

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 2009 í málinu nr. E-1173/2008:

Veiðiklúbburinn Strengur ehf.,

Sunnudalur ehf.

og

Heljardalur ehf.

(Ólafur Björnsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Pórhallur H. Þorvaldsson hdl.)

Mál þetta, sem upphaflega var tekið var til dóms 19. janúar 2009, en endurupptekið 30. janúar og 20. nóvember sl., og þá dómtekið að nýju, er höfðað með stefnu, birtri 17. janúar 2008.

Stefnendur eru Veiðiklúbburinn Strengur ehf., Háaleitisbraut 63, Reykjavík og Sunnudalur ehf., Smáratorgi 3, Kópavogi, eigendur Mælifells í Vopnafjarðarhreppi, og Veiðiklúbburinn Strengur ehf., Háaleitisbraut 63, Reykjavík og Heljardalur ehf., Smáratorgi 3, Kópavogi, eigendur Selsárvala, einnig í Vopnafjarðarhreppi.

Stefndi er íslenska ríkið.

Dómkröfur

I. Endanlegar kröfur **eigenda Mælifells** eru þær, **aðallega**, að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í málinu nr. 3/2005, þess efnis að ofangreind jörð sé þjóðlenda, þ.e. eftirfarandi úrskurðarorð:

„Mælifellsland, svo sem það er afmarkað hér á eftir, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:

Frá þeim stað þar sem Almenningsá fremri rennur í Selá ræður Selá að Selsárósi. Þá ræður Selsá að upptökum. Þaðan er dregin bein lína í Sýslumannsvörðu á

mörkum Vopnaffjarðarhrepps og Þórshafnarhrepps og þeim mörkum síðan fylgt í Miðfjarðarárdrög. Úr Miðfjarðarárdrögum er farið í Upsabrúnir og þaðan er Almenningsá fremri fylgt aftur í Selá.

Sama landsvæði er í afréttareign Mælifells, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, sem nýtur veiðiréttar í Selá, samkvæmt II. kafla laga um lax- og silungsveiði, nr. 61/2006.“

Sömu stefnendur krefjast þess að viðurkennt verði að enga þjóðlendu sé að finna innan þinglýstra eignarheimilda Mælifells, og þar með þess að allt land Mælifells sé eignarland í samræmi við landamerkjabréf frá 22. febrúar 1885, þó þannig afmarkað:

Selá ræður að Selsárósi, þá ræður Selsá að upptökum, þaðan sjónhending í há Bungu og þaðan í Miðfjarðarárdrög, þaðan í há Kistufell og úr því sjónhending í upptök Innri-Almenningsár, síðan ræður hún í Selá og svo hún að Selsá.

II. Endanlegar kröfur **eigenda Selsárvalla** eru þær, **aðallega**, að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í málinu nr. 3/2005, þess efnis að ofangreind jörð sé þjóðlenda, þ.e. eftirfarandi úrskurðarorð:

„Selsárvellir, svo sem landsvæðið er afmarkað hér á eftir, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998:

Selá ræður frá Selsárósi þar til Ytri-Hrútá fellur í hana. Þaðan ræður Ytri-Hrútá að sýslumörkum. Sýslumörkum er fylgt í Einbúa og þaðan í Sýslumannsvörðu á mörkum Vopnaffjarðarhrepps og Þórshafnarhrepps, síðan í upptök Selsár. Loks er Selsá fylgt í Selá og er þá komið að hinum fyrstnefnda punkti.

Sama landsvæði er í afréttareign þeirra aðila sem kallað hafa til réttinda yfir Selsárvöllum í máli þessu, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.“

Sömu stefnendur krefjast þess að viðurkennt verði að enga þjóðlendu sé að finna innan þinglýstra eignarheimilda Selsárvalla, og þar með að allt land Selsárvalla sé eignarland í samræmi við kröfulýsingu og landamerkjabréf jarðarinnar frá 31. desember 1974, þannig:

Selsárvellir rétt innan við Selsá, og tilheyrir jörðinni öll tungan (Bústaðatungur) norðaustan Selár milli Selsár að utan og Hrútár ytri að innan. En vatnaskil (sýslumörk) ráða að norðaustan.

Til vara krefjast stefnendur þess **sameiginlega** að merki Mælifells og Selsárvalla til norðvesturs gagnvart þjóðlendu ráðist af vatnaskilum, úr Há-Bungu í upptök Selsár og í Kistufell, allt í samræmi við kröfulýsingu til óbyggðanefndar og framlagðan uppdrátt.

Til þrautavara gera stefnendur **sameiginlega** þá kröfu að merki Mælifells og Selsárvalla til norðvesturs gagnvart þjóðlendu ráðist af sömu merkjum og í varakröfu íslenska ríkisins fyrir óbyggðanefnd, þ.e. frá Ytri-Hrútá, þar sem hún fellur í Selá, síðan eftir Ytri-Hrútá að meginupptökum hennar, þaðan beina stefnu í meginupptök Mælifellsár, norðvestan Mælifells, og síðan eftir Mælifellsá þar til

hún fellur í Selá.

Loks krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt framlögðu málskostnaðaryfirliti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi, íslenska ríkið, krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnenda og málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins. Til vara er þess krafist að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Málavextir

Stefnendur eru þinglýstir eigendur Mælifells og Selsárvala í Vopnafjarðarhreppi. Með bréfi 1. mars 2004 tilkynnti óbyggðanefnd fjármálaráðherra að nefndin hefði ákveðið að taka til umfjöllunar landsvæði sem tæki 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. Kröfulýsingar fjármálaráðherra bárust óbyggðanefnd 11. nóvember 2004. Með auglýsingu í Lögbirtingablaðinu og dagblöðum tilkynnti óbyggðanefnd um meðferð á ofangreindu svæði og útdrátt úr kröfum ríkisins, um leið og skorað var á þá sem töldu til eignarréttinda á landsvæðinu að lýsa kröfum sínum fyrir nefndinni í síðasta lagi 31. mars 2005. Sá frestur var síðar framlengdur lítillga og lýstu stefnendur kröfum sínum í samræmi við þinglýstar eignarheimildir. Að loknum munnlegum málflutningi fyrir óbyggðanefnd var málið tekið til úrskurðar og úrskurður kveðinn upp 29. maí 2007 í málinu nr. 3/2005, Vopnafjarðarhreppur. Niðurstaða óbyggðanefndar var sú að hvorki land Mælifells né Selsárvala teldist til eignarlanda. Þess í stað töldust þau bæði til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, en jafnframt afréttareign þeirra aðila sem kallað höfðu til réttinda yfir þeim, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Þá fylgdi afréttareign Mælifells veiðiréttur í Selá, samkvæmt II. kafla laga um lax- og silungsveiði, nr. 61/2006.

Í rökstuðningi óbyggðanefndar fyrir niðurstöðu sinni vegna Mælifells segir m.a. svo: „Óbyggðanefnd telur að framangreind takmörkuð afnot, beit og veiði, leiði ekki til þess að beinn eignarréttur að afréttarsvæði þessu hafi unnist fyrir hefð, sbr. lög nr. 46/1905. Hefur því hvorki verið stofnað til beins eignarréttar á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar né hefðar en af því leiðir að Mælifell hefur ekki öðlast stöðu jarðar að lögum, sbr. umfjöllun um hugtakið jörð í Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. Í afsali ráðherra Íslands á Mælifellslandi gat ekki falist frekri yfirfærsla eignarráða en áður heyrði Hofskirkju til og efni afsalsins 1913, auk aðdragandi þeirra viðskipta, getur einnig samrýmst því að þar hafi verið seldur afréttareign, þ.e.a.s. hefðbundinn réttur til upprekstrar og veiði. Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á að umrætt landsvæði, auðkennt sem Mælifell, sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Þá leiðir rannsókn óbyggðanefndar einnig til þeirrar niðurstöðu að á umræddu landsvæði sé þjóðlenda og er fallist á kröfu íslenska ríkisins þess efnis.“

Í rökstuðningi nefndarinnar fyrir niðurstöðu vegna Selsárvala segir hins vegar: „Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á að umrætt landsvæði, auðkennt sem Selsárvellir, sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Þá leiðir rannsókn óbyggðanefndar einnig til þeirrar niðurstöðu að á umræddu landsvæði sé þjóðlenda og er fallist á kröfu íslenska ríkisins þess efnis.“

Stefnendur geta ekki fallist á niðurstöðu óbyggðanefndar og hafa því höfðað mál þetta.

Málsástæður og lagarök stefnenda

Aðalkrafa stefnenda er á því reist að ráða megi af Landnámu að allt land í Vopnafjarðarhéraði hafi í öndverðu verið numið og undirorpið beinum eignarrétti síðan. Sérstaklega benda þeir á að samkvæmt lýsingu Landnámu nam Hróaldur bjóla, fóstbróðir Eyvindar vopna, land fyrir vestan Vestradalsá, dalinn hálfan og Selárdal allan út til Digraness, og bjó að Torfastöðum. Þó telja þeir ólíklegt að Hróaldur hafi búið á Torfastöðum í Vesturárdal, enda hafi bær hans þá verið í jaðri hins víðlenda landnáms. Nær væri að ætla að bústaður hans hafi verið að Hróaldsstöðum í Selárdal, enda sé þar nóg landrými og stutt til sjávar. Þrátt fyrir að Landnáma hafi oft verið túlkuð þannig að hún styðji við beinan eignarrétt, t.d. í dómum Hæstaréttar Íslands frá 1960, bls. 726 og 1994, bls. 2228, telja stefnendur engu að síður að taka verði hana með fyrirvara sem réttarheimild. Hins vegar hafna þeir sjónarmiðum stefnda, þess efnis að landnám hafi ekki náð til heiða og fjalla í Selárdal, enda byggist þau ekki á neinum sönnunargögnum og fari í bága við heimildir um búsetu, gróðurfar og nýtingu landsins. Telja þeir ljóst að landið hafi við landnám verið mun grónara en í dag, eða upp í 600 – 700 metra hæð, og því geti atriði eins og staðhættir, víðátta og gróðurfar ekki ráðið úrslitum þegar lagt sé mat á það nú hvort landið sé háð eignarrétti eður ei. Þá halda stefnendur því fram að óbyggðanefnd hafi fallist á að allt land í Vopnafirði hafi verið numið í öndverðu, m.a. Smjörfjöllin, sem rísi hæst í 1255 m hæð yfir sjávarmáli. Því séu engin rök fyrir því að land stefnenda, sem liggja mun lægra og að mestu vel gróið, hafi þá ekki verið numið. Stefnendur vísa einnig til þess að ýmsar heimildir um landamerki jarða í Vopnafirði séu ævafornar, t.d. máldagar, vísitásiur og lögfestur, og bendi þær til þess að fullkominn eignarréttur eigenda hafi verið virtur á landinu. Einnig benda þeir á ýmsar aðrar skjallegar heimildir, sem styðji kröfur þeirra, og nefna þar kaupbréf Brynjólfs biskups Sveinssonar fyrir hluta Búastaða árið 1657, húsaskoðun á Búastöðum 1658, þar sem lýst er mörkum Búastaðatungna, vitnisburð frá 1666 um kaupbréf fyrir Búastöðum, þar sem Tungum er einnig lýst, sóknarmannatal Hofskirkju frá sjötta og sjöunda áratug 19. aldar, byggingarbréf fyrir Mælifellslandi, Fossvallalandi og Búastaðatungum 1856, 1859 og 1865, skýrslu um tekjur og útgjöld Hofsprestakalls 1867, virðingargerð á húsum að Aðalbóli árið 1872, úttekt á eyðibýlinu Mælifelli 1912, afsal ráðherra Íslands á Mælifellslandi til Jörgens Sigfússonar árið 1913, auk lýsinga á svæðinu og sögu þess, sem finna megi í bókinni Sveitir og jarðir í Múlaþingi. Loks vísa stefnendur til dóms Héraðsdóms Austurlands 8. janúar 2004 þar sem viðurkenndur var eignarréttur þeirra að eyðijörðunum Mælifelli, Hamri og Selsárvöllum.

Stefnendur vísa til þess að eignarrétturinn sé friðhelgur, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu. Byggja þeir kröfur sínar á landamerkjabréfum umræddra jarða, bréfi Mælifells frá 22. febrúar 1885 og bréfi Selsárvalla frá 31. desember 1974, en bréfunum hafi verið þinglýst, þau færð í landamerkjabók án athugasemda og hafi síðan ráðið merkjum jarðanna. Einnig byggja stefnendur á afsali ríkisins fyrir Mælifelli frá 1913. Þá vísa þeir sérstaklega til eignardóms um landsvæðið frá 8. janúar 2004. Á grundvelli framlagðra gagna telja stefnendur úrskurð óbyggðanefndar rangan og í andstöðu við eignarréttarákvæði 72. gr.

stjórnarskrárinnar lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Eignarréttarkröfu sína byggja stefnendur jafnframt á þeirri meginreglu eignarréttar að jörð með þinglýstum landamerkjum sé eignarland, og beri sá sem haldi öðru fram sönnunarbyrði fyrir því. Halda stefnendur því fram að land umræddra jarða hafi frá landnámi verið undirorpið beinum eignarrétti og fari landnámsheimildir ekki í bága við landamerkjabréf jarðanna. Telja stefnendur ljóst að við landnám hafi landið verið vel gróið.

Stefnendur minna á að við setningu landamerkjagagna nr. 5/1882, og síðan laga nr. 41/1919, hafi það verið ætlun löggjafans að framkvæmdarvaldið hefði frumkvæði að því að gengið yrði frá landamerkjum jarðeigna, þau skráð og leyst úr ágreiningi um þau, ef hann væri fyrir hendi. Samkvæmt því byggja stefnendur á því að landamerkjabréf jarðanna bendi til þess að um sé að ræða landsvæði, sem háð sé beinum eignarrétti. Umrædd landamerkjabréf séu einnig byggð á eldri heimildum, og vísa stefnendur þar til byggingarbréfa vegna Mælifells frá 1856, 1861 og 1865, en til fasteignamats, að því er varðar Selsársvelli, svo sem rakið sé í úrskurði óbyggðanefndar. Telja þeir að eldri heimildir fari ekki gegn landamerkjabréfunum. Í kröfugerð ríkisins fyrir óbyggðanefnd hafi heldur ekkert komið fram sem bendi til annars en að allt land innan landamerkja jarðanna hafi verið nýtt sem fullkomið eignarland eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma. Þá telja stefnendur að það hafi mikla þýðingu að eigendur hafi um langt skeið gengið út frá því að merkjum væri rétt lýst og eigendur grannjarða virt og viðurkennt merkin. Eigendur jarðanna hafi sjálfir nýtt öll landgæði þeirra og hafi samþykki þeirra þurft við nýtingu annarra. Skattar og önnur lögboðin gjöld hafi einnig verið greidd af landinu og eignarnámsbætur greiddar til eigenda, m.a. vegna línustæða símans og húss á vegum símans. Þannig hafi eignarréttur stefnenda og forvera þeirra verið virtur frá ómunatíð í öllum viðskiptum varðandi landsnytjar. Eignarhaldið byggi því enn fremur á viðskiptavenju.

Með ofanritað í huga byggja stefnendur mál sitt einnig á 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, en hann hafi lagagildi hér á landi og veiti eignarréttinum sjálfstæða vernd, samhliða ákvæði stjórnarskrárinnar. Bendi dómur Evrópudómstólsins til þess að réttmætar væntingar aðila til eignarréttar, sem byggist á því að ríkisvaldið hafi með athöfnum eða athafnaleyfi viðurkennt eignarréttinn, t.d. með dómum, í samningum, við opinbera skattlagningu og með því að þinglýsa eignaskjölum athugasemdalaust um áratuga skeið, séu varðar af mannréttindaákvæðunum. Á grundvelli jafnræðisreglu stjórnarskrár og stjórnarsýslulaga, um að sambærileg mál hljóti sömu niðurstöðu, telja stefnendur að ekki verði gerðar ríkari sönnunarkröfur á hendur þeim en öðrum jarðeigendum hér á landi. Þá telja stefnendur að hafa beri í huga að hugtakið „eign“ í skilningi 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu hafi af Mannréttindadómstóli Evrópu verið túlkað á þá leið að það hefði sjálfstæða merkingu. Í því felist að um eign geti verið ræða í skilningi ákvæðisins, þótt dómstólar viðkomandi aðildarríkis hafi ekki talið hið sama vera eign samkvæmt innanlandsrétti.

Eignarréttarkröfur stefnenda eru einnig reistar á hefð og venjurétti. Um ómunatíð hafi allir litið svo á að land jarðanna væri eignarland, og hafi enginn haldið öðru fram fyrr en stefndi nú, við meðferð þjóðlendumála á svæðinu. Byggja stefnendur á því að úr því að hefðarlög heimili eignarhefð lands í opinberri eigu, hljóti þeim

mun fremur að vera unnt að hefða land sem ekki sé eignarrétti háð. Sjónarmið stefnenda um hefð séu því til frekari staðfestingar náminu og til þess að festa í sessi eignarrétt þeirra. Þessu til stuðnings vísa stefnendur til dóma Hæstaréttar frá 1997, bls. 2792 og 1939, bls. 28, þar sem eignarhefð hafi verið viðurkennd, svo og til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu í máli helgu klaustranna gegn Grikklandi frá 9. desember 1994. Um leið áréttu þeir að útilokað sé að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirfærslu eignarréttinda frá landnámi til dagsins í dag, en telja verði eðlilegt að stefndi beri hallann af þeim vafa. Hins vegar telja stefnendur ljóst að farið hafi verið með þrætusvæðið sem eignarland, og sé engar heimildir að finna um almenningsafrétt á því. Landeigandi gat því bannað öðrum not landsins og vísa stefnendur þar um til samninga landeigenda gegnum tíðina um leigu landsréttinda, m.a. undir mannvirki. Telja stefnendur augljóst að slíkt hefði ekki verið gert, ef vafi léki á um eignarhald landeiganda.

Í ljósi fyrirbyggjandi gagna um ráðstöfun landsins halda stefnendur því fram að þeir hafi fært fram nægar heimildir fyrir eignartilkalli sínu, og því sé stefnda að sanna að landið sé þjóðlend. Loks telja stefnendur að venjur varðandi fjallskil geti ekki ráðið úrslitum, þegar tekin sé afstaða til þess hvort jarðirnar séu að öllu leyti háðar beinum eignarrétti. Því til stuðnings vísa stefnendur til úrskurðar óbyggðanefndar um uppsveitir Árnessýslu frá 21. mars 2002.

Stefnendur taka einnig fram að með lögum nr. 58/1998 hafi það ekki verið ætlun löggjafans að svipta landeigendur eignarheimildum sem þeir hafi aflað og notið athugasemdalaust um áratuga skeið, með því að gera þeim að sýna fram á órofna sögu eignarréttar þeirra frá landnámi, en láta þá ella bera hallann af vafa um slíkt. Því verði lög nr. 58/1998 ekki skýrð á þá leið að stefnendur, sem þinglýstir eigendur jarðanna, þurfi frekar að sýna fram á að umrætt landsvæði sé eignarland, og þar með utan þjóðlendu. Í ljósi eignarheimilda sinna og viðurkenningar ríkisins í reynd, hafi eigendur jarðanna lengi haft réttmætar ástæður til að vænta þess að afréttirnir væru eign þeirra, sem yrði ekki af þeim tekin bótalaust.

Stefnendur áréttu að kröfur þeirra byggist á þinglýstum landamerkjabréfum og öðrum skráðum eignarheimildum, fornum og nýjum, sem þeir hafi fyrir eign sinni og hafi lagt fyrir dóminn. Þær eignarheimildir séu jafnframt í samræmi við fasteignamöt frá 1916-1918 og 1930-1932. Sérstaklega vísa þeir til eignardóms Héraðsdóms Austurlands í málinu nr. 310/2003, þar sem viðurkenndur hafi verið eignarréttur þáverandi eigenda að jörðunum Hamri, Mælifelli og Selsárvöllum.

Stefnendur mótmæla niðurstöðum í úrskurði óbyggðanefndar og leggja áherslu á eftirfarandi atriði:

Í fyrsta lagi horfi óbyggðanefnd fram hjá tilgangi laga um þjóðlendu, sem fyrst og fremst hafi verið sá að gera ríkið að eiganda landsvæða sem enginn ætti, svo sem hluta afrétta og jökla á miðhálandi Íslands. Óbyggðanefnd eigi því að finna út hver þessi eigendalaus landsvæði séu. Land Mælifells og Selsárvala sé hins vegar ekki eigendalaus, eins og heimildarskjöl vitni um. Þá benda þeir á að samkvæmt 1. gr. þjóðlendlaga nr. 58/1998 sé að finna skilgreiningu á eignarlandi og falli sú skilgreining að þrætusvæðinu, þar sem eigendur hafi farið með öll venjuleg eignarráð þess. Í sama ákvæði sé einnig að finna skilgreiningu á þjóðlendu. Telja stefnendur að leggja verði sönnunarbyrði á stefndu um tilvist þjóðlendu innan landamerkja þrætusvæðanna. Stefnendur telja einnig óumdeilt að þrætusvæðið sé

innan upphaflegs landnáms, miðað við landnámslýsingar. Því sé það stefnda að sýna fram á að beins eignarréttar stefnenda njóti ekki við innan þinglýstra merkja. Byggja stefnendur á því að sú sönnunarregla sé eðlileg með hliðsjón af því að stefnendur hafi lagt fram þinglýst landamerkjabréf fyrir landinu, eignardóm og margvísleg önnur gögn, er sýni að innan landamerkjanna hafi eignarréttur stefnenda verið virtur af öllum aðilum.

Í öðru lagi mótmæla stefnendur þeirri staðhæfingu óbyggðanefndar að landamerkjabréf Mælifells frá 1886 sé ekki nothæft til viðmiðunar um eignarrétt Mælifells. Telja þeir þá niðurstöðu fráleita í ljósi áður nefndra og eldri eignarheimilda um landsvæðið og lýsingu merkja aðliggjandi jarða. Í því efni benda þeir sérstaklega á að eignarrétt Hofskirkju, sem stefnendur leiði rétt sinn frá, megi rekja til máldaga Vilkins biskups frá 1397, þar sem minnst sé á Mælifell sem eign Hofskirkju. Hið sama komi fram í máldögum Gísla Jónssonar frá um 1570 og visitasíu Brynjólfs Sveinssonar frá 1641. Til frekari stuðnings eignarheimild Hofskirkju nefna þeir byggingarbréf séra Halldórs Jónssonar á Hofi til bræðranna Arngríms og Vigfúsar Jósefssona fyrir Mælifelli frá árinu 1856, auk bréfs Péturs Havsteins amtmanns til Þorsteins Jónssonar sýslumanns frá 29. nóvember 1853, en í því bréfi biðji amtmaður sýslumann um að tilkynna Arngrími Jósefssyni á Mælifelli að ekki sé unnt að verða við bón hans um skatt- og tíundarfrelsi samkvæmt 10. gr. nýbýlatilskipunarinnar, þar sem jörðin hafi verið notuð að undanfögnu og eftir hana galdið, og þaðan af síður þar sem engin útvísun hafi farið fram. Þá telja þeir að eignarheimild Hofskirkju að landi þessu fái ótvíráðan stuðning í lýsingu skoðunarmanna við áreið á Almennung 18. ágúst 1829 til útmælingar á tveimur nýbýlum. Takmörkum Almennings og Mælifells sé þar þannig lýst: „Ad sunnan- edr framan-verdu er Almennungur adskilin frá Landsplátsi því, er Túnga nefnist, og Hofs Kyrkiu tilheyrir, vid Þverá er fremri Almenningsá kallast, hvöred fellr af brúnum,...“

Með ofanritað í huga telja stefnendur ljóst að landamerkjabréf Mælifells styðjist við eldri heimildir. Hinu sama gegni um landamerkjalyssingu Selsárvalla. Þótt ekki sé þar um formlegt landamerkjabréf að ræða, telja stefnendur það einu gilda þar sem sú lýsing styðjist við eldri merkjalýsingar, svo sem lýsinguna í fasteignamati Norður-Múlasýslu 1916-1918. Komi þar fram að jörðin hafi verið óbyggð síðan 1880, en einnig að beitiland sé nærtækt og eigi hún mikið upprekstrarland. Einnig sé þar að finna lýsingu ábúanda á landamerkjum hennar. Telja stefnendur að sú landamerkjalyssing sé í fullu samræmi við lýsingu á Búastaðatungum frá 1658.

Stefnendur taka einnig fram að landamerkjabréf Mælifells frá 1886 sé áritað um samþykki aðliggjandi jarða í sveitarfélaginu, og styðjist að auki við efnahagsleg, söguleg og náttúruleg rök. Þannig falli mörk hreppa og jarða saman og í meginatriðum falli þau að landfræðilegum mörkum, svo sem vatnsföllum og vatnaskilum, þar sem þannig hátti til. Tilvísun til Hábungu og Heljardalsfjalls í landamerkjabréfi Mælifells vísi fyrst og fremst til stefnuviðmiðana.

Óbyggðanefnd hafi komist að þeirri niðurstöðu að enginn sameiginlegur afréttur sé á svæðinu, þ.e. afréttur sem nefndin nefni stundum samnotaafrétt. Af því leiði að landið sé hluti af jörðunum, og sé það í samræmi við heimildir Landnámu um að Vopnafjörður hafi allur verið numinn í öndverðu. Jafnframt telja stefnendur það rökleysu hjá óbyggðanefnd að telja landið utan merkja jarða, en engu að síður í „afréttareign“ viðkomandi jarðar, enda hafi það orð ekki skýra lögfræðilega

merkingu.

Í þriðja lagi hafna stefnendur rökstuðningi óbyggðanefndar um að eignarhefð hafi ekki unnist á þrætusvæðinu. Benda þeir á að í úrskurði nefndarinnar komi fram að við mat á því hvort tekist hafi að fullna eignarhefð yfir landsvæði skipti máli hvort það sé innan eða utan landamerkja jarðar, en einnig að gildistaka hefðarlaga 1905 skipti máli og hljóti að styrkja eignartilkall í slíkum tilvikum. Fá stefnendur ekki séð hvers vegna þessi sjónarmið óbyggðanefndar eigi hér ekki við, þar sem þrætusvæðið sé innan athugasemdalausra þinglýstra landamerkja og háð einkanýtingarrétti stefnenda. Engu að síður komist nefndin að þeirri niðurstöðu að land innan þinglýstra merkja þessara eyðijarða sé ekki eignarland, að landamerkjabréf þeirra séu gerð einhliða og að með þeim hafi ekki stofnast til eignarréttar yfir landi jarðanna. Telja stefnendur að niðurstaða óbyggðanefndar sé röng, og vísa þá til dómafordæma, bæði innanlands og utan, en einnig sé hún í andstöðu við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Í fjórða lagi mótmæla stefnendur niðurstöðu óbyggðanefndar um þýðingu kaupa forvera stefnenda á jörðinni Mælifelli árið 1913 og síðar eignardómi um báðar jarðirnar, sem kveðinn var upp í Héraðsdómi Austurlands 8. janúar 2004. Telja stefnendur ljóst að með þeim dómi hafi beinn eignarréttur að landsvæðinu verið staðfestur og að afmörkun jarðanna miðaðist við þinglýst landamerki þeirra. Í ljósi þessa eignardóms eigi stefnendur lögmeða væntingu til þess að jarðirnar teljist eignarland. Áréttu þeir að eignardómsmál þetta hafi verið höfðað eftir gildistöku þjóðlendulaga og hafi ríkinu því verið í lófa lagið að láta málið til sín taka, ef það hefði verið ósátt við dómkröfur, sem birtar voru í Lögbirtingablaðinu. Hvorki óbyggðanefnd né íslenska ríkið hafi heimild til að endurskoða eða fara á svig við niðurstöðu héraðsdóms. Því til stuðnings vísa stefnendur til dóma Hæstaréttar í málum nr. 48/2004 og 496/2005.

Að lokum telja stefnendur að fullnægjandi rökstuðning skorti fyrir niðurstöðu óbyggðanefndar í úrskurði hennar. Fari úrskurður nefndarinnar því í bága við ákvæði 22. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, sbr. og 16. gr. þjóðlendulaga nr. 58/1998. Benda þeir á að engin rök séu færð fram fyrir þeirri niðurstöðu að eignarréttur á svæðinu hafi fallið niður, þrátt fyrir áratuga búsetu þar. Telja þeir fráleitir hugmyndir nefndarinnar um ráðstöfun eigenda landsins á einhverjum tíma, án eignarréttar.

Varakrafa stefnenda byggist á því að vatnaskil á svæðinu ráði mörkum þess. Slík afmörkun sé í samræmi við úrskurði óbyggðanefndar um afmörkun á jörðum sem liggja utar í Selárdal. Að öðru leyti er vísað til sömu sjónarmiða og í umfjöllun um aðalkröfu.

Um **prautavarakröfu** vísa stefnendur til röksemda ríkisins í kröfulýsingu þess til óbyggðanefndar. Að öðru leyti er vísað til sömu röksemda og fyrir aðalkröfu þeirra.

Um lagarök vísa stefnendur til 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttarins, sbr. og 1. gr. 1. samningsviðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu um vernd eignarréttarins, sbr. lög nr. 62/1994 um lögfestingu sáttmálans. Einnig er vísað til þjóðlendulaga nr. 58/1998, stjórnslulaga nr. 37/1993, námulaga nr. 24/1973 og laga nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Þá er

byggt á meginreglum eignarréttar um venjurétt og óslitin not, sem og almennum reglum samninga- og kröfuréttar, hefðarlögum nr. 14/1905, almennum reglum um ítaksrétt og stofnun ítaka, um traustfang og traustnám, svo og almennum reglum íslensks réttar um tómlæti. Um heimild til samaðildar stefnenda er vísað til 19. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda

Af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, er á því byggt að landsvæði þau sem mál þetta varði séu svæði utan eignarlanda og teljist þannig þjóðlenda í samræmi við úrskurð óbyggðanefndar, sbr. 1. og 2. gr. laga nr. 58/1998. Telur stefndi fullljóst af heimildum að landsvæðin hafi aldrei verið undirorpin beinum eignarétti og að nýting þeirra hafi ekki verið með þeim hætti. Sönnunarbyrði um tilvist beins eignarréttar að landsvæðunum, eða einstökum hlutum þeirra, hvíli ótvírætt á stefnendum. Að dómi stefnda byggir óbyggðanefnd úrskurði sína á umfangsmikilli upplýsingaöflun og rannsóknum á framlögðum gögnum, ásamt skýrslum sem gefnar hafi verið fyrir nefndinni. Hafi nefndin talið ótvírætt að við gildistöku laga nr. 58/1998 hafi hin umdeildu landsvæði talist til afrétta samkvæmt þeirri eignaréttarlegu flokkun lands sem almennt var miðað við fram til þess tíma. Þá tekur stefndi undir þau sjónarmið óbyggðanefndar að fyrirliggjandi heimildir bendi til þess að um sé að ræða afréttarsvæði, sem ekki séu undirorpin beinum eignarrétti. Gerir stefndi niðurstöður nefndarinnar að sínum, til stuðnings sýknukröfu sinni.

Stefndi tekur fram að Mælifells sé fyrst getið í Vilkinsmáldaga frá 14. öld, þar sem svæðið sé talið eign Hofskirkju. Hið sama eigi við í máldaga Gísla Jónssonar frá um 1570 og visitasíu Brynjólfs Sveinssonar frá 1641, svo og í síðari visitasíum. Sérstakt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir svæðið 22. febrúar 1886 og því þinglýst 11. júní sama ár. Tekur stefndi undir þau sjónarmið óbyggðanefndar að þrátt fyrir að landsvæðið hafi verið í byggð um skammt árabíl, eða árin 1854 – 1906, verði ekki séð að sú búseta hafi verið í skjóli eignarréttar, né að leitt hafi verið í ljós að þar hafi verið stofnað til nýbýlis á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar frá 1776. Ekki liggi fyrir byggingarbréf frá amtmanni fyrir nýbýli á svæðinu.

Að því er varðar Búastaðatungur segir stefndi að þeirra sé fyrst getið í heimild frá árinu 1658, og þá tilheyrandi jörðinni Búastöðum í Vesturárdal. Hið sama komi fram í vitnisburði frá 1666 og jarðamati frá 1849. Um miðja 19. öld hafi verið stofnað til búsetu þar, og virðist stefndu sem eigendur Krossavíkur, sem jafnframt áttu þá Búastaði, byggja landið að hluta til a.m.k., en áskilja Búastaðabændum eftir sem áður rétt til afnota af því. Komi þar a.m.k. þrír bæir við sögu, þ.e. Selsárvellir, Aðalból og Selárbakki. Búseta hafi þó verið stopul og endanlega aflögð árið 1878. Ekki verði séð að sú búseta hafi verið í skjóli eignarréttar, né að stofnað hafi verið til nýbýlis á svæðinu á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar frá 1776.

Stefndi leggur á það áherslu að sérstakt landamerkjabréf hafi ekki verið gert fyrir Selsárvellir í kjölfar gildistöku landamerkjalaganna frá 1882. Hinn 31. desember 1974 hafi merkjum Selsárvalla hins vegar verið lýst í yfirlýsingu frá sýslumanni Norður-Múlasýslu, en merkjalýsing sé þar höfð eftir Birni Sigmarssyni í Krossavík. Kveðst stefndi sammála þeirri niðurstöðu óbyggðanefndar að ekki verði litið á umrædda yfirlýsingu sem landamerkjabréf, í samræmi við fyrirmæli landamerkjalaga nr. 41/1919, enda um einhliða yfirlýsingu að ræða.

Stefndi kveðst hafna því að viðurkenningardómur Héraðsdóms Austurlands frá 8. janúar 2004, í málinu nr. E-310/2003, veiti dómhöfum betri eða víðtækari réttindi til umþrætt landsvæðis en sá hafi haft sem þeir leiði rétt sinn frá. Tekur stefndi þannig undir sjónarmið óbyggðanefndar um að dómhafi sé ekki í annarri eða betri stöðu en afsalshafi, sem geti samkvæmt almennum reglum þurft að færa á það sönnur að í afsali hafi falist raunveruleg yfirfærsla á eignaréttindum. Megi í því sambandi t.d. vísa til dóma Hæstaréttar í málunum nr. 47/2004 og nr. 496/2005. Af framangreindum eignardómi héraðsdóms leiði því hvorki að í „eyðijörðunum Mælifelli og Selsárvöllum“, eins og orðað er í dómsorði, felist tiltekin eignaréttindi né afmörkun hugsanlegs réttindasvæðis.

Með vísan til ofanritaðs tekur stefndi undir með óbyggðanefnd að hvorki svæði Mælifells né Selsárvala hafi stöðu jarðar að lögum, einkum þar sem ekki njóti við neinna gagna sem rennt geti stoðum undir eignarhald að landsvæðunum.

Af hálfu stefnda er á því byggt að þótt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir landsvæði, verði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Með því að gera landamerkjabréf hafi menn ekki einhliða getað aukið við land sitt eða annan rétt, sbr. dómur Hæstaréttar í málinu nr. 48/2004. Við mat á gildi landamerkjalyýsingar svæðisins verði einnig að horfa til þess að ekki verði séð að samþykki allra eigenda aðliggjandi jarða liggi fyrir. Um leið ítrekar stefndi að yfirlýsing um landamerki Selsárvala frá árinu 1974 verði ekki talin landamerkjabréf, enda ekki í samræmi við fyrirmæli laga nr. 41/1919. Leggur hann einnig áherslu á að við mat á gildi landamerkjabréfa beri að hafa í huga að landamerkjabréf feli fyrst og fremst í sér sönnun um mörk milli eigna, en ekki að allt land innan merkja skuli teljast óskorað eignarland. Þrátt fyrir að þessum bréfum sé þinglýst hljóti þinglýsingin að vera þeim takmörkunum háð að ekki sé unnt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi eigi. Slíku eigendalausum landi geti aðeins löggjafinn ráðstafað. Sæki lýsing landamerkjabréfs ekki stoð í eldri heimildir dragi það úr sönnunargildi bréfsins, eins og ráða megi af fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 48/2004.

Krafa stefnda er einnig á því reist að engin gögn liggi fyrir um að umþrætt landsvæði hafi nokkurn tíma verið byggt eða nýtt til annars en sumarbeitar fyrir búfé, eða annarra takmarkaðra nota, utan þess skamma tíma sem svæðið var í byggð. Þannig sé Mælifell flokkað með afréttum/heiðarlöndum Hofskirkju í heimildum frá fyrri hluta 19. aldar, og komi þar fram að þangað sé rekið fé gegn greiðslu afréttartolls. Sú aðgreining, sem felist í því að Mælifell sé ekki hluti af eiginlegu landi Hofskirkju, en jafnan getið með sérstökum hætti í heimildum og einnig beinlínis nefnt afréttur eða ítak Hofskirkju, bendi til þess að þar hafi verið afréttur kirkjunnar í þeim skilningi að hún hafi átt þar óbein eignaréttindi fremur en beinan eignarétt. Hið sama verði og ráðið af afsali ráðherra Íslands árið 1913, þar sem Mælifellslandi var afsalað til leigjanda þess, Jörgens Sigfússonar, en í matsgerð vegna sölunnar komi fram að matsmenn hafi álitid það hlutverk sitt að meta hversu margt fé land þetta bæri sem afréttarland. Þar sem ekki hafi verið leidd að því haldbær gögn, sem sýnt geti fram á stofnun beins eignarréttar að landsvæðinu, gat í fyrrgreindu afsali ekki falist frekari yfirfærsla eignarráða en áður heyrðu Hofskirkju til. Sé það í samræmi við þá meginreglu að seljandi geti ekki afsalað víðtækari eignaréttindum en sannanlega séu á hans hendi, sbr. til hliðsjónar hæstaréttardóma 1997, bls. 1183 og 1997, bls. 1162. Almennt hafi hið sama verið talið gilda um ríkið í þessu sambandi og aðra aðila. Því verði að telja að með

afsalinu hafi eingöngu verið seld afréttareign, þ.e.a.s. hefðbundinn réttur til upprekstrar og veiði. Við þetta mat verði einnig að horfa til efnis afsalsins og aðdraganda viðskiptanna. Þá byggir stefndi á því að ekki verði annað ráðið af heimildum en að Búastaðatungur (Selsárvellir) hafi lengst af eingöngu verið nýttar til sumararbeit fyrir búfé og annarra takmarkaðra nota. Búastaðatungna sé jafnan getið með sérstökum hætti í heimildum um Búastaði, í samræmi við það sem oft sjáist þegar fjallað sé um nytjasvæði jarða, enda séu Búastaðatungur ekki hluti af eiginlegu landi Búastaða, sem liggja í Vesturárdal. Telur stefndi að staðhættir styðji ofangreind sjónarmið, þar sem um heiðarlönd sé að ræða, fjarri byggð. Þá þykir stefnda það einnig styðja þau sjónarmið, að til beins eignaréttar hafi ekki stofnast á svæðinu, að fjallskil hafi verið á hendi sveitarfélagsins, landsvæðið ekki afgirt og þangað hafi búfénaður getað leitað frá öðrum svæðum án hindrana. Um afréttarnotkun og fjallskil hafi snemma verið settar opinberar reglur, sem sveitarstjórnnum var falið að annast framkvæmd á.

Stefndi bendir einnig á að því sé ekki lýst í Landnámu hversu langt upp til fjalla og inn til lands landnám hafi náð á þessu svæði. Með hliðsjón af staðháttum og fjarlægðum frá byggð verði þó að telja ólíklegt að land á hinu umþrætta landsvæði hafi verið numið í öndverðu. Annars vegar sé um að ræða landsvæði Mælifells, sem að norðanverðu tilheyri Mælifellsheiði, hásléttu sem liggja í um 500 m hæð yfir sjávarmáli. Sunnan hennar rísi Mælifell (822 m) og undir því, norðan Selsár, sé land nokkuð gróið, í u.þ.b. 400 m hæð. Hins vegar sé landsvæði Selsárvalla, sem sé háslétta í yfir 400 m hæð yfir sjávarmáli. Syðst og austast á svæðinu séu Búastaðatungur, á milli Selsár og Selár, í 360 – 400 m hæð.

Stefndi áréttar að sönnunarbyrðin, um að til eignaréttar hafi verið stofnað við landnám, hvíli á þeim sem haldi slíku fram. Í samræmi við dómafordæmi teljist heimildarskortur hvað þetta varði leiða til þess að telja verði ósannað að heiðarlönd eða öræfasvæði hafi verið numin í öndverðu. Þessu til stuðnings bendir stefndi á dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/1996 og nr. 48/2004. Verði hins vegar talið að svæðið hafi verið numið í öndverðu, heldur stefndi því fram að það hafi ekki verið numið til eignar heldur eingöngu til takmarkaðra nota, svo sem afréttarnota, enda hafi menn í aldanna rás ekki aðeins helgað sér ákveðin landsvæði sem háð voru beinum eignarrétti, heldur einnig ítök, afrétti og öll önnur réttindi sem einhverja þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra, sbr. til hliðsjónar dómur Hæstaréttar í málum nr. 67/2006 og nr. 27/2007. Verði niðurstaðan engu að síður sú að svæðið kunnir, að hluta eða að öllu leyti, að hafa verið innan landnáms eða undirorpið beinum eignarrétti, byggir stefndi á því til vara, að allar líkur séu á því að slíkt eignarhald hafi fallið niður og svæðið þá tekið til takmarkaðra nota, þ.e. afréttarnota.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að skilyrði eignarhefðar séu fyrir hendi, m.a. með vísan til framanritaðra sjónarmiða um nýtingu landsins, staðhætti og eldri heimildir. 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 málunum nr. 47/2007 og 48/2004. Hins vegar kveðst stefndi sammála þeirri niðurstöðu óbyggðanefndar að möguleg hagnýting svæðisins fyrir setningu laga nr. 46/1905, um hefð, hafi ekki að þágildandi lögum getað stofnað til eignaréttar yfir landinu. Eftir að byggð lagðist þar af, annars vegar árið 1906 að Mælifelli, en hins vegar árið 1878 að Selsárvöllum (Búastaðatungum), hafi svæðið verið nýtt til beitar eins og annað heiðarland á þessum slóðum. Allt framanritað styðji þá staðhæfingu stefnda að

landsvæðin hafi ekki verið háð beinum eignarrétti.

Stefndi hafnar því að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á umræddu landsvæði, enda verði sú regla leidd af Landmannaafréttardómi Hæstaréttar, hinum síðari, að löggjafinn sé einn bær um að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Landslög þurfi til sölu eigna ríkissjóðs og breyti athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnarsýslunnar þar engu um. Að auki þurfi væntingarnar að vera réttmætar, þ.e. að menn geti ekki haft væntingar til að öðlast meiri og frekari réttindi en þeir geti mögulega átt rétt á. Bendi heimildir, staðhættir, gróðurfar og nýting lands ekki til beins eignarréttar, eins og hér hátti til, geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda.

Stefndi hafnar enn fremur þeim málatilbúnaði stefnenda að ákvæði þjóðlendlaga uppfylli ekki lagaskilyrði 72. gr. stjórnarskrár og 1. mgr. 1. gr. samningsviðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu, og bendir á að með þjóðlendlögum sé ekki verið að gera eignir manna upptækar, heldur skera úr um eignarréttindi.

Með vísan til fyrri röksemda telur stefndi að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að niðurstaða óbyggðanefndar, að því er varðar hin umþrættu svæði, hafi verið röng. Telur hann ljóst að landsvæðin falli undir skilgreininguna „landsvæði ... sem að staðaldri hefur verið notað til sumarþeirra fyrir búfé“, sbr. 1. gr. laga nr. 58/1998, og liggi engin gögn fyrir um mismunandi eignarréttarlega stöðu þeirra. Með þetta í huga byggir stefndi á því að umrætt landsvæði, eins og það er afmarkað í kröfugerð stefnenda, teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna eignarréttar, þjóðlendlaga nr. 58/1998 og 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Einnig er byggt á meginreglum eignarréttar um nám, töku og óslitin not, sem og meginreglum um eignarráð fasteignareigenda og almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Þá vísar hann til hefðarlaga nr. 14/1905 og laga nr. 6/1986, um afréttarmálefni og fjallskil, en einnig til ýmissa eignarréttarákvæða Grágásar og Jónsbókar. Krafa hans um málskostnað er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Við úrlausn þessa máls ber að líta til þess að eftir gildistöku laga nr. 58/1998 hafa í Hæstarétti verið kveðnir upp dómur í allmörgum málum, þar sem skorið hefur verið úr ágreiningi um mörk þjóðlendna og eignarlanda. Eru þeir fordæmi að því leyti sem í þeim var fjallað um almenn atriði sem reynir á með sama hætti nú. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 48/2004 var rakið tilefni setningar laga nr. 58/1998 og gerð grein fyrir skilgreiningu laganna á þeim grundvallarhugtökum, sem notuð eru til að lýsa eignarréttindum yfir landi, þ.e. eignarlandi, þjóðlendu og afrétti. Enn fremur var þar vikið að óbyggðanefnd, skipan hennar og hlutverki, svo og reglum sem gilda um málsmeðferð fyrir nefndinni. Í niðurstöðu þess dóms tók rétturinn almenna afstöðu til mats á gildi landamerkjabréfa og hvert væri inntak eignarréttar á svæði, sem í þeim væri lýst. Þar var sagt að almennt skipti máli hvort um væri að ræða jörð eða annað landsvæði, og einnig að landamerkjabréf fyrir jörð feli almennt í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland sé að ræða, þótt jafnframt yrði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Talið var að almennt yki það gildi landamerkjabréfs, væri það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða. Hins vegar yrði ekki litið fram hjá þeirri staðreynd að fyrir gildistöku laga nr. 58/1998

var engum til að dreifa, sem gat sem handhafi beins eignarréttar gert samninga um mörk þess lands sem nú kallast Þjóðlenda. Jafnframt var þar sagt að þess yrði að gæta að með því að gera landamerkjabréf gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt, umfram það sem verið hafði. Verði til þess að líta hvort til séu eldri heimildir, sem fallið geti að lýsingu í landamerkjabréfi, enda stangist sú lýsing ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands. Í síðari dómum réttarins hefur verið áréttuð þýðing þess að landamerkjabréf hafi stuðning af öðru, og þá einkum eldri heimildum, þegar lagt er á það mat hvort landsvæði teljist innan lýstra merkja.

Af hálfu stefnenda er á því byggt að umþrætt landsvæði hafi verið numið í öndverðu. Telja þeir að sú staðhæfing fái stoð í lýsingu Landnámu um landnám í Vopnafjarðarhreppi, einkum þar sem segi að Hróaldur Þjóla, fóstbróðir Eyvindar vopna, hafi numið land fyrir vestan Vestradalsá, dalinn hálfan og Selárdal allan út til Digraness. Þá telja þeir ljóst að landið hafi við landnám verið mun grónara en í dag, eða upp í 600 – 700 metra hæð.

Þótt almennt sé nú viðurkennt að landið hafi við landnám verið grónara en í dag, veitir lýsing Landnámu á landnámi í Vopnafirði þó enga vísbendingu um hve langt upp til fjalla og inn til landsins landnámið náði á því svæði sem hér er deilt um. Engar afdráttarlausar ályktanir verða því dregnar um eignarréttarlega stöðu þessa svæðis út frá lýsingu Landnámu. Öðru máli gegnir þó um Böðvarsdal og Fagradal í Vopnafirði, en þar þykja lýsingar Landnámu, ásamt staðháttum, benda til þess að landið hafi verið numið. Hins vegar þykja staðhættir þess svæðis sem hér er deilt um, og fjarlægð þess frá byggð, draga úr líkum þess að þar hafi land verið numið í öndverðu og stofnað til beins eignarréttar.

Áður en lengra er haldið þykir rétt að fjalla um eignardóm Héraðsdóms Austurlands frá 8. janúar 2004 í málinu nr. 310/2003, en stefnendur vísa sérstaklega til þess dóms og byggja á því að með honum hafi því endanlega verið slegið föstu að umþrætt landsvæði væri undirorpið beinum eignarrétti stefnenda. Dóminum hafi ekki verið áfrýjað og eigi stefnendur því lögættar væntingar til þess að jarðinar teljist eignarland þeirra.

Dómur þessi er ekki meðal gagna málsins, en í úrskurði óbyggðanefndar má lesa að nefndin hafi fjallað um hann og metið gildi hans fyrir kröfur stefnenda. Kemur þar fram að í dómsorði segi: „Viðurkenndur er eignarréttur stefnenda [...] að eyðijörðunum Mælifelli, landnúmer [...], Hamri, landnúmer [...] og Selsárvöllum, landnúmer [...], öllum í Vopnafirði ásamt öllu því sem þeim fylgir og fylgja ber ...“ í tilteknum eignarhlutföllum. Enn fremur segir þar að í forsendum dómsins komi fram að Jörgen Sigfússon sé þinglýstur eigandi Mælifells og liggi þar fyrir þinglýstur kaupsamningur. Frá andláti Jörgens á árinu 1928 hafi aldrei verið þinglýst skiptayfirlýsingu á jörðina og sé hún því enn skráð á nafn hans. Um Selsárvellu sé tekið fram að enginn sé skráður eigandi þess í þinglýsingabókum Sýslumannsins á Seyðisfirði, en þó liggi fyrir veðsetning Jörgens Sigfússonar í Krossavík á jörðinni frá árinu 1927. Hafi hún síðan óvéfengt verið talin í eigu Krossavíkur.

Í forsendum óbyggðanefndar er tekið fram að umræddur dómur grundvallist á 1. mgr. 122. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Samkvæmt því ákvæði veiti eignardómur dómhafa heimild til að ráða yfir og ráðstafa eigninni eins og hann

hefði í höndum afsalsbréf eða annað viðeigandi skjal. Skilyrði sé að hann hafi sannað eða gert sennilegt að hann hafi öðlast umkrafin réttindi með samningi eða hefð, en skorti skilríki fyrir réttindum sínum. Ljóst sé þannig að dómhafi sé ekki í annarri eða betri stöðu en afsalshafi, sem geti samkvæmt almennum reglum þurft að færa sönnur á að í afsali hafi falist raunveruleg yfirfærsla á eignarréttindum. Í því sambandi er t.d. vísað til dóma Hæstaréttar í málunum nr. 47/2004 og 496/2005. Niðurstaða óbyggðanefndar er sú að af framangreindum eignardómi verði hvorki leitt að í „eyðijörðunum Mælifelli og Selsárvöllum“ felist tiltekin eignarréttindi, né afmörkun hugsanlegs réttindasvæðis.

Fellst dómurinn á rökstuðning óbyggðanefndar, sem jafnframt er hinn sami og stefndi, íslenska ríkið, teflir m.a. fram til stuðnings sýknukröfu sinni.

Koma þá til skoðunar aðrar málsástæður sem stefnendur byggja kröfur sínar á fyrir hvort landsvæði um sig. Verður fyrst fjallað um Mælifell en síðan Selsárvell.

I. Land Mælifells

Eigendur Mælifells byggja eignarréttarkröfu sína m.a. á landamerkjabréfi fyrir jörðina Mælifell í Vopnafirði. Telja þeir að afmörkun svæðisins fái þar stuðning af eldri heimildum um lýsingu landsvæðisins og nýtingu þess. Í landamerkjaskrá, sem er meðal gagna málsins, og gerð er að Hofi 22. febrúar 1886, er mörkum jarðarinnar þannig lýst: „Selá ræður að Selsárósi, þá ræður Selsá að upptökum, þaðan sjónhending í há Bungu og þaðan í Heljardalsfjall, þaðan í há Kistufell og úr því sjónhending í upptök Innri-Almenningsár, síðan ræður hún í Selá, og svo hún að Selsá.“

Undir skrána rituðu Jón Jónsson, prestur á Hofi, Einar Jónsson, eigandi Hamars, og Jón Rafnsson, umboðsmaður Búastaðatungna. Skránni var þinglýst 11. júní 1886.

Upphaflega kröfðust eigendur Mælifells þess í stefnu að viðurkennt yrði að enga þjóðlendu væri að finna innan marka landamerkjaskrárinnar frá 1886. Við aðalmeðferð málsins breyttu þeir kröfu sinni þannig að í stað kröfulínu frá há Bungu í Heljardalsfjall er þess nú krafist að línan verði dregin frá há Bungu í Miðfjarðarárdrog. Skýra þeir breytingu þessa með því að í landamerkjaskránni sé fyrst og fremst verið að vísa til stefnuviðmiðana.

Á yfirlitskorti yfir jarðir í Vopnafjarðarhreppi, sem liggur frammi í málinu, er kröfulína eigenda Mælifells um viðurkenningu þeirra á beinum eignarrétti landsins samkvæmt aðalkröfu þeirra þannig dregin: Selá ræður frá þeim stað þar sem Almenningsá fremri rennur í hana og að Selsárósi. Þá ræður Selsá að upptökum. Þaðan er dregin bein lína í Sýslumannsvörðu á mörkum Vopnafjarðarhrepps og Þórshafnarhrepps og þeim mörkum síðan fylgt í Miðfjarðarárdrog. Úr Miðfjarðarárdrogum er farið í Upsabrunir og þaðan er Almenningsá fremri fylgt aftur í Selá. Takmörk landsvæðisins, þannig dregin, virðast einnig í samræmi við afmörkun þess samkvæmt lýsingu í skýrslu eins fyrrverandi eigenda Mælifells fyrir óbyggðanefnd. Ljóst er því að afmörkun landsins, hvort sem litið er til landamerkjaskrárinnar eða endanlegra dómkrafa stefnenda, ber ekki saman við kröfulínu á framlögðu yfirlitskorti. Þannig eru í landamerkjaskránni suðvestur-, norður- og norðausturmörk dregin sem sjónhending frá upptökum Selsár í há Bungu, og þaðan í Heljardalsfjall, en þaðan í há Kistufell. Í kröfu stefnenda, eins og

hún hljóðar nú, eru sömu mörk hins vegar dregin sem sjónhending frá upptökum Selsár í há Bungu, og þaðan í Miðfjarðarárdrög, en þaðan í há Kistufell. Örnefnið Há Bunga er langt suðvestan við afmörkun landsvæðisins samkvæmt yfirlitskorti, Heljardalsfjall er á mörkum Svalbarðshrepps og Norðurþings, rúmlega 24 kílómetra norðvestur af Mælifelli, en Kistufell er norðvestur af jörðinni Hamri, sem liggur að Mælifelli í norðaustri. Bæði landamerkjaskráin og endanlegar dómkröfur stefnenda lýsa svæðinu því mun stærra en kröfulína þeirra gefur til kynna á yfirlitskorti, auk þess sem ekki verður annað ráðið en að landamerki Mælifells gangi töluvert inn á land Hamars, a.m.k. samkvæmt landamerkjubréfum þeirrar jarðar frá 1885 og 1922. Verður af þessum sökum að taka undir þá niðurstöðu óbyggðanefndar að ekki sé unnt að byggja á landamerkjaskrá Mælifells um afmörkun þess landsvæðis.

Eins og áður greinir liggur jörðin Hamar að Mælifellslandi til norðausturs. Selsárvellir liggja að svæðinu til suðurs og suðvesturs. Handan Selár, að austanverðu, eru jarðirnar Hauksstaðir og Rjúpnafell. Að norðanverðu tilheyrir landsvæði þetta Mælifellsheiði, hásléttu sem liggur í um 500 m hæð yfir sjávarmáli. Sunnan til rís Mælifell (822 m) og undir því, norðan Selsár, er land nokkuð gróið, í u.þ.b. 400 m hæð. Norðan og austan Mælifells rennur Mælifellsá.

Í bókinni Sveitir og jarðir í Múlaþingi, I. bindi, segir svo um heiðarbýlin Mælifell og Fossvelli:

„M<ælifell> telst nýbýli stofnað í afréttarlandi Hofskirkju 1854, og er heimild um það í matsgerð Selsárvalla 1918 ...

Land M<ælifells> takmarkast við Selsá, Selá og Mælifellsá í hinni miklu láglandskvos austur af Dimmafjallgarði og Haugsurðum. Upp af hásléttunni rís fell mikið og hrikalegt með keilulaga toppi háum, sem sést víða að úr sveitinni. Það er Mælifell. Bærinn stóð í 400 m hæð í rót fjallsins austanverðu, ... Aðdaleinkenni á Mælifellslandi í neðra eru víðáttumiklir brokflóar og starartjarnir, ágætt engi en votlent ...

Fossvellir tæpum þremur km sv. af M<ælifelli> hljóta að teljast afbýli þaðan. Býlið var aðeins 3 ár í byggð, 1861 – 1864.“

Af gögnum málsins verður ekki ráðið hvernig eða hvenær Hofskirkja varð eigandi þess landsvæðis sem hér er fjallað um. Í máldögum og visitasíum fyrri alda er þó ítrekað minnst á Mælifell sem eign Hofskirkju. Hið sama kemur fram í öðrum heimildum.

Elsta heimildin um eign Hofskirkju að Mælifelli mun vera í máldagasafni Vilkins biskups frá 1397, þar sem eignir kirkjunnar eru m.a. taldar ... „staksfell ok mælefell ...“. Þessar eignir eru einnig nefndar í Gíslamáldaga frá um 1570 og visitasíu Brynjólfs Sveinssonar Skálholtsbiskups frá 1641, en einnig í yngri biskupavitasíum frá síðari hluta 17. aldar og 18. öld, allt fram á 19. öldina. Þannig segir í visitasíu biskups frá 1850 að „Stakksfell og Mælifell ... brúkast á stundum fyrir afrétt ...“ Tekið skal fram að Stakfell er inn við Heljardalsfjöll og mun þar aldrei hafa verið byggð.

Að skipun amtsyfirvalda árið 1829 tókst Páll Melsteð sýslumaður, ásamt tilkvöddum skoðunarmönnum, á hendur „skoðunar-, útvísunar- og skuldsetningargjörð“ yfir nauðsynlegt land fyrir tvö nýbýli í Almennungi í Selárdal, sem þá var sameignarland Vopnfirðinga og utan landamerkjá. Viðstaddur gerðina var m.a. Methúsalem Árnason hreppstjóri, sem mætt hafði að beiðni Hofsprests, en Hofskirkju var eignað land framan við Almennung. Skoðunarmenn lýstu takmörkum Almennings á móti landi Hofskirkju svo: „Hinn svonefndi Almennungur liggur í Selárdal, að Nordan- edr réttara sagt, vestanverdu við Selá, ... Að sunnan- edr framan-verdu er Almennungur adskilin frá Landsplátsi því, er Túnga nefnist, og Hofskirkju tilheyrir, við Þverá er fremri Almenningsá kallast, hvöred fellr af brúnum, Lítid eitt framá við, ofaní Selá, ...“

Í lýsingu á Hofsprestakalli 23. maí 1839 eru hvorki Mælifell né Stakfell nefnd, en talið er að skýringin sé sú að prestur telji það aðeins upp sem tekjur megi hafa af. Í skýrslu Hofsprests 10. janúar 1844 eru Stakfell og Mælifell hins vegar talin meðal afrétta eða heiðarlanda kirkjunnar, „sem stundum líka brúkast fyrir afrétt af nokkrum Mönnum“, eins og þar segir. Síðar sama ár lögfesti G. Thorstensen ítök Hofskirkju. Meðal ítaka er þar nefnt „Mælifells Land allt – að svoköllum Búastadatúngum undanteknum – samt Staxfell“. Mælifellslands er einnig getið í skýrslu um tekjur og útgjöld Hofsprestakalls frá 6. júní 1867, en þar er landið talið meðal ískylda og ítaka kirkjunnar, en öðrum leigt. Tekið er fram að þar sé nú byggður bær, sem kirkjan eigi ekki.

Stofnað var til búsetu í Mælifellslandi um miðja 19. öld og er býlisins Mælifells fyrst getið í sóknarmannatali Hofskirkju í árslok 1854. Árið áður hafði Þorsteinn Jónsson sýslumaður sent Norður- og Austuramtinu bönarbréf Arngríms bónda Jósefssonar á nýbýlinu Mælifelli, en í því óskaði Arngrímur eftir að öðlast skatt- og tíundarfrelsi samkvæmt 10. gr. nýbýlatilskipunarinnar frá 1776. Pétur Havstein amtmaður svaraði sýslumanni nokkru síðar og bað hann um að tilkynna Arngrími að ekki væri hægt að verða við ósk hans „þaræð Mælifellsland hefir verið notað að undanfögnu og eptir það goldið, fæ eg ekki séð að hann geti krafist þeirra réttinda er áður nefnd lagagrein heimilar nýbýlismönnum, því síður sem eingin regluleg útvísun á landi til nýbýlisins hefir átt sér stað“, eins og segir í bréfi amtmanns.

Samkvæmt byggingarbréfi Hofsprests frá 26. janúar 1856 er bræðrunum Arngrími og Vigfúsi Jósefssonum byggt „til allra löglegra leiguliðanota hid svokallada Mælifells land, er tilheyrir Hofskirkju, að undanskildri túngunni milli Mælifellsár og Almenningsár hinnar fremri ...“. Af texta bréfsins verður ráðið að landsvæðið er byggt þeim bræðrum í tveimur hlutum, ytri hlutinn Arngrími en Vigfúsi fremri hlutinn. Sama ár segir sóknarmannatal þá bræður báða búendur á Mælifelli.

Hinn 11. apríl 1861 gaf Hofsprestur út byggingarbréf til Björns Guðmundssonar á Torfastöðum fyrir fremri part Mælifellslands „til allra löglegra leigulið[a] nota“. Er þetta sami hluti Mælifellslands og Vigfús Jósefsson hafði áður fengið sér byggðan. Gögn málsins bera með sér að þessi hluti Mælifellslands heiti nú Fossvellir og er Björn Guðmundsson sagður þar bóndi samkvæmt sóknarmannatali í árslok 1861. Svo virðist sem Björn bóndi hafi ekki átt langa ævi að Fossvöllum því árið 1865 var Arngrími Jósefssyni á Mælifelli byggt Fossvallalandið. Hafði ekkja Björns þá sagt því lausu. Tekið er fram í byggingarbréfinu að Arngrími sé heimilt landið til allra löglegra leiguliðanota gegn veggja veturgamalla sauða árlegu eftirgjaldi og að

sauðirnir séu góðar meðalkindur að vænleik. Einnig er tekið fram að engin hús séu á jörðinni. Fram er komið að býlið Fossvellir var aðeins þrjú ár í byggð, frá 1861 – 1864. Hins vegar mun búseta á Mælifelli hafa staðið allt til ársins 1906, er býlið fór í eyði.

Úttekt var gerð á eyðibýlinu Mælifelli 30. maí 1912 vegna fyrirhugaðrar sölu þess. Þar kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Eyðibýlið Mælifell liggur í Vopnafjarðarhreppi innan Norður Múlasýslu vestast í hreppnum uppfrá Selá innst uppúr Selárdal og er landið þar mjög mjótt meðfram Selá. Landið uppfrá Selá er alt grasivaxið uppað svokallaðri „Ufs“ og uppað Mælifellsbænum sem var enn er nú niðurrifinn, einnig er graslendi suður með Mælifellshnúk og í svokolluðum Grænafellsdokkum vestan hnúksins. Graslendi þetta er sem næst $\frac{1}{4}$ af landi því er telst til býlisins. ...

... engar líkur eru til að býlið komist í ábúð aftur eftir að hafa staðið í eyði í 6 ár. Þar oss er kunnugt um að það er nú tilgangur kaupanna að brúka land þetta fyrri fyrir afrjett. ...

... Við álitum því að það sé hlutverk okkar að meta hvað margt fje að land þetta beri sem afrjettar land í samanburði við afrjettir hjer í kring og er það álit okkar að það beri 300 – 400 fjár og afrjettar tollur hjer er vanalega 2 – 3 aurar á kind. ...“

Samkvæmt uppkasti að afsali, sem gert var í september 1913, kemur fram að ráðherra Íslands selji Mælifellsland til Jörgens Sigfússonar, leigjanda þess.

Meðal gagna málsins er bréf Biskups Íslands til sýslumannsins í Norður-Múlasýslu, dagsett 29. apríl 1954, þar sem biskup lýsir ítökum kirna í umdæmi sýslumanns. Meðal ítaka Hofskirkju nefnir biskup „Mælifellsland allt – að svokölluðum Búastaðatungum undanteknum – samt Staxfell.“ Þótt biskup nefni í bréfinu að ítökin séu talin samkvæmt landamerkjabók Norður-Múlasýslu 1886, vekur þessi upptalning engu að síður athygli í ljósi áður nefnds afsals ríkisins á Mælifellslandinu. Aðilar hafa hins vegar lýst því yfir fyrir dóminum að ekki séu bornar brigður á eignarhald Jörgens Sigfússonar og síðari eigenda að Mælifelli og Selsárvellum. Meðal gagna málsins er ljósrít úr þinglýsingabók sýslumannsins á Seyðisfirði, þar sem fram kemur að eignarheimild Jörgens Sigfússonar fyrir Mælifelli er þinglýst 1914.

Í umfjöllun óbyggðanefndar um Mælifell kemur fram að í jarðamati fyrir Hof frá 1849 sé tekið fram að fyrir upprekstur í svokallað Mælifellsland við Selárdal gjaldist 40 fiskar árlega. Ekki er getið um Mælifell eða Fossvellir í nýrri jarðabók 1861. Í fasteignamatsbók N-Múlasýslu 1918 segir m.a. svo um eyðibýlið Mælifell: „Eigandi og notandi Jörgen bóndi Sigfússon Krossavík. Kot þetta lá áður undir Hofskirkju og er þess ekki getið í jarðamati frá 1861 né jarðatali J. Johnsens 1847.“ Þar segir einnig að upprekstrarland sé nægilegt og sérlega gott, beutiland víðlent og engjar dreifðar um allt landið, en mikill ágangur sé á landið af afréttarfé. Samkvæmt fasteignamati 1930-1932 er Mælifell eyðijörð. Um beutilandið segir að það sé kjarngott heiðarland og jarðsælt, eftir því sem gerist í heiðum. Tekið er fram að afréttarland sé ágætt og notað frá Krossavík og Syðrivík fyrir fé frá þeim bæjum.

Upprekstur er seldur fyrir 100 fjár.

Framangreindar heimildir bera þess flestar vitni að Mælifellsland var flokkað með afréttum/heidarlöndum Hofskirkju, og var þangað rekið fé gegn greiðslu afréttartolls. Eldri heimildir veita engin svör við því hvernig Hofskirkja öðlaðist rétt til landsvæðisins, né hvað falist hafi í þeim rétti kirkjunnar. Engra gagna nýtur heldur við um að landsvæðið hafi verið nýtt til annars en sumarbeitar fyrir búfé og annarra takmarkaðra nota, allt fram á miðja 19. öld. Þótt stofnað hafi verið til búsetu á svæðinu eftir miðja 19. öld og byggingarbréf gefin út af Hofspresti, veitir það eitt ekki næga vísbendingu um að svæðið hafi verið undirorpið beinum eignarrétti kirkjunnar. Neitun amtmanns við bón Arngríms Jósefssonar um skatt og tíundarfrelsi árið 1853, þar eð „jörðin“ hefði verið notuð að undanfögnu og eftir hana goldið, verður heldur ekki talin sönnun þess að Mælifellslandið hafi þá verið talið eign kirkjunnar. Sú staðreynd að landsvæði þetta er heidarland, fjarri byggð og ekki hluti af eiginlegu landi Hofskirkju, en jafnan getið með sérstökum hætti í heimildum og einnig beinlínis nefnt afréttur eða ítak Hofskirkju, bendir hins vegar til þess að þar hafi verið afréttur kirkjunnar í þeim skilningi að hún hafi þar átt óbein eignarréttindi fremur en beinan eignarrétt. Liggur beinast við að álykta að réttur Hofskirkju til Mælifells hafi orðið til á þann hátt að landsvæðið hafi verið tekið til sumarbeitar fyrir búfé og annarra takmarkaðra afnota. Afsal ráðherra Íslands á landinu til Jörgens Sigfússonar árið 1913 breytti því engu um eignarréttarlega stöðu þess, enda gat í afsalinu ekki falist frekari yfirfærsla eignarréttinda en áður tilheyrðu Hofskirkju. Hins vegar þykir hæpið að draga þá ályktun að verðlagning landsins bendi ein og sér til þess að landinu hafi verið afsalað sem afrétti eða til annarra takmarkaðra nota.

Ekki er um það ágreiningur að byggingarbréf fyrir nýbýlum í Mælifellslandi voru ekki gefin út af amtmanni í samræmi við nýbýlatilskipunina frá 15. apríl 1776. Því var ekki stofnað til eignarréttar þar á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar.

Krafa stefnenda, eigenda Mælifells, er einnig á því reist að þeir hafi unnið eignarhefð á umræddu landsvæði. Jafnframt byggja þeir á því að þeir hafi haft réttmætar væntingar til þess að ætla að beinn eignarréttur hafi unnist á landsvæðinu.

Eins og áður er fram komið benda gögn málsins ekki til annars en að Mælifellsland hafi aðeins verið hagnýtt til sumarbeitar fyrir búfé, og ef til vill til annarra takmarkaðra nota, allt fram á miðja 19. öld, þegar stofnað var þar til búsetu, a.m.k. á hluta þess lands sem eigendur gera hér tilkall til að verði viðurkennt sem eignarland. Byggð var þar stopul, en mun þó hafa staðið frá 1854 – 1906, lengst af í Mælifelli, en aðeins í þrjú ár að Fossvöllum. Möguleg hagnýting landsins fyrir setningu hefðarlaga nr. 46/1905 gat ekki að þágildandi lögum stofnað til eignarréttar yfir landinu. Eftir að ríkið seldi landið til leigjanda þess, Jörgens Sigfússonar í Krossavík, árið 1913, var það nýtt til upprekstrar af eigendum Krossavíkur og síðar einnig Syðrivíkur, að því er fram kemur í fasteignamati 1930-1932. Í fasteignamati 1918 segir hins vegar að mikill ágangur sé á landið af afréttarfé. Í úrskurði óbyggðanefndar er tekið fram að á seinni árum hafi fé frá bæjum í Vesturárdal gengið þangað til beitar og hafi beit verið ráðstafað og stýrt af þeim aðilum sem geri eignarréttarlegt tilkall til Mælifells. Þá segir þar að Mælifell hafi verið á arðskrá Veiðfélags Selár og hafi ráðstafanir á vegum þess félags meðal annars verið gerðar af sömu aðilum, í nafni Mælifells. Loks ber þess að geta að

landsvæði þetta hefur verið ógirt og gat búfænaður frá öðrum leitað þangað hindrunarlaust. Hafa fjallskil verið á hendi sveitarfélagsins.

Hefðbundin afréttarnot, þ.e. sumarbeit og önnur takmörkuð notkun, eins og hér hefur verið lýst, eru ein og sér ekki nægjanleg til þess að beinn eignarréttur að landsvæði þessu hafi unnist fyrir hefð, sbr. lög nr. 46/1905. Réttmætar væntingar stefnenda um beinan eignarrétt þeirra að landsvæðinu breyta heldur ekki þeirri staðreynd að löggjafinn er einn bær um að ráðstafa landsvæði utan eignarlanda. Athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnarsýslunnar, þ.m.t. afsal og athugasemdalas þinglýsing eignaskjala, breyta engu í þessu efni, enda gátu menn ekki á þann hátt aukið við réttindi sín til landsins, umfram það sem verið hafði. Þá þykja staðhættir og nýting landsvæðisins, auk tiltækra heimilda, fremur draga úr líkum þess að stefnendur hafi haft réttmætar væntingar um að landið væri beinum eignarrétti háð.

Dómurinn fellst ekki á þau sjónarmið stefnenda að úrskurður óbyggðanefndar í máli þessu brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrár og stjórnarsýslulaga, né 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu. Þykir í því efni mega vísa til forsendna í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í málinu nr. 48/2004. Þá hafa stefnendur heldur ekki fært rök fyrir þeirri staðhæfingu sinni að úrskurðurinn fari í bága við 22. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sbr. og 16. gr. Þjóðlendulaga nr. 58/1998, vegna ófullnægjandi rökstuðnings fyrir niðurstöðu nefndarinnar.

Með vísan til framanritaðs er það niðurstaða dómsins að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að landsvæði það sem óbyggðanefnd úrskurðaði sem þjóðlendu 29. maí 2007 í málinu nr. 3/2005, nefnt Mælifell í Vopnafirði, hafi öðlast stöðu jarðar að lögum og sé því eignarland þeirra, hvorki fyrir nám, löggerninga, hefð, né með öðrum hætti. Stendur því óhaggaður úrskurður óbyggðanefndar um eignarréttarlega stöðu þessa landsvæðis. Að fenginni þeirri niðurstöðu þykir ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um varakröfur stefnenda.

II. Land Selsárvala (Búastaðatungna)

Selsárvellir liggja sunnan og vestan við land Mælifells. Til suðausturs er land jarðarinnar Hauksstaða, en Selá skilur að. Til suðvesturs og vesturs liggja Selsárvellir að Grímsstöðum og sýslumörkum Norður-Múlasýslu og Norður-Þingeyjarsýslu, en til norðvesturs og norðurs liggur svæðið að mörkum Vopnafjarðahrepps og Þórshafnarhrepps. Landsvæði þetta er háslétta í yfir 400 m hæð yfir sjávarmáli. Syðst og austast eru Búastaðatungur, á milli Selsár og Selár, í 360 – 400 m hæð. Þegar vestar dregur og norðar hækkar land í yfir 500 m hæð yfir sjávarmáli.

Ágreiningslaust er að landamerkjabréf var ekki gert fyrir Selsárvelli í kjölfar landamerkjalaga árið 1882. Krafa stefnenda, eigenda Selsárvala, og afmörkun kröfu þeirra til landsvæðisins, byggist hins vegar á yfirlýsingu sýslumannsins í Norður-Múlasýslu 31. desember 1974. Þar lýsir sýslumaður merkjum svæðisins þannig, og kveðst hafa þau eftir Birni Sigmarssyni í Krossavík: „... standa Selsárvellir rétt innan við Selsá, og tilheyrir jörðinni öll tungan (Búastaðatungur) norðaustan Selár milli Selsár að utan og Hrutár ytri að innan. En vatnaskil (sýslumörk) ráða að norðaustan.“ Í fasteignamati 1916-1918 er landmerkjum hins

vegar þannig lýst, og þau höfð eftir ábúanda: „Selsá ræður mörkum frá ósi að upptökum, þaðan sjónhending á há „Bungu“ þaðan eftir fjallgarði þeim sem skiptir löndum milli Vopnafjarðar og Fjallahrepps að Hrúta þá ræður Hrúta þar til hún fellur í Selá; úr því ræður Selá að Selsárósi.“ Lýsingar þessar eru ósamhljóða, einkum að því leyti að eldri lýsingin, þ.e. samkvæmt fasteignamati 1916-1918, nær mun lengra inn til landsins en samkvæmt yfirlýsingu sýslumanns frá 1974. Fá þær heldur ekki samrýmst elstu heimildum um merki Búastaðatungna, annars vegar úttekt á jörðinni Búastöðum frá 29. mars 1658, en hins vegar vitnisburði frá 23. júlí 1666. Fyrirnefnda heimildin hefur að geyma húsaskoðun á Búastöðum og lýsingu á landamerkjum þeirrar jarðar, ásamt svohljóðandi lýsingu á mörkum Búastaðatungna, höfð eftir Halli Björnssyni, sem hann segir að Bjarni Oddsson og aðrir hafi sagt sér: „Item tilseiger Hallur að Buastader eigie tveggja hundrada Land Westur i heide sem kallast Buastadatungur fyrer nordan Selá, á mille Hrutár og Selaár.“ Síðari heimildin er vitnisburður fjögurra manna í Skálholti um uppskrift og samlestur á kaupbréfi fyrir Búastöðum 1592. Þar er takmörkum Búastaða lýst og segir þar m.a.: „Item Tungurnar allar j midlum Selsár, ...“ Þótt merki inn til landsins séu hér ekki tilgreind, má ljóst vera að þessar elstu heimildir um landamerki lýsa Selsárvöllum sem mun minna landsvæði en áðurnefndar yngri heimildir.

Ekki er unnt að líta á fyrirnefnda yfirlýsingu sýslumanns frá 1974 sem landamerkjabréf, í samræmi við fyrirmæli landamerkjalaga nr. 41/1919. Verður hún því ekki lögð til grundvallar við afmörkun landsvæðisins, og enn síður sem sönnun fyrir beinum eignarrétti stefnenda að umræddu landsvæði. Í þessu sambandi þykir mega vísa til áðurnefndra forsendna í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 48/2004, en einnig síðari dóma réttarins, þar sem áréttuð hefur verið þýðing þess að landamerkjabréf hafi stuðning af öðru, og þá einkum eldri heimildum, þegar lagt er á það mat hvort landsvæði teljist innan lýstra merkja. Jafnframt yrði að gæta þess að með því að gera landamerkjabréf gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt, umfram það sem verið hafði.

Elstu skjalllegu heimildir um Búastaðatungur er áðurnefnd úttekt á Búastöðum frá 1658 og vitnisburður frá 1666. Veita þær þó engin svör við því hvernig Búastaðir öðluðust rétt til landsvæðisins, né hvað hafi falist í þeim rétti. Engra gagna nýtur heldur við um að landsvæðið hafi verið nýtt til annars en sumarþeir fyrir búfé og annarra takmarkaðra nota, allt fram á miðja 19. öld, þegar stofnað var til búsetu þar.

Í umfjöllun óbyggðanefndar um landsvæði þetta eru nefnd þrjú býli sem talin eru hafa verið í Búastaðatungum um og eftir miðja 19. öld; Aðalból, Selsárvellir og Selárbakki. Ekki er vitað með vissu hvar á Búastaðatungum býlin voru, en sóknarmannatal Hofssóknar getur þar um heimilisfólk árin 1851 - 1877, skemur þó á Selárbakka. Aðalból mun hafa farið eyði árið 1878.

Fyrir liggur byggingarbréf frá 22. febrúar 1859 þar sem umboðsmaður Krossavíkur byggir bændunum Páli Guðmundssyni og Grími Grímssyni hinar svokölluðu Búastaðatungur til allra löglegra leiguliðanota. Getið er um afgang fyrir landið og tekið fram að þeir hafi notkun þess til helminga. Einnig segir þar: „... en það áskil jeg að þeir fyrir sanngjarna þóknun, unni bændunum á Búastöðum þeirrar notkunar á Túngum, sem þeir sjálfir geta misst og hinir kunna að æskja sjer.“ Bæði Páll og Grímur munu um skeið hafa búið á Aðalbóli, en Grímur síðar á Selsárvöllum. Árið 1878 virðast Selsárvellir fara í eyði.

Fram kemur í umfjöllun óbyggðanefndar að afréttarlandið Búastaðatungur, milli Selár og Selsár inn að Ytri-Hrúta, hafi gengið undan Búastöðum við sölu jarðarinnar um 1893. Síðan hafi Búastaðatungur tilheyrt Krossavík.

Í kaflanum um eyðibýlið Selsársvelli í fasteignamati N-Múlasýslu 1916-1918 segir að eigandi og notandi sé Jörgen bóndi Sigfússon í Krossavík. Hafi jörðin verið óbyggð síðan 1880. Beitiland sé nærtækt og hún eigi mikið upprekstrarland.

Af því sem að framan er rakið má sjá að Búastaðatungna er jafnan getið með sérstökum hætti í heimildum um Búastaði. Landsvæði þetta er heiðarland, fjarri byggð og ekki hluti af eiginlegu landi Búastaða, sem liggja í Vesturárdal. Þykir flest benda til þess að þar hafi verið afréttur jarðarinnar Búastaða í þeim skilningi að hún hafi þar átt óbein eignarréttindi fremur en beinan eignarrétt. Liggur beinast við að álykta að réttur Búastaða til landsvæðisins hafi orðið til á þann hátt að landsvæðið hafi verið tekið til sumarbeitar fyrir búfé og annarra takmarkaðra afnota. Ekki er um það ágreiningur að byggingarbréf fyrir nýbýlum á landsvæðinu voru ekki gefin út af amtmanni í samræmi við nýbýlatilskipunina frá 15. apríl 1776. Því var ekki stofnað til eignarréttar þar á grundvelli nýbýlatilskipunarinnar.

Ekki þykir ástæða til að fjalla hér sérstaklega um aðrar málsástæður eigenda Selsárvalla, þ.e. hefð og réttmætingar væntingar þeirra til eignarréttar að svæðinu, en látið nægja að vísa til umfjöllunar um þær í forsendum dómsins fyrir niðurstöðu um kröfur eigenda Mælifells, sbr. hér að framan, enda eiga hér við sömu sjónarmið. Hið sama gildir um þau rök stefnenda að úrskurður óbyggðanefndar brjóti í bága við ákvæði stjórnarskrár, stjórnsýslulaga og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu. Í tilefni af þeirri málsástæðu stefnenda að eignarhald þeirra byggi einnig á viðskiptavenju, þar sem eignarréttur þeirra hafi verið virtur frá ómunatið í öllum viðskiptum varðandi landsnytjar og eignarnámsbætur þ.á m. greiddar þeim vegna línustæða símans og húss á vegum símans, skal þó tekið fram að ekki verður séð að slíkt geti stofnað til eignarréttar eða talist sönnun fyrir beinum eignarrétti þeirra að landsvæðinu.

Með vísan til framanritaðs er það niðurstaða dómsins að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að landsvæði það sem óbyggðanefnd úrskurðaði sem þjóðlendu 29. maí 2007 í málinu nr. 3/2005, nefnt Selsársvelli í Vopnafirði, hafi öðlast stöðu jarðar að lögum og sé því eignarland þeirra, hvorki fyrir nám, löggerninga, hefð, né með öðrum hætti. Úrskurður óbyggðanefndar um eignarréttarlega stöðu þessa landsvæðis stendur því óhaggaður. Að fenginni þeirri niðurstöðu þykir ekki ástæða til að fjalla um varakröfur stefnenda.

Samkvæmt öllu því sem að framan er rakið verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnenda, eigenda Mælifells og Selsárvalla, í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að hver aðila beri sinn kostnað af málarekstrinum.

Stefnendur njóta gjafsóknar samkvæmt gjafsóknarleyfi 8. september 2008. Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þ.e. þóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hæstaréttarlögmanns, sem ákveðst hæfileg 1.000.000 króna, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun lögmannsþóknunar hefur verið litið til þess að lögmaðurinn annast rekstur fleiri sambærilegra mála vegna aðliggjandi landsvæða í Vopnafirði.

Virðisaukaskattur er innifalinn í lögmannsþóknun.

Ingimundur Einarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn að kröfum stefnenda, Veiðiklúbbsins Strengs ehf., Sunnudals ehf. og Heljardals ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, 1.000.000 króna, greiðist úr ríkissjóði.

Ingimundur Einarsson