



D Ó M U R

24. september 2009

Mál nr. **E-137/2008:**

Stefnendur: Soffía Björgvinsdóttir

Jónas Pétur Bóasson

(Ólafur Björnsson hrl.)

Stefndi: Íslenska ríkið

(Þórhallur Haukur Þorvaldsson hdl.)

Dómari: Ólafur Ólafsson héraðsdómari

D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra fimmtudaginn 24. september 2009 í máli

nr. E-137/2008:

Soffía Björgvinsdóttir og

Jónas Pétur Bóasson

(Ólafur Björnsson hrl.)

gegn

Íslenska ríkinu

(Þórhallur Haukur Þorvaldsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 28. ágúst sl. eftir endurtekinn málflutning, hafa Soffía Björgvinsdóttir, kt. 020664-5689, Garði, 681 Þórshöfn, og Jónas Pétur Bóasson, kt. 030760-3019, til heimilis að sama stað, höfðað hér fyrir dómi á hendur íslenska ríkinu, Arnarhvoli, Reykjavík, með stefnu birtri 17. janúar 2008.

Dómkröfur stefnenda eru:

Aðallega að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar frá 29. maí 2007 í málinu nr. 4/2005, Svalbarðshreppur, Þórshafnarhreppur og Skeggjastaðahreppur, þess efnis að hluti jarðarinnar Garður, þ.e. Þverfellsland, sé þjóðlenda, þ.e. eftirtalin úrskurðarorð:

„Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem kallað hefur verið Þverfellsland, 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: *Austurmörk eru um Svalbarðsá frá Þverfellsárósi að Djúpárósi, að sunnan og vestan ræður Djúpa frá ósi til upptaka sinna í Djúpárbotnum. Að norðan ræður bein stefna frá upptökum Djúpár yfir Súlnafellsfjallgarð að upptökum Arndísarlæks, þá ræður lækurinn frá upptökum til óss síns þar sem hann fellur í Þverfellsá, eftir það ræður Þverfellsá frá nefndum lækjarósi, að ósi sínum, þar sem hún fellur í Svalbarðsá, sem áður er nefndur. Sama landsvæði telst til afréttareignar jarðarinnar Garður, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.*“

Af hálfu stefnenda er gerð krafa um að viðurkennt verði með dómi að þeir eigi í óskiptri sameign fullkominn og beinan eignarrétt að Þverfellslandi (Garði) eins og því er lýst hér að neðan:

„*Austurmörk eru um Svalbarðsá frá Þverfellsárósi að Djúpárósi, að sunnan og vestan ræður Djúpa frá ósi til upptaka sinna í Djúpárbotnum. Að norðan ræður bein stefna frá upptökum Djúpár yfir Súlnafellsfjallgarð að upptökum Arndísarlæks, þá ræður lækurinn frá upptökum til óss síns þar sem hann fellur í Þverfellsá, eftir það ræður Þverfellsá frá nefndum lækjarósi, að ósi sínum, þar sem hún fellur í Svalbarðsá, sem áður er nefndur.*“

Varakrafa stefnenda er 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 eigenda Þverfellslands, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, þó að landið teljist þjóðlenda.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda, en til vara að því er varðar málskostnað krefst hann þess að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu.

Stefnendur eru þinglýstir eigendur jarðarinnar Garðs og byggja þeir á því að umrætt Þverfellsland sé hluti hennar.

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 þjóðlendu 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 uppdrætti, 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 þjóðlendukröfufsvæði 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, Þverfellsland í Svalbarðshreppi, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en að landsvæðið væri afréttareign Garðs, 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 Þverfellslands í landi Garðs í Svalbarðshreppi í Þistilfirði. 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. Garðs, 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 kröfulinum.

3. Í úrskurði óbyggðanefndar er frá því greint að elstu ritheimildir um landnám og landnámsmörk í Þistilfirði og á Langanesströnd sé að finna í 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 Landnámsgerðir samhljóða, en þar segir: „*Finni hét maðr, er nam Finnaþfjörð ok Miðfjörð. Hans son var Þórarinn, faðir Sigurðar, föður Glíru-Halla.*“

4. Svalbarðshreppur er hreppur á austanverðri Melrakkasléttu 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. Í heimildum, þ. á m. Byggðasögu Norður Þingeyinga, Landi og fólki og Ritsafni Þingeyinga, Lýsingu Þingeyjarsýslu, segir um býlið Garð, að það sé á sléttum mel stutt frá Tunguá, og að fyrr á árum hafi það verið í þjóðbraut, náttstaður landpósta og annarra ferðamanna, einkum á vetrum.

Í heimildum segir að Garður eigi víðáttumikið land milli Svalbarðsár og Tunguár um Merkgil og inn grösugan Garðsdalinn. Í miðjum Garðsdal eru húsatættur, nefndar Garðssel. Nánar segir um Garðsbýlið að það eigi land austan Tunguár,

suður með Svalbarðsá að Merkilæk sunnanvert við Þorvaldsdalsá, upp í Merkihamar yst og austast í Flautafelli, inn Garðsdal austanverðan og suður Garðsheiði.

Í sýslu- og sóknarlýsingu Svalbarðssóknar, sem Valdimar Ásmundsson, fæddur 1852, síðar ritstjóri, skráði árið 1875, en einnig í ritsmið Hjörleifs Guttormssonar náttúrufræðings frá árinu 2006 og í úrskurði óbyggðanefndar, svo og í áðurnefndum heimildum, er staðháttum og náttúruferi í Svalbarðshreppi lýst, þar á meðal heiðarlöndum. Um nefnda Garðsheiði segir að hún sé vestan Svalbarðsár og tilheyrir jörðinni Garði. Heiðin er sögð grösug og þykir gott sumarland fyrir fé. Um nánari mörk heiðarinnar segir að hún nái inn að Djúpá og að upptökum hennar, en síðan fylgi mörkin ánni norður yfir urðir, þaðan austur á brún Fjallgarðs sunnan við Einarsskarð og þaðan norður eftir austurbrún Fjallgarðs. Vestan Súlnafjallgarðs eru Djúpárbotnar, og segir í fyrrnefndri ritsmið náttúrufræðings, en einnig í skýrslum aðila fyrir óbyggðanefnd, að þar smali Öxfirðingar samkvæmt samningi, en fé þeirra leiti í vaxandi mæli austur á bóginn. Eyðibýlin Urðarsel, Flautafell og Hermundarfell falla innan þessa smalasvæðis.

Í sóknarlýsingunni frá 1875 segir um „Fjallgarðinn“ að hann gangi frá Hauksöræfum til Ormalóns. Einnig segir í lýsingunni: „Hólsmyrni er skarð í gegnum hann. Þar fyrir utan er hann bæði hár og breiður, með ávölum hæðum; brattur mjög, einkum að austanverðu. Graslendi er aðeins í neðanverðum hlíðunum og er það þurrt mólendi. Gil mikið liggur gegnum hann sunnan við Gagndagahnúka, sem nefnt er Reiðgil. Gagndagahnúkar eru háir, grýttir og graslausir. Þar norðan við gengur láglandi norðvestur í Fjallgarð, sem nefnt er Djúpárbotnar. Þar tekur við land Svalbarðssóknar. ... Djúpárbotnar eru mýrlendir bæði og mólendir, en litlir sandar eru nyrst og vestast við Fjallgarð. Þar fyrir austan og norðan eru tveir hnúkar á Fjallgarði, er hvor tveggja heitir Súlnafell, með móbergi í brúnum en skriðum í kring. Að öðru leyti er Fjallgarðurinn sléttur ofan allt út að Einarsskarði, en giljóttur er hann mjög. Norðvestur úr Djúpárbotnum liggur djúpt og þröngt hamragil gegnum Fjallgarðinn, sem nefnt er Stóragil, og mörg önnur hamragil. ... Austur frá Djúpárbotnum eru einstakar hæðir sem nefndar eru Þverfell. Einarsskarð liggur gegnum Fjallgarðinn vestur að Flautafelli (Flautafellsfjalli). Það er lítið skarð og ekki djúpt, en bratt upp í það að austan.“ Í úrskurði óbyggðanefndar segir þessu til viðbótar að umrætt Þverfellsland hafi leguna norður-suður og liggi í 300-500 m hæð yfir sjávarmáli. Landið sé að stórum hluta lítt gróið, en Súlnafjallgarðurinn nái yfir mikinn hluta þess. Að vestanverðu liggi nefndir Djúpárbotnar í um 200 m hæð yfir sjávarmáli og segir að þar sé votlent og grösugt. Í úrskurðinum segir einnig að upp af Djúpárbotnum til norðurs og austurs hækki landið. Syðst í þessu landi liggi Súlnafell, sem hefur þrjá hnjúka í u.þ.b. 500 m hæð, en við þann austasta sé Súlnatjörn í Súlnaflóa. Þar til norðurs rísi Þverfell í um 300 m hæð, þar fyrir vestan og fyrir miðju svæðisins liggi nefndur Súlnafjallgarður. Í úrskurðinum er m.a. um gróðurfar vísað til ritsmiðar áðurnefnds náttúrufræðings og segir að við landnám hafi landið verið betur gróið og gróður náð lengra inn á heiðar en nú er.

Í sóknarlýsingunni frá 1875 segir að fjórar ár séu á umræddu landsvæði: „Djúpá, sem kemur upp vestur við Fjallgarð (í Djúpárbotnum) og rennur síðan í suður, og austur í Svalbarðsá. Svalbarðsá er lygn utan við Svalbarð og er þar í henni aurkvika. Hún er skipgeng fyrir smábáta fram að Svalbarði og segja menn að fyrrum hafi stórum skipum verið lagt upp í hana; það er óvíst. Þorvaldsstaðaá.

Hún er mjög lítil. Hún sameinast í tveimur lækjum á Svalbarðstungu, Austurlæk og Vesturlæk og rennur í Svalbarðsá, æði spöl framan við Svalbarð. Þverfellsá. Hún er lítil. Hún kemur í litlu stöðuvatni vestan við Þverfell og rennur austur í Svalbarðsá utan við fellið, norðvestur af Svalbarðsgnúpum. Tunguá. Hún hefur upptök sín fremst í Garðsdal og úr Einarsskarðsgili. Hún rennur síðan eftir Garðsdal og norðaustur í Svalbarðsá, spölkorn utan við Svalbarð. Hún er lítil.“

Í heimildum er Garðsbýlisins fyrst getið í rekaskrá Skálholtsstóls frá árinu 1270. Samkvæmt testamentisbréfi Gottskálks Nikulássonar fór Garður undir Hólastól árið 1520 og í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1712 segir að jörðin sé enn í eigu Hólastóls, að dýrleiki sé óviss, að grastekja sé lítil, en að úthagi sé góður og mikill. Í jarðamati frá 1804 segir að Garður sé fyrrum Hólastólsjörð og að virði hennar sé tólf hundruð. Þá segir frá því í heimildum að þann 11. júlí 1812 hafi á manntalsþingi að Svalbarði í Þistilfirði verið lesið upp kaupbréf fyrir jörðina Garð, sem þá hafi verið talin tólfhundruð að dýrleika. Heimildir eru um að á manntalsþingi árið 1813 hafi presturinn á Svalbarði andmælt hluta lögfestu, sem gerð hafði verið fyrir Garð árið áður. Þá liggur fyrir vitnisburður séra Jóns Benediktssonar frá árinu 1861 um takmörk landareignar Hermundarfells, en sú jörð mun hafa verið hjáleiga Svalbarðskirkju, en Jón var prestur þar á árunum 1817-1838. Vitnisburðinn er þessi: „Á milli Garðs og Hermundarfells réði Tunguá, fram allan Garðsdal, en ekki man ég það fremsta örnefni í Fjallgarðinum, fyrir sunnan Einarsskarð, sem nefnt var til ummerkja, en úr því var sjónhending inni í Múlana á Axarfjarðarheiði, er liggja fyrir sunnan Mýrarselsgrófir og aftur sjónhending úr Múlanum inn að Ormalónsá, nálægt Mýrarseli; sú á réði landamerkjum úteftir, þangað til Kollavíkurland tók við...“ Heimildir eru um að á manntalsþingi á Svalbarði í júlí 1858 hafi verið þingfest lögfesta fyrir Garð af þáverandi ábúanda jarðarinnar. Inntak lögfestunnar hefur glatast og er svo einnig um efni lögfestu fyrir jörðina frá 2. júní 1847. Hins vegar hefur efni forboðsskjals frá Garðs- og Flautafellsbændum, sem lesið var á manntalsþingi í júní 1855, varðveist. Segir þar frá banni bændanna við rekstri geldfénaðar í „afrétt“ þeirra án leyfis og afborgunar fyrir hverja kind.

Í fyrrnefndri sóknarlýsingu Valdimars Ásmundssonar frá 1875 segir um landkosti Garðsbýlisins, að þar sé „landrými mikið til heiðar, en lítið heimaland, og létt sauðlönd heima. Engi mikið en langsótt. Vetrarríki nokkuð. Landbrot af skriðum úr Flautafelli að austanverðu..... jörðin er bóndaeign, 21,500 að dýrleika.....Garður á allmikið land í afréttinni vestan Svalbarðsár (milli Djúpár og Þverfellsár). Flautafell á og land í þeirri heiði.“

Samkvæmt jarðamati frá 1849 er Garður sagður 12 hundruð að forngildi. Segir og að þar séu hagar nægilega víðlendir, en ókostur við jörðina sé að skriður hlaupi bæði á engi og bithaga.

Í fasteignamati Norður-Þingeyjarsýslu 1916-1918 segir að landamerkjabréf vanti fyrir Garð, en því lýst að landrými sé þar töluvert; fjalla-, mýrar- og móaland og sumarhagar góðir.

Í úrskurði óbyggðanefndar segir um Garð að heimildir bendi ekki til annars en að samfeld búseta hafi verið þar frá því að jarðarinnar var fyrst getið. Bent er á að í afsals- og veðmálabókum komi fram að eftir gerð landamerkjabréfs hafi jörðin framselst með hefðbundnum hætti og verið veðsett.

6. Landamerkjabréf fyrir Garð var útbúið 25. nóvember 1887, og ritaði S. Sigurðardóttir undir bréfið. Bréfið er samþykkt af Jóni Sigurðssyni frá Skinnalóni í Öxarfirði, eiganda Heiðarmúla, Stephani Stephanssyni, sem umboðsmanni Sandfellshaga í Öxarfirði, og Ólafi Petersen, presti á Svalbarða og umboðsmanni Flautafells. Bréfinu var þinglýst 26. júní 1890, en merki jarðarinnar eru þar skráð þessi: „*Að norðan ræður Tungá frá ósi að upptökum við Einarsskarð, að vestan ræður austari fjallgarðsbrún frá Einarsskarði að svokölluðum Þvermel, að sunnan ræður bein stefna úr Þvermel í Stóraskriðugil og úr Stóraskriðugili beina stefnu yfir Flautafellsfjall að upptökum Merkilækjar, eftir það ræður Merkilækur frá upptökum sínum að ósi. Að austan ræður Svalbarðsá frá Merkilækjarósi að Tunguárósi sem fyr er nefndur. Þar að auki á Garður svokallað Þverfellsland liggjandi í afréttarlöndum inn til heiða. Austan að því liggur Svalbarðsá frá Þverfellsárósi að Djúpárósi, að sunnan og vestan ræður Djúpá frá ósi til upptaka sinna í Djúpárbotnum. Að norðan ræður bein stefna frá upptökum Djúpár yfir Súlnafellsfjallgarð að upptökum Arndísarlæks, þá ræður lækurinn frá upptökum til óss síns þar sem hann fellur í Þverfellsá, eftir það ræður Þverfellsá frá nefndum lækjarósi, að ósi sínum, þar sem hún fellur í Svalbarðsá, sem áður er nefndur.*“

Í úrskurði óbyggðanefndar er sögu afmörkunar, ráðstafana að eignarrétti og nýtingar Garðsjarðarinnar lýst með svipuðum hætti og hér að framan hefur verið gert. Segir að af heimildum verði ráðið að um sjálfstæða jörð hafi verið að ræða. Því sé hins vegar ekki lýst í Landnámabók hversu langt inn til fjalla landnám á þessu svæði náði. Verði því engar afdráttarlausar ályktanir dregnar um hvort í öndverðu hafi verið stofnað til beins eignarréttar á þessu svæði með námi. Er bent á að í landamerkjabréfi jarðarinnar frá 25. nóvember 1887 sé annars vegar lýst merkjum heimalands og hins vegar merkjum svokallaðs Þverfellslands, sérstaklega aðskildu heiðarlandi jarðarinnar eða eins og þar segir: „*liggjandi í afréttarlöndum inn til heiða*“. Segir að landamerkjabréfið hafi verið gert í kjölfar þess að landamerkjalog voru lögfest á Íslandi árið 1882 og að gögn bendi til þess að merkjum sé þar rétt lýst, en engar eldri lýsingar hafi komið fram fyrir merkjum Garðs. Bréfið hafi verið þinglesið og innfært í landamerkjabók sýslumanns. Um gildi landamerkjabréfa er í úrskurðinum almennt vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 497/2006, en í framhaldi af því er þar tekið til skoðunar hvernig merkjum umrædds Þverfellslands sé lýst gagnvart nálægum jörðum. Segir að til vesturs liggja Sandfellshagi og Heiðarmúli, til austurs sé Kúdá, til suðurs sé Hafrafellstunga og Svalbarðskirkjuland og til norðurs sé Flautafell. Segir að merki Þverfellslands gagnvart Kúdá og Svalbarðskirkjulandi miðist við Svalbarðsá frá Þverfellsósi að Djúpárósi. Bréf Garðs sé ekki áritað vegna Kúðár, en bréf Kúðár sé áritið vegna Garðs. Merki Þverfellslands til austurs og suðausturs gagnvart Sandfellshaga miðist við Djúpá frá ósi til upptaka í Djúpárbotnum. Bréfið sé ekki áritað vegna Sandfellshaga. Þá segir að vesturmerkjum Þverfellslands gagnvart Heiðarmúla sé lýst þannig að bein stefna ráði frá upptökum Djúpár yfir Súlnafjallgarð að upptökum Arndísarlæks. Merkin séu samhljóða merkjalýsingu Heiðarmúla. Þá séu merki Þverfellslands til norðurs og norðausturs gagnvart Flautafelli miðuð við upptök Arndísarlæks þar sem hann fellur í Þverfellsá, en eftir það ráði Þverfellsá frá nefndum lækjarósi að ósi sínum þar sem hún fellur í Svalbarðsá. Merkin séu samhljóða merkjum Flautafells.

Í niðurlagsorðum í úrskurði óbyggðanefndar er greint frá eignarréttarlegri stöðu Þverfellslands innan framangreindra merkja með eftirfarandi hætti:

„Hvergi kemur fram í heimildum að á Þverfellslandi hafi verið búseta af nokkru tagi, sjálfstæð jörð eða hjáleiga. Þess er fyrst getið í landamerkjabréfi Garðs frá árinu 1887. Sú aðgreining Þverfellslands frá Garði sem þar kemur fram bendir til þess að svæðið hafi verið afréttur og aðskilið frá öðru landi jarðarinnar. Engin gögn liggja fyrir um að Þverfellsland hafi nokkurn tíma verið nýtt til annars en sumarþeir fyrir búfé og annarra takmarkaðra nota. Sama verður einnig ráðið af staðarháttum og gróðurfari en um er að ræða fjallaland fjarri byggð. Ábúendur í Garði reka fé á landið en einnig mun fé ganga á landið frá fleiri jörðum. Landið er smalað af jörðum í sveitinni en einnig frá Óxarfirði þaðan sem fé rennur inn á heiðina. Eldri heimildir benda til þess að Garður hafi átt afrétt enda þótt hann sé ekki tilgreindur nánar. Fyrir manntalsþingsrétti að Svalbarði 2. júní 1847 er þannig lesið forboðsskjal þar sem Garðs- og Flautafellsbændur banna rekstur geldfénaðs í afrétt þeirra án leyfis og afborgunar fyrir hverja kind. Jafnframt segir í sóknarlýsingu um Garð, frá því um 1875, að þar sé landrymi mikið til heiðar en lítið heimaland og létt sauðland heima. Að endingu kemur fram í fasteignamati N-Þingeyjarsýslu 1916-1918 að hluti landsins sé fjallaland.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki af hálfu eigenda Garðs, verið sýnt fram á að Þverfellsland sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti. Eins og notkun landsins hefur verið háttáð hefur heldur ekki verið sýnt fram á eignarhefð hafi verið unnin á því. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé þjóðlenda. Af fyrirliggjandi gögnum verður hins vegar ráðið að Þverfellsland sé í afréttareign Garðs.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæði það sem kallað hefur verið Þverfellsland, 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:

Austurmörk eru um Svalbarðsá frá Þverfellsárósi að Djúpárósi, að sunnan og vestan ræður Djúpá frá ósi til upptaka sinna í Djúpárbotnum. Að norðan ræður bein stefna frá upptökum Djúpár yfir Súlnafellsfjallgarð að upptökum Arndísarlæks, þá ræður lækurinn frá upptökum til óss síns þar sem hann fellur í Þverfellsá, eftir það ræður Þverfellsá frá nefndum lækjarósi, að ósi sínum, þar sem hún fellur í Svalbarðsá, sem áður er nefndur.

Sama landsvæði telst til afréttareignar jarðarinnar Garðs, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.“

II.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Aðalkröfu sína byggja stefnendur á því að umrætt landsvæði, Þverfellsland, eins og því er lýst og afmarkað í lýstu landamerkjabréfi frá 25. nóvember 1887, sé háð eignarrétti/eða sé eign þeirra, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins

Íslands nr. 33, 1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaganna 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 máli frá 1960, bls. 726 og frá 1994, bls. 2228.

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 áréttta 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 Garð hafi verið þinglýst 26. júní 1890 og það fært í landamerkjabók án athugasemda og hafi það ráðið merkjum síðan. Benda stefnendur á að við setningu landamerkjaganna 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 Garð byggi 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. 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 þeir 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. Áréttta stefnendur að öll afnot

og nýttjar 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 hnekkt 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 að til komi 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 afskiptaleyfi 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 réttlætianlegu 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. Mannréttindasáttmála 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 Mannréttindasáttmála 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 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.

Stefnendur áréttu að framlögð skjalfest gögn styðji málatilbúnað þeirra, en umrætt landsvæði sé auk þess innan þinglýstra landamerkjja og styðjist einnig við náttúruleg landamerki. Skýrt sé tekið fram í landamerkjabréfinu að Þverfellslandið fylgi Garði, þ.e. sé hluti af þeirri jörð, en af þeim sökum skipti engu hvort þar hafi verið búseta. Um nánari staðsetningu segir að land þetta liggi í afréttarlöndum inn til heiða. Orðlagið í bréfinu verði ekki túlkað með öðrum hætti en að þarna sé verið að gera skýran greinarmun á Þverfellslandinu og svo afréttarlandi. Umrætt land sé undirorpið einkanýtingarrétti þeirra, en landið hafi verið nýtt til beitar, en einnig sé þar að finna nokkrar slægju. Vegna þessa standist ekki sá málatilbúnaður stefnda, að á skorti samhengi millum eignarréttar og sögu. Beri að leggja sönnunarbyrðina á stefnda um tilvist þjóðlendu innan landamerkjja Þverfellslands í Garðslandi.

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 varakröfu sína á sömu sjónarmiðum og fram koma í aðalkröfu þeirra.

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 þjóðlendulaga, landamerkjálaga, 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 Þverfellslandið 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.

Stefndi bendir á að úrskurður óbyggðanefndar 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 niðurstöðu 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. Af hálfu stefnda er um röksemdir að þessu leyti einnig vísað til úrskurðarins. Í greinargerð og við flutning var og sérstaklega staðhæft að nefnt Þverfellsland sé afréttur og þjóðlenda. Land þetta hafi ekki stöðu jarðar að lögum, og hefðu engin gögn rennt stöðum undir eignarhald að svæðinu.

Stefndi bendir á að í landamerkjabréf Garðs frá 25. nóvember 1887 sé lýst tvískiptingu lands. Annars vegar sé lýst merkjum heimalandsins og hins vegar merkjum svokallaðs Þverfellslands, þ.e. þess svæðis sem hér sé til umfjöllunar. Lönd þessi liggi ekki saman þar sem jörðin Flautafell sé þar á milli. Stefndi bendir hins vegar á að ekki sé ágreiningur um mörk landsvæðisins heldur um inntak réttinda.

Stefndi byggir á því að þótt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir landsvæðið 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 nefnds landamerkjabréfs beri einnig að líta til þess að við gerð þess hafi ekki að öllu leyti verið fylgt reglum um áritanir eigenda aðliggjandi landsvæða.

Stefndi bendir á, til viðbótar því sem áður er rakið, að hvergi komi fram í heimildum að á umræddu Þverfellslandi hafi verið búseta af nokkru tagi, sjálfstæð jörð eða hjáleiga, og hafi lands þessa fyrst verið getið í nefndu landamerkjabréfi frá árinu 1887. Þar hafi landið verið aðgreint frá öðru landi Garðs, sem bendi til þess að svæðið hafi verið afréttur og aðskilið frá öðru landi jarðarinnar, sbr. til hliðsjónar mál nr. 133/2006 (Hrunaheiðar).

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.

Stefndi áréttar að staðhættir og gróðurfar á svæðinu, þ.e. fjalllendi fjarri byggð, styðji ofan nefnd sjónarmið, að til beins eignarréttar hafi ekki stofnast á svæðinu, og enn fremur að fjallskil hafi verið á hendi viðkomandi sveitarfélags, að landsvæðið sé ekki afgirt og að þangað hafi búfenaður getað leitað frá öðrum jörðum án hindrana.

Stefndi segir að eldri heimildir bendi til þess að jörðin Garður hafi átt afrétt þótt það landsvæði sé ekki nánara tilgreint. Er um þetta m.a. vísað til efnis ádurlýsts forboðsskjals bænda í Garði og Flautafelli um bann við afréttarrekstri annarra bænda. Aðrar heimildir séu og í samræmi við þetta, þ. á m. nefnd sóknarlýsing frá árinu 1875.

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

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

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

Stefndi 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 stjórnslunnar 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 stefnenda með sömu rökum og hér að framan hefur verið lýst.

Þá er því sérstaklega andmælt af hálfu stefnda að takmörkuð not geti leitt til þess að fullkominn eignarréttur teljist hafa unnist á grundvelli hefðar, hvorki að hluta til né 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 liggi 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, þ.e.: *Austurmörk eru um Svalbarðsá frá Þverfellsárósi að Djúpárósi, að sunnan og vestan ræður Djúpa frá ósi til upptaka sinna í Djúpárbotnum. Að norðan ræður bein stefna frá upptökum Djúpár yfir Súlnafellsfjallgarð að upptökum Arndisarlæks, þá ræður lækurinn frá upptökum til óss síns þar sem hann fellur í Þverfellsá, eftir það ræður Þverfellsá frá nefndum lækjarósi, að ósi sínum, þar sem hún fellur í Svalbarðsá, sem áður er nefndur.*

Um lagarök er af hálfu stefnda vísað til almennra reglna eignarréttar og til þjóðlendulaga nr. 58, 1998. Þá vísar hann til 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33, 1944. 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 þjóðlendu 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 sumarbeitar fyrir búfé.“

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

ekki, og þau nefnd þjóðlendum.

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til nefndra laga segir m.a. að þjóðlendum séu landsvæði sem nefnd hafa verið nöfnum eins og hálendi, óbyggðir, afréttir og almenningur, allt að því tilskildu að utan eignarlanda sé. Er tilgangur laganna að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hefur verið uppi um eignarhald á ýmsum hálendisvæðum landsins. Eigi er áskilið að landsvæði þessi séu á 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 þjóðlendum 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, Þverfellsland, væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., en að það sama svæði væri afréttareign jarðarinnar Garðs, sbr. ákvæði 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. laga nr. 58, 1998.

Það er álit dómsins að lýst málsmeðferð óbyggðanefndar, sbr. kafli 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 stjórnsýslulaga, 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 dóm Hæstaréttar í máli nr. 496/2005 um landsvæðin Fjall og Breiðamörk í Örafum.

Ágreiningsatriði máls þessa varðar samkvæmt framansögðu eignarréttarlega stöðu landsvæðis sem nefnt er Þverfellsland. Um mörk svæðisins vísa málsaðilar til þinglýsts landamerkjabréfs, sem gert var árið 1887, en þar er merkjum þess lýst þannig: „*Þar að auki á Garður svokallað Þverfellsland liggjandi í afréttarlöndum inn til heiða. Austan að því liggur Svalbarðsá frá Þverfellsárósi að Djúpárósi, að sunnan og vestan ræður Djúpá frá ósi til upptaka sinna í Djúpárbotnum. Að*

norðan ræður bein stefna frá upptökum Djúpár yfir Súlnafellsfjallgarð að upptökum Arndisarlæks, þá ræður lækurinn frá upptökum til óss síns þar sem hann fellur í Þverfellsá, eftir það ræður Þverfellsá frá nefndum lækjarósi, að ósi sínum, þar sem hún fellur í Svalbarðsá, sem áður er nefndur.“

Krefjast stefnendur, þinglýstir eigendur Garðs, viðurkenningar á beinum eignarrétti Þverfellslandsins, en verði ekki á það fallist krefjast þeir viðurkenningar á fullkomnum afnotarétti til hvers kyns gagna og gæða líkt og lýst er í aðal- og varakröfu í stefnu. Af hálfu stefnda er krafist sýknu, og er um rökstuðning m.a. vísað til úrskurðar óbyggðanefndar.

Um mörk Þverfellslands er samkvæmt framansögðu ekki ágreiningur, en til austurs og suðausturs fylgi þau Svalbarðsá og til suðurs og suðvesturs fylgja þau Djúpánni frá ósi til upptaka sinna í Djúpárbotnum. Mörkin fylgja þannig að nokkru sveitarmörkum Svalbarðshrepps gagnvart fyrrum Axarfjarðar- og Fjallahreppi og þar með jarðanna Hafrafellstungu og Sandfellshaga, sem nú tilheyra sveitarfélaginu Norðurþingi. Þverfellslandið liggur þannig að landsvæði sem er háð beinum eignarrétti, en auk nefndra jarða er land austan Svalbarðsár, svonefnt Svalbarðskirkjuland í Svalbarðshreppi eignarland. Til vesturs er land sem nefnt er Heiðamúli, en ágreiningur hefur verið um hvort að þar hafi lögformlega verið stofnað til nýbýlis samkvæmt nýbýlatilskipaninni frá 1776.

Þverfellsland liggur að hluta til í lágri hálendisálmum sem nefnist Súlnafjallgarður og skarast það svæði við land sem kallað er Garðsheiði. Mörk heiðarinnar ná suður og austur að Svalbarðsá, en fylgja síðan nefndum sveitarmörkum, að Djúpá og Djúpárbotnum.

Í úrskurði óbyggðanefndar og í þeim gögnum sem aðilar hafa lagt fram og rakin hafa verið hér að framan er lýst staðháttum og gróðurfari í Svalbarðshreppi, þar á meðal í heiðarlöndum. Um Garðsheiðina segir að hún sé grösug og þyki gott sauðland. Helsta graslendi heiðarinnar er í Garðsdal, vel grónum dal milli Flautafells og Súlnafjallgarðs, en einnig er allvíðáttumikið graslendi við Djúpá, sem rennur sunnan og vestan við Súlnafjallgarð í Svalbarðsá, svo og fram með allri Svalbarðsá. Eitt eyðibýli var fyrrum í Garðsheiði, svonefnt Garðssel.

Eigi er um það deilt að gróður hafi náð lengra inn til fjalla á landnámsöld en nú er. Í fyrrnefndri ritsmið náttúrufræðings frá 2006 segir um heiðarlönd Svalbarðshrepps 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 snjódældum, 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 ritsmiðinni, 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.

Undir rekstri málsins fór dómari á vettvang ásamt aðilum og lögmönnum, en einnig liggja fyrir landakort og loftljósmyndir.

Af hálfu stefnenda er á því byggt að umrætt landsvæði hafi verið numið í öndverðu, en því til stuðnings vísa þeir til landnámslýsingar.

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 Þverfellsland eða Garðsheiði.

Stefnendur byggja kröfur sína um beinan eignarrétt á Þverfellslandi ekki síst á áðurröktu landamerkjabréfi. Bréfið var útbúið og undirritað eins og áður hefur verið rakið þann 25. nóvember 1887.

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 eignatilkalli sínu eða þeirra sem hann leiðir rétt sinn frá.

Fyrstu heimildir um Garð eru frá 13. öld, en síðar segir frá því að jörðin hafi á 16. öld komist undir yfirráð Hóladómstóls. Í heimildum er vikið að landgæðum jarðarinnar, þar á meðal í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1712, þar sem segir m.a. að úthagi sé góður og mikill, og í jarðamati frá 1849 segir að hagar hennar séu víðlendir. Í forboðsbréfi frá árinu 1855 lýsa bændur í Garði og á nágrannajörðinni Flautafelli yfir banni við því að aðrir ábúendur og bændur á svæðinu reki geldfénað í „afrétt“ þeirra án leyfis og afborgunar fyrir hverja kind. Í sóknarlýsingunni frá árinu 1875 segir að Garður eigi mikið land til heiðar, en lítið heimaland, og létt sauðland heima. Hið sama segir í sóknarlýsingunni um jörðina Flautafell. Í almennri umfjöllun um afréttarlönd hreppsins segir í sóknarlýsingunni

að Garður eigi allmikið land í afréttinni vestan Svalbarðsár (milli Djúpár og Þverfellsár). Í lýsingunni segir að Flautafell eigi einnig land í þeirri heiði.

Eins og áður er lýst er Þverfellslandsins fyrst sérstaklega getið og það afmarkað í landmerkjabréfi Garðs frá árinu 1887. Liggur fyrir að landið er samkvæmt bréfinu aðskilið frá Garði, en þar í milli er landskiki sem tilheyrir Flautafelli.

Að álitni dómsins benda heimildir ekki til annars en að Þverfellslandið hafi einvörðungu verið notað til beitar fyrir kvikfénað og hafi þannig verið afréttur jarðanna Garðs og Flautafells. Að þessu virtu er það niðurstaða dómsins að líkur standi til að lýst afmörkun í landamerkjabréfi Garðsjarðarinnar um Þverfellslandið varði óbein eignarréttindi og nægir, að virtum röksemdum og andmælum stefnda, einhliða forboðsbréf frá 1855 að því leyti ekki til að dæma stefnendum eignarrétt að því.

Að þessu sögðu og þegar litið er til legu þrætulandsins og annarra þeirra atriða sem vísað er til í fyrrnefndu hæstaréttarmáli, er það niðurstaða dómsins að stefnendur hafi ekki fært fram fullnægjandi sönnun fyrir því að þeir eigi beinan eignarrétt að Þverfellslandi í Garðsheiði. Að álitni dómsins benda framlögð gögn heldur ekki til annars en að landsvæði þetta hafi verið hluti afréttar og eftir atvikum aðskilið frá öðru landi Garðsjarðarinnar. Að þessu virtu og þar sem kröfur og heimildir stefnenda styðjast ekki við önnur gögn verður fallist á með stefnda að ekki hafi verið sýnt fram á að Þverfellsland sé eignarland, hvorki fyrir nám, löggerninga né með öðrum hætti.

Stefnendur hafa að álitni 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 sumarbeitar. Hafa stefnendur heldur ekki rökstutt frekar þau réttindi, sem varakrafa þeirra tekur til.

Að þessu virtu, andmælum stefnda, en einnig með hliðsjón af áðurnefndri 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 umkafið landsvæði, Þverfellsland, sé þjóðlenda því staðfest.

Í ljósi kröfugerðar aðila fyrir dómi verður fallist á að Þverfellsland sé afréttareign jarðarinnar Garðs í Svalbarðshreppi, en aðrir aðilar hafa ekki lýst kröfum til landsins.

Verður stefndi samkvæmt öllu þessu sýknaður af kröfum stefnenda í máli þessu.

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

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hæstaréttarlögmanns. Með hliðsjón af því að fleiri sambærileg mál, er varða lönd í Þistilfirði eru á könnu lögmannsins, en einnig með hliðsjón af dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 136/2009, er þóknunin ákveðin 864.528 krónur og er þá virðisaukaskattur

meðtalinn.

Dóm þennan kveður upp Ólafur Ólafsson, héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð :

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

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. máflutningsbóknun lögmanns þeirra, Ólafs Björnssonar hæstaréttarlögmanns, 864.528 krónur.

Ólafur Ólafsson.