

Ár 2009, þriðjudaginn 27. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp úrskurður í máli nr. E-12/2007:

Db. Sverris Jónssonar og

Kristján Jónsson

(Óskar Sigurðsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Einar Karl Hallvarðsson hrl.) og

Orkuveitu Reykjavíkur

til réttargæslu

(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 2. desember sl. er höfðað með stefnu birtri 14. desember 2006.

Stefnendur eru Db. Sverris Jónssonar, kt. 000000-0000, til heimilis að Borgarheiði 15h, Hveragerði og Kristján Jónsson, kt. 000000-0000, til heimilis að Breiðumörk 23, Hveragerði.

Stefndi er íslenska ríkið og fyrir hönd þess er fjármálaráðherra stefnt.

Réttargæslustefndi er Orkuveita Reykjavíkur, kt. 000000-0000, Bæjarhálsi 1, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í máli nr. 6/2004, Ölfus, dags. 31. maí 2006, að því leyti sem úrskurðurinn tekur til lands Litla-Saurbæjar í Ölfusi og viðurkennt verði að mörk þjóðlendu (Ölfusafréttar) og heimalands Litla-Saurbæjar verði dregin sem bein lína úr hæsta hnjúk í Reykjafelli í rauðleitan melhnjúk fyrir framan Kýrgilshnjúka.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt reikningi eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnendur fengu gjafsókn í máli þessu með bréfi dómsmálaráðuneytis dags. 15. desember sl.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda og honum verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu.

Stefnendur gera ekki kröfur á hendur réttargæslustefnda.

Réttargæslustefndi tekur undir dómkröfur stefnenda um að fella beri úrskurð óbyggðanefndar úr gildi að því leyti sem úrskurðurinn tekur til lands Litla-Saurbæjar. Krefst réttargæslustefndi þess að miðað verði við rauðleitan melhnjúk með staðsetningu sem fram komi í máli réttargæslustefnda gegn íslenska ríkinu og sveitarfélaginu Ölfusi og Grímsnes- og Grafningshreppi og rekin eru samhliða þessu máli hér fyrir dómi. Er réttargæslustefndi þeirrar skoðunar að staðsetning stefnenda á hinum rauðleita melhnjúk sem sé hornmark Litla-Saurbæjar og Reykjatorfu og um leið sveitarfélagsins Ölfuss og Grímsnes- og Grafningshrepps sé röng og þjóni heldur ekki hagsmunum stefnenda. Réttargæslustefndi mun vera eigandi aðliggjandi jarða á þrætusvæðinu.

Málavextir.

Með bréfi dagsettu 27. október 2003 til fjármálaráðherra, tilkynnti óbyggðanefnd, sem starfar samkvæmt lögum nr. 58/1998, sbr. lög nr. 65/2000, þá ákvörðun sína að taka til meðferðar landsvæði á svæði IV, en það tekur yfir sveitarfélög í Gullbringu- og Kjósarsýslu, auk þess hluta Árnassýslu sem nefndin hefur ekki þegar tekið afstöðu til. Með tilkynningu í Lögbirtingablaðinu 3. mars 2004 tilkynnti nefndin að tekið hafi verið til meðferðar svæði sem afmarkast svo: „*Að norðan af mörkum Kjósahrepps og Hvalfjarðarstrandarhrepps, sem fylgir suðurmörkum jarðarinnar Stóra-Botns í Hvalfjarðarstrandarhreppi, til austursí Háu-Súlu (sem jafnframt er hornmark Borgarfjarðarsýslu) og síðan að suðurmörkum þeirra jarða í uppsveitum Árnassýslu sem Óbyggðanefnd hefur þegar tekið afstöðu til (svæði I hjá Óbyggðanefnd mál 1-7/2000). Að austan afmarkast svæðið af Þjórsá en að sunnan og vestan af hafi, allt norður að fyrrgreindum suðurmörkum Stóra-Botns í Hvalfjarðarstrandarhreppi.*“

Með úrskurði uppkveðnum 31. maí 2006 komst nefndin að eftirfarandi niðurstöðu í máli nr. 5/2004 sem varðaði Grafning: „*Grafningsafréttur, svo sem hann er afmarkaður hér á eftir, er þjóðlenda: Úr Skeggja í Borgarhól, úr Borgarhól í vörðu á Moldbrekkum, úr vörðu á Moldbrekkum í Klofningstjörn, þaðan í Sköflung og úr Sköflungi í Skeggja. Sama landsvæði er afréttur jarða í fyrrum Grafningshreppi, nú innan Grímsnes- og Grafningshrepps, í skilningi 1. gr. og b-liðar 7. gr. laga nr. 58/1998. Á þessu svæði fer Landsnet hf. með eignarrétt að Sogslínu 3 sem nánar hefur verið fjallað um í úrskurðinum og nýtur lögvarins réttar til nýtingar hennar.*“

Í máli nr. 6/2004 var úrskurðað svo: „*Landsvæði á Hellisheiði, sunnan Ölfusafréttar, svo sem það er afmarkað hér á eftir, er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998: Frá hæsta hnjúki á Reykjafelli beina sjónhendingu í Hengladalsá við Orustuhól syðst í Litla-Skarðsmýrarfjalli, en þaðan fylgir markalínan Hengladalsá niður að Lambavaði við neðra ístopp. Frá Lambavaði er línan dregin beint í austur í norðurenda einkennilegrar gjár og þaðan til norðvesturs í rauðleitan melhnjúk fyrir framan Kýrgilshnjúka. Frá því*

marki liggur línan beina sjónhendingu í fyrrgreindan hnjúk á Reykjafelli. Sama landsvæði er í afréttareign eigenda eftirtalinna jarða: Ytri-Þurá, Núpa, Vötn, Kröggólfsstaðir, og Þúfa og Litli og Stóri Saurbær, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga.“

Stefnendur sætta sig þau mörk Ölfusafréttar og jarða á þrætusvæðinu sem óbyggðanefnd dró en krefjast þess að þjóðlendulínan verði felld úr gildi og eignarréttur þeirra virtur að Ölfusafrétti. Stefnendur fallast hins vegar ekki á þá afmörkun sem réttargæslustefndi byggir á.

Landamerkjalyásingar jarða á svæðinu voru gerðar á árunum 1885 til 1890. Í landamerkjaskrá Eystri Þurár frá 1885 segir að milli Eystri Þurár og Núpa ráði frá Strút garðlag austur við Þorleifslæk (Varmá), aftur ræður sjónhending frá Strút í Vatnsskarð og svo til afréttar. Milli Eystri og Ytri Þurár ráði sjónhending frá Þurárósi um þúfu vestan Eystri Þurár túnenda í Markaklett á Þurárflötum (brekkum) og ræður sú stefna til afréttar.

Í landamerkjaskrá fyrir Þóroddsstaði frá 1889 er landamerkjum milli Þóroddsstaða og Ytri Þurár svo lýst að hornmark sé við ós á Þorleifslæk og beina leið að Lambakró og upp í stekk og upp í Þóroddsstaða háaleiti og svo beina leið í eystra horn á Reykjfelli.

Í landamerkjaskrá Núpa frá 1890 er merkjum milli þeirrar jarðar og Ytri Þurár lýst þannig að milli Þurárlanda eftir garðbrotinu upp í Strút og úr honum í gjána sem er í Vatnsskarði og þaðan beina stefnu í þverlínuna sem skilur heimalönd og afrétt. Um landamerki milli Núpa og Kröggólfsstaðatorfu segir að þau séu úr þverlínunni milli afrétta og heimalanda beint í stein undan Svarthúfugili.

Í landamerkjalyásingu jarðanna Kröggólfsstaða og Vatna frá 1890 er tekið fram að heiðarland fyrir ofan bæina Kröggólfsstaði, Vötn og Þúfu sé óskipt beitaland. Í landamerkjabréfi fyrir Kröggólfsstaði og Vötn er landamerkjum gagnvart Núpum lýst úr Vatnastekk í stein sem er fyrir neðan Svarthúfugil og þaðan beina stefnu til afrétta. Í landamerkjaskrá fyrir Þúfu er mörkum gagnvart Saurbæ lýst sem sjónhendingu í stein sem er rétt fyrir vestan túngarðinn í Litla Saurbæ, þaðan sjónhending í Hengladalalág, þaðan sömu stefnu til afréttar.

Þann 29. desember 1942 munu hafa farið fram skipti á beitalandi Vatna úr sameiginlegu beitalandi Kröggólfsstaða og Þúfu, ásamt 1/12 af beitalandi Kröggólfsstaða. Þar segir að landamerkjalinu jarðanna skuli vera úr túngirðingu Vatna og í beina stefnu eftir vörðum og í áframhaldandi beina línu í þverlínu er skilur heimalönd og afrétti jarðanna. Í landskiptagerð frá 2. júní 1982 milli ofangreindra jarða og Þúfu er vísað til landskiptagerðarinnar frá 1942 og tekið fram að hún sé í fullu gildi. Þá segir að um réttindi jarðanna þriggja til steypuefnis- eða malartöku svo og vatnsréttinda, heit og köld í löndum jarðanna vísist til landskiptalaga nr. 46/1941.

Í landamerkjalyásingu Saurbæjar frá 1890 segir um landamerki Þúfu að þau séu úr hornmarki eftir uppsettum þúfum í stein sem er við Litla Saurbæjartún að vestan og úr þeim steini beina stefnu upp í Hengladalalág og þaðan bein lína inn í þverlínu sem skilur heimaland og afrétt. Þann 24. apríl 1942 fóru fram skipti á beitalandi jarðanna Stóra og Litla Saurbæjar og segir að merkin miðist við hlaðna

vörðu við túngirðingu Stóra Saurbæjar þar sem lækurinn rennur undir girðinguna og þaðan í beina stefnu eftir upphlöðnum vörðum alla leið að þverlínu er skilur heimalönd og afréttarlönd.

Næst Saurbæjarjörðunum til austurs liggur Reykjatorfan, eða jarðirnar Reykir, Reyjakot, Reykjahjáleiga, Vellir og Kross. Í landamerkjalýsingu torfunnar frá 23. ágúst 1884, sem m.a. er samþykkt fyrir Núpa, Þúfu og Kröggólfsstaði segir að mörk torfunnar til vesturs séu að suðvestan um Farkeldupitt eftir árfari er liggur til norðurs vestan með Reykjaengjum og liggur þetta árfar í krókum til norðurs alla leið í Varmá vestan til móts við Vossabæ, þaðan ræður Varmá alla leið inn á móts við Reyjakotstún, þaðan nefnist þessi á Hengladalsá og eftir stærsta farveg hennar eru mörkin inn að Helluvaði, sem er fyrir vestan Írstaðafjall og úr Helluvaði beina stefnu í austnorður í einkennilega gjá er liggur í krókum til norðurs. Eftir þessari gjá eru mörkin og úr nyrsta gljúfri gljáarinnar beina stefnu til norðurs í rauðleitan melhnjúk fyrir framan svokallað Kýrgilshnjúka (hornmark), þaðan liggja mörkin til austurs um Raufarberg og yfir Brúnkollublett norðanverðan, beina stefnu í grjóthól sunnan í Tjarnarhnjúkum, þaðan í bergnef sunnanvert við Álftartjörn.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja á því að óumdeilt sé að þverlína sem skilji að heimalönd og afrétt, sé dregin úr Reykjafelli en það sé hornmark Hjallatorfu og Kolviðarhóls. Línan sé síðan dregin úr þeim punkti í hornmark milli Reykjatorfu, Stóra Saurbæjar og Ölfusvatnstorfu og sé þetta einnig óumdeilt. Hafi þverlínan verið samþykkt með dómsátt 4. desember 1970 en ágreiningur hafi verið milli eigenda Ytri Þurár og eigenda Núpa um landamerki milli jarðanna. Hafi landamerkin verið dregin á uppdrátt er sýnir þverlínu úr Reykjafelli í rauðleitan melhnjúk, hornmark Reykjatorfu, Stóra Saurbæjar og Ölfusvatnstorfu. Hafi þessi merki sem og þverlínan verið samþykkt af öllum hlutaðeigandi og verið staðfesting á því sem gengið hefði verið út frá um afmörkun afréttar og heimalanda jarða á svæðinu. Hafi Gylfi Már Guðbergsson landfræðingur einnig kannað þessi mörk árið 1990 og taldi hann umrædda þverlínu vera línu sem dregin væri úr hæsta punkti Stóra Reykjafells (eystra horn þess) í hornmark milli Reykjatorfu, Stóra Saurbæjar og Ölfusvatnstorfu.

Stefnendur byggja á því að ekki sé unnt að leggja til grundvallar lögfestur fyrir jörðina Núpa frá 1817 og 1827 en þær séu einhliða yfirlýsingar viðkomandi landeigenda sem ekki hafi verið samþykktar af eigendum aðliggjandi jarða. Hafi með þessum einhliða yfirlýsingum verið gerð tilraun til að færa land Núpa mun austur en réttur hafi staðið til og lýsing þess önnur er landamerkjabréf hlutaðeigandi jarða greini.

Stefnendur byggja á að afmörkun lands Litla Saurbæjar gagnvart afrétti sé í samræmi við lýsingar á merkjum Ölfusafréttar, þ.e. lýsingu oddvita Selvogsafréttar frá 19. apríl 1979 og lýsingu hreppstjóra Ölfushrepps frá 28. febrúar 1920. Séu þessar lýsingar í góðu samræmi við landamerkjalýsingar aðliggjandi jarða sem gerðar hafi verið í lok 19. aldar. Hafi landamerkjum þeirra jarða sem liggja að

Ölfusafretti verið þinglýst og þær færðar í landamerkjabók án þess að nokkrar athugasemdir eða mótmæli hafi fyrir eða síðar komið fram. Þá sé um að ræða eðlilega línu milli tveggja óumdeilanlegra landamerkjapunkta í lýsingum aðliggjandi jarða og sé þessi afmörkun á landi ofan fjalls samþykkt og óumdeild gagnvart því landi sem nefnt sé afréttur.

Stefnendur byggja á því að land Litla Saurbæjar ofan fjalls sé eignarland en geti ekki talist þjóðlenda. Fyrir liggja þinglýstar merkjalýsingar auk þess sem heimildir um landnám svæðisins, þ.e. landnám Ingólfs Arnarsonar á öllu svæðinu styðji eignarheimild þeirra. Hafi landamerki jarðanna verið athugasemdalaus fram til þessa, bæði af hálfu einkaaðila sem almannavaldinu. Hafi orðið aðilaskipti að jörðum frá því landamerkjalyýsingar voru gerðar og þær lagðar til grundvallar við kaup og sölu þeirra, veðsetningu og aðra ráðstöfun og hagnýtingu. Verði land innan þinglýstra landamerkjabréfa ekki tekið af eignum þess nema með eignarnámi og þá gegn fullum bótum. Þá hafi Hæstiréttur staðfest með dómi í máli nr. 48/2004 þá afstöðu óbyggðanefndar að löglíkur séu fyrir því að jarðir innan þinglýstra landamerkja séu beinum eignarrétti undirorpnar. Fyrir liggja landamerkjalyýsing fyrir jörð stefnenda frá 1890 og hafi hún verið lesin á viðeigandi manntalsþingi og innfærð í landamerkjabók. Beri þessum lýsingum saman við lýsingar á merkjum aðliggjandi jarða og hvorki sé né verið hafi ágreiningur um merkin í ómunatíð. Hafi umboðsmenn opinbers valds hvorki fyrir né síðar dregið merkjalýsingar jarðanna í efa í orði eða verki. Þvert á móti hafi íslenska ríkið byggt samskipti sín við eigendur jarðanna á því að allt land innan þinglýstra merkja væri háð einkaeignarrétti eiganda. Hafi lánastofnanir og opinberir sjóðir tekið veð í öllu landi innan þinglesinna landamerkja og veðskuldabréfum hafi verið þinglýst án athugasemda. Þá hafi eignarréttur stefnenda verið virtur af öðrum og hafi þeir því haft réttmætar væntingar til þess að landið sé háð einkaeignarrétti þeirra. Eignarrétturinn njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu. Sé því einfaldlega ekki hægt að upphefja eignarrétt stefnenda sem hafi í ljósi eignarheimilda sinna og viðurkenningar ríkisvaldsins haft réttmætar ástæður til að vænta þess að þetta land jarðarinnar væri beinum eignarrétti háð.

Stefnendur hafna því að þeim verði gert skylt að rekja eignarheimildir sínar annað og lengra en til þinglesinna eignarheimilda sinna og landamerkjaskráa. Hafi allri óvissu um merki jarða verði eytt með setningu landamerkjalaga og gerð landamerkjabréfa sem þinglýst hafi verið athugasemdalaust. Verði stefnendum ekki gert skylt að sanna eignarrétt sinn með öðrum hætti en landeignum í landinu.

Stefndu vísa til þess að reglur um ómunahéð séu viðurkenndar þegar ekki sé öðrum heimildum fyrir að fara. Þegar landamerkjalögin 1882 komu til framkvæmda hafi eigendur jarða sem ekki höfðu skjálleg gögn til sönnunar um eignarréttinn getað stuðst við ómunahéð. Hafi sú niðurstaða orðið í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu 1997 í máli hinna helgu klaustra gegn Grikklandi, en þar hafi notkun frá ómunatíð komið í stað skjallegrar eignarheimildar.

Stefnendur hafna þeirri skoðun stefnda að skilyrði fyrir eignarrétti sé að land hafi verið í heilsársnotum. Hafi allt land stefnenda verið nýtt hvort sem verið hafi til beitar eða annarra nota árið um kring í ómunatíð og geti það ekki skipt máli fyrir vernd eignarréttar hversu mikið eða oft eigandi noti land.

Stefnendur fallast ekki á það sjónarmið stefnda að hægt sé að krefjast þess að landamerki jarða sem snúi inn til landsins verði endurskoðuð vegna þess að þau séu ekki samþykkt. Enginn lagaáskilnaður sé um slíkt og þá hafi íslenska ríkið í reynd samþykkt þessi merki eins og að framan getur. Hafi merkin verið átölulaus í ómunatíð og jafnframt verið samþykkt af hálfu sveitarfélagsins.

Stefnendur eru sammála niðurstöðu óbyggðanefndar hvað varðar eignarheimildir Litla Saurbæjar og að réttargæslustefndi geti ekki talið til réttinda á þessu landi en hins vegar segjast þeim ósammála nefndinni um inntak eignarráðanna eins og rakið hefur verið.

Stefnendur lýsa í stefnu eignarheimildum sínum að jörðunum og þeim löggerningum sem gerðir voru af því tilefni frá 1936. Samkvæmt því skiptist jörðin Litla Saurbær upp í tvær jarðir þegar stefnandi Sverrir stofnaði nýbýlið Litla Saurbæ II. Sá hluti sem talinn hafi verið að tilheyrði jörðinni ofan fjalls hafi þó áfram verið hluti af jörðinni Litla Saurbæ I ef frá er talin 20 ha spilda sem eigandi jarðarinnar hafi ráðstafað til stefnanda Sverris með afsölum 26. ágúst og 14. september 1953. Stefnandi vísar síðan til eftirfarandi niðurstöðu óbyggðanefndar varðandi réttindi Litla Saurbæjar ofan fjalls: „*Hinn 27. september 1986 var gefið út afsal fyrir jörðinni Litla Saurbæ I til Kristins Sigurðssonar. Með afsalinu var þó undanskilið land jarðarinnar ofan við veginn sem liggur niður í bæjarþorpið eins og beinlínis er tekið fram í afsalinu. Að því gættu yfirfærðust engin réttindi yfir því landi með afsalinu og ekkert hefur komið fram sem rennir stöðum undir að Kristinn hafi með öðru móti öðlast réttindi yfir því landi. Í samræmi við þá meginreglu eignarréttar að sá sem afsalar fasteignaréttindum getur ekki ráðstafað viðtækari rétti en hann sjálfur á gat Kristinn ekki afsalað fasteignaréttindum ofan vegarins. Í afsali Kristins Sigurðssonar frá 20. nóvember 1987 til Guðmundar Birgissonar og Aðalsteins Karlsonar var tekið fram að ekki fylgdi með í kaupunum fyrrgreind 20 ha spilda ofan vegar sem ráðstafað hafði verið til Sverris Jónssonar. Af þessu er nærtækt að draga þá ályktun að annað land ofan vegar hafi átt að fylgja með í kaupunum. Svo sem hér hefur verið rakið var Kristinn hins vegar ekki bær til að ráðstafa því landi og því yfirfærðust engin réttindi til þess lands með afsalinu. Af þeim sökum gátu jafnframt rétthafar samkvæmt umræddu afsali ekki skipt út landi á þessu svæði og síðan selt það land til Orkuveitu Reykjavíkur með kaupsamningi sama dag. Með umræddum gerningum öðlaðist því Orkuveitan engan rétt til lands Litla Saurbæjar ofan fjalls.*“

Hafi óbyggðanefnd því komist að þeirri niðurstöðu að við sölu Litla Saurbæjar I með afsali 27. september 1986 hafi fasteignaréttindi ofan fjalls verið undanskilin og að stefnendur séu eigendur þess afnotaréttar í krafti ráðstöfunar á því landi með yfirlýsingum milli systkina sinna og barna Jóns Helgasonar sem áður hafi verið eigandi Litla Saurbæjar. Stefnendur segjast ekki sammála óbyggðanefnd varðandi inntak eignarráða þeirra til landsins og krefjast þess að umrætt land verði viðurkennt eignarland en ekki þjóðlenda. Ljóst sé hins vegar að réttargæslustefndi geti ekki talið til réttinda yfir þessu landi og sé úrskurður nefndarinnar í samræmi við málflutning stefnenda frá upphafi.

Stefnendur vísa til meginreglna um stofnun eignarréttar og eignarráð fasteignareiganda, almennra reglna samninga- og kröfuréttar, laga nr. 46/1905 um hefð, einkum 2., 3. og 6. gr. laganna, jarðalaga nr. 65/1976, 3. tl. 10. gr. laga nr.

34/1986 um fasteigna- og skipasölu, sbr. síðar lög nr. 58/1998 og nú lög nr. 40/2002 um fasteignakaup. Þá er byggt á lögum nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem og almennum reglum um nám, tilhögun merkjalýsinga og sönnun fyrir eignarrétti. Málskostnaðarkrafa er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því að það landsvæði sem kröfurnar ná til sé svæði utan eignarlanda og sé því þjóðlenda, sbr. 1. og 2. gr. laga nr. 58/1998. Sé ljóst af heimildum að landsvæðið hafi aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti og nýting þess hafi ekki verið með þeim hætti. Hvíli því sönnunarbyrðin ótvírætt á stefnanda að sýna fram á tilvist beins eignarréttar að landinu. Þá hafi nýting landsvæðisins ekki verið víðtækari en til sumarþeirra fyrir búfénað. Hafi verið gerður greinarmunur á annars vegar umþrættu landsvæði sem hafi verið afréttarland og hins vegar heimalandinu.

Hvorki Landnáma né aðrar heimildir sýni fram á að umrætt landsvæði hafi verið numið í öndverðu. Þá styðji staðhættir ekki að landið hafi verið numið. Af dómafordæmum Hæstaréttar megi ráða að sé deilt um upphaflegt nám lands verði aðeins stuðst við glöggar landfræðilegar heimildir en heimildarskortur leiði til þess að ósannað teljist að heiðarlönd hafi verið numin í öndverðu.

Stefndi byggir á að með tilliti til einangrunar landsvæðisins og fjarlægðar frá byggð, án tengingar við heimaland, verði ekki litið á svæðið sem undirorpið beinum eignarrétti. Svæðið sé ýmist örfoka, ógróið eða vaxið heiðargróðri. Það liggi í töluverðri hæð, standi fjarri byggð og fjarri landsvæðum sem hafi verið í landbúnaðarnotum. Að teknu tilliti til staðháttar, víðáttu, gróðurfars og hæðar þess yfir sjó virðist því augljóst að svæðið hafi ekki verið nýtt til annars en beitarafnota.

Stefndi byggir á því að draga verði gildi landamerkjabréfa í efa með hliðsjón af því að með einhliða merkjalýsingum eftir 1882 hafi menn oftast ekki verið að eigna sér eigendalaust land. Landamerkjabréf séu fyrst og fremst sönnun um mörk á milli eigna en í því felist engan veginn að allt land innan merkja skuli vera óskorað eignarland. Gildi þinglýsingar takmarkist af því að ekki sé unnt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi eigi. Við mat á sönnunargildi landamerkjabréfa hafi verið talið miklu skipta hvort bréf hafi verið áritað um samþykki aðliggjandi jarða og landsvæða. Hafi einungis landamerkjabréf Kröggólfsstaða og Vatna verið árituð um samþykki vegna afréttarins. Þá beri að líta til þess að ekkert landamerkjabréf á svæðinu hafi að geyma lýsingu á mörkum gagnvart afrétti, heldur vísi eingöngu til afréttarins eða þverlínu sem skilji að afrétti og heimalönd án nánari tilgreiningar. Við mat á gildi landamerkjabréfa verði að horfa til eldri heimilda og ekki hafi verið talið að slík bréf verði lögð til grundvallar um mörk jarðar nema það sé lögmaett að efni til, þ.e.a.s. eigandi geti ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það sem verið hefði. Í lögfestum fyrir jörðina Núpa frá 1817 og 1827 sé mörkum jarðarinnar lýst á allar hliðar en til norðurs í fót á Hverahlíð, svo austur fyrir hraunið og í sama árfar allt inn að Lambavaði á Varmá,

svo eftir henni allt að Helluvaði. Í landamerkjabréfi Núpa frá 1890 sé mörkum ekki lýst til norðurs, heldur eingöngu vísað til Þverlínu sem talin sé skilja milli heimalanda og afrétta, án þess að kennileiti séu rakin gagnvart afréttinum. Þverlína sú sem stefnendur miði við eigi sér ekki stoð í gögnum, hvorki landamerkjabréfum né eldri heimildum.

Stefndi telur skilyrði eignarhefðar ekki fyrir hendi, m.a. með vísan til framangreindra sjónarmiða um nýtingu lands, sem og staðháttar og eldri heimilda. Hafi nýting svæðisins í aldanna rás ekki falist í öðru en sumarheit fyrir búfenað en hefðbundin afréttarnot geti ekki stofnað til beinna eignarréttinda yfir landi. Hafi dómstólar alla jafna gert meiri kröfur til sönnunar eignarhefðar á landi sem liggja utan marka jarða og þá einkum að landi sem legið hafi undir afréttum sem ekki hafi upprunalega verið undirorpnir beinum eignarrétti. Not stefnenda af landinu hafi verið svo takmörkuð og stopul að þau geti ekki stofnað til eignarréttar á grundvelli hefðar.

Stefndi hafnar því að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á landinu og sé löggjafinn einn bær til þess að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Það þurfi landslög til sölu eigna ríkissjóðs og geti athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnsýslunnar ekki leitt af sér slík yfirráð án sérstakrar lagaheimildar, þ.m.t. að þjóðlenda hafi verið látin af hendi. Menn geti ekki vænst þess að öðlast meiri og frekari réttindi en þeir mögulega eigi rétt á. Bendi heimildir, staðhættir, gróðurfar og nýting ekki til beins eignarréttar geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda.

Stefndi bendir á þá meginreglu eignarréttar að eigandi fasteignar geti ekki afsalað víðtækari eignarréttindum en sannanlega séu á hans hendi. Hafi hið sama almennt verið talið gilda um ríkið í því sambandi og aðra aðila.

Stefndi hafnar þeim skilningi stefnenda að með réttarsáttinni frá 1970 hafi falist staðfesting á mörkum eignarlanda afrétta. Hafi sáttin verið gerð milli eigenda Ytri Þverár annars vegar og hins vegar eigenda Núpa og geti því eðli málsins samkvæmt ekki falið í sér víðtækari áhrif en að skera úr um landamerki milli eigenda þeirra jarða sem hafi verið aðilar að sáttinni.

Stefndi bendir á að lýsingar oddvita Selvogshrepps og hreppstjóra Ölfushrepps hafi verið einhliða yfirlýsingar um mörk afrétta og beri að meta gildi þeirra með hliðsjón af því.

Stefndi hafnar þeim sjónarmiðum stefnenda að með kröfugerð þeirra sé um að ræða eðlilega línu milli tveggja óumdeilanlegra landamerkjapunkta í lýsingu aðliggjandi jarða.

Stefndi krefst staðfestingar á úrskurði óbyggðanefndar og bendir á að línar í Hengladalaána við Orustuhól byggist á því að samkvæmt eldri heimildum hafi allir Hengladalirnir verið í afrétti Ölfusinga og réttað hafi verið við Orustuhól af íbúum úr Ölfusi og Mosfellssveit þar til missætti hafi orðið milli þeirra, leiðir skildu og Ölfusingar fluttu réttirnar austur yfir Hengladalsá. Hafi þetta svæði verið miðhluti afréttarins. Þá bendir stefndi á lýsingu Hálfðánar Jónssonar lögréttumanns frá 1703 þar sem hann segi Raufarberg við Hengladalsá á móts við Árstaðafjall greina Reykjaland frá afréttinum. Sé kröfulínan innar en þessi lýsing segi. Þá bendir

stefndi á að merkjalýsing Reykjatorfunnar fylgi Hengladalaánni frá Varmá allt upp að Helluvaði. Áin renni rétt við veginn yfir Hellisheiðina og engin jörð á láglandinu geti átt land fyrir innan Reykjatorfuland á heiðinni. Merkjabréf jarðanna milli Hjallatorfu og Þóroddsstaða annars vegar og Reykjatorfu hins vegar lýsi merkjum ýmist til afréttar frá láglandi eða til miðlínu milli heimalanda og afréttar. Ekkert þeirra lýsi merkjum handan við Reykjatorfulandið. Þúfa lýsi merkjum í Hengladalalág en það örnefni sé í Kömbunum og þannig fyrir neðan land Reykja.

Stefndi vísar til almennra reglna eignarréttar og til þjóðlendulaga nr. 58/1998 og 72. gr. stjórnarskrárinnar. Byggt er á meginreglum eignarréttar um nám, töku og óslitin not, sem og meginreglum um eignarráð fasteignareigenda, almennum reglum samninga- og kröfuréttar og hefðarlögum nr. 14/1905. Þá er vísað til laga um afréttarmálefni og fjallskil nr. 6/1986 og ýmissa eignarréttarreglna í Grágás og Jónsbók. Krafa um málskostnað er studd við XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 129. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök réttargæslustefnda.

Réttargæslustefndi vísar til máls sem hann hefur höfðað hér fyrir dómi á hendur stefnda og sveitarfélaginu Ölfusi og Grímsnes- og Grafningshreppi og rekið hefur verið samhliða máli þessu. Krefst hann þar ógildingar á úrskurðum óbyggðanefndar í málunum nr. 6/2004, Ölfus og 5/2004, Grafningur og segir sjónarmið sín og stefnenda í máli þessu að því leyti fara saman. Þá greini hins vegar á um staðsetningu rauðbleiks melhnjúks eins og nánar er rakið í því máli.

Réttargæslustefndi er eigandi að landi Litla Saurbæjar ofan fjalls og hafi fyrir því þinglýst skjöl, kaupsamning og afsal og hafi þeim skjölum ekki verið hnekkkt. Ágreiningur sé um gildi þessara skjala og hafi stefnendur reynt án árangurs í nokkrum dómsmálum að fá viðurkenndan eignarrétt sinn á þessu landi. Í kafla 6.8.4 í úrskurði óbyggðanefndar sé niðurstaða um réttindi Litla Saurbæjar ofan fjalls og tekin afstaða til eignarréttardeilu stefnenda, réttargæslustefnda og þeirra sem hann sæki rétt sinn til. Nefndin hafi ekki leitað eftir sjónarmiðum réttargæslustefnda um þær málsástæður sem þar komi fram og heldur ekki til þeirra sem selt hafi réttargæslustefnda. Hafi nefndin þannig ekki gætt lögmæltis andmælaréttar aðila máls, sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá sé það ekki hlutverk nefndarinnar, lögum samkvæmt, að tjá sig um ágreining einkaréttarlegs eðlis og með öllu óþarft. Sé þegar af þeirri ástæðu nauðsynlegt að fella úrskurðinn úr gildi. Hvorki rökstuðningur í úrskurði nefndarinnar né þetta dómsmál skeri úr um eignarrétt stefnenda að því landi sem þeir geri tilkall til.

Niðurstaða.

Með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnáskýslunefnd, óbyggðanefnd, falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna. Með bréfi dagsettu 27. október 2003 tilkynnti nefndin fjármálaráðherra að tekin yrðu til meðferðar nánar tilgreind landsvæði sem tekur yfir sveitarfélög í Gullbringu- og Kjósarsýslum, auk þess hluta Árnassýslu sem nefndin hefur ekki þegar tekið afstöðu til, sbr. 8. gr. og 1. mgr. 10. gr. laganna, en þetta svæði var hið fjórða sem til meðferðar kom hjá nefndinni. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum frá 31. maí 2006 að landsvæði það sem hér er til meðferðar væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998.

Í 1. gr. þjóðlendulaga er eignarland þannig skilgreint að um sé að ræða landsvæði sem háð sé eignarrétti þannig að eigandi landsins fari með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka sem lög segi til um á hverjum tíma. Þá er þjóðlenda þannig skilgreind að um sé að ræða landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Afréttur er skilgreindur sem landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarþeirra fyrir búfé. Eins og að framan er rakið skal hlutverk óbyggðanefndar vera m.a. að skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur, sbr. b-lið 7. gr. laganna og jafnframt að úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. c-lið 7. gr. laganna.

Í dómi Hæstaréttar 21. október 2004 í máli nr. 48/2004, tók rétturinn almenna afstöðu til mats á gildi landamerkjabréfa og því hvert væri inntak eignarréttar á svæði, sem í þeim væri lýst. Var þar sagt að almennt skipti máli hvort um væri að ræða jörð eða annað landsvæði, en þekkt væri að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig til dæmis afrétti, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Var þar sagt að landamerkjabréf fyrir jörð fæli almennt í sér ríki sönnun fyrir því að um eignarland væri að ræða þótt jafnframt yrði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Þá var talið að það yki almennt gildi landamerkjabréfs væri það áritað um samþykki eigenda aðliggjandi jarða. Hins vegar yrði ekki litið fram hjá þeirri staðreynd að fyrir gildistöku laga nr. 58/1998 var engum til að dreifa sem gat sem handhafi beins eignarréttar gert samninga um mörk þess lands sem nú kallast þjóðlenda. Jafnframt var sagt að þess yrði að gæta að með því að gera landamerkjabréf gátu menn ekki einhliða aukið við land sitt eða annan rétt umfram það. Verði til þess að líta hvort til séu eldri heimildir sem fallið geti að lýsingu í landamerkjabréfi, enda stangist sú lýsing heldur ekki á við staðhætti, gróðurfar og upplýsingar um nýtingu lands.

Í greinargerð með þjóðlendulögum er að því vikið að með afrétti sé almennt átt við tiltekið, afmarkað landsvæði, en skiptar skoðanir séu um hvort einungis geti verið um beitarrétt eða annan afnotarétt að ræða, þ.e. hvort slíkt landsvæði geti ýmist verið undirorpið beinum eða óbeinum eignarrétti. Samkvæmt athugasemdum við 1. gr. laganna er hugtakið afréttur skilgreint út frá beitarnotum fyrir búfé og ráðast mörk afréttar þannig af því landsvæði sem sannanlega hafi verið nýtt til sumarþeirra fyrir búþening.

Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi að lögum nr. 58/1998, var tekið fram að ekki verði að lögum settar sérstakar sönnunarreglur eða lagaskilyrði fyrir því að land teljist eignarland í merkingu laganna, heldur ráðist það af almennum sönnunarreglum og réttarheimildum sem færðar eru fram í einstöku tilviki. Gildir sú regla því sem endranær að sá sem telur til eignarréttinda yfir landi verður að færa fram heimildir fyrir eignartilkalli sínu sé það dregið í efa.

Réttargæslustefndi bendir á að í úrskurði óbyggðanefndar sé að finna niðurstöðu um réttindi Litla Saurbæjar ofan fjalls og sé tekin afstaða til eignarréttardeilu stefnenda, réttargæslustefnda og þeirra sem hann sækir rétt sinn til. Hafi nefndin ekki leitað eftir sjónarmiðum réttargæslustefnda um þær málsástæður sem þar komi fram og heldur ekki til þeirra sem selt hafi réttargæslustefnda. Hafi nefndin þannig ekki gætt lögmæltis andmælaréttar aðila máls, sbr. 13. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Stefnendur eru hins vegar sammála niðurstöðu óbyggðanefndar að því er eignarheimildir Litla Saurbæjar varðar og telja að réttargæslustefndi geti ekki talið til réttinda á þessu landi.

Eins og rakið var hér að framan er óbyggðanefnd falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. þjóðlendlaga. Í úrskurði nefndarinnar um réttindi Litla Saurbæjar ofan fjalls var komist að þeirri niðurstöðu að Kristinn Sigurðsson hefði ekki verið bær til að ráðstafa tilteknu landi með afsali árið 1987. Hafi réttthafar samkvæmt afsalinu ekki getað skipt út landi á þessu svæði ásamt eigendum Stóra Saurbæjar með landskiptagerð 8. janúar 1999 og síðan selt það land til Orkuveitu Reykjavíku með kaupsamningi sama dag. Segir nefndin að Orkuveitan hafi engan rétt öðlast til lands Litla Saurbæjar ofan fjalls og við sölu Litla Saurbæjar I með afsali 27. september 1986 hafi fasteignarréttindi ofan fjalls verið undanskilin. Samkvæmt framansögðu hefur óbyggðanefnd tekið afstöðu til eignarréttardeilu stefnenda, réttargæslustefnda og þeirra sem hann sækir rétt sinn til, en slíkt er ekki á valdsviði nefndarinnar eins og rakið hefur verið. Þar sem nefndin hefur ekki kveðið upp lögmætan úrskurð á grundvelli þjóðlendlaga að því er þetta umdeilda svæði varðar verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá dómi.

Málkostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmáns þeirra, Óskars Sigurðssonar hrl., 850.000 krónur.

Hjörtur O. Aðalsteinsson, dómstjóri kvað upp úrskurðinn. Uppkvaðning úrskurðar hefur dregist vegna umfangs málsins og embættisanna en dómari og lögmenn aðila töldu endurflutning óþarfan.

ÚRSKURÐARORÐ:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmans þeirra, Óskars Sigurðssonar hrl., 850.000 krónur.

Hjörtur O. Aðalsteinsson.