

D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra þriðjudaginn 26. október 2010 í máli

nr. E-108/2008:

Gunnlaugur Ólafsson,

Oktavía Halldóra Ólafsdóttir,

Gunnlaug Ólafsdóttir,

Margrét Pála Ólafsdóttir,

Stefán Sigurður Ólafsson og

Guðlaug Ólafsdóttir

(Sigurður Jónsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu.

(Þórhallur Haukur Þorvaldsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 8. október sl., eftir endurtekinn flutning, hafa 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, og Guðlaug Ólafsdóttir, kt. 000000-0000, eigendur jarðarinnar Hvannstaða og Víðirhóls, 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 jörðin Hvannstaðir sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:

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

Að sunnan ræður bein stefna úr Klettagili í Mynnisöxl og þaðan í Mýrdalgil. Að vestan ræður Hvannstaðafjallgarður út að mörkum Hafrafellstungu og þaðan í upptök Svartásskvíslar en hún ræður merkjum þar til hún fellur í Sandá. Þaðan er kröfulína gagnaðila og sveitarfélagamörkum fylgt í Þorsteinsnef og þaðan í Sandhaug á Álftadyngjufjallgarði. Að austan ræður Fjallgarðurinn frá Sandhaug að Klettagili með kröfulínu gagnaðila.

Sama landsvæði er í afréttareign jarðarinnar Viðirhóls, 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 31. október 2008.

Stefndi krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnenda, þá krefst stefndi málskostnaður 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 Dyngjufjöllum. 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 uppdraetti, 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 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. Hinn 29. maí 2007 kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn. Var það m.a. niðurstaða nefndarinnar að landsvæði það sem hér er til umfjöllunar, jörðin Hvannstaðir á Hólsfjöllum, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en að hún væri afréttareign jarðarinnar Víðirhóls, 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, 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 Hvannstaða. 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, 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 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, Hvannstaðir, tilheyrir samkvæmt gögnum Hólsfjöllum, en telst einnig að hluta til vera vestasti hluti Búrfellsheiðar, sem er

upp af Þistilfirði.

Hólsfjallalandsvæðið tilheyrir nú sveitarfélaginu Norðurþingi, en tilheyrði áður Öxarfjarðarhreppi og Fjallahreppi, en fyrir árið 1893 var það syðsti hluti Skinnastaðahrepps. Nánar tiltekið er landsvæðið upp af Öxarfirði, en 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 sem er um 30 km suðaustur af Grímsstöðum. Í gögnum segir að ámóta langt sé 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 Grímsstaða og austan Jökulsár er bæjarröð hins forna Fjallahrepps, með býlunum Grundarhól, Nýhól, Fagradal, en austast er Víðirhóll, sem á merki við 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 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 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.“

Hólsfjallasvæðið er víðáttumikið, en um staðhætti og náttúrufar þess segir í framlögðum gögnum, 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 lýsingunni að í gegnum fjallgarðana séu á nokkrum stöðum opnur eða skörð, til dæmis Ytramynni, Hólsmynni og Langidalur. Um hið umþrætta land, Hvannstaði, segir nánar í úrskurði óbyggðanefndar:

„Landsvæði sem um ræðir liggur í um 400 m hæð yfir sjávarmáli og er nokkuð gróið. Vestan til liggur Hvannstaðafjallgarður og er hæsti tindur hans í 763 m yfir sjávarmáli. Nyrst í Hvannstaðafjallgarði er Svartás og sunnan undir honum er nokkuð bratt gil sem um rennur Svartáskvísl sem rennur til norðurs í Fossá. Svæðið sunnan Fossár og austan Hvannstaðafjallgarðs er í tæplega 400 m hæð yfir sjávarmáli, flatlent og er að mestu votlendi. Nokkrar ár renna úr austanverðum Hvannstaðafjallgarði í Hvannstaðakvísl en hún rennur úr Mýrgili sem er sunnan til á fjallgarðinum og rennur hún til norðausturs í Sandá. Syðst á landssvæðinu hækkar land skarpt norðvestan undir Heljardalsfjöllum.“

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.“

Um byggð, afrétti og gróðurfar í hinum forna Fjallahreppi og á Hólsfjöllum segir í lýsingu nefnds 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. Hvannsstaðir syðst í Búrfellsheiði eru í 360 metra hæð og Búrfellsvötn í um 320 metra hæð.

Afréttarland í fyrrum Fjallahreppi (Hólsfjallamanna, Fjallamanna) markast af Grímsstaðanúpum og Biskupshálsi í suðri, línu austur yfir Einbúasand á mörkum við Viðidal, að Dimmukvísl, norðaustur í Botnafjallgarði, þaðan norðvestur Haugsöræfi í Bungu í Hölknárbotna 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 að af elstu heimildum verði ráðið að býlin Hóll og Grímsstaðir séu fyrstu býlin, auk Möðrudals í Norður-Múlasýslu. Samkvæmt íslensku fornbréfasafni er elstu ritheimild um byggðina 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. Í kaupmálabréfi frá 1491 er fjallað um þrjár jarðir í Skinnastaðapíngum, 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 jarðarinnar Hóls og byggðarinnar á Fjöllum ítrekað getið í reikningsgerðum og gerningum Skinnastaðakirkju, en einnig er þar minnst á nágrannajarðirnar Grímsstaði og Möðrudal. Segir m.a. í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1712 að þrjár bæir séu í byggð á Hólsfjallasvæðinu, þ.e. Grímsstaðir, Hóll og Hólssel. Þess er getið að síðastnefnda býlið hafi byggst upp um 1650, en sé hluti af Hóli. Í jarðabókinni er vikið að búskaparháttum og mannlífi og segir m.a. 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 snjósamnt sé um vor og haust.

Af nefndum gögnum verður ráðið að á 19. öldinni hafi byggðin á Hólsfjallasvæðinu eflst, en þá hafi til viðbótar við fyrrnefnd býli verið stofnuð nýbýli, þ.á m. Víðirhóll, Fagridalur, Nýihóll, Grundarhóll og umþrætt býli Hvannsstaðir. Í Lýsingu Þingeyjarsýslu er haft eftir sagnamanni sem lifði á Hólsfjöllum fram yfir 1900 að tilurð býlisins Víðirhóls megi rekja til árunna 1835-6, en sagt er að það hafi áður í Jarðatali Johnsens, sem útgefið var 1840, verið nefnt Fjallgarðssel. Segir að þetta bendi til þess að þar sem býlið hafi verið byggt hafi verið fornar seljarústir. Fram kemur í nefndri heimild að Víðirhóll eigi stórt land, en nái allt norður á landamerki hreppsins í Búrfellsheiði og austast á Haugsöræfi að landi Norður-Múlasýslu og auk þess langt suður fyrir bæinn. Þá segir: „... Í landinu eru 2 eyðibýli, Hvannsstaðir og Þrælagerði sunnan við svo nefnt Viðarvatn ...“ Í lýsingu Skinnastaðasóknar árið 1839 segir aftur á móti að Fjallgarðssel/Víðirhóll sé nýlega

byggt, en það hafi áður verið selstaða frá býlinu Hóli. Í Lýsingu Þingeyjarsýslu segir um Hvannstaðabýlið: „1854 er byggt býlið Hvannstaðir í landi Víðihóls norðarlega (í Búrfellsheiði), og fer það í eyði 1878.“

Fyrir liggur að árið 1848, þ.e. skömmu fyrir uppbyggingu Hvannstaða, var af hálfu eigenda jarðanna Hóls, Hólssels og Víðirhóls ritað undir merkjalýsingu, en þar er jafnframt skráð að jarðirnar eigi allmikið land óskipt, þ.e. „fjallendi og afréttarland“ austan og norðan heimalanda. Er þetta land afmarkað þannig í gerningnum: „*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 Hrutá þar sem hún fellur í Selá, og eptir sem Hrutá ræður í Dauðagil. Úr Dauðagili í Krummaskarð og þaðann í Hrafnakle[ftta]. Þetta land sem hér er að framan greint: Á Eigandi Hóls eptir rétttri tiltölu við Víðirhól og Hólssel. ... Við þessi skipti millum jarðanna Hólssels Hóls og Víðirhóls: Flytur það af sjálfu sér að öll önnur skjöl sem eru fyrir þessum jörðum, og áhræra Landamerki ítök leiguparta eður undanfarna byggingu, upphefjast 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 Hólssels skjölum. Hafi þessi okkar skiptagjörningur og samningur Fullkomið Mál dagagildi fyrir Alda og Öborna án þess að raskað verði. Til frekari staðfestu eru hlutaðeiganda og áreiðar manna undirskrifuð nöfn og hjáþrikkt Signet.“*

Þau skjöl, þar á meðal um landamerki, sem vísað er til í merkjalýsingunni og varða nefnd býli, hafa samkvæmt framlögðum gögnum og málflutningi ekki komið í leitirnar.

Þann 30. júní árið 1876 var gerður samningur milli eigenda jarðanna Fagradals, Nýhóls og Gamla-Hóls um búfjárbeit. Í samningum er m.a. vísað til „heiðarmerkja“ eldri skjala og „sameignarlands“, en beitarlandið er nánar afmarkað þannig: „*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 landamerkjälög tóku gildi árið 1882 voru gerð landamerkjabréf fyrir fyrrnefndar jarðir á Hólsfjöllum. Landamerkjabréf fyrir Víðirhól var gert árið 1885, en býlið er austasta jörðin á Hólsfjöllum. Sunnan hennar eru Grímsstaðir, en suðaustan Grundarhóll og Nýhóll og við suðvesturmörkin er Fagridalur. Norðan og austan Víðirhóls er land sem nefnt hefur verið „Sameignarland“ Hólsfjallajarðanna. Í landamerkjabréfi jarðarinnar er suðaustur- og norðurmerkjum þannig lýst:

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

Undir bréfið rita auk eiganda jarðarinnar sem samþykkiendur eigendur Grundarhóls, Nýjahóls, Fagradals og Grímsstaða.

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 Mýrdalgi; að vestan ræður Hvannstaðafjallgarður 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, Nýja-Hóls, Hólssels og Víðidals.

Þá var hinn 3. júní 1890 gert sérstakt landamerkjabréf fyrir áðurgreint „Sameignarland“, sem nefnt var „afréttarland“ fyrrnefndra þriggja jarða, en einnig jarðarinnar Víðirhóls. Merkjum afréttarlandsins er lýst þannig í bréfinu:

„Úr Fálkakletti í há Reiði, þaðan beint austur á fjallgarð á mótis 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 frían upprekstur fyrir geldfje sitt og eina trippagöngu í Nýhóls og Fagradals, ofanrituðu afréttarlandi og 2/5tu úr svo nefndum Flöi, ofan við Hrafnaklett. Samkvæmt landamerkjabrefi fyrir Víðihóli dato 29. Júlí 1848 eiga Víðihóls eigendur tveggja hesta vetrargöngu óátalda í Hólsselsmelum.“

Undir bréf þetta rita eigendur Hólssels, Víðirhóls, Grímsstaða, Hóls/Nýhóls, Fagradals, Grundarhóls, Hafrafellstungu og Hafursstaða.

Landamerkjabréf Hvannstaða og „afréttarlands“ Hólsfjallajarða voru bæði þinglesin þann 12. júní 1891.

Í fundargerð sem rituð var í tilefni 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 þessara landsvæða voru þessi:

„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.“

Í nefndri fundargerð er einnig skráð að gerð hafi verið samþykkt um að allir mættu að venju sleppa fé sínu í heimalöndum og að þau yrðu hreinsuð ásamt „afréttum“ af gangnamönnum. Loks er skráð að tveimur mönnum hafi verið falið að gera upp niðurfallinn gangnakofa á Hvannstöðum á kostnað sveitarinnar.

Í fundargerð nefndrar hreppsnefndar frá 18. júní 1909 segir að kveðið hafi verið á um takmörk búfjárhaga og afréttarlanda hreppsins og þá þannig að þau sömu mörk 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 til þess vísað að í Landnámabók sé því ekki lýst hversu langt inn til landsins landnám á Öxarfjarðarsvæðinu og þar með á hinu umþrætta svæði á Hvannstöðum náði, en það sagt að sé tekið mið af staðháttum og fjarlægð við túlkun landnámslýsinga hljóti vafi um landnám að vaxa eftir því sem sunnar dregur og land hækki.

Á því er byggt í úrskurðinum að frumbýlið Hóll á Fjalli hafi haft stöðu sjálfstæðrar jarðar. Þess er hins vegar getið að engin gögn finnist um afmörkun jarðarinnar fyrir utan það að í eldri lögfestu sé lýst suðurmörkum nágrannajarðarinnar Hafrafellstungu, sbr.: „... og Reidur mots uid Hooll áfille...“

Í niðurstöðukafla úrskurðarins er nánar vikið að sögu býlanna á Hólsfjöllum, en einnig er lýst afmörkun þeirra og ráðstafana á eignarrétti. Er m.a. áréttað að Hvannstaðir hafi verið í byggð á árunum 1854-1878, og það sagt að jörðin hafi byggst úr landi Víðirhóls, norðarlega í Búrfellsheiði. Þá segir að býlisins hafi verið getið á manntalsþingi að Skinnastað í júlí 1867, en þá hefði presturinn verið inntur um tilurð jarðarinnar og það sagt að hann hefði gefið um það skýrslu, en sú skýrsla hefði þó ekki fundist. Greint er frá því að í fasteignamati N-Þingeyjarsýslu 1916-1918 segi að eyðijörðin Hvannstaðir hafi verið talin með Víðirhóli.

Um nánari afmörkun Hvannstaða segir í úrskurði óbyggðanefndar að að býlinu til suðurs og vesturs liggi „afréttarland á Hólsfjöllum“, til norðurs sé jörðin Hafrafellstunga, en til austurs sé ágreiningssvæði er varði m.a. Svalbarðsland í Búrfellsheiði og Vatnsendaland í Alandstungu í Þistilfirði. Staðhæft er að engra heimilda njóti við um þessi merki Hvannstaða, en sagt að eldri heimildir um Hafrafellstungu styðji lýsingu í landamerkjabréfi jarðarinnar, en séu þau í samræmi við landamerkjabréf Vatnsenda í Þistilfirði og „afréttarlands Hólsfjallajarða“. Á hinn bóginn gangi hin eldri merkjalýsing frá 1848 um „fjalllendi og afréttarland“ Hólsfjallajarða lengra austur og taki að nokkru yfir land Hvannstaða. Að öðru leyti bendi gögn til þess að landamerkjum Hvannstaða sé rétt lýst í landamerkjabréfi, en það sé að auki undirritað, þinglesið og fært í landamerkjabók.

Í niðurstöðukafla í úrskurði óbyggðanefndar er vikið nánar að eignarréttarlegri stöðu Hvannstaða, en einnig að tengslum jarðarinnar við aðrar jarðeignir á Hólsfjallasvæðinu og þá m.a. í ljósi dóms Hæstaréttar nr. 497/2006 um eignarréttarlega þýðingu landamerkjabréfa. Segir um þetta í lokaorðum úrskurðarins:

„Engar heimildir finnast um að merki Víðirhóls hafi frekar en hinar jarðirnar náð yfir land Hvannstaða. ... Landið er að mestum hluta auðnir og fjalllendi. Það liggur hátt og er fjarri byggð. Frá því býlið fór í eyði hefur notkun takmarkast við upprekstur sauðfjár.

Ekkert liggur fyrir um í skjóli hvaða heimildar stofnað var til býlis á Hvannstöðum þegar komið var fram á miðbik 19. aldar. Þannig verður hvorki séð að landið hafi verið byggt af einhverjum sem taldi til eignaréttar að svæðinu né að gerður hafi verið nokkur reki að því að stofna til nýbýlis á grundvelli nýbýlatilskipunar frá árinu 1776. Af því leiðir að Hvannstaðir hafa ekki stöðu jarðar að lögum, sbr. umfjöllun um hugtakið jörð í almennum niðurstöðum óbyggðanefndar.

Kemur þá til skoðunar hvort stofnast hafi til eignaréttar að landsvæðinu á grundvelli hefðar. Svo sem áður er rakið voru Hvannstaðir í byggð á árunum 1854-1878. Sú hagnýting landsins fyrir setningu laga um hefð nr. 46/1905 gat ekki að þágildandi lögum stofnað til eignaréttar yfir landinu. Visast um þetta til almennra niðurstæðna óbyggðanefndar. Þá hafa ekki verið leidd í ljós nein þau umráð landsins eftir gildistöku hefðarlaga sem falið geta í sér óslitið hefðarhald þannig að eignaréttur hafi stofnast á grundvelli hefðar.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á að umrætt landsvæði sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Þá leiði rannsókn óbyggðanefndar einnig til þeirrar niðurstöðu að á umræddu landsvæði sé þjóðlenda.

Svo sem að framan er rakið liggja engin marktæk gögn frammi því til stuðnings að sá hluti afréttarlands jarðanna sem seinna er afmarkaður sérstaklega sem Hvannstaðir hafi tilheyrt Víðirhóli en hinum jörðunum. Að réttu lagi hefðu Hvannstaðir því sömu eignaréttarlegu stöðu og afréttarlandið. Með hliðsjón af dómum Hæstaréttar frá 6. september 2005 í máli nr. 367/2005, 16. maí 2007 í máli nr. 571/2006 og forræði aðila á kröfugerð er það niðurstæða óbyggðanefndar að Hvannstaðir séu þjóðlenda í afréttareign eigenda Víðirhóls.“

„Það er því niðurstæða óbyggðanefndar að Hvannstaðir, svo sem þeir eru afmarkaðir, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998 ... Sama landsvæði er í afréttareign jarðanna Víðirhóls, 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 jörðina Hvannstaði, sé háð eignarétti/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 einkaréttarkröfu sína innan þinglýstra landamerkjabréfa/lína Hvannstaðajarðarinnar fyrst og fremst á hefð og venju, og segja að óumdeilt sé að landið hafi verið numið í öndverðu. Landamerki jarðarinnar séu aldagömul og bendi til þess að fullkominn eignarréttur eigenda Víðirhóls hafi verið virtur á þessu landi frá ómunatíð. Hafi það m.a. lýst sér í því að stefnendur hafi getað bannað öðrum not eignarinnar. Eignarréttur stefnenda hafi verið virtur í öllum viðskiptum varðandi landsnytjar á jörðinni.

Á því er byggt af hálfu stefnenda að ríkisvaldið hafi í aldanna rás margsinnis viðurkennt að umrætt land innan fyrrgreindra landamerkja hafi verið undirorpið fullkomnum eignarrétti stefnenda. Ríkisvaldið hafi nokkrum sinnum getað haft uppi véfengingarkröfu á hendur eigendum jarðarinnar og þar sem það hafi ekki verið gert sé sá réttur niður fallinn vegna fyrningar og tómlætis.

Stefnendur vísa til þess að landamerki jarðarinnar hafi verið þinglesin og færð í landamerkjabók athugasemdalaust. Á þeim hafi síðan verið byggt um merki afrétta og aðliggjandi jarða og sveitarfélaga. Hafi land innan landamerkja jarðarinnar og verið nýtt sem fullkomið eignarland eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Verði og að telja að það hafi mikla þýðingu að eigendur hafi um langt skeið gengið út frá því að merkjum sé rétt lýst og jafnframt að eigendur grannjarða hafi virt og viðurkennt merkin.

Stefnendur vísa sérstaklega til jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga og stjórnarskrár um að sambærileg mál hljóti sömu niðurstöðu og að jafnræði ríki milli borgaranna. Það verði því ekki gerð ríkari sönnunarkrafa á hendur eigendum jarðarinnar Hvannstaða en til annarra landeigenda í landinu, þar sem skýrar landnámslýsingar liggja fyrir.

Stefnendur vísa til þess að við setningu landamerkjalaganna nr. 5/1882 og síðan 41/1919 hafi það verið ætlan löggjafans að framkvæmdavaldið hefði frumkvæði að því að gengið yrði frá landamerkjum jarðeigna, þau skráð og leyst úr ágreiningi um þau ef hann væri fyrir hendi. Þá hafi einnig verið gert ráð fyrir ákveðinni eftirlitsskyldu embættismanna, enda hafi löggjafarvaldið haft vilja til að tryggja að landamerki væru sem skýrust og ekki þyrfti að deila um þau. Með vísan til þessa tilgangs landamerkjalaganna er á því byggt af hálfu stefnenda að landamerkjabréf Hvannstaða bendi til þess að um sé að ræða landsvæði sem sé háð beinum eignarrétti.

Stefnendur benda á að þær landamerkjalyásingar sem hafi verið gerðar í kjölfar setningar landamerkjalaganna frá 1882 hafi víða verið byggðar á eldri heimildum, svo sem lögfestum, máldögum og eldri landamerkjabréfum. Svo hafi einnig verið um Hvannstaðalandið þó svo að heimildir um Hól á Fjalli séu fátæklegar.

Stefnendur byggja á því að úr því að hefðarlög heimila eignarhefð lands, sem sé í opinberri eigu, þeim mun fremur hljóti að vera unnt að nema land sem ekki sé eignarrétti háð. Staðhæfa stefnendur að umþrætt landsvæði Hvannstaða hafi líkt og annarra Hólsfjallasvæða verið numið í öndverðu. Sjónarmiðin um hefð séu því til staðfestingar náminu og festi í sessi eignarréttinn. Að þessu leyti er af hálfu

stefnenda vísað til dóma Hæstaréttar í málum frá árinu 1997, bls. 2792 og frá árinu 1939, bls. 28.

Af hálfu stefnenda er til þess vísað að útilokað sé að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirfærslu eignarréttinda allt frá landnámi til dagsins í dag. Þvert á móti verði að telja eðlilegt að stefndi beri hallann af þeim vafa sem fyrir hendi sé.

Stefnendur benda einnig á að samkvæmt gögnum sé ljóst að umrætt landsvæði hafi verið mun grónara við landnám og hafi verið talið að landið hafi verið vel gróið upp í sex til sjö hundruð metra hæð. Ráði því atriði eins og staðhættir, víðátta og gróðurfar ekki úrslitum þegar eignarréttur á landi sé metinn á þessu svæði. Það sé og vafalaust að við upphaf landnáms hafi gróðurþekja á Hólsfjöllum svo sem á Íslandi í heild verið mun meiri að víðáttu og grósku en nú sé.

Stefnendur segja að notkun lands geti gefið vísbendingu um hvort land sé eignarland eða ekki en ekki megi alhæfa út frá því. Sem dæmi megi nefna að mjög stór hluti lands á láglandi sé ekki í heilsársnotkun af skiljanlegum ástæðum. Yfir vetrartímamann sé landið gegnfrosið og engin skepna fari þar um. Það sem mestu máli skipti þó sé að stefnendur hafi getað bannað öðrum not Hvannstaðalandsins.

Stefnendur staðhæfa að venjur varðandi fjallskil geti ekki ráðið úrslitum þegar tekin sé afstaða til þess hvort jörðin sé öll beinum eignarrétti háð. Er þar um vísað til úrskurðar óbyggðanefndar í uppsveitum Árnassýslu þann 22. mars 2002. Stefnendur vísa til þess að ágreiningur um tilveru Hvannstaða sem eignarjarðar sé afleiðing af ófullnægjandi heimildum og skráningu. Þrátt fyrir þetta sé ekki ágreiningur við stefnda um merki jarðarinnar, en um það er nánar vísað til úrskurðar óbyggðanefndar, þar á meðal varðandi sögu, auk afmörkunar, ráðstafana á eignarrétti og nýtingu jarðarinnar.

Stefnendur byggja á því að að öllu framansögðu virtu sé augljóst að Hvannstaðir hafi verið nýbýli út úr Víðirhóli, en að heimildir skorti um það með hvaða hætti stofnað var til þess. Við stofnun Hvannstaða kunni hluti Víðirhóls gagnvart Nýhóli, Fagradal og Hólsseli í fyrrnefndu sameignarlandi að hafa minnkað. Ekki liggja þó fyrir neinar upplýsingar um það. Nær sé að ætla að Hvannstaðalandið sé einhvers konar viðauki við land Víðirhóls, enda sé því fjarri að landstærð þeirrar jarðar sem skipt hafi verið út úr gömlu Hólsjörðinni sé jöfn miðað við aðrar jarðir, en þar um er vísað til framlagðra uppdrátta af svæðinu.

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 landamerkjna þrætusvæðis. 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 til sumarbeitar fyrir búfé. 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. Hvannstaðalandið sé innan þinglýstra landamerkjna, það sé háð einkanýtingarrétti stefnenda. 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 nýttjað 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 mál nr. 3 og 4/2004, einkum röksemda á bls. 172, til Hæstaréttardóms Íslands frá 18. október 2007 í máli nr. 47/2007, og loks til dóma réttarins sem uppkveðnir voru 7. október 2010, sbr. m.a. mál nr. 748/2009.

Þá telja stefnendur að óbyggðanefnd hafi metið ranglega sönnunargögn málsins og lagt óhóflega sönnunarbyrði á þá, sem ekki fá 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. stjórnarsýslulaga 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 stjórnarsýslulaga 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 Hvannstaðir hafi

aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti, og að nýting þess svæðis 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 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 umþrætt landsvæði 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 áréttar að landamerkjabréf fyrir eyðijörðina Hvannstaði hafi verið útbúið 24. maí 1890, en þinglýst 12. júní 1891. Bréfið hafi verið undirritað af eigendum Víðirhóls. Stefndi bendir á að engra heimilda njóti um merki Hvannstaða, en jarðarinnar hafi fyrst verið getið á manntalsþingi að Skinnastað árið 1867.

Stefndi bendir á að samkvæmt nefndu landamerkjabréfi Hvannstaða sé miðað við sömu kennileiti og í landamerkjabréfi „afréttarlands jarðanna Víðirhóls, Hólssels, Fagradals og Nýhóls“ frá 3. júní sama ár. Í merkjalýsingunni frá árinu 1848 hafi á hinn bóginn óskiptu „fjalllendi og afréttarland“ jarðanna Hóls, Hólssels og Víðirhóls verið lýst mun lengra til austurs heldur en landamerkjabréfið og taki lýsingin m.a. til landsvæðis sem afmarkað sé í landamerkjabréfi Hvannstaða. Staðhæfir stefndi að í þessu felist að landamerkjabréf Hvannstaða frá 1890 taki yfir það landsvæði sem hafi verið afmarkað með merkjalýsingunni sem „fjalllendi og afréttarland“ Hólsfjallajarðanna og sé þannig ekki samræmi með nefndum heimildum.

Á því er byggt af hálfu stefnda að þótt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir umþrætt landsvæði 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. Við mat á gildi landamerkjabréfa beri að gæta að því að landamerkjabréf feli 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 á því, að ekki sé unnt 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 dóm Hæstaréttar í málinu nr. 48/2004.

Stefndi lýsir sig sammála þeirri niðurstöðu óbyggðanefndar að Hvannstaðir teljist ekki hafa stöðu jarðar að lögum, með því að stofnast hafi til beins eignarréttar að svæðinu. Byggir stefndi þetta í fyrsta lagi á því, að heimildir um Hvannstaði séu mjög takmarkaðar, þrátt fyrir að þar muni hafa verið byggð á árunum 1854-1878, en ýmsar heimildir bendi til þess, að býlið hafi verið byggt í landi Víðirhóls og hafi það m.a. verið talið með landi jarðarinnar í fasteignamati 1916-1918. Stefndi áréttar að engar heimildir sýni hins vegar fram á að merki Víðirhóls hafi náð yfir merki Hvannstaða. Þá liggi ekkert fyrir um það í skjóli hvaða heimilda stofnað hafi verið til nefnds býlis á Hvannstöðum. Verði þannig hvorki séð, að landið hafi verið byggt af einhverjum sem taldi til eignarréttar að svæðinu né að gerður hafi verið

nokkur reki að því að stofna til nýbýlis á grundvelli nýbýlatilskipunar frá árinu 1776. Í öðru lagi bendir stefndi á að nýting svæðisins, utan þess tíma sem þar hafi verið búið, hafi eingöngu takmarkast við upprekstur búfjár, og e.t.v. önnur takmörkuð not.

Stefndi byggir enn fremur á að það styðji ekki það sjónarmið að til beins eignaréttar hafi verið stofnað á umþrættu svæði, að fjallskil hafi verið á hendi sveitarfélags, að landsvæðið hafi ekki verið afgirt og þangað hafi búfénaður án hindrana getað leitað frá öðrum jörðum.

Af hálfu stefnda er á því byggt að staðhættir, hæð yfir sjó og fjarlægð frá byggð bendi til þess að landið hafi ekki verið numið í öndverðu eða teljist lúta beinum eignarrétti. Þá er af hálfu stefnda tekið undir með óbyggðanefnd, að sú hagnýting landsins, þ. á m. er það var í byggð á árunum 1854-1878, þ.e. fyrir setningu laga um hefð, nr. 46/1905, hafi ekki getað að þágildandi lögum stofnað til eignarréttinda yfir svæðinu. Enn fremur segir stefndi að ekki hafi verið leidd í ljós nein þau umráð landsins eftir gildistöku nefndra laga sem falið hafi í sér óslitið hefðarhald þannig að eignarréttur kunni að hafa stofnast á grundvelli hefðar.

Af hálfu stefnda er í ljósi ofangreindra atriða enn fremur á því byggt að því sé ekki lýst í Landnámu hversu langt upp til fjalla og inn til landsins landnám á hinu umþrætta 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 dómafordæmum teljist heimildarskortur hvað þetta varðar leiða til þess að álitnið sé ósannað að heiðarlönd og öræfasvæði hafi verið numin í öndverðu. Sé það 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 álitnið 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 eignaréttar hefði stofnast í öndverðu yfir landinu byggir stefndi á að ekkert liggi fyrir um að sá réttur hafi haldist í gegnum aldirnar. Að teknu tilliti til staðhátta, víðáttu, gróðurfars á svæðinu og hæðar yfir sjó, virðist því augljóst að svæðið hafi ekki verið nýtt til annars en beitarafnota.

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 sumarbeit 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 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 stjórnsýslunnar 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, gróðurfur 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 liggja 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 hálendisvæðum landsins. Eigi er áskilið að landsvæði þessi séu á miðhálandinu 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 stjórnsýslulaga, 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, 1994. 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.

Ágreiningsatriði máls þessa varðar samkvæmt framansögðu eignarréttarlega stöðu Hvannstaða í hinum forna Fjallahreppi á Hólsfjöllum, sem tilheyrði áður Skinnastaðasókn, en er nú í sveitarfélaginu Norðurþingi. Krefjast stefnendur að úrskurður óbyggðanefndar um að umþrætt landsvæði sé þjóðlenda verði fellur úr gildi. Af hálfu stefnda er krafist sýknu og er um rökstuðning m.a. vísað til úrskurðarins.

Um áður lýst mörk hins umþrætta landsvæðis Hvannstaða er ekki ágreiningur, en undir rekstri málsins fór dómurinn á vettvang. Mörk landsvæðisins eru nánar tiltekið við Þorsteinsnef, sem er syðst í Álftadyngjufjallgarði í svonefndum Langás, sem er í um 570 m hæð yfir sjávarmáli. Merkin ganga því næst til suðausturs að vestasta hluta Heljardalsfjalla, við Þvergil og Klettagil, í um 600 m hæð yfir sjávarmáli, og eru þá á móti fyrrnefndu afréttar, fjall- og sameignarlandi Hólsfjallajarðanna, Fagradals, Víðirhóls, Hólssels og Nýhóls. Þá liggja merkin vestur að Hólsmynni, sem er skarð á milli fjalla sunnan Þórfells, en þaðan liggja merkin norður í Mýrgil og áfram norður Hvannstaðafjallgarð, í um 700 m hæð yfir sjávarmáli, og eru þar á móti landi Hafrafellstungu. Mörkin að norðan og norðvestan liggja að Svartási, þar sem eru upptök Svartárvíslar, en þar um eru einnig talin vera hin fornu hreppamörk Öxarfjarðar- og Fjallahrepps, er fara beint vestur að fjallinu Reyð og síðan í Jökulsá. Eins og áður var rakið eru þessi mörk ekki talin eins nákvæm og önnur mörk Fjallahrepps. Merki Hvannstaða fylgja Svartárvísl í norðaustur að syðsta hluta Búrfellsheiðar og fara þannig með landi Hafrafellstungu uns kvíslin fellur í Sandá, en eftir það ræður Sandáin merkjum gagnvart Álandstungu í svonefndu Vatnsendalandi, sem tilheyrir Þistilfirði.

Í úrskurði óbyggðanefndar er vísað til sérfræðigagna um gróðurfar, og m.a. staðhæft að við landnám hafi landið verið betur gróið og gróður náð lengra inn á heiðar en nú er. Staðhættum 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 jökulanna 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 bergmysla eða eldfjallaaska.*“

Í lýsingu náttúrufræðingsins segir að áður hafi Hólsfjallalandsvæðið verið talið allgróið og er um það 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, bestu vegur til umferðar og torfærulaus.“

Fram kemur í gögnum að er líða tók á 20. öldina og í byrjun þeirrar 21. hafi frekari vandræði 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.

Umrætt Hvannstaðaland liggur í um 400 m hæð yfir sjávarmáli og er nokkuð gróið, flatlent, en votlent. Það er eins og áður hefur verið lýst afmarkað að vestan og austan af allháum fjallgördum en að norðan af Sandá.

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

Dómurinn fellst á röksemdir stefnda um að frásögn Landnámu sé ekki fyllilega ljós um landnám Einars klaufa í Öxarfirði og um mörk þess. Óljósar tilvísanir heimilda um fjallið Reyður við norðvesturmörk Hólsfjallasvæðisins nægja þar ekki. Hið sama gildir um frásögn Landnámu um landnám í Þistilfirði, en þar er einungis miðað við kennileiti við sjávarsíðuna og það sagt að Ketill þistill hafi numið land milli Hundsness og Sauðaness. Verður þannig ekki ráðið af Landnámu hversu langt inn til landsins landnámið hafi náð. Í úrskurði óbyggðanefndar er sagt að þrátt fyrir þetta sé ekki hægt að útiloka að Hólsfjallasvæðið og þar með umþrætt landsvæði sé að einhverju leyti innan upphaflegs landnáms eða hafi á annan hátt verið undirorpið beinum eignarrétti.

Að áliti dómsins verður að ofangreindu virtu ekki fram hjá því horft að næst umþrættu landi Hvannstaða liggja til vesturs og norðvesturs samkvæmt úrskurðum óbyggðanefndar í málun nr. 4/2005 og 5/2005 eignarlönd Hafrafellstungu í fyrrum Öxarfjarðarhreppi, en þar norðan við eignarland Svalbarðs í Þistilfirði, svonefnt Svalbarðskirkjuland í Búrfellsheiði, þá liggur til norðausturs land Vatnsenda, sem er eignarland Svalbarðshrepps, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 748/2009, en

syðstu mörk þess lands eru í um 37 km fjarlægð frá sjó og höfuðbýlinu Álandi.

Að áliti dómsins renna nýlegar fornleifarannsóknir Ugga Ævarssonar fornleifafræðings, sbr. rit Fornleifastofnunar Íslands frá 2009, stoðum 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 jarðirnar Hóll og Gömlu-Grímsstaðir séu þar fyrstu býlin. Til viðbótar er óljós vitneskja um tvö fornleg eyðibýli á svæðinu, annars vegar Bakkastaðir, sem eru suður við Grímstaðnúp og hins vegar Þrælagerði í landi Fjallgarðssels, og er 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 á fyrstu öldum Íslandsbyggðar. Er það ekki fyrr en Jarðabók Árna og Páls kemur úr árið 1712 sem breyting verður þar á. Fæst þá fyrst mynd af Hólsfjallabyggðinni, og eftir það fer heimildum um hana fjölgandi, ekki síst með ferða- og minningarbókum, en helstar í þeim flokki eru ferðabækur Þorvaldar Thoroddsen náttúrufræðings. Af þessum heimildum má ráða að jörðin Hóll á Fjalli hafi ávalt verið bændaeygn, en hafi líkt og Grímsstaðir, sem voru að hálfu í eigu Skálholtsstaðar, fyrr á öldum stundum verið í eyði. Samkvæmt gögnum var þriðja býlið, Hólssel, byggt upp um árið 1650, en það mun áður hafa verið sel frá Hóli. Samkvæmt gögnum voru tólf manns skráðir til heimilis á fyrrgreindum þremur býlum þegar manntalið var tekið á Íslandi árið 1703. Þá var bústofn býlanna og mjög lítill miðað við það sem tíðkaðist um svipað leyti á jörðum í Öxarfirði.

Fyrir liggur að veruleg breyting verður á byggð á Hólsfjöllum í byrjun 19. aldar, en þá fjölgaði mjög fólki og búfénaði. Byggðust þá upp sjö nýbýli, sem að nokkru var í takt við það sem gerðist á þessu tímabili víðar hérlendis, ekki síst á Norður- og Austurlandi. Af gögnum, þar með talið frá Þjóðskjalasafni, verður þannig ráðið að árið 1839 hafi jörðin Fjallgarðssel byggst upp, en það mun upphaflega hafa verið gömul selstöð frá Hóli. Síðar kallaðist jörðin Víðirhóll, en þar var og byggð kirkja árið 1863. Þá byggðist upp umþrætt jörð Hvannstaðir árið 1854, en fór í eyði 1878. Nýi-Hóll 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 Nýja-Hóls. Loks mun Fagridalur sem uppbyggður var 1876 hafa verið lagður undir Nýja-Hól árið 1944.

Landamerkjabréf fyrir Hólsfjallajarðirnar og umþrætt landsvæði Hvannstaða voru gerð í kjölfar setningar landamerkjalaga nr. 5, 1882, en einnig var þá útbúið sérstakt landamerkjabréf fyrir fyrrnefnt „afrehtarland“ jarðanna. Liggur „afrehtarlandið“ að mestu sunnan Hvannstaða og aðskilur það land Víðirhóls frá Hvannstöðum. Er vegalengdin þar í milli um sex km. „Afrehtarlandið“ er nokkuð fjalllent og lítt gróið, en helst má nefna Mynniöxl og Þórfell, en þar í milli er skarðið Hólsmynni. Þar sunnan við er Langimúli, sem er 614 m yfir sjávarmáli, en síðan taka við svonefndir Krubbar, þ.e. Klettakrubbi, Vatnskrubbi og Bæjarkrubbi, en þeir eru í um 560-600 m hæð yfir sjávarmáli. Ofan Víðirhóls er Víðirhólsfjallgarður, í um 585 m hæð yfir sjávarmáli.

Stefnendur byggja kröfu sína um beinan eignarrétt að Hvannstöðum ekki síst á fyrrnefndu landamerkjabréfi býlisins, 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 fyrirnefndum dómi í máli nr. 496/2005.

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

Að álitu 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 ekkert fyrir um að land þar hafi á fyrstu öldum byggðar í landinu verið til annarra nota en sumarbeitar fyrir búfenað. Eins og áður var rakið greina heimildir frá því að á Hólsfjöllum hafi býlum, fólki og búfenaði fjölgað um tíma á 19. öldinni og að þá hafi fólk haft lífsviðurværi sitt af vetrarþeitu og að líkindum stífri beitarhúsnotkun í heimlöndum og í afrétti. Ágreiningslaust er að Hvannstaðabýlið fór í eyði 1878 eftir tiltölulega stutta búsetu. Liggur ekkert fyrir um hvernig stofnað var til býlisins eða hverjir hafi í raun átt þar hlut að máli, en óumdeilt er að það var ekki gert eftir reglum tilskipunar frá 1776 um fríheit fyrir þá, sem vilja upp taka eyðijarðir eða óbyggð pláss á Íslandi.

Í fjallskilareglugerðum fyrir Norður-Þingeyjarsýslu hefur allt frá árinu 1894 landi verið skipt í heimalönd og afrétti, en í daglegu tali ræða menn um afréttinn sem heiðarland. Í þessu viðfangi verður m.a. horft til áðurrakinna samþykktu og fundargerða hreppsnefndar Fjallahrepps nærri aldamótum 1900 um takmörk búfjárhaga og afréttarlands, um rétt allra hreppsþinga til upprekstrar og um viðhald gangnakofa á aflögðu heiðarbýli Hvannstaða á kostnað hreppsins.

Að álitu dómsins benda framlögð gögn ekki til annars en að umþrætt landsvæði Hvannstaða við mörk Hólsfjalla og Búrfellsheiðar hafi verið hluti afréttar, en eins og fyrr var rakið eru engar heimildir frá fyrri tíð um not landsvæðisins til annars en sumarbeitar. Hafi það fyrst komið til á 18. og 19. öld að búfjárbættin varð umfangsmeiri. Að álitu dómsins hafa stefnendur heldur 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.

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 kunni að hafa verið stofnað til í öndverðu á umþrættu landsvæði Hvannstaða, en að áliti dómsins mæla fyrrnefndir staðhættir að auki gegn því að það hafi verið hluti af frumbýlinu Hóli á Fjalli og síðan jörðinni Víðirhóli.

Þegar framangreind gögn eru virt í heild, ekki síst þegar litið er til legu þrætulandsins, fjarlægðar frá byggð 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, eins og þjóðlendulínan er dregin í úrskurðinum, 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 teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998, en jafnframt að sama landsvæði sé afréttareign jarðarinnar Víðirhóls, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. 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 því að fleiri hliðstæð mál á Hólsfjöllum eru og hafa verið til meðferðar hjá dómstólum og eru jafnframt á könnu lögmannsins, en einnig að málið var endurflutt, er nefnd þóknun eftir atvikum hæfilega ákveðin 878.500 krónur og er þá virðisaukaskattur meðtalinn.

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.