

## D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra miðvikudaginn 23. september 2009 í máli

nr. E-134/2008:

**Svalbarðshreppur og**

**Skúli Ragnarsson**

*(Ólafur Björnsson hrl.)*

**gegn**

**Íslenska ríkinu**

*(Þórhallur Haukur Þorvaldsson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 28. ágúst sl., eftir endurtekinn málflutning, hafa Svalbarðshreppur, kt. 000000-0000, Ytra-Álandi, 681 Þórshöfn, fyrirsvarsmaður Ragnar Skúlason, og Skúli Ragnarsson, kt. 000000-0000, Ytra-Álandi, 681 Þórshöfn, höfðað hér fyrir dómi á hendur íslenska ríkinu, Arnarhvoli, Reykjavík, með stefnu, birtri 17. janúar 2008.

Dómkröfur stefnenda eru:

Aðallega krefst stefnandi, Svalbarðshreppur, að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í máli nr. 4/2005, Svalbarðshreppur, Þórshafnarhreppur og Skeggjastadahreppur, þess efnis að jörðin Vatnsendi sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:

*„Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að umrætt landsvæði, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Að norðan ræður Tröllkonuhlaup við Sandá og þaðan bein lína í austur í Balafellsbrún. Þá ræður brúin í Vatnsendaskarð og þaðan ræður lækur sá er úr skarðinu kemur í Hölkná. Að austan ræður Hölkná frá Skarðslæk inn að Krubbnalæk og ræður hann til upptaka sinna, sem eru utan undir Álftadyngjufallgarðshaus en þaðan ræður sama stefna í suður þar til tekin verður bein lína vestur í Sandá um Þorsteinsnef. Að vestan ræður Sandá frá Þorsteinsnefi til Tröllkonuhlaups. Sama landsvæði er í afréttareign Svalbarðshrepps, sbr. 2. mgr.*

5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.“

Af hálfu stefnanda Svalbarðshrepps er gerð krafa um að viðurkennt verði með dómi að enga þjóðlendu sé að finna innan þinglýstra landamerkja Vatnsenda, og þar með að allt Vatnsendaland sé eignarland í samræmi við neðangreind merki:

„Að norðan ræður Tröllkonuhlaup við Sandá og þaðan bein lína í austur [í] Balafellsbrún, þá ræður brúnin í Vatnsendaskarð, þaðan ræður lækur sá er úr skarðinu kemur í Hölkná. Að austan ræður Hölkná frá Skarðslæk inn að Krubbnalæk og ræður hann til upptaka sinna, sem eru utanundir Álftadyngjuþfallgarðshaus, þaðan ræður sama stefna í suður þar til tekin verður bein lína vestur í Sandá um Þorsteinsnef. Að vestan ræður Sandá frá Þorsteinsnefi til Tröllkonuhlaups.“

Varakrafa. Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnanda Svalbarðshrepps, eru gerðar sömu kröfur f.h. stefnanda Skúla Ragnarssonar og að framan greinir. Þess er þá krafist að viðurkennt verði að allt land Vatnsenda sem afmarkað er í aðalkröfu sé eignarland stefnanda Skúla Ragnarssonar.

Þrautavarakrafa. Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnanda er þess krafist að viðurkennt verði að þeir eigi einkarétt til beitar, veiða, dýraveiða, hagnýtingar vatnsréttinda og nýtingar á auðlindum í jörðu, án endurgjalds, á því svæði sem úrskurðað var afréttareign eiganda Vatnsenda, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, þótt landið teljist þjóðlenda.

Stefnendur krefjast málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins, líkt og málið væri eigi gjafsóknarmál, sbr. bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 13. ágúst 2008.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda. Varðandi þrautavarakröfu stefnanda er af hálfu stefnda miðað við hin þinglýstu merki Vatnsenda, og að land innan merkjanna sé þjóðlenda en í afréttareign þinglýsts eiganda Ytra-Álands, Skúla Ragnarssonar, og sveitarfélagsins Svalbarðshrepps.

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af málskostnaðarkröfum stefnanda, en til vara gerir hann kröfu um að hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Í stefnu er um aðild vísað til þess að Svalbarðshreppur sé eigandi jarðarinnar Vatnsenda í Þistilfirði. Um aðild Skúli Ragnarsson er í stefnu vísað til þess að hann sé þinglýstur eigandi jarðarinnar Ytra-Álands í Svalbarðshreppi. Varakrafa Skúla sé sett fram verði ekki fallist á aðalkröfu málsins, en hann taki að öllu leyti undir röksemdir og tilkall hreppsins til Vatnsendalandsins.

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 að aðalupptökum árinna í Dyngju fjöllum. Að norðan afmarkaðist landsvæðið af hafi. 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 m.a. skorað á eigendur jarða í Svalbarðshreppi, Þórshafnarhreppi og Skeggjastaðahreppi, nú Langanesbyggð, 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. 4/2005, er varðaði fyrrnefnd sveitarfélög. 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 7. 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, Vatnsendi í Svalbarðshreppi, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en að landsvæðið væri afréttareign Svalbarðshrepps, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.

Útdráttur úr nefndum 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 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. fyrrnefndra laga 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 23. september 2008.

2. Í úrskurði óbyggðanefndar er eins og áður er lýst kveðið á um eignarréttarlega stöðu heiðarlanda í Þistilfirði, þar á meðal Vatnsenda á Álandstunga í Svalbarðshreppi.

Verður hér á eftir gerð grein fyrir helstu atriðum úrskurðarins eins og nauðsynlegt er til úrlausnar málsins.

Úrskurðurinn skiptist í sjö kafla og er 204 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, afnotum og sögu einstakra jarða, þ. á m. jarðeigna í svonefndri Álandstungu, en auk þess er í sérstökum kafla, 6.1.1-2, fjallað um gildi landamerkjabréfa. 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 er frá því greint að elstu ritheimildir um landnám og landnámsmörk í Þistilfirði og á Langanesströnd sé að finna Landnámu, í Hauksbók, Þórðarbók og Sturlubók. Í þeirri síðastnefndu segir m.a.: „*Ketill þistill nam Þistilfjörð milli Hundsness(Rakkaness) og Sauðaness. Hans son var Sigmundur, faðir Laugarbrekku-Einars.*“ Um landnám á Langanesströnd eru Landnámugerðir samhljóða, en þar segir: „*Finni hét maðr, er nam Finnaþfjörð ok Miðfjörð. Hans son var Þórarinn, faðir Sigurðar, föður Glýru-Halla.*“ Þá segir í bókinni Sveitir og jarðir frá 1974 m.a. um byggð við Langanesströnd: „... *er byggðin mest við sjóinn, en inn til heiða eru all víða rústir eyðibýla frá sjávarfjörðum, sem hafa verið í ábúð lengri eða skemmri tíma á liðnum öldum, einkum þó um og eftir miðja 19. öld, þar til þjóðflutningar til Ameríku hófust.*“

4. Svalbarðshreppur er hreppur á austanverðri Melrakkaslétu og upp af Þistilfirði. Hreppurinn er nefndur eftir kirkjustaðnum Svalbarði. Í jarðamati frá 1889 segir um mörk hreppsins: „*Svalbarðshreppur byrjar að vestanverðu við svokallaða Ormars- eða Ormarslónsá og liggur fram með Þistilfjarðarflóa að vestan allt fram til heiða, en að austan aðskilur svonefnd Hafralónsá sveitina frá Sauðaneshreppi. ... Afréttarlands nýtur sveitin nægilegs fyrir sjálfa sig, en einskis skóglendis.*“ Um nánari mörk hreppsins er í úrskurði óbyggðanefndar m.a. vísað til ritgerðar Eiríks Þormóðssonar, Þróun byggðar í Svalbarðshreppi í Þistilfirði frá árinu 1970, en þar segir: „*Að vestanverðu ræður Ormarsá merkjum frá sjó og þar til henni sleppir nokkru fyrir sunnan eyðibýlið Múla syðst á Seljaheiði, ... en merkin milli Presthóla og Axarfjarðarhrepps liggja að merkjum Svalbarðshrepps. Þá liggja mörkin um svonefnt Botnagil, Einbúa, sem er fremur lágt fjall nyrst á Laufskálafjallgarði, og síðan áfram suður eftir endilöngum Laufskálafjallgarði í gegnum Gagndagahnjúk, sem er allhár hnjúkur sunnarlega í fjallgarðinum og suður í Reidgil, en þar liggja merki Axarfjarðar- og Fjallahrepps að merkjum Svalbarðshrepps. Síðan liggja merkin til norðausturs með Fossá, þar til hún rennur í Sandá, eina af stærri ám, sem falla gegnum Þistilfjörð. Þá ræður Sandá merkjum til suðurs að svokölluðu Þorsteinsnefi, sem er nokkurn veginn í austur frá Hvannstöðum, eyðibýli í Fjallahreppi. Síðan eru merkin í suðaustur gegnum*

*Heljardalsfjöll, sem eru allhá og víðáttumikil fjallbunga, og áfram í Einbúa, en þangað nær land Þistilfirðinga lengst til suðurs, og þar liggja saman merki Fjallahrepps, Vopnfirðinga, Sauðaneshrepps og Svalbarðshrepps. Loks liggja merkin til norðurs gegnum Stakfell í Heljardalsá, sem ræður merkjum þar til hún fellur í Hafralónsá, en hún ræður merkjum Svalbarðshrepps að austan út í sjó.“*

5. Álandstungu í Svalbarðshreppi er í heimildum, þar á meðal bókarflokknum Göngum og réttum frá 1987, lýst svo: „*Álandstunga liggur á milli Hölknár og Sandár í Þistilfirði. Það nafn er ekki einungis á afréttarlandinu eða heiðinni, heldur öllu landinu frá sjó til heiða og hreppsmóta.*“ Í úrskurði óbyggðanefndar, en einnig í ritsmið Hjörleifs Guttormssonar náttúrufræðings frá 2006, er landsvæði þessu nánar lýst svo, að breidd þess sé 3–5 km og liggi í 200-500 m hæð yfir sjávarmáli. Austan til sé landið fjallent en vestan til hallalítið og gróið. Nyrst sé ása- og flóaland en síðan taki við röð fjalla. Balafell (434 m) sé yst, þá Vatnsendahnjúkur (400 m), en á milli þeirra sé Vatnsendavatn í um 280 m hæð yfir sjávarmáli. Þá taki við tvísett röð, Lambafjallgarður að austan og Alftadyngjuþjallgarður að vestan og innst sé Langás sem tengist vestasta hluta Heljardalsfjalla. Um gróðurinn segir að hann sé fjölbreyttur, en í úrskurði óbyggðanefndar er við það miðað að við landnám hafi landsvæðið verið betur gróið og gróður náð lengra inn á heiðar en nú er.

Í framlögðum gögnum, þ. á m. Byggðasögu Norður-Þingeyinga, Landi og Fólki frá 1985, ritsafni Þingeyinga, Lýsingu Þingeyjarsýslu frá 1959, í áður nefndu riti Þróun byggðar í Svalbarðshreppi og í sýslu- og sóknarlýsingu Svalbarðssóknar, sem Valdimar Ásmundsson, fæddur 1852, og síðar ritstjóri, skráði árið 1875, er atvinnu- og byggðasaga Þistilfjarðar að nokkru rakin. Er m.a. vísað til þessara rita í úrskurði óbyggðanefndar.

Höfuðbýlið Áland kemur fyrst fyrir í bréfgærd árið 1378 í tengslum við kaup Möðruvallaklausturs á býlinu af Ásgeiri presti Jónssyni, ásamt með rekum. Um mörk jarðarinnar segir í bréfinu, að hún eigi alla jarðeign milli Hölknár og Sandár, landgögn og fjörugögn, eða eins og segir orðrét: „... *á saugd jord alla iardar eign millum halknar. ok sandar. land gaugn ok fiuru gaugn.*“ Þá eru heimildir um að jörðin hafi verið seld að nýju ári síðar, en þá án rekans.

Samkvæmt máldagabók Ólafs biskups Rögnvaldssonar frá árinu 1461 átti Sauðaneskirkja á Langanesi selför undir eða hjá Balafelli. Er þess getið í heimildum að selið hafi ekki verið notað eftir tíð Ólafs prófests Guðmundssonar, en hann hélt Sauðanes á árunum 1567 til 1609.

Í fyrrnefndum heimildum segir frá því að Álandsjörðinni hafi verið skipt í Ytra- og Syðra-Áland. Segir um fyrrnefnda býlið að bæjarhús standi skammt frá sjó, norðvestan í Bæjarási eða Álandsási. Um jarðeignina segir að býlið eigi land milli Sandár og Hölknár suður um Ytri-Hæðarþúfu að vestan og fram undir Syðrigljúfur að austan, en auk þess eyðibýlið Hafursstaði. Talin ágæt sauðjörð, jarðsælt og góð fjörubeit. Áður voru beitarhús við Bjarnadal og fjárborg í Austurkrók við ströndina. Trjáreki milli árósa og veiðiréttur í Sandá. Í heimildum segir að býlið Syðra-Áland sé við Hölkná, og að landareign jarðarinnar nái vestur að Sandá við Ytri-Hæðarþúfu og suður í svonefndan Möngudal. Víðáttumikið og gott

sauðfjærland. Segir frá því að tvö eyðibýli hafi verið í landareign Syðra-Álands, Kerastaðir og enn sunnar við Vælindisás býlið Nýstaðir. Að auki hafi Leirleikur árið 1861 verið talin hjáleiga frá býlinu.

Í sóknarlýsingu Valdimars Ásmundssonar frá 1875 segir að Ytra-Áland hafi fyrrum verið eign Hólastóls og að jörðinni hafi fylgt allstórt land og engjar nokkrar, öll Álandstungan fram að Grófarósi að vestan, og þar yfir, eða enn lengra. Segir frá því að önnur býli í Álandstungunni hafi öll verið hjáleigur eða afbýli hennar. Í sóknarlýsingunni segir að fyrir utan höfuðbýlið Áland hafi Álandstungan fyrrum verið að mestu óbyggð, nema fremstu jarðirnar, Hafursstaðir og Sótastaðir. Er staðhæft í nefndri lýsingu að Álandstungan sé hið besta sauðland, og því betra sem lengra dregur fram, en að vetrarríki sé mikið, og því meira sem lengra dregur frá sjó. Um Syðra-Áland segir að land hennar sé ekki mikið né engjar.

Kvikfjærækt, einkum sauðfjærækt, hefur samkvæmt fyrrnefndum heimildum um aldir verið aðalbjargræðisvegur fólks í Þistilfirði, ekki síst í Svalbarðshreppi. Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns, sem tekin var saman árið 1712 fyrir Svalbarðs- og Sauðaneshreppa, er ekki minnst á afréttarlönd, en vikið að heiðum í lýsingu einstakra jarða svo og að hlunnindum. Segir þannig frá því að grastekja, hvannatekja og rôtargröftur sé bjargleg fyrir heimilin á Hermundarfelli, Flautafelli og í Álandi og ennfremur að fyrir framan Áland séu Hafursstaðir, fornt eyðiból, með ljósar byggingaleifar: „... en ekki vita menn til vissu í hvörrar jarðar landi það liggur.“ Í nefndri heimild segir frá fleiri eyðihjáleigum í sókninni, þ. á m. að vestan Álandstungunnar og suðvestan nefndra Hafursstaða sé í heiðinni hið forna eyðiból kirkjustaðarins Svalbarðs, Bægisstaðir. Í greinargerð sem útbúin var fyrir Svalbarðsprestakall árið 1782 vegna mats á hlunnindum er tiltekið að veiðivatn sé þar til heiða, um hálfra þingmannaleið frá byggð, en að það hefði ekki nýst vegna mikilla vegalengda og kostnaðar því samfara. Segir frá því að af sömu ástæðu hafi nefnt býli, Bægisstaðir, farið í eyði.

Í jarðamati frá 1804 er frá því greint að hver ábúandi Svalbarðshrepps geti tínt fjallagrös frítt í almenningi hreppsins. Í því viðfangi er að álitu dómsins til þess að líta að í nefndri sýslu- og sóknarlýsingu Valdimars Ásmundssonar frá 1875 er frá því greint að víða hafi verið selstöður í sókninni, þar á meðal Krubbnasel frá lögbýlinu Laxárdal, langt fram á Dalstungu, en að þær hafi allar lagst af fyrir aldamótin 1800 „þegar bágindi voru hér mest.“ Í sóknarlýsingunni er landkostum og byggð í sókninni lýst nánar og m.a. staðhæft að engar jarðir séu þar til almenningsþarfa. Um Álandstunguna segir, að menn haldi að landið „... að framan, út að Grófarós, hafi verið almennings eign ... Sama er að segja um afréttinn fram af Álandstungu, en þó á Vatnsendi (eyðijörð) þar nokkurt land ... eru almenningar framan við landamerki Dals (um Grasmannalæk, sem rennur úr Bræðravötnum vestur í Hölkná ...“

Í nefndri sóknarlýsingu Valdimars frá 1875 er greint frá byggð, og segir, að mjög strjálbyggt sé í sókninni miðað við fyrri tíð. Er í framhaldi af því greint nánar frá einstökum býlum, í byggð og í eyði, frá strönd til heiða og jafnframt hvenær þeirra hafi fyrst verið getið: Ytra-Áland (getið fyrst í heimildum 1378), Syðra-(Fremra-) Áland (1672), Leirlækur (nýbýli 1833), Kerastaðir (nýbýli 1828), Nýstaðir (1862, hjáleiga frá Kerastöðum), Ás (nýbýli 1853, Hafursstaðir (1402-4, byggðir að nýju 1816), Hvappur (nýbýli 1840/1) Vatnsendi (nýbýli 1840) og Fagranes/Halldórsstaðir (1855, afbýli frá Vatnsenda). Þá er þess getið að fornt

eyðibýli, Sótastaðir, hafi verið vestan undir Balafelli, en austur af Bægisstöðum og austan við Sandá.

Í heimildum segir frá því að árið 1817 hafi þáverandi eigandi Álands, Sigurður Magnússon hreppstjóri, uppbyggt eyðikotið Hafursstaði dóttur sinni til ábúðar. Segir að vegna þessa hafi Stefán Einarsson, prófastur á Sauðanesi á Langanesi, fæddur 1770, en andaður 1847, ritað biskupi bréf í janúar 1820. Í bréfinu staðhæfir prófastur að eigandi Álands hefði engin gögn fyrir því hversu langt land hans nái og leitar hann álits á því hvort höfða eigi dómsmál. Í bréfinu upplýsir prófastur jafnframt að nefnt býli, Hafursstaðir, liggi undir Balafelli, en að það hafi áður farið í eyði í stóru plágu. Engar heimildir eru um viðbrögð biskups, en hins vegar segir frá því að á manntalsþingi sem haldið var á Svalbarði í júní 1840 hafi verið lesið upp forboðsskjal frá nefndum prófasti. Hafi prófasturinn þar lagt bann við því að nýbýlismenn á Hafursstöðum, en einnig á Hvappi, sem það ár mun hafa verið byggt upp í fornum seltóftum, greiddu Þorsteini nokkrum Bjarnasyni, eiganda jarðarinnar Bakka, leigu fyrir ábúð eða að þeir leituðu leyfis hans fyrir landnýtingu þar sem þeir byggju í Sauðaneskirkjulandi. Á sama manntalsþingi er lýst andmælum við fleiri nýbýlum í hreppnum.

Ágreiningslaust er að búseta hófst á nýbýlinu Vatnsenda á árinu 1840. Var býlið sett niður við stöðuvatn sunnan Vatnsendaskarðs í Álandstungu, um sex km sunnan við Hvapp og Hafursstaði. Var þar samfelld búseta til ársins 1862, með árshléi árið 1844.

Vatnsendabýlisins er getið á manntalsþingi á Svalbarði í júní 1843, með bókun, sem hljóðar um að eigandi þess hafi lofað að selja það nafngreindum aðila innan tveggja ára. Býlisins er og getið í jarðatali J. Johnsens árið 1847, og segir þar að heimildarmaðurinn sé prestur, en það tiltekið að býlisins sé ekki getið í skráum sýslumanns eða í jarðabókum. Býlisins er getið í jarðamati frá 1849, en þar segir frá því það sé byggt út úr landi Ytra- og Syðra-Álands og sé sérstök eign með tilgreindum landamerkjum, með nægilegt landrými. Í gögnum er því einnig lýst að sunnan Vatnsenda og innan þeirra marka sem aðilar gera tilkall til í málinu hafi árið 1855 verið stofnað til skammvinnu búrekstrar í koti sem nefnt var Halldórsstaðir. Heimildir greina frá því að síðasti ábúandinn á Vatnsenda hafi andast í júní 1862 og hafi af því tilefni hreppstjóri verið tilkvaddur. Greina heimildir frá því að hann hafi í desember það ár sent sýslumanni uppskriftargerð af eignum dánarbúsins. Í þeirri gerð segir frá því að ekkjan, með fimm börn, hafi ekki treyst sér til að halda búrekstrinum áfram. Hafi það verið álit forstöðumanna sveitarinnar að jörðin væri: „... erfingjunum ónauðsynleg, og ef til vill arðlaus eign“ en að samt hafi þótt reynandi að selja hana og skipta búinu, en lyktir að lokum orðið þær, að enginn hafi viljað kaupa og enginn heldur verið til í að flytja á jörðina. Skráð er að erfingjarnir hafi stórlega þarfnast verðsins fyrir jörðina til að greiða skuldir sínar, tæpar 118 krónur. Í svarbréfi sýslumanns til hreppstjóra í mars 1863 er þeirri skoðun lýst að ekki verði betur séð en að jörðina beri að selja við opinbert uppboð þá um vorið. Samkvæmt gögnum fór það uppboð aldrei fram því við skipti á dánarbúinu í október það sama ár var Vatnsendajörðin enn óseld. Við skiptameðferð var Vatnsendi lagður út sem arfshluti til barna ábúandans, en samkvæmt gögnum var bústofn og lausafé hafður erfingjum til framfærslu.

Samkvæmt framlögðum bókhaldsgögnum Svalbarðshrepps yfir tekjur og gjöld fátaekrasjóðs var bókfært fardagaárið 1877-1888 að greiddar hefðu verið 100

krónur sem eftirstöðvar kaupverðs Vatnsenda. Verður helst ráðið af færslum að heildarkaupverðið hafi verið 300 krónur.

6. Landamerkjabréf fyrir Vatnsenda var útbúið 4. júní 1889, af hreppsnefndarmönnum í Svalbarðshreppi. Bréfi þessu var þinglýst 26. janúar 1890 og er merkjum þar lýst eins og í stefnu hér að framan. Í fasteignamati N-Pingeyjarsýslu 1916-1918 er landamerkjum Vatnsendabýlisins einnig lýst. Eru merki þar sambærileg við hin þinglýstu merki fyrir utan austurmerkin gagnvart Laxárdal.

Að landsvæði Vatnsenda, líkt og því er lýst í landamerkjabréfinu frá 1889, liggja til vesturs Bægisstaðir, Svalbarðskirkjuland, Hafrafellstunga og Hvannstaðir. Til norðurs er Hvappur og Hafursstaðir, en Laxárdalur til austurs. Eins og mál þetta er lagt fyrir dóminn er ekki uppi ágreiningur um greind mörk, en miðað er við hin þinglýstu merki. Þykir því ekki nauðsynlegt að rekja niðurstöðu óbyggðanefndar að því leyti. Verður látið við það sitja að gera grein fyrir niðurstöðu nefndarinnar um eignarréttarlega stöðu landsvæðisins.

Í úrskurði óbyggðanefndar er sögu afmörkunar, ráðstafana að eignarrétti og nýtingar jarðeigna á Álandstungu lýst með svipuðum hætti og hér að framan hefur verið gert, þar á meðal að því er varðar Vatnsenda. Segir m.a. frá því að síðasti ábúandinn á Vatnsenda hafi andast í júnímánuði 1862 og að ekkja hans hafi orðið að bregða búi af þeim sökum. Lýst er afskiptum hreppsnefndar og sýslumanns af dánarbúinu, að uppboð á eigninni hefði ekki farið fram og að því hefði við dánarbússkipti í októbermánuði 1863 eignin enn verið óseld. Segir og frá því að Vatnsendi hefði verið lagður út sem arfshluti til barna ábúandans.

Í úrskurðinum er áréttað að landamerkjabréf fyrir Vatnsenda hafi fyrst verið gefið út árið 1898 af hreppsnefndarmönnum í Svalbarðshreppi. Í úrskurðinum segir frá því að vegna fullyrðinga stefnenda fyrir nefndinni um að hreppurinn hefði á sínum tíma tekið jörðina upp í skuld fyrri eigenda við sveitarsjóð hefði þjóðskjalasafn kannað uppboðsbók Pingeyjarsýslu. Hafi komið í ljós að ekkert uppboð á Vatnsenda hefði farið fram á árabílinu frá 1863 þar til þess tíma að nefnt landamerkjabréf var útgefið. Í úrskurðinum segir að Vatnsenda hafi ekki verið getið meðal eigna sveitarfélagsins í hreppsbók á árunum 1855 til 1974, en að í reikningi yfir tekjur og gjöld fátækra sjóðs Svalbarðshrepps fardagaárið 1877-1878 komi á hinn boginn fram að 100 krónur hafi verið greiddar fyrir Vatnsendalandið. Í niðurstöðukafla úrskurðarins segir síðan: „... Vatnsendi var í byggð á árunum 1840-1843 og á árunum 1844-1862 án þess að fyrir liggi á grundvelli hvaða heimildar stofnað var til býlisins. Eftir að byggð lagðist af á Vatnsenda hefur landið verið nýtt til hefðbundinna afréttarnota af jörðum í sveitinni. Svo sem fyrr segir liggja ekki fyrir nein gögn um það í skjóli hvaða heimildar stofnað var til býlis á Vatnsenda þegar komið var fram á miðbik 19. aldar. Þannig verður hvorki séð að landið hafi verið byggt ábúendum 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. Af því leiðir að Vatnsendi hefur ekki stöðu jarðar að lögum ...“

*Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á að Vatnsendi sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Eins og notkun*

*landsins hefur verið háttað hefur heldur ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Í því sambandi skal tekið fram að hagnýting landsins þegar þar var í byggð á árunum 1840-1862 fyrir setningu laga um hefð nr. 46/1905 gat ekki að þágildandi lögum stofnað til eignarréttar að landinu. Vísast um þetta til Almennra niðurstaðna óbyggðanefndar. Þá leiðir rannsókn óbyggðanefndar einnig til þeirrar niðurstöðu að á umræddu landsvæði sé þjóðlenda. Af fyrirliggjandi gögnum verður hins vegar ráðið að Vatnsendi sé afréttur Svalbarðshrepps en landið hefur verið nýtt til beitar af jörðum innan sveitarfélagsins.“*

Var það niðurstaða óbyggðanefndar samkvæmt framansögðu að Vatnsendi teldist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58, 1998, en að það væri í afréttareign Svalbarðshrepps, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga, en landsvæðinu er þannig lýst,:

*„Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að umrætt landsvæði, svo sem það er afmarkað hér á eftir, teljist til þjóðlendu í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Að norðan ræður Tröllkonuhlaup við Sandá og þaðan bein lína í austur í Balafellsbrún. Þá ræður brúin í Vatnsendaskarð og þaðan ræður lækur sá er úr skarðinu kemur í Hölkna. Að austan ræður Hölkna frá Skarðslæk inn að Krubbnalæk og ræður hann til upptaka sinna, sem eru utan undir Álftadyngjufallgarðshaus en þaðan ræður sama stefna í suður þar til tekin verður bein lína vestur í Sandá um Þorsteinsnef. Að vestan ræður Sandá frá Þorsteinsnefi til Tröllkonuhlaups.“*

## II.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Aðalkröfu sína byggja stefnendur á því að umrætt landsvæði, Vatnsendi, eins og því er lýst og afmarkað í nefndu landamerkjabréfi frá 4. júní 1889, sé háð eignarrétti/eða sé eign þeirra, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33, 1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97, 1995 og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) sem lögfestur hafi verið með lögum nr. 62, 1994.

Aðalkröfu sína styðja stefnendur neðangreindum rökum:

Í fyrsta lagi byggja stefnendur á því að það landsvæði sem afmarkað er í aðalkröfu hafi frá öndverðu verið numið og hafi sá eignarréttur ekki fallið niður síðan og því sé hið umdeilda land háð eignarrétti þeirra. Þessu til stuðnings vísa stefnendur til Landnámu, áður nefndra Sturlubókar, Hauksbókar og Þórðarbókar, er lýsi m.a. landnámi Ketils þistils í Þistilfirði. Benda stefnendur á að oft hafi Landnáma verið túlkuð þannig að hún styðji við beinan eignarrétt, t.d. í dómum Hæstaréttar Íslands.

Í öðru lagi byggja stefnendur á því að jörð með þinglýstum landamerkjum sé eignarland og sá er haldi öðru fram hafi sönnunarbyrði fyrir því. Benda stefnendur á að hér sé um meginreglu íslensks eignarréttar að ræða og áréttu að umrætt

landsvæði hafi allt frá landnámi verið undirorpið beinum eignarrétti, enda fari landnámsheimildir í Þistilfirði ekki í bága við landamerkjabréf jarðarinnar. Þá sé til þess að líta að við landnám hafi landið verið betur gróið og náð lengra inn á heiðar en nú sé.

Stefnendur vísa til þess að landamerkjabréfi fyrir jörðina Vatnsenda, frá 1889, hafi verið þinglýst 26. júní 1890 og fært í landamerkjabók án athugasemda og hafi það ráðið merkjum síðan. Benda stefnendur á að við setningu landamerkjalaganna nr. 5, 1882 og síðan laga nr. 41, 1919 hafi það verið ætlan löggjafans að framkvæmdavaldið hefði frumkvæði að því að gengið yrði frá landamerkjum jarðeigna og þau skráð og að leyst yrði úr ágreiningi um merki ef slíkt væri fyrir hendi. Stefnendur benda og á að landamerkjabréfið fyrir Vatnsenda byggji á eldri heimildum, en um það vísa þeir til þess sem rakið var úr úrskurði óbyggðanefndar hér að framan. Staðhæfa þeir að þær heimildir fari eigi gegn landamerkjum jarðarinnar, en í því viðfangi benda þeir á sjónarmið er fram komi í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004, en þar hafi verið talið skipta máli hvort land teldist innan upphaflegra landnáma og hvort að með landið hefði verið farið sem eignarland samkvæmt elstu heimildum.

Í þriðja lagi byggja stefnendur á því að þeir hafi farið með ráðstöfun á öllum þeim heimildum/réttindum sem fylgja þeirri eign sem umrætt landsvæði er, en þar á meðal sé beitarréttur svo og önnur þau afréttarnot sem getið er um í úrskurði óbyggðanefndar. Þá hafi skattar og önnur lögboðin gjöld verið greidd af öllu landinu.

Stefnendur vísa til þess að eignarréttur þeirra hafi verið virtur af öllum frá ómunatíð, þar á meðal af stefnda, sem m.a. hafi lýst sér í því að stefnendur hafi getað bannað öðrum not eignarinnar. Eignarréttur stefnenda hafi og verið virtur í öllum viðskiptum, en af þeim sökum sé eignarhald þeirra einnig byggt á viðskiptavenju.

Í fjórða lagi byggja stefnendur á því að venjuréttur og hefðarreglur leiði til þeirrar niðurstöðu að umrætt landsvæði sé undirorpið eignarrétti í skilningi fyrrnefndrar 72. gr. stjórnarskrárinnar og ákvæða Mannréttindasáttmála Evrópu, en fullur hefðartími sé liðinn frá því þeir tóku að nytja landið. Áréttastefnendur að öll afnot og nytjar landsins séu háðar leyfi þeirra sem landeigenda, enda hafi enginn notað landið með nokkrum hætti nema þeir. Sjónarmiði óbyggðanefndar þess efnis að flokka hefð með lögum sem frumstofn eignarréttar hafi ekki verið breytt af Hæstarétti. Um þetta vísa stefnendur nánar til dóma Hæstaréttar, m.a. frá árinu 1997, bls. 2792, og frá árinu 1999, bls. 28, þar sem eignarhefð hafi verið viðurkennd. Ennfremur vísa stefnendur til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE) frá 9. desember 1994, series A 301 – A, og skrifa fræðimanna um venjurétt.

Í fimmta lagi vísa stefnendur til þess að við mat á því hvort umrætt landsvæði sé eign/eignarréttur í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar beri að líta til þeirra sjónarmiða sem lögð hafi verið til grundvallar af Mannréttindadómstóli Evrópu. Benda þeir á að hugtakið eign í skilningi 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmálann hafi verið túlkað af dómstólum á þá leið að það hafi sjálfstæða merkingu. Með sjálfstæðri merkingu sé átt við mat á því hvort í tilteknu máli sé um að ræða eign sem njóti verndar nefndrar 1. gr. og þurfi að kanna hvort svo sé samkvæmt innanlandsrétti þess ríkis sem í hlut eigi. Skortur á slíkri vernd í

landsrétti ráði hins vegar ekki alltaf úrslitum um hvort um eign sé að ræða í skilningi nefndrar 1. gr. Benda stefnendur á að um eign í skilningi ákvæðisins geti verið að ræða þótt dómstólar aðildarríkis hafi ekki talið svo vera samkvæmt innanlandsrétti. Mannréttindadómstóllinn hafi lagt mat á atvik máls í hverju tilviki fyrir sig og lagt áherslu á að úrslitum réði tiltekið heildarmat. Þannig hafi dómstóllinn bæði litið til staðreynda og lagalegra atriða, en við matið hafi í ákveðnum tilvikum einnig ráðið úrslitum hvernig farið hafi verið með umrædda eign í framkvæmd, sérstaklega í lögskiptum og hvaða traust menn báru til þeirrar framkvæmdar. Þá hafi framkoma handhafa ríkisvaldsins í garð eigenda einnig skipt máli. Og í þeim málum þar sem komið hafi verið fram við einstaklinga eða lögaðila sem réttmæta eigendur ákveðinna eigna hafi slík framkoma verið talin vekja ákveðnar væntingar hjá þeim aðilum um löglegt eignarhald sitt á þeim eignum. Benda stefnendur á að af þessu megi ráða að afskipti og afskiptaleysi ríkisvaldsins skipti máli við greint sönnunarmat. Benda stefnendur einnig á, að þegar tekið sé mið af dómum Hæstaréttar Íslands, en þó sérstaklega Mannréttindadómstóls Evrópu, hafi ríkisvaldið með einum eða öðrum hætti viðurkennt eignarrétt landeigenda að jörðum, t.d. með því að þinglýsa eignaryfirfærsluskjölum athugasemdalaust um áratugaskeið, gera um þær samninga og skattleggja þær, og séu réttmætar og lögmætar væntingar landeigenda verndaðar af þessum ákvæðum, sérstaklega nefndri 1. gr., ef þær eru byggðar á sanngjörnu og réttlætanlegu trausti á réttargerningi, sem tengdur er við eignarréttindi og hafi áreiðanlegan lagagrundvöll. Máli sínu til stuðnings vísa stefnendur m.a. til dóma Mannréttindadómstólsins (MDE) í máli Papamichaloppulos gegn Grikklandi frá árinu 1993, dóms yfirdeildar MDE í máli fyrrum Grikklandskonungs og fleiri gegn Grikklandi frá árinu 2000, dóms yfirdeildar MDE í máli Beyeler gegn Ítalíu frá árinu 2000, dóms MDE í máli Stretch gegn Bretlandi frá árinu 2003 og dóms yfirdeildar MDE í máli Kopecký gegn Slóvakíu frá árinu 2004.

Stefnendur byggja á því, að verði ekki fallist á að þær eignarheimildir sem þeir hafi teft fram í málinu séu fullnægjandi, sé verið að mismuna eigendum jarða með því að gera aðrar kröfur til þeirra um sönnun en annarra eigenda lands hér á landi. Nægi ekki, að álitni stefnenda, að vísa til dóma Hæstaréttar Íslands í fyrstu málum um þjóðlendukröfur, þar á meðal þess, að þinglýstir eigendur jarða þyrftu að styðja eignarheimildir sínar við enn eldri heimildir. Slík íþyngjandi sönnunarbyrði jafngildi bótalausri sviptingu eignarréttar að álitni stefnenda. Staðhæfa þeir að sönnunarkröfur óbyggðanefndar og þar með stefnda séu óljósar, ógagnsæjar, ófyrirsjáanlegar og tilviljunarkenndar. Benda þeir á að við slíkri mismunun sé lagt bann í 14. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu og halda þeir því fram að með því sé einnig brotið gegn 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við sáttmálann, en að auki sé um brot að ræða gegn 6. gr. vegna ófullnægjandi rökstuðnings.

Með vísan til alls þessa telja stefnendur að óbyggðanefnd hafi ranglega metið sönnunargögn málsins og ekki beitt lögum um réttarágreining með réttum hætti. Beri því að ógilda úrskurð nefndarinnar.

Stefnendur byggja á því að þeir hafi sannað með málatilbúnaði sínum beinan eignarrétt sinn að umræddu landi, en íslenska ríkið hafi ekki sýnt fram á að það hafi með réttum lögum í samræmi við stjórnarskrána eignast landið. Þvert á móti styðji öll gögn málsins greint eignartilkall þeirra. Úrskurður óbyggðanefndar sé því rangur og brjóti hann í bága við fyrrgreint eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttinasáttmála

Evrópu.

Stefnendur gera í málarekstri sínum og málflutningi ýmsar athugasemdir við úrskurð óbyggðanefndar og þar með röksemdir stefnda. Falla þær í meginatriðum saman við áduraktar málsástæður og lagarök þeirra. Þeir áréttu m.a. að það sé almenn lagaregla á Íslandi, að eignarréttur að fasteign teljist sannaður með framvísun þinglesinnar eignarheimildar og að frá þeirri reglu verði ekki vikið nema að sá sem véfengir réttmæti eignarheimildarinnar sýni fram á betri rétt sinn eða annarra eða að eignarheimildin sé haldin slíkum göllum að hún verði ekki lögð til grundvallar dómi í máli um eignarréttinn. Telja stefnendur að sú ríka sönnunarbyrði sem óbyggðanefnd leggi á þá með því að krefjast sannana um framsal eignarréttar á landinu allt frá landnámi standist ekki eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar né heldur Mannréttindasáttmála Evrópu, en að auki sé málatilbúnaður stefnda í andstöðu við tilgang löggjafans, sbr. að því leyti 1. gr. laga nr. 58, 1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

Stefnendur áréttu að umrætt landsvæði hafi verið numið í öndverðu og benda í því sambandi á skýra lýsingu í Landnámu. Þeir andmæla því einnig að eignarrétturinn hafi fallið niður á síðari tímum enda bendi engin gögn til þess að landsvæðið hafi verið einhvers konar almenningur. Þá vísa þeir til þess að aldrei hafi verið ágreiningur um eignarrétt þeirra aðila sem þeir leiði rétt sinn frá.

Af hálfu stefnanda sveitarfélagsins Svalbarðshrepps, er sérstaklega á því byggt að öll gögn málsins bendi til að gerður hafi verið samningur við eigendur Álands um stofnun býlis á Vatnsenda, en slíkt hafi verið heimilt samkvæmt ákvæðum nýbýlatiskipunar frá 1776. Hafi landeigandanum og verið heimilt að ráðstafa nefndu landi í skjóli frumstofnunar, en samkvæmt elstu heimildum hafi Álandi tilheyrt allt landsvæði milli Hölknár og Sandár, ásamt öllum gögnum og gæðum. Á það er bent að hafi byggingabréf vegna þessa gjörnings verið gefið út samkvæmt nýbýlatiskipuninni standi líkur til að það skjal hafi brunnið í skjalasafni norður- og austuramtsins á Möðruvöllum árið 1874, en slíkum skjölum hafi ekki verið unnt að þinglýsa fyrr en á 20. öldinni. Áréttað er að landamerkjabréf Vatnsenda hafi við útgáfu í júní 1889 verið undirritað af hreppsnefndarmönnum, en sveitarfélagið hafi, líkt og áður rakin gögn beri með sér, leyst jörðina til sín vegna skulda ekkju og annarra erfingja eftir að síðasti ábúandi jarðarinnar andaðist árið 1862. Bendi þetta til þess, ásamt áðurgreindum reikningum fátækra sjóðs, að sveitarfélagið hafi keypt Vatnsenda af dánarbúinu. Leiði því sveitarfélagið rétt sinn til Vatnsendalandsins frá þessum gerningi.

Af hálfu stefnanda Skúla Ragnarssonar, sem er eins og áður er fram komið þinglýstur eigandi jarðarinnar Ytra-Álands, er um röksemdir varðandi varakröfu vísað til þess sem hér að framan hefur rakið fari svo að ekki verði fallist á að Vatnsendi sé eignarland stefnanda, sveitarfélagsins Svalbarðshrepps. Til viðbótar bendir hann á að jörðin Vatnsendi sé í svokallaðri Álandstungu, sem sé landsvæði á milli „Hölknár og Sandár að Þorsteinsnefi“, og verði það niðurstaðan landsvæðinu hafi ekki verið ráðstafað frá jörðinni krefst hann þess að viðurkenndur verði beinn eignarréttur hans að því sem þinglýsts eiganda Álands.

Stefnendur áréttu að lokum að framlögð gögn styðji málatilbúnað þeirra, en umrætt landsvæði sé innan þinglýstra landamerkjja og styðjist að auki við náttúruleg landamerki. Landið sé því háð einkanýtingarrétti þeirra og standist ekki málatilbúnaður stefnda, að á skorti samhengi millum eignarréttar og sögu. Beri af þessum sökum að leggja sönnunarbyrðina á stefnda um tilvist þjóðlendu innan landamerkjja Vatnsendalands.

Stefnendur byggja kröfur sínar að síðustu á því að í úrskurði óbyggðanefndar skorti fullnægjandi rökstuðning og fari hann því gegn 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37, 1993, sbr. 16. gr. laga nr. 58, 1998.

Stefnendur byggja þrautavarakröfuna á sömu sjónarmiðum og fram koma í aðal- og varakröfu.

Um lagarök vísa stefnendur til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33, 1944 með síðari breytingum, sérstaklega 72. gr. um friðhelgi eignarréttar og jafnræðisreglu 65. gr., til réttarreglna um stofnun eignarréttar, hefðar, réttarvenju og tómlætis, en að auki til þjóðlendlaga, landamerkjialaga, stjórnsýslulaga, réttlátrar málsmeðferðar og jafnræðis borgaranna. Þá vísa þeir til Mannréttindasáttmála Evrópu og viðauka hans og til laga nr. 91, 1991 um meðferð einkamála, að því er varðar varnarþing og málskostnað.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, er á því byggt að Vatnsendalandið 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 svæðið hafi aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti, og að nýting þess hafi ekki verið með þeim hætti. Að mati stefnda hvílir sönnunarbyrðin ótvírætt á stefnendum, að sýna fram á tilvist beins eignarréttar að landsvæðinu eða einstökum hlutum þess.

Af hálfu stefnda er um röksemdir vísað til áðurrakins úrskurðar óbyggðanefndar. Í greinargerð og við flutning var og sérstaklega staðhæft að Vatnsendi hefði ekki stöðu jarðar að lögum, og hefðu engin gögn rennt stöðum undir eignarhald að svæðinu. Staðhæft er að tilvitnuð heimild frá 1378 sé óljós, einkum varðandi suðurmörk landsvæðisins, þ.e. upp til landsins.

Stefndi bendir á að nefndur úrskurður 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. Gerir stefndi niðurstöður nefndarinnar að sinni til stuðnings sýknukröfunni, þ.e. að við gildistöku laga nr. 58, 1998 hafi landsvæðið talist til afrétta samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt hafi verið miðað við fram til þess tíma.

Stefndi byggir á að því sé ekki lýst í Landnámu hversu langt upp til fjalla og inn til lands landnám á þessu svæði náði. Er á því byggt að það verði að teljast ólíklegt að

land á þessu landsvæði 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 álitid 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 álitid sé ósannað að heiðarlönd hafi verið numin í öndverðu, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/1996 (Eyvindarstaðaheiði) og áðurnefndan dóm nr. 48/2004 (Úthlíð).

Stefndi segir að ekki verði annað séð en að réttur stefnenda til hins umþrætta landsvæðis hafi orðið til á þann veg, að það hafi verið tekið til sumarbeitar fyrir búpening og ef til vill annarrar takmarkaðrar notkunar.

Verði 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 (Grænafjall).

Stefndi segir að það styðji ofanefnd sjónarmið, að til beins eignarréttar hafi ekki stofnast á svæðinu, að fjallskil hafi verið á hendi viðkomandi sveitarfélags, að landsvæðið sé ekki afgirt og þangað hafi búfenaður getað leitað frá öðrum jörðum án hindrana.

Stefndi byggir á því að þegar framangreind atriði séu öll vegin og metin verði að fallast á með óbyggðanefnd, að rök standi til þess að Vatnsendasvæðið sé afréttur.

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

Stefndi bendir á að ekki sé ágreiningur um mörk landsvæðisins heldur um inntak réttinda. Byggir stefndi á því að þótt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir Vatnsendalandsvæðið beri við mat slíkra bréfa að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Vísar stefndi til þess að með því að gera landamerkjabréf hafi menn ekki einhliða getað aukið við land sitt eða annan rétt, sbr. m.a. niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 48/2004 (Úthlíð). Þá verði að líta til þess að landamerkjabréf fela fyrst og fremst í sér sönnun um mörk milli eigna, en í því felist á engan hátt að allt land innan merkja sé óskorað eignarland. Þrátt fyrir að slíkum bréfum sé þinglýst, þá takmarkist gildi þinglýsingar af því, að ekki sé unnt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi eigi. Slíku eigendalausum landi geti eingöngu löggjafinn ráðstafað. Þá sé til þess að líta að sækji landamerkjabréf ekki stoð í eldri heimildir dragi það úr sönnunargildi þess, sbr. til hliðsjónar fyrrgreindan dóm Hæstaréttar.

Bendir stefndi á að við mat á gildi landamerkjabréfsins fyrir Vatnsenda beri einnig að líta til þess að við gerð þess hafi ekki að öllu leyti verið fylgt reglum um áritanir eiganda aðliggjandi landsvæða.

Stefndi andmælir því að skilyrði eignarhefðar séu fyrir hendi, og vísar þar um til áðurgreindra sjónarmiða um nýtingu lands, staðhátta og eldri heimilda. Áréttar stefndi að nýting svæðisins hafi í aldanna rás ekki falist í öðru en sumarreit 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 dóms nr. 48/2004.

Stefndi hafnar þeim málalíbúnaði stefnenda að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á umræddu landsvæði. Bendir hann á 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 stjórn-sýslunnar geti ekki leitt af sér slík umráð nema sérstök lagaheimild hafi verið fyrir hendi, þ.m.t. 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. heimildir, staðhættir, gróðurfar og nýting lands bendi ekki til beins eignarréttar, geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda.

Stefndi andmælir varakröfu stefnandans Skúla Ragnarssonar með sömu rökum og hér að framan hefur verið lýst.

Að því er þrautavarakröfu stefnenda varðar andmælir stefndi henni með sömu rökum og að framan greinir og krefst sýknu. Stefndi mótmælir því sérstaklega að takmörkuð not geti leitt til þess að fullkominn eignarréttur teljist hafa unnist á grundvelli hefðar, hvort heldur að hluta til eða að öllu leyti. Vísar stefndi í því sambandi m.a. til gildandi laga nr. 57, 1998 um rannsóknir á nýtingu á auðlindum í jörðu. Gilda að hans mati ákvæði 3. gr. laganna um landsvæðið, enda um þjóðlendu að ræða en ekki eignarland, samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar. Bendir stefndi á að ákvæðið feli í sér að í þjóðlendum séu auðlindir í eigu íslenska ríkisins, nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra. Stefnendur hafi ekki sannað slíkan eignarrétt sinn að auðlindum á svæðinu, hvorki fyrir hefð né með öðrum hætti. Stefndi bendir sérstaklega á það, sem rakið hefur verið hér að framan, að nýting svæðisins hafi verið takmörkuð og að það hafi eingöngu verið nýtt sem afréttarsvæði. Slík takmörkuð not geti hvorki talist grundvöllur fullra né takmarkaðra eignarráða á svæðinu.

Með vísan til framangreindra röksemda telur stefndi að ekki hafi verið sýnt fram á að niðurstaða óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2005, hvað varðar hið umþrætta landsvæði, sé röng. Bendir stefndi á að ljóst sé að einstakir hlutar svæðisins séu misjafnlega fallnir til beitar. Beitar svæði 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“. Engin gögn liggja hins vegar fyrir um að landið hafi haft mismunandi eignarréttarlega stöðu og byggir stefndi á því að landsvæðið 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 þannig miðað við að þjóðlendulínan verði dregin með þeim hætti sem í úrskurðinum er lýst.

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

### III.

Með lögum Alþingis nr. 58, 1998 um þjóðlendur 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 einkaeignarétti 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 sumarþeirrar fyrir búfé.“

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

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til nefndra laga, sem nefnd hafa verið þjóðlendlög, segir m.a. að þjóðlendur séu landsvæði sem nefnd hafa verið nöfnum eins og hálendi, óbyggðir, afréttir og almenningur, allt að því tilskildu að utan eignarlanda sé. Er tilgangur laganna að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hefur verið uppi um eignarhald á ýmsum hálendissvæðum landsins. Eigi er áskilið að landsvæði þessi séu á miðhálendinu og ber eigi að skýra ákvæðið svo þröngt að það geti ekki tekið til landsvæða annars staðar. Til þess er að líta að þótt land í þjóðlendum sé eign ríkisins samkvæmt framansögðu getur verið að einstaklingar, sveitarfélög eða aðrir lögaðilar eigi þar takmörkuð réttindi, en lögin raska ekki

slíkum réttindum. Þannig skulu þeir sem hafa nýtt land innan þjóðlendna sem afrétt fyrir búfenað, 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 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta ætlaði hún að taka til umfjöllunar landsvæði á Norðaustur- og Austurlandi, þ. á m. það svæði sem hér um ræðir, í Svalbarðshreppi í Þistilfirði. Að lokinni málsmeðferð samkvæmt nefndum kafla laganna kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn hinn 29. maí 2007, sbr. mál nefndarinnar nr. 4/2005. Varð það m.a. niðurstaðan að umrætt landsvæði, Vatnsendi, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., en að það sama svæði væri afréttareign stefnanda, sveitarfélagsins Svalbarðshrepps, sbr. ákvæði 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58, 1998.

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

Ágreiningsatriði máls þessa varðar samkvæmt framansögðu eignarréttarlega stöðu landsvæðis sem nefnt er Vatnsendi í svonefndri Álandstungu í Þistilfirði. Um nánari mörk svæðisins vísa málsaðilar til þinglýsts landamerkjabréfs, sem gert var árið 1889. Krefjast stefnendur viðurkenningar á beinum eignarrétti landsins, en verði ekki á það fallist krefjast þeir viðurkenningar á fullkomnum afnotarétti til hvers kyns gagna og gæða líkt og lýst er í aðal-, vara- og þrautavarakröfu í stefnu. Af hálfu stefnda er krafist sýknu, og er um rökstuðning m.a. vísað til úrskurðar óbyggðanefndar.

Um mörk hins umdeilda landsvæðis er samkvæmt framansögðu ekki ágreiningur, en dómari fór á vettvang, ásamt lögmonnum aðila, undir rekstri málsins.

Í úrskurði óbyggðanefndar og þeim gögnum sem aðilar hafa lagt fram og rakin hafa verið hér að framan er lýst staðháttum og gróðurfari í Álandstungu í Svalbarðshreppi. Segir m.a. að heiðin sé lík öðrum afréttarlöndum Langnesinga og Þistilfirðinga, en yfirleitt sé um að ræða langar og mjóar ræmur inn af

heimalöndum sem markist af helstu ám og/eða fjöllum og ásum sem fylgja landmótunarstefnu svæðisins norður/suður. Landsvæðið nái frá sjó um 40-50 km til suðurs, og allt að Heljardalsfjöllum. Er Álandstungunni að þessu leyti lýst hér að framan, en fyrir liggur að nafngiftin nær yfir landið milli Hölknár og Sandár frá sjó og inn úr.

Eigi er um það deilt að gróður hafi náð lengra inn til fjalla á landnámsöld, en nú er. Í fyrrnefndri ritsmíð náttúrufræðings frá 2006 segir um heiðarlöndin að ástand jarðvegs sé almennt gott, en skýringarinnar á því sé ekki síst að leita í vatnsheldum berggrunni og útbreiðslu votlendis, litlum halla lands víðast hvar, víðlendi miðað við fjárfjölda og síðast en ekki síst mikilli snjóþekju á afréttum og í heimalöndum sem hlífi jarðvegi og gróðri mikinn hluta ársins. Um ástand gróðurs að öðru leyti segir í þessari heimild, að útnesjasvipur einkenni hann, sem komi m.a. fram í því að tegundir sem nær einvörðungu vaxi til fjalla sunnar á landinu, m.a. í snjóðældum, sé þarna að finna niðri á láglandi (rjúpnastör, fjallasmári). Fléttugróður sé og víða mikill í mólendi, m.a. fjallagrös, sem sunnar vaxi aðallega til heiða. Þá segir að athygli veki hversu lágt yfir sjó mörkin liggi fyrir samfelldan gróður, þ.e. ekki minna en 200-250 m neðar en miðsvæðis á Austurlandi, en þegar náð sé um 400 m hæð yfir sjó sé land víða orðið melar og berar urðir. Þessu valdi vafalaust, segir í ritsmíðinni, lágur meðalhiti. Undantekning frá þessu sé Heljardalur og grennd (við Hafralón og sunnan Eyjavatns) þar sem séu falleg gróðurlendi í um og yfir 500 m hæð.

Af hálfu stefnenda er á því byggt að Álandstungan hafi verið numin í öndverðu. Því til stuðnings vísa þeir til landnámslýsingar en auk þess til ákvæða í bréfi frá árinu 1378 um kaup Álandsjarðarinnar, þar sem þess er getið að henni tilheyri jarðeign milli Hölknár og Sandár, landeign og fjörugögn. Er á því byggt að lýsing þessi taki til Álandstungunnar allrar, þar á meðal Vatnsendalandsins.

Samkvæmt Landnámu námu þrír nafngreindir menn Langanes og Þistilfjörð. Þeir Ketill þistill og Gunnólfur kroppa námu Langanesið, og sá síðarnefndi land utan Helkunduheiðar. Þá nam Kolli land þar vestan við, í Kolluvík og Sveinungsvík. Dómurinn fellst á röksemdir stefnda um að frásögn Landnámu sé óljós um landnámið og mörk þess. Verður meðal annars ekki ráðið umfram það sem áður sagði hversu langt inn til landsins landnámið hafi náð. Verða að þessu virtu ekki dregnar með vissu ályktanir um eignarréttarlega stöðu heiðarlanda Þistilfirðinga út frá landnámi, en ekki er þar minnst á Álandstungu eða Vatnsendaland.

Af þeirri heimild sem vísað er til af hálfu stefnenda, jarðarbréfsins frá 1378, en einnig öðrum gögnum, verður ráðið að höfuðbýlið Áland hafi tiltölulega fljótlega eftir kristnitöku komist undir yfirráð kirkjunnar. Var jörðin m.a. um skeið í eigu Hólastóls.

Tilvitnuð orð í jarðarbréfinu: „... á saugd jord alla iardar eign millum halknar. ok sandar. land gaugn ok fioru gaugn.“ vísa að álitni dómsins til eignarréttar jarðarinnar á landi milli nefndra áa, en eru ekki afdráttarlaus um að hin óskipta Álandsjörð hafi forðum átt allt land á Álandstungu frá fjöru til Heljardalsfjalla. Getur hið einhliða og takmarkaða orðalag ekki ráðið úrslitum þar um. Þykja í ljósi þessa, en einnig staðhátta, einangrunar og ádurakinna heimilda, þ. á m. sóknarlýsingarinnar frá 1875 og loks jarðamata frá miðri 19. öldinni, líkur fremur standa til að í hinu forna jarðarbréfi sé verið að vísa til óbeinna eignarréttinda.

Stefnendur byggja kröfur sína um beinan eignarrétt á Vatnsendalandi ekki síst á áðurröktu landamerkjabréfi. Bréfið var útbúið og undirritað af hreppsnefndarmönnum í Svalbarðshreppi árið 1889, en þá voru um 26 ár liðin frá því að búrekstur lagðist þar af.

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 dómsmáli þessu m.a. að þekkt sé að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig afrétti, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Ennfremur er í þessum dómi sagt að landamerkjabréf fyrir jörð feli almennt í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland sé að ræða þótt jafnframt verði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Er sagt að það auki almennt gildi landamerkjabréfs sé það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða, en að þess verði að gæta að með því að gera landamerkjabréf geti menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það. Verði til þess að líta hvort til séu eldri heimildir sem fallið geti að lýsingu í landamerkjabréfi, enda stangist sú lýsing heldur ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands. Rétturinn hefur í síðari dómum áréttað þessa afstöðu, t.d. í fyrrnefndum dómi í máli nr. 496/2005.

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

Það er meginregla í íslenskum rétti að sá sem telur til eignarréttar yfir landi verður að færa fram heimildir fyrir eignartilkalli sínu eða þeirra sem hann leiðir rétt sinn frá.

Fyrir liggur að á 19. öldinni var stofnað til nokkurs búrekstrar á heiðarbýlum á Norðausturlandi. Eitt þessara býla var Vatnsendi, sem stofnað var á Álandstungu í Svalbarðshreppi árið 1840. Á manntalsþingi sem haldið var á Svalbarði það ár voru bókuð andmæli við stofnun nýbýla í hreppnum, en hér að framan hafa og verið rakin andmæli Sauðanessprófasts við búrekstri norðar í Álandstungunni. Fyrstu heimildir um búreksturinn á Vatnsenda virðast vera skráðar á manntalsþingi á Svalbarði árið 1843, en auk þessu eru beinar heimildir um býlið að finna í jarðabók frá árinu 1847 og í jarðamati frá árinu 1849. Í síðarnefndu heimildinni segir að býlið hafi verið byggt úr Ytra- og Syðra-Álandi og sé sérstök eign með tilgreindum landamerkjum, með nægilegt landrými, en án frekari skýringa. Að frátöldum þessum heimildum liggur ekkert fyrir um stofnun jarðar að Vatnsenda eða í hvaða skjóli það var gert. Verður að þessu virtu og gegn andmælum stefnda 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 nýbýlatiskipunar frá 1776.

Að framangreindu virtu, en ekki síst þegar litið er til legu þrætulandsins og þeirra atriða sem vísað er til í fyrrnefndum hæstaréttarmálum nr. 48/2004 og 496/2005, er það niðurstaða dómsins að stefnendur hafi ekki leitt sönnur að því að þeir eigi beinan eignarrétt að umræddu landsvæði eins og kröfur þeirra samkvæmt aðal- og varakröfu vísa til. Að áliti dómsins benda framlögð gögn ekki til annars en að landsvæði þetta hafi verið hluti afréttar. Að þessu sögðu verður fallist á röksemdir stefnda um að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að Vatnsendi sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti.

Fyrir utan hinn skammvinna búrekstur á Vatnsenda um miðbik 19. aldar liggja engar heimildir fyrir um not landsvæðisins til annars en sumarbeitar. Hafa stefnendur að áliti dómsins ekki fært fram sönnur um að skilyrði eignarhefðar á greindu landi hafi verið fullnægt með þeim venjubundnu afréttarnotum sem þeir hafa haft af því, ásamt fleiri bændum, sem nýtt hafa það til beitar. Hafa stefnendur heldur ekki rökstutt frekar þau réttindi, sem þrautavarakrafa þeirra tekur til, eða þeir að öðru leyti fært fram heimildir fyrir slíku.

Að þessu virtu, andmælum stefnda, en einnig með hliðsjón af áður nefndri ákvörðun Mannréttindadómstóls Evrópu frá 23. september 2008 í máli nr. 46461/06, verður ekki séð að stefnendur hafi mátt vænta þess að þeir ættu nokkur frekari réttindi á þessu landsvæði en hefðbundin afréttarnot. Verður niðurstaða óbyggðanefndar um að umkrafid landsvæði, Vatnsendi, í Álandstungu í Svalbarðshreppi sé þjóðlenda því staðfest. Í ljósi kröfugerðar aðila fyrir dómi verður fallist á að sama landsvæði sé í afréttareign stefnenda Svalbarðshrepps og þinglýsts eiganda Ytra- Álands Skúla Ragnarssonar, en aðrir aðilar hafa ekki lýst kröfum til landsins. Verður stefndi samkvæmt þessu sýknaður af kröfum stefnenda í málinu.

Eftir atvikum þykir rétt að hver aðili ber sinn kostnað af málarekstrinum.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hæstaréttarlögmanns. Með hliðsjón af því að fleiri hliðstæð mál í Þistilfirði og eru og hafa verið til meðferðar hjá dómstólnum og eru jafnframt á könnu lögmannsins, en einnig með hliðsjón af dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 136/2009 er nefnd þóknun ákveðin 864.528 krónur og er þá virðisaukaskattur meðtalinn.

Dóm þennan kveður upp Ólafur Ólafsson, héraðsdómari.

## **D Ó M S O R Þ :**

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

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hæstaréttarlögmanns, krónur.

Ólafur Ólafsson.