. 46/1905 um óslitið eignarhald á fasteign. Jafnframt liggi ekkert fyrir um nýtingu Staðarhraunskirkju á fyrrgreindum slægjum, sem getið sé um í landamerkjabréfi afréttarlands Hraunhrepps frá árinu 1923. Geti beinn eignarréttur á því svæði sem hér um ræði, þ.e. landinu suðaustan vatnaskila suðaustan Hítardals, því ekki hafa stofnast fyrir hefð eftir gildistöku hefðarlaga nr. 46/1905. Í því sambandi skuli og tekið fram að með eignarhaldi á fasteign hafi ekki verið unnt að stofna til eignarréttar á grundvelli hefðar fyrir gildistöku laga nr. 46/1905, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 379/2009 (Heiðarmúli). Þá hafi hefðbundin afréttarnot og önnur takmörkuð notkun ekki verið talin nægjanleg ein og sér til að hefða beinan eignarrétt að afréttum eða öðrum svæðum utan landamerkja jarða, sbr. t.d. dóma Hæstaréttar í málum nr. 7/1955 (Landmannaafréttardómur fyrri), nr. 199/1978 (Landmannaafréttardómur síðari), nr. 66/1996 (Auðkúluheiði) og nr. 67/1996 (Eyvindarstaðaheiði). Ráðstafanir að lögum, s.s. sala tiltekinna réttinda, hafi og ekki þýðingu við slíkt mat nema fleira komi til.

## V.

### *Niðurstæða*

Eins og fyrr segir komst óbyggðanefnd að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum 11. október 2016 að umrætt svæði, land suðaustan vatnaskila suðaustan Hítardals, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998 um þjóðlendur o.fl. Krefst

stefnandi þess að úrskurður nefndarinnar verði að þessu leyti felldur úr gildi og að viðurkennt verði að á svæðinu innan tilgreindra merkja sé engin þjóðlenda. Greinir aðila ekki á um mörk þessa svæðis heldur hvort það sé beinum eignarrétti undirorpið.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að umrætt svæði sé allt innan landnáms Þórhaddis, sem kenndur var við jörðina Hítardal, og falli innan merkjalýsinga í lögfestum allt frá 17. öld. Þá vísar stefnandi til þess að umrætt svæði sé í samræmi við þá merkjalýsingu sem fram kemur í landamerkjabréfi fyrir afréttarland Hraunhrepps, forvera stefnanda, sem sérstaklega hafi verið útbúið þegar ráðherra Íslands hafi selt afréttarlandið „fjallendi Hítardals“ til Hraunhrepps samkvæmt afsali 27. júní 2019.

Í Landnámu er greint frá því að Þórhaddur, sonur Steins mjögsiglanda Vígbjóðssonar, Böðmóðssonar úr búlkarúmi, hafi numið Hítardal ofan til Grjótár fyrir sunnan og fyrir norðan allt milli Hvítár og Kaldár til sjávar. Samkvæmt þessu og að virtum aðstæðum öllum verður að telja líklegt að umrætt landsvæði hafi verið numið að hluta án þess að fyrir liggja nákvæm afmörkun þess náms. Hins vegar liggur ekkert fyrir um að nokkru sinni hafi verið búið á umræddu svæði heldur fremur að svæðið hafi verið notað til sumarbeitar fyrir sauðfé.

Við mat á eignarréttarlegri stöðu landsvæða er í íslenskri dómaframkvæmd almennt talið mestu máli skipta hvort viðkomandi svæði sé eða hafi verið jörð eða hluti af jörð samkvæmt fyrirbyggjandi heimildum. Þá liggur fyrir að landsvæði hveirrar jarðar hefur frá öndverðu borið að afmarka með landamerkjum. Landamerkjabréf hafa þó bæði verið gerð fyrir jarðir og annars konar réttindasvæði, svo sem ítök og afrétti. Það á einnig við um aðrar tegundir heimilda um merki landsvæða, en auk landamerkjabréfa er t.a.m. algengt að merkjum landsvæða sé lýst í máldögum, vísitasíum og lögfestum. Land utan jarða, þar á meðal afréttarland, hefur á hinn bóginn að meginreglu verið talið þjóðlenda. Notkun hugtaksins afréttur í landamerkjabréfi og/eða öðrum heimildum hefur þó ekki úrslitabýðingu um að þar sé þjóðlenda, enda hefur merking þess ekki verið einhlít. Slíkt landsvæði er því eftir atvikum eignarland eða þjóðlenda.

Hítardalskirkja kallaði til réttinda á Fjalllendi Hraunhrepps fyrr á öldum en elsta heimild þar að lútandi er lögfasta fyrir kirkjuna frá árinu 1697. Er merkjum lýst svo í lögfestunni

fyrir Hítardal frá árinu 1697: „... Einkum Lögfeste eg allan Dalinn Hítardal, nordan af Biug og iafngegnt báðum fiallaendum I nedanverðum Dalnum Þar með allar Hlýdir fjallanna og afdali tveim meigin Svo Lángt sem Vötnum hallar að ádurnefndum dal.“ Þá er merkjunum jafnframt lýst með sama hætti í fjölmörgum lögfestum og öðrum fyrirliggjandi heimildum frá því undir lok 17. aldar og fram að miðri 19. öld. Byggir stefnandi á því að svæðið falli allt innan þeirra merkja fyrir Hítardal sem þar eru tilgreind.

Með leigusamningi, dags. 31. maí 1893, tók Hraunhreppur á leigu af Hítardalskirkju meðal annars „Fjallland Hítardals, sem ekki er áður öðrum leigt og sem ákveðið er 18 hundruð að dýrleika.“ Þá var með afsali ráðherra Íslands, dags. 27. júní 1919, afsalað „afrijettarlandinu, fjallendi Hítardals, er hreppurinn hefur haft á leigu.“ Í hvorugum þessara samninga er því þó lýst hvernig Fjallland Hítardals afmarkist. Hinn 19. júní 1923 var hins vegar gert landamerkjabréf fyrir afréttarland Hraunhrepps og er óumdeilt að sá hluti Fjallendis Hraunhrepps sem hér um ræðir fellur þar undir.

Eins og fyrr greinir miðuðust merki þess lands sem Hítardalskirkja kallaði til réttinda yfir samkvæmt lögfestum kirkjunnar við vatnaskil austan Hítardals og afdala hans, a.m.k. í neðanverðum dalnum. Aflaði óbyggðanefnd af því tilefni gagna frá Veðurstofu Íslands um legu vatnaskila umhverfis dalinn. Eru ekki efni til að vefengja þá niðurstöðu óbyggðanefndar að framangreindar landamerkjalysingar styðji ekki að suðaustasti hluti ágreiningssvæðisins, sem er suðaustan við vatnaskilin og um ræðir í máli þessu, hafi verið innan merkja jarðarinnar Hítardals samkvæmt fyrrgreindum heimildum. Verður því hér við það miðað að umrætt ágreiningssvæði hafi ekki upphaflega verið hluti af jörðinni Hítardal.

Stefnandi byggir einnig á því að umrætt svæði hafi verið fullkomið eignarland kirkjunnar á Staðarhrauni en verið framselt til eiganda Hítardals með gerningi sem sé glataður. Í vísitasíu Staðarhraunskirkju frá 1. september 1658 er lýst merkjum milli Staðarhrauns og Hítardals. Þar er þeim hluta merkjanna sem varðar umrætt svæði lýst svo: „... I ofanverðum hrisdal sem menn nu kalla Hettudal vr Steinenum rædur Siönhendjng I Häheyde vr häheyde ræda hædstu fiallz eggjar framm effter ä millum Hitardals og griötärdals hvorn ad Stadarhraun ä.“ Verður tekið undir með stefnda og óbyggðanefnd að sú lýsing bendi til þess að Staðarhraunskirkja hafi á þeim tíma kallað til réttinda að

hluta þess svæðis sem hér um ræðir, þ.e. norðvestan Grjótár, en meiri óvissa ríki um svæðið austan Grjótár.

Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá árinu 1709 kemur fram að bændur af öðrum jörðum hafi rekið fé á Grjótárdal, sem hafi tilheyrt Staðarhrauni. Ekki liggur hins vegar fyrir hvort þar sé um að ræða þann hluta Grjótárdals sem er innan umrædds svæðis. Þá kemur fram í jarðamati Mýrasýslu frá árinu 1804 að Staðarhraunskirkja eigi afrétt á Grjótárdal sem enginn reki í nema heimajörðin, en afréttin verði þó fyrir miklum átroðningi frá nærliggjandi svæðum. Verður ekki ráðið hvort átt sé við þann hluta Grjótárdals sem er innan umþrættis svæðis. Í jarðatali Johnsens frá árinu 1847 segir um Staðarhraunskirkju að staðurinn eigi „fjalland, sem heitir Grjótárdalur, og hafa þar verið nokkrar slægjur, sem þó eigi geta komið að notum.“ Ekki er hér heldur ljóst hvort tilvísaðar slægjur sé að finna í þeim hluta Grjótárdals sem telst innan umþrættis svæðis. Þá er hvorki í fyrrgreindum leigusamningi um Fjallland Hítardals, dags. 31. maí 1893, né í afsali ráðherra Íslands, dags. 27. júní 1919, í neinu getið um land Staðarhrauns. Í landamerkjabréfinu fyrir afréttarland Hraunhrepps, dags. 19. júní 1923, segir hins vegar: „Ítök eiga á Grjótárdal: Múlaselsslægju- blett í Ófærufloa og Staðarhraun allar aðrar slægjur á Grjótárdal.“ Landamerkjabréfið er undirritað um samþykki af prestinum á Staðarhrauni, en ekki liggja hins vegar fyrir nein gögn um að Hraunhreppur hafi verið búinn að eignast hluta af landi Staðarhrauns á þeim tíma sem landamerkjabréfið var gert.

Samkvæmt framangreindu liggja ekki fyrir neinar heimildir um það á hvaða forsendum umrætt landsvæði varð hluti af afréttarlandi Hraunhrepps samkvæmt fyrrgreindu landamerkjabréfi frá 1923, en við mat á gildi bréfsins við ákvörðun á eignarréttarlegri stöðu svæðisins verður að hafa í huga að með gerð og þinglýsingu slíkra bréfa gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt. Hins vegar er fallist á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að þar sem landamerkjabréf sé, eða geti verið, í eðli sínu samningur og með því að ekki verði séð að umráðamaður Staðarhraunskirkju hafi áskilið kirkjunni önnur eignarréttindi innan ágreiningssvæðisins við gerð landamerkjabréfsins en áður nefndar slægjur, og sú kirkja hafi ekki gert neinar kröfur í málinu, verði beinn eignarréttur að þessu svæði ekki studdur við heimildir er varða Staðarhraun.

Samkvæmt framansögðu verður því hér lagt til grundvallar að beinn eignarréttur að umræddu svæði styðjist hvorki við heimildir er varða Hítardal né Staðarhraun.

Þar sem ekkert liggur fyrir um að búið hafi verið á umræddu svæði eða að umráðum þess hafi verið háttað þannig að þau gætu talist hafa fullnægt kröfum 2. gr. hefðarlaga nr. 46/1905 um óslitið eignarhald á fasteign verður ekki á það fallist með stefnanda að til beins eignarréttar hans eða forvera hans að landinu geti hafa stofnast fyrir hefð.

Með hliðsjón af framangreindu, og að gættum þeim sönnunarreglum sem mótast hafa á undanförunum árum á þessu sviði og ekki teljast í andstöðu við ákv. 72. gr. stjórnarskrárinnar, er það niðurstaða dómsins að stefnanda hafi ekki tekist að sýna fram á að umrætt ágreiningssvæði sé háð beinum eignarrétti á grundvelli náms, löggerninga eða hefðar og teljist ekki þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998.

Samkvæmt því sem að framan er rakið hefur dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að sá hluti Fjalllendis Hraunhrepps sem dómkröfur stefnanda lúta að, og fjallað er um í úrskurði óbyggðanefndar sem land suðaustan vatnaskila suðaustan Hítardals, teljist þjóðlenda. Verður stefndi því sýknaður af dómkröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður. Um gjafsóknarkostnað fer eins og segir í dómsorði.

Ásgeir Magnússon dómstjóri kveður upp dóm þennan og var við uppkvaðningu hans gætt að ákv. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### **Dómsorð:**

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda, Borgarbyggðar.

Málskostnaður fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin 1.100.000 króna málflutningsþóknun lögmans stefnanda.

Ásgeir Magnússon