

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2008 í máli nr. E-515/2007:

Reykjavíkurborg

(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Kópavogsbær

(Þórður Clausen Þórðarson hrl.)

Seltjarnarneskaupstaður

(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Bragi Sigurjónsson

(Ólafur Örn Svansson hdl.)

Orkuveita Reykjavíkur

(Sigurður A. Þóroddsson hdl.)

og Þorsteinn Hjaltsted

(Sigurbjörn Ársæll Þorbergsson hdl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Þórhallur H. Þorvaldsson hdl.)

og

Orkuveita Reykjavíkur

gegn

Reykjavíkurborg

Kópavogsbæ

Seltjarnarneskaupstað

Braga Sigurjónssyni og

Þorsteini Hjaltsted

og

Þorsteinn Hjaltested

gegn

Reykjavíkurborg

Kópavogsbæ

Seltjarnarneskaupstað

Braga Sigurjónssyni

og Orkuveitu Reykjavíkur

Mál þetta, sem dómtekið var 28. maí sl., var höfðað 28. desember 2006 af Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu.

Sama dag höfðu Seltjarnarneskaupstaður, Austurströnd 2, Seltjarnarnesi, og Bragi Sigurjónsson, Geirlandi, Kópavogi, einnig mál gegn íslenska ríkinu en þau mál og mál, sem Kópavogsbær höfðaði 22. desember sama ár gegn íslenska ríkinu, voru í þinghaldi 15. febrúar 2007 sameinuð máli Reykjavíkurborgar.

Einnig höfðu mál 27. desember 2006, annars vegar Orkuveita Reykjavíkur, Bæjarhálsi 1, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg, Kópavogsbæ, Seltjarnarneskaupstað, Þorsteini Hjaltested og Braga Sigurjónssyni og hins vegar Þorsteinn Hjaltested, Vatnsenda, Kópavogi, gegn íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg, Kópavogsbæ, Seltjarnarneskaupstað, Braga Sigurjónssyni og Orkuveitu Reykjavíkur. Bæði málin voru sameinuð máli Reykjavíkurborgar gegn íslenska ríkinu 13. nóvember 2007. Öll málin voru höfðuð innan frests sem mælt er fyrir um í 19. gr. laga um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998.

Dómurinn fór á vettvang 4. febrúar sl. sem málsaðilar tóku þátt í, aðrir en stefnandi Bragi Sigurjónsson en því var lýst yfir af hans hálfu að hann hefði ekki ástæðu til að taka þátt í henni þar sem hann hefði takmarkaða hagsmuni af ákvörðun um kröfulínu. Fyrst var farið á efstu hæð að Hörðakór 3 og út á svalir en þar blasti við svæðið sem mál þetta snýst um. Var það skoðað og bent á helstu kennileiti sem þar sáust. Að því loknu var ekið áleiðis í Heiðmörk og komið við í húsi stefnanda Orkuveitunnar við Gvendarbrunna. Þar voru kort skoðuð af svæðinu, aðstæður útskýrðar og bent á helstu kennileiti. Að því loknu var ekið um Heiðmörk en þaðan í átt að Lækjarbotnum og út á Bláfjallaveg, fram hjá Stóra-Kóngsfelli, og þaðan sem leið liggur í vesturátt þar til komið var aftur til Reykjavíkur.

Kröfur allra stefnenda

Allir stefnendur krefjast þess að felldur verði úr gildi úrskurður Óbyggðanefndar frá 31. maí 2006, í máli nr. 2/2004, Stór-Reykjavíkursvæðið, um þjóðlendu innan línu sem dregin er á milli svohljóðandi marka:

„Frá Sýslusteini austan Lyklafells eftir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapoll meðfram heiðarbrún í vatnsfarveginn við norðurenda Vatnaássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossavallaá. Syðsta kvíslin af Fossavallaám frá Lækjarmóti, sem rennur frá bænum, ræður upp af þúfu, sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðrivötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett, með rauf í, er snýr suður, þaðan í Sandfellshnjúk. Þaðan til norðvesturs í suðvesturhorn á Selfjalli og þaðan í Markhól. Úr Markhól í Húsfell, þaðan í Þríhjúka og áfram í Bláfjallahorn. Síðan eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilsfelli. Þaðan í fyrrgreindan Sýslustein.“

Krafist er að viðurkennt verði að á afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna innan framangreindra merkja sé engin þjóðlenda.

Aðrar kröfur stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur

Krafa stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur (önnur aðalkrafa) á hendur öllum stefndu er sú að viðurkennt verði með dómi að landamerki eignarlands jarðarinnar Elliðavatns í Reykjavík afmarkist í suður á milli marka sem sýnt er á uppdrætti, á dómskjali merktu II nr. 10, með línu frá Réttarklifi (punktur 1) í Markhól (punktur 2), þaðan beina línu í sveitarfélagssýslumörk í Bláfjöllum (punktur 4), þaðan eftir sveitarfélagsmörkum í Háakoll (punktur 5), þaðan í Stóra-Kóngsfell (punktur 6), þaðan í punkt þar sem meint þjóðlendulína sker landamerkjalinuna (punktur 7) og þaðan í Stríp (punktur 8).

Einnig er krafist viðurkenningar á eignarrétti stefnanda á landi norðan framan greinds lands allt að sýslumörkum, að virtum rétti annarra sem kunna einnig að telja til eignarréttinda til þess lands. Um er að ræða sameignarland Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann að verða skilgreint með dómi eða sátt, sem liggur norðan landamerkja jarðarinnar Elliðavatns eins og það er markað á landamerkjakorti jarðarinnar á dskj. merktu II nr. 10.

Varakrafa stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur á hendur öllum stefndu er að viðurkennt verði með dómi að landamerki eignarlands jarðarinnar Elliðavatns í Reykjavík afmarkist í suður á milli marka sem sýnd eru á uppdrætti, á dómskjali merktu II nr. 10, með línu frá Réttarklifi (punktur 1) í Markhól (punktur 2), þaðan beina línu í Rauðuhnjúka (punktur 3), þaðan í Stóra-Kóngsfell (punktur 6), þaðan í

punkt þar sem meint þjóðlendulína sker landamerkjalinuna (punktur 7) og þaðan í Stríp (punktur 8).

Jafnframt er til vara gerð krafa um að viðurkenndur verði eignaréttur stefnanda á landsvæði því sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, að virtum rétti annarra sem kunna einnig að telja til eignarréttinda til þess lands, svo sem það kann endanlega að verða afmarkað með sátt eða dómi.

Þrautavarakrafa stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur, á hendur öllum stefndu, er til viðurkenningar á fullum og óheftum afnotarétti af landsvæði því sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, að virtum rétti annarra sem kunna einnig að telja til afnotaréttinda, svo sem það kann endanlega að verða afmarkað með sátt eða dómi.

Krafist er að stefnda íslenska ríkinu og öðrum, er geri kröfur andstæðar kröfum stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur, verði gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Aðrar kröfur stefnanda Þorsteins Hjaltsted

Af hálfu stefnanda Þorsteins Hjaltsted er gerð sú krafa (önnur aðalkrafa) á hendur öllum stefndu að viðurkennt verði með dómi að landamerki eignarlands jarðarinnar Vatnsenda í Kópavogi afmarkist í suður, svo sem sýnt er á uppdrætti, er fylgi með úrskurði Óbyggðanefndar, með línu frá Stríp (punktur A) í punkt B þar sem þjóðlendulína samkvæmt úrskurðinum sker áframhaldandi beina línu í Stóra-Kóngsfell (punktur C) og þaðan í beinni línu að Þríhnjúkum (punktur D) og þaðan í beinni línu að Húsfelli (punktur E). Jafnframt er aðallega krafist viðurkenningar á eignarrétti stefnanda að landsvæði því sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint með dómi eða sátt og að virtum rétti annarra sem geta sýnt fram á eignarrétt sinn að landsvæðinu. Til vara er krafist viðurkenningar á fullum og óheftum afnotarétti af landsvæði því sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint með dómi eða sátt að virtum rétti annarra sem sýnt geta fram á afnotarétt sinn að landsvæðinu.

Til vara krefst hann þess að viðurkennt verði með dómi að landamerki eignarlands jarðarinnar Vatnsenda afmarkist í suður, svo sem sýnt er á sama uppdrætti með línu frá Stríp (punktur A) í punkt B þar sem þjóðlendulína samkvæmt úrskurði Óbyggðanefndar sker áframhaldandi beina línu í Stóra-Kóngsfell (punktur C) og þaðan í beinni línu að Húsfelli (punktur E). Jafnframt er aðallega krafist viðurkenningar á eignarrétti stefnanda að landsvæði því sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint með dómi eða sátt og að virtum rétti annarra, sem sýnt geta fram á eignarrétt sinn að landsvæðinu. Til vara er krafist viðurkenningar á fullum og óheftum afnotarétti af landsvæði því sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint með dómi eða sátt og að virtum rétti annarra, sem sýnt geta fram á afnotarétt sinn að landsvæðinu.

Stefnandi Þorsteinn krefst sýknu af aðalkröfu stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur um landamerki jarðarinnar Elliðavatns.

Krafist er málskostnaðar að skaðlausu úr höndum stefndu.

Aðrar kröfur stefnanda Reykjavíkurborgar

Af hálfu stefnanda Reykjavíkurborgar er, auk framangreindrar kröfu sem allir stefnendur gera, krafist til vara, ef staðfestur verður úrskurður Óbyggðanefndar um þjóðlendu, að markalína hennar verði bein úr Sandfellshnúk í Markhól.

Krafist er sýknu af öllum kröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested um viðurkenningu á einkaeignarrétti á landi innan þeirra marka sem ákveðin voru með úrskurði Óbyggðanefndar.

Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnda íslenska ríkisins og stefnanda, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested, samkvæmt mati dómsins.

Aðrar kröfur stefnanda Kópavogsbæjar

Endanlegar kröfur stefnanda Kópavogsbæjar eru, auk framangreindrar kröfu sem allir stefnendur gera, þessar:

Krafist er sýknu af öllum kröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested um viðurkenningu á einkaeignarrétti á landi innan þeirra marka sem ákveðin voru með úrskurði Óbyggðanefndar.

Til vara er þess krafist, verði ekki fallist á ógildingu úrskurðarins samkvæmt aðalkröfu, að mörk þjóðlendu gagnvart jörðinni Lækjarbotnum séu sem hér segir:

Suðvesturmörk Lækjarbotna:

Frá girðingarhorni við Stóra Markhól (punkt 3), sem er hornmark Lækjarbotnlands fer kröfulínan beina línu í markapunkt, 12 mm koparbolta í klöpp, á norðvestur enda Sandfells (punktur 5). Frá fyrrgreindum markapunkti (punkti 5) um 800 m til suðausturs eftir Sandfelli í hornmark við Lækjarbotnaland upp af Sandfellsgili (punktur 6).

Suðausturmörk Lækjarbotna:

Þá fer markalínan úr punkti 6 til norðausturs í stóran mógrýtisklett á Lakheiði með rauf í er snýr í suður, (punkt 7) sem er u.þ.b. 300 metra suðaustan við punkt L á kröfukorti ríkisins.

Frá þeim mógrýtiskletti áfram til norðausturs í Lækjarbotnaþúfu á Holtstanga (punkt 8). Frá Lækjarbotnaþúfu á Holtstanga liggja mörk Lækjarbotnajarðarinnar

eftir farvegi Fossvallaár vestur að ármótum Lyklafellsár og Fossvallaár (punktur 9), sbr. punkt N á kröfukorti ríkisins.

Krafist er málskostnaðar úr höndum stefnda íslenska ríkisins, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested samkvæmt mati dómsins.

Aðrar kröfur stefnanda Seltjarnarneskaupstaðar

Af hálfu stefnanda Seltjarnarneskaupstaðar er þess krafist að hafnað verði aðal- og varakröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested, um viðurkenningu á eignarrétti eða óheftum afnotum á því landsvæði, að hluta eða öllu, sem nefnt hefur verið „afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna“.

Stefnandi Seltjarnarneskaupstaður krefst málskostnaður úr höndum stefnda íslenska ríkisins, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested samkvæmt mati dómsins.

Aðrar kröfur stefnanda Braga Sigurjónssonar

Af hálfu stefnanda Braga Sigurjónssonar er krafist sýknu af kröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested, um viðurkenningu á einkaeignarrétti á landi innan þeirra marka sem kveðið er á um í úrskurði Óbyggðanefndar.

Stefnandi Bragi krefst þess að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefndu, íslenska ríkisins, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested, í samræmi við framlagðan málskostnaðarreikning eins og málið væri eigi gjafsóknarmál en stefnandi Bragi hefur gjafsókn samkvæmt gjafsóknarleyfi 19. janúar 2007.

Kröfur stefnda íslenska ríkisins

Stefnda, íslenska ríkið, krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnenda. Einnig er krafist málskostnaðar. Til vara er þess krafist að hver aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Málsaðild og rekstur málsins

Með stefnu Reykjavíkurborgar var stefnt til réttargæslu Kópavogsbæ, Seltjarnarneskaupstað, Þorsteini Hjaltested, Orkuveitu Reykjavíkur og Braga Sigurjónssyni. Með stefnu Kópavogsbæjar var stefnt til réttargæslu Reykjavíkurborg, Seltjarnarnesbæ, Þorsteini Hjaltested, Orkuveitu Reykjavíkur og Braga Sigurjónssyni. Með stefnu Seltjarnarneskaupstaðar var stefnt til réttargæslu Reykjavíkurborg,

Kópavogsbæ, Orkuveitu Reykjavíkur, Þorsteini Hjaltested og Braga Sigurjónssyni. Með stefnu Braga Sigurjónssonar var stefnt til réttargæslu Reykjavíkurborg, Kópavogsbæ, Seltjarnarneskaupstað, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteini Hjaltested. Á dómþingi 21. júní 2007 var af hálfu Reykjavíkurborgar, Kópavogsbæ, Seltjarnarneskaupstaðar og Braga Sigurjónssonar, eftir að mál þeirra voru sameinuð, lýst yfir að fallið væri frá réttargæslustefnu á hendur þeim sem stefnt var til réttargæslu, öðrum en Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteini Hjaltested. Með sameiningu málanna 13. nóvember s.á. urðu Orkuveita Reykjavíkur og Þorsteinn Hjaltested aðilar að málinu og litið svo á að réttargæsluáðild þeirra ætti ekki lengur við í málinu.

Í máli Orkuveitu Reykjavíkur gerðu stefndu, Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstaður og Bragi Sigurjónsson, aðallega þá kröfu, sem fram kom í greinargerðum þeirra, að annarri aðalkröfu, varakröfu og þrautavarakröfu stefnanda yrði vísað frá dómi. Með úrskurði dómsins 31. október 2007 í máli nr. E-520/2007, sem kveðinn var upp áður en málin voru sameinuð, var frávísunarkröfum stefndu hafnað.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Óbyggðanefnd tilkynnti í Lögbirtingablaði 3. mars 2004 að hún hefði tekið til meðferðar landsvæði það sem hér er lýst: Svæðið nær í norður til marka Kjósarhrepps og Hvalfjarðarstrandarhrepps. Hreppamörk fylgja suðurmörkum jarðarinnar Stóra-Botns í Hvalfjarðarstrandarhreppi sem byrja við Botnsvog og enda í Háu-Súlu, og þegar austar dregur suðurmörkum þeirra jarða í Árnessýslu sem Óbyggðanefnd tók afstöðu til í málum á svæði 1. Að austan afmarkast svæðið af Þjórsá, en að sunnan og vestan af hafi, allt norður að fyrrgreindum suðurmörkum Stóra-Botns í Hvalfjarðarstrandarhreppi.

Að fram komnum kröfum íslenska ríkisins um þjóðlendur og kröfum annarra, sem töldu til eignarréttinda á landsvæðinu, þar á meðal stefnenda, ákvað Óbyggðanefnd að fjalla um svæðið í sex málum. Eitt þeirra, sem varð mál nr. 2/2004, tók til Stór-Reykjavíkursvæðisins. Úrskurður í því máli var kveðinn upp 31. maí 2006 og var útdráttur úr honum birtur í Lögbirtingablaðinu 28. júní sama ár.

Í úrskurðinum var meðal annars komist að þeirri niðurstöðu að afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, sem deilt er um í máli þessu, væri þjóðlenda. Hann væri og afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Seltjarnarneskaupstað, Kópavogsbæ og Reykjavíkurborg, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. laga nr. 58/1998. Um rétt til upprekstrar á afréttinn og annarra hefðbundinna nota sem afréttareign fylgja færi eftir ákvæðum laga þar um, sbr. 5. gr. sömu laga.

Málsástæður og lagarök stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur

Stefnandi vísar til þess að í landamerkjámálum, sem rekin hafi verið fyrir Hæstarétti, hafi oft verið vitnað til Landnámu til að styðja beinan eignarrétt. Í Landnámapók Íslands segi meðal annars: „En Ingólfur nam land milli Ölfusár ok Hvalfjarðar fyrir utan Brynjudalsá milli ok Öxarár (ok millim Hrannab Gjollnes H)

ok öll nes út.“

Stefnandi telur að dómur Hæstaréttar í dómasafni Hæstaréttar árið 1960, bls. 726, í máli Skeljabrekku, leiði til þess að í þeim tilvikum sem skýr frásögn Landnámu liggja fyrir um nám tiltekinna landsvæða verði slík frásögn lögð til grundvallar um upphaflega eignartöku. Jafnframt bendi frásagnir Landnámu almennt til þess að landnám hafi í einhverjum tilvikum náð lengra inn til landsins en lýst landamerki jarða á síðari tímum. Rannsóknir á sviði sagnfræði og fornleifafræði styðji þetta.

Stefnandi kveður að allt það land sem hér sé til umfjöllunar hafi verið numið af Ingólfi Arnarsyni. Það hafi allt verið numið til eignar, en ekki til afnota án eignarhalds. Innan landnáms Ingólfs hafi eignarrétturinn varðveist. Þar séu engar þjóðlendur. Innan landnáms Ingólfs séu nú fjölmargar jarðir sem byggðar hafi verið frá landnámsöld. Jarðir þessar hafi alla tíð verið háðar beinum eignarrétti og gengið kaupum og sölum um aldaradur. Jarðir þessar hafi átt sameiginlegan afrétt og sé hann sameign jarðeigenda og takmarkist réttur hvers og eins af réttindum annarra sameigenda.

Af skýrum lýsingum Landnámu sjáist að umrætt landsvæði hafi allt verið numið og styrki það beinan eignarrétt landeigenda, sbr. fyrrgreindan dóm. Óbyggðanefnd hafi komist að þessari niðurstöðu í umræddum úrskurði en þrátt fyrir það telji nefndin að upphaflegt eignarhald á hluta jarðarinnar næst afréttinum hafi fallið niður og „tilheyrsla samnotaafréttar hafi orðið til með svipuðum hætti og á ónumdum land svæðum“.

Stefnandi heldur því fram að hafi eitthvað landsvæði í landnámi Ingólfs verið réttilega numið þá sé það svæði sem Elliðavatnsjörðin telji til eignar yfir. Augljóst sé að engin vandkvæði hafi verið á því fyrir landnámsmanninn að senda skipverja, eða húsmann sinn, með eld þessa leið, til að helga sér landið. Bein sjónlína sé frá Reykjavík og inn í Bláfjöll og hafi eitthvert landsvæði verið numið réttilega í land náminu þá megi ætla að það sé einmitt landið sem sé í sjónlínu frá landnámsbænum.

Stefnandi kveður að dómstólar hafi litið til skýrra lýsinga Landnámu sem ákveðinnar sönnunar fyrir því að land hafi verið numið í öndverðu. Þessi afstaða komi m.a. fram í dómasafni Hæstaréttar árið 1994, bls. 2227 (Geitland), en í forsendum dómsins sé frásögn Landnámu um upphaflegt nám lögð fyrirvaralaust til grundvallar.

Um það að landið hafi allt verið numið í öndverðu byggir stefnandi enn fremur á gróðurfari og staðhættum. Landið sé allt á láglendi, þangað til komi að Kóngsfelli og Bláfjöllum. Landið hækki úr u.þ.b. 70 metrum við Elliðavatn og sé hæst um 310 metrar þar sem Húsafellsbruni sé hæstur. Selfjall, Sandfell, Bláfjöll og Kóngsfell umljúki og afmarki landið að ofanverðu og hafi það væntanlega allt verið skógi vaxið til fjalla og upp í fjallshlíðar, allt að 400 metra hæð. Það sé því alveg ljóst að staðhættir og heimildir um gróðurfar og nýtingu mæli því ekki í mót að allt land hafi verið numið í öndverðu.

Öllum heimildum beri saman um það að við landnám hafi allur gróður verið mun umfangsmeiri samanborið við nútímann og talið sé að gróið land hafi numið um 40.000 ferkm. Þá séu fræðimenn sammála um það að fyrstu aldir Íslandssögunnar

hafi hitafar verið svipað því sem var á hlýindaskeiðinu 1920 til 1964 og jöklar verið mun minni en nú er. Þá sé talið að skógur hafi hulið um helming hins gróna lands eða um 20.000 ferkm. Landið, sem hér sé til umfjöllunar, sé einungis í 100-300 metra hæð yfir sjávarmáli.

Til þessara atriða, þ.e. gróðurfars og staðháttá, hafi dómstólar litið þegar meta skyldi hvort líkur væru á því að landsvæði hefði verið numið, sbr. dómasafn Hæsta réttar 1997, bls. 2420 (Neðri Hundadalur) og 1999, bls. 111 (Gilsá).

Enn fremur megi vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 48/2004, þar sem fjallað sé um þjóðlendumörk efstu bæja í Biskupstungum. Í dóminum komi fram að óvíða hafi gróðri hnignað jafn mikið frá landnámi og á þessu svæði. Gróðurleysi hafi væntanlega ekki staðið því í vegi að land norðan kröfulínu áfrýjanda (ríkisins) yrði numið. Síðan sé rakið að mikill hluti þessa svæðis sé einungis í 200 til 300 metra hæð yfir sjávarmáli, en einstakir hlutar svæðisins nái 500 til 700 metra hæð auk tveggja fjalla á hreppamörkum sem nái 900 til 1000 metra hæð. Síðan segi: „Að undanteknu landinu næst þessum hreppamörkum er svæðið norðan kröfulínu aðaláfrýjanda, þegar litið er til þess í heild, ekki svo hálent eða gróðursnautt að það geti talist hafa sett landnámi einhver augljós mörk.“

Stefnandi mótmæli staðhæfingum lögmanns ríkisins, um að land þetta kunni að hafa með tímanum orðið eigandalaust og þannig fallið til afréttar. Ekki séu til neinar sagnir um afnotarétt annarra jarða í Elliðavatnslandi, eins og því sé lýst í landamerkjabréfi, eða að landið hafi ekki verið nýtt af eigendum. Auk þess sé landfræðileg nauðsyn og nauðsynlegt vegna staðháttá að draga landamerkin alla leið til fjalla.

Landamerki jarðarinnar virðist hafa verið óumdeild á níttjándu öld og ekki sé vitað um að deilur hafi staðið um þessi landamerki utan einu sinni þegar eigendur Vatnsenda og Elliðavatns deildu um engjastykki við Elliðavatn. Hinn 19. maí árið 1826 hafi fyrir manntalsþingsrétti í Reykjavík (fyrir Seltjarnarneshrepp) verið lesin upp lögfesta fyrir Elliðavatn sem dagsett var 11. sama mánaðar. Um innihald lögfestunnar sé ekki vitað, en hún hafi einnig verið birt á Esjubergi 24. maí 1826.

Ekki njóti þó við formlegrar lýsingar fyrr en á árinu 1883 þegar Sæmundur Sæmundsson, bóndi á Elliðavatni, hafi samið landamerkjalyngu fyrir jörðina og sé hún dagsett 20. júní 1883. Lýsingin hafi verið lögð fram í aukarétti Gullbringu- og Kjósarsýslu 16. maí 1884, í dómsmáli sem Ólafur Ólafsson, bóndi á Vatnsenda, hafi höfðað vegna engjastykkis sem hann eignaði Vatnsenda. Í lýsingunni komi fram að hún sé samin samkvæmt lögum um landamerki frá 17. mars 1882. Þá segi: „Landamerkjunum skal hér lýst eins og ég veit þau réttast og sannast og eins og brúkuð hafi verið af ábúendum þessarar jarðar um ómunatíð, og eins og þau koma réttast heim við gamalla manna vitnisburði, er ég hef í höndunum.“ Landamerkja lýsingin sé svohljóðandi:

Takmörk jarðarinnar Elliðavatns eru að suðvestanverðu frá sýslumörkum (5) að austnorðanverðu við Kóngsfell (6), þaðan beina stefnu norður í svokallaðan Stríp (8) á norðausturbrún Stríphrauns og þaðan beina stefnu norður yfir hjallana suðvestan til við gamla tóptarúst er stendur á hjallanum suðvestur af

Ellidavatnsfjárhúsum, og þaðan beina stefnu í syðri Vatnsendavatns-vík; þaðan beina stefnu norður yfir nefnt vatn í opið á ánni Dimmu, þar sem hún fellur úr vatninu og svo, sem Dimma ræður niður að svokölluðu Gjávaði, þaðan beina stefnu í háaustur í auðkennilegan grjóthól er stendur við ána Bugðu að sunnanverðu mótis við Oddgerðisnes og svo upp eftir sem Bugða ræður, þar til kemur í beina stefnu frá norðri til suðurs í Stóra Rauðhól og þaðan sömu stefnu í Rjettarklif (1), og svo í Markhóla (2), austarlega og ofarlega í Vatnsheiði, og svo þaðan beina stefnu að sunnanverðu við Selfjall suður til sýslumarka (4).

Í vitnisburði sem Guðni Jónsson gaf í réttinum 10. september 1883, er hann var á 73. aldursári, hafi hann greint frá því að hann hefði verið smali á Elliðavatni í 12 ár, frá 15 ára aldri, hjá hreppstjóra Jóni sáluga Jónssyni og maddömu Ragnheiði sálugu Pálsdóttur, fyrri konu hans. Hann hafi eftir þessum húsbændum sínum að landa merki Elliðavatns hefðu verið þessi frá ómunatíð, sem hér segir og eftir þeim hafi hreppstjóri Jón sálugi látið yrkja til slægna og beitar og allra landsnytja:

Stefnan að suðvestan tekin norðaustanvert við Kóngsfell, beina línu niður í Stríp, þaðan beina línu niður í Vatnsvík, þaðan beina línu niður í opið á ánni Dimmu, og svo niður eftir ánni niður að svokölluðu Gjávaði og þaðan í hól, sem nefndur er Skyggfir, er stendur við ána Bugðu; og svo þaðan sem Bugða ræður, upp fyrir Rauðhóla; og svo suður með hátúninu beina stefnu í Réttarkleif og í Markhóla, og þaðan beina stefnu fyrir framan Selfjallið suð-austur í sýslumörk.

Hinn 11. september 1883 hafi Guðni Jónsson unnið eið að þessum framburði sínum í aukarétti á skrifstofu Bæjarfógetans í Reykjavík. Stefnandi kveður að það sem geri vitnisburð þennan einnig athyglisverðan sé sú staðreynd að Guðni hafi starfað á Elliðavatni á þeim tíma sem lögfestan frá 1826 sé samin og megi því ætla að landamerkjalykingin sé í samræmi við lögfestuna sem glötuð sé.

Í vitnisburði Valgerðar Gísladóttur 15. febrúar 1884, til heimilis að Kotströnd, í lögreglurétti Árnassýslu, sem hún vann eiða að, hafi hún upplýst að hún hafi verið vinnukona um 11 ára skeið að Elliðavatni fyrir u.þ.b. 32 árum. Sagði hún ávallt þessi landamerki á milli jarðanna Vatnsenda og Elliðavatns í Gullbringusýslu nefnd: „Úr Kóngsfelli í Stríp þaðan í Syðravíkið á Vatninu (sunnan við tóftabrotið) þaðan í Hólmavaðið á Dimmu og síðan réði áin niður í Skyggfir.“

Stefnandi telur þessa vitnisburði athyglisverða fyrir það að þeir segi ekki aðeins til um merki á þrætusvæðinu heldur nái þeir báðir til merkja suður fyrir Stríp og til Kóngsfells og Guðni lýsi að auki skilmerkilega merkjum að norðanverðu allt til sýslumarka. Hvergi komi fram í þessum réttarhöldum nokkur vafi um það að jarðirnar Vatnsendi og Elliðavatn eigi merki lengra en að Stríp. Ekki hafi hins vegar verið ágreiningur á milli aðila um merki ofan Stríps og hafi það því verið niðurstaða dómsins að ákveða merki frá Stríp og um þrætusvæðið.

Sú túlkun sem lögmaður ríkisins hafi sett fram fyrir Óbyggðanefnd, að orðalagið í dómsmálinu frá 1884, um „að Strípur í jaðri Strípskrauns sé hornmark fyrir land eignir jarðanna og er því rétt að merki séu ákveðin þaðan“, tákni það að merki endi þar sé algjör fjarstæða og síðari tíma hugmynd. Þetta orðalag sé reyndar ekki notað í dómsorðinu heldur komi það fram í forsendum hans. Með sama hætti mætti væntanlega halda því fram að landamerki Elliðavatns enduðu í Oddgerðisnesi þar sem dómurinn endi þar upptalningu á landamerkjunum að norðanverðu. Strípur hafi vissulega verið „hornmark“ þegar litið sé til þess að samkvæmt landamerkjálýsingu Vatnsenda þá hafi verið miðað við að merkin lægju úr Stríp í vörðu á hraunbrún og þaðan í beina stefnu í Kóngsfell, en í landamerkjálýsingu Elliðavatns hafi verið miðað við að merkin lægju úr Stríp í stefnu norður yfir hjallann suðvestan til við gamla tóftarúst. Sé horft til þessara lýsinga þá sé ljóst að brot verði á línunni við Stríp, þ.e. að línan í gegnum Stríp sé ekki bein og verði Strípur því óneitanlega „hornmark“, að þessu leyti. Síðari tíma fullyrðingum, um að þetta orðalag í dómnum tákni að í þessu „hornmarki“ endi sameiginleg mörk jarðanna og að þar taki við afréttur, verði að hafna algjörlega. Það sé rökleysa, misskilningur og vanþekking á umræddum dómi.

Stefnandi bendi á að sé horft frá Bláfjallabrún niður til Elliðavatns þá séu þar engin kennileiti í landslagi. Landið líði áfram upp frá Elliðavatni án þess að um greinileg kennileiti sé að ræða. Í raun sé Elliðavatnslandið í kvos sem afmarkist af Kóngsfelli, Bláfjöllum, Sandfelli og Selfjalli og niður til Elliðavatns. Engar sagnir séu til um nýtingu annarra en eigenda Elliðavatns af landi ofan heimalands Elliðavatns, án heimildar eigenda, eða þess að menn hafi rekið til afréttar þar af öðrum bæjum. Þetta land, sem að mestu teljist til Húsafellsbruna, sé ekki mikið beitiland, þrátt fyrir afmarkaða gróðurkrika, eða á nokkurn hátt til þess fallið að vera afréttur. Hins vegar virtist hafa verið afréttur sunnan Vatnsendalands, þ.e. afréttur Álftaneshrepps, hins forna, norður og austur með fjöllunum, þ.e. Bláfjöllum, og síðan norður af öllu svæðinu frá Rauðhnjúkum að Selfjalli. Landamerkjálýsing Elliðavatnsjarðarinnar lýsi í raun afmörkun hennar gagnvart öðrum jörðum og beri saman við landamerki þeirra og jörðin afmarkist af næstu kennileitum til fjalls.

Ekki sé kunnugt um að á þeim tíma sem landamerkjálýsingin hafi verið samin hafi verið ágreiningur um efni hennar, ef frá sé talinn landamerkjádómurinn sem áður er vitnað til. Þá liggi fyrir staðfesting á landamerkjum jarðarinnar gagnvart öðrum aðliggjandi jörðum í Elliðaármálinu, en á það riti eigendur Vatnsenda, Árbæjar, Grafar og Helliskots, auk Elliðavatns. Bent er á að Benedikt Sveinsson, þáverandi eigandi Elliðavatns, hafi á þessum tíma einnig verið eigandi Lækjarbotna, sem ekki hafi verið aðilar að málinu.

Þá vísi stefnandi til þess að á árinu 1890 semji Seltjarnarneshreppur og Reykjavíkurbær „landamerkjálýsingu“ á afréttarlandi sínu og leggi fram í aukarétti Kjósar- og Gullbringusýslu. Þar sé lýst landamerkjum afréttarins gagnvart Lækjarbotnalandi og Helliskoti, allt til sýslumarka. Stefnandi telur að ekki verði lesið úr þessu annað en að þessir aðilar hafi þekkt og virt landamerki Elliðavatns, þau hafi verið óumdeild og því talið óþarfi að greina frá landamerkjunum gagnvart Elliðavatnslandinu. Hvergi sé minnst á „Kongsland“ í þessari lýsingu.

Í samræmi við þessa lýsingu sé lýsing afréttar Seltjarnarnessveitar í fasteignamati frá 1916. Hún sé svohljóðandi: „Afrétt sveitarinnar (og Rvíkur sem var jörð í Selt,hr.) er austasta hornið af sveitinni fyrir ofan núverandi Lækjarbotna, ekki stórt og undir orpið ágangi ferðamanna. (áningarstaður í Fóeluvötnum sem eru aðal graslendið í afréttinum.)“ Hvergi sé minnst á jörðina Elliðavatn í þessari lýsingu.

Verði ekki annað ráðið af fyrirbyggjandi gögnum en að aðilar hafi talið sig hafa uppfyllt skyldur sínar eftir nýju landamerkjalögunum. Ekki sé ljóst af hverju landamerkjalýsingu Elliðavatns hafi ekki verið þinglýst eftir að landamerkjadómurinn hafi staðfest landmerki á þrætulandinu og ekkert liggi fyrir um að þinglýsingu hennar hafi nokkurn tíma verið hafnað. Þá liggi ekkert annað fyrir en að þessi lýsing sé í samræmi við lögfestu fyrir Elliðavatn frá árinu 1826, sem sé glötuð. Stefnandi vísi sérstaklega til framburðar Guðna Jónssonar, sem hafi starfað á Elliðavatni þegar hún var samin. Það eina sem kunnir að hafa vakið vafa á þessum tíma hafi verið hugsanlegur ágreiningur um sýslumörk. Um þau sé hins vegar ekki fjallað efnislega í lýsingunni. Um sýslumörk hafi hins vegar ekki verið skorið endanlega fyrir en í Bláfjallamálinu svokallaða, sbr. dómasafn Hæstaréttar 1996, bls. 2848. Á þessum tíma hafi Reykjavíkurborg, sem var aðili málsins, verið eini eigandi Rafmagnsveitu Reykjavíkur, þáverandi eiganda jarðarinnar, og því ekki gert greinarmun á hagsmunum sínum sem sveitarfélags og eiganda jarðarinnar Elliðavatns.

Stefnandi bendi á að upphaflegu landamerkjalögin hafi ekki þótt fullnægjandi og víða ekki verið til landamerkjaskrár og því hafi verið samin ný lög um landamerki nr. 41/1919. Þau gildi með vísan til athugasemda við 1. gr. laganna um allar fasteignir utan löggiltra kaupstaða og kauptúna. Um Reykjavík gildi lög nr. 35/1914 um mælingu og skrásetningar lóða og landa í lögsagnarumdæmi Reykjavíkur. Eftir kaup Reykjavíkurborgar á Elliðavatnsjörðinni á árunum 1923 til 1928 og innlimun hennar í lögsagnarumdæmi Reykjavíkur hafi því verið óþarft að þinglýsinga landamerkjabréfinu í samræmi við landamerkjalög.

Í máli þessu sé byggt á því að landamerki jarðarinnar séu eins og greini í landamerkjabréfi frá árinu 1883. Ekki sé tekið tillit til samnings Reykjavíkurborgar annars vegar og Kópavogskaupstaðar hins vegar um breytt lögsögumörk og maka skipti á landspildum 28. nóvember 1994, í lýsingu lands Elliðavatnsjarðarinnar, en þar sé um óveruleg frávik að ræða og breyti ekki því að stefnandi virði samning þennan.

Enn fremur vísi stefnandi til greinargerðar með Þjóðlendulögunum, nánar tiltekið um 2. gr. laganna, um að markmið þjóðlendulaganna sé annars vegar að kveða á um og afmarka eignarhald ríkisins á hálendinu og hins vegar að staðfesta að ríkið sé eigandi þess lands sem enginn geti sannað eignarrétt sinn til. Ákvörðun Óbyggða nefndar um að taka landnám Ingólfs Arnarsonar til meðferðar og úrskurðar samrýmist ekki skýrum markmiðum þjóðlendulaganna, sem kveði á um nauðsyn þess að eignarráð á hálendinu séu skýr. Svæði það sem hér sé til umfjöllunar teljist ekki til hálendis Íslands. Þá hafi kröfugerð ríkisins fyrir Óbyggðanefnd gengið þvert á markmið þjóðlendulaganna. Landeigendur hafi frá aldaöldli farið með eignarráð á því landsvæði sem stefnandi krefjist viðurkenningar á eignarrétti yfir. Eignarréttur landeiganda samkvæmt landamerkjabréfum hafi verið virtur og óvefengdur. Þjóðlendulögunum sé ekki ætlað að svipta landeigendur eignum sínum.

Þá byggi stefnandi eignarhald sitt einnig á því að virk yfirráð, tilheyrsla og bein hagnýting umrædds landssvæðis um aldir hafi skapað eignarhald fyrir hefð. Landið hafi allt verið nýtt til fulls með þeim hætti sem tíðarandi og tækifæri hafi á hverjum tíma veitt færi á og hafi landeigandi með þeim hætti jafnframt unnið eignarhefð yfir öllu landinu. Sem dæmi um notkun jarðarinnar megi benda á að fjöldinn allur af hvers kyns borholum sé í landi hennar, vinnsluholur, tilraunaholur, vatnshæðaholur og þess háttar. Mikilvægasta hlutverk landsins ofan Heiðmerkur sé að það sé vatnsverndarsvæði og hafi landeigandi haldið í lágmarki allri starfsemi á svæðinu og bannað öllum hvers kyns för um landið eða framkvæmdir.

Síðast en ekki síst sé það eitt meginhlutverk hefðar að styðja við og auka réttarvernd eignarréttinda sem lögmæt séu, einnig af öðrum ástæðum. Dæmi um þetta sé dómur Hæstaréttar í dómasafni 1997, bls. 2792 (Laugavellir), þar sem eignarhefð sé viðurkennd, enda þótt not hefðanda, sem jafnframt studdi rétt sinn við kaupsamning, hefðu verið sambærileg afréttarnotum.

Stefnandi segi að ekki njóti við heimilda um að litið hafi verið á land innan landamerkja Elliðavatns sem samnotaafrétt eða sem hluta afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna. Þó séu heimildir um að austasti hluti landsins hafi verið smalaður í svokallaðri Rauðuhnjúkaleit. Í tveimur skýrslum í framangreindu Bláfjallamáli sé fjárbúskap í Lækjarbotnum og Elliðavatni lýst fyrir héraðsdómi og staðið hafi verið að göngum á svæðinu.

Í skýrslu Magnúsar Hjaltsted komi fram að smalamennska á svæðinu hafi verið í tvennu lagi: „Önnur leitinn fór í suðurkant svæðisins, en þá var farið inn eftir landi sem kallað var, þar sem voru svokallaðar Rauðuskriður, og inn um skarð ómerkt á korti. Farið var inn með Bláfjöllum, þar sem nú standa skálarnir í Bláfjöllum, og alltaf upp á brún á Heiðinni há og inn á Heiðina há, ef þar sást til kinda. Síðan var farið til baka og Vífilfellskrókur smalaður og mætt þar á Vífilfellsöxl smalamanni sem kom úr hinni leitinni úr Sauðadölum.“

Vitnið Axel Þórir Gestsson lýsi Rauðuhnjúkaleit með svipuðum hætti, þ.e. farið hafi verið frá Sandskeiði og suður fyrir Rauðuhnjúka og Stóra-Kónsfell og þaðan upp á heiðarbrúnina við enda Bláfjalla.

Í almennum niðurstöðum Óbyggðanefndar komi fram að ekki verði dregnar víðtækar ályktanir um eignarrétt að landi af upplýsingum um framkvæmd fjallskila að fornu og nýju. Jafnframt komi fram að sums staðar hátti svo til að lönd jarða hafi verið nýtt með sambærilegum hætti og afréttir og þá fallið undir sameiginleg fjallskil. Eftir sem áður hafi slík landsvæði ekki verið talin falla í flokk afrétta, þau óumdeilt legið innan viðkomandi jarðar og eftir atvikum enginn ágreiningur verið uppi um eignarrétt að þeim.

Eftir því sem næst verði komist um framkvæmd fjallskila í Elliðavatnslandi þá hafi aðeins það svæði sem liggja næst Bláfjöllum verið undirorpið almennum fjallskilum og sé ekkert óeðlilegt við að svo sé þar sem landið liggja að afrétti. Engar heimildir séu til um að einhver hafi átt sjálfstæðan upprekstrarétt á beitiland jarðarinnar eða að einhver hluti þess geti talist afréttur í skilningi laga.

Jafnframt sé hér vitnað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 48/2004, þar sem fjallað sé um Úthlíðartorfu, en þar segi: „Til þess verður einnig að líta að ekki hefur verið sýnt fram á að land þetta hafi verið nýtt sem samnotaafréttur væri. Þegar alls þessa er gætt eru ekki skilyrði til að undanskilja þetta land af þessum ástæðum undan beinum eignarrétti þeirra stefndu sem hér eiga hlut að máli.“

Um það að réttmætar væntingar aðila eigi að hafa áhrif á afmörkun eignarréttarhugtaksins/rýmkuð eignarréttarhugtaksins byggja stefnandi á því að eignarrétturinn sé varinn í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Stefnandi vísi einnig til laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu. Íslenskum dómstólum beri að rýmka skýringu 72. gr. stjórnarskrárinnar til samræmis við skýringar Mannréttindadómstólsins á eignarréttarhugtakinu. Leggja verði víðtækari skilning en áður í eignarréttarhugtakið eftir lögtöku mannréttindasáttmálans og miða við dómafordæmi Mannréttindadómstólsins.

Stefnandi vísi til dóms frá árinu 2000, mál fyrrum konungs Grikklands gegn Grikklandi, umsókn no. 25701/94. Af þessum dómi verði ráðið að Mannréttinda dómstóll Evrópu hafi litið ríkt til þeirra réttmætu væntinga sem landeigandi hafi til eignarréttar að fasteign. Einkum líti dómurinn til háttsemi stjórnvalda og ríkisvaldsins sem gefi tilefni til réttmætra væntinga. Með tómlæti sínu til margra ára, móttöku skattgreiðslna frá eigendum jarða, viðskiptum og eignarupptöku á landsvæðunum hafi ríkið viðurkennt fullkominn eignarrétt yfir eign. Verði slíkur eignarréttur ekki afnuminn nema með gildri eignarnámsheimild í lögum auk þess sem eigandi eigi rétt á því að fullt verð sé greitt fyrir eignarnámið.

Auk þess sem áður segi, um að kröfugerð ríkisins fyrir Óbyggðanefnd stangist á við skýr markmið þjóðlendulaganna, telji stefnandi að hún gangi enn fremur í berhögg við skýr ákvæði 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Fyrir Óbyggðanefnd hafi íslenska ríkið sett fram aðalkröfu og varakröfu. Slík kröfugerð standist ekki meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttarins. Með því að setja fram varakröfu sé stefndi að lýsa því yfir að ná megi því markmiði að afmarka mörk eignarlanda og þjóðlendna með þeirri lýsingu sem þar greindi. Með vísun til meðalhófsreglunnar hafi Óbyggðanefnd borið að vísa frá aðalkröfu ríkisins og taka eingöngu til efnismeðferðar varakröfu stefnda.

Stefnandi mótmæli þeirri niðurstöðu Óbyggðanefndar að við gildistöku þjóðlendulaga hafi „Afréttur Seltjarnarness hins forna“ talist til afrétta, samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt hafi verið miðað við fram að þeim tíma. Stefnandi telji að einungis hafi verið um afmarkað landsvæði að ræða sem hafi verið í sameign þeirra bæja sem mynduðu „Seltjarnarneshrepp hinn forna“ og það land hafi allt verið utan landamerkjja jarðarinnar eins og þeim sé lýst í tilvitnuðu landamerkjabréfi.

Stefnandi mótmæli því að það land jarðarinnar sem lendi innan þjóðlendu sé samnotaafréttur eða hafi nokkurn tíma verið nýtt þannig. Engar heimildir bendi til þess. Sönnunarbyrðin hljóti að hvíla á þeim sem haldi slíku fram. Stefnandi segir að fjallskilaframkvæmd bendi til þess að einungis austasti hluti landsins hafi verið smalaður við fjallskil, þ.e. svæðið Rauðuhjúkar, Kóngsfell að Bláfjöllum. Alvanalegt sé að þannig hátti til þar sem heimaland liggi að afrétti.

Af hálfu stefnanda sé ekki gerð athugasemd við afmörkun nyrsta hluta (N/A) hins meinta afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna í úrskurði Óbyggðanefndar. Krafa snúi að því að þar sé ekki um þjóðlendu að ræða heldur eignarland þeirra jarða sem mynduðu Seltjarnarneshrepp hinn forna. Krafa stefnanda, um niðurfellingu úrskurðarins, snúi jafnframt að afmörkun miðhluta hins meinta afréttar jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, með því að þar sé farið þvert yfir eignarland jarðarinnar Elliðavatns.

Stefnandi segi að allar heimildir um svokallað Kóngsland virtust dregnar af „lausum“ seðli í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín frá 1703. Með tímanum virtust menn fara að líta á texta seðilsins sem hluta af Jarðabókinni og virtist sem menn túlkuðu seðilinn eftir því hvað henti hverjum og einum, eða hagsmunum hvers hann þjóni í það skiptið. Í textanum segi:

Þá kemur Garðastaðaland og selstaða. Þar fyrir norðan tekur við það, sem Innnesingar kalla Kóngsland, gengur það norður og austur með fjöllum inn að Elliðaám og upp undir Hellisheiði, fyrir ofan Vífilstaði, Urriðakot, Elliðavatn og hina aðra bæina. Er þetta land eigi sjerdeilis Kongsland, þó það so kallað sje, heldur er það so sem afrjettur eður óskipt land þeirra Kongsjarðanna, sem liggja upp og inn undan Álftanesi.

Úr þessum texta verði ekki ráðið annað en að norður og austur með fjöllum og að upptökum Elliðaáa (eða Lyklafellsá, sbr. landamerkjadóm frá árinu 1892) og þaðan upp undir Hellisheiði, sé afréttur eða óskipt land tiltekinna konungsjarða, að teknu tilliti til landareigna tiltekinna jarða. Að sunnanverðu sé sá hluti Kóngslands sem tilheyrir Almenningskógum Álftaneshrepps, samkvæmt merkjalýsingu frá 22. júní 1849. Kóngslandið liggi síðan norður og austur með Bláfjöllum, þ.e. með fram fjöllum og tengist þar aftur þeim hluta landsins sem sé norðan Elliðavatnslands, hins eiginlega Kóngslands eða sameignarlands Seltjarnarness hins forna.

Af hálfu stefnanda sé því einnig haldið fram að framangreindar tilvitnanir í seðilinn í Jarðabókinni styðji þær kröfur landeiganda að hann eigi allt land innan landa merkjalýsingar frá árinu 1883 og að í texta seðilsins felist ekki annað en staðhæfing um sameiginlegt land jarðanna í Seltjarnarneshreppi hinum forna, norðan landa merkja jarðarinnar sem tengist suðurhluta Kóngslandsins um Bláfjöll.

Stefnandi telji ástæðu til að minna sérstaklega á Landamerkjalyýsingu á afréttarlandi Seltjarnarneshrepps og Reykjavíkurbæjar frá árinu 1890 svo og lýsingu á afréttarlandinu í fasteignamati frá 1916.

Stefnandi segi að það kunni að vera rétt að engin þinglýst landamerkjalyýsing sé til þar sem ekki hafi fundist gögn um þinglýsingu hennar, en ljóst sé að sönnunargildi yfirlýsingarinnar verði ekki dregið í efa að því leyti sem það sé þeim í óhag sem lýsinguna sömdu. Ekki verði dregin önnur ályktun af landamerkjalyýsingunni en að lýsingin virtist gera ráð fyrir því að Elliðavatnsland afmarki afréttinn að sunnanverðu og að hann liggi alfarið norðan þess lands sem afmarkað sé af

landamerkjalyisingunni.

Hinn 30. september 1880 hafi 5 Reykvíkingar skrifað bæjarfógeta og kvartað yfir hrossatöku Ölfusinga. Bréf fimmmenninganna hefjist á eftirfarandi orðum:

Eins og yður er fullkunnugt herra bæjarfógeti, eiga Reykvíkingar afréttarland upp við Lækjarbotna og upp frá þeim undir sýsluskil Gullbringu og Árnassýslu, og hafa því fullan upprekstrarrett bæði fyrir hross og sauðfénað, og þennan rétt hafa þeir notað hingað til, enda vitum vjer enga meinbugi á því.

Í fasteignamati frá 1916-1918, þar sem afrétt Seltjarnarneshrepps sé lýst, sé sérstaklega tekið fram að um austasta hornið af sveitinni sé að ræða, fyrir ofan núverandi Lækjarbotnaland og að það sé ekki stórt. Þá sé hvergi minnst á Elliðavatn í lýsingunni. Það sé því alveg ljóst að fyrir tíma fasteignamatsins hafi hreppurinn og Reykjavík ekkert afréttarland átt innan landamerkjalyisingar Elliðavatns.

Á síðari tímum hafi menn sett fram tilgátur um það að afrétturinn hafi náð yfir mest allt svæðið austan Elliðavatns, sunnan Selfjalls og Sandfells og allt til Bláfjalla. Engin söguleg rök styðji þessar tilgátur og verði að skoða þær allar með það í huga að þær séu samdar með landvinninga í huga og deilna um lögsögumörk.

Í þessu ljósi verði að skoða verk prófessors Magnúsar Más Lárussonar, þegar hann á árinu 1965 semji skýrslu og fjalli um landamerki Kópavogs. Skýrslan sé samin fyrir Kópavogskaupstað og verði að skoða öll ummæli prófessorsins með það í huga. Hann telji líklegt að Elliðavatn og Vatnsendi hafi talist fornt afréttarland, miðbik Kóngslandsins. Engin rök séu þó færð fyrir fullyrðingunni. Í því skyni að færa mál sitt að niðurstöðu þá komi hann með þá kenningu að mörkin á Kóngslandinu hafi verið Húsfell – Selfjall, en taki þó fram að ekki sé hægt að færa fram neinar sönnur fyrir þessu. Með sama hætti verði að mótmæla þeim hugleiðingum hans að merkjalýsing Elliðavatns sé „veigalítill“ að því er taki til norðurmarka þess á fjallinu. Línan sé dregin beint á milli tveggja punkta, þ.e. Réttarklifs og Markhóls, og þaðan í austur til sýslumarka. Lína sem dregin sé með þessum hætti geti ekki valdið miklum vafa, auk þess sem landamerkjalyíngun að sunnan- og norðanverðu liggi nánast samhliða.

Af hálfu sveitarfélaganna Kópavogs og Reykjavíkur hafi verið samdar margar skýrslur til þess að tryggja eigin lögsögumörk á afrétti Seltjarnarness hins forna. Embættismenn hafi trúað því og treyst að með því tryggðu þeir afnota- og íhlutunar rétt sinna sveitafélaga til frambúðar. Ein slík skýrsla um afréttinn sé samin í nóvember 1991 af Hjörleifi B. Kvaran hrl. fyrir Reykjavíkurborg. Úr skýrslunni megi lesa þá óljósu hugmynd að við það að flestar jarðeignir á svæðinu hafi runnið til Viðeyjarklausturs og síðan til konungs hafi orðið til einhvers konar allsherjarafréttur, þ.e. að forn landamerki hafi horfið við það að landið hafi færst á eina hendi og síðan, þegar farið sé að afsala konungsjörðunum til einstaklinga, þá hafi þessu landi ekki verið afsalað, þar sem landamerki séu ekki sérstaklega tilgreind. Um þessar hugmyndir sé því til að svara að landamerki jarðanna hafi án

efa verið þekkt frá fornu fari og leiguliðar Viðeyjarklausturs og síðan konungs án efa haldið til réttar öllu landi og landamerkjum, enda full þörf á til að geta staðið undir landskuldum.

Stefnandi hafni þeirri hugmynd að orðalagið í dómnum frá árinu 1884, um að „Strípur sé hornmark fyrir landareignir jarðanna“, tákni það að þar endi sameiginleg mörk jarðanna sem hafi fyrst litið dagsins ljós í skýrslunni frá árinu 1991. Ekkert í dómnum leiði til þeirrar niðurstöðu og í raun þurfi að líta algjörlega fram hjá umfjöllun dómsins og þeim upplýsingum sem þar komi fram til að komast að þessari niðurstöðu. Reykjavíkurborg, og raunar Kópavogur líka, hafi fyrir löngu viðurkennt að lönd jarðanna endi ekki við Stríp. Reykjavíkurborg hafi m.a. gert það með eignarnámi á landi Vatnsenda sunnan Stríps.

Stefnandi vísi til þess að þegar gefið var út nýbýlisbréf, á árinu 1868, fyrir landi því sem nefnt er Lækjarbotnar, þá beri svo við að hinn útvísaði landskiki snerti land Elliðavatns á suðvesturhorni Selfjalls en virði þekkt landamerki jarðarinnar að öðru leyti. Bendi þetta til þess að yfirvöld hafi þekkt og virt landamerki jarðarinnar á þessum tíma.

Í kröfúlýsingu ríkisins fyrir Óbyggðanefnd og því korti sem upphaflega sýndi kröfúlýsingu ríkisins, hafi Strípur verið merktur mun austar en hann sé og virðist sem þetta hafi verið lagað á yfirlitskortum sem síðar var lagt fram, án þess að það gæfi tilefni til athugasemda. Þannig framsett liggi kröfulínan þvert inn í aðalgróðurlendi jarðarinnar og sé sú lína vægast sagt ólíkleg með tilliti til staðháttá, gróðurfars og venju við nám á jörðum. Þá megi leiða að því líkur að á jörðinni hefðu aldrei getað verið margir búendur og stórbýli ef svo hefði háttáð til lands hennar.

Lögmaður ríkisins virtist gera sér fulla grein fyrir því hversu fráleitir kröfur hans væru því í greinargerð til Óbyggðanefndar sé svo hafist handa við að setja fram fleiri hugmyndir, m.a. hugmynd Magnúsar Mús, að draga línuna á milli hugsanlegs afréttar og heimalands á milli Húsfells og Selfjalls (þ.e. Stóra Markhóls), en hann hverfi síðan frá henni. Í niðurstöðukafla sínum í greinargerð séu rökin fyrir vara kröfunni loks sett fram og línan dregin í meint vörðubrot við Heiðmerkurgirðinguna, án þess að tilgreina önnur rök en þau að það sé í samræmi við lýsingu á því landi sem Reykjavíkurbær tiki af Vatnsenda með eignarnámi með lögum nr. 57/1942.

Þegar Reykjavíkurbær tiki eignarnámi land af Vatnsenda þá hafi það verið gert í því skyni að stækka það svæði sem fyrirhugað hafi verið að koma upp fyrir borgarbúa til útivistar og skógræktar. Þá átti að vernda þær skógarleifar sem fyrir hendi voru og girða allt svæðið. Landið sem tekið var hafi miðast við að sameina tvær forsendur, þ.e. hagkvæmt girðingarstæði og að ná sem mestu af besta gróðurlendi jarðarinnar Elliðavatns innan girðingar. Girðingin segi því ekkert um landstærð Elliðavatnsjarðarinnar og ljóst sé að gott gróðurlendi sé einnig utan hennar.

Lögmaður ríkisins hafi, í málalíbúnaði sínum fyrir Óbyggðanefnd, ekki fært nokkuð það fram sem leggja mætti til grundvallar við nánari afmörkun landsins ef til þess kæmi að litið yrði á einhvern hluta þess sem þjóðlendu. Til þess verði einnig að líta að ekki hafi verið sýnt fram á að land utan girðingar hafi nokkurn

tímann verið nýtt sem samnotaafréttur. Hæstiréttur fjalli um þetta atriði í málinu nr. 48/2004 og megi ætla af dómnum að sönnunarbyrðin hvíli á ríkinu ef draga á land undan beinum eignarrétti og fella til þjóðlendu þar sem það sé ekki afmarkað frá heimalandi og engar heimildir séu fyrirbyggjandi um að það hafi verið nýtt sem samnotaafréttur.

Stefnandi árétti að krafan byggist á því að umrætt land, eins og það kann að verða endalega afmarkað, hafi allt verið numið í öndverðu og haldist í eignarráðum síðan. Landið hafi verið sameignarland jarða þeirra sem mynduðu hreppinn og þetta eignarhald hafi aldrei fallið niður eða færst alfarið til sveitarfélaganna. Jörðin Elliðavatn hafi verið með stærri jörðum í hreppnum og eigi því drjúgan hlut í þessu eignarlandi.

Varakrafa Orkuveitunnar, verði ekki fallist á að landamerki jarðarinnar nái allt að sýslumörkum, byggist á því að fjallskilaframkvæmd sýni að einvörðungu sá hluti jarðarinnar sem sé sunnan línu sem dregin er á milli Rauðuhnjúka og Stóra Kóngsfells hafi verið undir almennum fjallskilum. Ekki hafi verið sýnt fram á það fyrir Óbyggðanefnd að sá hluti landsins sem sé norðan línunnar hafi verið samnota afréttur og nýttur af öðrum en jörðinni Elliðavatni. Þá styðji vitnisburður Guðna Jónssonar og Valgerðar Gísladóttur það að landamerki jarðarinnar hafi náð a.m.k. að Stóra-Kóngsfelli.

Málsástæður og lagarök stefnanda Þorsteins Hjaltsted

Af hálfu stefnanda Þorsteins er vísað til þess að jörðin Vatnsendi eigi land að Kópavogi í norðri, að Garðabæ, Garðakirkjulandi og svæði, sem nefnt hafi verið Almenningskógar Álfnesinga, í vestri, að Elliðavatni í austri og að afrétti sínum í suðri. Sá afréttur hafi ávallt verið í sameiginlegri eigu jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, sem hafi verið í konungseigu og þar áður í eigu Viðeyjarklausturs. Stefnandi vísar í óþinglýst landamerkjabréf Vatnsenda þar sem mörkum Vatnsenda og Garðakirkjulands sé lýst. Þessi landamerkjalyking hafi verið öllum kunn sem hagsmuna hafi haft að gæta á svæðinu og hún hafi aldrei sætt opinberum andmælum fyrr en á síðasta áratug síðustu aldar af hálfu Reykjavíkurborgar.

Í máldaga frá 1234 sé þess getið að Viðeyjarklaustur eigi jörðina. Jörðin hafi síðan komist í eign konungs við siðaskiptin. Vatnsendi hafi verið seldur úr konungseigu 1816 en lögfesta fyrir Vatnsenda hafi verið lesin upp á manntalsþingi í Reykjavík 19. maí 1926. Vatnsendi hafi tilheyrð Seltjarnarnesi hinum forna og jörðin hafi verið lögð undir Kópavog 10. desember 1948. Vatnsendajörðin hafi frá öndverðu verið talin góð sauðfjarræktarjörð og sögð landmikil frá fornu fari.

Í fasteignamati 1916 – 1918 sé landkostum Vatnsenda lýst en þar segi að landið sé mikið, gott, hagsælt, skjólótt, hríslur, hrísi og sauðganga. Sauðfjárbeit sé sögð ágæt en meðal ókosta erfið smölun og ágangur nágrannaþjár. Í jarðamati Garðahrepps, Seltjarnarneshrepps og Mosfellssveitar segi um Vatnsenda að útrými sé mikið, sumarbeit ágæt og landkostir á sumrum, vetrarheit góð og skógarló. Elliðavatni sé lýst þannig að landrými sé nokkurt. Af þessu megi álykta að Vatnsendi hafi alla tíð verið landmeiri jörð en Elliðavatn. Þessar landlýsingar sýni ótvírætt að Vatnsendi hafi frá fornu fari verið landmikil jörð. Eigendur Vatnsenda hafi alla tíð beitt land

sitt og smalað það sjálfir. Fé hafi sótt inn í Húsfellsbruna þar sem víða séu gróðursælir bollar í illfæru hrauninu.

Í skýrslu Axels Þórs Gestssonar um landamerki jarðanna Lækjarbotna og Vatnsenda, sem hann hafi staðfest og skýrt fyrir dómi, hafi komið fram að ávallt hafi verið litið svo á að Húsfellsbruni væri í eignarlandi Vatnsenda annars vegar og Elliðavatns hins vegar. Eftir að Heiðmörk hafi verið afgirt úr landi Vatnsenda hafi hlið verið sett á girðinguna fyrir Vatnsendabóndann til að tryggja honum aðgengi að þessu landi. Bóndinn á Vatnsenda hafi smalað land sitt í Húsfellsbruna sjálfur og landið ekki verið nýtt af neinum öðrum. Vitnisburðurinn styðji eignarrétt Vatnsenda að landinu sunnan Heiðmerkur og langt suður til fjalla.

Krafa stefnanda Þorsteins lúti í fyrsta lagi að viðurkenningu á eignarrétti að jörðinni sjálfri en í öðru lagi að viðurkenningu á eignarrétti að afrétti sem kunnir að vera í sameign með öðrum. Landamerki jarðarinnar á suð-austur mörkum liggja með fram landamerkjum Elliðavatns. Samkvæmt landamerkjabréfi Vatnsenda liggja þau frá Stríp í vörðu sem standi á hraunbrún fyrir austan Vatnsendakrika og þaðan beina stefnu suður í Stóra-Kóngsfell. Þetta sé ágreiningslaust milli Vatnsenda og Elliða vatns. Stefnandi vísi til málhöfðunar eiganda Vatnsenda 18. júlí 1883 gegn eiganda Elliðavatns. Þótt fram komi í forsendum dómsins að aðilar séu sammála um að Strípur sé endimark landeigna jarðanna komi hvergi fram í málsskjölum að jarðir þeirra eigi ekki land lengra til suðurs. Landamerkjalýsingar jarðanna í suður, frá Stríp í átt að Kóngsfelli, hafi ekki skarast og enginn ágreiningur um þær milli málsaðila. Aðeins hafi verið dæmt um ágreiningsefni í málinu en málsaðilar hafi lýst jörðum sínum í heild með landamerkjalýsingum. Í málinu hafi verið leidd fram fjölmörg vitni. Í vitnisburði þeirra komi fram að Vatnsendi hafi verið engjalítill jörð en með mikla beitarhaga. Tvö vitni hafi borið að Kóngsfell væri landamerki milli jarðanna.

Eftir að dómur gekk í málinu hafi ávallt verið gengið út frá því að Vatnsendi ætti land langt suður fyrir Stríp. Hluti Heiðmerkur hafi verið tekinn eignarnámi sem spilda úr landi Vatnsenda með lögum nr. 57/1942. Svæðið sem tekið hafi verið eignarnámi hafi verið langt suður fyrir Stríp. Svæðið hafi verið tekið til skógræktar og útivistar fyrir íbúa Reykjavíkur. Því hafi aldrei verið haldið fram að hin eignarnumda spilda væri úr afréttinum en ekki eignarlandi. Þetta sanni að eignarland Vatnsenda hafi náð langt suður fyrir Heiðmörk og í næsta sýnilega landamerki sem sé Stóra-Kóngsfell.

Vegna ágreinings, sem upp hafi komið milli Vatnsenda og Reykjavíkur á árinu 1991 vegna borholna, sem Reykjavíkurborg hafi borað í Vatnsendakrikum sunnan Heiðmerkur, hafi Reykjavíkurborg haldið því fram að borgin ætti 29 ha spildu ógirta úr landi Vatnsenda suður af Vatnsendakrikum. Af þessu megi ráða að Reykjavíkurborg hafi talið land Vatnsenda ná á þessum tíma suður fyrir Heiðmerkurgirðinguna. Skjöl sem lúti að þessu ágreiningamáli sýni einnig að eigandi Vatnsenda hafi ávallt verið meðvitaður um eignarrétt sinn að landinu og varið það ágangi annarra.

Eigandi Vatnsenda hafi fengið greiddar eignarnámsbætur vegna Búrfellslínu þar sem hún fór um land Vatnsenda. Línan hafi legið frá austri langt sunnan Heiðmerkur til vesturs í gegnum Húsfellsbruna og farið úr landi Vatnsenda sunnan Húsfells. Eignarnámsbeiðnin sýni að eignarhald eiganda Vatnsenda á þessu

landsvæði hafi verið almennt viðurkennt.

Í ljósi alls þessa sé sannað að suð-austur mörk Vatnsenda hafi náð suður fyrir Stríp og einnig langt suður fyrir suðausturhorn Heiðmerkurgirðingar. Ekkert hafi verið leitt fram í málinu sem gefi tilefni til að ætla að lýsing landamerkjabréfs Vatnsenda á Kóngsfelli sem landamerkjapunktur sé röng. Landið hafi verið nytjað af eiganda Vatnsenda frá örófi alda. Eldri fasteignamat segir jörðina landmikla og útrými mikið sem þýði að landið liggi til fjalla. Sannað sé að bóndinn á Vatnsenda hafi einn sleppt fé sínu á land sitt og smalað það sjálfur. Kóngsfell sé auk þess eina sýnilega kennileitið horft til suðurs frá Stríp. Heiðmörk hafi verið tekin eignarnámi sem spilda úr landi Vatnsenda en eignarréttur hafi ekki verið vefengdur. Hvergi í matsgerðum eða lýsingum á eignarnáminu sé vísað til landamerkja Vatnsendajarðarinnar nema merkjalínunnar gagnvart Elliðavatni. Sú lína sem þar sé dregin liggi lengra til suðurs en kröfugerð ríkisins nái. Eigandi Vatnsenda hafi einnig haldið eignarrétti sínum til haga með því að leigja rétt til námutöku í Húsfellsbruna og með því að leigja land til kaldavatnsborana ofan Heiðmerkur. Landsvirkjun hafi kannað eignarrétt að landi undir legu línustæðis og hafi niðurstaðan orðið sú að land undir stæðið tilheyrði Vatnsenda. Eignarnáms hafi verið krafist á landi langt sunnan Heiðmerkur og Húsfells. Eigandi Landsvirkjunar hafi ekki verið í vafa á þeim tíma um að Vatnsendi ætti svæðið ofan Húsfells. Eigandi Vatnsenda hafi varið landsvæði sitt ágangi annarra. Hann hafi tvívegis þurft að þola eignarnám og hann hafi krafist lögbanns á jarðboranir Reykja víkurborgar á svæðinu. Hann hafi haldið uppi vörnum fyrir eignarland sitt í svokölluðu Bláfjallamáli og gætt þar hagsmuna jarðar sinnar og afréttareignar.

Við stofnun Kópavogshrepps skyldu hreppamörk fylgja landamerkjum Vatnsenda. Ef landamerkin hefðu verið talin í samræmi við kröfugerð ríkisins þá hefðu hreppamörkin verið dregin með öðrum hætti en gert var. Kópavogsbær hafi frá öndverðu virt eignarrétt Vatnsenda og staðfest hann innan landamerkjalýsinga. Fullnægjandi sönnun liggi fyrir um það að Vatnsendajörðin hafi náð allt til Stóra-Kóngsfells í suður.

Þá byggi stefnandi á því að suð-vestur mörk jarðarinnar liggi á línu sem dregin sé frá Húsfelli í Þríhnúka og þaðan í Stóra-Kóngsfell. Eigandi Vatnsenda hafi frá alda öðli nýtt eignarland sitt sunnan Húsfells. Landið hafi verið nýtt til hrístekju, beitar og veiða fram eftir öldum. Almennt hafi verið viðurkennt af þeim er hefðu getað átt hagsmuna að gæta að Vatnsendi ætti land suður fyrir Húsfell. Engar heimildir séu um eignarafnot annarra á svæðinu án sérstakrar heimildar eiganda Vatnsenda. Í fasteignamati 1916 – 1981 á Görðum sé því lýst að Vatnsendi hafi náð langt í suður en um Garða segi að landið liggi milli Hafnarfjarðar að sunnan að Krísvíkurlandi að austan og norður [að] Vatnsendalandi. Í uppkasti af afsalsbréfi frá júlí 1934 komi fram ráðagerð um sölu á Vatnsenda til Reykjavíkurborgar en þar segi að Reykjavíkurborg verði eigandi að allri jörðinni Vatnsenda innan gamalla landamerkja. Stefnandi byggi á því að þarna sé vísað til landsvæðis, m.a. sunnan Húsfells. Eigandi Vatnsenda hafi í raun farið með fullkomin eignarumráð á svæðinu frá alda öðli. Rökrétt sé að landamerkjalínan markist af legu aðliggjandi landsvæða og í samræmi við lýsingar á Vatnsenda í fasteignamati og eldri skjölum þar sem jörðin sé sögð landmikil en sums staðar erfið yfirferðar. Lína úr Þríhnúkum í Stóra-Kóngsfell sé rökrétt afmörkun á jörðinni gagnvart afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna. Þar upp frá hækki landið nokkuð og sú lína falli vel að lýsingu á fjallskilum á afréttinum. Lýsingar á afréttinum eigi frekar við um landsvæðið sem liggi austur af

Vatnsenda en sunnan hans. Land Vatnsenda norðan þessarar línu hafi verið smalað af eigendum Vatnsenda einum. Engar heimildir séu til um að litið hafi verið á land innan landamerkjja Vatnsenda sem samnotafrétt eða að litið hafi verið á það sem hluta afréttar Seltjarnarness hins forna. Um heimildir fyrir því hvernig staðið var að göngum á svæðinu sé vísað til framburða Magnúsar Hjaltested bónda á Vatnsenda og vitnis sem hafi verið við fjárbúskap í Lækjarbotnum og Elliðavatni, í svokölluðu Bláfjallamáli, sbr. Hrd. 1996:2848 á bls. 2871 og 2872. Fyrir liggja fullkomin sönnun þess að eigendur Vatnsenda hafi nýtt og annast fjallskil sjálfir á landi sínu innan kröfulínu stefnanda.

Með þessu hafi stefnandi leitt líkur að því að hann eigi eignarréttarlegt tilkall til landsvæðis sunnan Húsfells eftir línu sem dregin sé í Þríhnúka og þaðan í Stóra-Kóngsfell. Stefndu verði að bera sönnunarbyrðina fyrir því að þeir eigi þarna einhvern eignarrétt, að land þetta sé afréttur eða að einhver hluti þessa svæðis hafi verið nýttur sem afréttur.

Jörðin Vatnsendi liggja nærri stærsta þéttbýliskjarna landsins. Eftir því sem sveitarfélögin hafi stækkað hafi ásælni þeirra í land jarðarinnar að sama skapi aukist. Vefenging á eignarrétti stefnanda sé nýlega til komin. Þetta skipti máli þegar metið er hvernig eignarréttur Vatnsenda gagnvart afréttinum verði afmarkaður.

Varakrafa stefnanda um landamerkjalinu úr Húsfelli í Stóra-Kóngsfell sé sett fram til öryggis, verði ekki fallist á að suður-vestur mörk jarðarinnar liggja um Þríhnúka. Krafan byggi á því að bein lína sé milli syðstu landamerkjja jarðarinnar í vestri og austri.

Með óslitnum eignarafnotum frá alda öðli á landinu öllu suður til afréttar hafi eigendur Vatnsenda unnið eignarrétt á landinu fyrir hefð. Eigandi Vatnsenda hafi einn séð um að smala landið á því svæði sem krafist er viðurkenningardóms fyrir. Eigendur Vatnsenda hafi einir sleppt fé á landið, leigt það út til annarra til ýmissa nota og í fyrri tíð skipt á beitarrétti að vetrum fyrir slægjur á engjum við Elliðavatn. Tvisvar hafi hluti lands á svæðinu verið tekið eignarnámi. Í bæði skiptin hafi opinberir aðilar að fyrri bragði leitað eftir eignarnámi og talið sér það skylt sökum þess að eignarréttur að landinu hafi verið alkunnur. Kópavogsbær hafi frá stofnun bæjarins virt landamerki Vatnsenda og veitt liðsinni við viðleitni landeiganda til að verja land sitt ágangi annarra. Vatnsendi hafi einnig átt aðild að máli H 256/1955. Í ljósi þessa megi telja sannaða fullnaða eignarhefð að landi Vatnsenda innan marka kröfulínu sem rekist hvergi á þinglýstar landamerkjalinur. Afrétturinn afmarkist af landamerkjum Vatnsendajarðarinnar en ekki öfugt.

Kröfuna til afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna byggi stefnandi á því að afrétturinn sé sameignarland jarðanna í hreppnum sem áður hafi verið í konungseigu. Allt svæðið sem hér um ræði hafi verið undirorpið einkaeignarrétti. Sá réttur sem fylgt hafi Vatnsenda hafi aldrei fallið niður. Heimild um sameignarrétt sé m.a. á lausu blaði sem fylgt hafi Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalín frá 1703. Þar segi að afrétturinn sem kallaður hafi verið Kóngsland sé ekki í eigu konungs, heldur óskipt land kóngsjarðanna sem liggja upp og inn undan Álftanesi.

Varakrafan að því er varðar afréttinn sé sett fram til öryggis og byggi á því að Vatnsendi hafi frá öndverðu haft full afnot af afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna utan landamerkjja Vatnsenda. Þau afnot hafi verið veruleg enda Vatnsendi með

stærri jörðum. Vatnsendi sé ein fárra ef ekki sú eina þeirra jarða sem enn nýti afréttinn til beitar.

Krafan um ógildingu á úrskurði Óbyggðanefndar byggir á því að allt svæðið sé undirorpið eignarrétti. Sá eignarréttur hafi aldrei fallið niður. Í Landnámabók segi að Ingólfur Arnarson hafi numið allt landið milli Ölfusár og Hvalfjarðar. Landið sem hér sé til umfjöllunar hafi verið numið af honum til eignar en ekki til afnota án eignarhalds. Eignarrétturinn hafi varðveist innan landnáms Ingólfs. Innan landnámsins séu fjölmargar jarðir sem byggðar hafi verið frá landnámsöld. Jarðirnar hafi alla tíð verið háðar beinum eignarrétti og gengið kaupum og sölum um aldaðir. Jarðirnar hafi átt sameiginlegan afrétt og sé hann sameign jarðeigenda og takmarkist réttur hvers og eins af réttindum annarra sameigenda. Hluti þess lands sem gert hafi verið að þjóðlendu sé eignarland Vatnsenda og Elliðavatns og að öðru leyti afréttarland í eigu þessara jarða, auk annarra sem geti sýnt fram á eignarrétt sinn. Þegar hafi verið raktar þær málsástæður sem eigi við um eignarrétt Vatnsenda að hluta þess lands sem fellt hafi verið undir þjóðlendu. Að sama skapi sé byggt á því að afrétturinn sé í sameign tiltekinna jarða og því ekki þjóðlenda.

Á því sé einnig byggt að úrskurður Óbyggðanefndar fari gegn tilgangi þjóðlendu laga. Stefnandi vísi til þess sem komi fram í greinargerð með lögnum í umfjöllun um 2. gr. laganna. Markmið þjóðlendlaga sé, samkvæmt því sem þar komi fram, annars vegar að kveða á um og afmarka eignarhald ríkisins á hálendinu og hins vegar að staðfesta að ríkið sé eigandi þess lands sem enginn eigi. Ákvörðun Óbyggðanefndar um að taka landnám Ingólfs Arnarsonar til meðferðar og úrskurðar samræmdist ekki skýrum markmiðum þjóðlendlaga sem kveði á um nauðsyn þess að eignarráð á hálendinu séu skýr. Svæðið sem hér sé til umfjöllunar teljist ekki til hálendis Íslands. Þá hafi kröfugerð ríkisins fyrir Óbyggðanefnd gengið þvert á markmið þjóðlendlaganna. Landeigendur hafi frá alda öðli farið með eignarráð á því landsvæði sem stefnandi krefjist viðurkenningar á eignarrétti yfir. Eignarréttur þeirra samkvæmt landabréfum hafi verið virtur og óvæfengdur. Þjóðlendlögum sé ekki ætlað að svipta landeigendur eignum sínum.

Úrskurður Óbyggðanefndar brjóti gegn eignarréttarákvæðum stjórnarskrárinnar, en hann sé varinn af 72. gr. hennar. Þá segi í 1. mgr. 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sem lögleiddur hafi verið með lögum nr. 64/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, að öllum mönnum og lögaðilum beri réttur til að njóta eigna sinna í friði. Engan skuli svipta eign sinni, nema hagar almennings bjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðarréttar. Stefnandi byggir á því að úrskurður Óbyggðanefndar brjóti gegn þessu ákvæði. Viðaukinn hafi lagagildi á Íslandi og því hafi túlkun Mannréttindadómstóls Evrópu gildi um það hvað teljist renna stöðum undir fullkominn eignarrétt og hvenær brotið hafi verið á eignarrétti einstaklinga sem þar sé varinn. Rýmka verði skýringar á 72. gr. stjórnarskrárinnar til samræmis við skýringar Mannréttindadómstólsins á eignarréttarhugtakinu og leggja víðtækari skilning en áður í það. Stefnandi vísi um þetta til dóms frá 2000 í máli fyrrum konungsfjölskyldunnar í Grikklandi gegn Grikklandi sem vísað hefur verið til hér að framan. Líta verði til réttmætra væntinga sem landeigandi hefði til eignarréttar að fasteign. Stefnandi hafi haft slíkar væntingar um eignarrétt sinn að umræddu landi. Þessi eignarréttur sé ekki á kostnað þriðja aðila því engar heimildir séu um afnot þeirra á svæðinu. Hér sé um að ræða nýjar landvinningakröfur sveitarfélaga á hendur stefnanda.

Stefnandi sé settur í vonlausu stöðu með því að fella á hann sönnunarbyrði fyrir eignarrétti sínum þannig að sönnun miðist við þinglýst landamerkjabréf eða jafnvel enn strangari sönnunarkröfur. Stefnandi telji engu slíku bréfi til að dreifa og þar eigi hann sjálfur enga sök að máli. Á 12. öld hafi eignarréttur að Vatnsendajörðinni verið virtur. Efni lögfestunnar frá 1826 sé glatað. Með því að fella sönnunarbyrðina á landeiganda fyrir eignarrétti sínum sé í raun búin til efnisregla sem miði að því að færa til eignarrétt að öllu umþrættu landi yfir til ríkisins. Sú efnisregla fari gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 1. gr. samningsviðauka mannréttindasáttmála Evrópu. Slík löggjöf hafi verið dæmd ólögmat með dómi mannréttindadómstólsins frá 9. desember 1994 í máli Heilögu klaustranna gegn Grikklandi. Með því að framkvæma þjóðlendulög með sama hætti sé brotið gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 1. gr. samningsviðaukans. Slíkt réttarbrot leiði einnig til ógildingar á úrskurði Óbyggðanefndar.

Ákvæði þjóðlendulaga uppfylli ekki lagaskilyrði 72. gr. stjórnarskrár og 1. mgr. 1. gr. samningsviðaukans fyrir svo stórfelldri eignaupptöku gagnavart stefnanda sem gert hafi verið með úrskurði Óbyggðanefndar. Ekki sé nægilegt að setja lög sem heimili eignaupptöku, heldur þurfi lagasetningin að vera þannig úr garði gerð að eignaupptakan sé fyrirsjáanleg. Því fari fjarri að svo sé um ákvæði þjóðlendulaga og stöðu stefnanda. Stefnandi eigi land nánast í byggð en stefnda, íslenska ríkið, beiti fyrir sig ákvæðum laga sem hafi verið sett til að leysa úr ágreiningi um eignarhald á hálendi Íslands til að fara fram með kröfur um stórfellda eignasviptingu án þess að bjóða endurgjald fyrir.

Varðandi sýknukröfu í máli Orkuveitu Reykjavíkur sé byggt á því að afréttarland Seltjarnareshrepps hins forna hafi legið óslitið með fjöllunum sunnan jarðanna Vatnsenda og Elliðavatns og svo að mestu austan þeirra. Því hafi eignarland Elliðavatns ekki getað náð alla leið að sýslumörkum. Eignarland samkvæmt lýsingu í varakröfu myndi eðlilega áframhaldandi línu með landamerkjum Vatnsenda með Stóra-Kóngsfell sem sameiginlegt landamerki. Til séu eiðfestir framburðir vitna um Stóra-Kóngsfell sem sameiginlegt landamerki jarðanna. Séu því ekki gerðar athuga semdir við kröfu stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur um viðurkenningu eignarréttar á landi innan marka varakröfunnar. Tekið sé undir sjónarmið stefnanda Orkuveitunnar um afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna að því leyti sem þau fari saman við sjónarmið stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnanda Reykjavíkurborgar

Af hálfu stefnanda Reykjavíkurborgar er vísað til þess að landsvæðið sem hinn umdeildi úrskurður taki til sé sunnan Helliskots í Mosfellsbæ, Lækjarbotna og Heiðmerkur, að suðvestan markast það af afréttarlandi Garðabæjar og Almennings skógum Álftaness en að suðaustan sé það Bláfjallahryggurinn, Vífilfell og sýslu mörkin gagnvart Ölfusi. Innan svæðisins sé Sandskeið, Vífilfellsbraun, Húsfellsbruni, Stóra-Kóngsfell og athafnasvæði Bláfjallanefndar og skíðafélaga í Bláfjöllum. Hér hafi verið afréttarsvæði Seltjarnarneshrepps hins forna, sem náð hafi til jarða sem nú séu innan lögsagnarumdæma Seltjarnarness, Reykjavíkur og Kópavogs. Afréttarlandið sunnan jarðanna á núverandi Stór-Reykjavíkursvæði hafi verið nefnt Kóngsland og sé fyrst minnst á það með þessu nafni í Jarðabók Árna

Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1703. Eftir þetta sé Kóngslands getið í heimildum 18. og 19. aldar og sé afrétturinn um Sandskeið og Fóelluvötn norður og austur að sýslumörkum talinn vera nyrsti hluti þessa Kóngslands, en svæði austur og suðaustur af Helgafelli sé syðsti hluti landsins.

Stefnandi hafi krafist viðurkenningar á því fyrir Óbyggðanefnd að allt land innan Heiðmerkur væri eignarland stefnanda og ekki þjóðlenda og jafnframt að viðurkennt yrði að afréttarland sunnan Reykjavíkur, svokallað Kóngsland, innan tiltekinna merkjapunkta á uppdrætti yrði viðurkennt eignarland Reykjavíkurborgar, Seltjarnarnesbæjar og Kópavogsbæjar í óskiptri sameign. Kröfur ríkisins í málinu hafi nokkurn veginn fylgt mörkum svokallaðs Kóngslands og Bláfjallafólkvangs. Þó hafi verið farið niður í svokallaðan Stríp með kröfulínuna en hann sé í miðri Heiðmörk.

Af hálfu Seltjarnarneskaupstaðar og Kópavogskaupstaðar hafi einnig verið gerðar kröfur um viðurkenningu eignarréttar og að hafnað yrði kröfum ríkisins um þjóðlendu á svæðinu. Þessi sveitarfélög hafi talið að réttur þeirra væri sameiginlegur og stefnandi ætti ekki eignaraðild að Kóngslandinu.

Orkuveita Reykjavíkur sem eigandi Elliðavatns og eigandi Vatnsenda hafi gert kröfur um viðurkenningu á eignarrétti að landi til fjalls samkvæmt óþinglýstum landamerkjabréfum. Kröfur eigenda þessarar jarða hafi tekið yfir stærstan hluta þess lands sem kallað hefur verið Kóngsland. Þá hafi Kópavogskaupstaður gert kröfur vegna jarðarinnar Lækjarbotna og þótt ríkið fara inn fyrir landamerki með þjóðlendukröfur. Enn fremur hafi eigandi jarðarinnar Geitlands gert tilkall til eignarréttar á svæðinu.

Niðurstaða í úrskurði Óbyggðanefndar hafi verið sú að af hálfu Kópavogsbæjar, Reykjavíkurborgar, Seltjarnarneskaupstaðar, og eigenda jarðanna Vatnsenda, Elliðavatns og Geirlands, hefði ekki verið sýnt fram á að afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna væri eignarland. Eins og notkun afréttarlandsins hefði verið háttáð, hefði ekki heldur verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Jafnframt hafi niðurstaðan orðið sú að land afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það er afmarkað í úrskurðarorði, teldist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Þá hafi niðurstaða Óbyggðanefndar verið sú að sama landsvæði væri afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú í Kópavogsbæ, Reykjavíkurborg og Seltjarnarneskaupstað, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Um rétt til upprekstrar á afréttinn og annarra hefðbundinna nota sem afréttareign fylgja, færi eftir ákvæðum laga þar um, sbr. 5. gr. laga nr. 58/1998. Þá væru „Eldborg í Bláfjöllum“ og „Bláfjöll“ háð sérstökum eignarréttarlegum takmörkunum samkvæmt lögum um náttúruvernd, nr. 44/1999, og nánari skilgreiningu í náttúruminjasrá.

Óbyggðanefnd hafi ákveðið markalínu þjóðlendu gagnvart jörðunum Vatnsenda og Elliðavatni nokkuð ofar en ríkið hafði gert kröfu um eða úr Húsfelli í Markhól og við þá afmörkun haldi jarðirnar nokkrum skikum ofan eignarnámslandsins í Heiðmörk.

Með samningi 28. nóvember 1994 milli Reykjavíkurborgar og Kópavogskaupstaðar hafi orðið makaskipti á landi úr jörðum Lækjarbotna og Elliðavatns. Reykjavíkurborg hafi fengið í sinn hlut spildu úr landi Lækjarbotna norðvestanverðu en Kópavogsbær spildu úr landi Elliðavatns. Með samningi þessum hafi mörk Lækjarbotnalandins og Elliðavatns breyst að suðaustanverðu, með þeim hætti að hin nýju mörk hafi verið dregin frá girðingarhorni við Stóra Markhól, sem sé hornmark Lækjarbotnaland, beina línu í markapunkt, 12 mm koparbolta í klöpp, á norðvestur enda Sandfells, þ.e. mörkin hafi færst frá suðvesturenda Selfjallsins og þar sem þau lágu með fram hraunjaðri. Markalína þjóðlendu liggja því í gegnum framangreinda spildu samkvæmt úrskurði Óbyggðanefndar.

Stefnandi geti með engu móti unað niðurstöðu Óbyggðanefndar og krefjist því ógildingar úrskurðarins að því er afrétt Seltjarnarness hins forna varðar.

Því sé haldið fram af hálfu stefnanda Reykjavíkurborgar að sameiginlegt land Reykjavíkur, Kópavogs og Seltjarnarness, sem nefnt hafi verið afréttur Seltjarnarness hins forna sé eignarland í skilningi 1. gr. þjóðlendlaga nr. 58/1998, þar sem eignarland sé skilgreint þannig að það sé landsvæði þar sem eigandi landsins fari með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka sem lög segi til um á hverjum tíma. Þjóðlenda sé hins vegar landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Sú niðurstaða Óbyggðanefndar, að telja ofangreint landsvæði þjóðlendu, hafi því ekki verið rétt.

Afrétturinn sunnan höfuðborgarsvæðisins sé hinn forni afréttur Seltjarnarneshrepps og Álftaneshrepps og fái það fullan stuðning í lýsingu í Jarðabókinni 1703 og merkjalýsingu frá 1849. Þessi afréttur sé óskipt land eða sameignarland jarðanna, sem liggja upp og inn undan Álftanesi, það er jarðanna í Seltjarnarnes- og Álftaneshreppi, en Innnes séu Seltjarnarnes og Álftanes. Stefnandi byggir á rétti lögbýlisjarða þeirra sem hurfu til Reykjavíkur og reyndar sé sú skoðun staðfest af Óbyggðanefnd varðandi aðildina.

Afréttur þessi hafi að öllu leyti verið innan upphaflegs landnáms Ingólfs Arnarsonar og hafi því frá öndverðu verið undirorpinn beinum eignarrétti. Óbyggðanefnd taki reyndar undir það í úrskurði sínum að svo hafi verið en telji líklegt að upphaflegt eignarhald hafi fallið niður og tilheyrsla samnotaafréttar orðið til með svipuðum hætti og á ónumdum landsvæðum, það er viðkomandi landsvæði tekið til sumarþeirra og annarra takmarkaðra nota. Virtist Óbyggðanefnd gera mun á því hvort sveitarfélög hafi eignarhaldið fremur en einstakar jarðir. Það sem villt hafi Óbyggðanefnd sýn sé sú staðreynd að eignarréttur sveitarfélaganna á afréttinum sé ekki til kominn vegna sameiginlegra takmarkaðra afnota sveitarfélaganna sem slíkra heldur vegna þess að við þéttbýlismyndun hafi sveitarfélögin keypt upp jarðirnar innan marka þeirra. Byggi sveitarfélögin því á sama rétti og jarðirnar hafi haft frá alda öðli og eignarrétturinn geti ekki horfið við breytingar á búskaparháttum í þéttbýli síðustu 100 ár.

Kröfur Óbyggðanefndar um sönnun, samhengi eignarréttar og sögu séu í meira lagi ósanngjarnar með tilliti til takmarkaðra skriflegra heimilda sem fyrir liggja almennt á Íslandi á þeim öldum er ekki tíðkaðist að skrá nákvæmlega eigna- og merkja heimildir.

Stefnandi telji það ekki styðjast við ótvíræðar lagaheimildir og eigi heldur samræmast sjónarmiðum, er fram komi í stjórnarskrá um vernd eignarréttar, að flokkun lands eftir notkun skuli ráða því hvort land teljist eignarland eða ekki. Þannig sé ekki rétt að setja samasem merki milli samnotaafréttar og þjóðlendu.

Ljóst sé samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 58/1998 að eignartilkall ríkisins til lands sem falla skuli undir þjóðlendu sé háð þeim skilyrðum að ekki sé fyrir eigandi sem fari með öll hefðbundin eignarráð á því landi. Afrétturinn sé skýrt afmarkaður og mörkin ágreiningslaus gagnvart ríkinu. Stefnandi hafi sýnt fram á að land þetta hafi verið numið í upphafi og því hafi skapast einkaeignarréttur að þessu landsvæði, sem sé órofinn allar götur síðan. Stefnandi hafi því fullnægt þeirri meginreglu íslensks réttar að sá sem geri tilkall til lands verði að sýna fram á rétt sinn og hvar merki lands hans séu. Verði því ekki gerðar frekari sönnunarkröfur til stefnanda varðandi eignarhald á þessu landi. Haldi ríkisvaldið því fram, allt að einu, að telja verði landið til þjóðlendna, þá þurfi það að hnekkja skráðum heimildum, sem eignarhaldið sé byggt á, og sanna að skilgreina beri afréttinn sem þjóðlendu. Engin slík sönnunargögn liggi fyrir.

Í dómsmálum vegna þjóðlendna hafi verið á það litið við úrlausn málanna að réttmætar væntingar eiganda um eignarrétt sinn, eins og þær sem að framan greini, njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 1. gr. 1. viðauka mannréttinda sáttmála Evrópu sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994. Verði eigandi ekki sviptur þeim fjárhagslegu hagsmunum sem felist í slíkum réttmætum væntingum nema að uppfylltum skilyrðum sem nánar greini í umræddum eignarréttarákvæðum. Athugasemdir við það frumvarp sem varð að lögum nr. 58/1998 beri skýrlega með sér að það hafi ekki verið ætlun löggjafans að svipta landeigendur eignarheimildum sem þeir hafi aflað og notið athugasemdalaust um aldalangt skeið, með því að gera þeim að sýna fram á órofna sögu eignarréttar þeirra frá landnámi og láta þá bera hallann af vafa um þetta efni. Stefnandi telji því að lög nr. 58/1998 verði ekki skýrð á þá leið að landeigendur þurfi að sýna frekar fram á en þegar hafi verið gert, að umrætt landsvæði sé eignarland þeirra og þar með utan þjóðlendu.

Ekki ráði úrslitum í máli þessu þótt víða í heimildum sé notað orðið afréttur um Kóngslandið. Afréttur þurfi ekki endilega að vera eingöngu notaður til sumarþeitar sauðfjár. Þá ráði ekki úrslitum um eignarhald þótt land sé aðeins notað til sumarþeitar, eins og fram hafi komið í dómi Hæstaréttar í máli nr. 48/2004.

Af hálfu stefnanda sé lögð áhersla á að nýting Kóngslandsins hafi verið og sé frábrugðin, og mun meiri, heldur en almennt sé um landsvæði sem nefnd hafi verið afréttur. Reykjavíkurborg hafi gegnt forystuhlutverki um nýtingu afréttarins en með breyttum búskaparháttum og stofnun friðlands ofan Reykjavíkur sé afrétturinn að breytast í útivistarland fyrir íbúa á höfuðborgarsvæðinu. Sveitarfélögunum sé nauðsyn að hafa eignarhald á þessu landi nú sem fyrr þar sem margvísleg starfsemi, svo sem þjónusta við íþróttafólk og útivistarfólk, fari fram. Þá sé á svæðinu starfsemi Svifflugfélagsins og fjöldi mannvirkja hafi verið reistur á því, sérstaklega í Bláfjöllum. Reykjavíkurborg hafi staðið fyrir stofnun Bláfjallanefndar og umfangsmiklum rekstri á svæðinu og jafnframt hafi sveitarfélögin sett reglur um friðun og umgengni innan svæðisins. Sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu og Reykjanesi hafi staðið að Fólkvangi í Bláfjöllum, sbr. auglýsingu frá 21. mars

1973, og sýnt ótvírætt í verki að landinu sé sinnt. Engar athugasemdir hafi borist vegna fyrirhugaðrar friðlýsingar. Á svæðinu hafi verið reist mannvirki til útivistar, þar beri hæst skíðasvæðið í Bláfjöllum.

Markmið þjóðlendulaganna hafi verið að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hafi verið uppi um eignarhald á ýmsum hálendissvæðum landsins. Landsvæðið, sem hér um ræði, liggi þétt við mestu byggð landsins, höfuðborgarsvæðið, og ljóst að það muni í nánustu framtíð verða skipulagt vegna framþróunar byggðar og þróunar aðliggjandi sveitarfélaga.

Allt frá landnámi hafi eigendur landsvæðisins á hverjum tíma farið með það sem sína eign og haft yfir því fullkomin eignarráð. Þá hafi eigendur tekið á sig þær skyldur sem þeim hafi borið á hverjum tíma. Það hljóti að hafa verið helstu rök fyrir því, að koma á þjóðlendum að íslenska ríkið hefði forgöngu um verndun. Sú þörf sé ekki fyrir hendi þar sem sveitarfélögin hafi á þessu svæði haft forgöngu og staðið að verndun með glæsibrag.

Verði eignarréttur stefnanda og sameigenda ekki viðurkenndur, á grundvelli fyrrgreindra heimilda, sé því haldið fram að þeir hafi öðlast eignarrétt að Kóngslandi fyrir hefð og vísi um það til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð nr. 46/1905. Eignarhefð verði unnin á fasteign með 20 ára óslitnu eignarhaldi og stefnendur og fyrri eigendur hafi í góðri trú haft öll umráð landsins í árhundraðaráðir.

Fullnægt sé öllum skilyrðum hefðar um eignarhaldstíma, virk umráð og huglæga afstöðu og samkvæmt því verði að telja, án tillits til uppruna og sögu eignar heimilda, að hefð hafi unnist, sbr. 2. gr. laga nr. 46/1905 um hefð, að því er varði umrætt landsvæði. Með hliðsjón af afstöðu eigenda á hverjum tíma og nýtingar þeirra verði að telja að sú hefð hafi verið til eignar á landinu, en hún hafi ekki aðeins náð til takmarkaðra afnota eða ítaksréttinda.

Stefnandi setji ekki fram sérstaka kröfu um að ákvörðuð verði stjórnslumörk umhverfis ágreiningslandið. Samkvæmt bráðabirgðaákvæði sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 ákvarði Óbyggðanefnd stjórnslumörk en þar sem eftir sé að ákvarða um eignarrétt á svæðinu fyrir dómstólum muni nefndin ekki taka fyrir að úrskurða um lögsögumörk fyrr en fullnaðardómar séu upp kveðnir á öllu svæðinu. Af hálfu Reykjavíkurborgar sé áskilinn réttur til að gera kröfu um að borgin fái lögsögu á öllu svæðinu ofan Heiðmerkur milli Mosfellsbæjar og Garðabæjar með vísan til forystuhlutverks og að sveitarfélagið hafi langmesta hagsmuni og eignarhlutdeild á svæðinu.

Varðandi kröfu Orkuveitunnar um viðurkenningu á einkaeignarrétti, sem krafist er sýknu af, sé vísað til þess að landsvæðið sem nefnt hafi verið afréttur Sel-tjarnarneshrepps hins forna sé eignarland í skilningi 1. gr. þjóðlendulaga nr. 58/1998, og þá sameiginlegt land Reykjavíkurborgar, Kópavogsbæjar og Seltjarnarneskaupstaðar.

Varðandi sýknukröfuna sé vísað til lýsingar í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1703, og merkjalýsingu frá 1849. Hún styðji það að umrætt landsvæði sé óskipt land eða sameignarland jarðanna sem liggi upp og inn undan Álftanesi, þ.e. jarðanna í Seltjarnarnes- og Álftaneshreppi. Byggt sé á rétti lögbýlisjarða þeirra

sem hafi horfið til Reykjavíkur og reyndar sé sú skoðun staðfest af Óbyggðanefnd varðandi aðildina. Ekki sé útilokað að jarðirnar Elliðavatn og Vatnsendi, sem séu fornar lögbýlisjarðir, eigi hlutfallslega hlutdeild í þessu óskipta landi, en þar sé þó hafður allur fyrirvari á.

Kröfum Orkuveitunnar um viðurkenningu á að tiltekið land innan umrædds land svæðis sé eignarland hennar sé hafnað. Ljóst megi vera að Orkuveitan sé ekki eigandi þess lands sem hún geri kröfu til. Merkjalýsingu frá 20. júní 1883 hafi aldrei verið þinglýst og megi ætla að hún hafi ekki fengið þinglýsingu einmitt vegna þess að merki jarðarinnar hafi verið umdeild. Merkjalýsingin sé ekki uppáskrifuð af eigendum aðliggjandi lands og megi segja að staðfesting sveitarfélaganna Seltjarnarness og Reykjavíkur hafi verið nauðsynleg til þess að merkjalýsingin hefði eitthvað gildi þar sem á svipuðum tíma hafi sveitarfélögin staðið í málaferlum, sem eigendur afréttarlandsins, gegn eiganda jarðarinnar Elliðakots sem lokið hafi með dómi árið 1892. Þá komi fram í svokölluðu Bláfjallamáli, þar sem aðild áttu m.a. Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstaður og Kópavogskaupstaður, að það hafi verið óumdeilt „að afréttur sá, er hér um ræðir, fylgdi sveitarfélögunum þremur og að hann lægi að Mosfellsbæ að norðan, Arnessýslu (Ölfushreppi) að austan og Almenningskógum Álftnesinga að sunnan“.

Í dómsmáli eigenda Vatnsenda og Elliðavatns, um landamerkaágreining sem endaði með dómi 1884, hafi einungis verið deilt um landsvæði nær Elliðavatni og fjær núverandi þrætusvæði. Sá dómur hafi enga afgerandi þýðingu í málinu nema þá fyrir þá sök að kröfulínur enduðu í Stríp og jafnvel megi draga þá ályktun að þar sé hornmark, eins og lögmaður stefnda íslenska ríkisins hafi gert.

Stefnandi Orkuveitan hafi sönnunarbyrði fyrir kröfu sinni um eignarrétt en hafi ekki lagt fram nokkur gögn sem styðji þá kröfu og ekkert bendi til þess að slíkur eignarréttur hafi nokkurn tímann stofnast til handa eiganda Elliðavatns. Þannig liggi engin landamerkjabréf eða samningar fyrir um slíkan rétt. Það sama eigi við um vara- og þrautavarakröfu stefnanda.

Kröfum Þorsteins Hjaltsted um viðurkenningu á því að tiltekið land innan afrétta Seltjarnarneshrepps hins forna sé eignarland hans sé mótmælt. Ljóst sé að hann sé ekki eigandi landsins sem hann geri kröfu til. Í stefnu sé byggt á því að landamerki hafi verið óumdeild og öllum kunn um langan aldur án þess þó að tilgreind séu nokkur merki önnur en samkvæmt merkjalýsingu frá 22. maí 1883. Þeirri merkjalýsingu hafi aldrei verið þinglýst og megi ætla að hún hafi ekki fengið þinglýsingu einmitt vegna þess að merki jarðarinnar hafi verið umdeild. Merkjalýsingin sé ekki uppáskrifuð af eigendum aðliggjandi lands nema Árbæjar og Grófar og eigandi Elliðavatns mótmæli henni. Staðfesting sveitarfélaganna Seltjarnarness og Reykjavíkur hafi verið nauðsynleg eins og áður er komið fram. Þá komi fram í svokölluðu Bláfjallamáli, þar sem aðild áttu m.a. Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstaður og Kópavogskaupstaður, að það hafi verið óumdeilt að afrétturinn fylgdi sveitarfélögunum þremur. Vísað er til sömu röksemda um sönnunargildi og sönnunarbyrði og þeirra sem fram koma hér að framan varðandi eignarréttarkröfur Orkuveitu Reykjavíkur. Vísað er og til þess að stefnandi hafi gert tilraun til þess að sýna fram á með framburði fyrir Óbyggðanefnd að hann einn hafi nýttjað landið sem hann telji til Vatnsenda úr afréttinum. Það hafi ekki gengið nógu vel því fjáreigendur í Kópavogi og Reykjavík hafi rekið á afréttinn. Vafist hafi fyrir vitnum og eigandanum sjálfum að lýsa mörkum milli afréttarlandsins og

Vatnsendalands. Sauðfjárræktarfélagin hafi staðið að uppgræðslu lands á þessu svæði á síðari hluta síðustu aldar en ekki stefnandi einn. A svæðinu sem stefnandi telji vera sitt eignarland sé hinn afmarkaði friðaði Bláfjallafólkvangur sem nái alveg niður að Heiðmerkurgirðingu. Sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu og Reykjanesi hafi staðið að Fólkvangi í Bláfjöllum, sbr. auglýsingu 21. mars 1973. Ekki verði séð að stefnandi eða fyrri eigandi hafi gert athugasemdir varðandi þær friðunaraðgerðir sem fylgt hafi. Það bendi ekki til að Vatnsendareigandi hafi þá talið eignarland jarðarinnar hafa náð svo langt upp eftir sem hann haldi nú fram. Á hinn bóginn hafi hann án samráðs við sveitarfélögin þegið greiðslur frá Landsvirkjun fyrir staurastæði á Húsfellsbrunum. Megi vera að honum hafi tekist að sannfæra Landsvirkjunarmenn um eignarrétt sinn en það geti ekki bundið aðra (sameigendur) að landinu.

Af hálfu Reykjavíkurborgar sé vísað til meginreglna eignarréttarins um stofnun eignarréttinda, sérstaklega til stofnunar eignarréttinda með námi eða töku og sé í því samhengi vísað til landnámsins. Þá vísi stefnandi til 25. og 26. gr. þinglýs ingalaga nr. 39/1978 um rétt þinglýsts eiganda, 72. gr. stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda og óskráðra reglna eignarréttarins um beinan eignarrétt. Einnig vísi hann til reglna réttarfars um sönnunarbyrði, meðal annars þeirrar reglu að sá er geri tilkall til eignar úr höndum annars manns hafi sönnunarbyrðina fyrir rétti sínum. Stefnandi vísi til 1. gr. laga um þjóðlendur o.fl. nr. 58/1998 að því er varðar skilgreiningu á eignarlöndum, og 1. gr. laga um landamerki nr. 41/1919, sbr. eldri lög nr. 5/1882 um sama efni. Einnig sé vísað til 19. gr. þjóðlendlaga varðandi málarekstur til ógildingar úrskurðum Óbyggðanefndar. Þá sé vísað til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð nr. 46/1905, enda hafi borgin og hin sveitarfélögin ráðstafað landi innan hins óskipta lands svo sem eignarland væri um langa hríð. Þá vísi stefnandi til venju, það er að það land sem að fornu hafi verið notað eingöngu af landeigendum sé með vísan til venjuréttar talið eignarland þeirra án takmarkana, enda hafi nýting þeirra gefið slíkt til kynna. Þá sé vísað til meginreglna einkamálaréttarfars um sönnunargildi dóma, sbr. og nógildandi ákvæði 116. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnanda Kópavogsbæjar

Af hálfu stefnanda Kópavogsbæjar er vísað til þess að úrskurður Óbyggðanefndar sé haldinn verulegum annmörkum. Í honum virtist byggt á gögnum sem eigi sér litla stoð, aðrar en getgátur og líkindi. Kveðið sé á um að markalína þjóðlendunnar liggi á suðausturmörkunum í gegnum jörðina Lækjarbotna. Þetta varði suðvestur- og suðaustur mörk jarðarinnar en norðvestur- og norðaustur mörk hennar snúi ekki að markalínu svæðisins sem gert hafi verið að þjóðlendu með úrskurðinum.

Stefnandi byggi kröfur sínar á því að Lækjarbotnar séu fullkomið eignarland Kópavogsbæjar samkvæmt þinglýstum eignarheimildum. Jörðin Lækjarbotnar sé nýbýli og hafi Þorsteini Þorsteinssyni verið veittur nýbýlisréttur fyrir jörðinni 11. febrúar 1868. Mörkum Lækjarbotnalandins sé lýst með eftirfarandi hætti í nýbýlisbréfinu:

Að norðaustanverðu syðsta kvíslin af Fossvallaós frá Lækjarmóti sem rennur frá honum, upp að þúfu sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðri-vötn þaðan til

úrðuðurs í mógrýtisklett með rauf í, er snýr í suður, svo sömu stefnu eptir langri brekku alla leið að Sandfellshnúk, sem það nær langt til norðurs. Þaðan til norðvesturs í suðvesturhorn á Selfjalli. Þaðan suður-austurhlíð brunahraunsins fyrir norðan Selfjallið niður fyrir bæ að læknum og eptir honum norður í á, hvert land hefur verið álitid 6H að dýrleika.

Bréfið hafi verið lesið á manntalsþingi á Mýrarhúsum 3. júní 1882 og innfært í afsals- og veðmálalabók Kjósar- og Gullbringusýslu.

Með afsali 8. október 1947 hafi Guðmundur Sigurðsson bóndi afsalað Lækjarbotnum til Seltjarnarneshrepps með öllum gögnum og gæðum. Í afsali sé vísað til kaupsamnings sem gerður hafi verið á milli Guðmundar Sigurðssonar og Benedikts Elfars en Seltjarnarneshreppur hafi neytt forkaupsréttar og hafi hreppnum verið afsalað Lækjarbotnalandinu.

Með bréfi félagsmálaráðuneytisins 10. desember 1948 hafi Seltjarnarneshreppi verið skipt í tvö hreppsfélög, Seltjarnarneshrepp og Kópavogshrepp. Í bréfinu komi fram að jörðin Lækjarbotnar skyldi vera eign Kópavogshrepps og jörðin innan lög sögu hreppsins. Kópavogsbær sé því eigandi Lækjarbotnlandsins.

Í úrskurði Óbyggðanefndar um þjóðlendumörk sé hluti af eignarlandi Lækjarbotna úrskurðað þjóðlenda. Í úrskurðinum segi að markalína þjóðlendunnar liggi með eftirfarandi hætti: *frá Sandfellshnjúk til norðvesturs í suðvesturhorn á Selfelli og þaðan í Markhól*. Umræddir punktar séu innan landamerkjaraðarinnar Lækjarbotna og sé af þeim sökum krafist ógildingar úrskurðar Óbyggðanefndar.

Að suðvestanverðu ráðist mörk Lækjarbotna af samningi 28. nóvember 1994 sem gerður hafi verið á milli Reykjavíkurborgar og Kópavogskaupstaðar. Með þeim samningi hafi verið gerð makaskipti á landi úr jörðum Lækjarbotna og Elliðavatns. Reykjavík hafi fengið í sinn hlut spildu úr landi Lækjarbotna norðvestanverðu en Kópavogsbær spildu úr landi Elliðavatns.

Með samningi þessum hafi mörk Lækjarbotnlandsins breyst að suðaustanverðu, frá fyrrgreindu nýbýlabréfi, með þeim hætti að hin nýju mörk hafi verið dregin frá girðingarhorni við Stóra Markhól (punkt 3), sem sé hornmark Lækjarbotnlands beina línu í markapunkt, 12 mm koparbolta í klöpp, á norðvestur enda Sandfells (punktur 5), það er mörkin hafi færst frá suðvesturenda Selfjallsins og þar sem þau hafi legið með fram hraunjaðri. Markalína þjóðlendu liggi því í gegnum framan greinda spildu samkvæmt úrskurði Óbyggðanefndar.

Í úrskurðinum sé kveðið á um að markalína þjóðlendunnar liggi á suðaustur mörkum í gegnum jörðina Lækjarbotna með eftirfarandi hætti: „syðsta kvíslin að Fossvallaám frá Lækjarmóti sem rennur frá bænum, ræður upp að þúfu, sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðri-Vötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett, með rauf í, er snýr suður, þaðan í Sandfellshnjúk“. Þessi landamerki séu byggð á nýbýlisbréfi, útgefnu 11. febrúar 1868, og hafi landamerkjapunktur verið hnitsettir á kröfukort ríkisins í samræmi við ódagsetta skýrslu Forverks sem unnin hafi verið fyrir Reykjavíkurborg um mörk Lækjarbotna. Í skýrslunni sé hins vegar vikið frá fyrri heimildum um landamerki jarðarinnar og færð rök fyrir nýjum kennileitum og

mörkum. Fyrir Óbyggðanefnd hafi því verið haldið fram af hálfu stefnda að kröfulína þjóðlendu lægi með framgreindum merkjum að því undanskildu að kennileitið mógrýtisklettur með rauf í væri staðsettur mun sunnar en niðurstaða Óbyggðanefndar kvað á um. Af hálfu stefnda hafi framgreindar kröfulínur verið byggðar á skýrslu verkfræðistofunnar Forverks og samningi milli Reykjavíkurborgar og stefnanda 22. nóvember 1994. Af hálfu stefnanda og Seltjarnarness hafi verið á því byggt fyrir Óbyggðanefnd að framangreind landamerki væru ranglega staðsett af hálfu stefnda. Í skýrslu Forverks hafi verið gengið út frá því að kennileitið mógrýtisklettur með rauf í lægi um það bil 300 metrum sunnar en kveðið hafi verið á um í kröfum stefnanda.

Af hálfu stefnanda hafi því verið haldið fram að mógrýtisklettur þessi væri stór og sýnilegur klettur með rauf í sem merktur hafi verið sem punktur 7 á kröfukorti stefnanda. Í nýbýlisbréfi Lækjarbotna sé merkjalýsingin svo á þá leið að frá Lækjarbotnaþúfu liggi mörk Lækjarbotna „úrsuðurs í mógrýtisklett með rauf í, er snýr í suður“ (punktur 7). Á Lakheiðinni standi stór og mikill mógrýtisklettur, með rauf í og snúi sú rauf í suður. Kennileiti þetta sé mjög greinilegt og sjáist langar leiðir. Þessi mógrýtisklettur sé í skrifum Guðlaugs R. Guðmundarsonar frá 19. júlí 1978 merktur sem landamerki á uppdrætti. Í vitnaskýrslu Axels Þórs Gestssonar, sem hafi verið smali á þessu svæði, hafi hann bent á umræddan klett sem mark Lækjarbotnalands. Óbyggðanefnd hafi fallist á að stefndi hefði ranglega staðsett þetta kennileiti og af þeim sökum fallist á kröfu stefnanda.

Af hálfu stefnanda hafi verið gerð sú krafa að mörk Lækjarbotna við Sandfell lægi í punkti sem sé merktur nr. 6 á kröfukorti stefnanda og staðsettur við Sandfellsgil. Byggi sú krafa á því að í merkjalýsingu nýbýlisbréfsins frá 1868 segi að úr mógrýtiskletti með „rauf í, er snýr í suður“ liggi markalínan „í sömu stefnu eptir langri brekku alla leið að Sandfellshnúk, sem það nær langt til norðurs“. Raufin í mógrýtisklettinum á Lakheiðinni (punkti 7) sé mjög greinileg og snúi jafnframt í suður. Samkvæmt orðanna hljóðan liggi markalína Lækjarbotna í sömu stefnu og raufin, í suður eftir langri brekku alla leið að Sandfellshnúk, sem það nær langt til norðurs. Sé sama stefna tekin úr rauf mógrýtisklettsins í átt að Sandfellinu liggi hún niður langa aflíðandi brekku og lendi í Sandfellsgili (punkt 6). Sandfellsgilið sé mjög greinilegt og marki Sandfellið. Í fyrrnefndum skrifum Guðlaugs R. Guðmundssonar sé markalínu Lækjarbotna lýst en á uppdrætti, sem fylgi skrifunum, liggi markalína Lækjarbotna frá mógrýtisklettinum með raufinni til suðurs beint í Sandfellsgilið. Þá hafi vitnið Axel Þór Gestsson staðfest þessi merki jarðarinnar í skýrslu sinni fyrir Héraðsdómi Reykjaness 19. október 2004.

Punktur 6 liggi töluvert sunnar en punktur K í kröfulýsingu ríkisins, en sá punktur liggi í Sandfellinu norðvestanverðu. Punktur K hafi verið ákvarðaður af verkfræðistofunni Forverki sem líklegur punktur eða mörk jarðarinnar. Hvergi sé að finna heimildir eða lýsingar um að norðvesturöxl Sandfellsins skuli vera mörk jarðarinnar. Óbyggðanefnd hafi hins vegar fallist á kröfupunkt stefnda og dregið mörk þjóðlendu í koparbolta í Sandfellshnjúk, punkt K, á kröfukorti ríkisins. Í niðurstöðum úrskurðar Óbyggðanefndar sé sú ákvörðun rökstudd með vísan til orðanna hljóðan samkvæmt nýbýlisbréfi fyrir Lækjarbotna. Á þessa niðurstöðu Óbyggðanefndar geti stefnandi ekki fallist samkvæmt því sem hér að framan sé rakið. Niðurstaðan sé haldin verulegum annmörkum. Í úrskurðinum virtist byggt á gögnum sem eigi sér litla stoð, aðrar en getgátur og líkindi. Til séu þinglýstar heimildir um mörk Lækjarbotnalandsins og ritaðar heimildir kunnugra manna sem

sýni mörk landsins í samræmi við kröfur stefnanda. Landamerki sem vísað sé til í framangreindum heimildum séu mjög áberandi og nánast ógerningur að finna annað kennileiti sem svari til landamerkjalýsingarinnar. Frá öndverðu hafi verið föst venja, sem seinna hafi orðið lögbundin, að við ákvörðun landamerkja væri miðað við áberandi og glögg kennileiti þar sem því yrði við komið. Ekki sé að finna nein önnur kennileiti í Sandfellshnjúk sem marki fellið með jafn afgerandi hætti og gilið.

Landsvæðið, sem nefnt sé í úrskurði Óbyggðanefndar „afréttur Seltjarnarness hins forna“, hafi verið og sé forn hreppseign. Landið hafi allt verið numið á landnámsöld og frá þeim tíma ávallt verið háð beinum eignarrétti einstakra jarða í sveitarfélaginu og síðar orðið eign Seltjarnarneshrepps hins forna. Nám sé grundvöllurinn að beinum eignarrétti hérlendis, svo sem verið hafi frá landnámsöld. Við skiptingu Seltjarnarneshrepps árið 1948, hafi allt land í hreppnum, nema það sem var sérstaklega tilgreint, orðið eignarland í óskiptri sameign þeirra tveggja sveitarfélaga, sem þá urðu til. Í samningi um skiptingu sveitarfélaganna 1948 komi fram að fjallskil og refaeyðing á svæðinu skyldi vera sameiginleg og gott samstarf hafi verið með sveitarfélögum um skipulag og hagnýtingu landsvæðisins. Í seinni tíð hafi ávallt verið miðað við að afrétturinn væri eignarland sveitarfélaganna.

Stefnandi vísi til þess að Seltjarnarneshreppur hinn forni falli undir landnám Ingólfs. Seltjarnarneshreppur hinn forni hafi náð yfir allt nesið, sem liggja á milli Kollafjarðar og Skerjafjarðar og allt til fjalla. Austasta jörðin hafi verið Kópavogur, en austan Kópavogslækjar tekið við Arnarnes í Álftaneshreppi. Elliðaárnar hafi markað skil við Mosfellssveit. Í upphreppnum hafi verið jarðirnar Hólmur, Elliðavatn, Vatnsendi, Breiðholt, Hvammkot, Digranes, Bústaðir og Kópavogur. Þessi skilningur sé óumdeildur í málinu. Kröfur stefnanda séu því grundvallaðar á því að við nám Ingólfs hafi stofnast eignarréttur yfir nefndu landssvæði, ásamt með öðrum hluta landnámssvæðisins, sem aldrei síðan hafi verið skilinn frá einstökum jörðum í hreppnum.

Kenningar stefnda í málalátbúnaði ríkisins fyrir Óbyggðanefnd um það hvernig land hafi verið numið í upphafi séu lítt rökstuddar. Stefndi hafni því að land hafi verið numið á tvennan hátt, annars vegar sem fullkomið eignarland og hins vegar sem af réttur og að í afréttareign hafi einungis verið fólgin takmarkaður réttur til beitaraf nota.

Tekið sé undir það sem komi fram í almennum niðurstöðu Óbyggðanefndar, um að skýrar frásagnir Landnámu hafi sönnunargildi um tilvist eignarréttar. Því sé hins vegar mótmælt að óglöggar upplýsingar um nám þrætulands leggi sönnunarkröfur á þann sem haldi fram beinum eignarrétti. Lýsingar Landnámu, hversu ónákvæmar sem þær kunni að vera, bendi eindregið til þess að þrætuland þessa máls hafi allt verið numið. Það felli sönnunarbyrðina á íslenska ríkið um að afréttur Seltjarnarness hafi ekki verið numinn allur sem hluti af landnámi Ingólfs og að stefnendur séu ekki eigendur þess í eignarréttarlegum skilningi.

Svæðið, sem Óbyggðanefnd úrskurðaði þjóðlendu, liggja sunnan marka jarðanna Lækjarbotna, Elliðavatns og Vatnsenda, sem áður hafi verið í Seltjarnarneshreppi. Umrætt svæði hafi verið hluti af Seltjarnarneshreppi hinum forna sem skipt hafi verið upp árið 1948 í Seltjarnarneshrepp og Kópavogshrepp.

Mörk afréttar Seltjarnarness séu að mestu leyti landfræðilega glögg og virtust hafa verið óumdeild lengst af. Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna sé í dag að stórum hluta þakinn mosavöxnum hraunbreiðum, nefndar Húsfellsbruni, er runnið hafi stuttu eftir landnám eða um 950. Í eystri hluta hans sé að finna grasivaxnar lendur en í syðri hlutanum séu Bláfjöll, fjallaklasi sem rísi hæst í 685 m yfir sjávarmál. Bláfjöll séu vinsælt útivistarsvæði með góðri aðstöðu fyrir skíðafólk. Landsvæðið sé landfræðilega í beinu og eðlilegu framhaldi af þeim sveitum sem hafi nytjað það frá alda öðli.

Landið sé um margt frábrugðið öðrum landsvæðum, sem nefnd hafi verið afréttir, og séu jafnan á strjálbýlum svæðum og oft aðliggjandi óbyggðum. Afréttur Seltjarnarness liggja við þéttbýli og landið sé í raun nær allt byggilegt. Þá sé landið fjarri óbyggðum og not þess mun fjölbreytilegri en not hefðbundinna afrétta. Afréttur Seltjarnarness liggja hvergi að óbyggðamörkum.

Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið land í eigu Seltjarnarneshrepps líkt og nafnið beri með sér. Eignaréttur Seltjarnarneshrepps að svæðinu hafi lengi verið viðurkenndur og aldrei vefengdur eða dreginn í efa. Seltjarnarneshreppur hafi í aldraðir gætt hagsmuna sinna sem landeigandi í dómsmálum, meðal annars vegna landamerkja. Þar hafi hreppurinn gætt hagsmuna sinna, en ekki í fyrirsvári eða umboði jarðeigenda í hreppnum, heldur sem sjálfstæður lögaðili.

Viðurkennt hafi verið frá fornu að hreppar gætu verið landeigendur. Vísað sé til þess að getið sé um hreppa í Landnámu og Grágás. Hreppunum hafi verið sett land fræðileg mörk í Grágás. Jafnvel sé talið að í upphafi hafi mörk hreppa og landnáma verið hin sömu, að minnsta kosti að einhverju leyti. Eigi þetta vel við um afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna þar sem ytri mörk hans fylgi landnámi Ingólfs að mestu. Hin forna hreppaskipan hafi verið lögfest í Jónsbók. Breytingar sem hafi orðið á hreppamörkum hafi ekki varðað Seltjarnarneshrepp. Megi ætla að ytri landfræðileg mörk Seltjarnarneshrepps hafi að mestu verið hin sömu, allt frá landnámi þar til hreppnum var skipt í tvennt 1948. Heimildir séu til um það að fyrr á öldum hafi hreppar átt jarðir og afrétti. Afréttir hafi verið taldir eign íbúa í viðkomandi hreppi en ekki einstakra jarðeigenda. Hreppar hafi stundum átt jarðir sem þeir hefðu fengið að gjöf. Í dómum hafi verið staðfest að hreppar geti verið eigendur afréttar.

Afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna sé getið í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns 1703, og talið að landið sé hluti af mun stærra svæði sem kallað sé Kóngsland. Þar sé talið að umrætt svæði sé annaðhvort afréttur eða óskipt land kóngsjarða. Kóngslandið eigi að hafa legið fyrir ofan jarðirnar í Álftanesi og Seltjarnarnesi og því tekið til mun stærra svæðis en afréttar Seltjarnarneshrepps eins og sér.

Í þinglýstri merkjalýsingu syðsta hluta Kóngslandsins, almenningsskóga Álftaness frá árinu 1849, komi fram, að sá hluti afréttarins, sé sameiginlegt land lögbýlis jarðanna í Álftaneshreppi. Hins vegar segi að fyrir norðan þetta afréttar- eða almenningssland sé afréttur Seltjarnarneshrepps. Þarna sé gerður skýr greinarmunur á því að Almenningur Álftaness hafi verið sameiginlega í eigu lögbýlisjarða, en afréttur Seltjarnaness hins vegar í eigu hreppsins. Notuð séu mismunandi hugtök um svæðin, eftir því hvernig eignarhaldi á þeim sé háttað.

Nú sem og í seinni tíð hafi verið litið svo á að afrétturinn væri í eigu hreppsins, svo sem segi í bréfi, undirrituðu af landeiganda að Vatnsenda fyrir hönd sauðfjár eigendafélags Kópavogs, þar sem því sé lýst yfir að afrétturinn sé í eigu hreppanna sem hafi orðið til við skiptingu Seltjarnarneshrepps.

Notkun eða nýting svæðisins til beitar hafi ávallt verið leyfð átölulaust samkvæmt venju. Fyrr á árum hafi svæðið einkum verið nýtt til beitar af bændum sem margir hafi verið jarðeigendur eða leiguliðar í hreppnum. Þegar einstaka jörðum var skipt út úr hreppnum og felldar undir Reykjavík hafi svæðið jafnframt verið nýtt af einstaka bændum frá þeim jörðum. Við afsal eða eignarnám slíkra jarða til Reykjavíkur hafi hins vegar aldrei verið kveðið á um að þeim skyldi fylgja eignaréttur að óbyggðu svæði á afrétti. Seltjarnarneshreppur hafi einn verið eigandi að umræddu svæði. Afnot einstakra bænda úr Reykjavík á afrétti til upprekstrar og beitar hafi ekki falið í sér að hreppurinn afsalaði eignarétti til Reykjavíkur.

Réttur til slíkra takmarkaðra afnota, sem fólust í beitarrétti og upprekstri, sé og hafi ávallt verið viðurkenndur. Aðild Reykjavíkur að ágreiningsmálum vegna marka afréttarins hafi byggst á hefðuðum beitar- og upprekstrarrétti á umræddu svæði. Búfjárhald á höfuðborgarsvæðinu hafi hins vegar verið hætt og slík afnot því lagst af. Reykjavík hafi í seinni tíð ekki með neinum öðrum hætti nýtt umrætt svæði og því ekki unnið hefð að öðrum afnotum af landinu.

Hugtakið afréttur sé margslungið og hafi ekki öðlast skýra og afdráttarlausu merkingu í lögræði. Að jafnaði sé það þó notað yfir landsvæði, sem meðal annars eða að mestu sé notað til sumarbeitar búfjár. Þannig sé landsvæðinu lýst eftir aðalnotum þess en hugtakið verði ekki notað sem skilgreining á eignarréttarlegri stöðu þess. Því skipti hér engu þótt landsvæði það sem um sé deilt sé nefnt „Afréttur Seltjarnarness hrepps hins forna“. Slíkt sé einungis gert til hægðarauka og aðgreiningar frá heimalandi eða ræktarlandi og höfði til þeirra nota sem það sé alla jafna haft til.

Með vísan til þessa sé hafnað þeim skilningi Óbyggðanefndar að afréttur merki einungis takmörkuð eignar- eða afnotaréttindi og að þar með falli öll slík svæði til þjóðlendna, þar sem afréttir geti ekki verið háðir einkaeignarrétti.

Orðið afréttur hafi verið notað í upphafi sem heiti yfir land sem að jafnaði var einungis notað til sumarbeitar búfjár þrátt fyrir að það væri fullkomnum eignarrétti háð. Í skýringu Orðabókar menningasjóðs sé afréttur talinn heiðaland, sumarhagar sauðfjár. Eðlilegt sé að eigendur landa og jarða hagi afnotum af landi sínu eftir þörf og staðhættum, sumt land henti betur til sumarbeitar en verði illa nýtt til jarðræktar eða heynytja. Annars staðar, eins og hvað varði afrétt Seltjarnarness, séu nytjar afréttarins meiri og verðmætari en til beitar eingöngu. Þar séu nytjar margþættar, en efni hafi verið nýtt til vegagerðar og þar sé flugvallaraðstaða og útivistarsvæði með tilheyrandi aðstöðu og mannvirkjum. Þá hafi þar verið borað eftir köldu vatni til nota fyrir sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu. Stefnandi haldi fram að byggð eigi eftir að teygja sig inn á þennan afrétt, ólíkt öðrum afréttum sem liggja að óbyggðum.

Hér breyti engu þótt afréttur sé í eigu fleiri aðila en eins. Sameign á ákveðnu landsvæði eða öðrum eignum breyti því ekki að um einkaeign sé að ræða í sameign fleiri.

Þótt ekki séu til landamerkjabréf fyrir „afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna“ séu merki hans þó glögg og afmarkist meðal annars af dómákveðnum merkjum, hefð bundnum og viðurkenndum merkjum sem og samkvæmt landamerkjaskrár aðliggjandi jarða. Í ljósi þess hve skýr þessi merki séu hafi það ekki nein áhrif á eignar réttarlega stöðu stefnenda að ekki hafi þótt ástæða til að þinglýsa sérstöku landa merkjabréfi fyrir landsvæðið.

Ljóst sé samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 58/1998 um þjóðlendur að eignartilkall ríkisins til lands, sem falla skuli undir þjóðlendu, sé háð þeim skilyrðum að ekki sé fyrir eigandi sem fari með öll hefðbundin eignarráð á því landi. Afrétturinn sé skýrt afmarkaður og mörkin ágreiningslaus gagnvart ríkinu. Stefnandi hafi sýnt fram á að land þetta hafi verið numið í upphafi og þannig hafi skapast einkaeignarréttur að því, sem sé órofinn allar götur síðan. Stefnandi hafi því fullnægt þeirri kröfu íslensks réttar að sá sem geri tilkall til lands verði að sýna fram á rétt sinn og hvar merki lands hans séu. Verði því ekki gerðar frekari sönnunarkröfur til stefnanda varðandi eignarhald á þessu landi. Haldi ríkisvaldið því fram, allt að einu, að telja verði landið til þjóðlendna, þá þurfi það að hnekkja þeim skráðu heimildum sem eignarhaldið sé byggt á og sanna það að skilgreina beri afréttinn sem þjóðlendu. Engin slík sönnunargögn liggi nú fyrir. Ríkið hafi aldrei gert neinar athugasemdir við eignarhald stefnenda á umræddu landsvæði fram til þessa þrátt fyrir að fulltrúar ríkisvaldsins hafi haft til þess mörg tækifæri. Þvert á móti hafi ríkisvaldið í raun viðurkennt eignarrétt stefnenda á öllu því svæði er hafi talist til Seltjarnarhrepps með því að leggja til Reykjavíkur hinar ýmsu jarðir hreppsins, sbr. til dæmis lög nr. 5/1984, 46/1923 og 49/1929.

Almennar niðurstöður Óbyggðanefndar í úrskurðum hennar verði að skilja þannig að nefndin taki undir þessi sjónarmið. Þar segi að útilokað sé að fullyrða um rétta afmörkun og órofa yfirfærslu eignarréttinda allt frá landnámi og til dagsins í dag. Þegar einstaklingar eða lögaðilar hafi samkvæmt elstu heimildum farið með beinan eignarrétt að landi, verði að telja eðlilegt að íslenska ríkið beri hallann af þeim vafa sem kunni að vera fyrir hendi. Einstaklingar og lögaðilar hafi haft réttmætar ástæður til að vænta þess að beinn eignarréttur væri fyrir hendi. Niðurstaða Óbyggðanefndar samræmist því ekki, þar sem komist sé að því að réttindi, sem til hafi verið stofnað, séu niður fallin vegna sönnunarskorts.

Samkvæmt íslenskum rétti geti aðilar hefðað réttindi. Hefð sé sjálfstæð eignar heimild þar sem hún geti bæði verið eina heimild eignarréttinda og við hlið annarra heimilda. Fyrir Óbyggðanefnd hafi því verið haldið fram af hálfu ríkisins að nám landa utan byggðar og hefðun þess hafi verið andstæð ákvæði Grágásar og Jónsbókar um að almenningar skyldu vera sem að fornu hafi verið. Slík skýring eigi sér enga stoð í umræddum lögbókum. Í þeim báðum sé gerður skýr munur á þeim rétti sem gilt hafi á almenningum og í eignarlöndum en hvergi sé greint á milli eignarlanda og afrétta.

Í hefðarlögum nr. 46/1905 sé sú regla lögfest, sem hafi gilt frá landnámi, eða að minnsta kosti frá lögtöku Grágásar, að vinna megi hefð á hverjum hlut, jafnt fasteign sem lausafé, er geti verið eign einstakra manna, án tillits til þess, hvort hann var áður einstaks manns eign eða opinber eign. Af hálfu ríkisins hafi því verið haldið fram að samkvæmt gagnályktun frá ákvæðum laganna sé ekki sé unnt að hefða eignir sem ekki geti verið eign einstakra manna. Stefnandi telji slíka

gagnályktun ekki tæka. Þvert á móti verði að líta svo á að þar sem hægt sé að hefða eign einstaklings eða hins opinbera sé því fremur hægt að hefða fasteignarréttindi sem ekki séu beinum eignarrétti háð, svo sem fram komi í almennum niðurstöðum Óbyggðnefndar.

Að öðru leyti vísi stefnandi til úrskurða nefndarinnar máli sínu til stuðnings enda verði ekki annað séð en að sjónarmið hans og Óbyggðarnefndar, eins og þau komi fram í almennum niðurstöðum Óbyggðnefndar, fari að mestu saman um gildi hefðar sem frumstofnunarháttar eignarréttar.

Stefnandi mótmæli því mati Óbyggðnefndar að not stefnenda af landinu geti ekki orðið grundvöllur að eignarrétti byggðum á hefð. Margþætt not stefnenda á tuttugustu öldinni ættu ein að duga til að uppfylla ákvæði hefðarlaga, auk þess sem not stefnenda fyrr á öldum hafi verið svo margþætt að þau styrki þá niðurstöðu enn frekar.

Landeigendur hafi ekki glatað réttindum sínum þó svo að þeir hafi einungis nýtt landið á takmarkaðan hátt, enda sé það ekki skilyrði fyrir eignarrétti á landi að eigandi nýti það á einhvern sérstakan hátt eða nýti það yfir höfuð. Við mat á því beri því ekki að fara eftir nýtingu heldur skráðum heimildum. Nýting sé ekki grundvöllur eignar. Ekki sé hægt að telja landsvæði til þjóðlendna einungis vegna þess að helstu not á því svæði hafi verið sumararbeit búfjár.

Nýting þrætulands þess sem hér er um deilt hafi verið og sé frábrugðin og mun meiri heldur en almennt gerist um landsvæði sem nefnd hafi verið afréttur. Bláfjalla fólkvangur liggja innan umrædds svæðis allt frá Heiðmerkurgirðingu upp í Bláfjöll, en þetta sé staðfest með auglýsingu 21. mars 1973. Samvinnunefnd sveitarfélaga fari með stjórn fólkvangsins. Í auglýsingu, sem birt var í 72. tbl. Lögbirtingablaðsins 1972, hafi verið tekið fram af hálfu sveitarfélaganna að með stofnun fólkvangs telji þau ekki á neinn hátt raskað eignarrétti að landi því sem fólkvangurinn taki til. Engar athugasemdir hafi borist vegna fyrirhugaðrar friðlýsingar. Á svæðinu hafi verið reist mannvirki til útivistar, beri þar hæst skíðasvæðið í Bláfjöllum. Samkvæmt bréfi Skipulagsstjóra ríkisins 18. apríl 1988 hafi skipulagsstjórn ríkisins samþykkt að skipulag og framkvæmd byggingareftirlits í Bláfjallafólkvangi, með tilliti til skipulags skíðasvæðis, væri háð samþykki bæjarstjórnar Kópavogs. Göngustígar hafi verið lagðir og akvegir til að gera almenningi kleift að stunda útivist á svæðinu, allt með samþykki stefnanda sem landeigenda.

Sandskeið sé jafnframt á umræddu svæði en þar sé starfræktur sviffflugvöllur sem byggji á leyfi hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps frá 1938 og samþykkt bæjarráðs Kópavogs um stækkun athafnasvæðisins frá 1993.

Enn fremur sé að finna á svæðinu, sunnan við Lækjarbotna, malarnámur Kópavogs og Seltjarnarneshrepps við Bolöldu og víðar. Samningar séu á milli hreppanna um sameiginleg afnot þeirra. Malarnám sé þar enn mikið og hafi sveitarfélögin tvö þó nokkrar tekjur af þeim.

Allt fram á miðja síðustu öld hafi umþrætt landsvæði verið nýtt sem beitiland fyrir fé. Ofarlega í Lækjarbotnum sé að finna skilarétt sem nefnist Fossvallarétt, sem Kópavogsbær hafi í gegnum tíðina leigt sauðfjáreigendafélögum á höfuðborgar

svæðinu og jafnframt kostað uppbyggingu á, meðal annars að beiðni sauðfjáreigandafélags Kópavogs sem stofnað hafi verið árið 1957. Fossvallaréttar sé getið í fjallskilasamþykkt fyrir Landnám Ingólfs Arnarssonar nr. 401/1996 sem felldi úr gildi eldri samþykktir. Smalað hafi verið í réttina á haustin en leitir eða göngur verið í tvennu lagi á svæðinu. Önnur leitin hafi verið kölluð Rauðuhnjúkaleit en hin Sauðadalaleit. Um lýsingu á þessum leitum vísi stefnandi í dóm Hæstaréttar nr. 256/1995.

Fyrir ofan Lakheiðina í Lækjarbotnum sé mikill sandur og votlendi. Sauðfjór eigendur í Kópavogi hafi grætt upp landið þar á fyrri hluta síðustu aldar og því sé þar nú allgott beutiland. Þegar gras var orðið gott á svæðinu hafi það jafnframt verið slegið og nýtt. Sveitarfélag Kópavogs hafi í gegnum tíðina þurft að leggja út í kostnað vegna nýtingar afréttarins fyrir búfénað. Hafi það einkum verið útgjöld vegna fjallskila og önnur útgjöld rétta, bæði vegna nota og uppbyggingar. Jafnframt hafi bærinn þurft að bera kostnað af refaeyðingu og uppgræðslu á svæðinu.

Þá liggi um svæðið vegir og raflínur, auk þess sem reistar hafi verið girðingar víða. Þá hafi eyðing sprengiefnis farið þar fram og umfangsmikil landgræðsla. Loks hafi verið borað þar eftir köldu vatni. Allt þetta hafi verið gert með samþykki eða að tilstuðlan og/eða með stuðningi stefnanda sem landeiganda. Ávallt hafi verið litið svo á í öllum þessum framkvæmdum að stefnandi væri eigandi að umræddu landsvæði. Hafi stefnandi, ásamt Seltjarnarnesbæ, farið með öll not á svæðinu sem eigandi landsins.

Um kröfugerð Reykjavíkurborgar vísi stefnandi til þess að í lok níttjándu aldar og allt fram á miðja síðustu öld hafi margar jarðir í Seltjarnarneshreppi verið teknar undan hreppnum og lagðar til Reykjavíkur. Markmið þessarar eignatilfærslu hafi, eftir því sem næst verður komist, aðallega verið það að tryggja höfuðstaðnum nægt landrými til húsbygginga og undir iðnað. Jarðirnar hafi ekki verið teknar undan hreppnum til búskapar og hvergi tekið fram í lögnum að jarðirnar væru lagðar til Reykjavíkur með öllum gögnum og gæðum. Þá virtist sem Reykjavík hafi ekki tekið á sig allar þær skuldbindingar sem hvíldu á öðrum landeigendum um fjallskil o.fl. Þegar jarðirnar voru lagðar til Reykjavíkur hafi einungis verið lagt undir bæjarfélagið landsvæði jarðanna, sem næst voru byggð á hverjum tíma, en hlutdeild jarðanna í óskiptri sameign og önnur réttindi er fylgdu bújörðum hafi fallið þar fyrir utan. Ekki hafi verið lagðar fram neinar heimildir um not Reykjavíkur á „afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna“ önnur en þau sem stefndu hafi samþykkt.

Um kröfugerð Vatnsenda og Elliðavatns vísi stefnandi til landamerkjadóms frá 19. maí 1884 um mörk milli jarðanna Vatnsenda og Elliðavatns þar sem segi að Strípur í jaðri Strípshrauns sé hornmark fyrir landareignir jarðanna. Þetta orðalag sé ekki hægt að skilja öðruvísi en svo að í því hornmarki endi sameiginleg mörk jarðanna og þar fyrir sunnan taki við afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna. Af þessu telji stefnandi fullljóst að krafa landeigenda Vatnsenda og Elliðavatns um eignarland eða einhver réttindi innan kröfulínu stefndu eigi ekki við nein rök að styðjast. Landa merkjabréf, sem lögð hafi verið fram af eigendum Vatnsenda og Elliðavatns, séu óþinglýst og vitni einungis um tilraun þáverandi eigenda til sjálfstöku. Eigendur Vatnsenda og Elliðavatns, sem og aðrir, geti ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt. Þar þurfi fleira til að koma. Engu breyti þótt landeigendur Vatnsenda og Elliðavatns hafi í gegnum tíðina átölulaust beitt fé sínu á einhvern hluta landsvæðis ins. Þeim, eins og mörgum öðrum bændum, hafi verið leyfð átölulaus beitarafnot af

afréttinum svo lengi sem afnotin sköðuðu ekki hagsmuni stefnenda sem landeigenda.

Með kröfulýsingu sinni fyrir Óbyggðanefnd hafi íslenska ríkið farið offari og þvert gegn markmiðum laga nr. 58/1998 um þjóðlendur og mörk eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Að sama skapi sé niðurstaða Óbyggðanefndar, þar sem kröfur íslenska ríkisins séu teknar til greina, ekki í samræmi við vilja löggjafans eða fyrirliggjandi gögn eða málsástæður.

Markmið þjóðlendulaganna hafi verið að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hafi verið uppi um eignarhald á ýmsum hálandissvæðum landsins. Landsvæði það sem hér um ræði, liggja þétt við mestu byggð landsins, höfuðborgarsvæðið, og ljóst að það muni í nánustu framtíð verða skipulagt vegna framþróunar byggðar. Því sé fráleitt að landsvæði þetta geti nokkru sinni talist til þjóðlendna.

Allt frá landnámi hafi eigendur landsins á hverjum tíma farið með það sem sína eign og haft yfir því fullkomin eignarráð. Þá hafi eigendur tekið á sig þær skyldur sem þeim hafi borið á hverjum tíma.

Eignarréttur stefnanda á landsvæðinu hafi verið viðurkenndur af þriðja aðila, meðal annars með því að leitað hafi verið eftir samþykki þeirra fyrir framkvæmdum á svæðinu og stefnandi hafi verið aðili að dómsmálum er varði svæðið.

Ekki liggja fyrir nein gögn sem bendi til annars en að landsvæðið hafi verið og sé beinum eignarrétti háð og sé nú í óskiptri eign Kópavogsbæjar og Seltjarnarness. Vangaveltum um að með lagasetningu, sölu eða öðrum löggerningum, hafi aðrir aðilar hugsanlega öðlast einhver réttindi á landsvæðinu, í heild eða hluta, sé mótmælt. Hugsanlega hafi þó takmarkaður eignarréttur stofnast, en þótt svo væri, þá breytti það ekki þeirri staðreynd að allt landsvæðið hafi verið og sé háð beinum eignarrétti og geti því aldrei fallið til þjóðlendna.

Af framangreindu sé ljóst að hafna beri kröfum ríkisins að öllu leyti og staðfesta fullkominn eignarrétt stefnanda á öllu því landi sem krafist sé samkvæmt fyrir liggjandi kröfugerð og meðfylgjandi uppdrætti. Verði land stefnanda engu að síður fært til þjóðlendna sé ljóst að það verði ekki gert nema með eignarnámi að uppfylltum skilyrðum stjórnarskrár um almannapörf og fullar bætur.

Sýknukrafa Kópavogsbæjar af kröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested sé byggð á því að þessir aðilar séu ekki eigendur þess landsvæðis, innan tilgreindra merkja, sem þeir geri kröfu til. Þeir beri sönnunarbyrði fyrir kröfum sínum en hafi ekki lagt fram nein gögn eða fært fram rök sem sýni fram á eignarrétt á umræddu svæði. Í því sambandi verði að líta til þess að ekki liggja fyrir landa merkjabréf eða önnur þinglýst eignarheimild, sem styðji kröfur þeirra, né bendi nokkur önnur áreiðanleg heimild til eignarréttar þeirra á umræddu landsvæði. Framlagt landamerkjabréf Vatnsenda, frá 22. maí 1883, sé ósamþykkt og óþinglýst. Því sé ekki hægt að líta á bréfið sem sönnunargagn um eignarréttindi stefnanda.

Jafnframt sé bent á að not þeirra af landsvæðinu sé á engan hátt frábrugðin notum annarra sem hafi fengið að nýta umrætt landsvæði. Því gefi notin enga vísbendingu um sérstakan rétt þeirra á landsvæðinu.

Kópavogsbær sé, ásamt Seltjarnarneskaupstað, eigandi alls afréttar Seltjarnarnes hrepps hins forna. Um sé að ræða land í óskiptri sameign og hafi svo verið allt frá skiptingu Seltjarnarneshrepps árið 1948. Við skiptinguna hafi allt land í hreppnum, nema það sem hafi sérstaklega verið tilgreint, orðið eignarland í óskiptri sameign þeirra tveggja sveitarfélaga, sem þá urðu til. Í samningi um skiptingu sveitarfélaganna 1948 komi m.a. fram að fjallskil og refaeyðing á svæðinu skyldi vera sameiginleg. Í samræmi við þennan skilning hafi verið gott samstarf með sveitarfélögunum um skipulag og hagnýtingu landsvæðisins og í seinni tíð hafi ávallt verið miðað við að afrétturinn væri eignarland sveitarfélaganna.

Kröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested, um að viðurkenndur verði óheftur afnotaréttur þeirra á því landsvæði sem afmarkað hafi verið sem afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, sé því mótmælt. Engin efni standi til þess að þessir aðilar öðlist annan og meiri rétt en felist í hefðbundnum afnotarétti afréttarlands.

Stefnandi vísi til 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttarins og meginreglna eignarréttarins, grunnreglna eignarréttar í Jónsbók, landamerkjagala nr. 5/1882, laga nr. 41/1919 um landamerki o.fl., laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl., ábúðarlaga nr. 64/1976, jarðarlaga nr. 65/1976, laga nr. 46/1905 um hefð, þinglýsingarlaga nr. 39/1978, laga nr. 44/1999 um náttúruvernd, skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og laga nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Stefnandi styðji málskostnaðarkröfuna við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnanda Seltjarnarneskaupstaðar

Stefnandi byggir máltilbúnað sinn á því að umrætt landsvæði hafi allt verið numið á landnámsöld og frá þeim tíma ávallt verið háð beinum eignarrétti einstakra jarða í sveitarfélaginu. Við skiptingu Seltjarnarneshrepps árið 1948 hafi allt land í hreppnum, nema það sem var sérstaklega tilgreint, orðið eignarland í óskiptri sameign þeirra tveggja sveitarfélaga, sem þá urðu til, Seltjarnarnes og Kópavogs. Þessu til staðfestingar megi benda á að í samningi um skiptingu sveitarfélaganna kom m.a. fram að fjallskil og refaeyðing á svæðinu skyldi vera sameiginleg. Í samræmi við þennan skilning hafi verið gott samstarf með sveitarfélögunum um skipulag og hagnýtingu landsvæðisins og í seinni tíð hafi ávallt verið miðað við að afrétturinn væri eignarland sveitarfélaganna.

Í máltilbúnaði sínum vísar stefnandi til frásagnar í Landnámu, líkt og stefnandi Orkuveitan, og grundvallar hann kröfur sínar á því að við nám Ingólfs Arnarsonar hafi stofnast eignaréttur yfir landssvæðinu og hann aldrei verið skilinn síðan frá einstökum jörðum í hreppnum.

Stefnandi hafnar því alfarið að land hafi verið numið á tvennan hátt, annars vegar sem fullkomið eignarland og hins vegar sem afréttur og að í afréttareign hafi

einungis verið fölginn takmarkaður réttur til beitarafnota. Allt land hafi verið numið til eignar.

Stefnandi kveðst taka undir það sem komi fram í almennum niðurstöðum Óbyggðanefndar, um að skýrar frásagnir Landnámu hafi sönnunargildi um tilvist eignarréttar, en mótmælir því að óglöggar upplýsingar um nám þrætulands leggi sönnunarkröfur á þann sem heldur fram beinum eignarrétti. Lýsingar Landnámu, hversu ónákvæmar sem þær kunni að vera, bendi eindregið til þess að það landsvæði sem deilt er um í máli þessu hafi allt verið numið. Það felli sönnunarbyrðina á stefnda, íslenska ríkið, að landsvæðið hafi ekki verið numið allt sem hluti af landnámi Ingólfs og að stefnendur séu ekki eigendur þess í eignarréttarlegum skilningi. Stefndi hafi einnig sönnunarbyrðina fyrir því að þessi eignarréttur hafi fallið niður á seinni tímum með einhverjum hætti.

Mörk afréttar Seltjarnarness séu að mestu leyti landfræðilega glögg og óumdeild lengst af. Landsvæðið sé í dag að stórum hluta þakinn mosavöxnum hraunbreiðum, sem einu nafni sé nefnt Húsfellsbruni, hrauni sem rann stuttu eftir landnám eða um 950 e.k. Í eystri hluta hans sé þó að finna grasivaxnar lendur en í syðri hlutanum séu Bláfjöll, fjallaklasi sem rísi hæst 685 m yfir sjávarmál. Bláfjöllin séu vinsælt útivistarsvæði með góðri aðstöðu fyrir skíðafólk. Landsvæðið sé landfræðilega í beinu og eðlilegu framhaldi af þeim sveitum sem hafi nytjað það frá alda öðli.

Landsvæðið sé um margt frábrugðið öðrum landsvæðum sem nefnd hafa verið afréttir. Það liggi við þéttbýli og sé í raun nær allt byggilegt. Þá sé landið fjarri óbyggðum og not þess mun fjölbreytilegri en not hefðbundinna afrétta. Landsvæðið hafi einnig þá sérstöðu að það liggi hvergi að óbyggðamörkum.

Stefnandi segir að líkt og nafnið beri með sér sé „afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna“ heiti sem og lýsing á svæði í eigu hreppsins. Eignarréttur Seltjarnarneshrepps að umræddu svæði hafi lengi verið viðurkenndur og aldrei vefengdur. Seltjarnarneshreppur hafi í aldaradur gætt hagsmuna sinna sem landeigandi í dómsmálum, m.a. vegna landamerkja. Þar hafi hreppurinn einn og sér gætt hagsmuna sinna, en ekki í fyrirsvari eða umboði jarðeigenda í hreppnum, heldur sem sjálfstæður lögaðili.

Frá fornu fari hafi verið viðurkennt að hreppar gætu verið landeigendur. Að mati fræðimanna sé líklegt að hreppar hafi orðið til strax á þjóðveldisöld og getið sé um hreppa í Landnámu og Grágás og þeim sett landfræðileg mörk. Sé jafnvel talið að í upphafi hafi mörk hreppa og landnáma verið hin sömu, a.m.k. að einhverju leyti, þótt almennt megi ætla að staðhættir hafi ráðið mestu um mörk hreppa. Eigi þetta vel við um afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna þar sem ytri mörk hans fylgi landnámi Ingólfs að mestu. Í Jónsbók sé hin forna hreppaskipun lögfest og eftir það hafi verið ókleift að skipta hreppum eða breyta hreppamörkum nema með sérstakri löggjöf um það atriði. Einungis sé vitað um tvær eða þrjár slíkar breytingar frá 1261-1703 og varði þær ekki Seltjarnarneshrepp. Því megi ætla að ytri landfræðileg mörk Seltjarnarneshrepps hafi að mestu verið hin sömu allt frá landnámi þar til hreppnum var skipt í tvennt, árið 1948.

Byggð í Seltjarnarneshreppi sé vafalaust frá þjóðveldisöld, en athafna manna í Seltjarnarneshreppi hinum forna sé fyrst getið árið 1581. Hinn 15. nóvember það ár hafi verið gerð svokölluð „Seltjarningasamþykkt“. Í henni segi að hreppstjórnir í

Seltjarnarneshreppi hafi komið saman og rætt nauðsynjamál hreppsins.

Í réttarsögunni sé lítið fjallað um eignir hreppa fyrr á öldum. Þó liggi fyrir að þeir hafi verið afréttar- og landeigendur. Af dómi einum sem Þorsteinn Pálsson las að Skarði í umboði Erlends Erlendssonar umboðsmanns konungs í Rangárþingi, hinn 25. júní 1476, megi ráða að afréttur sé eign íbúa í hreppnum, allra sem eins, en ekki einhverra sérstakra og útvalinna jarðeigenda.

Hér megi líka benda á að það hafi komið fyrir að hreppum væru gefnar jarðir og ljóst að hreppar voru oft nokkrir landeigendur. Þá séu til fordæmi Hæstaréttar og landsyfíréttar fyrir því að hreppar geti verið eigendur afréttar, sbr. dóma hæstaréttar 1971:1137 og 1975:55.

Þá bendir stefnandi á að afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna sé getið í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1703, en þar sé landið talið vera hluti af mun stærra svæði sem kallað sé Kóngsland. Þar sé talið að umrætt svæði sé annað hvort afréttur eða óskipt land kóngsjarða. Kóngslandið á að hafa legið fyrir ofan jarðirnar í Álftanesi og Seltjarnarnesi og því tekið til mun stærra svæðis en afréttar Seltjarnarneshrepps eins og sér.

Í þinglýstri merkjalýsingu syðsta hluta Kóngslandsins, þ.e. Almenningskóga Álftaness, frá árinu 1849, sé gerður skýr greinarmunur á því að almenningur Álftanes hafi verið sameiginlega í eigu lögbylisjarða, en afréttur Seltjarnaness hins vegar í eigu hreppsins. Af þessu megi ráða að notuð séu mismunandi hugtök um svæðin, eftir því hvernig eignarhaldi á þeim sé háttað.

Sem dæmi um það, að lítið hafi verið á afréttinn sem eign hreppanna tveggja, Seltjarnarness og Kópavogs, megi nefna bréf, undirritað af landeiganda Vatnsenda fyrir hönd sauðfjáreigandafélags Kópavogs, þar sem því sé lýst yfir að afrétturinn sé í eigu hreppanna sem urðu til við skiptingu Seltjarnarneshrepps.

Stefnandi hafnar því að afréttur merki einungis takmörkuð eignar- eða afnotaréttindi og þar með falli öll slík svæði til þjóðlendna, þar sem afréttir geti ekki verið háðar einkaeignarrétti.

Afréttur hafi verið notað í upphafi sem heiti yfir land sem að jafnaði var einungis notað til sumarbeitar búfjár þrátt fyrir að það væri fullkomnum eignarrétti háð. Hvað varðar afrétt Seltjarnaness séu nýttar afréttarins meiri og verðmætari en til beitar eingöngu. Þar séu nýttar margþættar, svo sem efnistaka til vegagerðar, flugvallaraðstaða, útivistarsvæði með tilheyrandi aðstöðu og mannvirkjum og borun eftir köldu vatni til nota fyrir sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu, svo eitthvað sé nefnt.

Það breyti engu þótt afréttur sé í eigu fleiri aðila en eins. Sameign á ákveðnu landsvæði eða öðrum eignum breyti því ekki að um einkaeign sé að ræða í sameign fleiri. Hugsanlegt sé að ákveðinn hluti eignarlanda manna hafi verið nefndur afréttur og þriðja aðila verið veittur ríkari réttur þar en ella, þar sem það hafi verið talið nauðsynlegt vegna staðháttar og þjóðfélagsháttar á þeim tíma. Líklegt sé því að frekar hafi verið um veigalitla takmörkun á eignarrétti að ræða, fremur en takmarkaðan afnotarétt á umræddum landsvæðum. Réttur sveitarfélags til afréttar síns sé með mismunandi móti. Sum afréttarlönd séu bein eign sveitarfélaganna en í

öðrum tilvikum aðeins afnotaréttur.

Stefnandi vísar til þess að ekki sé fyrir að fara landamerkjabréfi fyrir „afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna“ en merki hans séu þó glögg og afmarkist m.a. af dómákveðnum merkjum, hefðbundnum og viðurkenndum merkjum sem og landamerkjaskrár aðliggjandi jarða sem stefnandi byggði á. Í ljósi þess hve skýr þessi merki séu hafi það ekki nein áhrif á eignarréttarlega stöðu stefnanda að ekki hafi þótt ástæða til að þinglýsa sérstöku landamerkjabréfi fyrir landsvæðið.

Þá árétti stefnandi að þessu landsvæði sé lýst í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1703 sem nyrsta hluta af svonefndu Kóngslandi. Kóngslands sé getið í fleiri heimildum á átjándu og nítjándu öld.

Einnig liggja fyrir í merkjalýsingu fyrir Almenningskóga Álftnesinga, sem var þinglýst á manntalsþingi í Görðum á Álftanesi 22. júní 1849, að mörk kröfusvæðis stefnanda hafi verið vel þekkt og afmörkuð. Megi ætla að því hafi verið talið óþarft að þinglýsa merkjum þar sem þau voru svo glögg.

Stefnandi telji því fullnægt þeirri meginreglu íslensks réttar að sá sem geri tilkall til lands verði að sýna fram á rétt sinn og hvar merki lands hans eru. Verði því ekki gerðar frekari sönnunarkröfur til stefnanda varðandi eignarhald á þessu landi. Haldi ríkisvaldið því fram allt að einu að telja verði þetta land til þjóðlendna þá þurfi það að hnekkja þeim skráðu heimildum sem eignarhaldið sé byggt á og sanna það að skilgreina beri afréttinn sem þjóðlendu. Engin slík sönnunargögn liggja nú fyrir.

Þá kveður stefnandi að ríkið hafi aldrei gert neinar athugasemdir við eignarhald stefnanda á umræddu landsvæði fram til þessa þrátt fyrir að hafa haft til þess mörg tækifæri. Þvert á móti hafi ríkisvaldið í raun viðurkennt eignarrétt stefnanda á öllu landsvæðinu með því að leggja til Reykjavíkur hinar ýmsu jarðir hreppsins, sbr. t.d. lög nr. 5/1984, 46/1923 og 49/1929. Ef það hefði verið meining löggjafarvaldsins að jafnframt hafi verið færður til Reykjavíkur hluti þess afréttarlands, sem tilheyrir hafi þessum jörðum, þá hafi ríkisvaldið verið að játa eignarrétt þessara jarða og annarra í Seltjarnarneshreppi á afréttarlandinu. Ekki verði heldur séð að eignarréttarleg staða þeirra jarða sem þannig voru lagðar til Reykjavíkur hafi verið önnur en annars lands innan hreppsins.

Almennar niðurstöður Óbyggðarnefndar í úrskurðum hennar verði ekki túlkaðar á annan veg en að nefndin taki undir þessi sjónarmið og því sé illskiljanleg sú niðurstaða Óbyggðarnefndar að réttindi sem kunni að hafa verið stofnað til séu niður fallin vegna skorts á sönnunum.

Það er mat stefnanda að þótt heimild til náms hafi fallið úr lögum, þá sé ekki þar með sagt að landeigendur hafi ekki getað öðlast ríkari rétt fyrir hefð fyrir löndum sem við landnám töldust ekki eignarland þeirra, heldur svæði þar sem þeir hefðu einungis ákveðin réttindi.

Stefnandi mótmælir því að hægt sé að ganga út frá því sem vísu að eftir að nám var numið úr lögum hafi ekki verið hægt að auka eignarlönd á kostnað svokallaðra afnotalanda og að afréttarréttur hafi verið víkjandi fyrir almenningum. Samkvæmt íslenskum rétti geta aðilar hefðað réttindi og hefð sé sjálfstæð eignarheimild.

Stefnandi vísar til þess að fyrir Óbyggðanefnd hafi því verið haldið fram af hálfu ríkisins að ákvæði Grágásar og Jónsbókar, um að almenningar skyldu vera sem að fornu hafi verið, sé óræk sönnun þess að nám landa utan byggðar og hefðun þess hafi verið andstæð þessu ákvæði. Stefnandi telur að slík skýring eigi sér enga stoð í umræddum lögbókum. Í þeim sé gerður skýr munur á þeim rétti sem gildi á almenningum og í eignarlöndum, en hvergi greint á milli eignarlöndum og afrétta. Þessu til rökstuðnings megi benda á að í Grágás, landbrigðapætti, sé að finna ákvæði er mæli fyrir um ýmsar nýtingarheimildir almennings á eignarlöndum, t.d. landbrigðapætti 50 og ákvæði í Grágás, landbrigðapætti 74. M.ö.o. hafi ekki þótt ástæða til að setja sérstakar reglur um afrétti þar sem slík lönd hafi verið háð einstaklingseignarrétti í huga manna og því gilt um þá alla sömu reglur og um eignarlönd.

Með setningu hefðarlaga nr. 46/1905 sé sú regla lögfest, sem að mati stefnanda hefur gilt frá landnámi, eða a.m.k. frá lögtöku Grágásar, að vinna megi hefð á hverjum hlut, jafnt fasteign sem lausafé, án tillits til þess hvort hann var áður einstaks manns eign eða opinber eign. Stefnandi mótmælir því að gagnályktað verði frá ákvæðum laganna að ekki sé unnt að hefða eignir sem ekki geti verið eign einstakra manna. Líta verði svo á að þar sem hægt sé að hefða eign einstaklings eða hins opinbera sé því fremur hægt að hefða fasteignarréttindi sem ekki séu beinum eignarrétti háð. Stefnandi kveður að ekki verði annað séð en að sjónarmið sín og Óbyggðanefndar fari að mestu saman þegar komi að gildi hefðar sem frumstofnunarháttar eignarréttar.

Stefnandi vísar til þess að í Hrd. 1997:2792 hafi eignarhefð verið viðurkennd þótt not hefðanda, sem jafnframt studdi rétt sinn við kaupsamning, hefðu verið sambærileg afréttarnotum, þ.e. beit og eftir atvikum önnur þrengri nýting. Þá hafi í Hrd. 1939:28 (Einarsnes) verið talið að eignarhefð væri einnig fullnuð, enda þótt eignarheimild væri sögð glötuð og ekki annar grundvöllur fyrir hendi en takmörkuð not.

Stefnandi mótmælir því að afnot hans af landinu geti ekki grundvallað eignarrétt byggðan á hefð. Margþætt not stefnanda á tuttugustu öldinni ættu ein að duga til að uppfylla ákvæði hefðarlaga, auk þess sem not stefnanda fyrir á öldum hafi verið svo margþætt að þau styrkja þá niðurstöðu enn frekar.

Það er mat stefnanda að heimaland jarða hafi náð og nái yfir allt land sem tilheyri jörð og það sé ekkert í eldri eða yngri löggjöf sem leiði til þess að land innan jarðar hafi mismunandi eignarréttarlega stöðu. Ekki séu nein fyrirbyggjandi gögn sem leiði til annarrar niðurstöðu. Þá sé ekkert í legu landsins eða staðháttum sem bendi til annars en að það sé allt háð beinum eignarrétti. Í úrskurði Óbyggðanefndar séu ekki færð fram nein þau rök eða gögn sem bendi til annarrar niðurstöðu.

Til séu landsvæði þar sem landi sé ekki skipt en í því felist ekki að það sé ekki háð beinum eignarréttindum. Líklegra sé að slíkt land sé sérstök sameign, þ.e. sameign sem sé þannig háttáð að eignarréttindi að landinu skiptist á hendur fleiri aðila þannig að hver þeirra hafi allar þær eignarheimildir sem um sé að ræða með þeim takmörkunum einum sem gera verði vegna hagsmuna hinna aðilanna (sameig endanna).

Stefnandi telur að landeigendur hafi ekki glatað réttindum sínum þó svo að þeir hafi einungis nýtt landið á takmarkaðan hátt enda sé það ekki skilyrði fyrir eignarrétti á landi að eigandi nýti það á einhvern sérstakan hátt eða nýti það yfir höfuð. Við mat á því beri því ekki að fara eftir nýtingu heldur skráðum heimildum. Nýting sé ekki grundvöllur eignar.

Því sé ekki hægt að telja landsvæði til þjóðlendna einungis vegna þess að helstu not á því svæði hafi verið sumarbeit búfjár eða að það hafi ekki verið notað yfir höfuð, frekari rökstuðnings sé þörf. Undir þessi sjónarmið sé tekið í úrskurðum Óbyggðanefndar.

Nýting umrædds landsvæðis hafi verið frábrugðin og mun meiri en almennt gerist um landsvæði sem nefnd hafa verið afréttur. Í þessu sambandi vísar stefnandi til Bláfjallafólkvangs. Í auglýsingu, sem birt var í 72. tbl. Lbl. 1972, hafi verið tekið fram af hálfu sveitarfélaganna að með stofnun fólkvangs telji þau ekki á neinn hátt raskað eignarrétti að landi því sem fólkvangurinn tekur til. Engar athugasemdir hefðu borist vegna fyrirhugaðrar friðlýsingar. Á svæðinu hafi verið reist mannvirki til útivistar og beri þar hæst skíðasvæðið í Bláfjöllum. Í bréfi Skipulagsstjóra ríkisins, dags. 18. apríl 1988, komi fram að skipulagsstjórn ríkisins samþykkti að skipulag og framkvæmd byggingareftirlits í Bláfjallafólkvangi, m.t.t. skipulags skíðasvæðis, væri háð samþykki bæjarstjórnar Kópavogs. Hafi verið lagðir göngustígar og akvegir til að gera almenningi kleift að stunda útivist á svæðinu, allt með samþykki stefnanda sem landeiganda.

Stefnandi bendir á að á Sandskeiði sé starfræktur svifflugvöllur sem byggi á leyfi hreppsnefndar Seltjarnarneshrepps frá 1938 og samþykkt bæjarráðs Kópavogs um stækkun athafnasvæðisins frá 1993.

Enn fremur sé að finna á svæðinu, sunnan við Lækjarbotna, malarnámur Kópavogs og Seltjarnarness við Bolöldu og víðar. Samningar séu á milli sveitarfélaganna um sameiginleg afnot þeirra. Malarnám sé þar enn mikið og hafa sveitarfélögin tvö þó nokkrar tekjur af þeim.

Einnig hafi allt landsvæðið fram á miðja síðustu öld verið nýtt sem beutiland fyrir fé. Ofarlega í Lækjarbotnum sé að finna skilarétt sem nefnist Fossvallarétt, sem Kópavogsbær hafi í gegnum tíðina leigt sauðfjáreigendafélögum á höfuðborgar svæðinu og jafnframt kostað uppbyggingu á, m.a. að beiðni Sauðfjáreigendafélags Kópavogs sem stofnað var árið 1957. Fossvallaréttar sé getið í fjallskilasamþykkt fyrir landnám Ingólfs Arnarssonar nr. 401/1996 sem felldi úr gildi eldri samþykktir. Smalað hafi verið í réttina á haustin en leitir eða göngur verið í tvennu lagi á svæðinu. Hafi önnur leitir verið kölluð Rauðuhnjúkaleit en hin Sauðadalaleit og sé lýsingu á henni m.a. að finna í vitnisburði fyrrum göngumanna, sbr. dóm Hæstaréttar nr. 256/1995.

Fyrir ofan Lakheiðina í Lækjarbotnum sé að finna mikið sand- og votlendi. Sauðfjáreigendur í Kópavogi hafi grætt þar upp landið á fyrri hluta síðustu aldar og sé af þeim sökum nú allgott beutiland. Þegar gras hafi verið orðið gott á svæðinu hafi það jafnframt verið slegið og nýtt. Stefnandi hafi í gegnum tíðina þurft að leggja út kostnað vegna nýtingar afréttarins fyrir búfénað. Hafi það einkum verið útgjöld vegna fjallskila, refaeyðingar og uppgræðslu á svæðinu.

Þá liggi um svæðið vegir og raflínur auk þess sem víða hafi verið reistar þar girðingar. Þá hafi eyðing sprengiefnis farið þar fram og umfangsmikil landgræðsla. Loks hefur verið borað þar víða eftir köldu vatni. Allt þetta hafi verið gert með samþykki eða að tilstuðlan og/eða með stuðningi stefnanda. Ávallt hafi verið litið svo á í öllum þessum framkvæmdum að stefnandi væri eigandi að umræddu landsvæði. Hafi stefnandi, í samvinnu við Kópavogskaupstað, farið með öll not á svæðinu sem landeigendur eignarlands.

Það er mat stefnanda að með kröfulýsingu sinni fyrir Óbyggðanefnd hafi ríkið farið offari og þvert gegn markmiðum laga nr. 58/1998 um þjóðlendur og mörk eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Niðurstaða Óbyggðanefndar sé ekki í samræmi við vilja löggjafans eða fyrirliggjandi gögn eða málsástæður.

Markmið þjóðlendulaganna hafi verið að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hafi verið uppi um eignarhald á ýmsum hálendissvæðum landsins. Umrætt landsvæði liggi þétt við mestu byggð landsins, höfuðborgarsvæðið, og ljóst sé að það muni í nánustu framtíð verða skipulagt vegna framþróunar byggðar. Því sé fráleitt að landsvæðið geti nokkru sinni talist til þjóðlendna.

Stefnandi kveður að allt frá landnámi hafi eigendur landsvæðisins á hverjum tíma farið með það sem sína eign og haft yfir því fullkomin eignarráð. Þá hafi eigendur tekið á sig þær skyldur sem þeim hefur borið á hverjum tíma.

Það liggi fyrir að eignarréttur stefnanda á landsvæðinu hafi verið viðurkenndur af þriðja aðila, m.a. með því að leita eftir samþykki hans fyrir framkvæmdum á svæðinu og stefnandi hafi verið aðili að dómsmálum er varði svæðið. Ekki liggi fyrir nein gögn sem bendi til annars en að landsvæðið hafi og sé beinum eignarrétti háð.

Stefnandi áráttar að mörk landsvæðisins séu að mestu óumdeild í máli þessu, að öðru leyti en því sem lýst hafi verið hér að framan, og byggi þau m.a. á þinglýstum eignarheimildum aðliggjandi jarða sem og dómum. Í þeim tilvikum sem deildar meiningar eru um mörk landsvæðisins, þá séu þær milli stefnanda og einstakra eigenda jarða, sem eigi lönd að afréttinum, en beinist ekki gegn ríkinu vegna marka afréttarins við óbyggðir landsins.

Stefnandi telur að ljóst sé af framangreindu að ógilda beri úrskurð Óbyggðanefndar. Verði umþrætt land engu að síður fært til þjóðlendna sé ljóst að það verði ekki gert nema með eignarnámi að uppfylltum skilyrðum stjórnarskrár um almannapörf og fullar bætur.

Um málskostnaðarkröfu sína segir stefnandi að hann hafi í raun verið þvingaður til málaferla að nauðsynjalausu og eigi því ekki á neinn hátt að bera kostnað vegna þess. Krafa um málskostnað er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Seltjarnarneskaupstaður byggi kröfurnar um sýknu af kröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltsted á því að þessir aðilar eigi ekki þann hluta afréttarins sem þeir geri kröfu til. Þeir beri sönnunarbyrði fyrir kröfum sínum, en engin gögn hafi verið lögð fram þeim til stuðnings. Ekkert í gögnum málsins styðji

eignarréttarkröfur þeirra og ekkert bendi til þess að slíkur eignarréttur hafi nokkurn tíma stofnast. Þannig liggi engin landamerkjabréf, eða aðrar þinglýstar eignarheimildir fyrir, til grundvallar eignarrétti þeirra eða samningar við aðra meinta sameigendur eða fyrri tíðar samningar varðandi slíkan rétt. Landamerkjálýsingar sem þeir styðjist við, landamerkjabréf fyrir Elliðavatn frá 20. júní 1883 og fyrir Vatnsenda 22. maí sama ár, séu ósamþykkt og óþinglýst og því alls ófullnægjandi sönnunargögn. Þeir hafi því enga eignarréttarlega aðild að þessu landsvæði.

Seltjarnarneskaupstaður telji sig eiga afréttarlandið í óskiptri sameign með Kópavogsbæ og þar með þann hluta afréttarins sem stefnendur, Orkuveita Reykjavíkur og Þorsteinn Hjaltsted, geri kröfu til að verði viðurkenndur sem einkaeign þeirra.

Þá sé því mótmælt að Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteini Hjaltsted verði viðurkenndur óheftur afnotaréttur af umræddu landi, afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna. Afnotaréttur stefnanda sé og hafi verið venjulegur afnotaréttur afréttarlands, til sumarþeirra sauðfjár. Engin efni séu til þess að mæla stefnanda önnur og meiri afnot afréttarins.

Málsástæður og lagarök Braga Sigurjónssonar

Stefnandi, Bragi Sigurjónsson, hafnar því að afréttur Seltjarnarness hins forna geti talist þjóðlenda í skilningi laga nr. 58/1998 um þjóðlendu o.fl., að hluta eða allur. Hann byggir kröfu sína um ógildingu úrskurðarins á því að afrétturinn sé óskipt sameign þeirra býla sem upprekstrar- og nýtinarrétt eiga á afréttinum. Landið hafi verið numið í öndverðu og það háð beinum eignarrétti síðan.

Landfræðilega sé um að ræða svæði sem sé við bæjardyr stefnanda og annarra býla sem eigi afréttinn að sameign. Gangi ríkið svo langt með kröfum sínum að kröfulínan sé komin inn fyrir svæði, sem sé á láglandi, nálægt þéttri byggð, auk þess að vera meðal annars á aðalskipulagi Kópavogs. Jafnvel megi ætla að um sé að ræða svæði sem nýtt verði að einhverju leyti undir íbúabyggð í nánustu framtíð. Svæðið sé að mestu í um það bil 100 – 200 metra hæð yfir sjávarmáli, að frátöldum hæstu bungum og sjálfum Bláfjöllunum, að því marki sem þau væru innan afréttar Seltjarnarness hins forna. Landsvæðið sé því um margt frábrugðið öðrum landsvæðum sem nefnd hafi verið afréttir og séu jafnan á strjálbýlum svæðum og yfirleitt aðliggjandi óbyggðum en landið liggi hvergi að óbyggðarmörkum.

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því að landsvæðið hafi allt verið numið á landnámsöld og hafi frá þeim tíma ávallt verið háð beinum eignarrétti einstakra jarða í sveitarfélaginu. Á því sé byggt að nám sé grundvöllurinn að beinum eignarrétti hérlendis. Ekki liggi fyrir neinar heimildir um að nám þessa svæðis hafi á nokkurn hátt verið öðruvísi en nám annars lands á Íslandi á landnámsöld. Ljóst sé að landið hafi verið auðnumið, enda á láglandi, auk þess að vera vel gróið. Óumdeilt ætti að vera að Ingólfur Arnarson hafi numið land þetta, enda séu fyrir því ritaðar heimildir en ekkert bendi til þess að landnám Ingólfs hafi verið haldið slíkum ágöllum að ekki sé á því byggjandi. Samkvæmt frásögn Landnámu hafi Ingólfur Arnarson numið land „milli Ölfusár og Hvalfjarðar fyrir utan Brynjudalsá,

milli ok Öxarár, ok öll nes út“. Verði textinn ekki skilinn öðruvísi en svo að Ingólfur hafi numið allt land þarna á milli, þar með talið umþrætt land. Kröfur stefnanda séu því grundvallaðar á því að við nám Ingólfs hafi stofnast eignarréttur yfir nefndu landsvæði, ásamt með öðrum hluta landnámssvæðisins, og aldrei verið skilinn síðan frá einstökum jörðum í hreppnum.

Stefnandi hafni því sem fram komi í málatilbúnaði ríkisins fyrir Óbyggðanefnd að land hafi verið numið, annars vegar sem fullkomið eignarland og hins vegar sem afréttur og að í afréttareign hafi einungis verið fölginn takmarkaður réttur til beitar afnota. Allt land hafi verið numið til eignar.

Stefnandi taki undir þá umfjöllun Óbyggðanefndar sem fram komi í almennum niðurstöðum hennar þar sem segi að skýrar frásagnir Landnámu hafi sönnunargildi um tilvist eignarréttar. Hins vegar sé því mótmælt að óglöggar upplýsingar um nám þrætulands leggi sönnunarkröfur á þann sem haldi fram beinum eignarrétti. Lýsingar Landnámu, hversu ónákvæmar sem þær kunni að vera, bendi eindregið til þess að þrætuland þessa máls hafi allt verið numið. Það felli sönnunarbyrðina á íslenska ríkið um að afréttur Seltjarnarness hafi ekki verið numinn allur sem hluti af landnámi Ingólfs og að stefnandi sé ekki eigandi þess í eignarréttarlegum skilningi. Stefndi verði einnig að bera sönnunarbyrðina fyrir því að þessi eignarréttur hafi fallið niður á seinni tímum með einhverjum hætti eins og fram komi í röksemdum Óbyggðanefndar fyrir úrskurði sínum. Þannig styðjist krafa ríkisins hvorki við söluleg né landfræðileg rök.

Frá landnámi hafi jarðeigendur farið með afréttinn sem sína eign og haft yfir svæðinu fullkomin eignarráð. Jafnframt hafi eigendur tekið á sig þær skyldur sem þeim hafi borið á hverjum tíma. Hafi afrétturinn þannig verið nýttur til fulls allt frá landnámsöld, eftir því sem mögulegt hafi verið hverju sinni. Þannig styðji gróðurfar, staðhættir, landnýting og heimildir að landið sé beinum eignarrétti jarðeigenda undiropið. Eignarréttur næstu jarða við landsvæðið hafi verið viðurkenndur og aldrei vefengdur eða dreginn í efa.

Af úrskurði Óbyggðanefndar verði ráðið að afréttur merki einvörðungu takmörkuð eignar- eða afnotaréttindi og öll slík svæði teljist þjóðlenda. Þessum skilningi sé hafnað af hálfu stefnanda. Hugtakið afréttur hafi verið notað yfir landsvæði, sem meðal annars sé notað til sumarbeitar búfjár. Hugtakið sé þannig notað í samræmi við aðalnotkun svæðisins, það er afréttur, en ekki notað sem skilgreining á eignarréttarlegri stöðu þess. Hafi því enga þýðingu þótt landsvæði sé nefnt „Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna“. Slíkt sé aðeins til hægðarauka og aðgreiningar frá heimalandi eða ræktarlandi og höfði til þeirra nota sem það hafi alla jafna haft. Skilningi Óbyggðanefndar sé því mótmælt að þessu leyti.

Þá leggi stefnandi á það ríka áherslu að engu breyti þótt afréttur sé í eigu fleiri aðila en eins. Sameign á ákveðnu landsvæði eða öðrum eignum breyti því ekki að um einkaeign sé að ræða í sameign fleiri. Þá verði ekki útilokað að þriðji aðili kunni að eiga takmarkaðri rétt til eignarlandsins, það er eingöngu til dæmis beitarrétt en ekki eignarrétt.

Fyrir liggir að ekki sé fyrir að fara landamerkjabréfi fyrir „afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna“. Merki hans séu hins vegar glögg og afmarkist meðal annars af dóm ákveðnum merkjum, hefðbundnum og viðurkenndum merkjum sem og landamerkja

skráð aðliggjandi jarða, og sé byggt á þeim af hálfu stefnanda. Sé það staðfest í úrskurði Óbyggðanefndar og óumdeilt að mestu. Í ljósi þess hve skýr þessi merki séu þyki það ekki hafa nein áhrif á eignarréttarlega stöðu stefnanda að ekki hafi þótt ástæða til að þinglýsa sérstöku landamerkjabréfi fyrir landsvæðið.

Við kaup á landi undir Geirland 1927 úr Lækjarbotnalandinu hafi fylgt eignar hlutdeild í afréttinum. Rétt eiganda Geirlands leiði af rétti Lækjarbotna til afréttarins en fyrir liggja að þeirri jörð fylgi, að fornu og nýju, eignarréttur til afréttarins samkvæmt þinglýstum heimildum. Um eignarrétt Lækjarbotna til hins umþrætta lands vísi stefnandi til málatilbúnaðar Kópavogsbæjar. Sá réttur verði leiddur allt frá landnámi til sammingsins frá 1927 um kaup á landinu þar sem Geirland var byggt. Við kaupin hafi verið tekið fram að allur réttur fylgdi því landi sem keypt var út úr Lækjarbotnum, öll gæði til vatns og lands að engu undanskildu og þar með réttur til afréttarins. Krafa stefnanda til afréttar byggi á þinglýstum afsölum og eignarheimildum sem hann hafi fyrir eign sinni, þinglýstu landamerkjabréfi og hefð.

Stundaður hafi verið búskapur á Geirlandi allt frá árinu 1928 og afréttareignin nýtt allt frá þeim tíma en áður af hálfu eigenda Lækjarbotna. Þá hafi jörðin meðal annars átt upprekstrarrétt frá þeim tíma. Af þeirri ástæðu hafi hvílt á landinu skylda um fjallskil sem ávallt hafi verið sinnt, allt frá árinu 1928. Sé því ljóst að jörðinni fylgi og hafi fylgt réttur til upprekstrar og beitar.

Eigendur Geirlands, bæði núverandi og fyrrverandi, hafi alla tíð haft atvinnu af því að nýta sér námurétt á afréttareigninni, hin síðari ár í námu á Sandskeiði en áður meðal annars í Bolöldu við Vífilfell. Á því sé byggt að eigninni fylgi þessi réttindi áfram, sem og önnur réttindi til afréttar, enda verði þau ekki skilin frá henni, sbr. meðal annars 5. gr. laga nr. 58/1998.

Landeigendur hafi ekki glatað réttindum sínum þó svo að þeir hafi einungis nýtt landið á takmarkaðan hátt enda sé það ekki skilyrði fyrir eignarrétti á landi að eigandi nýti það á einhvern sérstakan hátt eða nýti það yfir höfuð. Við mat á því beri því ekki að fara eftir nýtingu heldur skráðum heimildum. Nýting sé ekki grundvöllur eignar. Þannig sé ekki unnt að telja landsvæði til þjóðlendna einungis vegna þess að helstu not á því svæði hafi verið sumararbeit búfjár eða að það hafi ekki verið notað yfir höfuð, frekari rökstuðnings sé þörf. Undir þessi sjónarmið taki Óbyggðanefnd í úrskurði sínum en þar segi meðal annars að nýting landsins hafi verið í samræmi við búskaparhætti og umfang bús á hverjum tíma.

Nýting þrætulands þess sem hér sé deilt um sé frábrugðin og mun meiri heldur en almennt gerist um landsvæði sem nefnd hafi verið afréttur. Þar megi nefna að innan svæðisins sé helsta útivistarsvæði Reykjavíkur og nágrennis, þar með talið skíðasvæði, auk þess sem þar hafi verið flugvöllur til fjölda ára. Enn fremur sé að finna á svæðinu malarnám bæði á Sandskeiði, sem stefnandi hafi nýtt til fjölda ára, við Bolöldu og víðar.

Allt fram á miðja síðustu öld hafi umþrætt landsvæði verið nýtt sem beutiland fyrir fé. Fyrir ofan Lakheiðina í Lækjarbotnum sé að finna mikið sand- og votlendi. Sauðfjáreigendur í Kópavogi, þar með talið eigendur Geirlands, hafi grætt þar upp landið á fyrri hluta síðustu aldar og þar sé nú af þeim sökum allgott beutiland. Þegar gras var orðið gott á svæðinu hafi það jafnframt verið slegið og nýtt. Stefnandi, og

fyrri eigendur Geirlands og Lækjarbotna, hafi lagt í kostnað af nýtingu afréttarins fyrir búfénað og nýtt hann sem slíkan.

Jafnframt byggji stefnandi á hefð. Þótt heimild til náms hafi fallið úr lögum, sé ekki þar með sagt að landeigendur hafi ekki getað öðlast ríkari rétt fyrir hefð fyrir löndum, sem við landnám töldust ekki eignarland þeirra, heldur svæði þar sem þeir hefðu einungis ákveðin réttindi. Þá sé þeirri fullyrðingu mótmælt sem órökstuddri að hægt sé að ganga út frá því sem vísu að eftir að nám var numið úr lögum hafi ekki verið hægt að auka eignarlönd á kostnað svokallaðra afnotalanda og að afréttarréttur hafi verið víkjandi fyrir almenningum. Samkvæmt íslenskum rétti geti aðilar hefðað réttindi. Hefð sé sjálfstæð eignarheimild, sem eina heimild eignarréttinda eða sjálfstæður grundvöllur slíkra réttinda við hlið annarra heimilda. Þess vegna geti landeigendur öðlast fullkominn eignarrétt yfir landsvæði, sem ekki hafi verið numið í upphafi landnáms, eða hafi af einhverjum öðrum orsökum ekki verið háð eignarrétti einhvers tiltekins lögaðila.

Fyrir Óbyggðanefnd hafi því verið haldið fram af hálfu ríkisins að ákvæði Grágásar og Jónsbókar, um að almenningar skyldu vera sem að fornu hafi verið, sé óræk sönnun þess að nám landa utan byggðar og hefðun þess hafi verið andstæð þessu ákvæði. Slík skýring eigi sér enga stoð í umræddum lögbókum. Í báðum lögbókunum sé gerður skýr munur á þeim rétti sem hafi gilt á almenningum og í eignarlöndum en hvergi greint á milli eignarlanda og afrétta.

Með setningu hefðarlaga nr. 46/1905 sé sú regla lögfest, sem að mati stefnanda hafi gilt frá landnámi eða að minnsta kosti frá lögtöku Grágásar, að vinna megi hefð á hverjum hlut, jafnt fasteign sem lausafé, er geti verið eign einstakra manna, án tillits til þess, hvort hann var áður einstaks manns eign eða opinber eign. Af hálfu ríkisins hafi því verið haldið fram, með gagnályktun frá ákvæðum laganna, að ekki sé unnt að hefða eignir sem ekki geti verið eign einstakra manna. Stefnanda þyki slík gagnályktun ekki vera tæk. Þvert á móti verði að líta svo á að þar sem hægt sé að hefða eign einstaklings eða hins opinbera sé því fremur hægt að hefða fasteignarréttindi sem ekki séu beinum eignarrétti háð, svo sem fram komi í almennum niðurstöðum Óbyggðanefndar.

Stefnandi mótmæli því mati Óbyggðanefndar að not stefnanda af landinu geti ekki grundvallað eignarrétt byggðan á hefð. Margþætt not stefnanda á tuttugustu öldinni ættu ein að duga til að uppfylla ákvæði hefðarlaga, auk þess sem not stefnanda fyrir á öldum hafi verið svo margþætt að þau styrki þá niðurstöðu enn frekar.

Stefnandi byggir á því að Geirland njóti þeirra réttinda sem krafist sé samkvæmt reglum um hefð enda hafi afréttur verið nýttur um aldir þar með talið af eigendum Geirlands frá 1928 og eigendum Lækjarbotna fyrir þann tíma.

Á því sé byggt að Orkuveita Reykjavíkur og Þorsteinn Hjaltested séu ekki eigendur þess hluta afréttarins sem þessir aðilar geri kröfu til, en fyrir því hafi þeir sönnunarbyrði. Engar heimildir liggja fyrir um að þeir séu eigendur þess hluta afréttarins sem þeir geri kröfu til umfram sameigendur sína. Þá sé því mótmælt að þeim verði viðurkenndur óheftur afnotaréttur af umræddu landi, afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna.

Stefnandi vísi til 72. gr. stjórnarskrárinnar um eignarréttindi sem og annarra meginreglna er gildi um eignarréttindi enda á því byggt að réttur stefnanda til afréttarins teljist eign í skilningi eignarréttarins. Þessi eignarréttur verði ekki af honum tekinn bótaalaus. Þá sé sérstaklega mótmælt að afrétturinn geti talist þjóðlenda í skilningi laga nr. 58/1998, en afréttur Seltjarnarness til forna sé eign nánar tiltekinn jarða á svæðinu, sem orðið hafi til út úr landinu, sem hafi verið numið í upphafi Íslandsbyggðar.

Byggt sé á því að niðurstaða Óbyggðanefndar í málinu sé röng að því er varði þjóðlendu á afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna.

Um málskostnaðarkröfuna vísi stefnandi til þess að hann sé í raun þvingaður til málaferla að nauðsynjalausu og því eigi hann ekki á neinn hátt að bera kostnað vegna þess. Hann byggi kröfu sína um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnandi vísar til laga um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta nr. 58/1998, laga um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. nr. 6/1986, sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, ábúðarlaga nr. 64/1976, með síðari breytingum, og eldri laga um sama efni, námulaga nr. 24/1973, meginreglna í eignarrétti og stjórnarskrár, einkum 72. gr., jafnræðisreglu og meðalhófsreglu stjórnarfars- og stjórnsýsluréttar og reglna um hefð.

Málsástæður og lagarök íslenska ríkisins

Af hálfu stefnda er vísað til þess að út frá heimildum sé ljóst að umrætt landsvæði hafi ekki verið eignarland í skilningi 1. gr. þjóðlendulaga nr. 58/1998, og að nýting landsins geti ekki falið í sér meira en takmörkuð eignarréttindi. Landsvæðið sé því þjóðlenda. Að sömu niðurstöðu hafi Óbyggðanefnd komist í úrskurði sínum í málinu. Sönnunarbyrðin hvíli ótvírætt á stefnendum, að sýna fram á tilvist beins eignarréttar að landinu.

Stefndi byggi á því að umrætt landsvæði hafi verið afréttarland, en nýting þess hafi fyrst og fremst falist í upprekstrar- og beitarnotum, eins og heimildir sýni. Gefi það ótvírætt til kynna að afrétturinn hafi ekki verið undirorpinn fullkomnum eignarrétti. Landið hafi verið nýtt sameiginlega af eigendum jarða í nágrenni þess og hafi því verið um samnotaafrétt að ræða. Stefnandi, Reykjavíkurborg, noti orðið „samnotaafréttur“ um landsvæðið, en telji að ekki sé rétt að leggja samnotaafrétt að jöfnu við þjóðlendu. Fé frá aðliggjandi afréttum og heiðum hafi rásað inn á svæðið að vild. Fjallskil hafi verið gerð sameiginlega. Ýmis atriði, sem stefndi vísi til, styðji þetta.

Í niðurstöðum Óbyggðanefndar sé talið að við gildistöku þjóðlendulaga hafi „Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna“ talist til afrétta, samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt hafi verið miðað við fram að þeim tíma.

Stefndi vísi til þess að nýbýlaleyfi hafi verið útgefið fyrir Lækjarbotna 11. febrúar 1868, en Lækjarbotnar séu staðsettir norðan afréttarins. Í ágreiningsmáli, sem risið

hafi vegna útgáfu leyfisins, hafi beiðandi leyfisins haldið því fram að þarna væri „almennigur“ eða „afréttarland“. Ágreiningnum hafi lokið með úrskurði sýslumanns 4. desember 1866, þess efnis að Lækjarbotnar ættu að teljast nýbýli, en eigendur Elliðakots (Helliskots) hefðu ekki sýnt fram á eignarrétt sinn að landinu. Í úrskurði Óbyggðanefndar sé því komist að þeirri niðurstöðu að Lækjarbotnar hafi áður verið hluti afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna. Sæki þetta einnig stoð í fasteignamat 1916-1918, þar sem segi um Lækjarbotna að jörðin sé nýbýli sem byggt hafi verið úr „afrétti“ Seltjarnarnessveitar eftir 1860. Þetta sýni fram á að afrétturinn hafi verið utan eignarlanda, enda hafi nýbýlatilskipuninni verið ætlað að stofna til eignarréttar á landsvæðum utan eignarlanda. Í bréfi bæjarstjórans í Kópavogi 8. maí 1972 sé talað um „afréttarland það, sem Lækjarbotnar eru byggðir úr“.

Skriflegar heimildir bendi til þess að nýting landsins hafi fyrst og fremst verið í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Stefndi vísi til sömu gagna og Óbyggðanefnd geri, sem sýni fram á sameiginleg afréttarnot, meðal annars í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá árinu 1703. Þar komi fram að „afrjettur eður óskipt land þeirra kóngsjarðanna, sem liggja upp og inn undan Álftanesi“ hafi gengið norður og austur með Bláfjöllum, inn að Elliðaám og upp undir Hellisheiði, fyrir ofan bæina. Í lýsingu séra Árna Helgasonar á Garðaprestakalli 1842 segi að öll Gullbringusýsla hafi upprekstur „kauplaust“ í fjöllin milli Árnes- og Gullbringusýslu. Í þinglýstri merkjalýsingu fyrir Almennings-skóga Álftaness frá 1849 segi að lýst sé merkjum gagnvart afrétti Seltjarnarneshrepps. Þá telji Óbyggðanefnd að deilur um nýbýli í Fóelluvötnum, grenjavinnsla nálægt Helliskotsbúfjárhögum og mótmæli Reykvíkinga við hrossasmölun Ölfusinga, allt á 19. öld, bendi til að þar hafi verið afréttur. Sama máli gegni um deilu Reykjavíkurbæjar og Seltjarnarneshrepps annars vegar og eiganda jarðarinnar Elliðakots hins vegar sem lokið hafi með dómi 1892. Einnig hafi Óbyggðanefnd komist að þeirri niðurstöðu að af svari sýslumanns Gullbringusýslu 8. janúar 1920, við fyrirspurn Stjórnarráðs Íslands, um afrétti og almenninga í umdæmi hans, verði ekki dregin sú ályktun að allt land innan sýslunnar sé háð beinum eignarrétti. Lýsingar í svonefndu Bláfjallamáli, sbr. dóm Hæstaréttar frá árinu 1996, bls. 2848, þar sem fjallað sé meðal annars um afréttarnot á Bláfjallasvæðinu, bendi til sameiginlegra afréttarnota. Í umfjöllun héraðsdóms komi fram að svæðið hafi nær eingöngu fram á miðja síðustu öld verið nýtt sem afréttarland. Gögn málsins sýni fram á að fjallskil hafi verið gerð sameiginlega á svæðinu, sem einnig styðji þau sjónarmið að til beins eignarréttar hafi ekki stofnast. Um afréttarnotkun og fjallskil hafi snemma verið settar opinberar reglur sem sveitarstjórnnum hafi verið falið að framkvæma.

Stefndi hafni því að önnur möguleg not stefnenda á landsvæðinu breyti einhverju um eignarréttarlega stöðu þess. Sú nýting hafi verið takmörkuð og bundin við afmarkaða hluta svæðisins. Slík takmörkuð not af svæðinu helgi ekki stofnun beins eignarréttar samkvæmt viðurkenndum stofnháttum eignarréttar. Náttúruverndarráð hafi lýst Bláfjöll fólkvang með auglýsingu nr. 97/1973, en tekið hafi verið fram að með stofnun fólkvangs væri „ekki á neinn hátt raskað eignarrétti að landi því, sem fólkvangurinn tekur til“.

Með tilliti til einangrunar landsvæðisins og fjarlægðar frá byggð, verði ekki litið á svæðið sem land undirorpið beinum eignarrétti, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 47/2004 (afréttur norðan vatna). Við skoðun landsins megi sjá að þar

skiptist á svæði sem ýmist séu örfoka, ógróin eða vaxin heiðargróðri, en séu rýr beitolönd. Landið liggi einnig í töluverðri hæð, standi fjarri byggð og fjarri land svæðum sem hafi verið í landbúnaðarnotum. Á syðri hluta svæðisins sé fjalllendi, sem liggi í 450-700 metra hæð. Að teknu tilliti til staðhátta, víðáttu, gróðurfars á svæðinu og hæðar þess yfir sjó, virtist því augljóst að svæðið hefði ekki verið nýtt til annars en beitarafnota. Greinarmunur hafi verið gerður á afréttarlandinu og heimalandi jarða í nágrenni við landsvæðið, meðal annars hafi stefnendur sjálfir gert slíkan skilsmun.

Stefndi vekir sérstaka athygli á því að kröfur stefnenda byggja ekki á tilteknu lands merkjabréfi. Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna liggi utan lýsinga lands merkjabréfa jarða og ekki sé til að dreifa lögformlegri lýsingu á merkjum afréttarins. Landamerkjabréf fyrir svæðið hafi ekki verið gert í kjölfar landamerkja laga árið 1882, né árið 1919. Þetta sýni fram á, að landsvæðið hafi verið eigendalaust og staðið utan eignarlanda, enda hafi oftast en ekki verið venja að gera sérstaka landamerkjalyýsingu fyrir slík afréttarsvæði, sbr. til dæmis lýsingu á merkjum afréttar Álftaneshrepps hins forna frá 1849. Fjöldi dæma sé til um deilur sem kviknað hafi um afmörkun afréttarins, sem leiddu til málareksturs fyrir dómstólum. Litið hafi verið svo á að landamerkjabréf feli í sér ákveðið sönnunargildi um eignarrétt, ríkari sönnun ef um lýsingu jarðar er að ræða en lýsingu annars landsvæðis, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 48/2004. Þegar engu landamerkjabréfi sé fyrir að fara, verði með vísan til hinnar almennu ályktunar Hæstaréttar að telja að sönnun skorti af hálfu stefnenda fyrir eignarréttartilkalli á afréttinum.

Ekki hafi verið sýnt fram á að umrætt landsvæði hafi verið numið í öndverðu. Hvorki Landnáma né aðrar heimildir staðfesti það. Líta verði til staðhátta, en þeir styðji ekki að landið hafi verið numið. Þetta sé 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 heimildaskortur leiði til þess að álitid verði ósannað að heiðarlönd hafi verið numin í öndverðu, sbr. til hliðsjónar t.d. dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/1996 (Eyvindarstaðaheiði) og 171/1998 (Jökuldalsheiði). Sönnunarbyrðin um slíka eignarréttarstofnun hvíli á þeim sem haldi slíku fram.

Verði hins vegar talið að afrétturinn kunni að hafa, að hluta eða að öllu leyti, verið innan landnáms eða undirorpinn beinum eignarrétti, byggja stefndi á því til vara, að allar líkur séu þá á því að slíkt eignarhald hafi fallið niður. Afrétturinn hafi verið tekinn til takmarkaðra nota, það er sem samnotaafréttur, eins og að framan greini. Þótt talið yrði að til beins eignarréttar hefði stofnast í öndverðu, liggi ekkert fyrir um að sá réttur hafi haldist í gegnum aldirnar. Þessu til stuðnings vísi stefndi til niðurstöðu Óbyggðanefndar.

Af hálfu sumra stefnenda sé kröfugerðin byggð á sjónarmiðum um réttmætar væntingar eiganda um eignarrétt sinn, en stefndi hafni því að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli að landinu. Sú regla verði leidd af Landmannaafréttardómi Hæstaréttar hinum síðari, að löggjafinn sé einn bær til að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Landslög þurfi til sölu eigna ríkissjóðs. Athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnisýslunnar geti ekki leitt af sér slík yfirráð nema sérstök lagaheimild hafi verið fyrir hendi, þar með talið það að þjóðlenda hafi verið látin af hendi. Réttmætar væntingar geti því ekki stofnast á

þeim grundvelli sem haldið sé fram. Þar að auki verði væntingarnar að vera réttmætar, en menn geti ekki haft væntingar til að öðlast meiri og frekari réttindi en þeir geti mögulega átt rétt á. Þegar því hátti þannig til, líkt og í þessu tilviki, að meðal annars heimildir, staðhættir, gróðurfar og nýting lands bendi ekki til beins eignarréttar, geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda. Engu lögformlegu landamerkjabréfi sé til að dreifa vegna svæðisins. Slík landamerkjalyásing hafi því ekki haft áhrif á væntingar manna hvað þetta varði.

Af hálfu stefnda verði ekki talið að skilyrði eignarhefðar séu fyrir hendi, meðal annars með vísan til framanritaðra sjónarmiða um nýtingu lands, staðhætti og eldri heimildir. 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. 47/2004 og 48/2004. Stefndi sé því sammála niðurstöðu Óbyggðanefndar um að eignarhefð hafi ekki verið unnin.

Sönnunarbyrðin um stofnun beins eignarréttar á landinu hvíli á stefnendum. Stefndi sé því sammála þeirri niðurstöðu Óbyggðanefndar, að ekki hafi verið sýnt fram á annað en að réttur til afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna hafi orðið til á þann veg, að íbúar á svæðinu hafi tekið landsvæði þetta til sumarbeitar fyrir búpening og, ef til vill, annarrar takmarkaðrar notkunar.

Af hálfu stefnanda Kópavogsbæjar séu í stefnu gerðar athugasemdir við legu þjóðlendulínu gagnvart aðliggjandi landi Lækjarbotna. Stefndi hafni þeim sjónar miðum, en sé sammála niðurstöðu Óbyggðanefndar um mörk þjóðlendu og eignar landa. Varðandi framburð Axels Þórs Gestssonar, sem liggja frammi í málinu, geri stefndi þá athugasemd að honum hafi ekki verið gefinn kostur á að vera viðstaddur þá skýrslugjöf. Skýrslutakan hafi farið fram eftir að aðilar höfðu lýst kröfum sínum fyrir Óbyggðanefnd árið 2004. Þrátt fyrir það hafi stefndi ekki verið boðaður fyrir dóminn til þess að gæta réttar síns þar. Aðeins þeir aðilar sem telji sig eiga beinan eignarrétt innan umrædds svæðis hafi getað gætt réttar síns. Skýrslugjöfin hafi þegar af þeirri ástæðu verulega takmarkaða þýðingu, nema varðandi atriði sem styðji niðurstöður Óbyggðanefndar í málinu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að í varakröfu Kópavogsbæjar felist mótsögn að því leyti að ekki sé unnt að taka til greina kröfu um breytingar á úrskurðaðri þjóðlendulínu nema úrskurði Óbyggðanefndar verði um leið hnekkt. Þegar af þeirri ástæðu sé varakrafan ekki tæk til dóms eða ekki unnt að taka hana til greina. Stefnandi, Kópavogsbær, sé bundinn af kröfugerðinni hvað þetta varði. Verði ekki fallist á framangreind sjónarmið stefnda gegn varakröfunni, kveðst stefnandi byggja kröfu sína um sýknu á sömu röksemdum og greini að framan.

Af hálfu stefnda sé því hafnað að landsvæðið, sem dómkröfur Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltsted lúti að, sé undirorpið beinum eignarrétti. Út frá heimildum sé ljóst að landsvæðið hafi ekki verið eignarland í skilningi 1. gr. þjóðlendulaga og að nýting landsins hafi ekki falið í sér meira en takmörkuð eignarréttindi. Landsvæðið sé því þjóðlenda. Óbyggðanefnd hafi komist að sömu niðurstöðu í úrskurði sínum í málinu. Sönnunarbyrðin hvíli ótvírætt á stefnendum, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteini Hjaltsted, að sýna fram á tilvist beins eignarréttar að landinu.

Stefndi hafni því að einhliða yfirlýsingar eigenda Elliðavatns og Vatnsenda á merkjum jarðanna árið 1883, hafi nokkurt gildi í máli þessu. Efni yfirlýsinganna sæki ekki stoð í eldri heimildir og gögn. Landamerkjadómur frá 1884 milli Vatnsenda og Elliðavatns hafi einungis verið um mörk milli jarðanna og ekki tekið beina afstöðu til merkjalýsingarinnar frá 1883.

Yfirlýsingarnar hafi ekki verið lögformleg landamerkjabréf, þeim hafi ekki verið þinglýst og þær ekki samþykktar af fyrirsvarsmönnum aðliggjandi landsvæða, annarra en Arbæjar. Yfirlýsingarnar séu ekki landamerkjabréf í skilningi landamerkjalaga, sem tekið höfðu gildi ári fyrir gerð yfirlýsinganna. Það dragi einnig úr gildi yfirlýsingarinnar varðandi Elliðavatn að ekki virtist vera eining um línuna frá Stríp að Kóngsfelli, sbr. landamerkjadeilu milli jarðanna árið 1884 og óþinglýsta yfirlýsingu um merki Vatnsenda, frá 1883, sem árituð hafi verið um mótmæli af hálfu Elliðavatns. Varðandi Vatnsenda skarist merki í þeirri yfirlýsingu á við merki samkvæmt þinglýstu landamerkjabréfi Garðakirkju frá 1890 og samkvæmt lýsingu á almenningi Álftaness frá 1849. Kröfulína Þorsteins Hjaltsted, sem dómkröfur hans byggja á, séu ekki í samræmi við yfirlýsinguna frá 1883. Stefndi sé því sammála þeirri niðurstöðu Óbyggðanefndar að yfirlýsingin geti ekki veitt sönnur fyrir beinum eignarrétti. Sú ályktun sæki stoð í dóm Hæstaréttar í máli nr. 48/2004 (Úthlið), en telja verði ljóst, með vísan til umfjöllunar dómsins, að landamerkjabréf, sem ekki séu árituð um samþykki eigenda flestra aðliggjandi jarða, séu ekki þinglesin eða færð í landamerkjabók, hafi verulega takmarkað sönnunargildi.

Þá byggir stefndi á því að gildi landamerkjalýsingarinnar verði einnig að draga í efa með hliðsjón af því að með einhliða merkjalýsingum, sem gerðar voru eftir 1882, hafi menn oft en ekki verið að eigna sér eigendalaust land, líkt og allt bendi til að hafi verið gert í þessu tilviki. Gæta verði að því að lögformleg landamerkjabréf séu fyrst og fremst sönnun um mörk á milli eigna, en í því felist á engan hátt að allt land innan merkja skuli vera óskorað eignarland. Slíku eigendalausum landi geti eingöngu löggjafinn ráðstafað. Sæki lýsing landamerkjabréfs ekki stoð í eldri heimildir, líkt og hér hátti til, dragi það úr sönnunargildi landamerkjalýsingar, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 48/2004. Stefndi árétti þó að í því dómsmáli hafi verið um lögformlegt landamerkjabréf að ræða, ólíkt yfirlýsingunum um landamerki Elliðavatns og Vatnsenda 1883.

Stefndi vísi til þess að af landamerkjalýsingu Vatnsenda sé ljóst að með henni sé merkjum í Kóngsfell ekki lýst. Þar sé merkjum lýst í Stríp, þaðan í vörðu sem standi í hraunbrún fyrir austan Vatnsendakrika og þaðan beina stefnu suður til afréttar. Stríkað hafi verið yfir orðin til afréttar en ekki komi fram hver hafi gert þá breytingu eða hvenær. Yfirlýsingin sé hins vegar árituð um mótmæli vegna Elliða vatns, án þess að fram komi að hverju þau mótmæli lúti. Lýsing stefnanda á merkjum úr Stríp í Kóngsfell njóti eingöngu stuðnings af yfirlýsingunni frá 1883. Af þessu leiði að mörk Vatnsenda gagnvart afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna hafi í besta falli verið óviss. Ósannað sé að land innan þjóðlendunnar, sem stefnandi Þorsteinn telji að tilheyri Vatnsenda, sé ekki hluti af afréttinum.

Stefndi færir sömu rök fyrir sýknukröfu af kröfum stefnanda, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltsted, og hér að framan eru rakin.

Stefndi hafni þeim málatilbúnaði að málsmeðferð Óbyggðanefndar brjóti í bága við ákvæði þjóðlendulaga. Einnig hafni stefndi því að ákvæði þjóðlendulaga uppfylli ekki lagaskilyrði 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 1. gr. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu. Með lögunum sé ekki verið að gera eignir manna upptækar. Þá sé því hafnað að stefndi hafi með kröfugerð sinni brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsluréttar.

Stefndi lýsi sig sammála niðurstöðu Óbyggðanefndar um mörk þjóðlendu og eignarlanda. Í fyrrgreindum landamerkjadómi frá 1884, í máli milli Vatnsenda og Elliðavatns, komi fram að Strípur sé hornmark fyrir landareignir jarðanna. Geti það varla táknað annað en að þar, þ.e. í hornmarkinu, endi sameiginleg mörk jarðanna og sé það svo þá taki þar við afréttur Seltjarnarneshrepps, sem þessar jarðir væntanlega hafa átt beitarrétt í eins og aðrar jarðir í sveitinni. Stefnda hafi ekki verið gefinn kostur á að vera viðstaddur skýrslugjöf Axels Þórs Gestssonar. Þeir einu sem þar gættu réttar síns hafi verið aðilar sem telja sig eiga beinan eignarrétt innan umrædds svæðis. Skýrslugjöfin hafi þegar af þeirri ástæðu verulega takmarkaða þýðingu, nema varðandi atriði sem styðji niðurstöður Óbyggðanefndar í málinu.

Varðandi kröfur stefnenda, Orkuveitunnar og Þorsteins, um viðurkenningu á tiltekinni afmörkun landamerkja og viðurkenningar á eignarrétti bendi stefndi á að dómsmál þetta sé höfðað á grundvelli laga nr. 58/1998, sbr. 19. gr., en sé hvorki landamerkja- né eignardómsmál samkvæmt lagareglum sem um slík dómsmál gildi. Stefndi krefjist sýknu af þessum hluta kröfugerðar stefnenda og vísi til framangreindra röksemda því til stuðnings.

Auk framangreindra lagatílvísana vísi stefndi, máli sínu til stuðnings, til almennra reglna eignarréttar og til þjóðlendulaga nr. 58/1998. Þá er vísað til 72. gr. stjórnarskrár. Byggt er á meginreglum eignarréttar um nám, töku og óslitin not, sem og meginreglna um eignarráð fasteignareigenda, almennra reglna samninga- og kröfuréttar og hefðarlaga nr. 14/1905. Vísað er til laga um afréttarmálefni og fjallskil nr. 6/1986. Þá er vísað til ýmissa eignarréttarreglna í Grágás og Jónsbók. Málskostnaðarkrafan sé byggð á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Stefnendur, Reykjavíkurborg, Kópavogsbær, Seltjarnarneskaupstaður, Orkuveita Reykjavíkur, Þorsteinn Hjaltested og Bragi Sigurjónsson, telja sig eiga eignar réttindi á því landsvæði sem Óbyggðanefnd úrskurðaði sem þjóðlendu með úrskurð inum sem stefnendur krefjast að felldur verði úr gildi. Stefnendur, Orkuveita Reykjavíkur og Þorsteinn Hjaltested, krefjast viðurkenningar á eignarrétti sínum, eins og lýst er í kröfugerðum þeirra hér að framan. Af hálfu annarra stefnenda er byggt á því að fella beri úrskurð Óbyggðanefndar um þjóðlendu úr gildi innan tilgreindra marka þar sem landsvæðið sem um ræðir sé eignarland.

Í málatilbúnaði stefnenda eru færð margvísleg rök fyrir kröfum þeirra og staðhæfingum um eignarhald á svæðinu sem fara að nokkru leyti saman en stangast

á um annað. Af hálfu stefnanda Reykjavíkurborgar er því haldið fram að allt svæðið tilheyri afrétti Seltjarnarness hins forna, sem náð hafi til jarða, sem nú séu innan lögsagnarumdæma Seltjarnarness, Reykjavíkur og Kópavogs, og sé því sameiginlegt eignarland þessara sveitarfélaga. Af hálfu Kópavogsbæjar og Seltjarnarneskaupstaðar er því haldið fram að landsvæðið sé eign beggja þessara sveitarfélaga. Það byggja þeir á því að landið hafi allt verið numið á landnámsöld og frá þeim tíma hafi það ávallt verið háð beinum eignarrétti einstakra jarða og síðar orðið eign Seltjarnarneshrepps hins forna. Við skiptingu Seltjarnarneshrepps 1948 hafi allt land í hreppnum, nema það sem var sérstaklega tilgreint, orðið eignarland í óskiptri sameign sveitarfélaganna sem þá urðu til, Seltjarnarness og Kópavogs. Stefnandi Kópavogsbær krefst þess einnig, sem eigandi jarðarinnar Lækjarbotna, að markalínan verði dregin með öðrum hætti en gert var með úrskurði Óbyggðanefndar þannig að mörk jarðarinnar nái með tilteknum hætti inn á það svæði sem úrskurðað var sem þjóðlenda. Kröfur stefnanda, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltsted, eru meðal annars byggðar á því að landareign þeirra, jarðanna Elliðavatns og Vatnsenda, nái inn á svæðið sem Óbyggðanefndin úrskurðaði sem þjóðlendu. Markalýsingar þeirra eru byggðar á lýsingum á landamerkjum jarðanna, 22. maí 1883 fyrir Vatnsenda og 20. júní sama ár fyrir Elliðavatn, að öðru leyti en því að markalýsing fyrir Vatnsenda er jafnframt byggð á þinglýstri merkjalýsingu Almennings-skóga Álfтанess frá 1849 varðandi afmörkun svæðisins til vesturs. Yfirlýsingin um landamerki Vatnsenda er undirrituð af eiganda jarðarinnar og árituð sérstöku samþykki eiganda Elliðavatns varðandi landamerki milli Vatnsenda og Árbæjar. Með árituninni er jafnframt mótmælt lýstum landamerkjum milli Vatnsenda og Elliðavatns. Landamerkjalýsing Elliða vatns er eingöngu undirrituð af eiganda jarðarinnar.

Stefnendur, Orkuveita Reykjavíkur og Þorsteinn Hjaltsted, vísa til þess að eigendur jarðanna hafi haft óslitið eignarhald á því landsvæði sem er innan þeirra markalína, sem lýst er að meginstefnu til í ofangreindum landamerkjalýsingum fyrir jarðirnar, frá því landið var numið af Ingólfi Arnarsyni. Þessar landamerkjalýsingar teljast ekki lögformleg landamerkjabréf enda eru þær ekki samþykktar af fyrirsvarsmönnum aðliggjandi svæða, eins og fyrirmæli eru um í 3. gr. þágildandi laga um landamerki nr. 5/1882, og þeim var ekki þinglýst í samræmi við fyrirmæli 4. gr. sömu laga. Þykir engu breyta í þessu sambandi þótt ekki liggi annað fyrir en að enginn ágreiningur hafi verið um efni þessara landamerkjalýsinga eða að síðar hafi komið upp þær aðstæður að ekki þyrfti að þinglýsa landamerkjum í lögsagnarumdæmi Reykjavíkur. Í úrskurði Óbyggðanefndar kemur fram að um sé að ræða einhliða yfirlýsingar eigenda jarðanna, ósamþykktar af fyrirsvarsmönnum aðliggjandi landsvæða, þeim hafi ekki verið þinglýst og þær ekki að finna í landamerkjabók sýslumanns. Á þessi skjöl verði ekki litið sem landamerkjabréf, í samræmi við fyrirmæli landamerkjalaga, nr. 5/1882 eða 41/1919. Þá segir í úrskurðinum að fram komi í dómi Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004 að menn hafi ekki getað, með gerð merkjalýsingar einhliða, aukið við land sitt eða annan rétt umfram þar sem verið hafði. Að þessu virtu geti yfirlýsingar þessar einar og sér ekki nægt til að sanna beinan eignarrétt eigenda Vatnsenda og Elliðavatns að öllu því landi sem merkjalýsingarnar taki til, heldur verði önnur atriði jafnframt að koma til sem stutt geta sömu niðurstöðu. Einkum sé þá til þess að líta hvort fyrir hendi séu trúverðugar eldri heimildir sem fallið geti að lýsingunni, hvort ágreiningur hafi verið uppi, hvernig nýtingu hafi verið háttað og hvernig hagað sé staðháttum og gróðurfari.

Landamerkjalyfingarnar, sem stefnandi Þorsteinn miðar kröfugerð sína í málinu við, eru aðallega studdar þeim röksemdum að eignarréttur hans á þessu svæði hafi verið viðurkenndur af hálfu Kópavogsbæjar og stefnandi hafi verið landið ágangi annarra. Hann hafi fengið bætur þegar hlutar úr landinu voru teknir eignarnámi. Einnig vísar hann til þess að eigendur Vatnsenda hafi einir séð um smölun á umræddu svæði. Í úrskurði Óbyggðanefndarinnar er staðháttum á því landsvæði, sem stefnandi Þorsteinn telur innan landamerkja Vatnsendajarðarinnar, lýst þannig að þar sé svokallaður Húsfellsbruni, úfið og illfært hraunsvæði, sem teygi sig frá Húsfelli að vestanverðu og að Sandfelli að austanverðu. Norðurjaðar þess svæðis, sem kröfusvæði eiganda Vatnsenda nái til, liggi nokkuð norður fyrir Húsfell að vestanverðu og að austanverðu renni Bruninn yfir Strípsbraun og teygi sig inn í Heiðmörk. Hraunið eigi upptök sín og suðurjaðar við Stóra-Kóngsfell. Samkvæmt skýrslum, sem liggi fyrir í málinu, hafi beitarnot á Húsfellsbrunasvæðinu fyrst og fremst tekið til gróðurkrika, sem skerist inn í hraunjaðarinn norðanverðan, svo sem Vatnsendakrika og Heykrika. Bóndinn á Vatnsenda hafi rekið fé á þetta svæði í gegnum hlið á Heiðmerkurgirðingu og séð um smölun þar en annað fé hafi þó runnið inn á þetta land. Auk gróðurkrikanna hafi féð leitað yfir í Húsfell, en á því svæði sé gott beitiland. Þá er tekið fram í úrskurðinum að um önnur not sé það að segja að Landsvirkjun hafi lagt Búrfellslínu 3B yfir Húsfellsbruna á árinu 1991 og hafi eiganda Vatnsenda verið úrskurðaðar eignarnámsbætur af því tilefni. Línan liggi, ásamt vegslóða, norðan Sandfells en sunnan Húsfells. Þá hafi eigandi Vatnsenda gert samning við Skeiðarás hf. 1. september 1990, um rétt til efnistöku á öllu nýtanlegu efni úr landi Vatnsenda, og annan samning 22. maí 2002 við Kópavog um leigu á landspildu í Vatnsendakrika og rétt til vatnstöku. Ekkert liggi fyrir um nánari afmörkun eða vinnslu á grundvelli þessara samninga.

Landamerkjalyfingarnar, sem kröfur stefnanda Orkuveitu Reykjavíkur eru byggðar á, eru aðallega studdar þeim röksemdum að staðhættir, gróðurfar og nýting landsins styðji það að landið hafi verið numið í öndverðu. Því er mótmælt að landið hafi með tímanum orðið eigandalaust og þannig fallið til afréttar. Engar sagnir séu til um afnotarétt annarra jarða í Elliðavatnslandi, eins og því sé lýst í landamerkja bréfi, eða að landið hafi ekki verið nýtt af eigendum. Auk þess sé landfræðileg nauðsyn og vegna staðháttanna að draga landmerkin alla leið til fjalla. Stefnandi vísar í þessu sambandi til vitnisburða smala og vinnukonu, sem verið hafi á Elliðavatni í mörg ár, um að landamerki jarðarinnar hafi náð frá Kóngsfelli í Stríp. Svæðið sem hér sé til umfjöllunar teljist ekki til hálendis Íslands en markmið þjóðlendulaga séu að eignarráð á hálendinu séu skýr. Ákvörðun Óbyggðanefndar um að taka landnám Ingólfs Arnarsonar til meðferðar og úrskurðar samrýmdist ekki þessum skýru markmiðum laganna. Eignarréttur landeiganda samkvæmt landamerkjabréfum hafi verið virtur og óvefengdur en þjóðlendulögum sé ekki ætlað að svipta landeigendur eignum sínum. Kröfugerð ríkisins fyrir Óbyggðanefndinni hafi því gengið þvert á markmið þjóðlendulaga. Þá byggir stefnandi, Orkuveita Reykjavíkur, á því að virk yfirráð, tilheyrsla og bein hagnýting um aldir hafi skapað eignarhald fyrir hefð. Stefnandi vísar til þess að þar sé meðal annars átt við þá notkun sem felist í gerð borhola á landinu og þar sé jafnframt vatnsverndarsvæði. Hið samnota landsvæði, sem tilheyrt hafi bæjum sem myndað hafi Seltjarnarneshrepp hinn forna, sé allt utan landamerkja Elliðavatns eins og þeim sé lýst í landamerkjabréfinu.

Í niðurstöðukafla úrskurðar Óbyggðanefndar varðandi Elliðavatn segir að lýsing vesturmerkja í yfirlýsingu eiganda Elliðavatns frá 1883, um línu sem dregin er úr

Stríp í Kóngsfell, styðjist einungis við yfirlýsingu eiganda Vatnsenda. Síðar í sama kafla segir að sé litið til nýtingar, staðháttar og gróðurfars á þessu landsvæði megi greina það upp í þrjá hluta, Heiðmörk, Húsfellsbruna og Bláfjallasvæði. Nyrst sé Heiðmörk, í megindráttum á milli stöðuvatnsins að norðanverðu og girðingar að sunnanverðu. Bæjarstjórn Reykjavíkur hafi keypt jörðina Elliðavatn í þremur hlutum 1923, 1927 og 1928 og um miðja síðustu öld hafi verið ákveðið að girða svæðið og nýta sem útivistarsvæði. Í fyrri afsölunum tveimur sé meðal annars tekið fram að jörðin sé seld með afrétti eða afréttarlandi. Ræktaður hafi verið skógur í Heiðmörk um áratugaskeið, lagðir vegir og göngustígar og svæðið að öðru leyti skipulagt til útivistar. Vatnstökusvæði Orkuveitu Reykjavíkur séu meðal annars innan Heiðmerkurgirðingar sé svokallaður Húsfellsbruni, úfið og illfært hraunsvæði sem teygi sig frá Húsfelli að vestanverðu og að Sandfelli að austanverðu. Sé litið sérstaklega til kröfusvæðis eiganda Elliðavatns, þ.e. austanverðs Húsfellsbruna, liggi norðurjaðar þess nokkuð sunnan við Markhól og suðurjaðar þess að Bláfjallakvos og upp undir Stóra-Kóngsfell. Samkvæmt skýrslum sem gefnar hafi verið í málinu hafi beitarnot á Húsfellsbrunasvæðinu fyrst og fremst náð til gróðurkrika sem skerist inni hraunjaðarinn. Um önnur og síðari tíma not sé það fyrst og fremst að segja að eigandi Elliðavatns, Orkuveita Reykjavíkur, stundi vatnstöku með stórum og smáum borholum allt til Bláfjalla. Ekkert liggi fyrir um nánari afmörkun eða vinnslu á einstökum vatnstökusvæðum. Svæðið sunnan Húsfellsbruna en norðan sýslumarka hafi verið haft til sumarbeitar fyrir búfé með sama hætti og aðliggjandi landsvæði til norðurs og suðurs.

Niðurstaða Óbyggðanefndar er sú að yfirlýsingar eigenda Vatnsenda og Elliðavatns hafi verið gerðar skömmu eftir að landamerkjalog tóku gildi 1882 en verulega skorti á að fyrirmæli laganna um landamerkjabréf hafi verið uppfyllt, áritanir skorti og skjölum hafi ekki verið þinglýst. Sú kynning sem lögin mæli fyrir um hafi þannig aldrei farið fram og tækifæri til athugasemda eða mótmæla hafi ekki gefist. Línan sem eigendur þessara tveggja jarða dragi sín á milli frá Stríp og suður fyrir Húsfellsbruna í Kóngsfell styðjist ekki við heimildir um nýtingu, staðhætti og gróðurfar nema að mjög takmörkuðu leyti, nánar tiltekið við norðurjaðar Húsfellsbruna, sunnan Heiðmerkurgirðingar, þar sem gróðurkrikar skerist inn í hraunið.

Í úrskurðinum kemur fram að ekki sé í ljós leitt að ráðstafanir og nýting eigenda jarðanna Vatnsenda og Elliðavatns á landsvæðinu sunnan línunnar frá Húsfelli í Markhól fái grundvallað eignarrétt byggðan á hefð eða öðrum þeim stofnunarháttum eignarréttinda sem gerð er grein fyrir í almennum niðurstöðum Óbyggða nefndar. Kröfur þeirra um beinan eignarrétt á þessu svæði eigi því ekki við rök að styðjast. Þeir hafi ekki sýnt fram á að suðurhluti þess landsvæðis, sem afmarkað sé í óþinglýstum merkjálýsingum 1883 og eignarlandskröfur þeirra í málinu taki til, sé eignarland.

Þegar litið er til alls þessa sem hér hefur verið rakið verður ekki fallist á að fram hafi komið viðhlítandi röksemdir eða gögn sem hnekki þeirri niðurstöðu Óbyggðanefndar að stefnendur, Orkuveita Reykjavíkur og Þorsteinn Hjaltested, hafi ekki sýnt fram á að umrætt landsvæði sé eignarland þeirra eða að til einkaréttar hafi stofnast fyrir hefð eða af öðrum lögmatum ástæðum. Er þá jafnframt litið til vitnisburða, sem stefnendur vísa til um landamerki jarðanna, en þeir þykja ekki hafa nægilegt vægi til að breyta þessum niðurstöðum. Kennileitin, sem stefnendur vísa til, þykja heldur ekki breyta þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið sýnt fram eignarrétt stefnenda á umræddu landsvæði. Þá hefur af stefnenda hálfu ekki verið

sýnt fram á óslitið eignarhald frá landnámi, enda eru staðhæfingar stefnenda um slíkt engum gögnum studdar. Óbyggðanefnd fer meðal annars með það hlutverk samkvæmt a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998 að skera úr um hvaða land telst til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda. Dómurinn fellst ekki á að fram hafi komið haldbær rök fyrir því að brotið hafi verið gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar eða að meðalhófsregla hafi verið brotin við meðferð málsins hjá Óbyggðanefnd. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 58/1998 er þjóðlenda skilgreind sem landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Dómurinn telur það því ekki eiga við rök að styðjast að þjóðlenda geti aðeins verið á hálendinu.

Í niðurstöðukafla úrskurðar Óbyggðanefndar varðandi afrétt Seltjarnarneshrepps hins forna er vísað til gagna málsins, en þau séu afrakstur af skjalaframlagningu málsaðila, skýrslutökum við aðalmeðferð málsins og kerfisbundinni leit á vegum nefndarinnar að frumheimildum um merki, ráðstafanir að eignarrétti og nýtingu þessa landsvæðis. Þar segir og að af þessum gögnum virtist ótvírætt að við gildistöku þjóðlendlaga hafi „Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna“ talist til afrétta, samkvæmt þeirri eignarréttarlegu flokkun lands sem almennt hafi verið miðað við fram að þeim tíma. Í úrskurðinum er síðan fjallað um hvort í því hafi falist bein eða óbein eignarréttindi, þ.e. hvort þar sé eignarland eða þjóðlenda samkvæmt skilgreiningum í 1. gr. þjóðlendlaga. Fyrst er fjallað um afmörkun afréttarins. Um merki milli afréttarins og jarðarinnar Lækjarbotna segir að þau ráðist af merkjalýsingu í nýbýlaleyfi fyrir Lækjarbotna, útgefnu 11. febrúar 1868 og þinglesnu 3. júní 1882. Í nýbýlabréfinu er lýsing á mörkum þannig að þau liggi að norðaustanverðu um syðstu kvíslina af Fossvallaósi frá Lækjarmóti sem renni frá honum upp að þúfu sem standi í Holtstanga fyrir neðan Neðri-vötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett með rauf í, er snúi í suður, svo sömu stefnu eftir langri brekku alla leið að Sandfellshnúk svo langt sem nái til norðurs og þaðan til norðvesturs í suðvesturhorn á Selfjalli. Í úrskurðinum er byggt á þessu en þar segir jafnframt að Kópavogsbær og Seltjarnarneskaupstaður staðsetji örnefnin „Sandfellshnjúk“ og „mógrýtisklett með rauf í“ annars staðar en íslenska ríkið og Reykjavíkurborg. Jafnframt sé vísað til þess að með samningi 28. nóvember 1994 hafi Kópavogur og Reykjavíkurborg haft makaskipti á spildum úr landi Lækjarbotna og Elliðavatns. Þessi samningur hafi breytt framangreindum merkjum Lækjarbotna að norðvestanverðu, þ.e. gagnvart jörðinni Elliðavatni. Kröfulína ríkisins að norðvestanverðu liggi í gegnum þá spildu úr landi Lækjarbotna sem Reykjavíkurborg hafi fengið í sinn hlut. Þá segir í úrskurðinum að Óbyggðanefndin hafi farið á vettvang og kannað örnefnin sem ágreiningur hafi verið um. Nefndin telji, að lokinni þeirri athugun, að staðhættir beri glögg með sér að „mógrýtisklettur með rauf í“ sé rétt staðsettur á kröfulínukorti Kópavogs og Seltjarnarneskaupstaðar en Sandfellshnjúkur hins vegar rétt staðsettur á kröfukorti íslenska ríkisins, einnig svo sem hann verði skýrður samkvæmt orðanna hljóðan. Að öðru leyti virðist ekki vera ágreiningur um afmörkun afréttarins. Dómurinn telur með vísan til gagna málsins og vettvangsgöngu að ekki liggi annað fyrir í málinu en að niðurstaða Óbyggðanefndar um markalínu svæðisins, sem kveðið er á um í úrskurðinum, sé byggð á viðhlítandi rökum sem ekki hefur verið hnekkj af hálfu stefnenda. Dómurinn telur engar forsendur vera fyrir því að hnekkja henni þannig að mörk svæðisins, sem Óbyggðanefndin hefur úrskurðarð að teljist þjóðlenda, verði önnur en þau sem ákveðin eru í úrskurðinum.

Í úrskurðinum segir að þegar svæðisins sé getið í skriflegum heimildum sé það fyrst og fremst í tengslum við upprekstur og afréttarnot. Búfjáreigendur í Seltjarnar neshreppi hinum forna hafi haft af landsvæðinu hefðbundin afréttarnot, undir um sjón sveitarfélaga, á sama hátt og gildi um samnotaafrétt almennt. Vísað er til heimilda um það og hvernig þau bendi til að þar hafi verið afréttur. Rakið er hvað komið hafi fram í svokölluðu Bláfjallamáli, sbr. Hrd. 1996, bls. 2848, um smala mennsku og vísað er til þess að á undanförunum áratugum hafi Sauðfjáreigendafélag Kópavogs og Fjáreigendafélag Reykjavíkur annast fjallskil á afréttinum í sameiningu og lagt til menn í leitir. Af þessu megi ráða að Afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna hafi verið hafður til sumarbeitar fyrir búfé með sama hætti og samnotaafréttir almennt.

Í úrskurðinum er einnig rakið hvernig öðrum notum en til beitar hafi verið háttað á svæðinu og að Náttúruverndarráð hafi lýst Bláfjöll fólkvang með auglýsingu nr. 97/1973 að fengnu samþykki sveitarfélaganna þriggja, þ.e. Kópavogs, Seltjarnarneshrepps og Reykjavíkur, meðal annarra. Óbyggðanefndin telji að þau takmörkuðu not, sem sýnt hafi verið fram á að höfð hafi verið af landinu, þ.e. fyrst og fremst beitarafnot, sem þó hafi farið minnkandi, geti ekki grundvallað eignarrétt, byggðan á hefð eða öðrum þeim stofnunarháttum eignarréttinda sem grein hafi verið gerð fyrir í almennum niðurstöðum Óbyggðanefndarinnar. Síðari tíma ráðstafanir og breytt nýting á 20. öld, vatnstaka, námuvinnsla, og mannvirkjagerð, fái ekki breytt þeirri eignarréttarlegu stöðu. Þar sé til þess að líta að upplýsingar og heimildir um raunverulega nýtingu vatns og efnisnáma á svæðinu séu óljósar og ekki með þeim hætti, með tilliti til tíma, umráða og umfangs, að mögulegt sé að til takmarkaðra réttinda geti hafa stofnast á grundvelli hefðar. Gegni þar sama máli um Kópavogsbæ, Seltjarnarneskaupstað og eiganda jarðarinnar Geitlands.

Í úrskurðinum er tekin afstaða til þess að afrétturinn kunni að hafa, að öllu eða einhverju leyti, verið innan upphaflegs landnáms eða á annan hátt orðið undirorpinn beinum eignarrétti. Hins vegar bresti alveg sönnur fyrir afmörkun eða yfirfærslu eignarréttinda og samhengi eignarréttar og sögu liggja ekki fyrir. Réttindi sem þar kunni að hafa verið stofnað til séu því fallin niður. Afrétturinn sé að öllu virtu svokallaður samnotaafréttur og að frásögn Landnámu um upphaflegt nám svæðisins skipti ekki máli við mat á tilvist beins eignarréttar að landsvæðinu. Í úrskurðinum eru þannig færð rök fyrir því að ekki hafi verið sýnt fram á annað en að réttur til afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna hafi orðið til á þann veg að íbúar á svæðinu hafi tekið landsvæðið til sumarbeitar fyrir búpening og, ef til vill, annarrar takmarkaðrar notkunar. Af hálfu Kópavogsbæjar, Reykjavíkurborgar, Seltjarnarneskaupstaðar og eigenda jarðanna Vatnsenda, Elliðavatns og Geirlands hafi ekki verið sýnt fram á að afrétturinn sé eignarland. Eins og notkun afréttarins hafi verið háttað hafi heldur ekki verið sýnt fram á að eignarhefð hafi verið unnin á því. Rannsókn Óbyggðanefndar leiði einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé þjóðlenda. Dómurinn fellst á rök Óbyggðanefndar fyrir því að ekki hafi verið sýnt fram á að afrétturinn sé eignarland. Svæðið er því utan eignarlanda og teljist þjóðlenda samkvæmt 1. gr. laga um þjóðlendur nr. 58/1998, eins og komist er að niðurstöðu um í úrskurði Óbyggðanefndar.

Í úrskurðinum er vísað til þess að heimildir bendi til að um afrétt jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna hafi verið að ræða. Þótt landið sé misvel fallið til beitar verði það talið falla undir skilgreininguna „landsvæði... sem að staðaldri

hefur verið notað til sumardeildar fyrir búfé“, sbr. 1. gr. laga nr. 58/1998. Vísað er til þess að jörðin Reykjavík hafi áður verið innan Seltjarnarneshrepps hins forna, en með konunglegri tilskipun 15. apríl 1803 hafi kaupstaðarlóðin Reykjavík verið gerð að sérstöku lögsagnarumdæmi. Eftir þann tíma hafi umdæmið verið stækkað og tiltekna jarðir lagðar undir það með lögum. Ekki komi fram að réttur jarðanna til afréttar hafi verið af þeim tekinn. Þá sýni önnur gögn að Seltjarnarneshreppur og Reykjavík hafi farið sameiginlega með forræði afréttarins. Í Bláfjallamáli segi að óumdeilt hafi verið að afrétturinn hafi fylgt sveitarfélögunum þremur, Reykjavíkurborg, Seltjarnarneskaupstað og Kópavogskaupstað, og að hann lægi að Mosfellsbæ að norðan, Árnassýslu (Ölfushreppi) að austan og Almenningskógum Álftnesinga að sunnan. Fjallskil og refaeyðing á afrétti skyldi vera sameiginleg samkvæmt bréfi félagsmálaráðuneytisins 10. desember 1948 þegar Kópavogshreppur var skipt út úr Seltjarnarneshreppi. Tillaga sýslunefndar Kjósarsýslu hafi í aðdraganda skiptingarinnar verið að báðir hinir nýju hreppar hefðu sameiginleg afnot afréttarlands Seltjarnarneshrepps hins forna. Óbyggðanefndin telur, með vísan til þessa, að skipting Seltjarnarneshrepps hins forna í þrjú sveitarfélög hafi ekki falið í sér breytingu á rétti einstakra jarða til afréttar. Niðurstaða Óbyggðanefndarinnar varð því sú að land afréttar Seltjarnarneshrepps hins forna teljist þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998. Dómurinn fellst á að þessar röksemdir í úrskurði Óbyggðanefndar eigi að leiða til þeirrar niðurstöðu sem þar kemur fram.

Með vísan til alls þessa verður að hafna kröfu allra stefnenda um ógildingu úrskurðarins, að því leyti sem krafist er ógildingar hans, og þeirri kröfu að viðurkennt verði að á afrétti Seltjarnarneshrepps hins forna, innan markalínunnar sem ákveðin var með úrskurðinum, sé engin þjóðlenda.

Þá verður, með vísan til þess að dómurinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að hann telji engar forsendur fyrir því að breyta markalínunum, sem Óbyggðanefndin hefur ákveðið með úrskurðinum, að hafna kröfum stefnenda, Orkuveitu Reykjavíkur, Þorsteins Hjaltested, Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar, um viðurkenningu á því að landamerki jarðanna sem um ræðir liggja á annan hátt en Óbyggðanefnd hefur ákveðið með úrskurðinum. Með skírskotun til framangreindrar niðurstöðu ber að fallast á sýknukröfur annarra málsaðila en Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested á kröfum þessara aðila um eignarréttindi þeirra að landsvæði því, sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint að virtum rétti annarra sem sýnt geti fram á eignarrétt sinn á landsvæðinu.

Í úrskurði Óbyggðanefndar er kveðið á um að landsvæði það, sem ákvarðað er sem þjóðlenda, sé afréttur jarða í Seltjarnarneshreppi hinum forna, nú Kópavogsbæ, Reykjavíkurborg og Seltjarnarneskaupstaði, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Kröfugerð stefnenda lýtur ekki að ógildingu þessa hluta úrskurðarins sem stendur því óhaggaður. Kröfur stefnendanna, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested, um viðurkenningu á fullum og óheftum afnotarétti af landsvæði því, sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint að virtum rétti annarra, sem sýnt geti fram á afnotarétt sinn að svæðinu, eru engum rökum studdar og brjóta gegn framangreindri niðurstöðu. Ber því að hafna kröfum þessum.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, Braga Sigurjónssonar, greiðist úr ríkissjóði, samtals 908.480 krónur, þar með talin þóknun lögmanns hans, Ólafs Arnar Svanssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 800.000 án virðisaukaskatts, en útlagður kostnaður er samtals 108.480 krónur vegna þingfestingargjalds og mætinga fyrir dóminum.

Dóminn kváðu upp héraðsdómaramarnir Sigríður Ingvarsdóttir, sem dómsformaður, Sandra Baldvinsdóttir og Sigurðar Hallur Stefánsson. Dómsuppkvaðning hefur dregist vegna umfangs málsins og annarra embættisanna dómsformanns.

D ó m s o r ð:

Stefnda, íslenska ríkið, er sýknað af kröfum allra stefnenda, Reykjavíkurborgar, Kópavogsbæjar, Seltjarnarneskaupstaðar, Braga Sigurjónssonar, Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested, um að felldur verði úr gildi úrskurður Óbyggðanefndar frá 31. maí 2006, í máli nr. 2/2004, um þjóðlendu innan línu sem dregin er á milli svohljóðandi marka:

„Frá Sýslusteini austan Lyklafells eftir árfarvegi Lyklafellsárinnar fyrir sunnan Lyklafell og niður í Nautapoll. Úr Nautapalli meðfram heiðarbrún í vatnsfarveginn við norðurenda Vatnaássins. Úr því ræður norðurkvísl Lyklafellsárinnar þangað til hún fellur í Fossavallaá. Syðsta kvíslin af Fossavallaám frá Lækjarmóti, sem rennur frá bænum, ræður upp af þúfu, sem stendur í Holtstanga fyrir neðan Neðrivötn, þaðan til útsuðurs í mógrýtisklett, með rauf í, er snýr suður, þaðan í Sandfellshnjúk. Þaðan til norðvesturs í suðvesturhorn á Selfjalli og þaðan í Markhól. Úr Markhól í Húsfell, þaðan í Þríhjúka og áfram í Bláfjallahorn. Síðan eftir hæstu tindum Bláfjalla í stöpul á Vífilselfelli. Þaðan í fyrrgreindan Sýslustein.“

Stefnda, íslenska ríkið, er einnig sýknað af kröfum allra stefnenda um að viðurkennt verði að innan framangreindra merkja sé engin þjóðlenda.

Hafnað er kröfum stefnenda, Orkuveitu Reykjavíkur, Þorsteins Hjaltested, Reykjavíkurborgar og Kópavogsbæjar, um viðurkenningu á að landamerki jarðanna sem um ræðir séu önnur en þau sem ákveðin eru í framangreindum úrskurði Óbyggðanefndar.

Aðilar málsins, aðrir en Orkuveita Reykjavíkur og Þorsteinn Hjaltested, eru sýknaðir að kröfum framangreindra aðila um eignarréttindi þeirra að landsvæði því, sem nefnt er afréttur Seltjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint að virtum rétti annarra sem sýnt geti fram á afnotarétt sinn að svæðinu.

Hafnað er kröfum Orkuveitu Reykjavíkur og Þorsteins Hjaltested um viðurkenningu á fullum og óheftum afnotarétti af landsvæði því, sem nefnt er afréttur Sel

tjarnarneshrepps hins forna, svo sem það kann endanlega að verða skilgreint að virtum rétti annarra sem sýnt geti fram á afnotarétt sinn að svæðinu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, Braga Sigurjónssonar, greiðist úr ríkissjóði, samtals 908.480 krónur, þar með talin þóknun lögmanns hans, Ólafs Arnar Svanssonar hrl., 800.000 án virðisaukaskatts.

Sigríður Ingvarsdóttir

Sigurður Hallur Stefánsson

Sandra Baldvinsdóttir