

## D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra mánudaginn 18. október 2010 í máli

nr. E-107/2008:

**Gunnlaugur Ólafsson,**

**Oktavía Halldóra Ólafsdóttir,**

**Gunnlaug Ólafsdóttir,**

**Margrét Pála Ólafsdóttir,**

**Stefán Sigurður Ólafsson,**

**Guðlaug Ólafsdóttir og**

**Ragnar Þ. Guðmundsson**

*(Sigurður Jónsson hrl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Þórhallur Haukur Þorvaldsson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 8. október sl., eftir endurtekinn flutning, hafa eigendur jarðanna Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals í Norðurþingi, þau Gunnlaugur Ólafsson, kt. 000000-0000, Oktavía Halldóra Ólafsdóttir, kt. 000000-0000, Gunnlaug Ólafsdóttir, kt. 000000-0000, Margrét Pála Ólafsdóttir, kt. 000000-0000, Stefán Sigurður Ólafsson, kt. 000000-0000, Guðlaug Ólafsdóttir, kt. 000000-0000 og Ragnar Þ. Guðmundsson, kt. 000000-0000, 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 Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:*

*Landssvæði það sem afmarkað er hér á eftir, þ.e. „afréttarland“ á Hólsfjöllum, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:*

*Úr Fálkakletti í há Reiði, þaðan beint austur á fjallgarð á mótis við Hafrafellstunguland og ræður þaðan Hvannstaðaffallgarður suður í Mýrgil, þaðan í ytri Mynnisöxl, og þaðan í Klettagil. Úr Klettagili austur í sveitarfélagamörk og kröfulínu gagnaðila og þeim fylgt austan við Bungu og suður á Austaribrekku við Dauðagil. Þá er kröfulínu gagnaðila fylgt eftir Dauðagili í Krummaskarð og þaðan í Hrafnaklett. Síðan ræður bein stefna úr Hrafnaklettum í háa fjallgarðinn fyrir ofan Krubbana, þaðan bein stefna út fyrir ofan Bunguvatnsmýrar að Langamúla. Úr Langamúla ræður bein stefna þvert vestur fyrir norðan Ytri-Fagradal og þaðan beina stefnu vestur sunnan við Krókavötn á austari Vegg og þaðan aftur í Fálkaklett.*

*Sama landsvæði er í afréttareign jarðanna Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals, 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 dómkröfum stefnenda og málskostnaðar að skaðlausu, en til vara að hvor aðili um sig 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 Dyngjujökullum. 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 eignaréttinda 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 þjóðlendukröfufsvæði 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. Hinn 29. maí 2007 kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn. Var það m.a. niðurstaða nefndarinnar að landsvæði það sem hér er til umfjöllunar, þ.e. „afréttarland“ jarða á Hólsfjöllum væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en að landsvæðið væri afréttareign jarðanna, 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 Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals, 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. Ríkisvaldið er eigandi Hólssels.

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 eins og vísað er til í stefnu kveðið á um eignarréttarlega stöðu „afréttarlands á Hólsfjöllum“. Verður hér á eftir gerð grein fyrir helstu atriðum 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, sveitarmörkum og að nokkru afnotum og sögu landsvæðisins. 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 kröfulínum.

3. Í úrskurði óbyggðanefndar og framlögðum gögnum málsaðila 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 og

um þetta: „Svá helguðu þeir sér land fyrir austan Jökulsá; þá höfðu þeir numið allan Öxarfjörð.“

Það landsvæði sem hér er til umfjöllunar tilheyrir Hólsfjöllum. Svæðið tilheyrði áður Öxarfjarðarhreppi, en þar áður Fjallahreppi. Fyrir árið 1893 var landsvæðið syðsti hluti Skinnastaðahrepps. Nánar tiltekið er landið upp af Öxarfirði, en austan við Jökulsá á Fjöllum og er það nyrsti hluti hásléttu, sem nær nokkurn veginn frá Dettifossi með litlum halla upp að Vatnajökli. Landið er í 350 til 450 m hæð yfir sjávarmáli og hæsta byggð yfir sjó á landinu með Möðrudal sem er um 30 km suðaustur af Grímsstöðum. Ámóta langt er til sjávar frá Grímsstöðum niður í Öxarfjörð og Vopnafjörð, rétt um 60 km í beinni loftlínu, en rétt um 30 km vestur til Reykjahlíðar við Mývatn. Neðan Grímstaða og austan Jökulsár er bæjarröð hins forna Fjallahrepps, með býlunum Grundarhól, Nýhól, Fagradal, en austast er Víðirhóll, sem m.a. á merki við umþrætt „afréttarland“, þ.e. sameignarland jarðanna.

Í Byggðasögu Þingeyinga segir um mörk Fjallahrepps að þau séu mjög glögg og fylgi sýslumörkum nema að norðan. Merkjunum er þannig lýst:

*„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 Biskupshálsi 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. Þar liggja saman Öxarfjörður og Fjallahreppur sem áður var eitt sveitarfélag. 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 Svartáskvísar og svo eftir henni uns hún fellur í Sandá. Eftir það ræður Sandá merkjum suður að Þorsteinsnefi. Þar sveigir línan til suðausturs yfir hæstu tinda Heljardalsfjalla og þaðan í Einbúa. Eftir það falla landamerki saman við sýslumörk eins og áður segir.“*

Hólsfjallasvæðið er víðáttumikið, en um staðhætti og náttúrufar þess segir í framlögðum gögnum, og þ. á m. í lýsingu Hjörleifs Guttormssonar náttúrufræðings frá árinu 2006, að sandmelar, móar og mýrar skiptist á í jöfnu landslaginu, að vestanverðu á grágrýtisberggrunni, en austar rísi miklir móbergsfjallgarðar sem liggja milli Austur- og Norðausturlands. Segir í nefndri lýsingu að í gegnum fjallgarðana séu á nokkrum stöðum opnur eða skörð, til dæmis Ytra-mynni, Hólsmynni og Langidalur. Um þetta landsvæði og sérstaklega um hið umþrætta afréttarland jarðanna á Hólsfjöllum, sem hér er til umfjöllunar, segir nánar í úrskurði óbyggðanefndar:

*„Að landsvæðinu liggur Víðirhóll og Hafursstaðir til vesturs og Hafrafellstunga og Hvannstaðir til norðurs. Til austurs er ágreiningssvæði í máli nr. 4/2005 og máli nr. 3/2005 hjá óbyggðanefnd. Þá er til suðurs landsvæði sem eigendur Grímsstaða hafa gert tilkall til. Landsvæðið sem um ræðir er víðfeðmt og einkennist af gróðurlitlum melum. Það er að jafnaði í 4-500 m hæð en á því eru einnig nokkur fjöll og fjallgarðar sem fara hæst í um 1000 m hæð. Nyrðri hluti svæðisins liggur í um 400 m hæð yfir sjávarmáli vestan og sunnan Hvannstaðafjallgarðs sem rís*

skarpt úr annars hallalítlu umhverfi. Að vestanverðunni er Hólssandur. Nokkuð er um vötn á nyrðri hlutanum og ber þá helst að nefna Silungavatn (443 m), sem liggur suðvestanundir Hvanntaðafjallgarði. Mynnisvötn (432 m) liggja sunnan Silungavatns, vestanundir Þórfelli og vestan við suðurenda Mynnisvatna eru Krókavötn (477 m).

Syðri hluti landsvæðisins, liggjandi sunnan Hvanntaða, er fjallendur, Þórfell (631 m) liggur þar nyrst. Austan Þórfells eru Heljardalsfjöll (950 m), allbrött og mikil um sig. Milli Heljardalsfjalla og Þórfells liggur fjallgarður er nefnist Mosar (700 m) með leguna norður-suður. A fjallgarði þessum eru nokkrir hnúkar en syðst á honum er hæsta fjall svæðisins Bunga (960 m). Milli Mosa og Heljardalsfjalla liggja Hölnárbotnar þar sem Hölná á upptök sín. Mórilludalur er lægð er liggur vestan Bungu í um 540 m hæð yfir sjávarmáli. Suðaustan Bungu er fjallið Haugur (965 m). Austurhlíðar Haugs eru allbrattar og renna þar niður nokkrar smáár í Haugsvatn sem liggur suðaustur undir Haugi í rúmlega 600 m hæð yfir sjávarmáli. Vestan Haugs liggur Mórauðifjallgarður með nokkra hnúka. Lambahnúkur (655 m) er sá syðsti en hæsti hnúkurinn liggur fyrir miðjum fjallgarði og nær í 740 m hæð yfir sjávarmál. Sunnan Mórauðafjallgarðs og Fjallgarðsár sem úr honum rennur, liggur strýtulaga fjall er nefnist Hólskerling (801 m) og eru norðurhlíðar þess allbrattar. Norðaustan Hólskerlingar liggur Haugsnybba (935 m). Austurhlíðar hennar eru allbrattar og renna nokkrar smáár úr giljum þeirra í Haugsvatn.

Einnig ber þess að geta að talið er vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja í Öxarfjarðarhreppi, svo sem á Íslandi í heild, verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú er...“

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.

Stöðuvötn eru nokkur á norðurhluta svæðisins, m.a í kringum frumbýlið Hól. Til viðbótar við þau sem áður voru nefnd í skýrslu óbyggðanefnda eru þau stærstu Viðarvatn, Haugsvatn, Bunguvatn og Blönduvatn.

Um byggð, afrétti og gróðurfar á Hólsfjöllum segir í lýsingu fyrrnefnds náttúrufræðings: „Byggðin er á mjóu svæði vestan fjallgarða skammt austan Jökulsár á Fjöllum. ... Bæir á Hólsfjöllum eru í um 400 metra hæð en norðan við Sauðafell og Rauðhóla lækkar landið smám saman fram með Jökulsá niður á láglandi. Hvanntaðir syðst í Búrfellsheiði eru í 360 metra hæð og Búrfellsvötn í um 320 metra hæð.

Afréttarland í fyrrum Fjallahreppi (Hólsfjallamanna, Fjallamanna) markast af Grimsstaðanúpum og Biskupshálsi í suðri, línu austur yfir Einbúasand á mörkum við Viðidal, að Dimmukvísl, norðaustur í Botnafjallgarði, þaðan norðvestur Haugsöræfi í Bungu í Hölnárbotna vestan Heljardalsfjalla, vestur í Þorsteinsnef inn af Álandstungu, vestur yfir Hvanndalsfjallgarð um Hólasand og fjallið Reyður í Jökulsá. Mikið af afréttinum er gróðurlítið en best er ástandið við Hólsmynni og í Búrfellsheiði. Afréttarlöndin skiptast í fimm leitarsvæði sem öll nema Búrfellsheiði

*eru smöluð á einum degi.“*

Í úrskurði óbyggðanefndar og öðrum gögnum er að nokkru rakin saga byggðar á Hólsfjöllum og segir m.a. að af elstu gögnum verði ráðið að býlin Hóll og Grímsstaðir séu fyrstu býlin, auk Möðrudals í Norður-Múlasýslu. Samkvæmt íslensku fornbréfasafni er elstu ritheimild um byggð að finna í máldaga og landamerkjaskrá hálfkirkjunnar í Hafrafellstungu frá 15. öld. Segir þar að kirkjan eigi land að fjallinu Reyði á móts við Hól á Fjalli. Þá segir um Grímsstaði í heimild frá 1408 að kirkjan í Möðrudal eigi „eggvarp og dún millum Vatnsleysana fyrir norðan Grimstade“. Í kaupmálabréfi frá 1491 er fjallað um þrjár jarðir í Skinnastaðapingum, og þ. á m. er kveðið á um kaup á hálfum „hol a fialle“. Í rekaskrá og máldaga Skinnastaðakirkju í Öxarfirði frá því um 1500 er vikið að því að hún eigi lönd á móts við Hól á Fjalli, en eigi þar að auki „v kapla gongu a vetur“. Á 16., 17. og 18. öldinni er Hóls og byggðarinnar á Fjöllum ítrekað getið í reikningsgerð og gerningum Skinnastaðakirkju, en einnig er þar minnst á nágrennajarðirnar Grímsstaði og Möðrudal. Segir m.a. frá því í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1712 að þrír bæir séu þar í byggð á Hólsfjallasvæðinu, þ.e. Grímsstaðir, Hóll og Hólssel, sem sé hluti af Hóli. Í jarðabókinni er vikið að búskaparháttum og mannlífi og segir m.a. frá því að silungsveiði í Blönduvatni hafi verið lítil, grastekja bjargleg fyrir heimili, hvannatekja lítil, að engjar séu smáfengnar í mýrarsundum og staratjörnum um heiðina, úthagar góðir og miklir, en mjög snjósamt sé um vor og haust. Af nefndum gögnum verður og ráðið að á 19. öldinni hafi á landsvæði þessu til viðbótar við nefnd býli og Hólssel, sem byggðist upp um 1650, verið stofnuð nýbýli, þ.á m. Víðirhóll, Fagridalur, Nýhóll og Grundarhóll.

Fyrir liggur að árið 1848 gerðu eigendur jarðanna Hóls, Hólssels og Víðirhóls með sér gerning um merki, en þar segir og einnig að nefndar jarðirnar eigi allmikið land óskipt, þ.e. „fjallendi og afrettarland“. Gerningurinn er svohljóðandi: „*Árið 1848 þann 29. Júlí vorum við undirskrifaðir til staðar eptir ósk og beiðni hlutaðeiganda Eigineignar Bænda Msr Árna Brynjulfssonar á Hóli. Msr Arna Árnasonar á Víðirhóli og Sgr Jóns Sigurðarsonar á Grímsstöðum eiganda Hólsels: Til að skoða skipta og semja um téðra bænda oskiptra landareign ... Þó er athugandi við þessi skipti að hér er alleina tiltekið [talað: undirstrikað þ.e. yfirstrikað] um búfjárhaga: so sem engi útbeit og haglendi. Enn hlutaðeigendur semjast uppá að Fjallendi og Afrettarland sé óskipt og brúkist í sameiningu eptir tiltölu af ofann nefndum eigendum þessara þriggja jarða í eptir greind örnefni. Úr Fálka klett á há Reiði. Úr Reiði beint austur yfir Fjallgarð í Sandá móts við Hafrafellstungu 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[fta]. Þetta land sem hér er að framan greint: Á Eigandi Hóls eptir réttu tiltölu við Víðirhól og Hólssel. ... Við þessi skipti millum jarðanna Hólsels Hóls og Víðirhóls: Flýtur það af sjálfu sér að öll önnur skjöl sem eru fyrir þessum jörðum, og áhræra Landamerki ítök leiguparta eður undannfarna byggingu, upphæfjast og ógildast. Eins og allir þessara jarða umráðendur skuldbynda sig til, að taka jafnann þátt í því ef áfríað land yrði land kyrkjunnar eptir því sem minst er á í Víðirhóls og Hólsels skjölum. Hafi þessi okkar skiptagjörningur og samningur Fullkomið Máldagagildi fyrir Alda og Óborna án þess að raskað verði. Til frekari staðfestu eru hlutaðeiganda og áreiðar manna undirskrifuð nöfn og hjáþrikkt Signet.“*

Þau skjöl sem vísað er til í ofanröktum gerningnum og varða nefnd býli, Hólssel, Hól og Víðirhól, hafa samkvæmt framlögðum gögnum og málflutningi ekki komið fram.

Fyrir liggur að þann 30. júní árið 1876 var gerður samningur milli eigenda býlanna Fagradals, Nýhóls og Gamla-Hóls um beit. Í gerningi þessum er m.a. vísað til „heiðarmerkja“ eldri skjala og „sameignarlands“, en beitarlandið er þannig afmarkað: „*Bugana framan við melagötu ofan við Hólsselsland, og svo nefnda Lauftorfu austan á Fjarðarsundsás, brúka þessir 3 nefndir bæir - sem skiptin eru gjörð á milli - í sameiningu til beitar. Og móana utan og vestan við Þorgrímslæki, út að fornum heiðarmerkjum, eiga þeir eins og heiðina fyrir ofan í sameiningu, eftir rétttri tiltölu við dýrleika þeirra.*“

Í kjölfar þess að landamerkjalog tóku gildi árið 1882 voru gerð landamerkjabréf fyrir býlin á Hólsfjöllum, en að auki var gert sérstakt landamerkjabréf fyrir áðurgreint „afréttarland“ jarðanna þann 3. júní 1890. Var það þinglesið 12. júní 1891.

Landamerkjabréf fyrir Víðirhól var gert árið 1885, en býlið er austasta jörðin á Hólsfjöllum. Sunnan jarðarinnar eru Grímstaðir, en suðaustan hennar eru Grundarhóll og Nýhóll og við suðvesturmörkin er Fagridalur. Norðan og austan Víðirhóls er land sem nefnt er „afréttarland“ eða sameignarland Hólsfjallajarðanna. Í landamerkjabréfi er suðaustur og norðurmerkjum Víðirhóls þannig lýst:

*„Að austan ræður bein stefna úr Hrafnaklettum í háa fjallgarðinn fyrir ofan Krubbana, þaðan bein stefna út fyrir ofan Bunguvatnsmýrar að Langamúla. Að utan ræður bein stefna þvert vestur fyrir utan Ytri-Fagradal ..... Jörðin á að tillölu í óskiptu heiðarlandi Fjallajarða.“*

Undir bréfið rita auk eiganda Víðirhóls þáverandi eigendur Grundarhóls, Nýhóls, Fagradals og Grímsstaða sem samþykkjendur.

Landamerkjabréf fyrir Hvannstaði var útbúið 24. maí 1890, en jörðin var þá komin í eyði. Merkjum hennar er þannig lýst:

*„Að sunnan ræður bein stefna úr Klettagili í Mynnis öxl og þaðan í Mýrdalgil; að vestan ræður Hvammstaðafjallgarður út að Hafrafellstúngu merkja línu, þaðan í upptök Svartáskvíslar, og ræður landamerkjum þar til hún fellur í Sandá; þaðan bein stefna í Þorsteinsnef og þaðan í Sandhaug á Alptadyngjufjallgari; að austan ræður Fjallgarðurinn frá Sandhaug að Klettagili.“*

Undir landamerkjabréfið rita eigendur Víðirhóls, en sem samþykkjendur rita eigendur Hafrafellstungu, Fagradals, Nýhóls, Hólsels og Víðidals.

Í nefndu landamerkjabréfi fyrir sameignarlandi Hólsfjallajarðanna frá 1890 segir:

*„Landamerkjaskrá fyrir afréttarlandi jarðanna: Víðirhóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls í Skinnastaðahreppi. Úr Fálkakletti í há Reiði, þaðan beint austur á fjallgarð á móts við Hafrafellstunguland og ræður þaðan Hvammsfjallagarður*

*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. Þess ber að geta að Grundarhólseigandi á frian upprekstur fyrir geldfje sitt og eina trippagöngu í Nýhóls og Fagradals, ofanrituðu afréttarlandi og 2/5tu úr svo nefndum Flöt, ofan við Hrafnaklett. Samkvæmt landamerkjabrefi fyrir Víðihóli dato 29. Júlí 1848 eiga Víðirhóls eigendur tveggja hesta vetrargöngu óátalda í Hólsselsmelum.“*

Undir landamerkjabréfið rita þáverandi eigendur Hólssels, Víðirhóls, Grímsstaða, Hóls/Nýhóls, Fagradals og Grundarhóls, en að auki presturinn á Skinnastað, að talið er vegna Hafursstaða, eins og segir í gögnum.

Samkvæmt fundargerð sem rituð var vegna opinbers hreppsnefndarfundar Fjallahrepps, sem haldinn var á Víðirhóli þann 1. maí 1894, var tekin 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 (Víðihóls-)Bæjarkrubb í Langamúla; þaðan í þvert vestur sunnan Krókavatna í Fálkaklett og vestur í Klettakrár við Jökulsá; síðan ræður Jökulsá í Kallhól.*

Á nefndum fundi 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 Núpar.

4. Í úrskurði óbyggðanefndar er staðhæft að býlið Hóll á Fjalli hafi haft stöðu sjálfstæðrar jarðar. Þess er þó getið að engin gögn hafi fundist um afmörkun jarðarinnar fyrir utan það sem áður sagði um eldri lögfestu um suðurmörk nágrennajarðarinnar Hafrafellstungu, þ.e.: „... Og reidur mots uid Hooll áfille....“

Í úrskurðinum er nánar vikið að sögu býlanna á Hólsfjöllum, þ.e. Hóls á Fjalli/Nýhóls, Hólssels, Víðirhóls, og Fagradals, lýst afmörkun þeirra og ráðstafana á eignarétti. Er gerð grein fyrir heimildum og áréttað að tvö síðastnefndu býlin hefðu byggst upp á 18. og 19. öldinni.

Í niðurstöðukafla úrskurðarins er staðhæft að umrædds landsvæðis sem hér sé til umfjöllunar, þ.e. „afréttarlandsins“, sé fyrst getið í merkjalýsingunni frá 1848, en þar sé annars vegar lýst mörkum Hóls, þ. á m. gagnvart Hólsseli og Víðirhóli og hins vegar „fjallendi og afréttarlandi“ þessara þriggja jarða.

Í úrskurðinum er vikið að gerð landamerkjabréfa Hólsfjallajarðanna í lok 19. aldar og hins sérstaka landamerkjabréfs fyrir „afréttarlandi“ þeirra, en það sagt að ekki liggi ljóst fyrir hvort eða hvert þessara landsvæða hafi áður verið hluti jarðarinnar Hóls eða tilheyrt henni með einhverjum hætti. Að þessu sögðu er í úrskurðinum tekið til umfjöllunar og skoðunar landamerki „afréttarlandsins“ líkt og þeim er lýst í hinu þinglýsta bréfi frá árinu 1890 og þau borin saman við merki aðliggjandi landsvæða og jarða. Segir um vesturmerki „afréttarlandsins“ að þau liggi að jörðunum Víðirhóli og Fagradal. Þar norðan við séu merkin gagnvart Hafursstöðum, og er tekið fram að þau séu í samræmi við merkjalýsinguna frá 1848. Lýst er merkjum „afréttarlandsins“ til norðurs gagnvart Hafrafellstungu og til vesturs gagnvart Hvannstöðum. Tekið er fram að landamerkjabréfið hafi verið áritað vegna Hafrafellstungu en ekki Hvannstöðum, en sagt er að merkin séu í samræmi við önnur framlögð gögn. Lýst er merkjum „afréttarlandsins“ til austurs gagnvart ágreiningssvæði í máli nr. 3 og 4/2005 hjá óbyggðanefnd, þ.e. frá Klettagili og þaðan suður austan við Bungu og suður á Austaribrekku við Dauðagil. Tekið er fram að bréfið sé ekki áritað vegna aðliggjandi landsvæða og að það sé ekki í samræmi við merkjalýsinguna frá 1848. Gangi merkjalýsingin lengra til austurs en landamerkjabréfið, eða allt austur „há Álptadyngjufjallgarð“ og síðan í Ytri-Hrúta. Í úrskurðinum segir að ekki sé ágreiningur um greind mörk og er lagt til grundvallar að lýsing landamerkjabréfsins geti samræmst þeirri afmörkun sem dregin hafi verið upp undir rekstri málsins fyrir óbyggðanefnd. Þá segir að merki „afréttarlandsins“ til suðurs gagnvart kröfusvæði eiganda jarðarinnar Grímsstaða séu eftir Dauðagili í Krummaskarð og þaðan í Hrafnagil. Tekið er fram að landamerkjabréfið sé ekki undirritað af eigendum Grímsstaða, ólíkt eigendum Hólssels, Víðirhóls og Grundarhóls. Vakin er athygli á því að mörk Grímsstaða og „afréttarlandsins“ nái ekki saman, en það sagt að gögn bendi engu að síður til þess að landamerkjum „afréttarlandsins“ sé rétt lýst, svo langt sem sú lýsing nái. Er í því sambandi bent á að bréfið sé þinglesið og fært í landamerkjabók.

Í niðurstöðukafla úrskurðar óbyggðanefndar er í kjölfar alls ofangreinds gerð grein fyrir forsendum og rökstuðningi fyrir úrskurðarorðum, Segir þar:

*„Eftir sem áður þarfnast eignarréttarleg staða þessa landsvæðis athugunar, enda þekkt að landamerkjabréf hafa ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir. Með því að gera landamerkjabréf hafa menn ekki getað einhliða aukið við land sitt eða annan rétt. Frá upphafi Íslandsbyggðar helguðu menn sér ekki eingöngu ákveðin landsvæði, sem voru háð beinum eignarrétti, heldur einnig ítök, afrétti og öll önnur réttindi sem einhverja þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra. Meðan landsvæði gaf eitthvað af sér lágu hagsmunir til þess að halda við merkjum réttindanna, hvers eðlis sem þau voru. Um þetta má t.d. vísa til dóms Hæstaréttar 28. september 2006 í máli nr. 497/2006 (Hoffellslambatungur). Í ljósi dóma Hæstaréttar um eignarréttarlega þýðingu landamerkjabréfa og Almennrar niðurstaðna óbyggðanefndar liggur jafnframt fyrir að með gerð landamerkjabréfs varð ekki einhliða stofnað til eignarréttar á landsvæði sem ekki var fyrir undirorpið eignarrétti.“*

Kemur þá til skoðunar hver sé eignarréttarleg staða lands innan framangreindra merkja. Svo sem rakið er í kafla 6.2. er því ekki lýst í Landnámabók hversu langt inn til landsins landnám á þessu svæði náði. Sé tekið mið af staðháttum og fjarlægðum við túlkun landnámslýsinga hlýtur vafi um landnám að vaxa eftir því sem sunnar dregur og land hækkar.

Elsta heimildin um landsvæðið í þeirri mynd sem hér um ræðir er frá 1848. Þar er lýst annars vegar þáverandi mörkum Hóls og hins vegar „fjallendis og afréttarlands“ Hóls, Hólssels og Víðirhóls. Í skjalinu sem útbúið var af þessu tilefni kemur fram að „... Fjallendi og Afrettarland sé óskipt og brúkist í sameiningu eptir tiltölu...“ af eignum þessara þriggja jarða. Þar segir einnig að þetta land eigi „Eigandi Hóls eptir rétttri tiltölu við Víðirhól og Hólssel“. Árið 1890 var svo gert landamerkjabréf fyrir „afréttarland jarðanna Víðirhóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls“ en merkjum þess hefur verið lýst hér að framan. Þar kemur einnig fram að Grundarhóll eiga frian upprekstur fyrir geldfé sitt.

Í landamerkjabréfum Fagradals og Víðirhóls sem gerð voru árið 1885 segir að jarðirnar eigi að tiltölu í óskiptu heiðarlandi Fjallajarða. Þá kemur fram í landamerkjabréfi Nýjahóls sem þinglýst var 29. júní 1888 að melstykki tilheyri jörðinni. Það er í Hólsselsmelum fram að beinni stefnu úr Einbúa í Vörðu sunnan á Gildru í Hóllakellingu.

Innan þess landsvæðis sem lýst er í skjalinu frá 1848 var býlið Hvannstaðir byggt árið 1854 en byggð lagðist þar af árið 1878. Landamerkjabréf var gert fyrir Hvannstaði 24. maí 1890. Ekki liggja fyrir nein gögn um það í skjóli hvaða heimildar stofnað var til býlisins en ekki virðist hafa verið gerður reki að því að stofna til nýbýlis á grundvelli nýbýlatilskipunar frá árinu 1776, sjá nánar um Hvannstaði í kafla 6.8.

Óbyggðanefnd telur að þær heimildir sem hér hafa verið raktar og varða eignarréttarlega stöðu landsvæðisins bendi til þess að um sé að ræða land í afréttareign fremur en beinum eignarrétti undirorpið. Landamerkjabréf fyrir landsvæðið bendir ótvírætt til þess að um sé að ræða afrétt enda segir þar í upphafi bréfsins: „Landamerkjaskrá fyrir afréttarland jarðanna“. Þessu til stuðnings eru landamerkjabréf jarðanna Víðirhóls og Fagradals. Þar segir að jarðirnar eigi að tiltölu í óskiptu heiðarlandi Fjallajarða. Engin gögn liggja fyrir um að landsvæði þetta hafi nokkurn tíma verið byggt eða nýtt til annars en sumarþéttar fyrir búfé. Sama verður einnig ráðið af staðháttum og gróðurfari en land þetta er að mestum hluta auðnir og fjallendi, hálent og fjarri byggð. Inn á land þetta hefur búfénaður leitað frá öðrum jörðum án hindrana.

Gagnaðilar hafa m.a. stutt eignarréttarkröfu sína þeim rökum að upphaflega hafi verið til ein stofnjörð, þ.e. Hóll á Fjalli, en út úr henni hafi síðan verið skipt einstökum jörðum, sbr. Fagradal, Víðirhól og Nýhól. Af heimildum verður hins vegar ekkert ráðið um það hvort landsvæði þetta hafi verið hluti jarðarinnar Hóls á Fjalli, afréttarland hennar eða hvorugt. Óljós tilvísun til merkja Hóls í lögfestu fyrir Hafrafellstungu tekur ekki af tvímæli um þetta. Hvergi kemur fram í fyrirbyggjandi heimildum að litið hafi verið svo á að svæðið hafi verið undirorpið beinum eignarrétti. Í máli þessu er þannig ekki sýnt fram á annað en að réttur til landsvæðis þessa hafi orðið til á þann veg að það hafi verið tekið til sumarþéttar

fyrir búpening. Óbyggðanefnd telur ekki hægt að útiloka að afréttarlandið sé að einhverju leyti innan upphaflegs landnáms á þessu svæði eða hafi á annan hátt orðið undirorpið beinum eignarrétti. Ekkert liggur hins vegar fyrir um afmörkun eða yfirfærslu þeirra beinu eignarréttinda sem þar kann að hafa verið stofnað til í öndverðu. Í því efni brestur því sönnun, samhengi eignarréttar og sögu liggur ekki fyrir.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á að umrætt landsvæði sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Eins og notkun hefur verið háttáð hefur heldur ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Þá leiðir rannsókn óbyggðanefndar einnig til þeirrar niðurstöðu að „afréttarlandið“ sé þjóðlenda. Af fyrirbyggjandi gögnum verður hins vegar ráðið að landsvæðið sé í afréttareign Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að umrætt landsvæði, svo sem það er afmarkað... teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998...“ Sama landsvæði er í afréttareign jarðanna Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.

## II.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja á því í stefnu og við flutning, að það landsvæði sem afmarkað er í úrskurði óbyggðanefndar frá 29. maí 2007, og varðar hluta jarðanna Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals, 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.

Stefnendur styðja dómkröfur sínar neðangreindum rökum:

Stefnendur byggja á því að umrætt „afréttarland jarða á Hólsfjöllum“ 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.

Stefnendur byggja á því að allt það land sem hér um ræðir hafi þeir þinglýstar eignarheimildir fyrir, athugasemdalausar. Þeir hafi og 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 er 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 viðurkennt eignarréttindi stefnanda með athafnaleysi sínu. 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 fastmótuðum viðhorfum og viðskiptavenjum, sbr. að því leyti athugasemdir við 5. gr. í frumvarpi til þjóðlendlaga nr. 58, 1998.

Stefnendur byggja á jafnræðisreglu stjórn-sýslulaga 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 hinnar fornu Hólsjarðar en til annarra landeiganda í landinu, þar sem 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 áréttu 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 yfirlausu eignarréttar beri því ekki að túlka stefnendum í óhag eins og gert sé í niðurstöðu óbyggðanefndar, enda sé útilokað að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirlausu eignarréttinda allt frá landnámi og til dagsins í dag. Til þess ber og að líta að ágreiningslaust sé að við landnám hafi landið verið betur gróið og náð lengra inn á heiðar en nú. 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 að land sé eignarland eða ekki, en að þó megi eigi alhæfa út frá því. Megi sem dæmi nefna að stór hluti lands á láglandi sé ekki í heilsárs notkun af skiljanlegum ástæðum. Stefnendur staðhæfa að umrætt afréttarlandssvæði hafi samkvæmt heimildum fyrr á tímum 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 byggja á því að það styðji eignarréttarkröfur þeirra að á umræddu landsvæði hafi upphaflega verið ein stofnjörð, Hóll á Fjalli. Úr þeirri jörð hafi síðan verið skipt út einstökum býlum, sbr. Fagradal, Víðirhól og Nýhól. Staðhæfa stefnendur að þetta hafi m.a. stuðning í lögfestu fyrir Hafrafellstungu frá árinu 1741. Gögn um stofnjörðina, Hól á Fjalli, séu til allt frá 1500 og hafi hún þá haft stöðu sjálfstæðrar jarðar. Ekki hafi fundist bein gögn um afmörkun stofnjarðarinnar og byggja stefnendur á því að gögn um hana hafa fyrirfarist eða að gagnaöflun óbyggðanefndar hafi ekki verið tæmandi.

Stefnendur áréttu að eigendur jarða á umræddu landsvæði hafi um langt skeið byggt á hinum þinglýstu landamerkjabréfum og að merkjum væri rétt lýst, enda hafi eigendur grannjarða virt og viðurkennt slík merki. Á það er bent að við setningu

landamerkjálaga nr. 5, 1882 og síðan 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 landamerkjálýsingar jarðanna á Hólsfjöllum byggji á eldri lýsingu, svo sem lögfestum máldögum og eldri landamerkjabréfum. Að því leyti áréttu stefnendur líka fyrri röksemdir um hefðarreglur.

Stefnendur vísa til þess að nefndar jarðir, Hólssel, Víðirhóll og Fagridalur, hafi komið til sögunnar á 18. og 19. öld, þ.e. fyrir gildistöku landamerkjálaganna 1882. Hins umþrætta „afréttarlands“ hafi fyrst verið getið í merkjalýsingunni frá 1848 og hafi þar verið lýst annars vegar mörkum Hóls, þ. á m. gagnvart Hólsseli og Víðirhóli, og hins vegar „fjalllendis og afréttarlands“ þessara þriggja jarða. Á árunum 1885 og 1888 hafi verið gerð landamerkjabréf fyrir jarðirnar og 1890 fyrir „afréttarlandið“. Byggja stefnendur á því að af þessum gögnum sé fullkomlega ljóst að allt umrætt svæði hafi áður verið hluti stofnjarðarinnar Hóls á Fjalli.

Stefnendur benda á að ekki sé ágreiningur um merki nefndra jarða og þá ekki um mörk þeirra gagnvart „afréttarlandinu“. Er þar um vísað til úrskurðar óbyggðanefndar. Stefnendur benda þó á að merkjum „afréttarlandsins“ til vesturs, að jörðunum Víðirhóli og Fagradal sé eðlilega ekki lýst í landamerkjabréfinu frá 1890. Það sé eðlilegt, enda sé um að ræða viðauka eða viðbót við landamerkjálýsingar jarðanna. Þá staðhæfa stefnendur að áritanir Víðirhólseigenda fyrir landi Hvannstaða gagnvart „afréttarlandinu“ hafi nægt, enda hafi þar verið um sömu eigendur að ræða. Vísa stefnendur um þetta nánar til þess sem rakið er í úrskurði óbyggðanefndar um merkin gagnvart móðurjörðum, en einnig gagnvart Hafrafellstungu, Grímsstöðum og Hvannstöðum, sem og um áðurrakin álitæfni vegna hinnar eldri merkjalýsingar frá 1848.

Stefnendur byggja á því að allar heimildir sem fyrir liggi og varða eignarréttarlega stöðu jarða á Hólsfjöllum bendi til þess að umrætt „afréttarland“ sé beinum eignarrétti undirorpið þó svo að það sé óskipt í eigu eiganda fleiri jarða og þrátt fyrir að landsvæðið bendi til þess að það hafi fyrst og fremst verið nýtt sem beitiland, enda girði það á engan hátt fyrir það að um fullkomið eignarland sé að ræða.

Stefnendur gera í málarekstri sínum ýmsar athugasemdir við úrskurð óbyggðanefndar. Falla þær í meginatriðum saman við framangreindar málsástæður og lagarök þeirra. Stefnendur áréttu m.a. að þar sem að þeir hafi undir höndum þinglýstar eignarheimildir verði að leggja sönnunarbyrði á stefnda um tilvist þjóðlendu innan landamerkja „afréttarlandsins“. Þá andmæla stefnendur öllum málalíbúnaði stefnda, þ. á m. um skort á gögnum og um að umrætt landsvæði hafi ekki verið til annars nýtt en sumarbeitar fyrir búfé. Benda stefnendur m.a. á að „afréttarlandið“ sé ekki hluti miðhálandis. Þá áréttu stefnendur röksemdir sínar um hefð og þýðingu þeirra reglna við úrlausn þjóðlendumála. Vísa þeir m.a. til þess að ekki fáiast séð hvers vegna ekki eigi að gilda sömu sjónarmið hjá óbyggðanefnd um þau atriði og átt hafi við um land Hafrafellstungu. „Afréttarlandið“ 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 þjóðlendukröfu stefnda.

Stefnendur benda á að bændur í sveitarfélaginu eigi hefðbundinn upprekstrarrétt, en enginn nema eigandinn og þeir sem leyfi hafi fengið hjá honum geti nytjað landið til beitar, jarðefnavinnslu, landleigu eða annarrar nýtingar.

Stefnendur andmæla þeim málatilbúnaði stefnda að heimildir skorti um landamerki Hóls á Fjalli. Halda stefnendur því fram að niðurstaða óbyggðanefndar beri um of keim af niðurstöðu í hefðbundnu landamerkjamáli þar sem tekist sé á um örnefni og staðsetningu þeirra. Það sé fráleitt hlutverk nefndarinnar en hún eigi að ákveða hvort landið sé háð beinum eignarrétti en ekki endilega hver sé eigandi þess. Hið umþrætta landsvæði geti ekki talist til miðhálandis Íslands. 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 Hóls á Fjalli. Ef nokkur munur geti talist vera þar á sé Hólslandið gróðursælla og þar með búsældarlegra. Vísað er til úrskurðar óbyggðanefndar að þessu leyti, í máli nr. 3 og 4/2004, einkum röksemda á bls. 172 og til Hæstaréttardóms Íslands frá 18. október 2007 í máli nr. 47/2007.

Þá telja stefnendur að óbyggðanefnd hafi metið ranglega sönnunargögn málsins og lagt óhóflega sönnunarbyrði á þá, sem ekki fái staðist fyrrnefnda jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Vegna þessa beri að ógilda úrskurði nefndarinnar. Loks byggja stefnendur kröfur sínar á því að í úrskurði Óbyggðanefndar skorti fullnægjandi rökstuðning fyrir niðurstöðu nefndarinnar og fari úrskurðurinn því gegn 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 16. gr. laga nr. 58/1998, en ekki liggi fyrir að gagnaöflun óbyggðanefndar um Hól á Fjalli sé tæmandi.

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 er vísað til laga nr. 58, 1998 um þjóðlendu, sem og stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Vísað er til námulaga nr. 24/1973 og laga nr. 57/1998 um rannsóknir á nýtingu á auðlindum í jörðu. Byggt er á meginreglum eignarréttar um venjurétt og óslitin not, sem og almennum reglum samninga- og kröfuréttar og á hefðarlögum nr. 14/1905. Einnig er vísað til almennra reglna um ítaksrétt og stofnun ítaka. Vísað er 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 fullljóst af heimildum að landsvæði þetta hafi

aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti, og að nýting þess hafi ekki verið með þeim hætti. Að mati stefnda hvílir sönnunarbyrðin ótvírætt á stefndum, að sýna fram á tilvist beins eignarréttar að landsvæðinu eða einstökum hlutum þess.

Af hálfu stefnda er um röksemdir vísað til áður rakins 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.

Stefndi vísar til þess að heimildir er varða eignarréttarlega stöðu hins umþrætta landsvæðis, nefnds afréttarsvæðis, hafi fyrst komið fram, í áðurrakinni merkjalýsingu frá 1848. Þar sé annars vegar lýst mörkum Hóls, þ. á m. gagnvart Hólseli og Víðirhóli, og hins vegar umrædds „fjallendis og afréttarlands“ þessara þriggja jarða. Árið 1890 hafi verið gert sérstakt landamerkjabréf fyrir „afréttarland jarðanna Víðirhóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls“, en ekki sé þar fullt samræmi við merkjalýsinguna, en hún lýsi merkjum lengra til austurs heldur er bréfið.

Af hálfu stefnda er á því byggt að efni ofangreindra heimildarskjala bendi til þess að um sé að ræða afréttarland áður nefndra jarða, sem ekki sé undirorpið eignarrétti. Þessu til stuðnings bendir stefndi á upphafsorð landamerkjabréfsins en þar segi: „landmerkjaskrá fyrir afréttarlanda jarðanna“. Þá segi þar einnig að jörðin Grundarhóll eigi frían upprekstur fyrir geldfé sitt á afréttarlandinu. Stefndi bendir einnig á að í merkjalýsingunni frá 1848 komi fram að „... Fjallendi og Afréttarland sé óskipt og brúki í sameiningu eptir tiltölu ...“ af eigendum jarðanna Hóls, Hólssels og Víðirhóls og að landsvæðið eigi: „Eigandi Hóls eptir réttu tiltölu við Víðirhól og Hólsef“. Þá vísar stefndi einnig á áðurrakta umfjöllun óbyggðanefndar um landamerkjabréf jarðanna Víðirhóls og Fagradals frá árinu 1885.

Stefndi staðhæfir að engin gögn liggi fyrir um að umþrætt landsvæði hafi nokkurn tímann verið byggt eða nýtt til annars en sumarþeir fyrir búfé, eða annarra takmarkaðra nota. Að þessu leyti vísar stefndi til staðháttar og gróðurfars á svæðinu, en það sé að mestum hluta auðnir og fjallendi, hálent og fjarri byggð. Landsvæðið sé víðfeðmt og einkennist af gróðurlitlum melum, það sé að jafnaði í 4-500 m hæð, en einnig séu þar nokkur fjöll, hnúkar og fjallgarðar sem fari hæst í um 1000 m hæð. Er um þetta nánar vísað til úrskurðar óbyggðanefndar. Þá bendir stefndi á að fjallskil á landsvæðinu hafi verið á hendi sveitarfélags, það hafi ekki verið afgirt og þangað hafi búfénaður getað leitað frá öðrum jörðum án hindrana.

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 og fjarlægð frá byggð eða teljist lúta beinum eignarrétti. Bendir stefndi á að samkvæmt dómafóðæmum teljist heimildarskortur hvað þetta varðar leiða til þess að álitid sé ósannað að heiðarlönd og öræfasvæði hafi verið numin í öndverðu. Sé það í samræmi við þá reglu sem ráðin verði af dómafóðæmum 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, 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 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. Og meðan landsvæði gáfu eitthvað af sér hafi hagsmunir legið til þess að halda við merkjum réttindanna, hvers eðlis sem þau voru. Um þetta atriði bendir stefndi m.a. á dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/2006 (Skjaldbreiður) og nr. 27/2007 (Græna fjall).

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 liggi 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 fyrrnefnds dóms nr. 48/2004.

Stefndi andmælir þeim málatilbúnaði stefnenda að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á umræddu landsvæði. Segir stefndi að sú regla hafi verið leidd af Landmannaafréttardómi Hæstaréttar hinum síðari, sbr. mál nr. 199/1978, að löggjafinn sé einn bær til þess að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Landslög þurfi til sölu eigna ríkissjóðs. Athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnslunnar 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 búfénað“. Stefndi segir að engin gögn liggi fyrir

um að landið hafi haft mismunandi eignarréttarlega stöðu og byggir stefndi á því að umrætt landsvæði svo sem það hafi verið afmarkað í kröfugerð stefnenda, sbr. og það sem segir í 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, 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 þjóðlendulaga nr. 58, 1998. Þá vísar hann til 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33, 1944 og byggir jafnframt á meginreglum eignarréttar um nám, töku og óslitin not. Hann byggir 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.

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

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 þjóðlendum.

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til nefndra laga, sem kölluð hafa verið þjóðlendulög, segir m.a. að þjóðlendum 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 hálendissvæðum 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 Örafum.

Ágreiningsatriði máls þessa varðar samkvæmt framansögðu eignarréttarlega stöðu landsvæðis innan þinglýstra landamerkjja samkvæmt landamerkjabréfi frá árinu 1890, þ.e. „afréttarlands jarðanna Víðirhóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls“, sbr. úrskurð óbyggðanefndar frá 29. maí 2007. Krefjast stefnendur að ályktarorð úrskurðarins um að greint landsvæði sé þjóðlenda verði felld úr gildi. Af hálfu stefnda er krafist sýknu og er um rökstuðning m.a. vísað til úrskurðarins.

Um mörk hins umdeilda landsvæðis er ekki ágreiningur með aðilum, en eins og áður er lýst fór dómurinn á vettvang undir rekstri málsins.

Í úrskurði óbyggðanefndar er vísað til áður rakinna sérfræðigagna um gróðurfar, en staðhæft að við landnám hafi landið verið betur gróið og gróður náð lengra inn á heiðar en nú er. Staðháttum og gróðurfari á Hólsfjöllum er áður lýst, en því til viðbótar segir í ritsmið Hjörleifs Guttormssonar náttúrufræðings frá árinu 2006: „*Meginhluti Hólsfjallasvæðisins er sandjörð, sem er næringarsnaudur jarðvegur*

*sem er að mestu orðinn til úr gosösku. Hann er algengur í nágrenni jöklanna og á flóðasléttum jökulána 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.“*

Í lýsingu náttúrufræðingsins segir að áður hafi Hólsfjallalandsvæðið verið talið allgróið. Er um þetta m.a. vísað til svofelldrar sóknarlýsingar Skinnastaðasóknar frá árinu 1839:

*„Í Hólsseli er mest landslag víðirkvistur og melaland. Í þeim svokölluðu Hólsselsmelum er fræg hestaganga á vetrum ásamt notasæl útbeit fyrir sauðpening á vetrardag. ... Víðirhóll stendur vestan undir Hólsfjallgarði, í hvörjum að er allgott sauðfjárhaglendi. Frá Hóli liggur gamall þjóðvegur austur til Vopnafjarðar að Haugsstöðum, sem kallaður er Haugur og Haugsvegur og öræfin Haugsöræfi. ... Þessi öræfi er liggja lágt og eru torfærulaus en sendin og grjóttug mjög, taka enda við svokölluð Heljardalsfjöll. Þar út af liggja flatar heiðar grasi vaxnar til stranda Langaness og Þistilfjarðar. Út af Hóli byrjast enn fjallgarður við svokallað Hólsmynni sem er skarð á milli fjalla. Hann liggur óslitinn austan við Axarfjörð milli Sléttu og Þistilfjarðar og út til sjávar. 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 torfærulaus.“*

Fram kemur í framlögðum gögnum að er líða tók á 20. öldina og byrjun þeirrar 21. hafi frekari vandkvæði hlotist af sandfoki á Hólsfjöllum en áður þekktist. 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, Sauðafell 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 fjalla- og afréttasvæði hafi verið numið í öndverðu.

Dómurinn fellst á röksemdir stefnda um að frásögn Landnámu sé ekki fyllilega ljós um landnám í Öxarfirði og mörk þess. Verður meðal annars ekki ráðið umfram það sem áður sagði hversu langt inn til landsins landnámið hafi náð. Verða að þessu virtu að áliti dómsins ekki dregnar með vissu ályktanir um eignarréttarlega stöðu jarða á Hólsfjöllum út frá landnámi.

Í úrskurði óbyggðanefndar er sagt að þrátt fyrir þetta sé ekki hægt að útiloka að Hólsfjallasvæðið og þar með nefnt afréttasvæði umræddra jarða sé að einhverju leyti innan upphaflegs landnáms eða hafi á annan hátt verið undirorpið beinum eignarrétti. Að áliti dómsins renna nýlegar fornleifarannsóknir Ugga Ævarssonar fornleifafræðings, 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 heldur fyrir um byggð á Hólsfjöllum sem bregða ljósi á mannlíf eða búskaparhætti þar á fyrstu öldum Íslandsbyggðar. Er það ekki fyrir 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, fyrir á öldum stundum 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 mjög lítill miðað við býli í Öxarfirði.

Fyrir liggur að veruleg breyting verður á byggð á Hólsfjöllum í byrjun 19. aldar, en þá fjölgaði mjög fólki og búfænaði. Byggðust þá upp sjö nýbýli, sem að nokkru var í takt við það sem gerðist víðar hérlendis, 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. Loks mun Fagridalur, sem uppbyggður var á Fjöllum 1876, hafa verið lagður undir Nýhól árið 1944.

Landamerkjabréfin fyrir nefndar jarðir og umþrætt „afréttarland“ voru eins og áður hefur verið rakið gerð í kjölfar setningar landamerkjalaga nr. 5, 1882.

Stefnendur byggja kröfu sína um beinan eignarrétt að umræddu landsvæði ekki síst á áðurrökta landamerkjabréfi frá 3. júní 1890, sem þinglýst var 12. júní 1891 og staðhæfa m.a. að það hafi stoð í eldri heimildum.

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 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 búfenað á fyrstu öldum byggðar í landinu. Heimildir sem lagðar hafa verið fyrir dóminn greina hins vegar frá því að býlum, fólki og búfenaði hafi mjög fjölgað um tíma á 19. öldinni og að þá hafi fólk haft lífsviðurværi sitt af vetrararbeit og að líkindum stífri beitarhúsnotkun í heimlöndum og í afrétti.

Eins og áður er rakið liggja að umþrættu afréttarlandi Hólsfjalla eignarlönd, Víðirhóls, Fagradals, Hafursstaða og Hafrafellstungu, en að auki að nokkru umþrætt lönd jarðanna Grímsstaða og Hvannstaða. Einnig liggja að afréttarlandinu eignarlönd jarða í Pistilfirði, sbr. dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 722 og 723/2009 og 748/2009 og fyrri úrskurða óbyggðanefndar.

Fyrir liggur að umþrætt afréttarland Hólsfjallajarða er að mestu í 400 til 500 metra hæð yfir sjávarmáli. Landið er lítt gróið og fjallent. Rísa móbergsfjallgarðar eftir því sem austar dregur, og eru einskonar skil við mörk afréttarlandsins og jarðarinnar Víðirhóls, er liggja allt norður að hreppamörkum. Syðst á þessum skilum er Víðirhólsfjallgarður, sem er um 600 m yfir sjávarmáli, en síðan taka við í svipaðri hæð svonefndir Krubbar, þá Langimúli, Þórfell, Mynniöxl og loks Hvannaldsfjallgarður. Austast á afréttarsvæðinu fara fjöllin hæst í um 1000 m hæð.

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 leyti horft til fyrrnefndra skila í landi ofan Víðirhólsjarðar og í því viðfangi til áður rakinna samþykktá hreppsnefndar Fjallahrepps um afréttarmál frá nefndu ári, 1894, en einnig frá árinu 1904 um takmörk búfjárhaga og afréttarlands og um rétt hreppsúa til upprekstrar.

Að áliti dómsins benda framlögð gögn ekki til annars en að umþrætt sameignar- og fjallalandsvæði hafi verið hluti afréttar, en eins og fyrr var rakið eru engar heimildir frá fyrri tíð um not þess til annars en sumarbeitar. Hafi það fyrst komið til á 18. og 19. öld að búfjárbæitin var umfangsmeiri. Stefnendur hafa að áliti dómsins ekki fært fram sönnun þess að skilyrði eignarhefðar á landinu hafi verið fullnægt með þeim venjubundnu afréttarnotum sem þeir hafa haft af því, ásamt fleiri bændum, sem nýtt hafa heiðarlandið til beitar.

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 kunn að hafa verið stofnað til í öndverðu á umþrættu „afréttarlandi jarða á Hólsfjöllum“.

Þegar framangreind gögn eru virt í heild, ekki síst þegar litið er til legu þrætulandsins, fjarlægðar frá byggð, staðhátta, náttúrfars 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 áður raktar 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 eins og Þjóðlendulínan 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 umkrafið landsvæði eins og það er afmarkað hér að neðan, teljist til Þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998.

Neðangreint landsvæði er afréttareign jarðanna Víðirhóls, Nýhóls og Fagradals, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga, þ.e:

*„Úr Fálkakletti í há Reyði, þaðan beint austur á fjallgarð á móts við Hafrafellstunguland og ræður þaðan Hvannstaðafjallgarður suður í Mýrgil, þaðan í ytri Minnisöxl, og þaðan í Klettagil. Úr Klettagili austur í sveitarfélagamörk og kröfulínu gagnadila og þeim fylgt austan við Bungu og suður á Austaribrekku við Dauðagil. Þá er kröfulínu gagnadila fylgt eftir Dauðagili í Krummaskarð og þaðan í Hrafnaklett. Síðan ræður bein stefna úr Hrafnaklettum í háa fjallgarðinn fyrir ofan Krubbana, þaðan bein stefna út fyrir ofan Bunguvatnsmýrar að Langamúla. Úr Langamúla ræður bein stefna þvert vestur fyrir norðan ytri-Fagradal og þaðan beina stefnu vestur sunnan við Krókavötn á austari Vegg og þaðan aftur í Fálkaklett.“*

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

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmans þeirra, Sigurðar Jónssonar hæstaréttarlögmans. 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 eru og hafa verið til meðferðar hjá dómstólnum og eru jafnframt á könnu lögmansins, 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.