

# Jafnræði og samræmi í sönnunarkröfum Hæstaréttar í þjóðlendumálum\*



Fanney Hrund Hilmarsdóttir  
héraðsdómslögmaður á Réttur - Aðalsteinsson & Partners

## Efnisyfirlit

- 1. Inngangur**
- 2. Um dómarrannsóknina**
- 3. Hæstiréttur leggur línurnar**
  - 3.1. Sá sem gerir eignartilkall verður að færa fram heimildir því til stuðnings
  - 3.2. Landamerkjabréf fyrir jörð hefur ríkara sönnunargildi en fyrir afrétt
  - 3.3. Áritun um samþykki, þinglýsing og skráning í merkjabók eykur sönnunargildi landamerkjabréfs
  - 3.4. Landamerkjabréf jarðar sem á merki að afrétti hefur minna sönnunargildi en landamerkjabréf jarðar sem á merki að annarri jörð
  - 3.5. Landamerkjabréf verður að styðjast við eldri heimildir, falla að staðháttum og gróðurfari, ásamt upplýsingum um nýtingu lands
  - 3.6. Eignarhald yfir aðliggjandi landsvæðum hefur áhrif á sönnunarmat
  - 3.7. Mjög strangar kröfur gerðar til sönnunar um beinan eignarrétt yfir afréttarlandi
- 4. Hæstiréttur eykur sönnunarkröfur**
  - 4.1. Landamerkjabréf fyrir jörð hefur rýrara sönnunargildi en áður
  - 4.2. Sá sem heldur fram beinum eignarrétti yfir landi verður að sýna fram á óslitið eignarhald
- 5. Hæstiréttur slakar á sönnunarkröfum**
  - 5.1. Vægari kröfur gerðar til eldri heimilda til stuðnings landamerkjabréfi
  - 5.2. Sá sem heldur fram beinum eignarrétti yfir landi verður ekki að sýna fram á óslitið eignarhald
  - 5.3. Vægari ályktanir dregnar af orðalagi heimildaskjala, staðháttum og gróðurfari gegn tilvist beinna eignarréttinda
- 6. Hæstiréttur eykur sönnunarkröfur að nýju**

---

\* Grein þessi hefur staðist fræðilegar kröfur sem gerðar eru samkvæmt ritrýnireglum Lögfræðings

- 6.1. Landamerkjabréf fyrir afréttarland hefur rýrara sönnunargildi en landamerkjabréf fyrir jörð
  - 6.2. Ríkari kröfur gerðar til eldri heimilda til stuðnings landamerkjabréfi
  - 6.3. Ríkari ályktanir dregnar af orðalagi heimildaskjala, staðháttum og gróðurfari gegn tilvist beinna eignarréttinda
  - 6.4. Sá sem heldur fram beinum eignarrétti yfir landi verður að sýna fram á óslitið eignarhald
- 7. Misvísandi kröfur Hæstaréttar á Norðausturlandi**
- 7.1. Mismunandi kröfur gerðar til eldri heimilda til stuðnings landamerkjabréfi
  - 7.2. Misvísandi mat og kröfur til staðhátta og gróðurfars
  - 7.3. Mismunandi áhrif eignarhalds á aðliggjandi landsvæðum í öndverðu
  - 7.4. Mismunandi ályktanir dregnar af orðalagi heimildaskjala
- 8. Niðurstöður**  
Heimildaskrá

## Útdráttur

Í grein þessari er leitast við að varpa ljósi á sönnunarkröfur Hæstaréttar í þjóðlendumálum. Miðar umfjöllunin að svari við þeirri meginspurningu hvort Hæstiréttur hafi gætt jafnræðis og samræmis við gerð sönnunarkrafna í þjóðlendumálum á Íslandi. Efni greinarinnar byggir á rannsókn á öllum dómum Hæstaréttar í þjóðlendumálum á tímabilinu frá 21. október 2004 (fyrstu þjóðlendudómum Hæstaréttar) til 29. september 2011. Í greininni er rannsókn dómanna kynnt, sönnunarkröfur greindar og bornar saman, með hliðsjón af meginspurningunni. Að lokum eru helstu niðurstöður rannsóknarinnar teknar saman og sett fram rökstutt svar við meginspurningunni. Svar á þá leið að Hæstiréttur hafi ekki gætt jafnræðis og samræmis við gerð sönnunarkrafna í þjóðlendumálum á Íslandi.

## Abstract

This article endeavors to illuminate the demands of proof brought by the Supreme Court in Iceland in public land cases. The discussion aims to answer the main query whether the Supreme Court has employed equality and consistency in the demands of proof in public land cases in Iceland. The article is based on a case study of all of the Supreme Court's judgments from the period 21<sup>st</sup> of October 2004 (the first public land judgments) to 29<sup>th</sup> of September 2011. In this article the case study is promoted, demands of proof analyzed and compared, in terms of the main query. Finally the main conclusion of the case study is compiled and a reasoned answer to the main query set forth. An answer to that effect that equality and consistency in the demands

of proof in public land cases in Iceland have not been employed by the Supreme Court.

## **Starfsferill**

Höfundur útskrifaðist með meistarapróf í lögfræði frá Háskólanum í Reykjavík vorið 2012 en starfaði samhliða meistaranámi sem aðstoðarmaður Ragnars Aðalsteinssonar hrl. Eftir útskrift starfaði höfundur hjá Lögmonnum Suðurlandi. Höfundur aflaði sér héraðsdómslögmannsréttinda haustið 2012 og hefur síðan á árinu 2013 starfað sem lögmaður á Rétti – Aðalsteinsson & Partners.

## **1. Inngangur**

Öldum saman var sauðkindin óumdeilanleg drottning afréttanna. Hin harðgera skepna var lífsakkeri bænda og búaliðs, sem fyrir vikið kappkostuðu að tryggja henni bestan hag. Göngur, réttir og hetjusögur forystusauða voru stór hluti af lífi Íslendinga. Sem fyrr breytast tímar og mennirnir með og þegar 19. öldin hafði nýlega runnið sitt skeið tóku félausir menn að leggja ríkan hug á landsvæði afrétta og almenninga. Í þeim hópi voru erlendir fjárfestar og undir hatti fossafélaga sáu þeir gróðavon í óbeisluðu vatni Íslendinga.

Landstjórn vildi að tekin yrði afstaða til eignarhalds yfir vatninu og verkið var fengið svokallaðri fossanefnd. Meginniðurstöður hennar voru að rennandi vatn á afréttum og almenningum væri í eigu ríkisins. Það vatn sem áður hafði lögum samkvæmt tilheyrt bændum og öðrum landeigendum. Nefndin lét þó almennt eignarhald yfir afréttum og almenningum kyrrt liggja. Allt að einu var fræjum óvissu þá þegar sáð.

Af hinum sömu fræjum óx óvissa meðal dómenda og árin 1955 og 1981 kvað Hæstiréttur upp tímamótadóma í svokölluðum Landmannaafréttarmálum.<sup>1</sup> Landmannaafréttur var samkvæmt þeim hvorki í eigu hreppsfélaga né ríkis. Í kjölfarið var skipuð nefnd sem gera skyldi drög að frumvarpi til laga um eignarrétt að almenningum og afréttum. Tillaga nefndarinnar varð að frumvarpi til laga nr. 58/1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Hrd. 25. febrúar 1955 í máli nr. 103/1953, hér eftir: Landmannaafréttardómur fyrri; Hrd. 28. desember 1981 í máli nr. 199/1978, hér eftir: Landmannaafréttardómur síðari.

<sup>2</sup> Hér eftir: Þjóðlendulög.

Lögin kváðu á um nýja flokkun lands, í eignarlönd og þjóðlendur.<sup>3</sup> Þjóðlendur voru í eigu ríkisins, en í þann flokk féllu landsvæði utan þeirra sem tilheyrðu einkaeignarrétti annarra.<sup>4</sup> Samhliða var óbyggðanefnd stofnuð og falið það hlutverk að skipta landinu í eignarlönd og þjóðlendur, kveða á um mörk þeirra og gera réttindum aðila innan þjóðlendna skil.<sup>5</sup> Nefndin hófst handa við rannsókn og skiptingu lands, en landeigendur undu hag sínum illa. Þeir töldu sig svipta eignum sínum og mótmæltu þar harðlega að gengið væri inn á þinglýst landamerki jarða. Aminn hafði sinn hala og í kjölfarið var fjölmörgum úrskurðum skotið til dómstóla.

Dómstólar hófust handa við ákvörðun marka þjóðlendna og eignarlanda. Um mikilvæg réttindi var að tefla sem hvor tveggja nutu verndar stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 og Mannréttindasáttmála Evrópu<sup>6</sup>. Í hinum fyrstu málum Hæstaréttar áttu sæti sjö dómarar, á grundvelli heimildar 1. mgr. 7. gr. dómstólalaga nr. 15/1998, um sérlega mikilvæg mál. Í málunum voru markaðar þær línur sem fylgja bæri í framhaldandi þjóðlendumálum. Þær viðmiðunarlínur sem nauðsynlegar yrðu til að tryggja samræmi og jafnræði í þessum mikilvæga málaflokki.

Samhliða framvindu þjóðlendumála fyrir dómstólum hækkuðu gagnrýniraddir að nýju. Landeigendur töldu sönnunarkröfur Hæstaréttar fram úr öllu hófi og sönnunarbyrðina óbærilega. Deilan um eignarlönd og þjóðlendur náði hámarki og ljóst varð að þjóðlendumálin yrðu í minnum höfð sem mesta deila Íslandssögunnar um eignarréttindi yfir landi. Sönnunarreglur, sönnunarbyrði og sönnunarkröfur urðu helsta umræðuefni deilunnar og fræðimenn, landeigendur og jafnvel dómarar deildu um túlkun þessara atriða. Í sératkvæði lét Ólafur Borkur Þorvaldsson Hæstaréttardómari eftirfarandi orð falla um fyrstu málin:

Í þessum dómum og síðari dómum réttarins, þar sem fimm dómarar hafa jafnan skipað dóm, hafa verið lagðar **meginlínur** við skýringu á helstu atriðum laganna, og einnig meðal annars um þýðingu einstakra tegunda skjala, staðháttá og nýtingar á landi. Þá hafa verið skýrð ýmis eignarréttarhugtök og **markaðar sönnunarreglur** ... Ég tel að í fyrrnefndum dómum Hæstaréttar hafi rétturinn á ýmsan hátt gert strangari kröfur til sönnunarfærslu um eignarréttindi að fasteignum en rétt hefði verið að gera og finna má einnig eldri fordæmi fyrir að áður hafi verið gert. Fordæmi Hæstaréttar er ekki bindandi réttarheimild þótt litið verði til fordæmis við úrlausn máls. Gildi fordæmis felst fyrst og fremst í því að í fordæminu kemur fram hvernig komist var að niðurstöðu í sambærilegu tilviki á grundvelli skráðra eða óskráðra réttarheimilda. Hins vegar verður ekki

<sup>3</sup> 1. gr. þjóðlendulaga.

<sup>4</sup> 2. gr. þjóðlendulaga.

<sup>5</sup> 7. gr. þjóðlendulaga.

<sup>6</sup> Lögfestur á Íslandi, sbr. Lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

hjá því komist að líta til þess að fordæmi Hæstaréttar í þessum málaflokki hafa verið ítrekuð það oft í síðari dómum að telja má að dómvenja hafi skapast. **Þá felast í jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar kröfur um samræmingu í lagaframkvæmd, en tilgangur laga nr. 58/1998 er eins og áður segir einmitt samræming á eignarréttarlegri stöðu einstakra svæða landsins.**<sup>7</sup>

Sönnunarmat dómara er að meginreglu frjálst í íslensku réttarfari.<sup>8</sup> Hins vegar ber dómara, á grundvelli jafnræðis og samræmis, að beita samskonar reglum og viðmiðum í samskonar málum. Viðhafa skal sérstaka aðgát þegar um grundvallarréttindi ræðir, svo sem eignarréttindi. Líkt og Ólafur Börkur benti réttilega á í framangreindu sératkvæði, felst sú krafa meðal annars í jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.<sup>9</sup> Einnig felst sú krafa í megintilgangi þjóðlendulaga. Þeim tilgangi að fram færi „samræming á eignarréttarlegri stöðu einstakra svæða landsins“.<sup>10</sup> Einni meginspurningu hefur þó enn ekki verið svarað. Þeirri meginspurningu **hvort Hæstiréttur hafi gætt jafnræðis og samræmis við gerð sönnunarkrafna í þjóðlendumálum.**

Í grein þessari, sem byggir á ML-ritgerð höfundar, er leitast við að varpa ljósi á svar þessarar meginspurningar. Til grundvallar liggur ítarleg dómarannsókn á öllum dómum Hæstaréttar í þjóðlendumálum yfir tæplega sjö ára tímabil. Frá hinum elsta dómi, sem féll 21. október 2004, til dóms Hæstaréttar frá 29. september 2011.

## 2. Um dómarannsóknina

Allir dómar voru rannsakaðir á grundvelli sömu aðferðarfræðilegu nálgunar. Fyrsta stoð þeirrar nálgunar fólst í að ná heildaryfirsýn yfir rannsóknina og andlög hennar. Í því skyni var dómunum raðað í tímaröð eftir uppkvaðningardegi og þeir gróflega rannsakaðir. Við þá rannsókn var litið sértaklega til þeirrar aðferðarfræði sem dómstóllinn sjálfur beitti í leið sinni að niðurstöðu. Framangreind skref gerðu kleift að setja fram þau grundvallaratriði sem miða skyldi við í tengslum við samanburð á sönnunarkröfum. Sönnunarkröfur Hæstaréttar í þjóðlendumálum voru því rannsakaðar út frá eftirfarandi meginatriðum:

- Heimildaskjöl
- Staðhættir og gróðurfar

<sup>7</sup> Hrd. 4. október 2007 í máli nr. 27/2007, bls. 11. (áherslublbr.höf.)

<sup>8</sup> Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991 1. mgr. 44. gr.

<sup>9</sup> Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 65. gr.

<sup>10</sup> Hrd. 4. október 2007 í máli nr. 27/2007, bls. 11.

- Nýting lands
- Mat á samspili framangreindra atriða

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 48/2004 (Biskupstungnamálið) var „generalprufa“ rannsóknarinnar. Yfir dóminn var farið nokkrum sinnum með það að augnamiði að próa rannsóknaraðferðina. Hafði sú ítarrannsókn ekki aðeins aðferðarfræðilegt gildi, heldur einnig efnislegt, þar sem málið var fyrsta mál Hæstaréttar í þjóðlendumálum. Þar lagði Hæstiréttur línurnar varðandi sönnunarkröfur í þjóðlendumálum. Þær línur sem urðu viðmiðunarpunktur í samanburðarrannsókn hinna 47 dóma Hæstaréttar sem á eftir komu.

Þegar rannsóknaraðferðin taldist fyllilega þróuð hófst ýtarleg greining á dómum Hæstaréttar. Samhliða voru forsendur og niðurstöður hlutaðeigandi dóma héraðsdómstóla athugaðar, í því skyni að auka yfirsýn og þekkingu, en á stundum hugsanlega af einskærri forvitni og áhuga. Rannsóknin tók mið af tímabilum. Markmið slíkra rannsókna er að finna hvort á ákveðnum tímabilum megi gæta sérstakra atriða sem leiða til töluvert annarrar niðurstöðu en á öðrum tímabilum. Við þess konar rannsóknir ber að aðgæta tryggilega fjölda breyta og mismunandi mynstur þeirra. Kom og á daginn að niðurstöður Hæstaréttar byggðu á samspili fjölda atriða, eða breytta. Ekkert mál var fullkomlega sambærilegt öðru. Fyrir vikið var þröskuldurinn fyrir breytingar hækkaður. Smávægilegar, upp í meðalstórar breytingar, töldust ekki marktækar.

Síðasta aðferðarfræðilega atriðið sneri að greiningu og framsetningu niðurstaðna. Í ljósi meginspurningarinnar var helst ein tegund sem kom til greina, svokölluð samanburðargreining. Rétt er að taka fram að allt rannsóknarferlið var byggt á því lykilatriði að legðist einhver síðar í samskonar rannsókn, á grundvelli samskonar spurninga og atriða, fengi sá hinn sami sömu niðurstöður.

### **3. Hæstiréttur leggur línurnar**

Úr hlaði verður ekki haldið án umfjöllunar um fyrsta dóm Hæstaréttar í þjóðlendumálum á Íslandi. Dóm í máli **nr. 48/2004 (Biskupstungur)** er varðaði eignarhald á Biskupstungnaafretti og efstu löndum Biskupstungnahrepps. Þar tók Hæstiréttur afstöðu til tvenns konar lands. Annars vegar lands sem flokkast hafði undir jörð og hins vegar afrétt. Í málinu lagði Hæstiréttur fordæmisgefandi línur varðandi sönnunarkröfur í þjóðlendumálum. Þykir hér rétt að rekja þær meginlínur

sem lykilatriði og viðmiðunarpunkt í eftirfarandi umfjöllun um samræmi sönnunarkrafna Hæstaréttar í þjóðlendumálum.

Óbyggðanefnd lauk meðferð um þrætulandið með úrskurði nr. 4/2000.<sup>11</sup> Var niðurstaða nefndarinnar að Biskupstungnaafréttur væri þjóðlenda í afréttareign. Landskika við Hagafell taldi nefndin eingöngu þjóðlendu en land innan landamerkjja efstu jarða í Biskupstungnahreppi, ásamt svokallaðri Tunguheiði, eignarlönd. Málið fór fyrir héraðsdóm þar sem það var rekið í tveimur aðskildum málum. Deilan um svokallaðan Afrétt norðan vatna<sup>12</sup> var skilin frá deilunni um eignarhald á Framafrétti, Hagafellssvæði og efstu jörðum Biskupstungnahrepps.<sup>13</sup> Í hinu síðarnefnda máli staðfesti héraðsdómur niðurstöður óbyggðanefndar, en taldi þar að auki þjóðlendu á Hagafellssvæði í afréttareign. Ríkið og Biskupstungnahreppur áfrýjuðu málinu til Hæstaréttar. Hinn stefnumarkandi dóm kvað Hæstiréttur upp hinn 21. október 2004.

Hæstiréttur hóf niðurstöðukafla sinn á að ítreka að byggt yrði á almennum sönnunarreglum við úrlausn málanna, í samræmi við athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til þjóðlendulaga.

### **3.1. Sá sem gerir eignartilkall verður að færa fram heimildir því til stuðnings**

Í framhaldi staðfestingar á að almennum sönnunarreglum yrði beitt í þjóðlendumálum, ítrekaði Hæstiréttur þá reglu að „sá sem [teldi] til eignarréttinda yfir landi [yrði] að færa fram heimildir fyrir eignartilkalli sínu [væri] það dregið í efa...“<sup>14</sup> Felur reglan í sér að sá sem heldur fram eignarrétti yfir landi ber sönnunarbyrðina fyrir þeirri staðhæfingu. Reglan hefur margsinnis verið staðfest í dómaframkvæmd sem og umfjöllun fræðimanna. Má einnig nema samhljóm milli reglunnar og hinnar almennu sönnunarreglu í einkamálum að sá sem heldur fram staðhæfingu, ber sönnunarbyrðina um hana.<sup>15</sup>

### **3.2. Landamerkjabréf fyrir jörð hefur ríkara sönnunargildi en fyrir afrétt**

Í Biskupstungnamáli setti Hæstiréttur fyrst fram þá reglu að gildi landamerkjabréfs fyrir jörð yrði metið með öðrum hætti en fyrir afrétt. Um þetta sagði dómurinn orðrätt:

---

<sup>11</sup> Úrskurður óbyggðanefndar 21. mars 2002 í máli nr. 4/2000.

<sup>12</sup> Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 47/2004. Hæstiréttur kvað upp dóm í málinu sama dag og í máli nr. 48/2004. Almenn er byggt á hinu síðarnefnda sem hinu fyrsta máli Hæstaréttar í þjóðlendumálum, en þar tók dómurinn á fleiri atriðum og lagði því fleiri línur.

<sup>13</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 6. nóvember 2003 í máli nr. E-986/2002.

<sup>14</sup> Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, bls. 15.

<sup>15</sup> sama heimild.

„Felur landamerkjabréf fyrir jörð í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland sé að ræða þótt jafnframt verði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega.“<sup>16</sup> Þar með sýndi Hæstiréttur fram á að hann myndi í úrlausnum þjóðlendumála leggja þyngri sönnunarbyrði á þá landeigendur sem teldu til beinna eignarréttinda yfir afréttarlandi. Uppruni þeirrar afstöðu Hæstaréttar er þoku hulinn. Vísaði dómurinn hvorki til fordæma, umfjöllunar fræðimanna né lagaheimildar reglunni til grundvallar. Hins vegar gætir svipaðra sjónarmiða í nokkrum dómum Hæstaréttar um og eftir miðja síðustu öld.<sup>17</sup> Fyrir þann tíma virðist sem dómstólar hafi almennt ekki beitt strangari sönnunarkröfum varðandi heimildaskjöl til grundvallar eignarrétti yfir afréttarlandi.<sup>18</sup> Má draga þá ályktun að orsök þeirra breytinga hafi verið hin breytta afstaða til hugtaksins „afréttur“, sem gæta mátti um svipað leyti og sjá má í breyttri afstöðu dómstóla. Svo virðist sem Fossamálin svokölluðu hefðu leitt til ákveðinna breytinga í túlkunum fræðimanna, dómstóla og síðar löggjafans. Má ætla að skilgreiningar Bjarna Jónssonar frá Vogu, á þá leið að afréttur fæli aðeins í sér beitarrétt, og síðar kenningar annarra fræðimanna um „afréttareign“ og „afnotanám“ hafi átt stóran þátt í hinu breytta sönnunarmati dómstóla.<sup>19</sup> Hin fyrri afstaða til afréttar sem lýsingar á ákveðnu landsvæði í sameign margra aðila virtist með þeim kenningum líða undir lok. Ragnar Aðalsteinsson fer ítarlega yfir þessa hugtakanotkun í nýlegri grein sinni „Eign og afréttur“ og má til frekari fróðleiks vísa til þeirrar umfjöllunar.<sup>20</sup>

Leiða má líkur að því að samhliða þessari þróun hafi dómstólar farið að ganga út frá því að hinir stóru, sameiginlegu afréttir hafi aldrei verið numdir til eignar, heldur aðeins til afnota. Þar með hafi þeir farið að leggja ríkari sönnunarbyrði á þann sem öðru héldi fram. Þann sem fram héldi beinum eignarrétti yfir afréttarlandi. Staðfesting þeirrar afstöðu Hæstaréttar í Biskupstungnamálinu sýndi fram á að þyngri sönnunarbyrði yrði lögð á þann sem teldi til beinna eignarréttar yfir afréttarlandi. Á sama tíma var hún fyrirboði um að hin stóru, sameiginlegu afréttarlönd yrðu almennt flokkuð til þjóðlendna.

---

<sup>16</sup> sama heimild, bls. 16.

<sup>17</sup> Sjá t.d. Hrd. 25. febrúar 1955 í máli nr. 103/1953 (Landmannaafréttardómurinn fyrri) og Hrd. 10. apríl 1997 í máli nr. 66/1996 (Auðkúluheiði).

<sup>18</sup> Lyfrd. (eldri) 1855, VII. 223; Lyfrd. (yngri) 1898, V. 327.

<sup>19</sup> Sjá t.d. kenningar Þórðar Eyjólfssonar og Gauks Jörundssonar í ritunum „Um afrétti og almenninga“, 1982. og „Um afrétti og réttindi, sem afréttareign fylgja“, 1970.

<sup>20</sup> Ragnar Aðalsteinsson, *Eign og afréttur*. Árbók lagadeildar Háskólans á Akureyri, 2014.



### 3.3. Áritun um samþykki, þinglýsing og skráning í merkjabók eykur sönnunargildi landamerkjabréfs

Í umfjöllun sinni um landamerkjabréf tók Hæstiréttur fram að sönnunargildi þeirra teldist meira væru þau árituð um samþykki eigenda aðliggjandi jarða, þinglýst af yfirvöldum og skráð í merkjabók. Fullnægðu landamerkjabréf efstu jarða Biskupstungnahrepps þessum skilyrðum. Hvað Framafrétt varðaði gegndi öðru máli.

Um landamerkjabréf hans frá 15. apríl 1979 sagði Hæstiréttur eftirfarandi:

Í héraðsdómi er getið fornra heimilda er varða Framafrétt. Í þeim heimildum er þó ekkert fjallað um merki afréttarins og landamerkjabréf fyrir hann var ekki gert eftir setningu laga nr. 5/1882. Er heildstæða lýsingu á merkjum hans fyrst að finna í einhliða yfirlýsingu oddvita Biskupstungnahrepps 15. apríl 1979, en við gerð hennar var ekki fylgt reglum laga nr. 41/1919 um landamerki o.fl. Yfirlýsingin er þó ekki nákvæm, einkum að því er varðar afmörkun Framafréttar til vesturs við Hagavatn, en með úrskurði óbyggðanefndar voru merki afréttarins þar nánar skýrð, svo sem verður vikið að hér á eftir. Í stjórnvaldsreglum um fjallskil var ekki heldur vikið að afréttarmörkum fyrr en með fjallskilasamþykkt nr. 408/1996 fyrir Árnassýslu austan vatna. Hefur gagnáfrýjandi ekki fært fram þinglýsta heimild um mörk afréttarins til stuðnings kröfu sinni.<sup>21</sup>

Viðmið Hæstaréttar um aukið sönnunargildi landamerkjabréfa vegna undirritunar, skráningar og þinglýsingar er eðlilegt í ljósi réttaröryggis. Á sama hátt er það í samræmi við fyrirmæli landamerkjalaga.<sup>22</sup> Í 1. mgr. 2. gr. þeirra laga segir um gerð landamerkjabréfa:

Eigandi lands eða fyrirsvarsmáður skal gera glöggva skrá um landamerki, eins og hann veit þau réttust. Skal þar og getið ítaka og hlunninda í land það, svo og þeirra ítaka og hlunninda, er því landi fylgja í lönd annarra manna. Merkjalyýsingu þessa skal hann sýna hverjum þeim, sem land á til móts við hann, eða fyrirsvarsmanni hans, svo og aðiljum ítaka og hlunninda samkvæmt framanskráðu. Rita skulu þeir samþykki sitt á merkjaskrá, nema þeir telji hana ranga, enda skal þess þá getið, ef einhver þeirra vill eigi samþykkja. Að þessu loknu skal merkjaskrá afhent hreppstjóra ásamt þinglýsingar- og stimpilgjaldi. Skal hann athuga, hvort allir aðilar hafi ritað á hana samþykki sitt, og geta þess í skránni. Hann skal þegar í stað senda sýslumanni skrána til þinglýsingar.<sup>23</sup>

Aðdragandi setningar landamerkjalaga var ákveðin óreiða sem ríkt hafði um merki milli landsvæða. Meginmarkmið þeirra var enn fremur að koma á fastri skipan landamerkja og eignarhalds yfir landsvæðum, svo þau gætu orðið traustur grundvöllur lánstrausts. Til staðfestingar lýsingu framangreindra atriða skyldu landeigendur í fyrsta lagi fá um hana samþykki eigenda aðliggjandi landsvæða. Með því var komið í veg fyrir að með lýsingu bréfanna gætu landeigendur einhliða aukið við land sitt. Í

<sup>21</sup> Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, bls. 19.

<sup>22</sup> Lög um landamerki nr. 41/1919.

<sup>23</sup> sama heimild 1. mgr. 2. gr.

öðru lagi bar landeigendum að láta þinglýsa landamerkjabréfunum. Í því var falin opinber trygging bæði fyrir hlutaðeigandi landeiganda, sem og aðra landeigendur. Ályktun Hæstaréttar um aukið gildi landamerkjabréfs, sem uppfyllir framangreind skilyrði, er því í fullu samræmi við upphaflega afstöðu löggjafans varðandi gerð og gildi landamerkjabréfa.

#### **3.4. Landamerkjabréf jarðar sem á merki að afrétti hefur minna sönnunargildi en landamerkjabréf jarðar sem á merki að annarri jörð**

Eitt þrætulanda málsins var hin svokallaða Úthlíðartorfa. Samkvæmt landamerkjabréfi féll landsvæði Úthlíðartorfu innan merkja jarðarinnar Úthlíðar, sem jafnframt átti merki að Framafrétti. Var landamerkjabréfið áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða, þinglýst og skráð í merkjabók. Bréfið uppfyllti því formkröfur landamerkjalaga.

Um sönnunargildi bréfsins sagði Hæstiréttur að svo búnu:

Hins vegar verður ekki litið framhá þeirri mótbáru aðaláfrýjanda að landamerki Úthlíðartorfu voru ósamþykkt að öðru leyti en áður greinir, þar sem engum hafi verið til að dreifa sem fyrir gildistöku laga nr. 58/1998 gat sem handhafi beins eignarréttar gert samninga um mörk þess lands, sem nú nefnist Þjóðlenda. Er þess þá jafnframt að gæta að með því að gera landamerkjabréf gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það, sem verið hafði.<sup>24</sup>

Af orðum dómsins má álykta að ekki yrði talið að Framafréttur hefði nokkru sinni verið undirorpinn beinum eignarrétti. Byggðu rök Hæstaréttar á að þar með hefði engum eiganda verið til að dreifa til að gæta þess að ekki yrði gengið á land afréttarins. Meiri hætta væri því á að landeigendur hefðu einhliða aukið við land sitt við gerð landamerkjabréfs, þegar svo háttaði til sem um Úthlíðartorfu.

Í rökstuðningi dómsins er líkt og gæti ákveðins misskilnings. Fyrir meðferð þjóðlendumála töldu landeigendur sig almennt eiga afréttina. Eiga, með þeim hætti að saman ættu eigendur viðkomandi jarða hver sinn eignarhluta í afréttinum. Þá eign nýttu landeigendur eftir aðstæðum hverju sinni. Flestir til beitar sauðfjár, en margir einnig til beitar annars búfénaðar, grasatekju, og veiða, svo fátt eitt sé nefnt. Afréttir áttu stóran þátt í afkomu landeigenda. Þá eign voru þeir ekki tilbúnir að láta ganga á með einum eða öðrum hætti. Með áritun eigenda aðliggjandi jarða á landamerkjabréf, báru landeigendur ekki aðeins vott um að ekki væri gengið á merki jarða sinna, heldur samhliða vott um að ekki væri gengið á eignarhlut sinn í afréttinum. Framangreind sönnunarregla Hæstaréttar á þar með ekki við rök að styðjast.

---

<sup>24</sup> Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, bls. 18.

### 3.5. Landamerkjabréf verður að styðjast við eldri heimildir, falla að staðháttum og gróðurfari, ásamt upplýsingum um nýtingu lands

Hæstiréttur hafði þegar tekið fram að ríkari kröfur yrðu gerðar til landamerkjabréfs fyrir afrétt en til landamerkjabréfs fyrir jörð. Sönnunarkröfur hans í garð landamerkjabréfs fyrir jörð urðu ekki ljósar fyrr en við umfjöllun um landamerkjabréf Úthlíðartorfu. Umrætt bréf hafði verið undirritað af landeigendum aðliggjandi jarða, þinglýst og skráð í merkjabók. Um bréfið sagði Hæstiréttur orðrétt:

Að þessu virtu getur landamerkjabréfið eitt og sér ekki nægt til að sanna beinan eignarrétt eigenda Úthlíðartorfu að öllu landi, sem bréfið tekur til, heldur verða önnur atriði jafnframt að koma til, sem stutt geta sömu niðurstöðu. Er þá einkum til þess að líta hvort fyrir hendi séu **eldri heimildir**, sem fallið geta að lýsingu í landamerkjabréfinu, enda stangist sú lýsing heldur ekki á við **staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu** landsins.<sup>25</sup>

Við upphaf meðferðar þjóðlendumála var ófyrirséð að fjármálaráðherra lýsti kröfum ríkisins inn fyrir þinglýst landamerki jarða. Landeigendur töldu stöðu sína tryggja þar sem hið þinglýsta landamerkjabréf gæfi réttindum þeirra þá vernd sem leiddi af landamerkjalogum og opinberri staðfestingu yfirvalda. Með framangreindum ummælum Hæstaréttar sýndi hann að sá skilningur væri ekki í samræmi við þær kröfur sem hann myndi gera í þjóðlendumálum. Fór Hæstiréttur þannig fram á auknar kröfur í garð landamerkjabréfs sem birtist í þremur þáttum. Í fyrsta lagi að eldri heimildir styddu lýsingar landamerkjabréfs. Í öðru lagi að staðhættir og gróðurfar lands færu ekki gegn lýsingum landamerkjabréfs og í þriðja lagi að nýtingu landsins hefði verið hagað til samræmis.

Þegar litið er til þeirra sönnunarreglna sem viðgengist hafa á sviði eignarréttinda samræmast sönnunarkröfur Hæstaréttar þeim ekki í tengslum við þinglýst landamerkjabréf. Í riti sínu *Eignaréttur* fjallar Ólafur Lárusson um gildi þinglýstrar eignarheimildar og segir nánar:

Það myndi vera rétt að telja þann mann, sem hefur þinglýsta heimild til eignarinnar, eiga tilsvarendi rétt yfir henni, þar til annað sannaðist, með öðrum orðum, sá sem vill vefengja heimild, sem styðst við veðmálabækurnar, myndi hafa sönnunarbyrðina um það, að sú heimild væri ógild.<sup>26</sup>

Um sama atriði fjallar Þorgeir Örlygsson í riti sínu *Kaflar úr eignarrétti* og segir þar orðrétt:

<sup>25</sup> sama heimild. (áherslublur.höf.)

<sup>26</sup> Ólafur Lárusson, *Eignaréttur I* (n. 14) 150.

Þinglýsing hefur hins vegar verulega þýðingu til upplýsinga um eignarréttindi yfir fasteignum. Sá maður, sem hefur þinglýsta eignarheimild yfir eign, er talinn eiga tilsvarendi rétt yfir eigninni, þar til annað sannast. Sá, sem vill vefengja heimild, sem styðst við þinglýsingabækur, hefur sönnunarbyrðina fyrir staðhæfingu sinni.<sup>27</sup>

Framangreind sjónarmið og reglur varðandi sönnunarbyrði hafa verið staðfestar af Hæstarétti sjálfum.<sup>28</sup> Í máli nr. 185/1960 (Sandgerði) sagði Hæstiréttur meðal annars:

Þinglesin landamerkjabréf hafa opinber trúgildi (*publica fides*). Grandlausir kaupnautar eiga að mega treysta því, að ákvæði þinglesinna bréfa, þar sem landamerki eru sett eftir kennileitum, haldi gildi sínu.<sup>29</sup>

Um dóm þennan er fjallað í hinni nýútgefnu bók *Þinglýsingalög – Skýringarrit*. Þar segir nánar:

Áreiðanleiki þinglýsingabóka veltur ekki síst á því, að þeim, sem semja við eigendur fasteigna sé óhætt að treysta því, að þau réttindi, sem skráð eru í þinglýsingabækur, séu gild. Er þetta nefnd *gildisáhrif* þinglýsingar.<sup>30</sup>

Í *Eignarrétti* sínum fjallar Ólafur áfram um gildi merkjaskráa og segir þar orðrétt:

Þessar merkjaskrár verða þýðingarmikil gögn um merki fasteigna gagnvart öðrum fasteignum. Sá, sem heldur því fram, að merkin séu önnur en þau, sem skráin segir, myndi hafa sönnunarbyrðina fyrir því...<sup>31</sup>

Af framangreindu er ljóst að landeigendur hafa með réttmætum hætti verið í góðri trú um að þinglýst landamerkjabréf veittu þeim óumdeilda og fullnægjandi sönnun fyrir beinum eignarrétti að landi. Samræmist sá skilningur jafnframt markmiðum þinglýsingalaga nr. 39/1978, en í 29. gr. þeirra segir að réttindum yfir fasteign skuli þinglýsa til að þau haldi gildi gegn þeim, er reisa rétt sinn á samningum um eign, og gegn skuldheimtumönnum eiganda eða annars rétthafa að eign.<sup>32</sup>

Landamerkjabréf voru gerð á grundvelli fyrirmæla löggjafans.<sup>33</sup> Má út frá þeirri staðreynd álykta að í þeim felist tryggari heimild en ella, fullnægi þau kröfum landamerkjalaga. Samkvæmt öllu framangreindu bæri almennt að telja ríka sönnun felast í árituðu, þinglýstu og skráðu landamerkjabréfi. Í samræmi við það ásamt

---

<sup>27</sup> Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarrétti I* (n. 12) 78.

<sup>28</sup> Hrd. 16. maí 1973 í máli nr. 32/1972 (Bergþórugata); Hrd. 17. nóvember 1988 í máli nr. 244/1988 (Oddhóll); Hrd. 16. október 1997 í máli nr. 274/1996 (Laugavellir); Hrd. 20. janúar 1971 í máli nr. 185/1960 (Sandgerði).

<sup>29</sup> Hrd. 20. janúar 1971 í máli nr. 185/1960.

<sup>30</sup> Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlygsson, *Þinglýsingalög-Skýringarrit* (Bókaútgáfan Codex 2011) 263.

<sup>31</sup> Ólafur Lárusson, *Eignarréttur I* (n. 14) 151.

<sup>32</sup> Þinglýsingalög nr. 39/1978.

<sup>33</sup> Lög um landamerki nr. 41/1919; Lög um landamerki nr. 5/1882 (brottfallin).

umfjöllun fræðimanna bæri Hæstarétti, á grundvelli almennra sönnunarreglna, að fella þá sönnunarbyrði á ríkið að lýsingar landamerkjabréfs væru rangar.

Hæstiréttur tók til umfjöllunar hinn fyrsta þátt til stuðnings landamerkjabréfi, eldri heimildir. Um Úthlíðartorfu gat að líta nokkrar heimildir, misgamlar og misskýrar. Taldi Hæstiréttur að ríkasta heimildargildið hefði annars vegar vitnisburður Jóns Þórðarsonar leiguliða að Úthlíð, frá 3. febrúar 1646, og hins vegar heimild um að Valgerður Jónsdóttir hefði eignast jörðina 1798 og lögfest á manntalsþingi 19. maí 1800. Fór lýsing á landamerkjum Úthlíðartorfu saman við lýsingu í landamerkjabréfinu. Taldi rétturinn þar með sannað að í landamerkjabréfinu væri lýst þeim mörkum sem umráðamenn jarðarinnar hefðu talið þau vera um nokkrar aldir. Þar með hefðu landeigendur ekki helgað sér aukið land með gerð landamerkjabréfsins frá árinu 1885. Til stuðnings lýsingu landamerkjabréfs Hóla var hins vegar engar eldri heimildir að finna. Á þeim grunni taldi Hæstiréttur að þar með væri „sönnunargildi hennar að sama skapi minna“.<sup>34</sup>

Hæstiréttur fjallaði næst um annað atriði, staðhætti og gróðurfar, á landsvæðum efstu jarða Biskupstungnahrepps. Taldi hann svæðið almennt „ekki svo hálent eða gróðursnautt að það [gæti] talist hafa sett landnámi einhver augljós mörk“.<sup>35</sup> Þar af leiðandi taldi Hæstiréttur ekki tækt að gera landeigendum að sanna fremur að landsvæði hinna efstu jarða hreppsins hefðu verið numin. Úthlíðartorfu tók dómurinn sérstaklega til umfjöllunar. Samkvæmt landamerkjabréfinu náðu mörk Úthlíðar yfir nokkurt land í 400 til 600 metra hæð. Á þeim grundvelli taldi Hæstiréttur ólíklegt að landið hefði verið numið og orðið undirorpið beinum eignarrétti. Hins vegar hafði lögmaður ríkisins ekki gert sérstaka kröfu til þess hluta landsvæðisins. Að mati dómsins var því ekki rétt að skilja það land „undan beinum eignarrétti þeirra stefndu...“.<sup>36</sup> Af orðum dómsins mátti draga þær ályktanir að í áframhaldandi meðferð þjóðlendumála myndi dómurinn telja ólíklegra að hálent og gróðursnautt svæði hefði verið numið. Dómurinn myndi gera ríkari kröfur til þess sem héldi fram beinum eignarrétti yfir gróðursnauðu og hálendu landsvæði en láglendu og grónu.

Við beitingu slíkra viðmiða má ætla að gæta þurfi varúðar. Líkt og segir í Íslendingabók þá var landið „viði vaxið á milli fjalls og fjöru“.<sup>37</sup> Samræmast þau ummæli ályktun sagnfræðinga og annarra fræðimanna um gróðurfar á Íslandi við

<sup>34</sup> Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, bls. 18.

<sup>35</sup> sama heimild, bls. 15.

<sup>36</sup> sama heimild, bls. 17.

<sup>37</sup> Ari (fróði) Þorgilsson, *Íslendingabók: Landnámaabók* (n. 56) 4.

landnám. Hákon Bjarnason er meðal þessara fræðimanna. Í ritgerð sinni sem birtist í Ársriti Skógræktarfélag Íslands árið 1974 fjallar Hákon um sauðfjárbúskap landnámsmanna. Þar segir Hákon frá því hvernig samfelld gróðurlendi á Íslandi hafi náð yfir um helming af öllu flatarmáli landsins. Varðandi lífsafkomu landnámsmanna fjallar Hákon um ullina sem hina mestu nauðsynjavöru. Um þetta segir Hákon nánar:

Mér virðist augljóst, að þegar fyrstu landnemarnir komu með fé hingað til lands, hafi þeir orðið að hafa það á efstu grösum við skógamörkin, Að öðrum kosti hefði það týnst að mestu, auk þess sem engin ull hefði af því fengist. Alkunnugt er að fé týnir ullinni í skóglendi, og úr því að ullin var aðalgagnið af fénu, var einskis annars kostur en að hafa það við og ofan skógarmarka...<sup>38</sup>

Þessi ummæli og önnur hafa stutt við að staðhættir og gróðurfar hafi verið með allt öðrum hætti þegar land var numið. Má þar einnig hafa í huga hvernig jöklar hafa hopað og skriðið fram. Erfitt getur því verið að draga ályktanir um landnám út frá gróðurfari lands eins og það er í dag. Þar fyrir utan virðist afstaða landnámsmanna til strjállu landsvæða hafa verið önnur en almennt gerist í dag á meðal þeirra sem stunda landbúnað. Lífibrauð landnámsmanna var að stærstum hluta undir sauðfénu komið. Sagnfræðingum, sem ritað hafa um landnámið, ber þannig flestum saman um að nám landnámsmanna hafi tekið til mjög stórra landsvæða. Þannig hafi þeir reynt að tryggja sér sem besta lífsafkomu. Það er vitað mál að hálent og gróðurminna landsvæði er kjörsvæði fyrir sauðfé. Hin stóru landsvæði sem numin voru, telja fræðimenn einnig að hafi talist háð fullkomnum eignarrétti. Um þetta segir meðal annars Konrad Maurer í riti sínu *Upphaf allsherjarríkis á Íslandi* að lög viðurkenni ekkert annað en fullan eignarrétt eða leigunot, en ekkert þar á milli.<sup>39</sup> Hafa fræðimenn samhliða talið að nám landnámsmanna hafi ekki aðeins náð til lands á láglandi eða í dölum, heldur einnig til stórra svæða á hálendinu. Þar verði ekki ráðið að þeir hafi skilið nokkurt svæði eftir fyrir aðra en sjálfa sig til náms eða notkunar.<sup>40</sup> Þá kemst Björn Þorsteinsson að þeirri niðurstöðu í riti sínu *Miðaldasaga* að menn hafi slegið eignarhaldi á allt land frá jöklum til sjávar. Jarðeigendur hafi síðan til verndar eignarréttindum sínum bundist samtökum undir forystu forréttindastéttar, goða.<sup>41</sup> Af kenningum framangreindra fræðimanna má álykta að landnámsmenn hafi þurft að nýta sér hálend og gróðursnauðari landsvæði, ekki síður en gróin og lágland. Af öllu framangreindu má

<sup>38</sup> Hákon Bjarnason, „Athugasemdir við sögu Íslendinga í sambandi við eyðingu skóglendis“ [1974] Skógræktarfélag Íslands 30, 34.

<sup>39</sup> Konrad Maurer, *Upphaf allsherjarríkis á Íslandi og stjórnskipunar þess* (Hið íslenska bókmenntafélag 1882) 61–62.

<sup>40</sup> Þorvaldur Thoroddsen, *Lýsing Íslands* (3. útg., Hið íslenska þjóðvinafélag 1919) 182.

<sup>41</sup> Björn Þorsteinsson, *Miðaldarsaga* (Sögufélag 1978) 41.

álykta að varasamt væri fyrir Hæstarétt að draga of ótvíræðar ályktanir af hæð og gróðurfari við komandi flokkun lands í eignarlönd og þjóðlendur.

Að hinum þriðja þætti, um nýtingu lands, vék Hæstiréttur ekki sérstaklega. Hins vegar má telja að ljóst hafi legið fyrir í því máli að landeigendur Úthlíðar og hinna aðliggjandi jarða hafi nýtt þær með ýmsum hætti og alfarið sem sínar eigin um áratugabil. Um nýtingu fjallaði Hæstiréttur í tengslum við eignarhald á Framafrétti, en ekki í beinum tengslum við lýsingu í landamerkjabréfi.

### **3.6. Eignarhald yfir aðliggjandi landsvæðum hefur áhrif á sönnunarmat**

Ein hinna efstu jarða Biskupstungnahrepps var Hólar. Byggðu landeigendur rétt sinn til Hóla á þinglýstu landamerkjabréfi. Lágu ekki fyrir eldri heimildir til stuðnings lýsingu bréfsins. Hæstiréttur hafði þá þegar komist að þeirri niðurstöðu að Úthlíðartorfa og Tunguheiði væru undirorpnar beinum eignarrétti. Lönd Haukadalstorfu, Hóla, Úthlíðartorfu og Tunguheiðar áttu mörk hvert að öðru. Taldi dómurinn að ekki væri rétt að telja eignarréttarlega stöðu Hóla aðra en eignarréttarlega stöðu allra aðliggjandi landsvæða.

Að baki afstöðu Hæstaréttar lá að öllum líkindum hið röklega sambengi sem ætla má að myndast hafi við nám á landi í öndverðu. Leiða má sterkar líkur að því að landsvæði sem umlukin eru eignarlöndum og þar með talin numin til beins eignarréttar í öndverðu, hafi verið numin á sama máta. Svæðin hafi verið nýtt með samskonar hætti og staðhættir og gróðurfur verið einsleit. Andstæð afstaða Hæstaréttar væri líkleg til að raska jafnræði. Hæstarétti ber í störfum sínum að gæta jafnræðis og samræmis. Af því leiðir að eignarhald umlykjandi landsvæða var talið leiða nægar líkur til þess að land Hóla teldist til eignarlands landeigenda.

### **3.7. Mjög strangar kröfur gerðar til sönnunar um beinan eignarrétt yfir afréttarlandi**

Þrátt fyrir að mál svokallaðs Afréttar norðan vatna hafi verið rekið í sérstöku máli fyrir dómstólum, þá tók Hæstiréttur einnig afstöðu til eignarréttarlegrar stöðu afréttarlands í Biskupstungnamálinu, Framafrétti. Höfðu landeigendur talið afréttinn í sinni óskiptu sameign og nýtt hann í samræmi við það í gegnum aldirnar. Biskupstungnahreppur kallaði til eignarréttar yfir landinu fyrir hönd jarðeigenda í Biskupstungum. Þeirri kröfu var vísað frá dómi en afstaða tekin til varakröfu

hreppsins um beinan eignarrétt hans að landsvæðinu. Í dómi Hæstaréttar voru markaðar skýrar línur í tengslum við eignarhald á hinum stóru, sameiginlegu afréttum landsins. Þeim afréttum sem Hæstiréttur kaus að kalla „samnotaafrétti“ í forsendum og niðurstöðukafla dómsins. Línur Hæstaréttar byggðu á sama grunni. Þeim grunni að mjög strangar sönnunarkröfur yrðu gerðar til þeirra sem teldu til beinna eignarréttinda yfir slíkum afréttarsvæðum.

Hæstiréttur tók fyrst fyrir stofnunarhátt eignarréttinda yfir Framafrétti. Taldi dómurinn ósannað að landið hefði nokkru sinni orðið undirorpið beinum eignarrétti og sagði þar um orðrétt:

Verður fallist á þá niðurstöðu og fær því ekki breytt þótt tiltekin ítök kirkna í afréttinum samkvæmt fornum máldögum geti gefið vísbendingu um að eignarhald þar kunni á einhverju stigi að hafa verið með öðrum hætti en þeim að aðeins hafi verið um að ræða hefðbundin, óbein eignarréttindi. Er þá til þess að líta að ekkert liggur fyrir um hvernig til ítakanna hafi stofnast eða hver hafi átt landið, sem ítök kirknanna voru í, ef um eignarland hefur þá verið að ræða. Engin vísbending er heldur fram komin um að eignarhald kirknanna sjálfra hafi verið víðtækara en sem felst í þeim afmörkuðu réttindum í afréttinum, sem í máldögum var getið. Ekkert liggur heldur fyrir um framsal á slíkum rétti, hafi hann einhvern tíma verið fyrir hendi. Hefur ekki verið sýnt fram á annað en að Framafréttur hafi frá upphafi verið nýttur til sameiginlegrar sumardeildar fyrir búfé á sama hátt og á við um **samnotaafrétti** almennt.<sup>42</sup>

Með þeim ummælum gerði Hæstiréttur ljóst að hefðbundin afréttarnot yrðu ekki talin nægja til grundvallar beinum eignarrétti landeigenda. Eftir að Hæstiréttur hafði útilokað nám tók hann fyrir þá málsástæðu sveitarfélagsins að það hefði með notkun sinni, umráðum og fyrirsvari hefðað eignarrétt að landsvæði Framafréttar. Um eignarhefð sveitarfélagsins sagði Hæstiréttur eftirfarandi:

Þá hefur gagnáfrýjandi ekki fært fram sönnun þess að skilyrðum eignarhefðar á Framafrétti hafi verið fullnægt, en þau hefðbundnu afréttarnot, sem jarðeigendur í Biskupstungum hafa sameiginlega haft af landinu undir stjórn sveitarfélagsins, geta ekki stofnað til beinna eignarréttinda yfir því.<sup>43</sup>

Fjallaði Hæstiréttur ekki frekar um eignarrétt á grundvelli hefðar. Tók hann hvorki fyrir lengd né umfang umráða hreppsins. Erfitt er að draga skýrar ályktanir af þessum ummælum, aðrar en þær að Hæstiréttur myndi ekki telja afréttarland til eignarlands á grundvelli hefðbundna afréttarnota, svo sem beitar búfénaðar og veiði.

Hæstiréttur lagði ekki línurnar varðandi hefð á landi innan jarðar, fyrr en í máli nr. 498/2005 (Stafafell í Lóni). Hafði hluti Stafafellsjarðarinnar aðeins verið notaður til beitar fyrir búfé og taldi Hæstiréttur því ósannað að landið hefði verið

<sup>42</sup> Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, bls. 19. (áhersluhr.höf.)

<sup>43</sup> sama heimild.



numið til fullkominnar eignar. Tók dómstóllinn samskonar afstöðu til hefðar í málinu og varðandi Framafrétt. Taldi hann beitaraftot eigenda Stafafells ekki geta leitt til eignarhefðar þeirra á landinu.<sup>44</sup> Með Biskupstungnamálinu var því strax ljóst að Hæstiréttur myndi ekki fara í kjölinn á kröfum landeigenda byggðum á þeim stofnunarhætti eignarréttinda sem er hefð. Ástæða Hæstaréttar þar um er óljós.

Með niðurstöðu sinni um eignarhald á Framafrétti og rökstuðningi hennar, má segja að Hæstiréttur hafi tekið mjög skýra afstöðu til eignarhalds yfir hinum stóru, sameiginlegu afréttum. Sýndi Hæstiréttur fram á strax í upphafi þjóðlendumála að hann myndi byggja niðurstöður sínar á kenningum sem rætur sínar áttu að rekja til Bjarna Jónssonar frá Vogu. Staðfesti Hæstiréttur þá ályktun með beinni tilvitnun í Fossaskýrslu Bjarna í umfjöllun sinni um forræði og ráðstöfun Biskupstungnahrepps á Framafrétti alla síðustu öld. Á grundvelli þeirra hugmynda, taldi Hæstiréttur að Framafréttur gæti ekki talist undirorpinn beinum eignarrétti Biskupstungnahrepps.

Með dómsorðum Hæstaréttar í máli nr. 48/2004 varð til hin fyrsta þjóðlenda í afréttareign. Með hugtakinu „afréttareign“ var vísað til takmarkaðra nota, svo sem beitarréttar. Til grundvallar var þar með lögð kenning Þórðar Eyjólfssonar sem birtist í óútgefnu riti hans *Um afrétti og réttindi sem afréttareign fylgja*.<sup>45</sup> Kenningu sem síðar var nánar útfærð af Gauki Jörundssyni í einnig óútgefnu riti *Um afrétti og almenninga*.<sup>46</sup> Kenningu sem að mati Ragnars Aðalsteinssonar samræmist ekki hinum upprunalega skilningi á hugtakinu „afréttur“<sup>47</sup>.

#### 4. Hæstiréttur eykur sönnunarkröfur

Hinn 11. maí 2006 kvað Hæstiréttur upp dóma í máli nr. 496/2005 (Skaftafell II, Breiðármörk, Fjall) og 454/2005 (Ærfjall), sem vörðuðu eignarhald á landsvæðum á Örafum í Hornafirði. Í málunum jók Hæstiréttur sönnunarkröfur sínar varðandi beinan eignarrétt yfir landi sem talist hafði til jarðar. Af málum þessum þykir rétt að víkja nánar að máli nr. 496/2005 (Skaftafell II, Breiðármörk, Fjall).

---

<sup>44</sup> Hrd. 28. september 2006 í máli nr. 498/2005.

<sup>45</sup> Þórður Eyjólfsson, „Um afrétti og réttindi, sem afréttareign fylgja“ (n. 80).

<sup>46</sup> Gaukur Jörundsson, „Um afrétti og almenninga“ (n. 55).

<sup>47</sup> Ragnar Aðalsteinsson, *Eign og afréttur*. Árbók lagadeildar Háskólans á Akureyri, 2014.

Óbyggðanefnd úrskurðaði um mörk þjóðlendna og eignarlanda í Örafum í Hornafirði með úrskurði í máli nr. 1/2001 (Örafi).<sup>48</sup> Komst nefndin í fyrsta lagi að þeirri niðurstöðu að Vatnajökul, ásamt því landi sem hann umlykti, skyldi telja til þjóðlendu. Í annan stað að mörk þjóðlendunnar skyldu miðast við jökuljaðarinn eins og hann var við gildistöku þjóðlendulaga. Í þriðja lagi að land innan landamerkja jarða í Örafum væri eignarland að jökuljaðri. Úrskurði óbyggðanefndar var skotið til héraðsdóms í tveimur aðskildum málum.<sup>49</sup> Dómur um eignarhald á landi Fjalls, Breiðármerkur og Skaftafells var uppkveðinn í máli Héraðsdóms Austurlands hinn 26. júlí 2005.<sup>50</sup> Var niðurstaða óbyggðanefndar staðfest og þar með land innan merkja jarðanna talið eignarland. Niðurstöðum héraðsdóms áfrýjaði íslenska ríkið til Hæstaréttar sem tók fyrir eignarhald á landi innan merkja jarðanna Skaftafells II, Fjalls og Breiðármerkur í máli nr. 496/2005.<sup>51</sup>

Í málinu staðfesti Hæstiréttur þær sönnunareglur sem hann lagði til grundvallar í Biskupstungnamálinu. Að svo búnu gerði hann mun ríkari kröfur til landeigenda á grundvelli hinna sömu reglna, svo sem vegna framlagningar eldri heimilda og heimilda um landnám. Hæstiréttur byggði þar að auki niðurstöðu sína á nýrri sönnunarkröfu. Kröfunni um óslitið eignarhald.

#### 4.1. Landamerkjabréf fyrir jörð hefur rýrara sönnunargildi en áður

Landsvæði jarðarinnar Skaftafells II lá aðeins nokkrum metrum yfir sjávarmáli og teygði sig alla leið niður í fjöru. Það samræmdest því ekki skilgreiningu á landsvæði hálendis eða óbyggða. Ber að víkja stuttlega að umfjöllun Hæstaréttar um landamerkjabréf jarðarinnar. Um landamerkjabréfið sagði Hæstiréttur orðrétt:

Landamerkjabréf þetta var gert í samræmi við ákvæði þágildandi landamerkjalaga nr. 5/1882. Óumdeilt er að landið á Skeiðarársandi, sem áfrýjandi krefst að dæmt verði að sé þjóðlenda, fellur nú innan jarðarinnar Skaftafells II, eins og merkjum var lýst samkvæmt framansögðu. Þótt landamerkjabréfið **geti haft** sönnunargildi um mörk eignarlands Skaftafells með því að það var áritað um samþykki af eigendum aðliggjandi jarða, þinglesið og fært í landamerkjabók, verður að líta til þess að ekki var á valdi eigenda jarðarinnar að auka með landamerkjabréfinu við land sitt eða annan rétt umfram það, sem áður hafði verið.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Úrskurður óbyggðanefndar 14. nóvember 2003 í máli nr. 1/2001.

<sup>49</sup> Dómur Héraðsdóms Austurlands 26. júlí 2005 í máli nr. E-193/2004; Dómur Héraðsdóms Austurlands 26. júlí 2005 í máli nr. E-283/2004.

<sup>50</sup> Dómur Héraðsdóms Austurlands 26. júlí 2005 í máli nr. E-193/2004.

<sup>51</sup> Hrd. 11. maí 2006 í máli nr. 496/2005.

<sup>52</sup> sama heimild. (áherslubl.höf.)

Ummælunum til stuðnings vitnaði Hæstiréttur í umfjöllun sína um landamerkjabréf Úthlíðar í Biskupstungnamálinu, þar sem fordæmisgefandi línur Hæstaréttar voru lagðar. Til samanburðar þykir því rétt að líta til hinna tilvitnuðu ummæla Hæstaréttar. Varðaði deilan um Úthlíð sérstaklega ákveðinn hluta af landsvæði jarðarinnar, svokallaða Úthlíðartorfu. Landsvæði hennar er fjarri heimalandi jarðarinnar og hátt til fjalla, eða allt upp í rúmlega 900 metra hæð. Um landamerkjabréf fyrir Úthlíð sagði Hæstiréttur orðrétt:

Felur landamerkjabréf fyrir jörð í sér **rikkari sönnun** fyrir því að um eignarland sé að ræða þótt jafnframt verði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Um Úthlíðartorfu hagar svo til eins og nánar greinir í héraðsdómi að landamerkjabréfið var áritað um samþykki eigenda flestra aðliggjandi jarða, það var þinglesið og fært í landamerkjabók. Ekkert er komið fram um ágreining um merki Úthlíðartorfu og annarra jarða. **Eykur allt þetta sönnunargildi landamerkjabréfsins.**<sup>53</sup>

Auðsær er mismunur í afstöðu Hæstaréttar í tveimur framangreindum þjóðlendumálum. Í Biskupstungnamálinu taldi dómurinn að í landamerkjabréfi fyrir jörð fælist ríkt sönnunargildi. Samhliða ykist sönnunargildi þess með áritun, þinglýsingu og skráningu í merkjabók. Nefndi Hæstiréttur ekkert í því sambandi varðandi landamerkjabréf fyrir Skaftafell.

Í Biskupstungnamálinu taldi Hæstiréttur að landamerkjabréf fyrir jörð, sem ætti mörk að afréttarlandi, fæli í sér takmarkaðra sönnunargildi en ella. Hátaði svo til í tilviki efstu jarða Biskupstungnahrepps. Byggði sú afstaða á þeirri hættu að landeigandi hefði með gerð landamerkjabréfs aukið við land sitt með því að ganga á landsvæði afréttar. Taldi Hæstiréttur að fyrir gildistöku þjóðlendulaga hefði engum verið til að dreifa sem gætt hefði merkja afréttarlandsvæða. Jörð Skaftafells átti merki að öðrum jörðum til vesturs og austur, hafi í suður og jökli til norðurs. Landeigendum hefði þar með reynst erfiðara að auka við land sitt, með ágangi á önnur merki. Með gagnályktun frá framangreindum rökum Hæstaréttar mátti álykta að sú staðreynd yrði til þess fallin að auka sönnunargildi landamerkjabréfs Skaftafells. Var Hæstiréttur ekki á sömu skoðun og sagði þess í stað:

... [V]erður að líta til þess að ekki var á valdi eigenda jarðarinnar að **auka með landamerkjabréfinu við land sitt** eða annan rétt umfram það, sem áður hafði verið.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, bls. 16. (áherslubl.höf.)

<sup>54</sup> Hrd. 11. maí 2006 í máli nr. 496/2005. (áherslubl.höf.)

Líkt og fyrr er rakið á sönnunarreglan ekki við rök að styðjast. Landeigendur sem töldu sig eiga afréttina gættu réttinda sinna hver gegn öðrum. Með beitingu reglunnar í máli Skaftafells, þar sem landeigendum var ómögulegt að ganga á merki annarra landsvæða, gerði Hæstiréttur röksemdafærslu sína að engu. Hefðu landeigendur talið að gengið væri á land þeirra með gerð landamerkjabréfs Skaftafells, hefðu þeir ekki áritað það um samþykki sitt. Þá verður að telja að landeigendum Skaftafells hefði gengið erfiðlega að ganga á landamerki hafs eða jökuls.

Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að landeigendur í Skaftafelli II skorti heimildir til grundvallar beinum eignarrétti að þeim hluta jarðarinnar sem tók til Skeiðarársands. Að svo búnu taldi Hæstiréttur að taka yrði tillit til gerða menntamálaráðherra og Náttúruverndarráðs sem átt höfðu mikil samskipti við landeigendur í tengslum við gerð þjóðgarðs í Skaftafelli. Höfðu framangreindir tveir aðilar margoft staðfest beinan eignarrétt landeigenda yfir umþrættu landi Skaftafells II. Á þeim grundvelli taldi dómurinn að kröfur fyrirsvarsmanns ríkisins væru þeim ítrekuðu gerðum ósamrýmanlegar.

#### **4.2. Sá sem heldur fram beinum eignarrétti yfir landi verður að sýna fram á óslitið eignarhald**

Eigendur Hofs töldu til beinna eignarréttinda yfir landi Fjalls. Til grundvallar eignarrétti sínum lögðu þeir fram landamerkjabréf frá 1922, heimildir úr máldögum og vísitasíum, lýsingar úr jarðabók frá 1709 og 1805, lögfestur, samninga og skjöl um ýmsar ráðstafanir. Var talið óumdeilt að landið hefði verið numið í öndverðu. Af öllu framangreindu taldi Hæstiréttur sannað að jörð Fjalls hefði orðið háð beinum eignarrétti eigenda Hofs. Þrátt fyrir það komst Hæstiréttur að eftirfarandi niðurstöðu um eignarhald yfir landi Fjalls:

Þótt af öllu framangreindu megi telja nægilega sýnt að jörðin Fjall hafi komist í eigu Hofskirkju á tímabilinu milli 1343 og 1387, eru í meginatriðum engar haldbærar heimildir fyrir öðru en ítaksréttindum hennar eða eigenda jarðarinnar Hofs eftir þann tíma, allt þar til landamerkjabréf var gert fyrir Hof á árinu 1922. Ekki verður útilokað að á tímabilinu frá 1387 til 1570 kunni kirkjan að hafa ráðstafað jörðinni Fjalli, en haldið eftir réttindum til fjöru og beitar. Hvað sem því líður verða heimildir frá því um 1570 og allt fram á þriðja áratug síðustu aldar ekki skildar á annan veg en að eigendur Hofs hafi sjálfir um margra alda skeið talið sig eingöngu njóta afnotaréttinda í landi fjalls og hætt að telja sér beinan eignarrétt yfir því og **gefið hann þannig upp**, hafi ekki farið um hann á annan veg. Af þessum sökum getur landamerkjabréfið frá 15. júlí 1922 **ekki talist færa haldbæra sönnun** fyrir beinum eignarrétti stefndu í þessum þætti málsins að umræddu landi.<sup>55</sup>

<sup>55</sup> sama heimild, bls. 11. (áherslubr.höf.)

Með þeim orðum þyngdi Hæstiréttur sönnunarbyrði landeigenda í þjóðlendumálum. Ásamt framvísun landamerkjabréfs, eldri heimilda, samræmingu við staðhætti, gróðurfar og nýtingu og fullnægjandi sönnun um landnám, var landeigendum gert að sýna fram á að hinn beini eignarréttur þeirra hefði ekki á neinum tímapunkti niður fallið. Óljóst er á hverju Hæstiréttur byggði hina nýju sönnunarkröfu. Byggði hún hvorki á tómlæti né eignarhefð þriðja aðila. Virtist niðurstaðan einvörðungu byggja á orðalagi heimilda á tímabilinu 1570-1930, sem gáfu til kynna að réttindi yfir jörðinni hefðu aðeins verið í formi ítaks eða afnota. Nýting eigenda Hofs hefði þar með um árabil bent til að þeir teldu réttindi sín takmörkuð. Með því móti hefðu eignarréttindi þeirra umbreytt úr beinum í óbein. Á þeim grundvelli taldi Hæstiréttur að Fjall í Örafum væri þjóðlenda í afréttareign eigenda Hofs.

Í íslenskri dómaframkvæmd getur ekki að líta fordæmi þess að eignarréttur hafi talist niður falla yfir landi, sökum þess að heimildir ákveðins tímabils bentu til að eignarrétturinn hefði þrengst, eða afstaða eigenda verið með þeim hætti að þeir teldu sig aðeins eiga óbein eignarréttindi yfir landi. Rök Hæstaréttar fyrir niðurstöðu sinni í máli Fjalls eru því óljós. Ber í því samhengi að geta þess að jákvæð afstaða landeigenda til eignarréttar síns, réttmætar væntingar jafnvel, hafa ekki ýtt undir að land teldist til eignarlands í meðferð þjóðlendumála.

## **5. Hæstiréttur slakar á sönnunarkröfum**

Hinn 16. maí 2007 kvað Hæstiréttur upp dóm í máli nr. **448/2006 (Stórhöfði)**, **536/2006 (Hvítmaga)** og **24/2007 (Skógafjall)**. Vörðuðu málin eignarréttarlega stöðu ákveðinna landsvæða í Mýrdal og á Eyjafjallasvæði. Áttu svæðin það sameiginlegt að hafa verið nýtt til takmarkaðra nota, aðallega beitar sauðfjár, af landeigendum einnar eða fárra jarða. Þau flokkuðust því ekki í flokk hinna stóru „samnotaafrétta“ eins og Hæstiréttur kallaði Framafrétt í Biskupstungnamálinu. Höfðu landsvæðin verið nýtt með takmörkuðum hætti líkt og jarðirnar Fell og Breiðármörk. Þau stóðu aftur á móti mun hærra og höfðu aldrei verið byggð, svo ekki var ljóst hvort þau hefðu verið numin. Af framangreindu mátti álykta að Hæstiréttur myndi beita strangari sönnunarkröfum í garð landeigenda í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls en málum Breiðármerkur og Fjalls. Í þverstöðu við þá ályktun virtist Hæstiréttur þar slaka á kröfum sínum til sönnunar um beinan eignarrétt að landi.

Hinn 10. desember 2004 kvað óbyggðanefnd upp úrskurð í máli nr. 5/2003 og 6/2003, hvar hún tók afstöðu til marka þjóðlendna og eignarlanda á Eyjafjallasvæði og Þórsmörk í Rangárþingi eystra<sup>56</sup> ásamt Mýrdalshreppi.<sup>57</sup> Þar komst nefndin, ásamt öðru, að þeirri niðurstöðu að flokka skyldi Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjall til þjóðlendna í afréttareign. Landeigendur kröfðust þess að héraðsdómur hnekkti þeim úrskurði. Í máli nr. E-498/2005 og E-499/2005 tók héraðsdómur Suðurlands kröfur landeigenda til greina og flokkaði Stórhöfða<sup>58</sup> og Hvítmögu<sup>59</sup> til eignarlanda. Á hinn bóginn staðfesti hann úrskurð nefndarinnar um eignarréttarlega stöðu Skógafjalls í máli nr. E-489/2005. Málunum var áfrýjað til Hæstaréttar og dómur í þeim uppkveðnir hinn 16. maí 2007. Bera niðurstöður Hæstaréttar og rökstuðningur þeirra með sér að dómurinn hafi gert mun vægari kröfur til sönnunar um beinan eignarrétt yfir landi.

Fjallað er um málin samhliða og dæmi tekin til samræmis við sönnunarkröfur. Þar sem Hæstiréttur tók til umfjöllunar landsvæði sem talist höfðu til jarða ásamt landsvæði sem talist hafði til stórs, sameiginlegs afréttar í Biskupstungnamálinu, lagði Hæstiréttur ekki línurnar varðandi afréttarlandsvæði í eigu einnar eða fárra jarða. Það gerði hann hins vegar í máli nr. 497/2005 (Hoffells-Lambatungur).<sup>60</sup> Verður ekki hjá því komist að bera málin saman við niðurstöðu Hæstaréttar í máli Hoffells-Lambatungna, með samræmi og jafnræði að augnamiði.

### **5.1. Vægari kröfur gerðar til eldri heimilda til stuðnings landamerkjabréfi**

Í títtnefndu Biskupstungnamáli lagði Hæstiréttur línurnar varðandi sönnunargildi landamerkjabréfs. Taldi Hæstiréttur að landamerkjabréf gæti ekki eitt og sér uppfyllt skilyrði um sönnun á beinum eignarrétti yfir landi. Til stuðnings við lýsingar landamerkjabréfs bæri helst að líta til eldri heimilda, staðháttu og gróðurfars ásamt nýtingu lands. Dómurinn taldi jafnframt að landamerkjabréf fyrir afréttarland fæli í sér minna sönnunargildi en landamerkjabréf fyrir jörð. Í málum jarða á Öræfum í Hornafirði lagði Hæstiréttur mikla vigt í hinar eldri heimildir.<sup>61</sup> Yfir ákveðið árábil benti orðalag heimilda aðeins til tilvistar óbeinna eignarréttinda yfir Breiðármörk. Með vísan til þeirra taldi Hæstiréttur ósannað að fyrirrennari afsalshafa hefði öðlast

<sup>56</sup> Úrskurður óbyggðanefndar 10. desember 2004 í máli nr. 5/2003.

<sup>57</sup> Úrskurður óbyggðanefndar 10. desember 2004 í máli nr. 6/2003.

<sup>58</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 18. maí 2006 í máli nr. E-498/2005.

<sup>59</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 14. júlí 2006 í máli nr. E-499/2005.

<sup>60</sup> Hrd. 28. september 2006 í máli nr. 497/2005.

<sup>61</sup> Sbr. umfjöllun í kafla 5.2.

beinan eignarrétt yfir landinu og landamerkjabréf landeigenda um beinan eignarrétt væri þar með haldlaust.<sup>62</sup>

Í eldri heimildum um Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjall var ýmist vísað til svæða þeirra sem „afrétta“ eða „upprekstrarlanda“. Öllu fremur var í nokkrum heimilda um Stórhöfða og Hvítmögu vitnað til svæðanna sem „ítaka“. Var orðnotkunin með sama hætti í lýsingum landamerkjabréfa jarðanna. Allt að einu taldi Hæstiréttur ekki rétt að gera ríkari sönnunarkröfur til landeigenda. Varðandi heimildir Hvítmögu sagði Hæstiréttur þessu til dæmis: „Gegn þessu getur ekki ráðið úrslitum að Hvítmaga hafi í ýmsum áðurgreindum heimildum frá 18. og 19. öld verið nefnd afréttur Ytri-Sólheima.“<sup>63</sup> Gekk Hæstiréttur lengra í átt frá fyrri afstöðu sinni og sagði í máli Skógafjalls þar um:

Verður að ætla að misvísandi efni heimildaskjalanna, sem hér var getið, stafi af þessum ágreiningi, svo og stöðu jarðanna um margra alda skeið áður en hann reis. Verður það því ekki haft til marks um að eigendur jarðanna hafi litið á Skógafjall sem sérstakt landsvæði utan við merki þeirra beggja og breytir þar **engu** að það hafi í heimild verið nefnt afréttur Ytri-Skóga.<sup>64</sup>

Með hliðsjón af niðurstöðum Hæstaréttar í máli Örafajarðanna voru framangreind ummæli til þess fallin að minnka bilið milli sönnunargildis landamerkjalyýsingar jarðar og afréttarlands. Auk heldur, snúa því við. Má draga þá ályktun að framangreindar niðurstöður Hæstaréttar hafi grafið undan beitingu reglunnar um mismunandi gildi landamerkjabréfa.

## **5.2. Sá sem heldur fram beinum eignarrétti yfir landi verður ekki að sýna fram á óslitið eignarhald**

Í kafla 5.2. er meðal annars fjallað um eignarhald á jörðinni Fjalli. Taldi Hæstiréttur fullsannað að beinn eignarréttur hefði stofnast að landinu. Hins vegar yrði að líta svo á að hinn beini eignarréttur hefði niður fallið við hin takmörkuðu not landeigenda og afstöðu þeirra til eignarhalds síns.

Notkun á landsvæðum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls hafði alltént verið takmörkuð í þeim skilningi. Landsvæðin höfðu aðeins nýst til beitar sauðfjár, en land Hvítmögu einnig til fýlatekju. Óumdeilt var að svæðin féllu í flokk afréttalanda. Allt

---

<sup>62</sup> Varðaði sú afstaða Hæstaréttar þann hluta Breiðármerkur sem fallið hafði í konungseign sem „hengigóss“. Það hafði verið keypt, en þar sem heimildir á ákveðnu tímabili bentu aðeins til óbeinna eignarréttinda, þá var ekki talið sannað að hin þinglýsta heimild stæði fyrir annað en óbein eignarréttindi yfir landinu.

<sup>63</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 536/2006, bls. 7.

<sup>64</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 24/2007, bls. 8. (áherslubl.höf.)

að einu gerði Hæstiréttur vægari sönnunarkröfur til landeigenda í máli Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls en hann gerði í máli jarðanna Fjalls og Breiðármerkur. Vék Hæstiréttur aðeins stuttlega að hinni takmörkuðu notkun landeigenda í máli Stórhöfða með umfjöllun óbyggðanefndar með eftirfarandi hætti:

Um Stórhöfða komst nefndin aftur á móti að þeirri niðurstöðu að líkur væru til þess að höfðinn væri innan upphaflegs landnáms í Mýrdal og hafi þannig orðið háður beinum eignarrétti, en ekkert lægi hins vegar fyrir um hvernig Péturseyjarjarðir væru að þessu landsvæði komnar. Um **yfirfærslu þessara beinu eignarréttinda brysti þannig sönnun** og var því talið að um þjóðlendu væri að ræða.<sup>65</sup>

Virðist sú afstaða óbyggðanefndar í samræmi við þær kröfur sem gerðar voru til yfirfærslu eignarheimilda í Hæstaréttarmáli Fjalls og Breiðármerkur á Örafum. Um afstöðu sína sagði Hæstiréttur hins vegar:

Enda þótt deilt hafi verið um það hvort heiðarnar næstar jökli ættu að teljast afréttir er ljóst að Stórhöfði og löndin fyrir austan hann og vestan hafa ekki verið talin til samnotaafréttar. **Er ekkert fram komið í málinu**, sem stutt getur að munur verði að þessu leyti gerður á Stórhöfða og aðliggjandi landsvæðum. Af öllu framansögðu er nægilega leitt í ljós að hann hafi frá landnámi verið háður beinum eignarrétti sem heiðaland jarðar.<sup>66</sup>

Landsvæði Breiðármerkur og Fjalls verða ekki fyllilega talin sambærileg svæðum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Engu að síður getur að líta töluverðan mun á kröfum Hæstaréttar í garð landeigenda í framangreindum málum. Breiðármörk og Fjall voru eitt sinn jarðir háðar búfestu manna. Samkvæmt stefnumarkandi sönnunarreglum Hæstaréttar í Biskupstungnamálinu, hefði dómnum borið að leggja vægari sönnunarbyrði á landeigendur er töldu yfir landi Fjalls og Breiðármerkur, andstætt því sem raun bar vitni.

### **5.3. Vægari ályktanir dregnar af orðalagi heimildaskjala, staðháttum og gróðurfari gegn tilvist beinna eignarréttinda**

Í Biskupstungnamálinu tók Hæstiréttur almenna afstöðu til eignarhalds yfir afréttarlandsvæðum. Taldi dómurinn, ásamt öðru, að afréttarland yrði síður talið numið til beins eignarréttar en lönd jarða. Þá benti hann á með skýrum hætti að takmörkuð not gætu ekki stofnað til eignarréttinda yfir landi. Kaus Hæstiréttur að líta svo á að Framafréttur hefði verið numinn til ákveðinna þröngra og afmarkaðra nota. Rétt er að hafa í huga að í máli Biskupstungna var um að ræða samnotaafrétt, samkvæmt skilgreiningu Hæstaréttar. Af því leiddi að ekki er fyllilega hægt að

<sup>65</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 448/2006, bls. 5. (áherslublbr.höf.)

<sup>66</sup> sama heimild. (áherslublbr.höf.)



heimfæra sönnunarkröfur upp á þá sem telja til eignarréttinda yfir afréttarlandi ákveðinnar jarðar eða fárra jarða.

Hæstiréttur lagði línurnar varðandi afréttarlönd einstakra jarða í máli nr. 497/2005 (Hoffells-Lambatungur). Í málinu tók Hæstiréttur fyrst afstöðu til eignarréttarlegrar stöðu afréttarlands sem tilheyrir hafði einni eða fáum jörðum. Höfðu Hoffells-Lambatungur talist tilheyrja Hoffelli og lögðu landeigendur Hoffells fram landamerkjabréf því til stuðnings. Rétt er að geta þess að landamerkjabréfið var ekki áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða. Það var allt að einu þinglýst og skráð í merkjabók. Í samanburði við framangreind mál Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls verða kröfur Hæstaréttar til landnáms Hoffells-Lambatungna að teljast athyglisverðar. Í niðurstöðum sínum sagði Hæstiréttur orðrét:

Að framan er því lýst að ekki hefur verið sýnt fram á nokkuð því til styrktar að Hoffells-Lambatungur hafi verið numdar í öndverðu. Landið, sem er gilskorið og erfitt yfirferðar, liggur nánast allt yfir 400 metrum og er hæsti tindur þess Lambatungnatindur í 1240 metra hæð. Landamerkjabréf Hoffells, sem við er að styðjast, bendir ekki til annars en að svæðið hafi verið **afréttur** og **aðskilið** frá öðru landi jarðarinnar. Engar heimildir liggja fyrir um not þessa svæðis til annars en **sumarbeitar**. Stefndu hafa ekki fært fram sönnun þess að skilyrðum eignarhefðar á landinu hafi verið fullnægt með þeim venjubundnu afréttarnotum sem umráðamenn Hoffells hafa ásamt fleirum haft af því. Verður ekki séð að stefndu hafi mátt vænta þess að þau ættu nokkur frekari réttindi á þessu landsvæði. Þegar allt framangreint er virt verða stefndu ekki talin hafa sýnt fram á að landið sé háð beinum eignarrétti.<sup>67</sup>

Til samanburðar má nefna að landsvæði Stórhöfða og Hvítmögu liggur aðskilið frá sínum meintu heimajörðum. Þar að auki skilur Sólheimajökull Hvítmögu nær alveg frá öðru landi. Í máli Hæstaréttar um landsvæði hennar var landið talið hálfgróið fjalllendi í 300 til 900 m hæð. Var bein loftlína frá bæjarstæði Ytri-Sólheima að Hvítmögu talin um 5,5 km. Að þeirri umfjöllun lokinni sagði Hæstiréttur:

Þótt engar heimildir séu í málinu um að byggð hafi nokkru sinni verið á þessu landi eða það haft til teljandi annarra nota en **beitar fyrir búfénað** mæla hvorki staðhættir né gróðurfar **gegn því að það hafi verið numið**, að minnsta kosti að einhverju leyti, og beinn eignarréttur þannig stofnast að því.<sup>68</sup>

Um einangrun Stórhöfða frá sínu meinta heimalandi sagði Hæstiréttur:

Þótt Péturseyjarjarðir **eigi ekki land að höfðanum mælir það ekki gegn** eignarhaldi þeirra, enda hafa landkostir verið þröngir og ábúendum því borið nauðsyn til að tryggja fé sínu nægt beitarland.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Hrd. 28. september 2006 í máli nr. 497/2005, bls. 5. (áherslubl.höf.)

<sup>68</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 536/2006, bls. 6. (áherslubl.höf.)

<sup>69</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 448/2006, bls. 5. (áherslubl.höf.)

Á grundvelli fjarlægðar frá meintu heimalandi, beitarnotkun og staðháttum voru eigendur jarðarinnar Hoffells ekki taldir „hafa sýnt fram á að landið [væri] háð beinum eignarrétti“. <sup>70</sup> Voru þeir látnir bera hallann af þeim sönnunarskorti. Samanborið við niðurstöður í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls, beitir Hæstiréttur sönnunarbyrðinni öfugt í máli Hoffells-Lambatungna.

## 6. Hæstiréttur eykur sönnunarkröfur að nýju

Mánuði eftir uppkvaðningu dóms í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls kvað Hæstiréttur upp dóm í máli nr. **22/2007 (Þórsmörk og Goðaland)**, **23/2007 (Steinsholt)**, **25/2007 (Almenningar)**, **26/2007 (Merkurtungur)** og **28/2007 (Stakkholt)**. Vörðuðu málin eignarréttarlega stöðu sex smáafréttanna ásamt landsvæðum Þórsmörkur og Almenna, litlu norðar. Mynduðu hinir sex smáafréttir samfelld landsvæði, fjallent og giljum sorfið. Svæðin höfðu gegnum tíðina verið nýtt til takmarkaðra nota, svo sem beitar og skógarhöggs. Notum hafði þó ekki verið háttáð með þeim hætti að félli undir skilgreiningu Hæstaréttar um „samnotaafrétt“. Höfðu afréttarlöndin öll fylgt einni eða nokkrum jörðum. Var öllum lykilatriðum um smáafréttina til háttáð með samskonar hætti og var um landsvæði Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls.

Landsvæði Þórsmörkur og Almenna voru tekin fyrir hinn sama dag, þar af Þórsmörk og Goðaland í sama máli. Þau landsvæði voru um flest svipuð framangreindum landsvæðum, að undanskyldu landflæmi og byggð sem hafði verið í Þórsmörk. Á grundvelli framangreindra atriða verður ekki hjá því komist að bera niðurstöður Hæstaréttar um smáafréttina sérstaklega saman við annars vegar Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjall, en hins vegar Hoffells-Lambatungur.

Hinn 10. desember 2004 tók óbyggðanefnd afstöðu til eignarhalds á landsvæðum Almenna, Teigstungna, Múlatungna, Þórsmörkur, Goðalands, Merkurtungna, Stakkholts, Steinholts, Borgartungna, Hólatungna og Skógafjalls í einum og sama úrskurðinum. <sup>71</sup> Komst óbyggðanefnd að þeirri niðurstöðu að afréttirnir féllu allir í flokk þjóðlendna í afréttareign tiltekinna jarða. Í framhaldinu fjallaði Héraðsdómur Suðurlands um eignarréttarlega stöðu Almenna <sup>72</sup> ,

<sup>70</sup> Hrd. 28. september 2006 í máli nr. 497/2005, bls. 5.

<sup>71</sup> Úrskurður óbyggðanefndar 10. desember 2004 í máli nr. 5/2003.

<sup>72</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-490/2005.

Stakkholts<sup>73</sup>, Þórsmerkur og Goðalands<sup>74</sup>, Merkurtungna<sup>75</sup> og Steinsholts.<sup>76</sup> Staðfesti héraðsdómur úrskurði óbyggðanefndar og taldi öll framangreind landsvæði til þjóðlendna í afréttareign einstakra jarða, á sama hátt og í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Landeigendur áfrýjuðu málunum til Hæstaréttar og hinn 14. júní 2007 kvað hann upp dóm í málunum, þar sem hann taldi öll framangreind landsvæði til þjóðlendna. Af niðurstöðum Hæstaréttar í framangreindum málum er ljóst að sönnunarkröfurnar voru mun ríkari en í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls.

### **6.1. Landamerkjabréf fyrir afréttarland hefur rýrara sönnunargildi en landamerkjabréf fyrir jörð**

Í Biskupstungnamálinu setti Hæstiréttur fram þá reglu að landamerkjabréf fyrir afrétt hefði minna sönnunargildi en landamerkjabréf fyrir jörð. Í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls kaus dómurinn ekki að byggja á reglunni. Af niðurstöðunni hefði mátt draga þá ályktun að reglan ætti aðeins við um landamerkjabréf fyrir svokallaða „samnotaafrétti“. Mál Hoffells-Lambatungna kom þó í veg fyrir slíka ályktun. Í því máli staðfesti Hæstiréttur beitingu reglunnar fyrir afréttarland sem tilheyrði einni ákveðinni jörð.<sup>77</sup> Þar af leiðir að hin sama regla hefði átt við um landsvæði Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Í málum smáafréttanna sex, Þórsmerkur og Almenninga, mánuði síðar, taldi Hæstiréttur rétt að beita reglunni að nýju. Í umfjöllun sinni um landamerkjabréf Þórsmerkur vitnaði Hæstiréttur til afstöðu sinnar í Biskupstungnamálinu og sagði þar að lútandi:

Er vægi landamerkjabréfsins frá 2. maí 1892 sem sönnunargagns um beinan eignarrétt að Þórsmörk, hvort heldur er á hendi áfrýjandans Prestssetrasjóðs eða annarra, að sama skapi takmarkaðra heldur en ef um jörð væri að ræða.<sup>78</sup>

Reglunni beitti hann sömuleiðis í málum smáafréttanna og Almenninga. Rök Hæstaréttar fyrir þessari mismunandi beitingu reglunnar er á huldu. Verður ekki betur séð en henni hefði jöfnum höndum átt að beita í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls.

<sup>73</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-491/2005.

<sup>74</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-493/2005.

<sup>75</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-494/2005.

<sup>76</sup> Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-495/2005.

<sup>77</sup> Sbr. umfjöllun í kafla 5.3.

<sup>78</sup> Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 22/2007, bls. 6.

## 6.2. Ríkari kröfur gerðar til eldri heimilda til stuðnings landamerkjabréfi

Hæstiréttur byggði á hinni margstaðfestu reglu að landamerkjabréf dygði ekki eitt og sér til að sanna beinan eignarrétt að landi. Líkt og í málum afréttarlandanna Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls lágu til grundvallar ýmsar eldri heimildir um landsvæði smáafréttanna, landamerkjabréfum landeigenda til stuðnings. Í máli Goðalands lá, ásamt öðru, fyrir dómur Kirkjulækjardóms Nikulásar Björnssonar sýslumanns frá 27. september 1578. Komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að afrétturinn Goðaland væri „eign kirkiunnar aa Breidabolsstad epter því sem fyrrgreinder vitnisburder til vjisa“.<sup>79</sup> Síðari heimildir studdu slíkt eignarhald, meðal annars heimildir um hvernig aðrar jarðir hefðu leigt sér afréttarpláss af prestinum á Breiðabólstað. Eftir að deilur risu að nýju um réttindi til lands á Goðalandi kvað Lögrétta upp dóm árið 1588 um að landsvæðið skyldi vera ævinleg eign kirkiunnar á Breiðabólstað. Þinglýst landamerkjabréf var í samræmi við þessar heimildir. Hins vegar var í fjölmörgum heimildum vísað til landsins sem „afréttar“ eða „upprekstrarlands“ ásamt því að fjallað var um ítök annarra í Goðalandi. Í ljósi orðalags þeirra heimilda, tók Hæstiréttur eftirfarandi afstöðu til dóms Lögréttu frá 1588:

Við úrlausn um gildi hans hér verður að líta til þess að með honum var skorið úr deilu um beitarrétt á Goðalandi... Eru ekki efni til að skýra hann á annan veg en þann að kirkiunni hafi verið dæmdur sá réttur, sem deilan stóð um. **Breytir framangreint orðalag í dómnum um ævinlega eign kirkiunnar engu um það** enda felst ekki sérstök skírskotun til inntaks réttindanna í þeim orðum. Þá er einnig til þess að líta að í heimildum, sem ritaðar voru eftir að dómur þessi gekk, var ítrekað rætt eftir sem áður um Goðaland sem afréttarland og ítök þar.<sup>80</sup>

Til samanburðar ber að nefna umfjöllun Hæstaréttar um niðurstöðu dóms sýslumanns í máli Stórhöfða. Laut deilan að hagabeit á landinnsvæðinu. Um niðurstöðu dómsins sagði Hæstiréttur:

Sýslumaður kvað upp þann dóm 10. júní 1776 með sex meðdómsmönnum „að þetta afréttar plátz, Stórhöfði, sé og hafi alltið verið fullkominn eigindómur Péturseyjar að fráteknu því ítaki, sem Keldudalur kundi þar í eiga, og enginn megi sér greint pláts hagnýta frammar en lands-drottins eður Péturseyjar ábúenda leyfi það eftirláti“.<sup>81</sup>

Niðurstöðunni var áfrýjað til lögbingsréttar sem staðfesti hana með dómi hinn 18. júlí 1777. Heimildir eftir þetta vitnuðu til Stórhöfða sem „afréttar“, „upprekstrarlands“

<sup>79</sup> sama heimild, bls. 13.

<sup>80</sup> sama heimild, bls. 15. (áherslubr.höf.)

<sup>81</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 448/2006, bls. 3.

eða „ítaks“. Í Landamerkjabréfi Péturseyjar sagði að „afrjetturinn Stórhöfði [fylgdi] jörðinni Pjetursey...“.<sup>82</sup> Viðvíkjandi dómnum sagði Hæstiréttur:

Svo sem rakið var í dómi lögréttu 18. júlí 1777 var Stórhöfði á þeim tíma talinn **fullkomin eign Péturseyjar. Engar heimildir frá síðari tíma sem raktar hafa verið í málinu fá þessu breytt.**<sup>83</sup>

Þarfnast framangreind ummæli ekki frekari útlístar um misræmi sönnunarkrafna Hæstaréttar í tilvitnuðum málum. Goðaland var einn hinna sex smáafréttu. Í málum hinna smáafréttanna beitti Hæstiréttur samskonar sönnunarkröfum.

Til stuðnings eignarhaldi yfir landi Steinsholts lögðu landeigendur fram þinglýst landamerkjabréf, ásamt eldri heimildum. Í landamerkjabréfi Mið-Merkur frá 1980 var Steinsholti lýst með eftirfarandi hætti: „Steinsholt, sem tilheyrir jörðunum Miðmörk, Fitjamýri og Fit í Vestur-Eyjafjallahreppi, hefir þessi takmörk...“<sup>84</sup> Landamerkjabréfið lýsti mörkum landsvæðisins með nokkuð nákvæmum hætti. Þessari lýsingu til stuðnings voru margar eldri heimildir, sem vitnuðu oftast til landsvæðis Steinsholts sem „afréttarlands“. Varðandi orðnotkun í hinum eldri heimildum sagði Hæstiréttur:

Um heimildargildi þessara skjala er til þess að líta að í landamerkjabréfi Mið-Merkur er ekki getið um hverjir aðrir kalli til réttinda yfir Steinsholti, sem þar er nefnt afréttur. Ekki verður ráðið af gögnum málsins að eigendur allra jarðanna þriggja, sem hér eiga í hlut, hafi staðið að merkjalýsingunni 14. maí 1892, þar sem hermt var að Steinsholt tilheyrði þeim. Af þessum sökum verður ekki séð að þessi skjöl feli í sér haldbæra heimild um sameiginlegan beinan eignarrétt áfrýjenda að Steinsholti og fyrir slíkum réttindum eru engar eldri heimildir í gögnum málsins.<sup>85</sup>

Tilvitnuð ummæli Hæstaréttar eru dæmi úr málunum hinn 14. júní 2007. Voru kröfurnar sambærilegar og því óhætt að vitna til einstakra mála í umfjöllun um þau öll. Kröfurnar voru hins vegar ekki sambærilegar kröfum Hæstaréttar í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls, sem hann tók fyrir mánuði fyrr.

### **6.3. Ríkari ályktanir dregnar af orðalagi heimildaskjala, staðháttum og gróðurfari gegn tilvist beinna eignarréttinda**

Líkt og fyrr er rakið var í heimildum vísað til landsvæða Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls ýmist sem „afréttu“, „upprekstrarlanda“ eða „ítaka“. Í dómi Hæstaréttar í máli Hoffells-Lambatungna taldi dómurinn að minni líkur væru til að landið teldist

<sup>82</sup> sama heimild.

<sup>83</sup> sama heimild, bls. 5. (áherslubr.höf.)

<sup>84</sup> Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 23/2007, bls. 4.

<sup>85</sup> sama heimild.

hafa verið numið til beins eignarréttar vegna sambærilegrar orðnotkunar í heimildum. Þrátt fyrir sambærileika landsvæðanna hafði orðnotkunin engin áhrif á mat Hæstaréttar í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Í niðurstöðu sinni í máli Skógafjalls sagði Hæstiréttur, enn fremur:

Verður að ætla að misvísandi efni heimildaskjalanna, sem hér var getið, stafi af þessum ágreiningi, svo og stöðu jarðanna um margra alda skeið áður en hann reis. Verður það því ekki haft til marks um að eigendur jarðanna hafi litið á Skógafjall sem sérstakt landsvæði utan við merki þeirra beggja og breytir þar **engu að það hafi í heimild verið nefnt afréttur Ytri-Skóga.**<sup>86</sup>

Til samanburðar ber að líta til ummæla Hæstaréttar í máli Almenninga:

Líta verður svo á að í þessum síðastnefndum tilvikum sé verið að ræða um upprekstrarrétt, sem fylgdi fjölmörgum jörðum á þessu landsvæði. Af þessum sökum er **ekki unnt að líta svo á að neitt af þessum skjölum geti talist haldbær heimild um beinan eignarrétt** áfrýjenda, einhverra eða þeirra allra, að Almenningum. Ekkert liggur fyrir um að umráðamenn jarðanna, sem málið varðar, hafi nokkru sinni um margra alda skeið haft önnur not af þessu landsvæði en hefðbundin afréttarnot til sumarbeitar fyrir búfénað.<sup>87</sup>

Í máli Stakkholts byggði Hæstiréttur á sömu sjónarmiðum og taldi þar með landnám ólíklegt. Varðandi heimildir landeigenda sagði Hæstiréttur orðrétt í niðurstöðukafla sínum:

Eins og orðalagi þeirra var háttað verða þau þó ekki skýrð á annan hátt en þann að þau feli í sér lýsingu á upprekstrarrétti að landsvæðinu. Geta þau að engu leyti talist haldbær heimild um beinan eignarrétt áfrýjenda, einhverra eða allra, að því.<sup>88</sup>

Samskonar ályktanir Hæstaréttar gat að líta í málum hinna smáafréttanna, sem hann taldi meginrök að baki þeirri niðurstöðu að svæðin hefðu aldrei verið numin fullkomnum eignarrétti.

Í málum smáafréttanna dró Hæstiréttur jafnframt ályktanir um landnám af staðháttum og gróðurfari. Voru lönd afréttanna skilin frá sínum meintu heimajörðum, rétt eins og lönd Stórhöfða og Hvítmögu. Studdi Hæstiréttur niðurstöður sínar um lönd smáafréttanna meðal annars þeim rökum að þeir lægju fjarri meintum heimajörðum. Í máli Stórhöfða, sem lá fjarri svokölluðum Péturseyjarjörðum, sagði Hæstiréttur hins vegar:

Þótt Péturseyjarjarðir eigi ekki land að höfðanum mælir það ekki gegn eignarhaldi þeirra, enda hafa landkostir verið þröngir og ábúendum því borið nauðsyn til að tryggja fé sínu nægt beitarland. Er samkvæmt framangreindu ekki

<sup>86</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 24/2007, bls. 8. (áherslubr.höf.)

<sup>87</sup> Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 25/2007, bls. 6. (áherslubr.höf.)

<sup>88</sup> Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 28/2007, bls. 5.

annað leitt í ljós en að Stórhöfði hafi tilheyrt Péturseyjarjörðum sem eign þeirra.<sup>89</sup>

Rétt er að geta þess að við rannsókn óbyggðanefndar gerði náttúrufræðingur úttekt á landi Stórhöfða. Taldi hann landið fjallent, rýrt og afar viðkvæmt beitiland. Byggði nefndin þjóðlenduflokkun sína meðal annars á þeim niðurstöðum. Landið var því almennt hvorki grónara né lá lægra en svæði smáafréttanna. Allt að einu taldi Hæstiréttur lönd Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls til eignarlanda, en lönd smáafréttanna, Þórsmerkur og Almenna til þjóðlendna.

#### **6.4. Sá sem heldur fram beinum eignarrétti yfir landi verður að sýna fram á óslitið eignarhald**

Í Biskupstungnamálinu gerði Hæstiréttur ekki þá kröfu að landeigendur skyldu sýna fram á óslitið eignarhald. Í málum jarðanna á Örafum í Hornafirði, taldi Hæstiréttur að beinn eignarréttur að jörðinni Fjalli hefði stofnast í öndverðu. Landeigendum hefði hins vegar ekki tekist að sýna fram á að eignarhaldið hefði viðhaldist. Í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls lagði Hæstiréttur ekki sönnunarbyrði um óslitið eignarhald á landeigendur. Virtist takmörkuð notkun landeigenda ekki hafa nein áhrif á að svæðin teldust undirorpin beinum eignarrétti landeigenda. Í máli Þórsmerkur tók Hæstiréttur kröfu um óslitið eignarhald upp að nýju:

Án tillits til þessa er orðalag heimilda, sem að framan eru raktar, með þeim hætti að það lýsir almennt ítökum kirkna og jarða í Þórsörk en ekki beinum eignarrétti. Hið sama á við um landamerkjabréf fyrir Odda, Holt og fleiri jarðir. Er í flestum tilvikum um að ræða rétt til skógartekju eða beitar. Í sumum þessara heimilda er fjallað um afrétt í Þórsörk eða afrettarland, sem einnig rennir stoðum undir hið sama, þótt ekki ráði það eitt úrslitum. Tiltækar heimildir styðja þannig þá málsástæðu stefnda að upphaflegur beinn eignarréttur **hafi ekki flust** til síðari rétthafa, heldur hafi stofnast til óbeinna eignarréttinda í Þórsörk. Óvíst er hvenær það hefur gerst, en að virtum elstu máldögum kirkna, sem lýsa slíkum réttindum, kann það að hafa verið meðan enn var fyrir hendi sá eignarréttur, sem ætla verður að hafi stofnast í öndverðu við nám í Þórsörk. Það sem fyrir liggur um nýtingu landsins fær samrýmst þessari niðurstöðu.<sup>90</sup>

Taldi Hæstiréttur sannað að land Þórsmerkur hefði verið numið í öndverðu. Á grundvelli framangreindra atriða dró hann hins vegar þá ályktun að hinn beini eignarréttur hefði niður fallið, en í stað þess stofnast til óbeinna eignarréttinda yfir landinu. Hið umþrætta land Þórsmerkur félli þar með í flokk þjóðlendna í afrettareign.

<sup>89</sup> Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 448/2006, bls. 5.

<sup>90</sup> Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 22/2007, bls. 12. (áherslubr.höf.)

Rökstuðningur Hæstaréttar skýtur skökku við með tilliti til skilgreininga lykilhugtaka á fræðasviði eignarréttar. Viðvíkjandi óbeinum eignarréttindum er það skilgreiningaratriði að þau stofnist til handa öðrum aðila, í skjóli hins beina eignarréttar. Á þeim grundvelli er útilokað að óbein eignarréttindi landeigenda gætu talist standa án tilvistar beinna eignarréttinda. Að því undanskildu styðja engin rök þá niðurstöðu að beinn eignarréttur aðila geti með einhverju móti umbreyst í óbein eignarréttindi.

## **7. Misvísandi kröfur Hæstaréttar á Norðausturlandi**

Hinn 7. október 2010 kvað Hæstiréttur upp dóm í málum nr. **517/2009 (Grímólfsártunga)**, **750/2009 (Hvappur)**, **379/2009 (Heiðarmúli)**, **748/2009 (Vatnsendi)**, **722/2009 (Hvammsheiði)** og **723/2009 (Dalsheiði)**. Vörðuðu málin eignarréttarlega stöðu landsvæða á því svæði sem nú nefnist Langanesbyggð, en áður heyrði undir Svalbarðshrepp, Þórshafnarhrepp og Skeggjastaðahrepp.

Hæstiréttur tók afstöðu til eignarréttarlegrar stöðu landsvæða í Vopnafjarðarhreppi hinn 22. september 2011 í máli nr. **294/2010 (Mælifell og Selsárvellir)**, en hinn 29. september 2011 til landsvæða Öxarfjarðar í málun nr. **40/2011 (Sameignarland Fagradals, Víðirhóls, Hólssels og Nýhóls)** og **56/2011 (Hvannstaðir)**.

Áttu landsvæðin það sameiginlegt að til þeirra var vísað í heimildum sem „heiðarlanda“ eða „afrétta“. Var lega þeirra um margt sambærileg, gróðurfur og staðhættir. Flest svæðin höfðu verið numin beinum eignarrétti og búskapur stundaður á þeim um tíma. Mörg þeirra höfðu fallið í eyði og upp frá því verið nýtt af ákveðinni jörð eða nokkrum jörðum til búfjárbeitar. Landsvæðin í Langanesbyggð lágu þá nokkurn veginn samsíða frá meintum heimajörðum sínum, inn til landsins og allt að mörkum hreppsaf rétta. Í málunum gætti misræmis í kröfum Hæstaréttar til eldri heimilda landamerkjabréfum til stuðnings, staðhátta og gróðurfars og þeirra ályktana sem dregnar voru af orðnotkun í heimildaskjölum.

Í máli óbygðanefndar nr. 4/2005 voru tekin fyrir mörk eignarlanda og þjóðlendna í Svalbarðshreppi, Þórshafnarhreppi og Skeggjastaðahreppi. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu að flokka bæri framangreind landsvæði Grímólfsártungu, Hvapps, Heiðarmúla, Vatnsenda, Hvammsheiðar og Dalsheiðar til þjóðlendna í afréttareign ákveðinna jarða. Var málunum skotið til héraðsdóms Norðurlands eystra



sem staðfesti niðurstöður óbyggðanefndar í öllum málunum að undanskildu máli Heiðarmúla.<sup>91</sup> Taldi héraðsdómur að enga þjóðlendu væri að finna innan þinglýstra landamerkja Heiðarmúla.<sup>92</sup> Niðurstöðum héraðsdóms var áfrýjað til Hæstaréttar sem tók afstöðu til eignarréttarlegrar stöðu svæðanna hinn 7. október 2010 í fimm aðskildum málum.

Auk úrskurðar í máli nr. 4/2005 kvað óbyggðanefnd upp úrskurð í málum nr. 3/2005 og 5/2005 hinn 29. maí 2007. Í máli nr. 3/2005 flokkaði nefndin land Mælifells og Selsárvala í flokk þjóðlendna. Héraðsdómur Reykjavíkur staðfesti þá niðurstöðu hinn 8. desember 2009.<sup>93</sup> Í máli nr. 5/2005 komst nefndin að þeirri niðurstöðu að sameignarland Fagradals, Víðirhóls, Hólssels og Nýhóls, ásamt landi Hvannstaða væru þjóðlendur í afréttareign landeigenda. Héraðsdómur staðfesti niðurstöðu óbyggðanefndar um sameignarlandið hinn 18. október 2010<sup>94</sup> og að sama skapi niðurstöðuna um Hvannstaði hinn 26. október 2010.<sup>95</sup> Málunum var öllum áfrýjað til Hæstaréttar, sem tók afstöðu til eignarréttarlegrar stöðu landsvæðanna í þremur aðskildum málum.

### **7.1. Mismunandi kröfur gerðar til eldri heimilda til stuðnings landamerkjabréfi**

Í máli Hæstaréttar nr. 517/2009 var deilt um eignarréttarlega stöðu Grímólfsártungu. Töldu eigendur Syðra-Lóns að svæðið heyrði undir jörðina. Til stuðnings kröfu sinni lögðu landeigendur fram landamerkjabréf frá 4. nóvember 1916 fyrir jörðina Syðra-Lón. Í bréfinu var Grímólfsártungu lýst með eftirfarandi hætti: „Þess utan á Syðralón þetta heiðarland: hina svonefndu Grímólfsártungu sem er land allt milli Hafralónsár og Grímólfsár frá upptökum þeirra þar til þær falla saman.“<sup>96</sup> Til stuðnings þeirri lýsingu lögðu landeigendur fram ýmsar eldri heimildir. Sérstakar lýsingar á landi Grímólfsártungu var þó fyrst að finna í sóknarlýsingu fyrir Sauðaneshrepp frá 1840. Í lýsingunni var landið nefnt „almennitur“ þar sem Syðra-Lón „lýsti eftir 400 fjár“. Jafnframt kom fram í jarðamati frá 1849 að landi Syðra-Lóns fylgdi „sérstakt afréttarland fram til heiðar sem [hétu] Grímólfsártunga“. Engar heimildir bentu þó til

---

<sup>91</sup> Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. júní 2009 í máli nr. E-132/2008; Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. september 2009 í máli nr. E-136/2008; Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. september 2009 í máli nr. E-138/2008; Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 23. september 2009 í máli nr. E-133/2008; Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 23. september 2009 í máli nr. E-134/2008.

<sup>92</sup> Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 8. apríl 2008 í máli nr. E-135/2008.

<sup>93</sup> Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 2009 í máli nr. E-1173/2008.

<sup>94</sup> Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. október 2010 í máli nr. E-107/2008.

<sup>95</sup> Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 26. október 2010 í máli nr. E-108/2008.

<sup>96</sup> Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 517/2009, bls. 2.

að nokkru sinni hefði verið byggð á landinu. Varðandi sönnunargildi heimildanna sagði Hæstiréttur:

Í málinu liggur ekkert fyrir um hvernig eigendur Syðra-Lóns geti verið að landi Grímólfsártungu komnir eða hvenær það kunni að hafa gerst. ... Orðalagið í þessum tveimur heimildum bendir engan veginn til að litið hafi verið svo á að Grímólfsártunga væri hluti af jörðinni Syðra-Lóni og þannig háð beinum eignarrétti. Slíkt var á hinn bóginn fyrst nefnt í landamerkjabréfinu 4. nóvember 1916.

Eins og ítrekað hefur verið í fyrri dómum Hæstaréttar í málum um mörk eignarlanda og þjóðlendna verður að líta til þess að ekki var á valdi þeirra, sem gerðu landamerkjabréf, að auka með því við land sitt eða annan rétt umfram það, sem áður var. Af framangreindu er ljóst að engar eldri heimildir eru fyrir því að Grímólfsártunga hafi verið hluti af jörðinni Syðra-Lóni.<sup>97</sup>

Hæstiréttur dæmdi landið til þjóðlendu í afréttareign eigenda Syðra-Lóns. Sönnunarkröfur Hæstaréttar voru ríkar, líkt og í málum smáafréttanna. Af því leiðir að kröfur dómstólsins voru mun ríkari í máli Grímólfsártungu en í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Mun ríkari, þrátt fyrir að landsvæðin væru um flest mjög sambærileg. Ber í því samhengi að nefna að land Grímólfsártungu lá neðar og var almennt grónara en landsvæði Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Var dómur Hæstaréttar stuttur og rökstuðningur fyrir flokkun Grímólfsártungu til þjóðlendu þar með léttvægur. Virtist niðurstaðan fyrst og fremst byggja á þeirri staðreynd að til landsins var vitnað sem afréttarlands og heiðalands í heimildum, ásamt því sem nýting landeigenda hafði verið því til samræmis. Lagði Hæstiréttur að sama skapi þunga sönnunarbyrði á þá sem töldu til eignarréttinda yfir Hvappi og Heiðarmúla. Breytti það ekki afstöðu Hæstaréttar þótt sannað væri að bæði landsvæðin hefðu talist til jarða og verið byggð með þeim hætti um langt skeið. Réðst niðurstaðan af sérstökum atriðum sem uppi voru í málunum og verða því ekki talin nægjanlega hliðstæð til samanburðar. Málin verða því ekki tíunduð nánar. Stuttlega má þó álykta að þar hafi Hæstiréttur lagt mjög þunga sönnunarbyrði á landeigendur.<sup>98</sup>

Hinn sama dag tók Hæstiréttur afstöðu í máli nr. 722/2009 um landsvæði sem eigendur Hvamms töldu sér tilheyrja. Til grundvallar beinum eignarrétti þeirra lá landamerkjabréf frá 16. ágúst 1886, en því til stuðnings voru ýmsar eldri heimildir. Hvammsheiði og Dalsheiði voru hálend svæði sem lágu samsíða, suður af jörðunum Hvammi og Laxárdal. Að Hvammsheiði var ekki vikið í heimildum fyrr en með sóknarlýsingu fyrir Svalbarðssókn árið 1875. Í lýsingunni kom fram að „á Hvammi

---

<sup>97</sup> sama heimild, bls. 4.

<sup>98</sup> Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 379/2009; Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 750/2009.

[væri] landrými mikið, allgott sauðland og engjar nokkrar, en afréttarlöndin í Dalsheiði og Hvammsheiði [væru] „almenningar framan við landamerki Dals og Gunnarsstaða“.<sup>99</sup> Braut lýsingin í bága við lýsingu landamerkjabréfs Hvamms um suðurmörk jarðarinnar. Var af fyrri og síðari heimildum ekki hægt að draga ályktun um að byggð hefði nokkru sinni verið á landsvæðinu, en landið hefði „aðallega verið notað til beitar fyrir sauðfé frá jörðunum Hvammi og Laxárdal, en þar [hefðu] einnig verið rjúpnaveiðar“.<sup>100</sup> Miðað við fyrri ályktanir Hæstaréttar yrðu not landeigenda og heimildir þeirra því ekki taldar uppfylla kröfur til sönnunar um beinan eignarrétt að landinu. Afstaða Hæstaréttar var á annan veg. Í niðurstöðukafla fjallaði hann meðal annars um misræmi og orðalag heimildanna og sagði þar um sóknarlýsinguna frá 1875:

Að þessu virtu verður ekki annað ætlað en að höfundurinn, sem var ungur að árum, hljóti að hafa stuðst við frásögn annarra við gerð sóknarlýsingarinnar, en slíkra heimildarmanna er þar að engu getið. Í henni er eingöngu rætt um suðurmerki Hvamms og Laxárdals, en ekki annarra jarða í Svalbarðshreppi. Þar var hermt að merkin lægju að almenningum, en í ljósi þess, sem áður segir, er **engin ástæða til að ætla að land á þessu svæði hafi staðið almenningi til afnota** eða yfirleitt öðrum en þeim, sem bjuggu á jörðum milli Hafralónsár og Hölknár... Að því verður að gæta að sóknarlýsing þessi var ekki gerð í þeim tilgangi að vera heimild um merki einstakra jarða. Þegar þetta allt er virt er ekki fært gegn andmælum áfrýjenda að gefa þessari lýsingu slíkt vægi að hún verði látin standa því í vegi að viðurkenndur verði eignarréttur þeirra að landinu, sem deilt er um í málinu.<sup>101</sup>

Grímólfsártunga lá samsíða umþrættum landsvæðum. Af samskonar orðalagi eldri heimilda taldi Hæstiréttur að á þeim grunni bæri að flokka landið til þjóðlendu, þrátt fyrir framangreind ummæli í máli Hvamms. Í framhaldi af umfjöllun heimilda um Hvammsheiði komst Hæstiréttur að eftirfarandi niðurstöðu:

Ekki liggja fyrir heimildir **um annað en að jörðin Hvammur hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma** allt frá því að til hennar var stofnað. Ekki verður séð að ágreiningur hafi staðið um að merkjum hennar sé rétt lýst í landamerkjabréfinu 16. ágúst 1886 eða athugasemdir verið gerðar um að land innan þeirra væri ekki háð beinum eignarrétti. Gegn þeim réttindum mæla heldur ekki staðhættir, gróðurfar eða nýting þessa lands svo sem áður var rakið.<sup>102</sup>

Með þeim orðum var hið umþrætta land dæmt til eignarlands innan merkja Hvamms. Komst Hæstiréttur að samskonar niðurstöðu í málum Vatnsenda og Dalsheiðar.

<sup>99</sup> Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 722/2009, bls. 4.

<sup>100</sup> sama heimild, bls. 5.

<sup>101</sup> sama heimild, bls. 6. (áherslubl.höf.)

<sup>102</sup> sama heimild, bls. 7. (áherslubl.höf.)

Í máli Vatnsenda lágu fyrir hinar ýmsu heimildir um um jörðina Áland. Taldi Svalbarðshreppur til eignarréttinda yfir landi Vatnsenda, sem hann taldi sig hafa eignast sem hluta Álandstungu sem þá hefði tilheyrt Álandi. Til grundvallar lá landamerkjabréf sem gert var fyrir Vatnsenda hinn 4. júní 1889. Eldri heimildir bentu til að einhverju sinni hefði verið búið að Vatnsenda. Allt að einu lá ekkert fyrir um hvort landið hefði verið numið, hvernig stofnað hefði verið til býlis að Vatnsenda, né hvernig eignarhaldi yfir því hefði verið hagað yfir langt tímabil. Í niðurstöðu óbyggðanefndar var meðal annars byggt á því að engar heimildir styddu hvernig Svalbarðshreppur hefði eignast landið. Þá hefði landið aðeins verið nýtt til beitar fyrir búfé landeigenda Ytra- og Syðra-Álands. Hæstiréttur var nefndinni ósammála. Í niðurstöðum sínum sagði Hæstiréttur þar um:

Í ljósi þess, sem að framan greinir, verður að leggja til grundvallar að á þeim tíma hafi landið, sem lýst var innan merkja Vatnsenda í landamerkjabréfinu 4. júní 1889, talist hluti af jörðinni Álandi og því verið háð beinum eignarrétti. **Ekkert er fram komið um að þessi eignarréttur hafi síðar verið gefinn eftir** eða landið skilið frá Álandi, sem síðar varð Ytra-Áland og Syðra-Áland, fyrir árin kringum 1840. Eftir gögnum málsins hafði á þeim tíma heldur ekkert land á Álandstungu norðan við Vatnsenda verið selt frá þessum jörðum. Þótt ekkert liggja fyrir um hvernig stofnað hafi verið til býlis að Vatnsenda verður að gæta að því að í jarðatali frá 1847 og jarðamati 1849 var rætt um að hann hafi verið byggður út úr Álandsjörðunum tveimur. Af fyrrnefndri bókun frá manntalsþingi 19. júní 1843 verður ekki annað ráðið en að land Vatnsenda hljóti áður að hafa verið selt undan þessum jörðum...<sup>103</sup>

Afstaða Hæstaréttar til sönnunar í málinu virtist alfarið andstæð afstöðu hans í máli Grímólfsártungu, Hvapps og Heiðarmúla, þar sem þung sönnunarbyrði var lögð á landeigendur. Þá verður að telja hin síðastnefndu ummæli sérstaklega áhugaverð í samburði við niðurstöðu Hæstaréttar í máli Fjalls á Örafum.<sup>104</sup> Í því máli byggði dómurinn á að landeigendum yrði gert að sýna fram á óslitið eignarhald. Talið var sannað að landið hefði verið numið í öndverðu og til beinna eignarréttinda stofnast. Hins vegar, vegna skorts á heimildum viðvirkjandi eignarhaldi á Fjalli yfir ákveðið tímabil, taldi Hæstiréttur ekki sannað að eignarrétturinn hefði viðhaldist. Byrðina af þeim sönnunarskorti yrði að leggja á landeigendur og þar með flokka jörðina Fjall til þjóðlendu í afréttareign þeirra. Ber að benda sérstaklega á sönnunarbyrðina sem Hæstiréttur beitti í málinu, samhliða niðurstöðuorðum Hæstaréttar í máli Vatnsenda um að „ekkert [væri] fram komið um að þessi eignarréttur hafi síðar verið gefinn

<sup>103</sup> Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 748/2009, bls. 6. (áherslublur.höf.)

<sup>104</sup> Sbr. umfjöllun í kafla 5.2.

eftir...“.<sup>105</sup> Svæðin verða ekki að fullu borin saman, þótt þau séu í meginatriðum samskonar. Það er hins vegar ljóst að Hæstiréttur beitti sönnunarkröfum á öndverðum meiði í málunum, sem leiddi til þess að annað flokkaðist til þjóðlendu í afréttareign landeigenda, en hitt til eignarlands í fullkominni eign landeigenda. Enn þyngri þraut reynist að finna svo afgerandi mun á málum Hvammsheiðar, Dalsheiðar og Vatnsenda annars vegar og Grímólfsártungu hins vegar, að hann réttlæti flokkun hinna fyrrnefndu til eignarlands en Grímólfsártungu til þjóðlendu.

## 7.2. Misvísandi mat og kröfur til staðháttá og gróðurfars

Landi Grímólfsártungu var lýst í úrskurði óbyggðanefndar sem lítt grónu að sunnanverðu en mun grónara norðar, hæst um 523 metra hæð, en syðst votlent og hallalítið. Um líkur þess að land Grímólfsártungu hefði verið numið og orðið undirorpið beinum eignarrétti sagði Hæstiréttur:

**Staðhættir, sem áður greinir mæla eindregið gegn því að svo geti hafa verið og gegnir sama máli um þær takmörkuðu upplýsingar, sem liggja fyrir í málinu um afnot eigenda Syðra-Lóns af Grímólfsártungu.**<sup>106</sup>

Til samanburðar ber að líta til lýsingar óbyggðanefndar á landi Hvammsheiðar. Í henni kom fram að landið næði hæst í 950 metra hæð yfir sjávarmáli. Landið var því talið fremur hálent, en gróið og votlent.<sup>107</sup> Um líkur þess að landið hefði verið numið beinum eignarrétti, sagði Hæstiréttur í máli Hvamms:

Þótt land Hvamms og Laxárdals samkvæmt merkjabréfum þeirra nái 35 til 40 km til suðurs frá sjó verður að gæta að því að það er tiltölulega vel gróið og fremur aflíðandi inn til landsins. Hvorki verða fundin náttúruleg skil eða farartálmur, sem máli skipta, eftir því sem haldið er suður eftir landinu allt þar til komið er að Heljardalsfjöllum. Að þessu athuguðu **mæla hvorki staðhættir, gróðurfars né heimildir um nýtingu gegn því að þetta land geti hafa verið hluti af jörðunum allt frá öndverðu.**<sup>108</sup>

Enga ályktun er tekt að draga af þessum mismun í afstöðu Hæstaréttar. Samkvæmt rannsókn óbyggðanefndar hefði út frá staðháttum fremur átt að telja land Hvammsheiðar til þjóðlendu, en land Grímólfsártungu. Með sambærileika gróðurfars og staðháttá Grímólfsártungu og Hvammsheiðar í huga, er erfitt að finna mismunandi ályktunum Hæstaréttar röklegan stuðning.

## 7.3. Mismunandi áhrif eignarhalds á aðliggjandi landsvæðum í öndverðu

<sup>105</sup> Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 748/2009, bls. 7.

<sup>106</sup> Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 517/2009, bls. 4. (áherslubl.höf.)

<sup>107</sup> Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 722/2009, bls. 4.

<sup>108</sup> sama heimild, bls. 5. (áherslubl.höf.)

Í deilunni um þjóðlendur og eignarlönd hafði Hæstiréttur tekið mið af eignarréttarlegri stöðu aðliggjandi landsvæða í tengslum við eignarhald. Kom reglan fyrst fram í Biskupstungnamálinu varðandi eignarrétt að landi Hóls. Þrátt fyrir að engar eldri heimildir lögju fyrir, landamerkjabréfi Hóls til stuðnings, taldi Hæstiréttur rétt að taka mið af eignarhaldi á aðliggjandi svæðum. Til að gætt yrði jafnræðis bæri af þeim sökum að flokka land Hóls til eignarlands.

Hæstiréttur staðfesti þessa reglu í málum Vatnsenda, Dalsheiðar og Hvammsheiðar hinn 7. október 2010. Í máli Hvammsheiðar sagði Hæstiréttur orðrétt:

Engin rökræn ástæða getur staðið til þess að álykta að landnám á samfelldu og einsleitu svæði, sem að auki er hermt í sögulegum heimildum að hafi verið á einni hendi, hafi í tilteknum tilvikum náð lengra inn til landsins en í öðrum án þess að sérstakar skýringar verði fundnar fyrir því, svo sem vegna staðhátta, sbr. meðal annars dóma Hæstaréttar 16. maí 2007 í málum nr. 448/2006, 536/2006 og 24/2007, sem vörðuðu mörk jarðarinnar Hóla í Biskupstungum. Eftir gögnum málsins verða slíkar skýringar ekki fundnar að því er varðar Hvamm.<sup>109</sup>

Studdi Hæstiréttur niðurstöðu sína í málum Vatnsenda, Dalsheiðar og Hvammsheiðar þessum rökum. Að svo búnu taldi hann ekki rétt að byggja niðurstöðu sína í máli Grímólfsártungu á sömu rökum. Landið flokkaði hann því til þjóðlendu, í andstöðu við framangreind ummæli sín í hinum málunum þremur. Andstöðu við hið „samfellda og einsleita svæði“ þar sem meðal annars mátti finna umþrætt land Grímólfsártungu.

#### **7.4. Mismunandi ályktanir dregnar af orðalagi heimildaskjala**

Í máli Grímólfsártungu taldi Hæstiréttur að landið hefði ekki orðið undirorpið beinum eignarrétti landeigenda Syðra-Lóns. Byggði hann niðurstöðu sína meðal annars á að í heimildum var ýmist vitnað til landsins sem „heiðalands“ eða „afréttar“ og notkun um það verið háttáð til samræmis. Í málum Vatnsenda, Hvammsheiðar og Dalsheiðar virtist slík orðnotkun í heimildum, sem og takmörkuð nýting landeigenda, ekki hafa áhrif á niðurstöðu Hæstaréttar. Áhugavert er að bera niðurstöðurnar saman við mál Mælifells og Selsárvala í Vopnafirði, sem aftur er áhugavert að bera saman við mál Hvannstaða og sameignarlands Víðihóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls í Öxarfjarðarhreppi.

Hinn 22. september 2011 kvað Hæstiréttur upp dóm í máli Mælifells og Selsárvala.<sup>110</sup> Komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að flokka bæri land Mælifells

<sup>109</sup> sama heimild, bls. 6.

<sup>110</sup> Hrd. 22. september 2011 í máli nr. 294/2010.

og Selsárvala til þjóðlendna. Nær eftirfarandi reifun Hæstaréttar á dómi sínum svo vel til helstu atriða málsins að hafa verður hana eftir:

Með hliðsjón af lýsingum í Landnámabók, fjarlægð svæðanna frá ströndum Vopnafjarðar og staðsetningu þeirra gagnvart jörð sem var ekki háð beinum eignarrétti fyrr en löngu eftir landnám taldi Hæstiréttur ekki efni til að ætla að beinn eignarréttur hefði stofnast yfir landi M [Mælifells] eða S [Selsárvala] með námi. Heimildir um að M hefði verið í eigu kirkjunnar á H [Hofi] þóttu benda til þess að kirkjan hefði átt óbein eignarréttindi yfir M ásamt ótilgreindu landsvæði kringum það til afréttarnota. Byggingarbréf fyrir landi á þessu svæði sem gert var um miðja 19. öld var ekki talið geta breytt þessari niðurstöðu, enda lá fyrir samtímaheimild um að ekki hefði að lögum verið stofnað þar til nýbýlis. Lýsing í landamerkjabréfi fyrir M frá árinu 1886 veitti því ekki stoð að svæðið hefði verið háð beinum eignarrétti. Gat slíkur eignarréttur ekki hafa stofnast með því einu að gert hefði verið landamerkjabréf fyrir það. Ekki var fallist á að maður sem keypti M [Mælifell] árið 1913 af Í [Íslenska ríkinu] hefði með réttu getað haft væntingar til þess að hann hefði eignast annað og meira en þau afnotaréttindi sem seljandinn hefði haft á færi sínu að ráðstafa. Engin haldbær gögn lágu fyrir um umfang landsvæðisins S í heild eða hluta þess sem heimildir voru til um að hafði verið afréttarland sem tilheyrði B [Búastöðum]. Þótt forráðamenn H [Hofs] og eigendur B [Búastaða] hefðu farið með umráð hinna umdeildu svæða svo sem þau væru háð beinum eignarrétti þeirra og þau umráð kynnu að auki að hafa verið öðrum sýnileg var talið að ekki hefði getað stofnast eignarréttur við þessar aðstæður með óslitnu eignarhaldi fyrir gildistöku laga nr. 46/1905 um hefð. Einungis lá fyrir að landsvæðin hefðu verið nýtt til afréttarnota eftir þetta og höfðu því ekki stofnast bein eignarréttindi fyrir hefð. Ekki var talið að dómur frá árinu 2004 um eignarrétt að M [Mælifelli] og S [Selsárvalum] breytti nokkru um réttarstöðu dómhafanna gagnvart ákvæðum laga nr. 58/1998.<sup>111</sup>

Í samræmi við framangreinda reifun gerði Hæstiréttur mjög ríkar sönnunarkröfur til landeigenda í máli Mælifells og Selsárvala. Ber að geta þess að talið var sannað að Mælifell hefði verið yrkt sem jörð á öldum áður. Býlið hefði hins vegar farið í eyði og verið talið heyra undir Hofskirkju eftir þann tíma. Engu að síður taldi Hæstiréttur ótækt að telja landið undirorpið beinum eignarrétti, með vísan til orðnotkunar heimildaskjala. Um það sagði Hæstiréttur meðal annars:

Í jarðamati frá 1849, sem áður var getið, var ekki rætt um Mælifell meðal jarða eða eyðibýla, sem áttu undir Hof, en á hinn bóginn var þar greint frá afréttartolli, sem greiddur var fyrir upprekstur í landið. Að þessu öllu virtu verður að líta svo á að Hofskirkja hafi svo langt sem heimildir þessar ná átt óbein eignarréttindi yfir fjallinu Mælifelli ásamt ótilgreindu landsvæði kringum það til afréttarnota, en ekki bein eignarréttindi að þessu landi. Byggingarbréf, sem prestur á Hofi gerði eins og áður segir á árunum 1856, 1861 og 1865 fyrir landi á þessu svæði, geta í því efni engu breytt...<sup>112</sup>

Þá virtust heimildaskjöl landeigenda ekki hafa samverkandi áhrif. Þannig taldi Hæstiréttur ekki fremur að landið væri undirorpið beinum eignarrétti, þrátt fyrir að til

<sup>111</sup> sama heimild, bls. 1.

<sup>112</sup> sama heimild, bls. 8.

grundvallar lægi landamerkjabréf, hinar ýmsu eldri heimildir, afsal og dómur frá 2004 um eignarrétt að landinu. Land Mælifells og Selsárvala var á þeim grunni flokkað til þjóðlendu.

Hinn 29. september 2011 kvað þó við nokkuð annan tón í kröfum Hæstaréttar frá því sem var hinn 10. febrúar og 22. september 2011. Vörðuðu málin eignarréttarlega stöðu að landi Hvannstaða í máli nr. 56/2011 og máli nr. 40/2011 er varðaði sameignarland jarðanna Víðihóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls. Var atvikum háttað með álíka móti og í máli Mælifells og Selsárvala. Hafði á einhverjum tímapunkti verið stofnað til bús á þrætulöndunum, en þau síðar fallið í eyði. Frá þeim tíma höfðu þau verið nýtt sem afréttarland jarðar annars vegar en afréttarland nokkurra jarða hins vegar. Til grundvallar kröfum sínum lögðu landeigendur fram landamerkjabréf sem lýstu svæðunum innan merkja jarða þeirra, líkt og landeigendur gerðu í máli Mælifells og Selsárvala. Um ítrekaða tilvitnun heimilda til landsvæðanna sem „afréttarlanda“, „ítaksréttinda“ eða „fjalllenda“ sagði Hæstiréttur orðrétt í máli Hvannstaða:

Að þessu leyti er staðan gagnvart báðum þessum landsvæðum sú sama og endranær þegar landamerkjabréf hafa verið gerð fyrir jarðir, **en í því tilliti getur ekki ráðið úrslitum um land Hvannstaða að upphaflega sameignarlandið hafi verið nefnt „Fjallendi og Afrettarland“** í landskiptagerðinni 29. júlí 1848, sbr. meðal annars dóma Hæstaréttar 16. maí 2007 í málum nr. 448/2006, 536/2006 og 24/2007.<sup>113</sup>

Með þeim orðum vitnaði Hæstiréttur á eftirtektarverðan hátt til niðurstöðu sinnar í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Þeirrar niðurstöðu sem fór þvert gegn niðurstöðum dómsins í málum smáafréttanna, Þórsmerkur og Almenninga, ásamt niðurstöðum í máli Hoffells-Lambatungna, sem og Grímólfsártungu.

Taldi Hæstiréttur að á grundvelli landskiptagerðarinnar sem vitnaði til landsins sem „Fjallendi[s] og Afrettarland[s]“, ásamt tveimur lögfestum frá 1741 og 1752, veittu „eldri heimildir viðhlítandi stoð fyrir því að land, sem [teldist] innan merkja Hvannstaða samkvæmt landamerkjaskránni 24. maí 1890, [hefði] öldum saman talist hluti af jörðinni Hóli“.<sup>114</sup> Studdi Hæstiréttur niðurstöðu sína einnig staðháttum, en svæðið væri einsleitt og samfellt, andstætt við það sem hann taldi í máli Grímólfsártungu. Byggði Hæstiréttur á sömu rökum til grundvallar niðurstöðu sinni í máli sameignarlands Víðihóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls í máli nr. 40/2011.

<sup>113</sup> Hrd. 29. september 2011 í máli nr. 56/2011, bls. 6. (áherslubr.höf.)

<sup>114</sup> sama heimild.



## 8. Niðurstöður

Í samræmi við fyrirmæli löggjafans hóf Hæstiréttur meðferð þjóðlendumála á þeirri yfirlýsingu að beitt yrði almennum sönnunarreglum við úrlausn þeirra. Að svo búnu lagði hann línurnar með niðurstöðum sínum í fyrsta þjóðlendumálinu. Hinu svokallaða Biskupstungnamáli.

Niðurstöður Hæstaréttar báru með sér mismunandi afstöðu til þrætulanda, annars vegar landsvæða jarða og hins vegar afréttarlandsvæða. Taldi dómstóllinn meiri líkur til að afréttalandsvæði félli í flokk þjóðlendna. Þar af leiðandi yrðu gerðar ríkari kröfur til þeirra sem teldu til beinna eignarréttinda yfir afréttalandi en annarra. Þeim yrði gert að sýna fram á að landið hefði verið numið, yfir því stofnast til beinna eignarréttinda og notkun þess verið til samræmis við þau réttindi.

Hæstiréttur setti fram aðra reglu af sömu rót. Þá reglu að landamerkjabréf fyrir afrétt hefði minna sönnunargildi en landamerkjabréf fyrir jörð. Það var fyrsta merki þess að Hæstiréttur kæmi til með að gera ríkar kröfur varðandi sönnun beins eignarréttar yfir afréttarlandi. Enn fremur mátti lesa úr niðurstöðum dómsins þá almennu afstöðu að stórir, sameiginlegir afréttir yrðu ekki taldir undirorpnir beinum eignarrétti. Slík landsvæði yrðu flokkuð til þjóðlendna, alloft í afréttareign landeigenda.

Afstöðu sína byggði Hæstiréttur á hugtakinu „samnotaafréttur“. Í því fólst sú almenna niðurstaða að hinir stóru, sameiginlegu afréttir hefðu einvörðungu verið samnýttir og þar með numdir í öndverðu til afnota, ekki eignar. Nám til afnota yfir þessum svæðum kallaði Hæstiréttur „afnotanám“. Með því móti lagði hann skýrar línur. Línur þess efnis að landeigendur yrðu ekki taldir handhafar beins eignarréttar yfir þess háttar landi. Þeirri línu hefur dómurinn haldið í framkvæmd.

Hið sama á við um beinan eignarrétt á grundvelli hefðar. Tók Hæstiréttur ekki rökstudda afstöðu til eignarhefðar í Biskupstungnamálinu, né síðari málum. Vísaði dómurinn til nýtingar landeigenda og leiddi af henni niðurstöðuna um að slík not dygðu ekki til grundvallar eignarhefð. Þeirri línu hefur dómurinn einnig haldið.

Afstaða Hæstaréttar til tveggja framangreindra atriða krefst sjálfstæðrar rannsóknar samhliða viðamikilli umfjöllun. Hinni sömu afstöðu hefur Hæstiréttur hins vegar haldið í allri framkvæmd og meðferð þjóðlendumála. Af því leiðir sjálfkrafa að sönnunarkröfur þar að lútandi voru ekki til frekari umfjöllunar eða samanburðar.

Í Biskupstungnamálinu tók Hæstiréttur einnig afstöðu til landsvæðis sem jarðeigendur töldu innan landamerkja jarða sinna. Setti dómurinn strax fram það viðmið að líklegra væri að þess háttar land félli í flokk eignarlanda. Leiddi það og af því viðmiði Hæstaréttar að afréttarland væri líklegra til að falla í flokk þjóðlendna. Á sama hátt var landamerkjabréf fyrir jörð talið hafa ríkara sönnunargildi en fyrir afrétt.

Að svo búnu setti Hæstiréttur fram þá reglu, sem átti eftir að hafa mest áhrif á sönnunarbyrði þeirra sem teldu til beinna eignarréttinda yfir landi í þjóðlendumálum á Íslandi. Þá reglu að þinglýst landamerkjabréf dygði ekki eitt og sér til fullrar sönnunar um beinan eignarrétt að landi. Lýsingu landamerkjabréfs til stuðnings vildi Hæstiréttur fá lýsingar eldri heimilda, sambærileika við staðhætti og gróðurfur, ásamt nýtingu lands.

Samhliða setti dómstóllinn fram það viðmið að sönnunargildi landamerkjabréfs ykist, væri það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi landsvæða, þinglýst og skráð í merkjabók. Hins vegar drægi það úr sönnunargildi landamerkjabréfs, lýsti það mörkum jarðar að afrétti. Meiri líkur væru til að landeigandi hefði einhliða aukið við land sitt með gerð landamerkjabréfs, þar sem enginn hefði fyrir gildistöku þjóðlendulaga gætt marka afréttarins. Skipti þar ekki máli þótt bréfið væri áritað um samþykki þeirra sem töldu sig eiga eignarhluta í afréttinum.

Við mat á flokkun lands taldi dómstóllinn rétt að hafa hliðsjón af eignarhaldi yfir aðliggjandi landsvæðum. Land sem væri umlukið afréttarlöndum væri líklegra til að flokkast til þjóðlendu en land sem væri umlukið eignarlöndum. Byggði það á því röklega samhengi sem líklegt væri að hefði verið á námi landnámsmanna.

Á grundvelli framangreindra reglna og viðmiða byggði Hæstiréttur sína fyrstu niðurstöðu í þjóðlendumáli. Í Biskupstungnamáli voru línurnar lagðar um þær sönnunarkröfur sem miða skyldi við í framhaldandi skiptingu lands í eignarlönd og þjóðlendur. Dómurinn varð því óhjákvæmilega lykilviðmiðunarpunktur í samanburði rannsóknarinnar.

Í máli Skaftafells, Breiðármerkur og Fjalls staðfesti Hæstiréttur nokkrar þeirra sönnunarreglna sem hann hafði sett fram í Biskupstungnamálinu, horfði framhjá öðrum og bætti að lokum við nýrri sönnunarreglu.

Eftir að dómstóllinn hafði staðfest regluna um stuðning eldri heimilda, staðhátta, gróðurfars og nýtingar við lýsingu landamerkjabréfs, gerði hann mun ríkari kröfur til framangreindra atriða en áður. Lagði hann þunga byrði á landeigendur um

framlagningu eldri heimilda og taldi þar lykilatriði að þær samræmdust hver annarri. Dómurinn lagði og aukið vægi á notkun lands og dró af henni ríkar ályktanir um landnám.

Hæstiréttur virtist ekki hafa hliðsjón af því að svæðin hefðu um áratugabil talist til jarða. Hann virtist því ekki hafa hliðsjón af því viðmiði sem hann setti fram í Biskupstungnamálinu, að land sem hefði talist til jarðar væri líklegra til að falla í flokk eignarlanda en þjóðlendna.

Að síðustu setti Hæstiréttur fram nýja reglu og jók samhliða sönnunarbyrði landeigenda í þjóðlendumálum. Var það krafan um að sá sem teldi til beinna eignarréttinda yfir landi sýndi fram á óslitið eignarhald. Honum yrði þar með gert að færa fram sönnur þess að beinn eignarréttur landsins hefði aldrei fallið niður. Á grundvelli hinnar nýju reglu var beinn eignarréttur yfir jörð Fjalls talinn hafa niður fallið, en í staðinn stofnast til óbeinna eignarréttinda yfir landinu.

Rannsókn og samanburður mála á Örfasvæði annars vegar og Biskupstungnamáli hins vegar leiddi í ljós skýra aukningu á sönnunarkröfum í garð landeigenda.

Í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls gætti öndverðrar afstöðu í forsendum og niðurstöðum Hæstaréttar, frá því sem var í Örfamálunum. Landsvæðin voru þó ekki fyllilega sambærileg. Landsvæði Örfanna voru fyrrum jarðir, fallnar í eyði og nýttar af eigendum aðliggjandi jarða, sem töldu sig hafa öðlast beinan eignarrétt yfir þeim með einum eða öðrum hætti. Landsvæði Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls höfðu ávallt verið nýtt sem afréttalönd.

Í Biskupstungnamálinu setti Hæstiréttur fram þá reglu að gera bæri ríkari sönnunarkröfur til þeirra sem teldu til beinna eignarréttinda yfir afréttarlandi en yfir jörð. Í máli Hoffells-Lambatungna staðfesti Hæstiréttur beitingu reglunnar vegna afréttarlands í eigu einnar eða fárra jarða. Á grundvelli þeirrar reglu hefði Hæstarétti borið að gera ríkari sönnunarkröfur til landeigenda í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls en í Örfamálunum. Allt að einu lagði Hæstiréttur mun þyngri sönnunarbyrði á herðar landeigenda í Örfamálunum en í málum afréttarlandsvæðanna þriggja.

Í málunum taldi dómstóllinn ítrekaðar tilvitnanir heimildaskjala til „afréttarlanda“ eða „upprekstrarlanda“ ekki draga úr líkum á að svæðin hefðu verið numin og orðið undirorpin beinum eignarrétti landeigenda. Af samskonar orðalagi hafði dómstóllinn þá þegar dregið þær ályktanir að land Hoffells-Lambatungna hefði

aðeins verið numið til óbeinna eignarréttinda. Á þeim grunni taldi Hæstiréttur land Hoffells-Lambatungna til þjóðlendu, í afréttareign eigenda Hoffells.

Þá byggði dómstóllinn ekki á þeirri reglu sem hann setti fram nýja í Örafamálunum. Þeirri reglu að landeigendum bæri að sýna fram á óslitið eignarhald. Þrátt fyrir að notkun jarðeigenda í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls hefði samkvæmt fyrri skilgreiningum Hæstaréttar aðeins talist takmörkuð, var það ekki talið hafa valdið því að beinn eignarréttur yfir landinu hefði niðurfallið og óbein eignarréttindi stofnast þeirra í stað. Landsvæðin voru þar með öll talin undirorpin beinum eignarrétti jarðeigenda.

Heildstætt má draga þær ályktanir að í málunum hafi sönnunarbyrðinni verið snúið við, frá því sem var í bæði Hoffells-Lambatungumáli og í málum landsvæða í Örafum. Af rannsókninni leiddi að í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls hefði gætt meginbreytinga á afstöðu Hæstaréttar til sönnunarkrafna í deilunni um eignarlönd og þjóðlendur.

Í málum smáafréttanna sex, Þórsmerkur og Almenninga, jók Hæstiréttur sönnunarkröfur sínar að nýju. Þrátt fyrir að svæðin væru eins sambærileg svæðum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalli og mögulegt telst, var afstaða Hæstaréttar á öndverðum meiði.

Þvert á það sem gildi við mál hinna þriggja afréttarsvæða lagði Hæstiréttur upp í málum smáafréttanna, Þórsmerkur og Almenninga með þá reglu til grundvallar að gera bæri ríkari kröfur í garð þeirra sem teldu til beinna eignarréttinda yfir afréttalandi en landi jarða. Samhliða jók hann kröfur sínar til eldri heimilda, gróðurfars, staðhátta og notkunar, til stuðnings landamerkjabréfi.

Í málunum dró dómstóllinn víðtækar ályktanir af tilvitnun heimildaskjala til lands sem „afréttarlands“ eða „upprekstrarlands“, þvert á við afstöðu sína í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Taldi dómstóllinn á þeim grunni ekki tækt að telja að land smáafréttanna hefði verið numið með öðru móti en svo að þau hefðu aðeins orðið undirorpin óbeinum eignarréttindum.

Í máli Þórsmerkur tók Hæstiréttur upp að nýju þá kröfu að landeiganda bæri að sýna fram á óslitið eignarhald yfir landi. Talið var sannað að Þórsmerk hefði verið numin og þar verið býli um tíma. Á sama hátt og í máli Fjalls í Örafum taldi Hæstiréttur að hinn beini eignarréttur hefði umbreyt í óbein eignarréttindi jarðeigenda og lagði megináherslu á takmarkaða notkun í því samhengi. Takmarkaða notkun sem hafði ekkert að segja í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls.

Við hvert og eitt framangreint atriði þyngdist sönnunarbyrði landeigenda. Hún var landeigendum því þung í málum smáafréttanna, Þórsmerkur og Almenninga. Var hún mun þyngri og kröfurnar ríkari en í hinum sambærilegu málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls.

Hæstiréttur virtist gera sambærilegar kröfur í málum Hoffells-Lambatungna og smáafréttanna sex, Þórsmerkur og Almenninga. Mun vægari kröfur gerði hann hins vegar í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Öll svæðin töldust til afréttalandsvæða einstakra eða nokkurra jarða, höfðu verið nýtt til beitar búfjár og voru í nokkurri fjarlægð frá heimajörðum sínum, að undanskildu landsvæði Skógafjalls.

Í málum landsvæða á Norðausturlandi reyndist erfitt að greina ákveðna stefnu Hæstaréttar þegar kom að sönnunarkröfum. Mikill munur var á þeim kröfum sem gerðar voru og ummæli dómsins mjög misvísandi.

Í málum landsvæða í Svalbarðs-, Þórshafnar-, og Skeggjastaðarhreppi (Langanesbyggð), gerði Hæstiréttur misríkar sönnunarkröfur. Umþrætt lönd lágu á einsleitu, samfelldu svæði. Á heimildaskjöllum, notkun, staðháttum eða gróðurfari var ekki tiltölulegur munur. Allt að einu taldi Hæstiréttur nokkur þeirra til eignarlanda en önnur til þjóðlendna. Meginástæða þess virtust vera mismunandi sönnunarkröfur. Annars vegar voru gerðar ríkar kröfur til sönnunar, hins vegar mun vægari.

Í máli Grímólfsártungu taldi Hæstiréttur, þrátt fyrir að eldri heimildir samræmdust lýsingu landamerkjabréfs, að ósannað væri að landið hefði nokkru sinni verið numið til fullkominnar eignar. Í málum Vatnsenda, Hvamms- og Dalsheiðar samræmdust lýsingar eldri heimildar ekki fyllilega lýsingum landamerkjabréfa. Þar taldi Hæstiréttur hins vegar að slíkt misræmi dygði ekki gegn andmælum landeigenda. Voru löndin flokkuð til eignarlanda.

Í tengslum við landsvæði Hóla setti Hæstiréttur fram þá reglu í Biskupstungnamálinu að líta bæri til eignarréttarlegrar stöðu aðliggjandi landsvæða. Þrátt fyrir legu Grímólfsártungu, sem átti merki að eignarlöndum til þriggja átta, kaus Hæstiréttur ekki að byggja á reglunni. Hin sama regla var hins vegar þungamiðja í niðurstöðum dómsins varðandi Hvammsheiði, Dalsheiði og Vatnsenda.

Þá dró dómurinn mjög misvísandi ályktanir af gróðurfari og staðháttum. Taldi hann gróðurfari og staðhætti Grímólfsártungu mæla gegn því að hún teldist til eignarlands. Vatnsendi, Hvammsheiði og Dalsheiði voru svipuð landsvæði en

Grímólfsártungan þó þeirra lægst og eigi gróðurryrari. Þrátt fyrir það taldi Hæstiréttur að gróðurfar og staðhættir mæltu ekki gegn því að svæðin teldust til eignarlanda.

Af hinu sama svæði tók Hæstiréttur fyrir eignarréttarlega stöðu Hvapps og Heiðarmúla. Deilt var um jarðir sem ljóst var að stofnast hefði beinn eignarréttur yfir og á þeim búið um árabíl. Lágu landsvæðin lægra og nær sjó en þau svæði sem Hæstiréttur taldi til eignarlanda. Niðurstöðurnar í málunum virtust ráðast af sérstökum atriðum sem ekki voru sambærileg aðstæðum í öðrum þjóðlendumálum. Af því leiddi að sönnunarkröfur Hæstaréttar voru ekki nánar raktar í niðurstöðukafla rannsóknarinnar. Hins vegar var ljóst af rýni málanna að þar gerði Hæstiréttur mjög strangar kröfur til landsvæða sem hann áður gaf vísbendingar um að teljast myndu til eignarlanda, í hinu fordæmisgefandi Biskupstungnamáli.

Hæstiréttur virtist gera sambærilegar kröfur í málum Vatnsenda, Hvammsheiðar og Dalsheiðar og hann gerði í málum Stórhöfða, Hvítmögu og Skógafjalls. Hins vegar gerði hann mun ríkari kröfur til þeirra sem töldu til beinna eignarréttinda yfir landsvæði Grímólfsártungu. Þar virtust kröfur Hæstaréttar samræmast kröfum í málum Hoffells-Lambatungna ásamt málum smáafréttanna sex, Þórsmerkur og Almenninga.

Í málum landsvæða í Vopnafjarðarhreppi, Mælifells og Selsárvala, gerði Hæstiréttur ríkar sönnunarkröfur. Landsvæði Mælifells og Selsárvala voru fyrrum jarðir sem numdar höfðu verið í öndverðu en síðar fallið í eyði og eftir það taldar heyra undir aðliggjandi jarðir. Lagði dómurinn áherslu á orðnotkun eldri heimilda sem vísuðu til landsvæðanna sem „afrétta“ eða „upprekstrarlanda“. Á þeim grunni taldi dómurinn að yfir landsvæðunum hefði aðeins stofnast til óbeinna eignarréttinda eftir að þau lögðust í eyði.

Í málum landsvæða í Öxarfjarðahreppi, Hvannstaða og sameignarlands Víðihóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls var atvikum háttáð með sambærilegum hætti. Umþrætt landsvæði höfðu verið numin og búskapur stundaður á þeim um tíma sem jörðum. Þær jarðir höfðu fallið í eyði og síðan verið nýttar af aðliggjandi jörðum, ýmist sem sérstakt afréttarland jarðar eða sameignarland nokkurra jarða. Hæstiréttur taldi ekki rétt að leggja ríka áherslu á orðnotkun í heimildaskjölum sem vísuðu til landsvæðanna sem „afréttarlanda“ eða „upprekstrarlanda“. Fremur taldi Hæstiréttur það ekki geta, gegn andmælum jarðeigenda, ráðið úrslitum. Svæðin voru þar með talin undirorpin beinum eignarrétti jarðeigenda.

Virtist Hæstiréttur gera sambærilegar kröfur í málum Mælifells og Selsárvallu, Heiðarmúla og Hvapps og í málum Breiðármerkur og Fjalls. Mun vægari kröfur gerði hann hins vegar í málum Hvannstaða og sameignarlands Víðihóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls. Öll landsvæðin höfðu verið yrkt sem bújarðir, fallið í eyði og upp frá því talist innan merkja aðliggjandi jarða.

Á Íslandi hefur löngum verið rík áhersla á vernd eignarréttinda. Heimildir eigenda hafa talist rúmar. Ríkar kröfur hafa því verið gerðar ef takmarka skyldi þær heimildir og enn ríkari kröfur skyldi ganga svo langt að skerða eignarréttindin sjálf. Fræðimenn fyrri tíma fjölluðu um hvernig eignarrétturinn væri víðtækur og alger (lat. *plena in re potestas*).<sup>115</sup> Takmörkunum eignarréttar hefur því almennt verið þröngur stakkur sniðinn í framkvæmd. Gangi stjórnvöld of langt í þeim takmörkunum, ber dómstólum að grípa í taumana. Á grundvelli þessa hafa landeigendur talið sig eiga erindi til dómstóla landsins í deilunni um eignarlönd og þjóðlendur.

Í inngangskafla greinarinnar er vitnað til sératkvæðis Ólafs Barkar Þorvaldssonar í máli Grænafjalls, með áherslu á eftirfarandi orð Hæstaréttardómarans:

Þá felast í jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar kröfur um samræmingu í lagaframkvæmd, en tilgangur laga nr. 58/1998 er eins og áður segir einmitt samræming á eignarréttarlegri stöðu einstakra svæða landsins.<sup>116</sup>

Samanburðarrannsókn á dómum Hæstaréttar í þjóðlendumálum leiddi af sér þegar frágreindar niðurstöður. Þær meginniðurstöður að gætt hefði nokkurra lykilbreytinga er vörðuðu sönnunarkröfur Hæstaréttar í meðferð þjóðlendumála. Hina mismunandi afstöðu Hæstaréttar til sönnunar mátti ekki rekja til sérstakra atriða sem réttlætt gátu þá mismunun. Munur þeirra mála sem sérstaklega voru borin saman við framsetningu niðurstaðna var hverfandi og ekki til þess gerður að velta skyldi vogarskál. Því síður til þess gerður að velta skyldi niðurstöðunni um eignarland eða þjóðlendu. Svar meginspurningar þessarar greinar er þar með ljóst. Hæstiréttur hefur ekki gætt samræmis og jafnræðis varðandi sönnunarkröfur í þjóðlendumálum.

## Heimildaskrá

*Fræðirit:*

Ari (fróði) Þorgilsson, *Íslendingabók: Landnámabók* (2. útg., Hið íslenska fornritafélag 1986).

---

<sup>115</sup> Ólafur Lárusson, *Eignaréttur I* (n. 14) 22. Nefnir Ólafur í framhaldinu mannréttindayfirlýsingu Þjóðfundar Frakka 1789, þar sem m.a. var lýst yfir að eignarrétturinn væri óskerðanlegur og heilagur réttur (un droit inviolable et sacré). Sú yfirlýsing hefði verið fyrirmynd ákvæða í stjórnarskrám um alla Evrópu.

<sup>116</sup> Hrd. 4. október 2007 í máli nr. 27/2007, bls. 11.

Björn Þorsteinsson, *Miðaldarsaga* (Sögufélag 1978).  
Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlygsson, *Þinglýsingalög-Skýringarrit* (Bókaútgáfa Codex 2011).  
Gaukur Jörundsson, „Um afrétti og almenninga“, 1982.  
Hákon Bjarnason, „Athugasemdir við sögu Íslendinga í sambandi við eyðingu skóglendis“ [1974] Skógræktarfélag Íslands, 30.  
Maurer, K; *Upphaf allsherjarríkis á Íslandi og stjórnskipunar þess* (Hið íslenska bókmenntafélag 1882).  
Ólafur Lárusson, *Eignaréttur I* (Hlaðbúð 1950).  
Ragnar Aðalsteinsson, *Eign og afréttur*. (Árbók lagadeildar Háskólans á Akureyri, 2014)  
Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I* (Kennsluhandrit 1998).  
Þorvaldur Thoroddsen, *Lýsing Íslands* (3. útg., Hið íslenska þjóðvinafélag 1919).  
Þórður Eyjólfsson, „Um afrétti og réttindi, sem afréttareign fylgja“, 1970.

#### *Lög:*

Lög um landamerki o.fl. nr. 41/1919.  
Lög um landamerki o.fl. nr. 5/1882 (brottfallin).  
Lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.  
Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991.  
Lög um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998.  
Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.  
Þinglýsingalög nr. 39/1978.

#### *Úrskurðir:*

Úrskurður óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 5/2005.  
Úrskurður óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 4/2005.  
Úrskurður óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 3/2005.  
Úrskurður óbyggðanefndar 29. maí 2007 í máli nr. 1/2005.  
Úrskurður óbyggðanefndar 10. desember 2004 í máli nr. 6/2003.  
Úrskurður óbyggðanefndar 10. desember 2004 í máli nr. 5/2003.  
Úrskurður óbyggðanefndar 14. nóvember 2003 í máli nr. 1/2001.  
Úrskurður óbyggðanefndar 21. mars 2002 í máli nr. 4/2000.

#### *Dómar:*

Dómur Landsyfirréttarins yngri 1898, V. 327.  
Dómur Landsyfirréttarins eldri 1873, I. 61.  
Dómur Landsyfirréttarins eldri 1855, VII. 223.  
Dómur aukadómpings Rangárvallasýslu 15. júní 1953.  
Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 26. október 2010 í máli nr. E-108/2008.  
Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. október 2010 í máli nr. E-107/2008.  
Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 2009 í máli nr. E-1173/2008.  
Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 23. september 2009 í máli nr. E-134/2008.  
Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 23. september 2009 í máli nr. E-133/2008.  
Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. september 2009 í máli nr. E-138/2008.  
Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. september 2009 í máli nr. E-136/2008.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. júní 2009 í máli nr. E-132/2008.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 8. apríl 2008 í máli nr. E-135/2008.



Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-495/2005.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-494/2005.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-493/2005.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-491/2005.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-490/2005.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. október 2006 í máli nr. E-489/2005.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 14. júlí 2006 í máli nr. E-499/2005.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 18. maí 2006 í máli nr. E-498/2005.  
Dómur Héraðsdóms Austurlands 26. júlí 2005 í máli nr. E-283/2004.  
Dómur Héraðsdóms Austurlands 26. júlí 2005 í máli nr. E-193/2004.  
Dómur Héraðsdóms Suðurlands 6. nóvember 2003 í máli nr. E-986/2002.  
Hrd. 29. september 2011 í máli nr. 56/2011. (Hvannstaðir)  
Hrd. 29. september 2011 í máli nr. 40/2011. (Sameignarland F, H, V, N)  
Hrd. 22. september 2011 í máli nr. 294/2010. (Mælifell, Selsárvellir)  
Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 750/2009. (Hvappur)  
Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 748/2009. (Vatnsendi)  
Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 723/2009. (Dalsheiði)  
Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 722/2009. (Hvammshaiði)  
Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 517/2009. (Grímólfsártunga)  
Hrd. 7. október 2010 í máli nr. 379/2009. (Heiðarmúli)  
Hrd. 4. október 2007 í máli nr. 27/2007. (Grænaíjall)  
Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 28/2007. (Stakkholt)  
Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 26/2007. (Merkurtungur)  
Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 25/2007. (Almenningar)  
Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 23/2007. (Steinsholt)  
Hrd. 14. júní 2007 í máli nr. 22/2007. (Þórsmörk og Goðaland)  
Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 24/2007. (Skógafjall)  
Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 448/2006. (Stórhöfði)  
Hrd. 16. maí 2007 í máli nr. 536/2006. (Hvítmaga)  
Hrd. 28. september 2006 í máli nr. 498/2005. (Stafafell)  
Hrd. 28. september 2006 í máli nr. 497/2005. (Hoffells-Lambatungur)  
Hrd. 11. maí 2006 í máli nr. 496/2005. (Skaftafell, Breiðármörk, Fjall)  
Hrd. 11. maí 2006 í máli nr. 454/2005. (Ærfjall)  
Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 47/2004. (Afréttur norðan vatna)  
Hrd. 21. október 2004 í máli nr. 48/2004. (Biskupstungur)  
Hrd. 16. október 1997 í máli nr. 274/1996. (Laugavellir)  
Hrd. 10. apríl 1997 í máli nr. 66/1996. (Auðkúluheiði)  
Hrd. 7. nóvember 1996 í máli nr. 255/1995. (Framúrakstur)  
Hrd. 22. febrúar 1996 í máli nr. 418/1994. (Nýbýlavegur)  
Hrd. 17. nóvember 1988 í máli nr. 244/1988. (Oddhóll)  
Hrd. 28. desember 1981 í máli nr. 199/1978. (Landmannaafréttardómur síðari)  
Hrd. 19. febrúar 1981 í máli nr. 33/1978. (Mývatn)  
Hrd. 16. maí 1973 í máli nr. 32/1972. (Bergþórugata)  
Hrd. 20. janúar 1971 í máli nr. 185/1960. (Sandgerði)  
Hrd. 25. febrúar 1955 í máli nr. 103/1953. (Landmannaafréttardómur fyrri)