

D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra fimmtudaginn 4. nóvember 2010 í máli

nr. E-106/2008:

Guðný María Hauksdóttir,

Jóhannes Haukur Hauksson,

Sigurður Axel Benediktsson,

Kristín Axelsdóttir,

Elvar Daði Guðjónsson og

Bragi Benediktsson

(Sigurður Jónsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Þórhallur Haukur Þorvaldsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 8. október sl., eftir endurtekinn flutning, hafa eigendur jarðanna Grímsstaða I, Grímstungu og Grímstungu 2, þau Guðný María Hauksdóttir, kt. 000000-0000, og Jóhannes Haukur Hauksson, kt. 000000-0000, Grímsstöðum I, Sigurður Axel Benediktsson, kt. 000000-0000, Kristín Axelsdóttir, kt. 000000-0000, og Elvar Daði Guðjónsson, kt. 000000-0000, Grímstungu, og Bragi Benediktsson, kt. 000000-0000, Grímstungu II., höfðað hér fyrir dómi á hendur íslenska ríkinu, Arnarhvoli, Reykjavík, með stefnu, birtri 17. janúar 2008.

Dómkröfur stefnenda eru:

Að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í máli nr. 5/2005, þess efnis að hluti jarðanna Grímsstaða I, Grímstungu og Grímstungu II. sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:

„Landssvæði það sem afmarkað er hér á eftir og liggur norðaustan Grímsstaða en suðaustan „afréttarlands“ á Hólsfjöllum, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig

a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:

Frá upptökum Ytri-Vatnsleysu beina stefnu í Selá, þar sem Fremri-Hrúta fellur í hana. Þaðan er Selá fylgt þar til Ytri-Hrúta fellur í hana og síðan Ytri-Hrúta í Austaribrekku við Dauðagil. Síðan eftir Dauðagili að þeim stað þar sem gilið breytir um stefnu og þaðan skemmstu leið til suðvesturáttar yfir í Ytri-Vatnsleysu. Þá er Ytri-Vatnsleysu fylgt til áðurnefndra upptaka.

Sama landsvæði er í afréttareign jarðarinnar Grímsstaða, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.“

Stefnendur krefjast málskostnaðar úr hendi stefnda líkt og málið væri eigi gjafsóknarmál, sbr. bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 12. mars 2009.

Stefndi krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnenda og málskostnaðar að skaðlausu, en til vara að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

I.

1. Tildrög máls þessa eru þau, að með bréfi, dagsettu 1. mars 2004, tilkynnti óbyggðanefnd fjármálaráðherra þá ákvörðun sína að taka til umfjöllunar landsvæði, sem tekur yfir sveitarfélög í Múlasýslum auk hluta Norður-Þingeyjarsýslu, sbr. 8. gr. og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 58, 1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Afmarkaðist svæðið nánar, að vestanverðu, af meginfarvegi Jökulsár á Fjöllum, allt frá Jökulsárósi í Öxarfirði og að aðalupptökum árinna í Dyngjuvfjöllum. Að norðan afmarkaðist landsvæðið af hafi, en eigi er í máli þessu þörf á að rekja afmörkun svæðisins frekar.

Kröfulýsingar fjármálaráðherra fyrir hönd stefnda, íslenska ríkisins, á umræddu landsvæði bárust 11. nóvember 2004. Óbyggðanefnd birti tilkynningu um meðferð sína á svæðinu, svo og útdrátt úr kröfum stefnda ásamt uppdrætti, í Lögbirtingablaðinu 28. desember 2004, en einnig í dagblöðum, sbr. ákvæði 2. mgr. 10. gr. laga nr. 58, 1998. Í tilkynningunni var skorað á þá sem teldu til eignarréttinda á því landsvæði sem til féll innan kröfusvæðis ríkisins, þ.m.t. stefnendur, að lýsa kröfum sínum til landsins fyrir nefndinni, auk þess að gera grein fyrir landamerkjum, í síðasta lagi 31. mars 2005. Þann dag lögðu stefnendur fram sameiginlega kröfulýsingu sína til óbyggðanefndar, en sökum framlengingar á fresti bárust síðustu kröfulýsingar annarra landeigenda í maí 2005.

Í júlí 2005 tilkynnti óbyggðanefnd aðilum þá ákvörðun sína að skipta þjóðlendukröfusvæði íslenska ríkisins í fimm mál, þ. á m. mál nr. 5/2005, er varðaði Öxarfjarðarhrepp, nú sveitarfélagið Norðurþing. Var það mál fyrst tekið fyrir á fundi óbyggðanefndar og forsvarsmanna málsaðila þann 17. ágúst 2005. Við fyrirtökur 20. desember 2005 og 9. mars 2006 voru lagðar fram greinargerðir og sýnileg gögn. Málið var tekið til úrskurðar fyrir óbyggðanefnd 3. og 4. júlí 2006 að lokinni vettvangsferð, skýrslutökum og munnlegum flutningi. Málsmeðferðin var endurupptekin 17. ágúst sama ár og voru þá lögð fram ný gögn, en málið að því

loknu tekið til úrskurðar á ný.

Af hálfu stefnenda var fyrir óbyggðanefnd gerð sú krafa að viðurkenndur yrði beinn eignarréttur þinglýstra eigenda Grímsstaða að öllu landi jarðarinnar og er um heildarlandamerkin efnislega vísað til landamerkjabréfa jarðarinnar.

Af hálfu stefnda var kröfugerð hans fyrir óbyggðanefnd þannig að eignarland Grímsstaða takmarkaðist að hans sögn við eftirfarandi landamerkjapunkta: „Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi á sýslumörkum (punktur 1), þaðan að Dimmagili (punktur 2) svo og næsta punkti, sem er þar sem Fremri Hrúta fellur í Selá (punktur 3), þaðan í upptök Ytri Vatnsleysu (punktur 4) og þaðan í hornmark milli Grímsstaða og Víðirhóls, sem er í Hrafnaklettum, sem er nyrst í Tungufjöllum fyrir sunnan Víðirhólsfjallgarð.“

Samkvæmt þessu var ekki um formlegan ágreining að ræða um að allt land Grímsstaða væri eignarland, en efnislegur ágreiningur um afmörkun jarðarinnar til norðurs. Var það land afmarkað þannig: Krummaskarð (punktur 8), í Dauðagil (punktur 7), þaðan austur í Ytri-Hrúta þar sem hún fellur í Selá (punktur 6) og þá vestur Dimmagil (punktur 5) í Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi.

Hinn 29. maí 2007 kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn. Var það niðurstaða nefndarinnar að umþrætt landsvæði eins og því er lýst í stefnukröfu og liggur norðaustan Grímsstaða, en suðaustan „afréttarlands“ Hólsfjallajarða, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en að landsvæðið væri afréttareign Grímsstaða, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.

Útdráttur úr úrskurði óbyggðanefndar var birtur í Lögbirtingablaðinu hinn 18. júlí 2007 svo sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 58, 1998.

Stefnendur, sem eru eigendur Grímsstaða I og II og Grímstungu I og III, en land jarðarinnar er óskipt og þá með Grímstungu II, sem er í eigu ríkisins. Stefnendur undu ekki niðurstöðu óbyggðanefndar, og leitast þeir við með málsókn sinni hér að fá henni hnekkt, og krefjast ógildingar úrskurðarins að því er hið umrædda landsvæði varðar.

Málið er höfðað innan þess frests sem veittur er í 19. gr. laga nr. 58, 1998 til þess að bera úrskurðinn undir dómstóla, en fjármálaráðherra er í fyrirsvari fyrir stefnda, íslenska ríkið, samkvæmt 11. gr. laganna.

Við meðferð málsins fyrir dómi var farið á vettvang hinn 18. ágúst 2009.

2. Í úrskurði óbyggðanefndar er kveðið á um eignarréttarlega stöðu umþrætt landsvæðis, sem telst vera suðausturhluti Hólsfjalla. Verður hér á eftir gerð grein fyrir helstu atriðum og forsendum úrskurðarins eins og nauðsynlegt er til úrlausnar málsins.

Úrskurðurinn skiptist í sjö kafla og er 100 blaðsíður. Í fyrstu köflunum er lýst málsmeðferð fyrir óbyggðanefnd, kröfugerð og gagnaöflun aðila svo og þeim sjónarmiðum sem þeir byggja á. Í síðari köflum úrskurðarins er lýst landnámi í

Öxarfirði, sveitarmörkum og að nokkru afnotum og sögu landsvæðisins, þ. á m. á Hólsfjöllum. Gerð er grein fyrir niðurstöðum óbyggðanefndar um einstakar jarðir og svæði, en að lokum eru úrskurðarorð. Með úrskurðinum fylgir sérstakur uppfærður viðauki þar sem lýst er almennum niðurstöðum óbyggðanefndar, en þær eru m.a. ítarlega raktar í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004. Einnig eru önnur skjöl meðfylgjandi, þ. á m. viðeigandi landakort með árituðum merkja- og kröfulinum.

3. Í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum framlögðum gögnum segir frá því að heimildir um landnám og landnámsmörk í Öxarfirði sé helst að finna í Sturlubók og Hauksbók Landnámu. Segir þar að landnámsmaðurinn Einar Þorgeirsson klaufi og fylgdarmenn hans hafi helgað sér allan Öxarfjörð. Í Þórðarbók/Melabók segi einnig: „Svá helguðu þeir sér land fyrir austan Jökulsá; þá höfðu þeir numið allan Öxarfjörð.“

Það landsvæði sem hér er til umfjöllunar er eins og áður sagði hluti Hólsfjalla og nær m.a. allt austur að landi sem tilheyrir óbyggðum Vopnafjarðarhrepps í Norður-Múlasýslu.

Hólsfjallasvæðið er nú í sveitarfélaginu Norðurþingi í Norður-Þingeyjarsýslu, en tilheyrði áður Öxarfjarðarhreppi og Fjallahreppi, en fyrir árið 1893 var það syðsti hluti Skinnastaðahrepps. Nánar tiltekið er landsvæðið upp af Öxarfirði, og er austan við Jökulsá á Fjöllum. Er það nyrsti hluti hásléttu, sem nær nokkurn veginn frá Dettifossi með litlum halla upp að Vatnajökli. Landið er að mestu í 350 til 450 m hæð yfir sjávarmáli og talin hæsta byggð yfir sjó á landinu með Möðrudal í Jökuldalshreppi í Norður-Múlasýslu, sem er um 30 km suðaustur af Grímsstöðum. Neðan eða norðan Grímsstaða og austan Jökulsár er bæjarröð hins forna Fjallahrepps, með jörðunum Grundarhóli, Nýhóli, Fagradal og Víðirhóli. Norðan og austan síðastnefndu jarðanna er svonefnt „fjalllendi og afréttarland“, sem einnig er nefnt sameignarland þeirra.

Í Byggðasögu Þingeyinga, sem gefin var út árið 2005, segir um mörk Fjallahrepps að þau séu mjög glögg og fylgi sýslumörkum að nokkru. Nánar segir um merkin:

„Að vestan markar Jökulsá á Fjöllum sýslumörk milli Norður- og Suður-Þingeyjarsýslu og einnig hreppamörk. Að sunnan og austan fara saman sýslu- og hreppamörk þar sem Norður-Þingeyjarsýsla og Norður-Múlasýsla mætast. Af Biskupahálsi liggur línan í Skarðsárós þar sem hann kemur í Jökulsá. Á Biskupahálsi er talið að biskupar hafi mæst á yfirreið um landið til forna. Þar standa tvær miklar grjótvörður sem nefndar eru Biskupavörður og eru þær á sýslumörkum. Hreppamörk að norðan eru ekki eins nákvæm, en í stórum dráttum er línan þar á þessa leið. Bein lína er frá Jökulsá yfir Hábungu syðra Normelsfjalls í Fálkaklett á Vestari Vegg en þaðan til norðurs í há Reyði. Úr því bein lína til norðausturs í Svartás og upptök Svartáskvíslar og svo eftir henni uns hún fellur í Sandá. Eftir það ræður Sandá merkjum suður að Þorsteinsnefi. Þar sveigir línan til suðausturs yfir hæstu tindu Heljardalsfjalla og þaðan í Einbúa. Eftir það falla landamerki saman við sýslumörk eins og áður segir.“

Um það landsvæði sem hér er til umfjöllunar, þ.e. norðausturhluti Grímsstaða samkvæmt kröfugerð stefnenda, segir í úrskurði óbyggðanefndar:

„Landsvæðið ... er fjallent og liggur í yfir 600 m hæð yfir sjávarmáli. Hluti þess tilheyrir svokölluðum Dimmafjallgarði og Haugsöræfum. Austast liggja Hrútafjöllin. Eru þau allhá og brött, þá helst að austanverðunni (870). Austan Hrútafjalla liggur bratt Kollufell (735 m) og norðaustan þess rennur Ytri-Hrúta til suðusturs í Selá. Sunnan Hrútafjalla liggur Vegafjall (656 m og 657)m. Milli Hrútafjalla og Vegafjalls liggur Bjarnalækjardalur. Vestan Hrútafjalls og Vegafjalls rennur Fremri-Hrúta til suðausturs, um Dimmagil í Selá. Dimmagil hefur leguna austur-vestur og er staðsett sunnan Öskufjallgarðs (810 m), nokkru vestan Hrútafjalla. Upp af Dimmagili er norðurhluti Dimmafjallgarðs en norðan hans er suðurhluti Haugsöræfa. Sá hluti Haugsöræfa er liggur innan umrædds landsvæðis liggur í yfir 600-800 m hæð yfir sjávarmáli. Krummaskarð eru þrengsli sem Ytri-Vatnsleysan skerst í gegn milli Krummaskarðshnúks og Hólskerlingar vestast á svæðinu. Vestan Krummaskarðshnúks tekur land að lækka til vesturs.“

Fjórar bergvatnsár renna um Hólsfjallasvæðið og sameinast þær í eina áður en þær falla í Jökulsá. Er þar um að ræða Fjallgarðs- og Fagradalsá er koma að norðan og austan og renna saman og kallast þá áin Hólsselskill. Ytri- og Syðri-Vatnsleysur renna sunnar og koma í Hólsselskílinn skömmu áður en hann fellur í Jökulsá á Fjöllum.

Um gróðurfar segir í úrskurði óbyggðanefndar að vafalaust sé talið að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja í Öxarfjarðarhreppi, svo sem á Íslandi í heild, verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú er.

Í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum gögnum, m.a. frá Þjóðskjalasafni Íslands, er að nokkru rakin saga byggðar á Hólsfjöllum. Segir að af elstu heimildum verði ráðið að býlin Hóll og Grímsstaðir séu fyrstu býlin, auk Möðrudals í Norður-Múlasýslu. Elstu heimildir um Grímsstaði eru sagðar vera í Hítardalsbók frá árinu 1367, máldögum Oddgeirs Þorsteinssonar Skálholtsbiskups, en þar sé greint frá bústofni býlisins, „xv ær, ein kýr og hross“. Í vitnisburðum frá árunum 1514 og 1515 segi aftur á móti að Grímsstaðajörðin liggji undir Möðrudalskirkju „að öllum skyldum“. Þá segi í Sigurðarregistri og kirknamáldaga Jóns biskups Arasonar frá 1525 að kotið Grímsstaðir á Austuröræfum sé á meðal eigna biskupsstólsins á Hólum, en að það hafi verið í eyði í yfir 30 ár. Í vitnisburði frá árinu 1532, sem Jón Guðmundsson lét í té á efri árum, að því að talið er, segir hann frá því að faðir hans hafi um nær þriggja áratuga skeið haldið Möðrudal með gögnum og gæðum, en þar á meðal hafi verið hálfur Arnardalur og hálf Grímsstaðajörðin; „ok sinn fader hefde þar haft egg ok fugl. skog og gras. oc allar landznytjar. enn lanamerke ofan ad á þeirre sem kaullud er Vatsleysa.“ Grímsstaða er eftir þetta helst getið í kirkjubókum og reikningsgjörðum biskupsstólanna Hóla og Skálholts. Í minnisbók Odds Einarssonar Skálholtsbiskups frá 1630 er þannig vísað til vitnisburðar Björns Jónssonar um jörðina en þar kemur fram að hann hafi vitað um eyðijörðina Grímsstaði á Fjalli síðan hann var uppvaxtarpiltur og aldrei hafi hann annað: ... *hejrtt nie vitad enn hun ætte Land ut ad þeirre a sem kallast Vassleisa og fellur austur (epter) auræfum a milli Holz og Grijmzstada og sudur fra a motz vid*

Modrudal ad þeirre störu vördur sem kollud er Biskupsvördu og stöndur a Grijmstadahalse. huor hallded er ad skilie Nordleninga og austfirdinga fiördung. og vestur i Jokulsaá.

Vppbygde minn saluge fader Jon Jonsson fyrrnefnda eydejord Grijmstade og bio þar iij ar eða fiogur. og smijdade hann þar upp fimm huz hejma og þriu huz i selenu og hann keiptte alla vidu þar til og heyrde eg alldreij nejna agrejning um fyrrsogd Landamercke og minn saluge fader logfeste fyrrnefnda jord til þessarra Landamerckia wti Wassleisu og sudur ad Biskupsvördur a Grijmstadahalse. Enn nu fyrer faum arum hef eg heyrtd tad Jon Þorarenszon sem byr a Walpiotzstodum i Nupasveit i Presthola þijngum. ad hann hafe viliad eigna sinne jordu Hole a Fialle alla þa Tungu j fra anne Vassleisu og sudur j grofena sem liggur fyr(ir) sunnann fra Fiallengardenum. Enn þad hefur adur verið hallded Grijmstada Land atolulaust i allann máta suo lejnge sem eg hef til vitad.“

Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1712 segir frá því að þrjú bæir séu í byggð á Hólsfjöllum, þ.e. Grímsstaðir, Hóll og Hólssel, en um fyrstnefndu jörðina segir að hún sé sex hundruð að dýrleika, að hálfu í eigu Skálholtsstóls; „... engjar engar, nema hvað hent verði í úthögum, sem eru góðir og miklir.“ Í Jarðabókinni er einnig getið um hið forna eyðibýli Bakkastaði við Grímsstaðanúp í svonefndu Framlandi skammt austan Jökulsár. Fram kemur að þar hafi búi verið brugðið sökum heyskaparleysis.

Árið 1848, rituðu eigendur Hólsfjallajarðanna Hóls, Hólssels og Víðirhóls undir merkjalýsingu jarða sinna, en eigandi Hólssels var þá Jón Sigurðarson á Grímsstöðum. Í merkjalýsingunni er staðhæft að jarðir þessar eigi allmikið land óskipt, þ.e. „fjalllendi og afréttarland“ austan og norðan heimalanda. Er það landsvæði afmarkað þannig: „*Úr Fálka klett á há Reiði. Úr Reiði beint austur yfir Fjallgarð í Sandá móts við Hafrafellstúngu land. Þaðann beint Austur uppá há Alptadyngu Fjallgarð. Þaðann á há Búngu. Þaðann í so nefnda Sandhnjúka. Þaðann í ytri Hrúta þar sem hún fellur í Selá, og eptir sem Hrúta ræður í Dauðagil. Úr Dauðagili í Krummaskarð og þaðann í Hrafnakle[tta]. Þetta land sem hér er að framan greint: Á Eigandi Hóls eptir réttri tiltölu við Víðirhól og Hólssel. ... Við þessi skipti millum jarðanna Hólsels Hóls og Víðirhóls: Flytur það af sjálfu sér að öll önnur skjöl sem eru fyrir þessum jörðum, og áhræra Landamerki ítök leiguparta eður undannfarna byggíngu, upphefst og ógildast. Eins og allir þessara jarða umráðendur skuldbynda sig til, að taka jafnann þátt í því ef áfriað land yrði land kyrkjunnar eptir því sem minst er á í Víðirhóls og Hólsels skjöllum. Hafi þessi okkar skiptagjörningur og samningur Fullkomið Mál dagagildi fyrir Alda og Óborna án þess að raskað verði. Til frekari staðfestu eru hlutaðeiganda og áreiðar manna undirskrifuð nöfn og hjáprikkt Signet.“*

Í kjölfar þess að landamerkjälög tóku gildi árið 1882 voru gerð landamerkjábréf fyrir jarðirnar á Hólsfjöllum, en að auki var gert sérstakt landamerkjábréf fyrir fyrrnefnt „fjalllendi og afréttarland“.

Landamerkjábréf Grímsstaða og Nýjabæjar var þinglesið 31. maí 1886. Segir þar: „*Grímsstaðir eiga land úr Hrúta þar sem hún fellur (í eða úr) Selá, í (í, tvítekið), vestur Dimmagil í Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi. Þaðan beina stefnu í Skarðsá, þar sem hún fellur í Jökulsá, en Jökulsá ræður að vestan þar til Ytri-Vatnsleysa fellur í hana. Svo ræður hún að upptökum, þaðan beina stefnu í Selá þar sem*

Hrúta fellur í hana.

Nýibær. Nýjabæjarland takmarkast af Nyrðri og Syðri Vatnsleysu svo lengi sem þær ráða land.“

Undir bréfið rituðu eigendur Hólssels, Grundarhóls, Víðirhóls, Grímsstaða, Víðidals og Hauksstaða í Vopnafirði.

Nýibær stóð um 7 km norðvestur af Grímsstöðum og var í byggð á árunum 1855 til 1889. Vegna uppblásturs um aldamótin 1900 voru Grímsstaðir fluttir á bæjarrústir Nýjabæjar.

Þann 15. maí 1922 var útbúið nýtt landamerkjabréf fyrir Grímsstaði og Nýjabæ. Var það þinglesið sama ár, en þar segir:

„Grímsstaðir eiga land úr Hrúta þar sem hún fellur í Selá, vestur Dimmagil í Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi, þaðan beina stefnu í Skarðsá, þar sem hún fellur í Jökulsá, en Jökulsá ræður að vestan, þar til ytri-Vatnsleysa fellur í hana, svo ræður hún að upptökum, þaðan bein stefna í Selá þar sem Hrúta fellur í hana.

Nýibær. Nýjabæjarland takmarkast af nyrðri og syðri Vatnsleysu svo lengi sem þær ráða land.“

Undir bréfið rituðu eigendur Grímsstaða, en einnig sem samþykkjendur eigendur Hólsfjallajarðanna Hólssels, Víðirhóls, Grundarhóls og loks eigendur Hauksstaða í Vopnafirði.

Landamerkjabréf fyrir fyrrnefnt „fjalllendi og afréttarland“ Hólsfjallajarðanna var útbúið í júní 1890. Það var þinglesið 12. júní 1891, en þar segir:

„Úr Fálkakletti í há Reiði, þaðan beint austur á fjallgarð á mótis við Hafrafellstunguland og ræður þaðan Hvannsfjallagarður suður í Mýrgil, þaðan í ytri Minnisöxl, og þaðan í Klettagil. Þaðan suður austan við Bungu og suður á Austaribrekku við Dauðagil, þaðan eftir Dauðagili í Krummaskarð þaðan í Hrafnaklett.“

Undir landamerkjabréfið rituðu þáverandi eigendur Hólssels, Víðirhóls og Grundarhóls. Í úrskurði óbyggðanefndar segir að auk þess sé talið að nafngreindir eigendur Grímsstaða, Hóls/Nýhóls og Fagradals hafi ritað á bréfið svo og presturinn á Skinnastað vegna Hafursstaða í Öxarfirði.

Í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum gögnum segir frá því að landamerkjabréf fyrir Hauksstaði í Vopnafirði hafi verið útbúið 1885 og hafi því verið þinglýst sama ár. Jörðin er austan við Selá, en norðvesturmörk hennar eru við Bústaðatungur, sem tilheyrir Selsárvöllum, en þar sem mætast Selá og Ytri-Hrúta. Heiðarbylíð Arnarvatn, sem hét áður Desjamýri, var byggt út úr Hauksstöðum á fyrri hluta 19. aldar. Er það land austan við Selá í Hauksstaðaheiði í um 500 m hæð yfir sjávarmáli. Merkjum Arnarvatns, sem síðar varð sjálfstæð jörð, er lýst með merkjum Hauksstaða. Í fyrrnefndu landamerkjabréfi frá 1885 segir m.a. að Selá ráði vesturmerkjum Arnarvatns allt að Selárbotnum. Hornmark Hauksstaða og Arnarvatns er við Sandhæð, sem er rétt austan Selár. Vestan árinna er hið

umþrætta land, sem stefnendur gera tilkall til í máli þessu, en þar eru næst Vegafjall, Hróthóll, Kollufell og Hrutafjöll. Undir bréfið ritaði eigandi jarðarinnar, en einnig eigendur nágrannajarða í Vopnafirði. Útbúið var nýtt landamerkjabréf fyrir Hauksstaði í desember 1921 og var það þinglesið í júní 1923. Eigandi Hauksstaða ritaði undir bréfið, en það var samþykkt af eigendum nágrannajarða í Vopnafirði, en að auki ritaði undir bréfið nafngreindur aðili fyrir hönd eiganda Grímsstaða á Fjöllum.

Í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum gögnum segir frá því að sjálfseignarjörðin Grímsstaðir hafi í jarðamati 1804 verið metin til 6 hundraða og er sagt að hún hafi ágætan útingang. Í jarðamati frá 1849 kemur fram að Grímsstaðir hafi ásamt Nýjabæ verið metin til 6 hundraða og það sagt að engi sé mjög víðslægt en fremur slitrótt og reitingssamt. Það sé sérlega kjarngott, en um sumt nokkuð langsótt. Landrými og landkostir eru sagðir afar góðir fyrir allan pening. Í Nýju jarðabókinni frá 1861 er sagt að mat Grímsstaða ásamt hjáleigunni Nýjabæ sé 35,2 hundruð. Þá er sagt í fasteignamati N-Þingeyjarsýslu 1916-18 að landrými Grímsstaða sé mikið og kjarngott, en mestmegnis fjalla- og melaland. Sumarhagar eru sagðir ágætir fyrir sauðfé.

Samkvæmt fundargerð sem rituð var vegna opinbers hreppsnefndarfundar Fjallahrepps, sem haldinn var á Víðirhóli þann 1. maí 1894, er skráð að tekin hafi verið ákvörðun um heimalönd (búfjárhaga) og „afrétti“ sveitarinnar. Takmörk voru sett með eftirfarandi hætti:

„Línan utan um heimaland Hólsfjallasveitar sje frá Kallhól við Jökulsá austur með Fremri Núp í Núpaskarði; þaðan í Biskupsöxl um Tungufjöll í Hrafnakletta í Austari-Fjallgarði, ofan við (Viðihóls)Bæjarkrubb í Langamúla; þaðan í þvert vestur sunnan Krókavatna í Fálkaklett og vestur í Klettakrár við Jökulsá; síðan ræður Jökulsá í Kallhól.“

Á fundi þessum var auk þessa gerð samþykkt um að allir mættu að venju sleppa fé sínu í heimalöndum og að þau yrðu hreinsuð ásamt „afréttum“ af gangnamönnum. Þá er skráð í fundargerð að tveimur mönnum hafi verið falið að gera upp niðurfallinn gangnakofa á Hvannstöðum á kostnað sveitarinnar.

Fram kemur í gögnum að á hreppsnefndarfundum í Fjallahreppi, sem haldinn var á Grundarhóli þann 18. júní 1909, hafi verið kveðið á um takmörk búfjárhaga og afréttarlanda hreppsins og þá þannig að sömu takmörk skyldu ráða og verið hefðu, þ.e.: *„Úr Kallhól í Núpaskarð þaðan norður Ytri-núp í Biskupsöxl þaðan bein lína í Tungufjöll, yfir Víðirhólsfjallgarð í Krubbabrun, þaðan norður í Langamúla, þaðan vestur í Krókavötn og Fálkaklett og sama lína vestur í Jökulsá.“*

Samkvæmt gögnum um fjallskil frá árinu 1913 voru gangnaforingjar fimm í Fjallahreppi. Landsvæðin sem þeim var falin umsjón með voru Búrfellsheiði, Hólasandur, Útfjallgarður, Framfjallgarður og Grímsstaðanúpar.

Í skýrslu Jóhanns Stefánssonar, sýslumanns í Þingeyjarsýslu, frá árinu 1959 um afrétti og fjallskil er afréttarsvæðum í Fjallahreppi lýst og segir um þau þrjú syðstu:

Útfjallgarður: Takmarkast að austan af Bungutorfum, Austari-brekku á Haugsfjallgarði, Gulsgili og skarði að sunnan. Landamerkjum Víðirhóls að vestan.

Afréttir Vopnfirðinga liggja að þessu gangnasvæði að austan.

Framfjallgarður tekur við sunnan Útfjallgarðs, takmarkast að austan af Dimmukvísl og Öskufjallgarði. Gengið þar á móti Vopnfirðingum, sem eiga afrétti þar að.

Grímsstaðanúpur. Takmarkast af Biskupahálsi að austan og Skarðsá að sunnan, Jökulsá á Fjöllum liggur þar að vestan. Að norðan búfjárhagur Grímsstaða. (oddviti)

Engar reglur gilda um upprekstur á afrétti í hreppnum, þar sem fje er jafnan sleppt í búfjarhaga á vorin, þar sem landrými er hér mikið á öllum jörðum. (oddviti)

Samkvæmt gögnum var Grímstunga byggð úr Grímsstaðalandi árið 1937. Þá var árið 1962 land Grundarhóls lagt undir Grímsstaði II og Grímstungu II.

Í úrskurði óbyggðanefndar er sagt að heimildir bendi ekki til annars en að samfelld búseta hafi verið á Grímsstöðum frá því að jarðarinnar var fyrst getið. Er til þess vísað að í afsals- og veðmálabókum komi fram að eftir gerð landamerkjabréfs hafi hún framselst með hefðbundnum hætti og verið veðsett.

4. Í úrskurði óbyggðanefndar er áréttað að ekki sé ágreiningur með aðilum um að allt land Grímsstaða sé eignarland, en að ágreiningur sé um afmörkun jarðarinnar til norðausturs. Vísað er til þess að stefndi hafi dregið kröfulínu sína frá þeim stað þar sem Grímsstaðaland byrjar við Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi á sýslumörkum (punktur 1), þaðan í Dimmagil, svo að næsta punkti, sem er þar sem Fremri-Hrúta fellur í Selá, þaðan í upptök Ytri-Vatnsleysu (punktur 4), þaðan í Hrafnakletta, sem sé hornmark milli Grímsstaða og Víðirhóls. Um kröfur stefnenda er í úrskurðinum vísað til þess að þeir hafi dregið norðurmörk jarðarinnar á millum Ytri-Hrútár og Dauðagils sunnan Há-Bungu á Haugsöræfum.

Í niðurstödukafla úrskurðarins er vísað til áðurrakinna gagna, þ. á m. varðandi afmörkun Grímsstaða gagnvart nágrannajörðum og landsvæðum, en einnig til staðháttá, nýtingar jarðarinnar, sögu og ráðstafana að eignarrétti. Lagt er til grundvallar að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða, en áréttað að í Landnámabók sé því ekki lýst hversu langt inn til landsins landnám á Öxarfjarðarsvæðinu og þar með á hinu umþrætta svæði við suðausturmörk Hólsfjalla náði, en það sagt að sé mið tekið af staðháttum og fjarlægðum við túlkun landnámslýsinga hljóti vafi um landnám að vaxa eftir því sem sunnar dregur og land hækki. Þá er í úrskurðinum sérstaklega vísað til þess að fyrir liggi nánast samhljóða landamerkjabréf jarðarinnar frá árunum 1886 og 1922, en einnig er í því sambandi bent á fyrrnefnda vitnisburði frá 1532 og 1630 um merkin. Lokaorð úrskurðarins eru þessi:

„Samkvæmt landamerkjabréfum Grímsstaða eru merki þeirra til norðurs, gagnvart „afréttarlandi“ á Hólsfjöllum og ágreiningssvæði í Vopnafjarðarhreppi í máli nr. 3/2005 hjá óbyggðanefnd, svofelld: Miðað er við Ytri-Vatnsleysu að upptökum hennar en þaðan beina stefnu í Selá þar sem Hrúta fellur í hana, svo er farið vestur Dimmagil í Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi. Bæði eldra og yngra bréf Grímsstaða

er áritað vegna Grundarhóls, Viðirhóls, Hauksstaða og Hólssels. ... Samkvæmt landamerkjabréfi fyrir afréttarland Fagradals, Viðirhóls, Hólssels og Nýhóls („afréttarland“ á Hólssjöllum), frá 3. júní 1890 og þingl. 12. júní 1891, eru merki til suðurs frá Dauðagili og eftir því í Krummaskarð og þaðan í Hrafnaklett. Bréfið er líklega áritað vegna Grímsstaða án þess að því verði þó slegið föstu. Í heimild frá árinu 1848 þar sem lýst er afmörkun „fjallendis og afréttarlands“ jarðanna Hóls, Hólssels og Viðirhóls er merkjum til suðurs lýst frá Sandhnjúkum og í Ytri-Hrúta þar sem hún fellur í Selá og eftir því sem Hrúta ræður í Dauðagil. Síðan úr Dauðagili í Krummaskarð og þaðan í Hrafnakletta.

Um aðliggjandi landsvæði í Vopnafjarðarhreppi er fjallað í máli nr. 3/2005 hjá óbyggðanefnd. Hauksstaðir í Vopnafjarðarhreppi eru utan þjóðlendukröfufusvæðis íslenska ríkisins en samkvæmt afmörkun gagnaðila liggja Grímsstaðir að Hauksstöðum. Þá var Arnarvatn í upphafi afbýli frá Haukstöðum og rúmast landamerki þess frá 1921 innan þeirra merkja sem lýst er í landamerkjabréfi Hauksstaða frá 1885. Samkvæmt síðastnefndu bréfi eru mörk jarðarinnar til vesturs frá Graslækjarós sem fellur í Selá en þaðan eins og Selá ræður allt inn í Selárbotna sem liggja austur úr Grímsstaðadal. Bréfið er ekki áritað vegna Grímsstaða. Yngra bréf Hauksstaða frá 1921 er áritað vegna Grímsstaða. Landamerkjabréf var gert fyrir Arnarvatn 1921. Þar er merkjum lýst vil vesturs „... yfir Sandhæð að Selá. Síðan ræður Selá alt inn í Selárbotna, sem liggja austur úr Grímsstaðadal ...“ Bréfið er áritað vegna Grímsstaða.

Af framangreindu verður ráðið að norðurmerki þau sem gagnaðilar miða við í kröfugerð sinni eru í ósamræmi við landamerkjabréf Grímsstaða. Þar segir að land Grímsstaða afmarkist af Ytri-Vatnsleysu og til upptaka hennar en síðan beina stefnu í Hrúta þar sem hún fellur í Selá, vestur Dimmagil í Svartfell á Dimmaffallgarðsvegi. Gagnaðilar miða hin umþrættu mörk hins vegar við Krummaskarð (punktur 8), síðan Dauðagil (punktur 7), þaðan í Ytri-Hrúta þar sem hún fellur í Selá (punktur 6) og þá Dimmagil (punktur 5). Hér virðist miðað við heimild frá árinu 1848 þar sem lýst er afmörkun „fjallendis og afréttarlands jarðanna Hóls, Hólssels og Viðirhóls, ...“ Þessi lýsing nær norðar og austar en landamerkjabréf Grímsstaða miðar við. Afmörkun Grímsstaða verður því ekki byggð á henni og breytir hér engu þó eigandi Grímsstaða sem einnig var eigandi Hólssels hafi skrifað þar undir.

Íslenska ríkið hefur hins vegar afmarkað Grímsstaði frá Dimmagili (punktur 2), að Fremri-Hrúta þar sem hún fellur í Selá (punktur 3), þaðan í upptök Ytri Vatnsleysu (punktur 4) og síðan í Hrafnakletta (punktur 5).

Í landamerkjabréfum Grímsstaða eru tveir punktar óglöggir, annars vegar upptök Vatnsleysu og hins vegar Hrúta, þ.e. hvort um sé að ræða Fremri-Hrúta eða Ytri Hrúta. Samkvæmt upplýsingum frá Vatnamælingum Orkustofnunar eru upptök Ytri-Vatnsleysu í ágætu samræmi við afmörkun ríkisins á þeim punkti (punktur 4), sjá skjal 17. Verður því að miða við að farið sé með Ytri-Vatnsleysu til upptaka hennar í punkti 4 hjá íslenska ríkinu.

Um Hrúta segir í landamerkjabréfunum að Grímsstaðir eigi land úr Hrúta þar sem hún fellur í Selá, vestur Dimmagil. Þessi lýsing bréfsins bendir til að frekar sé miðað við Fremri-Hrúta en Ytri því Dimmagil liggur mun nær Fremri-Hrúta en Ytri-Hrúta. Hafi ætlunin verið sú að merkin færu í Selá úr Ytri-Hrúta og fylgdu

Selá þar til kæmi að þeim stað þar sem Fremri-Hrúta fellur í Selá og þaðan vestur Dimmagil er ljóst að lýsing bréfsins fær ekki staðist. Að öllu þessu virtu er því rétt að miða við að fylgt sé línu íslenska ríkisins milli punkta 3 og 4 við afmörkun á jörðinni. Hér verður þó ekki tekin afstaða til eignarréttarlegrar stöðu landsvæðisins en um hana verður fjallað síðar.

Í kjölfar þess að landamerkjalog tóku gildi 1882 var gert landamerkjabréf fyrir Grímsstaði. Annað landamerkjabréf var síðan gert eftir gildistölu landamerkjalaga nr. 41/1919. Fyrirliggjandi gögn benda til þess að landamerkjum Grímsstaða sé þar rétt lýst. Landamerkjabréf Grímsstaða er undirritað af þeim sem töldu til réttar yfir landinu, þinglesið, fært í landamerkjabók og á því byggt síðan um merki jarðarinnar, án þess að séð verði að komið hafi fram athugasemdir yfirvalda eða ágreiningur við nágranna sem þýðingu hafi hér. Þetta bendir allt til þess að lýsing merkja hafi verið í samræmi við það sem almennt var talið gilda. Jafnframt er ljóst að þeir sem hafa talið til réttar yfir landinu hafa um langa hríð haft réttmætar ástæður til að vænta þess að merkjum sé þar rétt lýst.

Kemur þá til skoðunar hver sé eignarréttarleg staða lands innan framangreindra merkja. Um þýðingu landamerkjabréfa fyrir jarðir við mat á sönnun um eignarhald að landi vísast til þess sem rakið er í kafla 6.1.1.

Í málinu hafa ekki komið fram nein gögn sem hnekk geta lýsingu á mörkum jarðarinnar í landamerkjabréfum eða rýrt eignarréttarlegt sönnunargildi þeirra. Á hinn bóginn hafa engin haldbær gögn verið færð fram fyrir þeirri afmörkun jarðarinnar að norðan sem gagnaðilar hafa byggt á í kröfugerð sinni. Verður hún því ekki lögð til grundvallar í málinu.

Ekki eru heimildir um annað en að Grímsstaðir hafi verið byggðir og nýttir eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan þeirra marka sem tilgreind eru hér að framan hafa eigendur jarðarinnar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt.

Ekki verður annað séð en að þetta eignarhald hafi verið án ágreinings eða athugasemda. Engar heimildir eru um að land innan marka jarðarinnar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu og verða staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar ekki taldir hafa úrslitaáhrif í því sambandi. Þá verður fyrirkomulag smölunar á þessu svæði ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu.

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

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

Af framangreindri afmörkun leiðir hins vegar að umrætt land norðan þeirra marka sem hér eru lögð til grundvallar telst ekki hluti Grímsstaðajarðarinnar. Það er hins vegar sjálfstætt álitafni hvort Grímsstaðir eigi eitthvert eignarréttarlegt

tilkall til þess landsvæðis. Afmörkun aðliggjandi jarða og landsvæða, sbr. t.d. áritun vegna Hauksstaða í Vopnaffjarðarhreppi á landamerkjabréf Grímsstaða og áritun Grímsstaða á landamerkjabréf Hauksstaða, benda til þess að gagnaðilar hafi talið til einhvers réttar yfir umþrættu landsvæði og slíkt verið viðurkennt af eigendum aðliggjandi jarða. Til sömu niðurstöðu leiðir kröfugerð og málatilbúnaður aðila í máli þessu. Engra heimilda nýtur hins vegar við sem styðja að hið umþrætta land hafi nokkurn tímann verið háð beinum eignarrétti. Þá hefur heldur ekki verið færð fram sönnun þess að skilyrðum eignarhefðar hafi verið fullnægt en hagnýting hins umþrætta lands fyrir setningu laga nr. 46/1905 um hefð gat ekki að þágildandi lögum stofnað til eignarréttar yfir landinu, sjá Almennar niðurstöður óbyggðanefndar um þetta. Ekki hefur verið sýnt fram á að umráð landsins eftir gildistöku fyrrgreindra laga hafi verið slíkt að þau fælu í sér óslitið hefðarhald þannig að beinn eignarréttur hafi stofnast á grundvelli hefðar. Að öllu framangreindu virtu hefur, af hálfu gagnaðila, ekki verið sýnt fram á að landsvæði það sem hér er til umfjöllunar sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé þjóðlenda. Af fyrirbyggjandi gögnum verður hins vegar ráðið að landsvæðið sé í afréttareign eigenda Grímsstaða.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem hér er til umfjöllunar, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:

Frá upptökum Ytri-Vatnsleysu beina stefnu í Selá, þar sem Fremri-Hrúta fellur í hana. Þaðan er Selá fylgt þar til Ytri Hrúta fellur í hana og síðan Ytri-Hrúta í Austaribrekku við Dauðagil. Síðan eftir Dauðagili að þeim stað þar sem gilið breytir um stefnu og þaðan skemmstu leið til suðvesturáttar yfir í Ytri-Vatnsleysu. Þá er Ytri-Vatnsleysu fylgt til áður nefndra upptaka.

Sama landsvæði er í afréttareign jarðarinnar Grímsstaða, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.“

II.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja á því í stefnu að það land sem afmarkað er í úrskurði óbyggðanefndar frá 29. maí 2007, og varðar umþrætt norðausturlandsvæði Grímsstaðajarðarinnar, sé háð eignarrétti/eða sé eign þeirra, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33, 1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97, 1995 og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) sem lögfestur hafi verið með lögum nr. 62, 1994. Úrskurður óbyggðanefndar um að greint landsvæði sé þjóðlenda brjóti því gegn nefndum ákvæðum og sé því rangur. Að þessu leyti vísa stefnendur til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE) frá 9. desember 1994, series A 301-A.

Stefnendur styðja dómkröfur sínar nánar neðangreindum rökum:

Stefnendur byggja á því að umrætt landsvæði Grímsstaða hafi frá öndverðu verið numið og hafi sá eignarréttur ekki fallið niður síðan og því sé land þetta háð eignarrétti þeirra. Þessu til stuðnings vísa stefnendur til landnámsheimilda, sem fari ekki í bága við áðurrakin landamerkjabréf. Byggja þeir kröfur sínar jafnframt á réttarreglum um hefð og venju, þ.á m. á viðskiptavenju.

Stefnendur byggja eignarréttarkröfur sínar á því að fyrir öllu því landi sem hér um ræðir hafi þeir þinglýstar eignarheimildir, athugasemdalausar. Þeir hafi farið með venjuleg eignarráð yfir landsvæðinu, bæði raunveruleg og réttarleg. Allt landið hafi verið nýtt sem fullkomið eignarland eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma, en það hafi verið undirorpið beinum eignarrétti allt frá landnámi. Sá sem haldi öðru fram hafi sönnunarbyrði fyrir því. Vísa stefnendur í þessu sambandi til þess að í fyrri úrskurðum óbyggðanefndar hafi það verið talið skipta máli hvort land teldist innan upphaflegra landnáma og hvort með landið hefði verið farið sem eignarland samkvæmt elstu heimildum. Staðhæfa stefnendur að landamerki jarða á landsvæðinu séu aldagömul og að fullkominn eignarréttur hafi verið virtur af öllum aðilum frá ómunatíð. Þá hafi eigendur landsvæðisins getað bannað öðrum not landsins. Byggja stefnendur á því að ríkisvaldið hafi viðurkennt þennan eignarrétt og aldrei haft uppi véfengingarkröfu á hendur eigendum jarðanna. Hafi slíkur réttur verið fyrir hendi sé ljóst að hann sé niður fallinn vegna fyrningar og tómlætis. Þar spili að auki inn í réttmætar væntingar þar sem telja megi að ríkisvaldið hafi með athöfnum sínum eða athafnaleysi viðurkennt eignarréttindi stefnenda. Verði að þessu leyti að fylgja grundvallarreglunni um réttaröryggi í skiptum manna og einnig beri að gera kröfu um traust og festu í lögskiptum. Benda stefnendur á að hér sé um meginreglu íslensks eignarréttar að ræða og hafi nefnd sjónarmið að auki stoð í venjurétti er byggist á fastmótudum viðhorfum og viðskiptavenjum, sbr. að því leyti athugasemdir við 5. gr. í frumvarpi til þjóðlendlaga nr. 58, 1998. Þá benda stefnendur á að það hafi ekki verið ætlan löggjafans með setningu laganna að svipta landeigendur réttmætum eignum sínum.

Stefnendur byggja á jafnræðisreglu stjórnslulaga og stjórnarskrár um að sambærileg mál hljóti sömu niðurstöðu og þar með að jafnræði ríki milli borgaranna. Stefnendur benda á að ekki verði gerðar ríkari sönnunarkröfur á hendur eigendum jarðanna en til annarra landeiganda í landinu, þar sem skýrar landnámslýsingar liggi fyrir. Taka verði Landnámu sem heimild með fyrirvara og þar á meðal röksemdir stefnda um að landnám hafi ekki náð til heiða, enda sé slíkt ósannað. Stefnendur hafi nægar heimildir fyrir eignatilkalli sínu og er áréttað að það sé stefnda að sanna að umrætt landsvæði sé þjóðlenda. Vísa stefnendur til þess að í úrskurði sínum fallist óbyggðanefnd í raun á að ekki sé hægt að útiloka að hið umþrætta afréttarland sé að einhverju leyti innan upphaflegs landnáms á þessu svæði eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti. Heimildarskort um yfirfærslu eignarréttar beri því ekki að túlka stefndum í óhag eins og gert sé í niðurstöðu óbyggðanefndar, enda sé útilokað að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirfærslu eignarréttinda allt frá landnámi og til dagsins í dag. Til þess beri og að líta að ágreiningslaust sé að við landnám hafi landið verið betur gróið og náð lengra inn á heiðar en nú og hafi landið verið vel gróið upp í 600-700 m hæð yfir sjávarmáli. Atriði eins og staðhættir, víðátta og gróðurfar ráði því ekki úrslitum þegar eignarréttur á landi sé metinn á svæðinu.

Stefnendur benda á að notkun lands geti gefið vísbendingar um hvort land sé eignarland eða ekki, en þó megi eigi alhæfa út frá því. Megi sem dæmi nefna að stór hluti lands á láglandi sé ekki í heilsársnotkun af skiljanlegum ástæðum. Stefnendur benda á að samkvæmt heimildum hafi hið umþrætta land verið nytjað allt árið sem beitarland en einnig vegna vegalagninga, skálabygginga, námuvinnslu og nú jarðhitavinnslu. Venjur varðandi fjallskil geti hins vegar ekki ráðið úrslitum þegar tekin sé afstaða til þess hvort jörðin sé öll beinum eignarrétti háð, sbr. úrskurð óbyggðanefndar varðandi uppsveitir Árnassýslu frá 21. mars 2002.

Stefnendur benda sérstaklega á að bæði hið yngra og eldra landamerkjabréf Grímsstaða hafi verið þinglýst, að þau séu nánast efnislega samhljóða, að þau hafi verið árituð af eiganda og samþykkt af eigendum nærliggjandi jarða og svæða. Að því leyti byggja stefnendur einnig á því að horfa verið til merkjalýsingarinnar frá 1848 um „afréttarland“ Hólsfjallajarðanna, en þar sé merkjum m.a. lýst frá Sandhnjúkum og í Ytri-Hrúta þar sem hún fellur í Selá, en eftir það ráði Hrútaín merkjum í Dauðagil, en síðan fari merkin í Krummaskarð og þaðan í Hrafnakletta. Stefnendur vísa til þess að merki Grímsstaða liggi að landi Hauksstaða í Vopnafirði og áréttu að því leyti efni landamerkjabréfa frá árunum 1885 og 1921, og að síðara bréfið hafi verið áritað vegna Grímsstaða.

Stefnendur byggja á því að norðurmerki Grímsstaða, líkt og þeir miði við í stefnu, séu ekki í ósamræmi við landamerkjabréf jarðarinnar frá 1886 og 1922. Segja þeir að þó svo að nú sé talið að upptök Ytri-Vatnsleysu séu við áðurnefndan punkt 4 á uppdrætti óbyggðanefndar þá sé augljóst að er landamerkjabréfin voru gerð hafi menn talið að upptök árinna væru í Dauðagili. Staðhæfa þeir að áberandi skil, þ.e. gil og skorningar, séu í landinu frá Krummaskarði í Dauðagil, en því sé ekki að heilsa á því svæði þar sem upptök Vatnsleysu séu nú talin vera á. Af hálfu stefnenda sé því miðað við að hin umþrættu mörk séu við nefnt Krummaskarð (punktur 8), en fari síðan í Dauðagil (punktur 7), þaðan í Ytri-Hrúta, þar sem hún fellur í Selá (punktur 6) og þá í Dimmagil (punktur 5). Að því leyti sé af hálfu stefnenda vísað til fyrrnefndrar merkjalýsingar frá 1848, en þar sé lýst afmörkum „fjallendis og afréttarlands“ jarðanna Hóls, Hólssels og Víðirhóls. Stefnendur vísa til þess að nefnd merkjalýsing nái norðar og austar en landamerkjabréf Grímsstaða miði við ef upptök Vatnsleysu séu talin í áðurnefndum punkti 4. Lýsing á norðurmerkjum Grímsstaða, þ.e. í Ytri-Vatnsleysu, eins og hún sé nú staðsett í uppdrættinum í landamerkjabréfunum frá 1886 og 1922, fái enga stoð í öðru því sem liggi fyrir í málinu. Afmörkun Grímsstaða hljóti því að byggjast á afmörkun aðliggjandi jarða, sérstaklega nefndrar heimildar frá 1848, enda hafi eigandi Grímsstaða ritað þar undir sem eigandi Hólsfells.

Af hálfu stefnenda er á það bent að um Hrúta segi í landamerkjabréfunum að Grímsstaðir eigi land úr Hrúta þar sem hún fellur í Selá, og *vestur Dimmagil*. Staðhæfa stefnendur að augljóst sé að hér sé um að ræða Ytri-Hrúta og því verði ekki fallist á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að tilvísunin „vestur Dimmagil“ bendi til þess að frekar sé miðað við Fremri-Hrúta. Dimmagil liggi mun nær Fremri-Hrúta en Ytri-Hrúta. Þá er staðhæft af hálfu stefnenda að Ytri-Hrúta sé mun meira vatnsfall en Fremri-Hrúta og miklu sýnilegri í landslaginu. Hún sé því líklegri til þess að vera landamerkjapunktur. Segja stefnendur að þessa niðurstöðu styðji og landamerkjabréf Hauksstaða (Arnarvatns) frá árunum 1885 og 1921 sem augljóslega segi að Grímsstaðaland sé á mótí Hauksstaðalandi þegar

Selsárvallalandi sleppir, þ.e. á leiðinni frá Graslækjarósi til Selárbotna og/eða Sandhæð. Yngra bréfið sé og áritað af hálfu eigenda Grímsstaðajarðarinnar. Að auki benda stefnendur á að báðar Hrútárnar, ytri og fremri, renni í Selá úr norðvestri þannig að í raun sé fráleitt að telja að Fremri-Hrútá komi eitthvað frekar úr vesturátt en Ytri-Hrútá.

Stefnendur byggja á því að eigendur jarða á umræddu landsvæði hafi um langt skeið byggt á hinum þinglýstu landamerkjabréfum, en merkjunum sé rétt lýst, enda hafi eigendur grannjarða virt og viðurkennt þau. Stefnendur vísa til þess að við setningu landamerkjaganna nr. 5, 1882 og síðan laga nr. 41, 1919 hafi það verið ætlan löggjafarvaldsins að framkvæmdavaldið hefði frumkvæði en einnig eftirlitsskyldu með því að landamerki væru skráð. Í ljósi þessa er á því byggt af hálfu stefnenda að tilvist landamerkjabréfanna styðji það að um sé að ræða landsvæði sem sé háð beinum eignarrétti. Þessu til stuðnings byggja stefnendur enn fremur á því að landamerkjalýsingar fyrir Grímsstaðajörðinni styðjist við eldri lýsingar, svo sem lögfesta máldaga og eldri landamerkjabréf, en að því leyti áréttast stefnendur einnig fyrri röksemdir um venjurétt og hefðarreglur.

Í málatilbúnaði sínum vísa stefnendur til þess að ágreiningur máls þessa um landamerki Grímsstaða stafi af ónákvæmni í fyrrnefndum landamerkjabréfum jarðarinnar og staðhæfa að það hafi að hluta til leitt til þess að óbyggðanefnd hafi ranglega talið að norðausturhluti jarðarinnar skyldi teljast þjóðlenda. Vegna þessa áréttast stefnendur fyrri röksemdir sínar hér að framan, en vísa jafnframt til staðháttá svo og þess sem um það atriði segi í úrskurði óbyggðanefndar.

Stefnendur gera í málarekstri sínum til viðbótar ofanefndum málsástæðum ýmsar athugasemdir við úrskurð óbyggðanefndar. Falla þær í meginatriðum saman við það sem áður hefur verið rakið, þar á meðal um að þar sem þeir hafi undir höndum þinglýstar eignarheimildir beri að leggja sönnunarbyrði á stefnda um tilvist þjóðlendu innan landamerkja jarðar þeirra. Þá andmæla stefnendur öllum málatilbúnaði stefnda, þ. á m. um skort á gögnum og um að landsvæðið hafi ekki verið til annars nýtt en sumarbeitar fyrir búfé. Stefnendur áréttast röksemdir sínar um hefð og þýðingu þeirra reglna við úrlausn þjóðlendumála. Benda þeir m.a. á að ekki fáiast séð hvers vegna ekki eigi að gilda sömu sjónarmið hjá óbyggðanefnd um þau atriði og átt hafi við um land Hafrafellstungu í Öxarfirði. Landið sé innan þinglýstra landamerkja, það sé háð einkanýtingarrétti stefnenda og sé ekki á miðhálandi Íslands. Byggja stefnendur á því að vegna þessa fari stefndi út fyrir umboð sitt þegar hann leyfi sér að gera þá kröfu að umþrætt land skuli teljast til þjóðlendu. Sé þetta sjálfstæð sýknuástæða á þjóðlendu kröfu stefnda.

Stefnendur benda á og áréttast að eigendur Grímsstaða eigi öll hefðbundin réttindi og geti enginn nema þeir og þeir aðilar sem leyfi hafi fengið nytjað landið til beitar, jarðefnavinnslu, landleigu eða annarrar nýtingar.

Stefnendur staðhæfa að niðurstaða óbyggðanefndar um þrætusvæðið hafi fyrst og fremst ráðist af því að í lýstum landamerkjabréfum Grímsstaða sé „afar fátæklega talað um upptök Vatnsleysu.“ Segja stefnendur að óbyggðanefnd hafi í niðurstöðum sínum farið villur vega og vísa þar um til áðurrakinna heimilda. Halda stefnendur því fram að niðurstaðan beri um of keim af úrlausn í hefðbundnu landamerkjamáli þar sem tekist sé á um örnefni og staðsetningu þeirra. Telja stefnendur að þetta sé fráleitt hlutverk óbyggðanefndar þar sem hún eigi að ákveða

hvort landið sé háð beinum eignarrétti en ekki endilega hver sé eigandi þess.

Staðhæfa stefnendur að enginn munur né skil séu á landinu er gefi til kynna að land Hóls á Fjalli (Hvannstaða og sameignarlandsins) og þrætuland Grímsstaða hafi aðra eignarréttarlega stöðu en land jarðanna sem að því liggja. Þannig sé land jarðanna fyrir norðan, þ.e. Hafrafellstungu og Sandfellshaga, og fyrir sunnan, þ.e. þess hluta Grímsstaða sem nefndin telji fullkomið eignarland og land Möðrudals, sem ríkisvaldið geri ekki einu sinni kröfu í, að öllu leyti sambærilegt og land Grímsstaða, sem nefndin telji að eigi að vera þjóðlenda. Vísa stefnendur að þessu leyti til úrskurða óbyggðanefndar, í málum nr. 3 og 4/2004, einkum röksemda á bls. 172 og til Hæstaréttardóms Íslands frá 18. október 2007 í máli nr. 47/2007.

Stefnendur staðhæfa að óbyggðanefnd hafi samkvæmt öllu framansögðu ranglega metið sönnunargögn málsins og lagt óhóflega sönnunarbyrði á þá, sem ekki fái staðist fyrrnefnda jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Vegna þessa beri að ógilda úrskurð nefndarinnar. Stefnendur byggja loks kröfur sínar á því að í úrskurði óbyggðanefndar skorti fullnægjandi rökstuðning fyrir margnefndri niðurstöðu og fari hann því gegn 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 16. gr. laga nr. 58/1998.

Um lagarök er af hálfu stefnenda vísað til 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttarins, sbr. 1. gr. og 1. samningsviðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu um vernd eignarréttarins, sbr. lög nr. 62/ 1994 um lögfestingu sáttmálans. Þá vísa þeir til laga nr. 58/1998 um þjóðlendu, sem og stjórnsýslulaga nr. 37/1993, til námulaga nr. 24/1973 og laga nr. 57/1998 um rannsóknir á nýtingu á auðlindum í jörðu. Þá vísa þeir til meginreglna eignarréttar um venjurétt og óslitin not, sem og almennra reglna samninga- og kröfuréttar og til hefðarlaga nr. 14/1905, en einnig til almennra reglna um ítaksrétt og stofnun ítaka, til almennra reglna um venjurétt og loks til meginreglna um traustfang og traustnám og almennra reglna íslensks réttar um tómlæti.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að umþrætt landsvæði sé svæði utan eignarlanda og teljist því vera þjóðlenda í samræmi við úrskurð óbyggðanefndar, sbr. ákvæði 1. og 2. gr. laga nr. 58, 1998. Telur stefndi ljóst af heimildum að landsvæðið hafi aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti, og að nýting þess hafi ekki verið með þeim hætti. Að mati stefnda hvílir sönnunarbyrðin ótvírætt á stefnendum, að sýna fram á tilvist beins eignarréttar að nefndu landsvæði eða einstökum hlutum þess.

Af hálfu stefnda er um röksemdir vísað til áðurrakins úrskurðar óbyggðanefndar. Úrskurðurinn sé byggður á umfangsmikilli upplýsingaöflun og rannsóknum og sé niðurstaðan reist á kerfisbundinni leit að gögnum og skjölum frá málsaðilum sjálfum, en einnig á skýrslum sem gefnar hafa verið fyrir nefndinni. Hafi óbyggðanefnd talið að við gildistöku laga nr. 58, 1998 hefði landsvæði það sem um sé deilt í málinu talist til afrétta samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt hafi verið miðað við fram til þess tíma. Kveðst stefndi gera niðurstöðu nefndarinnar að sinni til stuðnings sýknukröfunni.

Á því er byggt af hálfu stefnda að því sé ekki lýst í Landnámu hversu langt upp til fjalla og inn til landsins landnám á greindu svæði náði. Segir stefndi að ólíklegt

verði að teljast að land á þessu svæði hafi verið numið í öndverðu, einkum með hliðsjón af staðháttum, víðáttu, gróðurfari, fjarlægð frá byggð eða hæð yfir sjó, eða teljist lúta beinum eignarrétti. Um þessi atriði vísar stefndi nánar til úrskurðar óbyggðanefndar, en umþrætt landsvæði liggja í og yfir 600 m hæð yfir sjávarmáli. Hluti þess tilheyrir svokölluðum Dimmafjallgarði og Haugsöræfum, sem liggja í yfir 600-800 m hæð yfir sjávarmáli. Austast á svæðinu, en vestan Selár liggja Hrútafjöll, Kollufell og Vegafjall, en þar um renni Ytri- og Fremri-Hrúta með leguna austur-vestur, í svonefndum Öskufjallgarði. Vestast á svæðinu renni Ytri-Vatnsleysa er skerist í gegnum Krummaskarð og Hólskerlingu, en þar taki land að lækka til vesturs.

Stefndi áréttar að engin gögn liggja fyrir um að hið umþrætta svæðið hafi verið nýtt til annars en sumarþeir fyrir búfé og e.t.v. annarra takmarkaðra nota.

Stefndi byggir á því að engin haldbær gögn hafi verið færð fram sem rennt geti stöðum undir það að landsvæði norðan Þjóðlendulínu eins og hún hafi verið úrskurðuð af hálfu óbyggðanefndar, þ.e. milli punkta nr. 3 - 5, sbr. dskj. nr. 8, teljist hluti jarðarinnar Grímsstaða eða hafi nokkurn tímann verið háð beinum eignarrétti. Bendir stefndi á að á svæðinu hafi fjallskil verið á hendi sveitarfélags, landsvæðið sé ekki girt og hafi því búfénaður frá öðrum jörðum getað leitað þangað án hindrana. Fjallskil hafi og verið á hendi sveitarstjórnar samkvæmt opinberum reglum.

Af hálfu stefnda er, um rökstuðning fyrir sýknukröfu, það áréttað að fyrir liggja tvö nær samhljóða bréf fyrir landamerkjum Grímsstaða, þinglýst árin 1886 og 1922. Samkvæmt þessum heimildum séu landamerki Grímsstaða, annars vegar til norðurs gagnvart „afréttarlandi“ á Hólsfjöllum og hins vegar gagnvart ágreiningssvæði í Vopnafjarðarhreppi, sbr. mál óbyggðanefndar nr. 3/2005, svofelld:

„Miðað er við Ytri-Vatnsleysu að upptökum hennar en þaðan beina stefnu í Selá þar sem Hrúta fellur í hana, svo er farið vestur Dimmagil í Svartárfell á Dimmafjallgarðsvegi.“

Af hálfu stefnda er þeim skilningi stefnanda hafnað að miða beri við greind norðurmörk jarðarinnar við annað en segi í ofangreindum heimildum. Einkum er hafnað þeim skilningi stefnanda að miða beri við suðurmörk „fjallendis og afréttarlands“ jarðanna Hóls, Hólssels og Víðirhóls, eins og þeim sé lýst í merkjalýsingu frá árinu 1848. Telur stefndi engu breyta í þessu efni, þótt eigandi Grímsstaða, sem þá hafi verið eigandi Hólssels, hafi skrifað þar undir, enda sé þar ekki um sjálfstæða lýsingu á merkjum Grímsstaða að ræða og sé algjörlega óútskýrt, hvers vegna lýsingum landamerkjabréfanna beri ekki saman við merkjabréfið frá 1848.

Stefndi lýsir sig sammála þeirri afstöðu óbyggðanefndar að miða beri upptök Ytri-Vatnsleysu við umræddan punkt 4 á uppdrætti óbyggðanefndar, sbr. dskj. nr. 8, en því til styrktar hafi nefndin vísað til upplýsinga frá vatnamælingum Orkustofnunar um vatnaskil. Stefndi lýsir sig einnig sammála niðurstöðu óbyggðanefndar að því er varðar merki Grímsstaða við Hrúta. Þar um vísar stefndi sérstaklega til landamerkjabréfa Grímsstaða um að jörðin eigi land úr Hrúta þar sem hún fellur í Selá, *vestur Dimmagil*. Telur stefndi að þessi lýsing bendi til að frekar sé miðað

við Fremri-Hrúta, en Ytri-, þar eð Dimmagil liggja mun nær Fremri-Hrúta en Ytri-Hrúta. Byggir stefndi á því að hafi ætlunin verið að merkin færu í Selá úr Ytri-Hrúta og fylgdu Selá þar til kæmi að þeim stað þar sem Fremri-Hrúta fellur í Selá og þaðan vestur Dimmagil sé ljóst að lýsing bréfanna fái ekki staðist.

Á því er byggt af hálfu stefnda að þótt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir tiltekið svæði, beri við mat slíkra bréfa að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Með því að gera landamerkjabréf hafi menn ekki getað einhliða aukið við land sitt eða annan rétt, sbr. m.a. niðurstöðu Hæstaréttar í málinu nr. 48/2004 (Úthlíð). Við mat á gildi landamerkjabréfa beri að gæta að því, að landamerkjabréf fela fyrst og fremst í sér sönnun um mörk milli eigna, en í því felist á engan hátt að allt land innan merkja skuli vera óskorað eignarland. Þrátt fyrir að þessum bréfum sé þinglýst, þá takmarkast gildi þinglýsingarinnar af því, að ekki sé hægt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi eigi. Slíku eigendalausum landi geti eingöngu löggjafinn ráðstafað. Sæki lýsing landamerkjabréfs ekki stoð í eldri heimildir, dragi það úr sönnunargildi bréfsins, sbr. t.d. til hliðsjónar fyrrgreindan dóm Hæstaréttar í málinu nr. 48/2004.

Stefndi bendir á að samkvæmt dómafordæmum teljist heimildarskortur hvað landnám varðar leiða til þess að álitid sé ósannað að heiðarlönd og öræfasvæði hafi verið numin í öndverðu. Sé þetta í samræmi við þá reglu sem ráðin verði af dómafordæmum Hæstaréttar, að sé deilt um upphaflegt nám lands verði aðeins stuðst við glöggar landfræðilegar heimildir, en heimildarskortur leiði til þess, að álitid sé ósannað að heiðarlönd hafi verið numin í öndverðu, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/1996 (Eyvindarstaðaheiði) og áður nefndan dóm nr. 48/2004 (Úthlíð). Hvíli sönnunarbyrðin um slíka eignarréttarstofnun á þeim sem haldi slíku fram.

Verði á hinn bóginn talið að umþrætt landsvæðið hafi verið numið í öndverðu, byggir stefndi á því að það hafi ekki verið numið til eignar heldur eingöngu til takmarkaðra nota, svo sem afréttarnota. Vísar stefndi til þess að allt frá upphafi Íslandsbyggðar hafi menn ekki eingöngu helgað sér ákveðin landsvæði, sem háð hafi verið beinum eignarrétti, heldur einnig ítök, afrétti og öll önnur réttindi, sem einhverja þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra. Meðan landsvæði gáfu eitthvað af sér hafi hagsmunir legið til þess að halda við merkjum réttindanna, hvers eðlis sem þau voru. Um nefnd atriði bendir stefndi m.a. á dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/2006 (Skjaldbreiður) og nr. 27/2007 (Grænafjall).

Stefndi byggir á því til vara, að verði talið að greint landsvæði kunni að hafa verið innan landnáms eða undirorpið beinum eignarrétti að hluta eða öllu leyti séu allar líkur á því að slíkt eignarhald hafi fallið niður er svæðið var tekið til takmarkaðra nota, þ.e. afréttarnota. Og þó svo að talið yrði að til beins eignarréttar hefði stofnast í öndverðu yfir landinu byggir stefndi á að ekkert liggja fyrir um að sá réttur hafi haldist í gegnum aldirnar.

Stefndi andmælir því að skilyrði eignarhefðar séu fyrir hendi, en þar um er m.a. vísað til áðurgreindra sjónarmiða um nýtingu lands, staðhátta og eldri heimilda. Áréttar stefndi að nýting svæðisins hafi í aldanna rás ekki falist í öðru en sumarheit fyrir búfénað, en hefðbundin afréttarnot geti ekki stofnað til beinna eignarréttinda yfir landi, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar í málum nr. 47/2007 (Bláskógabyggð) og fyrrnefndan dóm nr. 48/2004.

Stefndi andmælir þeim málartilbúnaði stefnenda að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á umræddu landsvæði. Staðhæfir stefndi að sú regla verði leidd af Landmannaafréttardómi Hæstaréttar hinum síðari, sbr. mál nr. 199/1978, að löggjafinn einn sé bær til þess að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Landslög þurfi til sölu eigna ríkissjóðs. Athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnarsýslunnar geti ekki leitt af sér slík umráð nema sérstök lagaheimild hafi verið fyrir hendi, þ.m.t. það að þjóðlenda hafi verið látin af hendi. Réttmætar væntingar geti því ekki stofnast á þeim grundvelli sem haldið sé fram af hálfu stefnenda. Þar að auki verði væntingarnar vitanlega einnig að vera réttmætar, þ.e. menn geta ekki haft væntingar til að öðlast meiri eða frekari réttindi en þeir geti mögulega átt rétt á. Ef því háttar þannig til, líkt og í þessu tilviki, að m.a. staðhættir, gróðurfar og nýting lands bendi ekki til beins eignarréttar, geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda.

Með vísan til ofangreindra atriða, hvers um sig og saman, þá telur stefndi að ekki hafi verið sýnt fram á að niðurstaða óbyggðanefndar í málinu nr. 5/2005, hvað varðar hið umþrætta landsvæði, sé röng. Stefndi bendir á að ljóst sé að einstakir hlutar svæðisins séu misjafnlega fallnir til beitar. Beitarvæði taki þó breytingum, auk þess sem þau séu ekki endilega samfelld. Landsvæðið verði því talið falla undir skilgreiningu 1. gr. laga nr. 58, 1998: „... landsvæði ... sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfenað“. Stefndi segir að engin gögn liggja fyrir um að landið hafi haft mismunandi eignarréttarlega stöðu og byggir stefndi á því að umþrætt landsvæði svo sem það hafi verið afmarkað í kröfugerð stefnenda, og fari saman við niðurstöðu óbyggðanefndar, teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998.

Að öðru leyti mótmælir stefndi öllum sjónarmiðum og málsástæðum stefnenda, svo sem þeim er lýst í stefnu, en byggir um leið á þeim röksemdum sem lagðar voru til grundvallar í úrskurði óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í nefndu máli, nr. 5/2005, og krefst þess að hann verði staðfestur. Verði því miðað við að þjóðlendulínan verði dregin með þeim hætti sem í úrskurðinum sé lýst.

Um lagarök er af hálfu stefnda vísað til almennra reglna eignarréttar og til ákvæða þjóðlendulaga nr. 58/1998. Þá vísar stefndi til 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33, 1944 og byggir jafnframt á meginreglum eignarréttar um nám, töku og óslitin not. Stefndi byggir einnig á meginreglum um eignarráð fasteignareiganda og á almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Hann byggir á hefðarlögum nr. 14/1905 og vísar einnig til laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni og fjallskil. Þá vísar hann til eignarréttarreglna Grágásar og Jónsbókar og loks til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þar á meðal málskostnaðarákvæða 129. og 130. gr.

III.

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort umþrætt landsvæði við norðausturmörk Grímsstaða á Fjöllum sé innan landamerkja jarðarinnar og hvort það sé háð beinum eignarrétti.

Stefnendur byggja stefnukröfu sína ekki hvað síst á merkjalýsingu frá árinu 1848 og á því að skýra beri merki í síðar gerðum landamerkjabréfum jarðarinnar frá árunum 1886 og 1922 til samræmis við hana. Auk þess vísa stefnendur til annarra heimilda um eignarréttarlega stöðu deilusvæðisins og nýtingu frá fyrr tíð, sem styðji að þeir eigi hið umþrætta land. Landið hafi verið numið í öndverðu og nýtt eftir það eins og búskaparhættir á hverjum tíma gáfu tilefni til. Þá sé eignarréttur þeirra varinn meðal annars af 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1 viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Einnig bera stefnendur m.a. fyrir sig hefð, réttmætar væntingar og langvarandi tómlæti stefnda, en vísa einnig til þess að í úrskurði sínum hafi óbyggðanefnd ekki fylgt ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um rökstuðning en að auki standist hann ekki jafnræðisreglur stjórnarskrárinnar. Stefndi andmælir öllum málsástæðum stefnenda og teflir m.a. fram rökstuðningi óbyggðanefndar til stuðnings sýknukröfu sinni.

Með lögum Alþingis nr. 58, 1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnsýslunefnd, óbyggðanefnd, falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna.

Í 1. gr. laganna er þjóðlenda skilgreind sem landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingur eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Í lagagreininni er eignarland skilgreint sem: „Landsvæði sem er háð einkaeignarrétti þannig að eigandi landsins fer með öll venjuleg eignaráð þess innan þeirra marka sem lög segja til um á hverjum tíma.“ Þá er afréttur skilgreindur sem: „... landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarþeirra fyrir búfé.“

Fram að gildistöku laga nr. 58, 1998 voru ýmis landsvæði á Íslandi sem enginn eigandi var að. Með lögnum er íslenska ríkið lýst eigandi þessara svæða, auk þeirra landsréttinda og hlunninda þar sem aðrir eiga ekki, og þau nefnd þjóðlendur.

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til nefndra laga, sem kölluð hafa verið þjóðlendulög, segir m.a. að þjóðlendur séu landsvæði sem nefnd hafa verið nöfnum eins og hálendi, óbyggðir, afréttir og almenningur, allt að því tilskildu að utan eignarlanda sé. Er tilgangur laganna að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hefur verið uppi um eignarhald á ýmsum hálendisvæðum landsins. Eigi er áskilið að landsvæði þessi séu á miðhálendinu og ber eigi að skýra ákvæðið svo þröngt að það geti ekki tekið til landsvæða annars staðar. Til þess er að líta að þótt land í þjóðlendum sé eign ríkisins samkvæmt framansögðu getur verið að einstaklingar, sveitarfélög eða aðrir lögaðilar eigi þar takmörkuð réttindi, en lögin raska ekki slíkum réttindum. Þannig skulu þeir sem hafa nýtt land innan þjóðlendna sem afrétt fyrir búfénað, eða haft þar önnur hefðbundin not sem afréttareign fylgja, halda þeim rétti í samræmi við ákvæði laga þar um. Þjóðlendulögin veita þannig ekki heimild til að svipta menn eign sinni, hvorki eignarlöndum né öðrum réttindum.

Í þjóðlendulögum er ekki að finna sérstakar reglur um það hvernig óbyggðanefnd skuli leysa úr málum, þ.e. hvaða land skuli teljast eignarland og hvað þjóðlenda.

Niðurstaða ræðst því af almennum sönnunarreglum og þeim réttarreglum sem færðar eru fram í hverju einstöku tilviki. Það eru því grundvallarreglur íslensks eignarréttar sem gilda.

Eins og áður var rakið tilkynnti óbyggðanefnd með bréfi, dagsettu 1. mars 2004, þá ákvörðun sína að í samræmi við III. kafla laga nr. 58, 1998 ætlaði hún að taka til umfjöllunar landsvæði á Norðaustur- og Austurlandi, þ. á m. það svæði sem hér um ræðir, Öxarfjarðarhrepp, sem nú tilheyrir sveitarfélaginu Norðurþingi. Að lokinni málsmeðferð samkvæmt nefndum kafla laganna kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn hinn 29. maí 2007, sbr. mál nefndarinnar nr. 5/2005.

Það er álit dómsins að lýst málsmeðferð óbyggðanefndar, sbr. kafli I, liður 1-4 hér að framan, hafi verið í samræmi við fyrirmæli nefndra laga og verður ekki fallist á með stefnendum að form- eða efnisgallar séu á úrskurðinum, þar á meðal að því er varðar meðalhófs- og jafnræðisreglur stjórnarsýslulaga, að varði ógildi hans. Þykir að þessu leyti mega vísa til hæstaréttarmálsins nr. 48/2004, en þar er það m.a. rökstutt að málsmeðferðin sé eigi andstæð 1. mgr. 70. gr. og 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands og 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62, 2994. Í þessu viðfangi þykir og fært að líta til ákvörðunar Mannréttindadómstóls Evrópu frá 23. september 2008 í máli nr. 46461/06: Örn Bergsson o.fl. gegn Íslandi, en málið varðaði dóm Hæstaréttar í máli nr. 496/2005 um landsvæðin Fjall og Breiðamörk í Öræfum.

Eins og áður er rakið er ágreiningslaust með aðilum að allt land Grímsstaða sé eignarland, en ágreiningur er um mörk eignarlands jarðarinnar og þjóðlendu samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar. Felst í kröfu stefnda að mörk þjóðlendu og eignarlands liggja innan marka þess landsvæðis sem stefnendur telja undirorpið eignarrétti sínum.

Málsaðilar byggja báðir kröfur sínar á nær samhljóða lýsingu í landamerkjabréfum jarðarinnar frá 1886 og 1922, en í yngra bréfinu segir: *Grímsstaðir eiga land úr Hrúta þar sem hún fellur í Selá, vestur Dimmagil í Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi, þaðan beina stefnu í Skarðsá, þar sem hún fellur í Jökulsá, en Jökulsá ræður að vestan, þar til ytri-Vatnsleysa fellur í hana, svo ræður hún að upptökum, þaðan bein stefna í Selá þar sem Hrúta fellur í hana.* Stefnendur hafa um kröfulínu sína jafnframt vísað til þess að hana hafi þeir dregið með hliðsjón af eldri heimildum og þá ekki síst merkjabréfi Hólsfjallajarðanna um „fjalllendi og afrétt“ frá 1848, en einnig vísa þeir til eldri heimilda og afmörkunar við aðliggjandi jarðir og svæði. Eru merki stefnenda þessi: Krummaskarð, en þaðan norðaustur í Dauðagil við Há-Bungu, (punktur 7), þaðan til austurs og suðaustur í Ytri-Hrúta þar sem hún fellur í Selá og þaðan til vesturs í Dimmagil.

Um gildi landamerkjabréfa, og því hvert sé inntak eignarréttar á svæði sem í þeim er lýst, hefur Hæstiréttur Íslands lýst þeirri afstöðu, t.d. í máli réttarins nr. 48/2004, að almennt skipti máli hvort um sé að ræða jörð eða annað landsvæði. Segir í dómsniðurstöðunni m.a. að þekkt sé að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig afrétti, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Enn fremur er í þessum dómi sagt að landamerkjabréf fyrir jörð feli almennt í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland sé að ræða þótt jafnframt verði að meta

gildi hvers bréfs sérstaklega. Er sagt að það auki almennt gildi landamerkjabréfs sé það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða, en að þess verði að gæta að með því að gera landamerkjabréf geti menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það. Verði til þess að líta hvort til séu eldri heimildir sem fallið geti að lýsingu í landamerkjabréfi, enda stangist sú lýsing heldur ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands. Rétturinn hefur í síðari dómum áréttað þessa afstöðu, t.d. í fyrrnefndum dómi í máli nr. 496/2005.

Ber við niðurstöðu máls þessa að hafa allt framangreint í huga.

Að því er varðar legu og afmörkun Grímsstaða er það að segja að jörðin er syðst Hólsfjallajarða og eru á krossgötum fjölfarinnar leiðar. Grímsstaðabýlið er líkt og Hólsbýlið og þau býli sem af þeirri jörð eru talin hafa byggst í hinum forna Fjallahreppi á vesturhluta Hólsfjallasvæðisins, skammt austan Jökulsár á Fjöllum. Er talið að lækurinn Ytri-Vatnsleysa hafi skipt löndum milli hinna tveggja fornu býla. Grímsstaðabýlið var flutt vegna uppblásturs og sandfoks um aldamótin 1900 um 6-7 km til norðurs, að eyðibýlinu Nýjabæ. Hólsfjallabyggðin er í 300-350 metrum yfir sjávarmáli, en til austurs taka við víðáttumikið fjalllendi.

Staðháttum og náttúrufari Hólsfjalla er að nokkru lýst í úrskurði óbyggðanefndar og í framlögðum gögnum. Segir m.a. í lýsingu Hjörleifs Guttormssonar náttúrufræðings frá árinu 2006: „*að sandmelar, móar og mýrar skiptist á í jöfnu landslaginu, að vestanverðu á grágrýtisberggrunni. Austar rísi miklir móbergsfjallgarðar sem liggja milli Austur- og Norðausturlands*“. Líkt og áður var að nokkru rakið er við norðausturmörk hins umþrætta landsvæðis en vestan Selár, við mörk Ytri-Hrútár, Hrúthóll, en Hrútfjöll (870 m) eru þar skammt vestar. Til suðausturs liggur Vegfjall (698 m), en sunnan við það rennur Fremri-Hrúta til austurs í Selá. Þar suðvestan við er Sléttisandur og enn vestar er Dimmagil (syðra), en það liggur í Öskufjallgarði (770-876 m). Fjallgarður þessi fer til norðurs og að Haugsöræfum, en á þeirri leið eru Dimmagil (ytra), Gulsgil og Dauðagil við Há-Bungu. Suðvestan Öskufjallgarðs er Dimmifjallgarður (770-870 m), en þar norðan við eru fyrrnefnd Haugsöræfi. Vestar taka við Grímsstaðakerling (803 m), Grasafjall (610 m), Grímsstaðakarl (603 m) og Brattifjallgarður (700 m), og eru þar upptök Syðri-Vatnsleysu. Eftir það fer landið að lækka til vesturs, en næst fjallabyggðinni eru Tungufjöll (544 m) og Víðirhólsfjallgarður, en þar í milli Hrafnakletts og Krummaskarðs rennur Ytri-Vatnsleysa til vesturs.

Frá bæjarstæði Grímsstaða í Hrúthól austast í landsvæðinu eru um 30 km, mælt í beinni loftlínu, en rétt um 60 km eru í Vopnafjörð og ámóta langt er til sjávar frá Grímsstöðum niður í Öxarfjörð. Þá eru í beinni loftlínu rétt um 30 km vestur til Reykjahlíðar við Mývatn.

Fram kemur í gögnum að nær allt fjalllendið sé örfoka land, en í fyrrnefndri ritsmíð náttúrufræðings segir að aðeins 8% lands á Hólsfjöllum séu í góðu ástandi, en 77% auðnir og fjalllendi, en nánar segir um gróður og afrétti svæðisins: „*Meginhluti Hólsfjallasvæðisins er sandjörð, sem er næringarsnauður jarðvegur sem er að mestu orðinn til úr gosösku. Hann er algengur í nágrenni jöklanna og á flóðasléttum jökulánna en einnig hafa rofferlar oft borið sandinn langt frá upptökum sínum. Á mólendum er áfoksjörð eða mójörð en hún er mynduð úr fokefnum, sem er bergmylsna eða eldfjallaaska. Þessi Hóls- og Möðrudalsöræfi eru undirorpin sandfoki svo horfist með tíðinni til eyðingar, hafa verið og eru enn*

allgott haglendi fyrir sauðpening sem er einasti næringarvegur þeirra, besti vegur til umferðar og torfcerulaus.““

Að því er varðar afmörkun hins umþrætta landsvæðis Grímsstaða eru samkvæmt fyrrnefndum heimildarskjölum merkin til norðurs við „afréttarland Hólsfjallajarða“ í fyrrnefndum Haugsöræfum. Norðaustan við landsvæðið er afréttarland Selsárvallar, þar á meðal svonefndar Búastaðatungur í Vopnafjarðarhreppi, en um það land er fjallað í úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 3/2005, en einnig í dómi héraðsdóms Reykjavíkur, máli nr. 1173/2008. Hornmark þessara þriggja svæða er á sýslumörkum Norður-Þingeyjarsýslu og Norður-Múlasýslu, í fyrrnefndu Dauðagili. Norðan afréttarlands Selsárvallar er afréttur Svalbarðshrepps og Langanesbyggðar. Nefnd sýslumörk fara áfram til suðurs um Öskufjallgarð og allt að Svartfelli, en þaðan fara þau til vesturs um Einbúasand, Dimmafjallgarð og í Biskupaháls. Merki hins umþrætta lands Grímsstaða liggja frá Dauðagili með fyrrnefndu landi Selsárvallar til austurs um Austari-Haugsbrekku og Þröng og þaðan í upptök Ytri-Hrútár og fylgja henni allt að mótum Selár. Er þar fyrrnefnt hornmark Grímsstaða samkvæmt kröfugerð stefnenda. Ekki var gert landamerkjabréf fyrir Selsárveili í kjölfar landamerkjalaga árið 1882. Austurmörk hins umþrætta landsvæðis eru við Selá, en þar á móti eru eignarlönd Hauksstaða og Arnarvatns í Vopnafirði. Rennur Seláin, í átt að upptökum, austan við Hrúthól og Vegfjall, en þar nokkru sunnar, við land Arnarvatns er ós Fremri-Hrútár, millum Langafells, Vegfjalls og afréttarlands Botnafjallgarðs. Er þar austurhornmark Grímsstaða samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar. Nokkru vestar er syðra Dimmagil, sem málsaðilar leggja báðir til grundvallar að sé landamerkjaörnefni, sbr. aðilaskýrsla Jóhanns Hauks Haukssonar fyrir dómi. Þar enn vestar er Svartfell, sem einnig er óumdeilt hornmark Grímsstaða gagnvart Víðidal í Norður-Múlasýslu.

Í úrskurði óbyggðanefndar er lagt til grundvallar að við landnám hafi landið verið betur gróð og gróður náð lengra inn á heiðar en nú er.

Fram kemur í gögnum að er líða tók á 20. öldina og í byrjun þeirrar 21. hafi mikil vandkvæði hlotist af sandfoki á Hólsfjöllum. Um síðir hafi verið gripið til landgræðsluáðgerða til að stöðva jarðvegsrof sem hafi ógnað gróðri og byggð. Hafi fyrstu áðgerðir Landgræðslunnar til uppgræðslu hafist 1944 við Grímsstaði, en síðar hafi Hólasandur verið girtur með rúmlega 30 km langri girðingu, sem hafi umlukið um 3.300 hektara lands. Hafi landeyðing verið mjög hröð, en hún hafi náð hámarki skömmu fyrir 1950. Fjárþúskap hafi verið hætt á Hólsfjöllum í lok árs 1991, landið verið friðað fyrir beit, og nú sé Hólssandur og býlin Nýhóll, Hólssel og Grímsstaðir öll innan nýrrar girðingar. Segir frá því í gögnum að afrétturinn sé nú gróðurlítill, en best sé ástandið sem fyrr við Hólsmynni og í Búrfellsheiði.

Stefnendur byggja á því að Hólsfjallalandsvæðið og þar með hið umþrætta fjallasvæði hafi verið numið í öndverðu.

Dómurinn fellst á röksemdir stefnda um að frásögn Landnámu sé ekki fyllilega ljós um landnám í Öxarfirði og um mörk þess. Verður meðal annars ekki ráðið umfram það sem áður sagði hversu langt inn til landsins landnámið hafi náð. Í úrskurði óbyggðanefndar er sagt að þrátt fyrir þetta sé ekki hægt að útiloka að Hólsfjallasvæðið sé að einhverju leyti innan upphaflegs landnáms eða hafi á annan hátt verið undirorpið beinum eignarrétti. Að áliti dómsins renna nýlegar fornleifarannsóknir Ugga Ævarssonar fornleifafraeðings, sbr. rit Fornleifastofnunar

Íslands frá 2009, verulegum stöðum undir að Hólsfjallasvæðið hafi a.m.k. að einhverju leyti verið numið og að þar hafi verið byggð á 10. öld. Hafa þessar rannsóknir stuðning frá eldri fornleifarannsóknum frá árinu 1962 og þá þannig að Hóll og Gömlu-Grímsstaðir séu þar fyrstu býlin. Til viðbótar er óljós vitneskja um tvö fornleg eyðibýli á svæðinu, annars vegar Bakkastaði, sem eru suður við Grímsstaðanúp, og hins vegar Þrælagerði í landi Fjallgarðssels, sunnan Viðarvatns. Vísbendingar eru aftur á móti um að búseta á jaðarbyggðum til heiða hafi lagst af á 11., 12. og 13. öld, m.a. vegna ítrekaðs öskufalls frá eldfjöllum og þess að svæði þessi voru með viðkvæmt vistkerfi og því viðkvæm fyrir jarðvegseyðingu. Engar aðrar heimildir liggja fyrir um byggð á Hólsfjöllum sem bregða ljósi á mannlíf eða búskaparhætti þar á fyrstu öldum Íslandsbyggðar. Er það ekki fyrr en Jarðabók Árna og Páls kemur úr árið 1712 sem breyting verður þarna á. Fæst þá fyrst mynd af byggðinni, og eftir það fer heimildum um hana fjölgandi, ekki síst með ferðabókum og minningarbókum. Eru helstar í þeim flokki ferðabækur Þorvaldar Thoroddsen náttúrufræðings. Af þessum heimildum má ráða að Hóll á Fjalli hafi ávalt verið bændaeign, en hafi líkt og Grímsstaðir, sem voru að hálfu í eigu Skálholtsstaðar, á stundum fyrr á öldum verið í eyði. Samkvæmt gögnum var þriðja býlið, Hólssel, sem áður mun hafa verið sel frá Hóli, byggt upp um árið 1650. Samkvæmt gögnum voru tólf manns samtals skráðir til heimilis á fyrrgreindum þremur býlum þegar manntal var tekið á Íslandi árið 1703. Þá var bústofn býlanna lítill miðað við býli í Öxarfirði.

Samkvæmt gögnum varð veruleg breyting á byggð á Hólsfjöllum um miðbik 19. aldar, en þá fjölgaði mjög fólki og búfénaði. Byggðust þá upp nokkur nýbýli, sem að nokkru var í takt við það sem gerðist víðar héraendis, ekki síst á Norður- og Austurlandi. Af gögnum verður þannig ráðið að árið 1839 hafi býlið Fjallgarðssel byggst upp, en það var upphaflega gömul selstöð frá Hóli. Síðar kallaðist jörðin Víðirhóll, en þar var og byggð kirkja árið 1863. Hvannstaðir norður undir Búrfellsheiði voru í byggð á árunum 1854 til 1878. Nýhóll var byggður úr landi Hóls árið 1869, en jörðin Hóll eyddist af uppblæstri og fór í eyði árið 1892. Land Hóls/Gamla-Hóls er sagt hafa verið lagt til Nýhóls. Fagridalur, sem uppbyggður var á Fjöllum 1876, var lagður undir Nýhól árið 1944. Nýibær var byggður úr landi Grímsstaða 1855 en fór í eyði 1889.

Landamerkjabréfin fyrir nefndar jarðir og fyrrnefnt „afréttarland“ voru gerð í kjölfar setningar landamerkjalaga nr. 5, 1882.

Að áliti dómsins ber að fallast á með stefnda að engar haldbærar heimildir séu til um byggð á Hólsfjöllum umfram það sem hér að framan hefur verið lýst. Þá liggur heldur ekki fyrir að land þar hafi verið til annarra nota en sumarbeitar fyrir búfénað á fyrstu öldum byggðar í landinu. Heimildir greina hins vegar frá því eins og fyrr sagði að býlum, fólki og búfénaði hafi mjög fjölgað um tíma á 19. öldinni og að þá hafi fólk haft lífsviðurværi sitt af vetrarþeirri og að líkindum stífri beitarhúsnotkun í heimalöndum og í afrétti. Er í því viðfangi til þess að líta að í fjallskilareglugerðum fyrir Norður-Þingeyjarsýslu hefur allt frá árinu 1894 verið kveðið á um að landi sé skipt í heimalönd og afrétti, en í daglegu tali ræða menn um afréttinn sem heiðarland. Verður m.a. í þessu viðfangi horft til áður lýstra skila í landi austan og ofan Hólsfjallajarðanna og samþykktu hreppsnefndar Fjallahrepps á árunum 1894 og 1904 um takmörk búfjárhaga og afréttarlands og um rétt hreppsþúa til upprekstrar, en einnig skýrslu Jóhanns Stefánssonar, sýslumanns í Þingeyjarsýslu, frá árinu 1959 um fjallskil og afrétti í hreppnum.

Fyrirnefnd landamerkjabréf fyrir Grímsstaði frá 1886 og 1922 voru þinglesin og færð í landamerkjabók og hafa því sönnunargildi um merki eignarlands jarðarinnar. Bréfin eru nær samhljóða að efni. Um norðvesturmerki jarðarinnar segir m.a. í bréfunum að þau fari frá upptökum Ytri-Vatnsleysu og þaðan beina stefnu í Selá þar sem Hrúta fellur í hana, en eftir það fari þau vestur Dimmagil í Svartfell á Dimmafjallgarðsvegi. Ágreiningslaust er að umrætt gil sé það sem nefnt var hér að framan hið syðra með sama nafni á Öskufjallgarði.

Í úrskurði óbyggðanefndar og samkvæmt yfirlitskorti og landakortum, sbr. dsj. nr. 61, eru upptök Ytri-Vatnsleysu í nyrðri hluta Dimmafjallgarðs og því nokkru austan og norðan Grímsstaðakerlingar, en nærri Halldórsgili (punktur 4). Því til rökstuðnings er í úrskurðinum vísað til upplýsinga frá Vatnamælingum Orkustofnunar um vatnaskil. Síðastnefnd gögn eru ekki á meðal málsskjala, en óumdeilt er að þau voru metin af aðilum þegar málið var til umfjöllunar hjá óbyggðanefnd. Af hálfu stefnenda voru nefnd upptök ekki véfengd við flutning málsins, en það áréttað að þau hafi áður verið talin vera allnokkru norðar, við fyrirnefnt Dauðagil, sunnan Há-Bungu í Haugsöræfum.

Í landamerkjabréfum Grímsstaða er Dauðagils ekki getið sem landamerkjapunkts, en fyrir liggur að það hefur verið þekkt kennileiti um aldir. Var þess þannig getið í merkjalýsingunni frá 1848, sem eigandi Grímsstaða ritaði m.a. nafn sitt á, og var það þá tiltekið sem hornpunktur. Einnig er gilsins getið í þinglýstu landamerkjabréfi sem útbúið var fyrir „afréttarland Hólsfjallajarða“ árið 1890 og þá sagt að það sé við Austari-Haugsbrekkku. Til þess er að líta að merkjalýsingin frá 1848 virðist ganga töluvert norður fyrir sýslumörk Norður-Múlasýslu, en sagt er að merkin fari frá Há-Bungu og allt að Sandhnjúkum, en að þaðan fari þau í Ytri-Hrúta þar sem hún fellur í Selá, og „eptir sem Hrúta ræður í Dauðagil“. Verður ekki séð að merkjalýsingin feli í sér haldbæra heimild um landamerki Grímsstaða, en eldri heimildir, m.a. frá 16. og 17. öld, eru að álit dómsins henni ekki til styrktar. Í ljósi áðurgreindra staðhátta við austurmörk Grímsstaða, en einnig vettvangsgöngu og annarra framlagðra gagna fellst dómurinn á rökstuðning óbyggðanefndar um að lýsingin í landamerkjabréfum bendi til þess að miðað sé við beina línu frá fyrirnefndum upptökum Ytri-Vatnsleysu yfir fyrrgreinda fjallgarða og allt til ósa Fremri-Hrútár þar sem hún fellur í Selá. Eins og áður var rakið er óumdeilt að eftir það fara merkin vestur í hið syðra Dimmagil á Öskufjallgarði.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða dómsins að framlögð heimildarskjöl og gögn bendi ekki til annars en að umþrætt fjallendi norðan merkja Grímsstaða samkvæmt þinglýstum landamerkjabréfum jarðarinnar hafi verið hluti afréttar, en eins og áður sagði eru engar heimildir frá fyrri tíð sem greina um not þess til annars en sumarbeitar. Hafi það eftir atvikum fyrst komið til á 18. og 19. öld að búfjárbættin var umfangsmeiri. Stefnendur hafa að álit dómsins ekki fært fram sönnun þess að skilyrðum eignarhefðar á landinu hafi verið fullnægt með þeim venjubundnu afréttarnotum sem þeir hafa haft af því, ásamt fleiri bændum, sem nýtt hafa fjallendið til beitar, eftir því sem aðstæður hafa leyft.

Að þessu virtu ásamt andmælum og röksemdum stefnda, en einnig með hliðsjón af áðurnefndri ákvörðun Mannréttindadómstóls Evrópu frá 23. september 2008 í máli

nr. 46461/06, verður ekki fallist á að stefnendur hafi mátt vænta þess að þeir ættu nokkur frekari réttindi á þessu landsvæði en hefðbundin afréttarnot.

Í þessu samhengi ber til þess að líta að hafi beinn eignarréttur stofnast í öndverðu með námi verður samkvæmt dómum Hæstaréttar Íslands, m.a. nr. 685/2008 og 198/2009, ekki krafist að sýnt sé fram á hvernig sá réttur hafi haldist við, heldur aðeins að hann hafi gert það í raun. Verður að þessu virtu fallist á með stefnda að stefnendur hafi ekki sýnt fram á afmörkun eða yfirfærslu þeirra beinu eignarréttinda sem kunnir að hafa verið stofnað til í öndverðu á umþrættu landi við norðausturmörk Grímsstaða á Fjalli.

Þegar framangreind gögn eru virt í heild, ekki síst þegar litið er til legu þrætulandsins, fjarlægðar frá byggð, staðháttu, náttúrufars og þeirra atriða sem vísað er til í fyrrnefndum hæstaréttarmálum, er það niðurstaða dómsins að stefnendur hafi ekki hrakið eða leitt nægjanlegar líkur fyrir því að áðurraktar forsendur í úrskurði óbyggðanefndar séu rangar. Að þessu sögðu og þar sem málatilbúnaður stefnenda styðst ekki við önnur gögn verður ekki fallist á að þeir hafi sýnt fram á að umrætt landsvæði norðan Þjóðlendulínu eins hún er dregin í úrskurði óbyggðanefndar, sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti.

Með vísan til alls þess sem hér að framan hefur verið rakið er hafnað kröfum stefnenda um að ógilda úrskurð óbyggðanefndar í máli þessu og skal hann standa óraskaður. Er því fallist á þá niðurstöðu óbyggðanefndar að umþrætt landsvæði teljist til Þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998, en jafnframt að það sé afréttareign jarðarinnar Grímsstaða, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið sömu laga.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málarekstrinum.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmanns þeirra, Sigurðar Jónssonar hæstaréttarlögmanns. Með hliðsjón af umfangi málsins og þeim hagsmunum sem í húfi voru, en einnig þegar virt eru gögn um vinnuframlag, að fleiri hliðstæð mál á Hólsfjöllum hafa verið til meðferðar hjá dómstólnum og eru jafnframt á könnu lögmannsins, en loks það að mál þetta var endurflutt, er nefnd þóknun ákveðin 878.500 krónur og er þá virðisaukaskattur meðtalinn. Samkvæmt 2. mgr. 127. gr. laga nr. 91, 1991 kemur aðeins í hlut dómstóla að ákveða þóknun handa lögmanni gjafsóknarhafa og á því ekki að réttu lagi að taka afstöðu til útlagðs kostnaðar hans í dómi.

Dóm þennan kveður upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnenda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmanns þeirra, Sigurðar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 878.500 krónur.

Ólafur Ólafsson.