

D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra fimmtudaginn 21. ágúst 2014 í máli

nr. E-32/2010:

Árni Bjarnason

Jórunn Sigurðardóttir

Jóhannes Jóhannsson

Bryndís Pétursdóttir

Rögnvaldur Ólafsson

Anna Hrólfsdóttir

Stefán Hrólfsson

Drífa Árnadóttir

Eypór Árnason

Elín Sigurlaug Árnadóttir

(Friðbjörn Eiríkur Garðarsson hrl.)

gegn

Íslenska ríkinu

(Indriði Þorkelsson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 7. júlí 2014, eftir endurflutning, hafa Árni Bjarnason, kt. 000000-0000 og Drífa Árnadóttir, Uppsölum, Varmahlíð, Jórunn Sigurðardóttir, kt. 000000-0000, Sauðárhæðum, Sauðárkróki, Jóhannes Jóhannsson, kt. 000000-0000, Silfrastöðum, Varmahlíð, Bryndís Pétursdóttir, kt. 000000-0000, Sunnuhvoli, Varmahlíð, Rögnvaldur Ólafsson, kt. 000000-0000, Flugumýrarhvammi, Varmahlíð, Anna Hrólfsdóttir, kt. 000000-0000, Víðihlíð, Sauðárkróki, Stefán Hrólfsson, kt. 000000-0000, Keldulandi, Varmahlíð, Eypór Árnason, kt. 000000-0000, Sólvallagötu 39, Reykjavík, og Elín Sigurlaug Árnadóttir, kt. 000000-0000, Stóragerði 8 Akureyri, höfðað með stefnu birtri 20. janúar 2010, á hendur íslenska ríkinu, kt. 000000-0000, Arnarhvoli, 150 Reykjavík, sem þingfest var 21. janúar 2010.

Dómkröfur stefnenda eru sem hér segir:

„Aðallega er þess krafist að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í málinu nr. 4/2008: *Skagafjörður austan Vestari-Jökulsár*, sem upp var kveðinn þann 19. júní 2009, að því er varðar þjóðlendu á landsvæði innan neðangreindra marka:

Upphafspunktur er þar sem Hvítá fellur í Austari-Jökulsá. Þaðan er Hvítá og síðan Fremri-Hvítá og loks nyrðri kvísl Fremri-Hvítár fylgt til upptaka árinna og þaðan stystu leið að sýslumörkum milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar. Þaðan er sýslumörkunum fylgt suður að drögum nyrðri upptakakvísar Geldingsár. Þaðan eru merkin dregin því sem næst í hásuður í drög syðri upptakakvísar Geldingsár. Þaðan liggur línin sömu stefnu suður í Jökulkvísl sem síðan er fylgt að upptökum í Hofsjökli. Þaðan liggja merkin með jaðri Hofsjökuls þar til komið er að upptökum Austari-Jökulsár. Austari-Jökulsá er síðan fylgt að þeim stað þar sem Hvítá fellur í hana.“

Stefnendur krefjast viðurkenningar á því að innan framangreindra merkja sé engin þjóðlenda, en til vara að á ofangreindu svæði sé þjóðlenda í afréttareign stefnenda.

Til vara krefjast stefnendur þess að felldur verði úr gildi úrskurður óbyggðanefndar í nefndu máli, nr. 4/2008, að því er varðar þjóðlendu á landsvæði innan neðangreindra marka:

„Upphafspunktur er þar sem Hvítá fellur í Austari-Jökulsá. Þaðan er Hvítá og síðan Fremri-Hvítá og loks nyrðri kvísl Fremri-Hvítár fylgt til upptaka árinna og þaðan stystu leið að sýslumörkum milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar. Þaðan er sýslumörkunum fylgt suður að drögum nyrðri upptakakvísar Geldingsár. Þaðan eru merkin dregin því sem næst í hásuður í drög syðri upptakakvísar Geldingsár. Þaðan er Geldingsá fylgt í Austari-Jökulsá sem síðan [er] fylgt að þeim stað þar sem Hvítá fellur í hana.“

Stefnendur krefjast viðurkenningar á því að innan framangreindra merkja sé engin þjóðlenda.

Stefnendur krefjast þess að þeim verði tildæmdur málskostnaður að mati dómsins eins og málið sé ekki gjafsóknarmál, sbr. bréf innanríkisráðuneytis, dagsett 15. mars 2010.

Stefndi, íslenska ríkið, krefst þess að það verði sýknað af öllum kröfum stefnenda. Stefndi krefst jafnframt hæfilegs málskostnaðar, en til vara að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

I.

1. Tildrög þessa máls eru þau, að með bréfi, dagsettu 29. mars 2007, tilkynnti óbyggðanefnd fjármálaráðherra, f.h. íslenska ríkisins, þá ákvörðun sína að taka til meðferðar tiltekin landsvæði á *vestanverðu Norðurlandi*, eins og þau eru nefnd í bréfinu, sbr. 8. gr., 1. mgr. 10. gr. og 11. gr. laga nr. 58, 1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Afmarkaðist kröfusvæðið nánar af Eyjafjarðarsýslu, Skagafjarðarsýslu og Austur-Húnavatnssýslu, austan Blöndu, auk Hofsjökuls. Var þetta landsvæði auðkennt sem svæði nr. 7 hjá óbyggðanefnd. Á síðari stigum meðferðar hjá óbyggðanefnd var afráðið að skipta landsvæðinu í tvennt, og þá þannig að fjallað yrði sérstaklega um syðri hlutann. Var það svæði nefnt vestanvert Norðurland, syðri hluti (7A), en það var nánar afmarka þannig: Norðurmörk fylgja norðurmörkum fyrrum Bólstaðarhlíðarhrepps og Seyluhrepps, Norðurá og Norðurárdal, Öxnadalsheiði og Öxnadalsá þar sem hún fellur í Hörgá og Hörgá til ósa. Austurmörk miðast við Fnjóská frá ósum þar til hún sker sveitarfélagsmörk Eyjafjarðarsveitar að austan. Þeim mörkum er fylgt til suðurs í Fjórðungskvísl. Suðurmörk fylgja suðurmörkum Eyjafjarðarsveitar og suðurjaðri Hofsjökuls, þar sem jafnframt eru norðurmörk svæða 1 og 3 hjá óbyggðanefnd. Vesturmörk miðast við Blöndu, frá norðurmörkum fyrrum Bólstaðarhlíðarhrepps til upptaka í Blöndujökli í Hofsjökli.

Kröfulýsingar fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, stefnda, um þjóðlendur, á umræddu landsvæði, voru sendar óbyggðanefnd með bréfi dagsettu 14. mars 2008. Óbyggðanefnd birti tilkynningu um meðferð sína á svæðinu, svo og útdrátt úr kröfum stefnda ásamt uppdrætti, í Lögbirtingablaðinu 28. mars 2008, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 58, 1998.

Í apríl 2008 óskaði íslenska ríkið eftir því við óbyggðanefnd að gerð yrði leiðrétting á þeirri afmörkun sem lýst var þann 14. mars sama ár. Var tilkynning óbyggðanefndar um þessa breyttu afmörkun birt í Lögbirtingablaðinu 30. apríl og var þá jafnframt skorað á þá sem teldu til eignarréttinda á því landsvæði sem félli innan kröfusvæðis ríkisins að lýsa kröfum sínum fyrir óbyggðanefnd í síðasta lagi 30. júní. Kom jafnframt fram að yfirlýsingu um kröfugerð og málsmeðferð yrði þinglýst á þær fasteignir á svæðinu sem skráðar væru í þinglýsingabók og málið varðaði. Útdráttur úr efni tilkynningarinnar var birt í fjölmiðlum. Gefið var út yfirlit yfir allar lýstar kröfur og þær færðar inn á uppdrátt. Lögboðin kynning fór fram með því að yfirlit og uppdráttur lágu frammi á skrifstofum sýslumanna frá 18. júlí til og með 18. ágúst 2008, sbr. 12. gr. laga nr. 58, 1998. Kynningargögnin voru gerð aðgengileg á skrifstofum viðkomandi sveitarfélaga, en einnig á heimasíðu og skrifstofu óbyggðanefndar, og var athugasemdafrestur veittur til 25. ágúst sama ár. Engar athugasemdir bárust fyrir lok athugasemdafrests.

Fjármálaráðherra, f.h. íslenska ríkisins, lagði fram kröfulýsingar um þjóðlendur á svæðinu í tveimur hlutum. Á móti bárust alls fimmtán kröfulýsingar ýmissa aðila og þar á meðal stefnenda.

Lýstu þjóðlendukröfusvæði íslenska ríkisins var skipt í fimm mál, nr. 1-4/2008.

Mál óbyggðanefndar nr. 4/2008 er takmarkað við Skagafjörð austan Vestari-Jökulsár. Var málið fyrst tekið fyrir af óbyggðanefnd, sem skipuð var Kristjáni Torfasyni formanni, Allan V. Magnússyni héraðsdómara og Benedikt Bogasyni, þáverandi héraðsdómara, og forsvarsmönnum aðila þann 25. ágúst 2008. Voru þá

gögn lögð fram og línur lagðar um málsmeðferð, en einnig lagði stefndi, íslenska ríkið, fram greinargerð sína. Við síðari fyrirtökur nefndarinnar 31. ágúst, 1. og 16. september, 13. október og 10. nóvember sama ár var m.a. farið í vettvangsferð og lagðar fram greinargerðir stefnenda. Svokölluð aðalmeðferð hjá óbyggðanefnd fór fram 2. desember sama ár með skýrslutökum og munnlegum málflytningi, en í framhaldi af því var málið tekið til úrskurðar. Málsmeðferðin var endurupptekin 5. júní 2009 og voru þá lögð fram ný gögn, en málið að því loknu tekið til úrskurðar að nýju. Hinn 19. júní sama ár kvað óbyggðanefnd upp úrskurð sinn, og þar á meðal um það landsvæði sem hér er til umfjöllunar, þ.e. austan Austari-Jökulsár í Fram-Austurdal, Akrahreppi, m.a. á svonefndum Nýjabæjarafretti og á Fjöllum. Síðastnefnda svæðið er a.m.k. að hluta einnig nefnt Laugfellsöræfi og er þá vísað til afréttarlanda býla í Eyjafirði, einkum Hóla og Möðruvalla í Fram-Eyjafirði. Það var niðurstaða nefndarinnar að umrætt landsvæði væri þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en þó þannig að nyrsti hlutinn væri að hluta í afréttareign stefnenda, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga, líkt og fram kemur í stefnu.

Útdráttur úr úrskurði óbyggðanefndar í máli nr. 4/2008 var birtur í Lögbirtingablaðinu.

Stefnendur undu ekki niðurstöðu óbyggðanefndar og leitast þeir við með málsókn sinni hér að fá henni hnekkt, og krefjast ógildingar á úrskurðinum.

Málið er höfðað innan þess frests sem veittur er í 19. gr. laga nr. 58, 1998 til þess að bera úrskurð óbyggðanefndar undir dómstóla, en fjármálaráðherra er eins og áður sagði í fyrirsvari fyrir íslenska ríkið samkvæmt 11. gr. laganna.

Við meðferð málsins fyrir dómi var farið á vettvang í tveimur ferðum, þann 30. og 31. ágúst 2011. Ferðum þessum er nánar lýst í dskj. nr. 68, en einnig með ljósmyndum, sbr. dskj. nr. 69.

2. Hér á eftir verður gerð grein fyrir helstu atriðum og forsendum í úrskurði óbyggðanefndar í nefndu máli, 4/2008, en einnig verður vikið að öðrum gögnum sem aðilar lögðu fram eins og nauðsynlegt er til úrlausnar málsins.

Úrskurðurinn skiptist í sjö kafla og er 113 blaðsíður. Í fyrstu köflunum er lýst málsmeðferð fyrir óbyggðanefnd, kröfugerð og gagnaöflun svo og þeim sjónarmiðum sem aðilar byggja á. Í síðari köflum úrskurðarins er lýst landnámi og afmörkun, en einnig að nokkru afnotum og sögu landsvæðisins. Þá er gerð grein fyrir niðurstöðum óbyggðanefndar um einstakar jarðir, en að lokum eru forsendur og úrskurðarorð. Með úrskurðinum fylgir sérstakur uppfærður viðauki þar sem lýst er *almennum niðurstöðum* óbyggðanefndar, en þær eru m.a. ítarlega raktar í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 48/2004. Einnig eru önnur skjöl meðfylgjandi, þ. á m. viðeigandi kort með árituðum merkja- og kröfulínum aðila og greinargerð Þjóðskjalasafns.

3. Í úrskurði óbyggðanefndar segir nánar um hið umþætta landsvæði:

„Landsvæði það sem hér um ræðir er mjög víðfeðmt. Norðan til liggur það á hallalítilli og gróðursnauðri hásléttu sem er milli Eyjafjarðarár og Austari-Jökulsár í Skagafirði. Land rís skarpt upp til austurs upp af Austari-Jökulsá, úr um 400 m í um 1000 m hæð á Nýjabæjarfjalli. Nokkrar ár renna úr giljum þeim er skerast til austurs og suðausturs frá Austari-Jökulsá inn í hásléttuna. Norðarlega er Ytri-Hvítá en Hvítármúli skilur hana frá Fremri-Hvítá. Suður af Fremri-Hvítá liggur Afréttarfjall (927 m). Sunnan þess rennur Fossá og sunnan hennar eru Fossármúli og Hölknármúli og skilur Hölkná þá að. Nokkru sunnan Hölknár rennur Geldingsá til norðvesturs í Austari-Jökulsá og er nokkur gróður meðfram henni. Suðvestur af Geldingsá liggja svokallaðir Pollar en á því svæði er nokkuð samfelld gróðurlendi. Allmikinn gróður er einnig að finna í hlíðunum í Austurdal upp af Jökulsá.

Sunnan Geldingsár, allt suður að Hofsjökli, er svæði sem nefnt er Fjöllin. Þar einkennist landslag að mestu af lágum, ávölum og grýttum öldum og hæðum en þeirra á milli er land hallalítið og slétt. Á Fjöllum finnst gróður helst meðfram ám og lækjum en er þar hvergi samfelldur. Helstu fjöll sunnan Geldingsár eru Laugafellshnjúkur (997 m) sem liggur vestan Hnúkskvíslar, Langihryggur (891 m) sem liggur þar beint vestur af með leguna norðvestursuðaustur og Kvíslarhæð (854 m) syðst, norðan Jökulkvíslar.“

Í úrskurðinum er vikið að sýslumörkum Skagafjarðar að sunnanverðu, en einnig til austurs gagnvart Eyjafirði. Er m.a. vísað til greinargerðar Eggerts Briem, sýslumanns Skagfirðinga, frá síðari hluta 19. aldar, en þar segir m.a.: *„Fjalllendi það, er liggur fyrir framan byggð í Skagafirði, og takmarkar sýsluna að sunnan, er Hofsjökull, er öðru nafni heitir Arnarfellsjökull. Að austan liggur Eyjafjarðarsýsla, og myndar takmörkin fjallgarður, er gengur norður eftir nesi því, er liggur milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar, og endar við Almenningsnöf.“*

Þá er í gögnum vísað til greinargerðar, sem dagsett er 20. desember 1875, sem ber yfirskriftina: „Þessi eru takmörk Skagafjarðarsýslu“, og er rituð af Friðriki Stefánssyni, fyrrverandi alþingismanni Skagfirðinga, en þar segir m.a. um sýslumörkin: *„... eptir sömu stefnu eftir fjallgarðinum fyrir austan [...] Hvítárdal _ að Hvítá, sem kemur af síðastnefndum dal, nær Nýjabæjarland, og fyrir framan hann tekur Nýjabæjarafrétt við.“*

Um nefnd sýslumörk segir í fræðiriti Steindórs Steindórssonar náttúrufræðings í Lýsingu Eyjafjarðar frá 1949: *„Suður frá Öxnadalsheiði liggja mörkin eftir háfjallinu milli Austurdals og Nýjabæjarafréttar í Skagafirði og Eyjafjarðardals. Kann ég þar ekki að rekja örnefni, sem þau séu við tengd, enda mun fátt um þau, ef nokkur eru. Liggja sýsluskilin hlykkjótt þar, engu síður en norðar í fjallgarðinum. Þegar dregur inn fyrir byggðir, eru engar ákveðnar merkjalínur til, og mun gamalt sölubréf Nýjabæjar í Austurdal frá 1464 vera hin eina heimild þar um, en þar segir svo: að Nýibær eigi land „að Tinná og svo langt á fjöll sem vötn draga“. Verður það varla skilið öðruvísi en svo, að vatnaskil ráði merkjum allt inn til jökla. Þó munu Urðarvötn ætíð vera talin til Eyjafjarðar, en samt segja kunnugir, að afrennsli þeirra sé til vesturs. Svo mun almennt talið nú, að öræfasvæðið inn af Eyjafirði sé almenningur frá Geldingsá, er fellur í Jökulsá austari og inn að Hofsjökli og suður á Sprengisand og austur undir drög Fnjóskár. En síðan tekið var að smala land þetta, sem ekki mun hafa verið fyrr en seint á síðastliðinni öld, hefir smalamennska einkum fallið í skaut Eyfirðinga, allt suður undir*

Fjórðungskvís, þar sem mörk eru talin milli Norðlendinga- og Sunnlendingafjórðungs. Eftir þessu verður því ekki hægt að ákveða sýsluskil að sunnanverðu, en eftir því sem annars staðar hagar til, ættu þau að liggja á vatnaskilum þar sem vötn byrja að falla til Eyjafjarðar.“

4. Um landnám og landnámsmörk í Skagafirði er í úrskurði óbyggðanefndar vísað til greinargerðar Þjóðskjalasafns Íslands, þ. á m. austan og vestan Austari-Jökulsár í Austurdal, en einnig í Vesturdal. Er sagt að þær sé helst að finna í Sturlubók Landnámu og að um sé að ræða eitt stærsta landnám hér á landi. Er það eignað Eiríki Hróaldssyni, en einnig Önundi víss. Um nám Eiríks er sagt að hann hafi numið land frá Gilá [Gljúfurá] um Goðdali alla og ofan til Norðurár. Bjó hann að Hofi í Goðdölum. Landnámi Eiríks er þannig lýst: Hann nam „upp frá Merkgili hinn eystra dal allt fyrir austan; en þá er Eiríkur vildi til fara at nema dalinn allan allt fyrir vestan, þá felldi Önundr blótsþán til, at hann skyldi verða víss, hvern tíma Eiríkr mundi til at nema dalinn, ok varð þá Önundr skjótari ok skaut yfir ána með tundröru ok helgaði sér svo landit fyrir vestan ok bjó milli á.“

Greint er frá því að nefndur Önundur víss hafi numið land í Austurdal upp frá Merkgili, og dalinn allan austan ár, en einnig að hluta til vestan ár, norðarlega, líkt og hér að framan var rakið. Greint er frá því að fyrir norðan Merkgil hafi Tungu-Kári numið land á svonefndum Kjálka og að Norðurá í samnefndum dal að austanverðu. Reisti hann bú sitt í Flatatungu, nærri dalsmynninu.

Í greinargerð Þjóðskjalasafns Íslands, sem vísað er til í úrskurði óbyggðanefndar, er auk heimilda um landnám að nokkru raktar heimildir um byggð í Austurdal, austan Jökulsár eystri, og um hin umþrættu hálendissvæði þar ofan, til austurs og suðurs. Þá er þar vikið að samgöngum yfir fjallvegi og þá helst yfir Nýjabæjarfjall, en einnig er fjallað um fjallskil, en þar um er helst vísað til bókaflokksins Göngur og réttir, sem ritstýrt var af Braga Sigurjónssyni, og til Byggðasögu Skagafjarðar sem rituð er af Hjalta Pálssyni og Agli Bjarnasyni og útgefin var árið 2007.

Í úrskurði óbyggðanefndar er auk þessa sérstaklega fjallað um dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 128/1967, þar sem skorið var úr ágreiningi aðila í Eyjafirði og Skagafirði um miðja síðustu öld á landsvæði í Fram-Austurdal, á svonefndum Nýjabæjarafretti, og á Fjöllum/Laugafellsöræfum.

Í nefndu riti Byggðasögu Skagafjarðar segir að Austurdalur í Skagafirði sé talinn byrja við Grjótá milli býlanna Keldulands á Kjálka og Stekkjarflata í Austurdal, skammt sunnan ármóta Vestari- og Austari-Jökulsáa. Um mörk Austurdalsins segir að eðlileg landfræðileg mörk hans séu frekar við Merkgil, líkt og er um mörk Silfrastaðasóknar og Abæjarsóknar. Um endimörk Austurdalsins segir að þau séu venjulega talin fram við Geldingsá, en um sé að ræða um 45-50 km vegalengd.

Í nefndum heimildum kemur m.a. fram að á seinni öldum hafa fimm bújarðir verið í Austurdal austan Austari-Jökulsár. Er þar um að ræða býlin Merkgil, Miðhús, Ábæ, Tinnársel, en syðsta býlið í dalnum var Nýibær/Fagrabrekka. Vestan ár voru býlin Skatastaðir, gegnt Ábæ og Miðhúsum, og Skuggabjörg, sem er nokkru utar í

dalnum. Allar jarðirnar eru nú í eyði. Vafalaust hefur verið talið að í Austurdalnum hafi auk þessara býla verið til forna nokkur önnur býli, en einnig sel og gerði.

Verður hér á eftir greint nánar frá býlum í Austurdal austan Austari-Jökulsár, en landsvæðið hefur um aldir verið innan hreppamarka Akrahrepps í Skagafirði. Áður fyrir var hreppurinn kenndur við Blönduhlíð.

Ábær er af fræðimönnum talin hafa getað verið landnámsbær Önundar víss. Býlið er norðarlega í Austurdal, en nafngiftin er talin tilkomin vegna legu jarðarinnar, Ábæjarár að norðan og Tinnár að sunnan. Á Ábæ var sóknarkirkja dalsins og hefur býlið að fornu verið aðalbýlið í dalnum, þótt sumar hinar jarðirnar yrðu síðar taldar hærri að dýrleika. Af Auðunarmáldaga frá 1318, sem er elsti máldagi kirkjunnar, verður ráðið að hún hafi ekki verið auðug að veraldlegum gæðum. Í máldaganum segir að kirkjan eigi engin landsvæði eða ítök, en að hún hafi tekið heytoll af sex býlum. Af heimildum verður ráðið að prestur hafi setið á Ábæ fram um 1400, en um það leyti er greint frá því að kirkjan sé niðurfallin. Af reikningum frá 15. og 16. öld má ráða að kirkjan í Ábæ hafi verið aflögð og sóknin lögð undir Goðdalakirkju vestan ár. Ábæjarkirkja var endurbyggð á 18. öldinni, en núverandi kirkja var byggð árið 1921.

Í Byggðasögu Skagfirðinga segir frá því að árið 1469 hafi Þorleifur Árnason, bóndi í Glaumbæ, fengið Ábæjarjörðina ásamt nágrannabýlinu Merkigili í makaskiptagerningi við Skúla Loftsson Guttormssonar ríka á Möðruvöllum í Eyjafirði. Fram kemur í heimildum að í lok 15. aldar hafi Hóladómstóll verið með eignarhald á Ábæ, og hélst sú skipan næstu aldirnar.

Í Jarðabók Árna Pálssonar og Páls Vídalíns frá 1713 segir frá því að Ábæjarjörðinni fylgi eyðibýlið Tinnársel, og er staðhæft að til forna hafi verið um eina jörð að ræða. Tinnársel er í mynni Tinnárdals, norðan ár, en býlið hefur engin tilgreind landamerki. Fram kemur í gögnum að auk Tinnársels hafi Ábær átt tvö sel og gerði, en tekið er fram að hætta hafi skapast á jörðinni vegna kletta- og skriðuhruns.

Í Jarðabókinni segir að Ábær eigi upprekstur á Nýjabæjarafrétt fyrir toll, líkt og nágrannajarðirnar norðan við, Merkigil og Miðhús. Hið sama kemur fram í Jarðamati frá 1849, en þar segir m.a.: *„Landrymi í besta lagi og landkostir og útbeit að því skapi í kjarngóðu kvistlandi, svo sjaldan tekur þar fyrir jörð á vetrum, hrossabeit því nær engin, því landið er snögglendt, og liggur allt til fjalls. Torfrista svo að kalla eingin, en hrísrif má fá í afjrett þeirri, sem að hálfu leiti tilheyrir jörð þessari, sem að öðru leyti er arðlítill, þar hún er ekki brúkuð til upprekstrar nema fyrir þær jarðir undir hvörjar hún liggur.“*

Í heimildum kemur fram að við uppboð Hólastólsjarðeigna árið 1802 hafi ábúandinn Eiríkur Eiríksson keypt Ábæ ásamt Tinnárseli. Í Byggðasögu Skagfirðinga segir að jafnan hafi verið sami eigandi að jörðunum, en að Tinnárbylíð hafi þó verið í sjálfstæðri ábúð þar til hún fór í eyði árið 1849. Var jörðin þá lögð undir Ábæ, en eftir það var þar um langa hríð sel.

Samkvæmt heimildum keypti fyrrnefndur Eiríkur Eiríksson í byrjun 19. aldarinnar nágrannabýlið Nýjabæ, syðsta býlið í dalnum. Sagt er frá því að Eiríkur hafi árið 1826 selt báðar jarðirnar, Ábæ og Nýjabæ, Þorsteini Pálssyni, bónda á Hofsstöðum í Skagafirði, og að Þorsteinn hafi árið 1844 selt Ábæjarjörðina ábúandanum

Guðmundi Guðmundssyni, en í þeim gerningi er ekki sérstaklega getið um Nýjabæ. Í Byggðasögu Skagfirðinga segir frá því að Guðmundur hafi búið rausnarbúi á Ábæ allt til dauðadags árið 1873 og eftir það um hríð niðjar hans.

Landamerkjabréf fyrir Ábæ var útbúið 24. maí 1888 og var því þinglýst sjö dögum síðar. Merkjum jarðarinnar er þar þannig lýst:

„... að norðanverðu Ábæará til fremstu upptaka; að austanverðu hábrúnin frá Ábæjarárupptökum til upptaka Tinnár; að sunnan ræður Tinnár til Jökulsár; og að vestanverðu Jökulsáin. Hálf Nýjabæarafrjett liggur undir Ábæ. Samkvæmt sætt framfarinni að Ábæ 2. júlím. 1877, hafa Ábæarbúendur rjett til sambrúkunar á Miðhúsadal út að Silungalæk móts við ábúendur Merkgigils yfir alla tíma ársins, nema þann sem verið er með búpening í seli (Miðhúsum) frá Merkgigili, en móti þeirri brúkun hafa Merkgigils ábúendur fráan upprekstur á Nýjabæjarafrétt [...] án nokkurs endurgjalds“.

Kristín Guðmundsdóttir í Ábæ og Egill Steingrímsson, eigandi Merkgigils, skrifuðu undir landamerkjabréfið. Það var samþykkt af Steingrími Jónssyni á Silfrastöðum og er ritað að hann hafi handsalað bréfið sem eigandi Nýjabæjar.

Í fasteignamatinu 1916-1918 segir að beutiland Ábæjarjarðarinnar liggi að afrétt, en einnig að jörðin eigi hálfan Nýjabæjarafrétt og hafi til upprekstrar.

Skömmu fyrir aldamótin 1900 var Ábæjarjörðin seld Magnúsi H. Gíslasyni, bónda á Frostastöðum í Blönduhlíð. Átti Magnús Ábæjarjörðina um langa hríð eða allt til ársins 1940, en meðal ábúenda á jörðinni var Hrólfur Þorsteinsson, fæddur 1886, en hann bjó þar á árunum frá 1908 til 1929. Hrólfur var síðar bóndi á Stekkjarflötum á Kjálka. Árið 1940 keypti síðasti ábúandi Ábæjar, Gunnar Gíslason, jörðina, en hún fór í eyði ári síðar. Gunnar seldi Ábæ Akrahreppi 1952, en í afsalinu er jörðin nefnd ásamt Nýjabæ. Í afsali 1/9 hluta Ábæjar þann 17. ágúst 1961 segir að 1/9 hluti Nýjabæjar fylgi með. Þann 25. október 1960 seldi Hannes Stefánsson 1/9 hluta jarðanna Nýjabæjar og Ábæjar, auk 1/9 hluta Nýjabæjarafréttar til Sigurðar Friðrikssonar á Stekkjarflötum og Stefáns Hrólfssonar á Keldulandi.

Jarðirnar Merkgigil og Miðhús eiga land norðan Ábæjar og ræður Ábæjará merkjum. Ábúendur á Merkgigilsjörðinni áttu, líkt og aðrir Austurdælingar í austanverðum Austurdal, afar erfitt með alla aðdrætti, þar sem þeir voru innilokaðir af Austari-Jökulsá að vestan og Merkgigili að norðan sem oft er ófært.

Elsta heimildin um Merkgigilsbýlið, líkt og um Miðhús, er fyrrnefndur makaskiptagerningur Þorleifs Árnasonar, bónda í Glaumbæ, og Skúla Loftssonar frá árinu 1469.

Miðhúsabýlið virðist um tíma hafa verið undir eignarhaldi Ábæjarjarðeiganda, en jörðin gekk, líkt og Merkgigil, síðar undir Hóladómstól og var svo komið er Jarðabókin var rituð árið 1713. Miðhúsajörðin fór í eyði 1853, en eftir það virðist hún hafa fylgt Merkgigili og brúkuð sem selstaða. Samkvæmt Jarðabókinni átti

Merkigil upprekstur í heimalandi og í Miðhúsadal, en einnig lambaupprekstur fyrir toll á Nýjabæjarafrétt.

Jón Höskuldsson keypti Merkigil og Miðhús á uppboði Hólastólsjarðeigna árið 1802, en samkvæmt Byggðasögu Skagfirðinga bjó hann á jörðinni ásamt niðjum sínum ágætu búi um langt skeið. Í landamerkjabréfi jarðarinnar frá 1884 er líkt og í fasteignamati frá 1916-18, getið um upprekstur jarðarinnar í eigin landi, en einnig á Nýjabæjarafrétti.

Merkigilsjörðin fór í eyði árið 1997 og er hún nú nytjuð að hluta frá býlinu Tunguhálsi fyrir sumarheit hrossa.

Nýibær er nærri árbökkum Austari-Jökulsár, rétt sunnan við Tinnáreyrar. Í örnefnaskrá Þormóðs Sveinssonar, alþýðufræðimanns frá Skatastöðum, segir að á milli býlisins og fjallsins í austur sé allbreitt sléttlendi, nú örfoka auðn. Er talið að áður hafi býlið staðið fram og upp með hliðinni, í um 335 m hæð, og hafi þá verið nefnt Fagrabrekka.

Í Jarðabókinni og Byggðasögu Skagfirðinga er greint frá því að við landnám hafi býlið Fagrabrekka verið nokkru sunnar, við Sandagil, í svonefndri Fögruhlíð, millum Hjálmarslækjar og Hvítár, um 7,5 km sunnan Nýjabæjarbýlisins.

Í gögnum Þjóðskjalasafns segir að elsta eignarheimildin um Nýjabæ sé frá 29. janúar 1464 er Þorleifur Árnason, bóndi í Glaumbæ, sem var barnabarn Þorleifs, fyrrum sýslumanns Skagfirðinga, og Lofts ríka Guttormssonar á Möðruvöllum í Eyjafirði, seldi jörðina Sveini Guðmundssyni, með kaupgerningi, með öllum gögnum og gæðum er henni fylgdi og fylgt hafði að fornu og nýju. Virðist salan aðeins hafa varðað helming jarðeignarinnar, en takmörkum hennar er þannig lýst: „... med suodann jardar eign. ath tinnaa. ok suo langt aa fioll fram sem votn dragha.“ Frá því er greint að Sveinn hafi goldið jarðarhelminginn í búfénaði, og að hann hafi skömmu eftir kaupin gerst próventumaður á Hólum og þá afhent staðnum hálfan Nýjabæ ásamt nokkru búfé.

Nýibær átti samkvæmt reikningum frá 15. öld kirkjusókn í Goðdalakirkjusókn, en jörðin var þá metin 5 hundruð að dýrleika. Verður ráðið af heimildum að jörðin hafi gengið kaupum og sölum, m.a. millum biskupa og tengdra aðila, en hafi að lokum aftur lagst undir Hóladómstól.

Í Jarðabók Árna og Páls frá 1713 segir að ábúandinn í Nýjabæ hafi verið þurfamaður og að hann hafi greitt leigugjaldið í hverju sem hann helst megnaði. Um búfjárhald á jörðinni segir, að þar hafi verið 1 kýr, er hafi fóðrast á hrísi, 24 ær, 3 sauðir og 9 hross, en tiltekið er að búfjárhaldinu hafi verið hætt vegna jarðfalla. Enn fremur segir að hagar í hinu forna eyðibóli jarðarinnar, Fögrubrekku, séu merkilega góðir sumar og vetur og að jörðin eigi auk þess afrétt, sem kallist Nýjabæjarafréttur, sem fjögur býli hafi rekið á fyrir toll, sem greiðst hafi til ábúandans. Þá segir að jörðin hafi átt skóg, að hann sé mjög eyddur, en að enn séu leifar eftir til kolagjörðar, og að hrísrif sé notað til eldiviðar.

Í jarðamati 1849 segir m.a. um hlunnindi Nýjabæjar: „*Þessari jörð tilheyrir og hálf Nýjabæjar afrétt, sem eingan ágóða gefur, nema hvað eignamaður eða ábúandi notar hana til upprekstar fyrir heimilið og til kolagjörðar.*“

Samkvæmt gögnum var Nýjabæjarjörðin seld á uppboði Hólastólsjarða árið 1802 fyrirnefndum Eiríki Eiríkssyni, jarðeiganda Ábæjar. Átti Eiríkur jörðina til ársins 1831, en á því tímabili, 1824-1829, var á meðal ábúenda Hjálmar Jónsson, síðar kenndur við Bólu í Blönduhlíð. Í heimildum kemur fram að eftir að Eiríkur seldi jörðina hafi hún gengið kaupum og solum, og hafi m.a. Goðdalaprestur eignast jörðina í makaskiptum, en að auki hafi einn afkomenda Skatastaðabóndans átt hana um tíma. Þá var Nýjabæjarjörðin um árið 1870 seld feðgum frá Torfufelli í Saurbæjarhreppi í Eyjafirði, en þeir eru sagðir hafa verið með búrekstur þar aðeins í skamma hríð. Samkvæmt heimildum keypti Steingrímur Jónsson á Merkigili, síðar bóndi á Silfrastöðum, jörðina árið 1874. Var Steingrímur eigandi jarðarinnar allt til ársins 1905.

Samkvæmt gögnum voru auk nefndra eigendaskipta tíð ábúendaskipti í Nýjabæ, en síðasti ábúandinn var Jóhannes Árnason. Eru heimildir um að Jóhannesi hafi búnast vel og er sagt að hann hafi m.a. haft beitarhús fram á Hildarseli undir Sandafjalli, um 2,5 km framan við býlið, í um 350 m hæð yfir sjó. Jörðin fór í eyði árið 1880.

Áðurnefndur Steingrímur Jónsson á Silfrastöðum seldi eyðijörðina Nýjabæ þann 22. mars 1905 til Davíðs bónda Jónssonar á Kroppi í Hrafnagilshreppi í Eyjafirði með öllu heimalandi hennar, en einnig hálfan Nýjabæjarafrétt og þar að auki þrætulandið Selvelli, handan Jökulsár.

Í afsals- og veðmálabók Skagafjarðar er getið jarða, er lagðar voru undir afrétti. Er Nýjabæjar þar getið og sagt að jörðinni hafi verið afsalað til fyrirnefnds Davíðs Jónssonar á Kroppi. Þessa er hins vegar ekki getið í fasteignamati Skagafjarðar. Samkvæmt gögnum seldi Davíð Nýjabæjarjörðina árið 1916 eða 1917 fyrirnefndum Magnúsi H. Gíslasyni á Frostastöðum, sem fyrir átti jörðina Ábæ, eins og áður er rakið. Kaupgerningnum var ekki þinglýst, en þar segir að jörðin Nýibær hafi verið seld „*með öllu heimalandi og hálfri Nýjabæjarafrétt.*“

Fyrirnefndur Magnús H. Gíslason seldi Ábæ árið 1940 síðasta ábúandanum sem þar bjó, Gunnari Gíslasyni. Í kaupbréfinu var ekki minnst á Nýjabæ, en er Gunnar seldi Ábæ Akrahreppi 1952 var það nefnt í afsalinu að Nýibær fylgdi með. Hreppurinn seldi skömmu síðar báðar jarðirnar saman nokkrum bændum í Akrahreppi og hafa þær framselst eftir það, og m.a. til stefnenda þessa máls.

Í úrskurði óbyggðanefndar er fjallað um afréttarlönd Austurdælinga og Eyfirðinga. Er í úrskurðinum að nokkru raktar heimildir um Fram-Austurdal austan Austari-Jökulsár, m.a. Nýjabæjarafrétt, en einnig er vikið að landsvæðinu þar sunnan við, þ.e. Fjöllin og allt að Hofsjökli. Einnig er í úrskurðinum vikið að heimildum um hálendislandsvæðin sunnan og vestan Eyjafjarðardala, m.a. við Laugafell, en einnig

á landsvæðinu austan Austurdals, m.a. við Nýjabæjarfjall.

Landsvæðin sunnan og vestan Eyjafjarðardala hafa Eyfirðingar nefnt einu nafni Laugafellsöræfi. Eru heimildir um að landsvæði þessi hafi verið brúkuð sem afréttarsvæði stórbýla í Fram-Eyjafirði, einkum Hóla, Möðruvalla og Grundar í Saurbæjarhreppi. Sama svæði eða að minnsta kosti svæðið sunnan Geldingsár í Austurdal hafa af Austurdælingar og Skagfirðingar nefnt einu nafni Fjöllin. Ágreiningur um þetta landsvæði, og þar með um takmörk Nýjabæjarafréttar, var til umfjöllunar í fyrrnefndu hæstaréttarmáli nr. 128/1967: *Upprekstrarfélag Saurbæjarhrepps gegn eigendum Ábæjar og Nýjabæjar með Tinnárseli í Skagafirði.*

Nýjabæjarfjall er stór hálendisflesja, í 1000-1200 metra hæð, sem liggur á milli Austurdals í Skagafirði og Eyjafjarðardals, og nefnist a.m.k. innanverður hluti hennar þessu nafni. Í heimildum, m.a. í ritum Þormóðs Sveinssonar, fræðimanns frá Skatastöðum, en einnig í Byggðasögu Skagfirðinga, er sagt frá því að Austurdælingar hafi farið yfir fjallið í nokkrum mæli fyrr á öldum, en um er að ræða einhvern hæsta fjallveg landsins. Í heimildum segir að erindisrekstur Austurdælinga hafi aðallega tengst verslun og sláturfjárrekstri til Akureyrar og að þeir hafi í þessum ferðum ýmist farið upp úr Fögruhlíð, sem er norðanvert við Hvítárdalsmynnið, eða upp úr Tinnárdal, og hafi þar ráðið veðráttu og árstíðir. Má ætla að heildarvegalengd þessara fjallvega milli byggðanna í Austurdal og Eyjafjarðardala sé um 8–10 km. Frá því er sagt að verslunarferðunum hafi fækkað eftir að Nýibær fór í eyði árið 1880, en jafnframt er talið að síðast hafi verið farið með sláturfé yfir Nýjabæjarfjall haustið 1876.

Í Byggðasögu Skagfirðinga er staðhæft að Nýjabæjarjörðinni hafi að fornu fylgt fyrrnefndur Nýjabæjarafréttur. Jafnframt er sagt að hálfur afrétturinn hafi síðar verið talinn tilheyra Ábæjarbýlinu, en tekið er fram að skjöl hafi ekki fundist sem tekið hafi af tvímæli um hvenær það gerðist.

Í Sýslu- og sóknarlýsingum II, sem rituð var um miðja 19. öld, segir í kaflanum um Goðdala- og Ábæjarprestakall um afréttarmál: „*Fram af Austurdalnum liggur Nýjabæjarafrétt, brúkuð af Austurdælingum ...*“

Í ritinu Göngur og réttir, II. bindi, frá 1949, er að finna lýsingu Hjörleifs Kristinssonar, alþýðufræðimanns og síðasta ábúandans á Gilsbakka (1918-1992), á Kjálka í Akrahreppi á Nýjabæjarafrétti, en einnig um mörk hans. Segir þar m.a.:

„Um það bil sem Austurdalur hefst fellur Geldingsá, sem kemur úr suðaustri, í Austari-Jökulsá. Kallast Nýjabæjarafrétt norðan hennar en Fjöllin sunnan. Norðurmörk Nýjabæjarafréttar verða hér talin Ábæjará. Eigi verður nú með vissu vitað, hver voru hin upprunalegu takmörk þessarar afréttar, en sennilegast þykir, að norðurmörkin hafi verið við Hvítá.“

Vel má og vera, að suðurmörk Nýjabæjarafréttar hafi verið við Fossá, en ekki Geldingsá, enda ganga Eyfirðingar afréttina framan Fossár.

Öræfin fyrir sunnan Geldingsá eru í daglegu tali nefnd Fjöll eða Fjöllin, en stundum eru þau þó kölluð Laugafellsöræfi.“

Um mörk Nýjabæjarafréttar segir í annarri útgáfu af bók Braga Sigurjónssonar, *Göngur og réttir*, sem kom út árið 1983, að þau séu Ábæjará að norðan og Geldingsá að sunnan. Landsvæðið þar á milli sé því hið raunverulega afréttarland Austurdælinga austan Jökulsár eystri. Bragi segir að ekki sé fullvíst hver hafi verið hin upprunalegu takmörk afréttarins, en segir að líklegast sé að mörk hans hafi áður verið aðrar, þ.e.: „[...] við Hvítá, sem fellur í Jökulsá að austan nokkru norðar en Keldudalsá fellur í hana að vestan, enda náði byggð miklu lengra fram í Austurdal áður fyrr, en nú er Merkigil efsti bær austan ár, síðan Ábær fór í eyði 1941. Vel má og vera, að suðurmörk Nýjabæjarafréttar hafi verið Fossá, en ekki Geldingsá, enda ganga Eyfirðingar afréttina framan Fossár. Er það athyglisvert, að hliðin milli Hvítár og Fossár er af Austurdælingum kölluð afrétt, og virðist það sérheiti hennar. Fjallið austur af hlið þessari heitir líka Afréttarfjall.“

Í Byggðasögu Skagfirðinga segir að eftir að Nýibær fór í eyði árið 1880 hafi allt heimaland jarðarinnar lagst til afréttarins og að hann hafi eftir það verið talinn fylgja Ábæ. Er sagt að afrétturinn sé gríðarlega stór og að landflæmi sé á milli Jökulsár eystri og sýslumarka Eyjafjarðarsýslu að austan og þar með Nýjabæjarfjall, en til suðurs taki hann til framhluta Austurdals og dalsins þar fyrir ofan, svonefnds Jökuldals og að Hofsjökli, en einnig yfir fyrrnefnd Laugafellsöræfi. Til norðurs náir afrétturinn að Tinná í Austurdal.

Í úrskurði óbyggðanefndar er fjallað um fjallskil á landsvæðinu sunnan Eyjafjarðar- og Skagafjarðardala. Er vísað til fyrrnefndra rita Braga Sigurjónssonar, *Göngur og réttir*, og sagt að Eyfirðingar hafi að mestu séð um smölun landsvæðisins, á Laugafellsöræfum og á Fjöllum og allt norður að Fossá í Austurdal, en að Austurdælingar hafi einnig leitað á svæðinu og lagt til menn í göngur. Greint er frá því að fyrstu lögskipuðu fjárleitirnar hafi verið farnar um 1850. Hafi nyrstu mörk leitarsvæðis Eyfirðinga í fyrstu verið við Geldingsá í Austurdal, en síðar hafi mörkin færst að Fossá. Þá hafi Austurdælingar farið í eftirleitir á Fjöllum, en að auki hafi þeir um árabil haft samvinnu um fjallskilin við bændur í Eyjafirði.

Í fyrrnefndu ritverki, *Göngur og réttir*, heldur Bragi Sigurjónsson því fram að umrætt hálandissvæði, á Fjöllum og Laugafellsöræfum, hafi verið eignarheimildarlaust, en hann lýsir svæðinu nánar þannig:

„Suður á öræfunum er fjallbunga nokkur, sem nú er alltaf nefnd Laugafell, og eru laugar þar nærri. Nokkru vestar er hvassbrýndur hnjúkur, sem kallaður er Laugafellshnjúkur. Sumir vilja telja, að það, sem nú er kallað Laugafell, hafi áður heitið Laugaalda, en þá hafi Laugafellshnjúkur heitið Laugafell. Þó heitir Hnjúkskvísl á, sem fellur fram með hnjúknunum. Þarna um öræfin eru víða nokkrir hagablettir, og eru þeir að sjálfsögðu helst við kvíslar, sem falla í Jökulsá, svo og meðfram Jökulsá sjálfri.“

Eyfirðingar reistu gangnamannaskýlið Grána við Geldingsá í Austurdal árið 1920, nokkuð ofan ármóta hennar og Austari-Jökulsár í Austurdal, í svonefndum Réttarhvammi, en áður höfðu þeir byggt þar skilarétt og var þar dregið í sundur fé

Eyfirdinga og Austurdælinga. Árið 1922 byggðu Austurdælingar skilarétt við Fossá í Austurdal, og var eftir það dregið þar í sundur sauðfé þeirra og Eyfirdinga.

Fyrirnefndur Þormóður Sveinsson greinir frá því í ritgerð um Nýjabæjarfjall, sem birt var í *Blöndu* VII, og kom út á árunum 1940-1943, að um svipað leyti og Austurdælingar hættu að mestu verslunarferðum sínum til Akureyrar, yfir Nýjabæjarfjall, um árið 1880, hafi fjárrekstrar aukist og hafi þeir verið allalgengir næstu 30-40 árin. Staðhæfir hann að það hafi stafað af því að sauðfé Fram-Eyfirdinga hafi flúið litlar og rýrar afréttir og sótt í góð afréttarlönd í Austurdal. Um fjallskil Eyfirdinga vísar Þormóður m.a. til fræðirits dr. Þorvaldar Thoroddsen náttúrufræðings, *Lýsingar Íslands*, og segir að fram á síðasta fjórðung 19. aldarinnar hafi haustleitir Eyfirdinga verið stuttar og aðeins náð suður í Polla. Því hafi margt fé orðið úti suður á öræfum, en af þeim sökum hafi Eyfirdingarnir farið að leita öræfasvæðið í kringum Laugafell og suður þar, en þá í félagi við Skagfirdinga. Jafnframt segir Þormóður að lengi vel hafi flestu því eyfirska fé sem fannst á þessum slóðum verið smalað til byggða í Austurdal, en síðan rekið í heimahaga yfir Nýjabæjarfjall.

Þormóður greinir frá því að skömmu eftir aldamótin 1900 hafi nokkrir Eyfirdingar keypt hluta úr Nýjabæjarafrétt, syðst í Austurdal, og nefnir hann í því sambandi örnefnið Lönguhlíð. Segir hann að Eyfirdingar hafi haft uppi áform um að reka fé sitt þangað á vorin og geyma þar yfir sumarið. Þetta hafi þó ekki staðið lengi þar sem erfitt hafi verið að koma fénu yfir fjöllin svo snemma á vorin, en að auki hafi féð heimst illa á haustin. Þormóður segir að þrátt fyrir að minna hafi orðið úr áformum Eyfirdinga hafi þeir þrátt fyrir það smalað á hverju hausti með Skagfirdingum suðurhluta Nýjabæjarafréttar og allt út að Fossá í fyrstu göngum.

Í svarbréfi sýslumannsins í Skagafjarðarsýslu, dagsettu 14. febrúar 1920, við fyrirspurn Stjórnarráðs Íslands, um þau svæði í sýslunni sem „sem talin eru almenningar svo og um afréttarlönd, sem ekki sannanlega hafa tilheyrt eða tilheyra nokkru lögbýli“, segir að í Skagafjarðarsýslu séu „ekki aðrir almenningar hjer eða afrjettarlönd af þeim, er um er spurt, en hin svonefndu NÝJABÆJARÖRÆFI austan undir Hofsjökli.“

Í úrskurði óbyggðanefndar er vikið að fyrrgreindum dómi Hæstaréttar Íslands nr. 128/1967: *Mál Upprekstrarfélags Saurbæjarhrepps (áfrýjanda) gegn eigendum Ábæjar og Nýjabæjar með Tinnárseli í Skagafirði (stefndir)*, sem kveðinn var upp 29. apríl 1969. Málið varðaði samkvæmt orðum Hæstaréttar eignarrétt á umþrættum landsvæðum, en ekki upprekstrarrétt málsaðila. Um dómkröfur aðila segir í dóminum að áfrýjandi, Upprekstrarfélag Saurbæjarhrepps í Eyjafirði, hafi krafist þess að landamerki fyrir umráðasvæði þess til vesturs gagnvart löndum stefndu á hálendinu vestan og sunnan Eyjafjarðardala og í Austurdal yrðu staðfest þannig fyrir dómi:

„Nyrzt ráði merkjum Fossá frá upptökum nyrðri hvíslar til ármóta hennar og Jökulsár eystri, síðan ráði Jökulsá eystri merkjum suður að ármótum hennar og Strangalækjar, þaðan ráði bein lína suður í Miklafell í Hofsjökli.“

Nefndir málsaðilar byggðu kröfur sínar og varnir m.a. á eftirfarandi rökum:

„Áfrýjandi, Upprekstrarfélag Saurbæjarhrepps, reisir kröfur sínar á því, að hann hafi tekið heimildir á landsvæði þessu frá fyrri eigendum jarðanna Möðruvalla og Hóla í Saurbæjarhreppi, sem frá fornu fari hafi talizt taka yfir landsvæðið.

Stefndu, eigendur Ábæjar og Nýjabæjar með Tinnárseli, reisa dómkröfur sínar á afsali fyrir hálfri jörðinni Nýjabæ frá 29. janúar 1464, þar sem landið sé talið vera hluti jarðarinnar.“

Röksemdir og dómsniðurstaða Hæstaréttar í málinu var sem hér segir:

„Hvorki áfrýjandi né stefndu hafa fært fram gögn fyrir fullkominni eignatöku að fornu eða nýju á landsvæði því, sem um er að tefla í máli þessu. T.d. verður eigi séð, að eigendur Ábæjar og Nýjabæjar með Tinnárseli eða eigendur Möðruvalla og Hóla hafi fyrrum innt af hendi smölun og fjallskil á landsvæðinu, og svo sem eigendum jarða var boðið að gera á jörðum sínum, sbr. Jónsbók, landsleigubálk 49. Yfirlýsingar í afsölum fyrr og síðar, sem eigi styðjast við önnur gögn, nægja eigi til að dæma öðrum hvorum aðilja eignarrétt til öræfalandsvæðis þessa. Verða því kröfur hvorugs aðilja í málinu teknar til greina.“

5. Í úrskurði óbyggðanefndar, niðurstöðukafla, er vísað til framangreindra heimilda að því er varðar sögu, afmörkun, ráðstöfun á eignarrétti og nýtingu á hinu umþrætta landsvæði. Það er niðurstaða nefndarinnar að af þessum heimildum, sem ná aftur til 15. aldar, sé ótvírætt að Nýibær hafi verið talin jörð a.m.k. frá þeim tíma og fram á 19. öld, er hún fór í eyði, árið 1880.

Að ofangreindu sögðu segir í úrskurðinum að aðila greini á um hvort hið umþrætta svæði og þar með Nýjabæjarafréttur hafi tilheyrt jörðinni Nýjabæ eða verið afréttur með aðra eignarréttarlega stöðu. Um álitaefnið er í niðurstöðukaflanum sérstaklega vikið að fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 128/1967 og bindandi áhrifum hans, þ.e. svonefnd res judicata áhrif. Greint er frá sjónarmiðum málsaðila fyrir óbyggðanefnd um greint atriði, og segir þar um í úrskurðinum:

„Íslenska ríkið byggir á því í máli þessu fyrir óbyggðanefnd að dómurinn (Hæstaréttarmálið nr. 128/1967) feli í sér bindandi niðurstöðu - res judicata áhrif - að því er varðar eignarréttarlega stöðu svæðisins. Af hálfu gagnaðila ríkisins (stefnenda) er því mótmælt en þeir telja að málsaðilar hafi ekki verið að deila um inntak eignarréttar á svæðinu og kröfur þeirra hafi ekki verið settar fram með þeim hætti. Hæstiréttur hafi hins vegar breytt sakarefninu án þess að lagaheimild væri fyrir hendi og farið þannig á svig við málsforræðisreglu einkamálaréttarfars.“

Um álitaefnið segir nánar í úrskurðinum:

„Enda þótt kröfur málsaðila í umræddu dómsmáli hafi ekki lotið að viðurkenningu beins eignarréttar telur óbyggðanefnd ljóst að rétturinn hafi hafnað því að málsaðilar hefðu sýnt fram á beinan eignarrétt sinn til umrædds landsvæðis, á grundvelli þeirra gagna sem fyrir lágu. Í því sambandi er vísað til orða dómsins þar sem segir: „Í máli þessu er deilt um eignarrétt að landsvæði því, sem um er að tefla, en eigi upprekstarrétt“ og „hvorki áfrýjandi né stefndu hafa fært fram gögn fyrir fullkominni eignatöku að fornu eða nýju á landsvæði því sem um er að tefla í máli þessu.“ Óbyggðanefnd hefur ekki heimild til að hnekkja eða breyta

niðurstöðum dóma, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Ekki skiptir máli í því sambandi þótt aðili máls fyrir nefndinni byggi á því að dómstóllinn hafi farið á svig við réttarfarsreglur við úrlausn sína. Hér þarf þó að taka til sérstakrar skoðunar að hve miklu leyti dómurinn tekur til þess svæðis sem hér er til umfjöllunar. Einnig ber að líta til þess að dómurinn felur ekki í sér úrlausn um eignarréttarlega stöðu Nýjabæjar og Nýjabæjarafréttar samkvæmt lögum um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, nr. 58/1998, með síðari breytingum. Til athugunar hlýtur því að koma hjá óbyggðanefnd hvaða áhrif aðild að máli því sem hér er til umfjöllunar, viðbótargögn eða önnur þau atriði sem dómstólar hafa ekki þegar tekið afstöðu til, hafi á eignarréttarlega stöðu svæðisins samkvæmt lögum nr. 58/1998. Eftir að hafa borið skjalaskrá þessa máls saman við skjalaskrá Hæstaréttarmáls nr. 128/1967 er niðurstaða óbyggðanefndar sú að engin ný gögn séu komin fram í máli þessu sem skipt gætu máli að þessu leyti.“

Að þessu sögðu fjallar óbyggðanefnd í úrskurði sínum um mörk ágreiningssvæðisins, en um það segir:

„Kemur þá til skoðunar að hvaða marki umræddur dómur Hæstaréttar tekur til þess svæðis sem hér er til umfjöllunar. Sem fyrr segir laut krafa Eyfirðinga að því að merkin væru að norðanverðu um Fossá frá upptökum hennar, að vestanverðu um Austari-Jökulsá að ármótum hennar og Strangalækjar og þaðan eftir beinni línu suður í Miklafell í Hofsjökli. Krafa Skagfirðinga laut hins vegar að því að merkin væru að austan vatnaskil á hálendinu allt suður að Klakki við Hofsjökul.

Í máli þessu liggur fyrir kort frá vatnamælingum Veðurstofu Íslands sem sýnir vatnaskilin að þessu leyti. Einnig liggja fyrir kröfulínukort aðila máls nr. 128/1967 fyrir Hæstarétti sem lögð voru fram í því máli. Kortin sýna að „vatnaskil á hálendinu“, og kröfulínur eigenda Ábæjar og Nýjabæjar ásamt Tinnárseli í Hæstaréttarmáli nr. 128/1967, liggja mun austar en kröfulínur gagnaðila íslenska ríkisins vegna Nýjabæjar eru dregnar í máli þessu. Óbyggðanefnd telur því að réttaráhrif dóms Hæstaréttar nái til þess hluta ágreiningssvæðis máls þessa sem afmarkast að norðvestan af Fossá, að vestan af Austari-Jökulsá og línu sem dregin er frá ármótum hennar og Strangalækjar í átt að Miklafelli í Hofsjökli, þar til komið er að jökuljaðrinum, og að norðaustan, austan og suðaustan af kröfulínum gagnaðila íslenska ríkisins í máli þessu, þar til komið er að jaðri Hofsjökuls. Dómurinn tekur því til alls ágreiningssvæðis aðila máls þessa nema annars vegar þess hluta þess sem liggur vestan línu sem dregin er frá ármótum Austari-Jökulsár og Strangalækjar í átt að Miklafelli í Hofsjökli og hins vegar þess hluta þess sem liggur norðvestan Fossár.

Í máli því sem hér er til úrlausnar hjá óbyggðanefnd gera átta einstaklingar kröfu um beinan eignarrétt að Nýjabæjarafrétti. Aðeins einn þeirra, Stefán Hrólfsson, var aðili að Hæstaréttarmáli nr. 128/1967. Í máli þessu liggja ekki fyrir nein gögn sem sýna fram á að aðrir gagnaðilar ríkisins í máli þessu eigi fremur beinan eignarrétt að svæðinu enda leiða þeir rétt sinn frá þeim sem aðild áttu að Hæstaréttarmálinu vegna Ábæjar og Nýjabæjar með Tinnárseli. Þá hafa í máli þessu ekki komið fram gögn umfram þau sem lágu fyrir Hæstarétti í nefndu dómsmáli sem bent gætu til þess að á því svæði sem þar var dæmt um hafi stofnast til beins eignarréttar.

Að öllu framangreindu virtu hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu gagnaðila ríkisins (stefnenda) í máli þessu að sá hluti ágreiningssvæðis máls þessa sem dæmt var um með dómi Hæstaréttar í máli nr. 128/1967, svo sem það er afmarkað hér að framan, sé eignarland.“

Í niðurstöðukafla úrskurðar óbyggðanefndar er að ofangreindu sögðu tekið til skoðunar hver sé eignarréttarleg staða þeirra landsvæða sem hér eru til umfjöllunar, en utan þess svæðis sem dómur Hæstaréttar í nefndu máli nr. 128/1967 fjallaði um. Um það landsvæði og afmörkun segir nánar:

„Annars vegar er um að ræða landsvæði sem afmarkast að austan af línu sem dregin er frá ármótum Austari-Jökulsár og Strangalækjar í átt að Miklafelli í Hofsjökli þar til komið er að jökuljaðrinum, að vestan af Austari-Jökulsá og að sunnan af jaðri Hofsjökuls. Hins vegar er um að ræða landsvæðið sem afmarkast af Fossá að suðaustan, Austari-Jökulsá að suðvestan, sýslumörkum milli Skagafjarðar- og Eyjafjarðarsýslna að norðaustan og að norðvestan af Ábæjará frá fremstu upptökum hennar og síðan af Þjóðlendukröfulínu íslenska ríkisins þar sem hún er dregin milli punkta nr. 7 og 8. Ekki eru fyrir hendi heimildir um þessi tvö landsvæði sérstaklega og því eru það heimildir um Nýjabæ og Nýjabæjarafrétt almennt sem hér koma til skoðunar. Sérstaklega verður litið til þess hvort þær taki til þessara tveggja svæða.“

Í umfjöllun sinni um lýst álitæfni segir í niðurstöðukafla úrskurðar óbyggðanefndar að því sé ekki lýst í *Landnámu* hversu langt upp til fjalla og inn til landsins landnámið náði á þessu svæði, en sé tekið mið af staðháttum og fjarlægðum við túlkun landnámslýsinga verði þó að telja líklegt að hið nyrðra þeirra tveggja svæða sem hér séu sérstaklega til skoðunar hafi verið numið, a.m.k. að hluta, en ólíklegt sé að svo hafi verið með syðra svæðið. Lætur nefndin það álit í ljós að óvissan um aðferðir við landnám sé of mikil til þess að hægt sé að fullyrða um stærð landnáma, en um það atriði er nánar vísað til umfjöllunar hennar um landnám í *Almennum niðurstöðum*. Í því sambandi bendir nefndin á að á þeim landsvæðum sem liggja nærri hinu nyrðra svæði séu bæði Þjóðlendum og eignarlönd en að hinu syðra liggi Þjóðlendum til allra átta, sé litið heildstætt á niðurstöður nefndarinnar í málum nr. 1, 2 og 4/2008 hjá óbyggðanefnd.

Í úrskurðinum segir að ekki hafi fundist landamerkjabréf fyrir Nýjabæ, en á það er bent að Nýjabæjarbýlið hafi staðið skammt austan ármóta Tinnár og Austari-Jökulsár, vestan við nyrsta hluta ágreiningssvæðisins, og að eina heimildin sem til sé um merki býlisins sé áðurrakið bréf frá 29. janúar 1464. Þar sé merkjum jarðarinnar þannig lýst: „... *ath tinnaa. ok suo langt aa fioll fram sem votn dragha.*“ Lætur nefndin í úrskurði sínum það álit í ljós að merkjalýsing kaupbréfsins sé ekki heildstæð og vísar til þess að á vesturmörkunum renni Austari-Jökulsá sem eigi upptök sín í Hofsjökli, að austur af bæjarstæði Nýjabæjar séu brattar fjallshlíðar sem teygja sig yfir 1000 m hæð yfir sjávarmál í Nýjabæjarfjalli, en þar afmarkist svæðið síðan af sýslumörkum Skagafjarðar- og Eyjafjarðarsýslna. Þá bendir nefndin á að nyrst liggi svæðið að sýslumörkunum skammt austan vatnaskila milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar, en þegar komið sé suður fyrir upptök Fremri-Hvítár liggi sýslumörkin vestan vatnaskilanna. Vísað er til þess að landinu

halli til suðurs og sé það að jafnaði heldur lægra þegar komið sé suður fyrir Hvítá og Fossá. Það er niðurstaða nefndarinnar að sé horft til greindra staðhátta sé óljóst hvernig túlka eigi hið tilfærða orðalag kaupbréfsins frá 1464. Segir nefndin að þar kunni m.a. að vera átt við þau vatnaskil sem séu gegnt þeim sýslumörkum sem ráði austurmörkum umfjöllunarsvæðisins og jafnvel einnig Austari-Jökulsá sem ráði vesturmörkunum eins og stefnendur byggi á. Einnig kunni að vera átt við þau vatnaskil sem liggja mun norðar þar sem land fari að halla til suðurs sunnan Nýjabæjarfjalls.

Að því er varðar Nýjabæjarafrétt áréttar óbyggðanefnd í niðurstöðukafla úrskurðarins að elsta heimildin þar sem sérstaklega sé getið um afrétt í tengslum við Nýjabæ sé Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1713, þar sem segi m.a.: „*Afrjett á jörðin, sem kallast Nýjabæjarafrijett*“, og að þangað sé rekið frá fjórum bæjum. Í þessu sambandi bendir nefndin einnig á yngri heimildir, þar á meðal Jarðamatið frá 1849 og Fasteignamatið frá 1916–1918 um Ábæ, þar sem einnig sé vikið að Nýjabæjarafrétti og upprekstri.

Að öllu ofangreindu virtu segir í niðurstöðukafla úrskurðar óbyggðanefndar, að þegar virtar séu nefndar heimildir, aðrar en kaupbréfið frá 1464, bendi gögn ótvírætt til þess að skilið hafi verið milli Nýjabæjarjarðarinnar og þess lands sem heyrði undir jörðina og var í afréttarnotum. Að þessu sögðu er það niðurstaða nefndarinnar að innan merkja Nýjabæjar hafi verið landsvæði sem hafi haft stöðu afréttar að lögum og lotið sjálfstæðri afmörkun.

Að þessu sögðu tekur óbyggðanefnd til skoðunar hvort fyrirbyggjandi heimildir varpi ljósi á hvar hin sérstöku mörk milli heimalands og afréttar liggja. Um það atriði bendir nefndin á áðurraktar heimildir, þ. á m. lýsingu Hjörleifs Kristinssonar frá Gilsbakka á Nýjabæjarafrétti í ritinu Göngur og réttir, II. bindi, frá 1949 og til sama rits frá árinu 1986, en einnig greinargerð Friðriks Stefánssonar frá 1875 um sýslumörk Skagafjarðar- og Eyjafjarðarsýslu. Að auki bendir nefndin á það sem fram kom í aðila- og vitnaskýrslum fyrir landamerkjadómi Eyjafjarðarsýslu, í máli því sem síðar varð mál nr. 128/1967 fyrir Hæstarétti. Er sérstaklega vísað til eftirfarandi frásagnar vitnisins Hrólfs Þorsteinssonar, fyrrum bónda á Stekkjarflötum:

„Hrólfur kveðst aldrei hafa séð landamerkjabréf Nýjabæjar, en hins vegar kveðst hann alltaf hafa talið að Nýibær ætti land eins langt suður og vötn draga. Kveður hann austurdalinn vera óslitinn frá Stekkjarflötum og fram að Geldingsá. Hrólfur kveður heimaland Nýjabæjar ná suður að Hvítá, og þegar fært hafi verið frá Nýjabæ, kveður hann lömbin hafa verið rekin suður fyrir Hvítá. [...] Hrólfur kveðst telja, að norðurtakmörk Nýjabæjarafréttar hafi verið við Hvítá, en suðurtakmörkin við Geldingsá, en þar fyrir sunnan taki við Fjöllin sem ná suður á Háöldu.“

Þá bendir óbyggðanefnd á aðilaskýrslu Jóhanns Lárusar Jóhannessonar, bónda á Silfrastöðum, í nefndu dómsmáli, þar sem segir m.a.:

„Hann hefur skýrt svo frá, að er hann hafi keypt Ábæ og Nýjabæ í Akrahreppi ásamt öllu tilheyrandi, hafi hann talið sig meðal annars vera að kaupa alla Nýjabæjarafrétt. [...] Jóhann kveðst telja að heimaland Nýjabæjar hafi frá fornu fari náð frá Tinná að Hvítá.“

Óbyggðanefnd vísar til þess að Hrólfur og Jóhann Lárus, sem báðir hafi átt Nýjabæ um tíma, hafi samkvæmt ofansögðu borið á sama veg um að mörkin milli „heimalands“ Nýjabæjar og Nýjabæjarafréttar væru um Hvítá, en síðan segir í úrskurðinum:

„Óbyggðanefnd telur að notkun orðsins „heimaland“ í tengslum við Nýjabæ í tilvitnuðum heimildum bendi ótvírætt til þess að þar sé átt við jörðina Nýjabæ. Þar sem talað sé um mörk „heimalands“ gagnvart afréttinum sé átt við mörk milli jarðar og afréttar. Engar heimildir liggja fyrir í málinu um önnur mörk að þessu leyti og verður því miðað við að þau hafi legið um Hvítá.“

Um fyrrgreind mörk heimalands og afréttar við Hvítá í Austurdal segir nánar í niðurstöðukafla úrskurðar óbyggðanefndar:

„Ekki kemur fram í heimildunum hvort það sé Ytri- eða Fremri-Hvítá sem mörkin miðist við. Óhjákvæmilegt er því að ákvarða það að álitum og er þá einkum við staðhætti að styðjast. Hvítármúli skilur Ytri- og Fremri-Hvítárdal að en árnar sameinast vestan múlans áður en þær falla í Austari-Jökulsá. Fremri-Hvítárdalur er stærri og umfangsmeiri en sá ytri. Óbyggðanefnd telur því líklegra að það hafi verið hann sem réð mörkum „heimalands“ og afréttar. Sú staðreynd að sunnan hans heitir Afréttarfall kann að benda til hins sama. Með því að miða fremur við Fremri-Hvítá en Ytri-Hvítá njóta gagnaðilar ríkisins (stefnendur) einnig þess vafa sem uppi er að þessu leyti. Fremri-Hvítárdalur greinist í tvennt suðaustan Hvítármúla og norðvestan Afréttarfalls. Syðri grein dalsins heldur áfram til austurs þar til dalnum sleppir skammt vestan Fossár. Sú nyrðri sveigir hins vegar til norðausturs í átt að vatnaskilum milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar. Síðarnefnd grein dalsins felur því í sér skýrari mörk milli jarðarinnar Nýjabæjar og afréttarins sé við þau miðað. Niðurstaða óbyggðanefndar er því sú að miða við hana að þessu leyti.“

Í úrskurði sínum fjallar óbyggðanefnd nánar um norðausturmörk Nýjabæjarjarðarinnar, og segir ekki liggja fyrir heimildir sem varpi ljósi á hversu hátt til fjalla hún hafi náð. Um það álitæfni bendir nefndin á að í umfjöllun sinni um aðliggjandi jarðir til norðurs, þ.e. býlin Merkigil og Ábæ, en einnig býlin þar norðan við, Egilsá og Flatatungu, á svonefndum Kjálka, hafi niðurstaðan verið að landeignir þeirra séu u.þ.b. á vatnaskilum og sveitarfélagamörkum milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar. Og þar sem ekkert annað hafi komið fram um afmörkun Nýjabæjar að þessu leyti verði við það miðað að jörðin nái einnig að sömu mörkum. Af þessum sökum segir að það sé álit nefndarinnar að réttast sé að fylgja nyrðri kvísl Fremri-Hvítár og síðan drögum hennar svo langt sem þau nái og þaðan stystu leið að vatnaskilum milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar.

Í úrskurði sínum bendir óbyggðanefnd á að ekki hafi verið fullt samræmi milli þess hvernig gagnaðilar ríkisins hefðu teiknað kröfulínur sínar á kort og hvar vatnaskilin liggja í reynd. Að því leyti bendir nefndin á framlögð gögn frá vatnamælingum Veðurstofu Íslands um legu vatnaskilanna og að nefndin hafi komist að þeirri niðurstöðu að handan vatnaskilanna sé þjóðlenda nyrst og að um mörk hennar sé miðað við kröfulínu gagnaðila ríkisins eins og hún hafi verið dregin á kort, sbr.

umfjöllun nefndarinnar um jörðina Leyning í Eyjafirði í máli nr. 2/2008, að þar sunnan við sé landsvæði sem hún hafi komist að niðurstöðu um að sé eignarland, sbr. umfjöllun hennar um býlin Torfufell, Hólsgerði og Úlfá í Eyjafirði í máli nr. 2/2008. Um landsvæðið vestan nefndrar kröfulínu segir að þessu sögðu í niðurstöðukafla úrskurðarins:

„Óbyggðanefnd telur að íslenska ríkið hafi ekki sýnt fram á annað en að jörðin Nýibær hafi verið byggð og nýtt eftir búskaparháttum og aðstæðum á hverjum tíma allt þar til hún lagðist í eyði 1880. Eigendur jarðarinnar hafi farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt. Staðhættir, gróðurfar eða nýtingarmöguleikar verða ekki taldir hafa úrslitaáhrif í þessu sambandi. Þá verður fyrirkomulag smölunar á þessu svæði ekki talið hafa eignarréttarlega þýðingu. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að vestan framangreindrar merkjalínu sé eignarland, án þess þó að tekin sé afstaða til þess hver fari með þau eignarréttindi eða hver séu mörk milli eignarlanda, sbr. 7. gr. laga nr. 58/1998.“

Um landsvæðin utan merkja Nýjabæjar, eins og óbyggðanefnd hafði skilgreint þau hér að framan, en utan þess sem dæmt hafi verið um í fyrirnefndum dómi Hæstaréttar, í máli nr. 128/1967, en innan kröfusvæðis stefnenda vegna Nýjabæjar, er áréttað í úrskurðinum að skipta megi því svæði í meginráttum í tvennt. Þá er það niðurstaða nefndarinnar að heimildir bendi ekki til að þau tilteknu svæði hafi nokkru sinni verið innan merkja jarða. Um nánari afmörkun þeirra er áréttað það sem fyrr sagði, en segir í úrskurðinum:

„Annars vegar er um að ræða svæðið sem afmarkast af Fremri-Hvítá að norðvestan, Austari-Jökulsá að suðvestan, Fossá að suðaustan og sýslumörkum milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar að norðaustan.

Hins vegar er um að ræða svæðið sem afmarkast að austan af línu sem dregin er frá ármótum Austari-Jökulsár og Strangalækjar í átt að Miklafelli í Hofsjökli þar til komið er að jökuljaðrinum, að vestan af Austari-Jökulsá og að sunnan af jaðri Hofsjökuls ...“

Og um þessi tilteknu landsvæði segir í niðurstöðukaflanum:

„Að öllu framangreindu virtu telur óbyggðanefnd að ekki hafi verið í ljós leitt að utan merkja jarðarinnar Nýjabæjar, svo sem þau eru skilgreind hér að framan, þ.m.t. því svæði sem fjallað var um í dómi Hæstaréttar í máli nr. 128/1967, hafi stofnast til eignarlands með námi, hefð eða öðrum þeim stofnunarháttum eignarréttinda sem grein hefur verið gerð fyrir í Almennum niðurstöðum óbyggðanefndar. Rannsókn óbyggðanefndar leiðir einnig til þeirrar niðurstöðu að þar sé þjóðlenda.“

Að þessu sögðu tekur óbyggðanefnd til skoðunar hvort, og eftir atvikum að hvaða marki, stofnast hafi til óbeinna eignarréttinda á þessum síðastnefndu þjóðlendulandsvæðum, þ.m.t. á því landsvæði sem Hæstiréttur hafði fjallað um í

margnefndum dómi, máli nr. 128/1967, en ekki tekið afstöðu til. Í umfjöllun sinni um álitafnið áréttar nefndin efni fyrrnefndra heimilda, en nefnir sérstaklega lýsingu Hjörleifs Kristinssonar um afmörkun Nýjabæjarafréttar, en segir síðan:

„Óbyggðanefnd telur að þær heimildir sem raktar hafa verið sýni ótvírætt að það svæði sem hér er deilt um og fellur sunnan marka jarðarinnar Nýjabæjar, eins og þau hafa verið skilgreind hér að framan, þ.m.t. hluti þess svæðis sem dómur Hæstaréttar í máli nr. 128/1967 tekur til, allt suður að Geldingsá, tilheyri Nýjabæjarafrétti frá fornu fari og sé því afréttur eigenda Nýjabæjar.

Heimildir eru óljósari varðandi Fjöllin, sunnan árinna, en benda þó til þess að þau hafi verið smöluð frá því um miðja 19. öld, fyrst af Eyfirðingum, síðan sameiginlega af Eyfirðingum og Skagfirðingum og loks Skagfirðingum einum, nánar tiltekið Akrahreppsúum. Heimildir styðja ekki að eigendur Nýjabæjar hafi haft einkarétt á nýtingu Fjallanna eins og um afréttareign væri að ræða.“

Óbyggðanefnd skilgreinir nánar efri mörk Nýjabæjarafréttar til suðurs, en einnig landsvæðið þar sunnan við þannig:

„Geldingsá greinist í tvær upptakakvísar. Ekki kemur fram í fyrirliggjandi heimildum hvor þeirra hafi ráðið mörkum Nýjabæjarafréttar og verður því að ákvarða það að álitum. Með því að miða fremur við syðri upptakakvísina njóta gagnaðilar ríkisins þess vafa sem fyrir hendi er að þessu leyti.

Það er því niðurstaða óbyggðanefndar að sunnan við suðurmerki jarðarinnar Nýjabæjar, innan kröfusvæðis eigenda Nýjabæjar í máli þessu, sé þjóðlenda. Með vísan til þess sem að framan greinir, skiptist sú þjóðlenda í tvö svæði sem afmörkuð verða hér á eftir.

Landsvæði það sem hér að framan er nefnt Nýjabæjarafréttur er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58/1998, og er þannig fallist á kröfu ríkisins að hluta. Svæðið afmarkast svo:

Upphafspunktur er þar sem Hvítá fellur í Austari-Jökulsá. Þaðan er Hvítá og síðan Fremri-Hvítá og loks nyrðri kvísl Fremri-Hvítár fylgt til upptaka árinna og þaðan stystu leið að sýslumörkum milli Skagafjarðar og Eyjafjarðar. Þaðan er sýslumörkunum fylgt suður að drögum nyrðri upptakakvísar Geldingsár (punkti nr. 3 á kröfulínu vegna Nýjabæjar). Þaðan eru merkin dregin því sem næst í hásuður í drög syðri upptakakvísar Geldingsár (punktur nr. 4 á kröfulínu vegna Nýjabæjar). Þaðan er Geldingsá fylgt í Austari-Jökulsá sem síðan er fylgt að þeim stað þar sem Hvítá fellur í hana.“

Sama landsvæði er í afréttareign eigenda Nýjabæjar, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga:

Landsvæði það sem hér að framan er nefnt Fjöllin er þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr., laga nr. 58/1998. Svæðið afmarkast svo:

„Upphafspunktur er þar sem Geldingsá rennur í Austari-Jökulsá. Þaðan er Geldingsá og síðan syðri upptakakvísl árinna að drögum hennar, þ.e. punkti nr. 4 á kröfulínu vegna Nýjabæjar. Þaðan er kröfulínunni fylgt suður í Jökulkvísl sem

síðan er fylgt að upptökum í Hofsjökli. Þaðan liggja merkin með jaðri Hofsjökuls þar til komið er að upptökum Austari-Jökulsár. Austari-Jökulsá er síðan fylgt að þeim stað þar sem Geldingsá fellur í hana.“

II.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja aðalkröfu sína á því, að hið umdeilda land sé eignarland samkvæmt 1. gr. Þjóðlendulaga nr. 58, 1998 og að það hafi því verið röng niðurstaða hjá óbyggðanefnd að telja landsvæðið til Þjóðlendu.

Stefnendur benda á að óbyggðanefnd hafi í úrskurði sínum komist að þeirri niðurstöðu, að líklegt megi teljast að hluti hins umdeilda lands hafi verið numinn í öndverðu. Þeir byggja á því að hið umþrætta landsvæði hafi allt verið innan landnáms Öfundar hins vísa og benda á að samkvæmt Landnámu hafi landnámsmaðurinn numið land upp frá Merkgigili, fram Austurdal austan Austari-Jökulsár, en auk þess hluta dalsins vestan ár. Þeir benda á að mörk Akrahrepps ljái landnámslýsingunni sannleiksgildi þótt á henni sé nokkur Þjóðsagnablær. Stefnendur byggja á því að landnámið hafi þannig náð allt fram til Hofsjökuls, þ.e. eins og Jökulsáin dragi, og vísa til þess að sú ályktun þeirra hafi stoð í þeim fornu heimildum sem lýst sé í úrskurði óbyggðanefndar. Í því sambandi nefna þeir sérstaklega lýsinguna í Landnámu á námi Eiríks Þorvaldssonar á Goðdölum öllum, þ.e. Svartárdal, Vesturdal og Austurdal. Þeir benda á að landnámsjörð Eiríks að Hofi í Goðdölum hafi verið afar stór, en elstu heimildina um landamerki hennar, utan Gilja, sé að finna í kaupbréfi frá árinu 1377. Stefnendur áréttu að landnámslýsingin bendi til þess að landeign Hofs náí suður til Hofsjökuls, enda dragi jökullinn nafn sitt af jörðinni.

Stefnendur benda á að elstu rituðu heimildina um Nýjabæ, um hálfu jörðina, sé að finna í kaupbréfi Sveins Guðmundssonar frá 29. janúar 1464, en þar sé merkjum hennar lýst svo: „... *ath tinnaa. ok suo langt aa fioll fram sem votn dragha.*“

Stefnendur byggja á því að þegar ofanefndar tvær landnámslýsingar séu skýrðar, með hliðsjón af landamerkjalyýsingum bréfanna tveggja, sé vart annar skýringarkostur tækur en sá, að landnám á þessu landsvæði hafi náð allt suður til Hofsjökuls, eins og land jarðanna Hofs og Nýjabæjar, og vísa til þess að um algjörlega óháðar heimildir sé að ræða.

Stefnendur benda á að jörðin Nýibær komi ekki við sögu í rituðum heimildum svo vitað sé fyrr en á 15. öldinni. Fornleifarannsóknir í landi jarðarinnar hafi á hinn bóginn leitt í ljós að bær hafi verið byggður í hlíðinni fram við Tinná sennilega á 12. öld, en jörðin hafi þá borið heitið Fagrabrekka. Bærinn hafi síðan verið fluttur á núverandi bæjarstæði og hafi jörðin eftir það verið nefnd Nýibær.

Stefnendur benda á að Nýjabæjar sé ítrekað getið í heimildum frá 15. og 16. öld. Þannig sé í bréfi fyrrnefnds Sveins Guðmundssonar frá 17. desember 1464 þess getið að hann hafi gefið Hóladómstól hálfu jörðina ásamt ýmsu lausafé gegn próventu. Einnig sé jarðarinnar getið í reikningum kirkjunnar í Goðdölum í lok 15.

aldar, en þar sé sagt að hún sé metin á 10 hundruð að dýrleika. Megi ætla af heimildum að Nýjabæjarjörðin hafi á því tímabili og í byrjun 16. aldar verið í eigu Hólastóls og Goðdalakirkju í jöfnum hlutföllum, en að hún hafi síðan að öllu leyti komist í eigu Hóla einhvern tíma fyrir árið 1564. Hólabiskup hafi síðan selt jörðina með þeim skilmálum að hann áskildi sér kolagerð í Nýjabæjarskógi á meðan hann lifði, en að jörðin skyldi frá þeim tíma teljast átölulaus.

Stefnendur segja að ekki sé nákvæmlega vitað um syðstu mörk Nýjabæjarskógar en benda á að nú séu fremstu skógarleifar í Nýjabæjarlandi rétt norðan Geldingaróss við Jökulsá, í svonefndum Stóra-Hvammi. Því megi leiða líkur að því að Nýjabæjarskógur hafi í það minnsta náð að Geldingsá. Byggja þeir á því að nýting skógarins á miðöldum bendi til þess að hann hafi verið beinum eignarrétti undirorpinn, en þar um vísa þeir til ákvæða Jónsbókar, sbr. m.a. 17., 21. og 24. kapitula Búnaðarbálks.

Stefnendur benda á að Nýjabæjar sé getið í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns í byrjun 18. aldar, en þá hafi jörðin verið í eigu Hólastóls.

Stefnendur benda jafnframt á að Jarðabókin sé elsta ritheimildin um tilvist Nýjabæjarafréttar, en þar sé þess m.a. getið að fjórar jarðir sem liggi næst Nýjabæ eigi þar upprekstrarrétt, þ.e. Merkigil, Miðhús, Ábær og Tinnársel. Allar hafi jarðirnar verið í eigu Hólastóls. Þeir benda á að í Jarðabókinni sé getið um skógarnytjar Nýjabæjar, þrátt fyrir að frá því sé greint að skógurinn hafi þá verið mjög eyddur miðað við það sem áður var.

Stefnendur benda á að árið 1802 hafi Nýibær komist í einkaeigu á uppboði Hólastólsjarða. Þá hafi í fasteignamati árið 1899 þess verið getið að Nýjabæjarafréttur tilheyrði jörðinni og að hann hafi þá verið nýttur til upprekstrar fyrir heimilið og til kolagjörðar.

Stefnendur benda loks á að búskapur hafi verið stundaður á Nýjabæjarjörðinni nær samfelld til ársins 1880. Jörðin hafi hins vegar verið komin í eyði er landamerkjalog nr. 5, 1882 voru sett og því hafi landamerkjabréf aldrei verið gert fyrir hana. Stefnendur byggja á því að engu að síður liggi fyrir skýr merkjalyking Nýjabæjar, sbr. áðurrakið kaupbréf frá árinu 1464. Þeir benda á að merkjalykingin taki til lands að norðan frá Tinnárupptökum og með ánni þangað sem hún rennur í Jökulsá, en jafnframt til lands til suðurs, þ.e. svo langt á fjöll fram (suður) sem vötn draga, þ.e. að upptökum Austari-Jökulsár í Hofsjökli.

Stefnendur staðhæfa að óbyggðanefnd hafi í úrskurði sínum talið fyrrgreindan skýringarkost um merki jarðarinnar tækan, en að nefndin hafi talið að hún væri bundin af niðurstöðu áðurrakins dóms Hæstaréttar í málinu nr. 128/1967. Stefnendur andmæla þessari ályktun óbyggðanefndar og byggja á því að nefndur dómur Hæstaréttar hafi ekki svokölluð res judicata áhrif og eigi því ekki að binda hendur nefndarinnar. Þeir rökstyðja þá ályktun sína með því að umrætt dómsmál hafi varðað landamerki milli eigenda og umráðamanna tiltekinna jarða og hafi málið verið rekið sem slíkt fyrir landamerkjadómi Eyfjarðarsýslu. Þeir benda á að dómkröfur aðila í umræddu dómsmáli hafi annars vegar lotið að viðurkenningu ákveðinna landamerkja en hins vegar um staðfestingu héraðsdóms. Efnisleg

niðurstaða Hæstaréttar hafi aftur á móti verið sú að kröfur hvorugs aðila dómsmálsins hafi verið teknar til greina. Stefnendur byggja á því að þessi niðurstaða Hæstaréttar og forsendurnar fyrir henni hafi í raun verið einsdæmi og telja vafa leika á að heimilt hafi verið að lögum að dæma málið á þennan hátt.

Að ofangreindu sögðu fjalla stefnendur um hlutverk dómstóla, og benda á að þeim beri að leysa úr þeim ágreiningi sem til umfjöllunar sé hverju sinni, enda hafi aðilar dómsmáls fullt forræði á kröfugerð sinni. Verði dómstólar heldur ekki krafðir áhlits um lögfræðileg efni nema að því leyti sem nauðsynlegt sé til úrlausnar um ákveðnar kröfu. Af þessum sökum áréttast stefnendur að þeir hafi verulegar athugasemdir við forsendur og niðurstöðu Hæstaréttar í nefndu dómsmáli, nr. 128/1967. Benda þeir á að í dómsmálinu hafi aðilar ekki deilt um inntak eignaréttar á svæðinu, enda hafi kröfur þeirra ekki verið settar fram með þeim hætti. Hafi aðilar málsins gengið út frá því sem vísu að landið væri beinum eignarrétti undirorpið, líkt og jafnan sé gert í landamerkjámálum.

Að þessu sögðu byggja stefnendur á því í fyrsta lagi að með dómi sínum í málinu nr. 128/1967 hafi Hæstiréttur algjörlega breytt sakarefninu, án lagaheimildar og þannig farið á svig við málsforræðisreglu einkamálaréttarfars. Í öðru lagi byggja stefnendur á því að aðilar dómsmálsins hafi ekki lagt fram gögn til stuðnings fullkominni eignatöku að fornu eða nýju, enda hafi þeir ekki talið þörf á því, líkt og málarekstri þeirra var háttáð og tíðkast hafði í sambærilegum málum. Hið sama hafi gilt um gögn sem vörðuðu smölungu og fjallskil á landsvæðinu. Hæstiréttur hafi heldur ekki krafist slíkra sönnunargagna af málsaðilum, en um það atriði vísa stefnendur til eldri ákvæða einkamálalaga nr. 85, 1936, 113. gr. svo og 111. gr. núgildandi laga um meðferð einkamála nr. 91, 1991. Þá hafi rétturinn ekki gert athugasemdir við formhlið málsins, þar á meðal um aðild. Stefnendur áréttast að í dómniðurstöðu sinni hafi Hæstiréttur farið langt út fyrir kröfur aðila, en af þeim sökum sé dómurinn að engu hafandi. Byggja stefnendur á því að vegna þess sé dómurinn á engan hátt bindandi um úrslit sakarefnis og því séu res judicata áhrif hans heldur ekki fyrir hendi né heldur jákvæð áhrif hans á önnur mál. Í þriðja lagi byggja stefnendur á því að í raun hafi verið ómögulegt fyrir aðila að færa fram önnur gögn og eldri en fyrrnefnda landamerkjalyýsingu frá árinu 1464 til stuðnings kröfu um landamerki, en að slíkar sönnunarkröfur séu óheppilegar og ekki í samræmi við almennar réttarfarsreglur. Stefnendur byggja loks á því að dómur Hæstaréttar um Nýjabæjarafrétt hafi ekki meira fordæmisgildi en hver annar frávísunardómur. Í því viðfangi benda þeir á að óbyggðanefnd hafi metið fordæmisgildi dóm Hæstaréttar í máli nr. 368/1999 ekkert að því er varðar úrlausn nefndarinnar á eignarréttarlegri stöðu heiðarbýlisins Víðirhóla. Telja stefnendur að hið sama eigi að gilda um dóm Hæstaréttar í máli nr. 128/1967, þ.e. að hann feli ekki í sér efnislega niðurstöðu um eignarréttarlega stöðu þessa landsvæðis og áréttast að dómurinn sé því hvorki formlega né efnislega bindandi.

Stefnendur benda á að þegar óbyggðanefnd hafi komist að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum að margnefnd úrlausn Hæstaréttar hefði res judicata áhrif hafi nefndin talið að einungis rúmaðist innan valdsviðs hennar að afmarka hinn svonefnda Nýjabæjarafrétt. Að því sögðu hafi það verið niðurstæða nefndarinnar að afrétturinn lægi á milli Fremri-Hvítár og Geldingsár og jafnframt talið að það svæði væri í afréttareign stefnenda. Þá hafi það verið niðurstæða nefndarinnar að landsvæðið sunnan Geldingsár, svonefnd Fjöll, væri utan Nýjabæjarafréttar og væri því hrein þjóðlenda.

Stefnendur andmæla því að hinn svonefndi Nýjabæjarafréttur sé afmarkaður með þeim hætti sem lýst er í úrskurði óbyggðanefndar. Byggja þeir á því að það landsvæði sem nefnt sé Nýjabæjarafréttur hafi aldrei verið sérstaklega afmarkað, enda hafi landsvæðið verið hluti Nýjabæjarlands frá fornu fari. Að því leyti benda þeir á efni hinnar elstu landamerkjálýsingar jarðarinnar frá 1464, en þar sé enginn greinarmunur gerður á landi hennar norðan frá Tinná svo langt fram á fjöll er vötn draga. Stefnendur sækja rök sín fyrir þessu m.a. til þess sem fram kemur í niðurstöðu hins fjölskipaða héraðsdóms í umræddu dómsmáli nr. 128/1967 og segja að því verði varla öðru haldið fram en að Nýjabæjarafréttur hafi verið og sé enn hluti jarðarinnar en ekki aðskilinn frá henni á nokkurn hátt. Því sé landsvæðið beinum eignarrétti undirorpið.

Stefnendur segja að óbyggðanefnd virðist í niðurstöðu sinni um afmörkun Nýjabæjarafréttar helst byggja á nafninu sjálfu auk annarra örnefna, en einnig á umfjöllun í ritinu Göngur og réttir sem og á lýsingum á sýslumörkum Skagafjarðarsýslu, auk vitnaskýrslna í héraði í nefndu dómsmáli nr. 128/1967. Stefnendur andmæla því að ummæli í fyrrnefndum ritum almenns eðlis hafi sönnunargildi við mat á eignarréttarlegri stöðu landsins. Þá mótmæla stefnendur því að örnefni með við- eða forskeytunum afréttur hafi sambærileg áhrif. Þá telja stefnendur að tilgreining aðila og/eða vitna til afréttar handan Hvítár hafi heldur enga skírskotun til eignarréttarlegrar stöðu landsins. Þeir segja að t.d. megi ráða af áðurakinni skýrslu Hrólfs Þorsteinssonar að hann telji að Nýibær eigi land eins langt suður og vötn draga. Hið sama komi fram í öðrum skýrslugjöfum sem óbyggðanefnd vitni til. Byggja stefnendur og á því að mörk milli þeirra landsvæða sem nefnd séu heimalönd og afréttir í daglegu tali séu sibreytileg og í raun samningsatriði, sbr. 3. gr. og 8. gr. fjallskilareglugerðar fyrir Skagafjarðarsýslu nr. 61/1901. Stefnendur staðhæfa að óbyggðanefnd hafi kosið að líta fram hjá því sem aðilar, sem hafi gefið skýrslu fyrir nefndinni sjálfri, segi um landamerki jarðarinnar Nýjabæjar, en hafi einblínt á það sem einstaka skýrslugjafar hafi sagt um ætluð ummerki Nýjabæjarafréttar jafnvel þó að það hefði ekkert haft með inntak eignarréttar að gera. Að öllu samanlögðu byggja stefnendur á því að niðurstaða óbyggðanefndar sé í algjöru ósamræmi við gögn málsins en einnig hinni *almennu niðurstöðu* nefndarinnar þar sem segi eftirfarandi: „*Innan merkja jarða kunna að vera svæði sem nefndur er afréttur. Í því þurfi þó ekki að felast mismunandi eignarréttarlega staða lands innan jarðarinnar. Hugsanlegt er, að verið sé að vísa til gamalgróinnar notkunar á viðkomandi jarðarluta sem beitarlandi. Og jafnvel þó slíkur jarðarluti sé alfarið tekinn undir fjallskilaf framkvæmd gefur slík tillögun ein og sér enga vísbendingu um eðli eignarhalds á slíkum jarðarluta.*“

Stefnendur byggja á því að gagnstætt niðurstöðu óbyggðanefndar séu ekki heimildir um annað en að Nýibær hafi verið í byggð og nýttur eftir búskaparlegum háttum og aðstæðum á hverjum tíma. Innan landamerkja jarðarinnar hafi eigendur Nýjabæjar farið með umráð og hagnýtingu og gert ráðstafanir með löggerningum á sama hátt og gildir um eignarland almennt að engu undanskildu. Stefnendur segja að engin gögn bendi til annars en að land jarðarinnar hafi alla tíð verið undirorpið beinum eignarrétti og áréttu sem fyrir að samkvæmt hinni elstu heimild um landamerki Nýjabæjar, fyrrnefndu kaupbréfi frá 1464, sé hinn svokallaði Nýjabæjarafréttur ekki skilinn frá eða aðgreindur með öðrum hætti frá öðru landi jarðarinnar.

Stefnendur ætla að rekja megi upphaf deilna Skagfirðinga og Eyfirðinga til ársins 1870 þegar bændur ættaðir frá Torfufelli í Eyjafirði keyptu Nýjabæjarjörðina og nýttu. Eftir kaupin hafi upprekstur á eyfirsku fé í landi Nýjabæjar fyrst hafist, en síðan hafi sú nýting lagst af um tíma eða til ársins 1905 er Davíð Jónsson á Kroppi í Eyjafirði keypti hálfan Nýjabæjarafrétt í þeim tilgangi að nota hann sem beitiland. Telja stefnendur að þessi málavaxtalýsing þeirra fái stuðning í skýrslum sem teknar voru fyrir héraðsdómi í fyrrnefndu dómsmáli nr. 128/1967 og byggja á því að beitarafnot Eyfirðinga á Nýjabæjarlandi hafi þannig átt sér stað í skjóli beins eignarréttar eiganda á hverjum tíma. Megi þannig ljóst vera að þrátt fyrir nýtingu Eyfirðinga á landinu hafi inntak eignarréttar á því engum breytingum tekið og hafi það eftir sem áður verið háð beinum eignarrétti. Í það minnsta sé ekki hægt að ráða annað af bréfaskiptum sýslumannsembættanna í Skagafirði og Eyjafirði, en einnig af bréfaskiptum hreppsnefndar Akrahrepps og Davíðs Jónssonar á Kroppi. Hafi og allir þessir aðilar gengið út frá því að landið væri beinum eignarrétti undirorpið þrátt fyrir að vísað væri til afréttar.

Stefnendur byggja enn fremur á því að nágrannar þeirra í Eyjafirði, eigendur jarðanna Torfufells, Arnarstaðatungna og Hóla, hafi litið svo á að lönd jarða þeirra lægju saman.

Stefnendur benda á að í dómsmálum sem varða það álitaefni hvort land sé þjóðlenda eða eignarland hafi við úrlausn verið á það litið hvort réttmætar væntingar eigenda um eignarrétt sinn nytu verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 1. gr. 1 viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur hafi verið með samnefndum lögum nr. 62, 1994. Stefnendur byggja á því að eigandi verði ekki sviptur þeim fjárhagslegu hagsmunum sem felist í slíkum réttmætum væntingum nema að uppfylltum þeim skilyrðum sem nánar greini í umræddu eignarréttarákvæði. Benda þeir á að athugasemdir við það frumvarp sem varð að lögum nr. 58, 1998 beri skýrlega með sér að það hafi ekki verið ætlan 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 það efni.

Stefnendur byggja á því, að gegnum tíðina hafi réttmætar ástæður verið fyrir hendi til að ætla að land innan landamerkjanna Nýjabæjarjarðarinnar væri undirorpið fullkomnum eignarrétti þeirra og hafi aðgerðir stefnda, íslenska ríkisins, fram til þessa aðeins styrkt landeigendur í þeirri trú.

Stefnendur byggja varakröfu sína á sömu málsástæðum og lagarökum og í aðalkröfu hér að framan. Þeir vísa til þess að munurinn á umfangi kröfugerðarinnar byggist á annarri túlkun á hinni elstu landamerkjalyfingu jarðarinnar frá árinu 1464. Varakrafan byggist þannig á því að samkvæmt lýsingunni liggi land Nýjabæjar á milli Tinnár að norðan og Geldingsár að sunnan, og að land sunnan Geldingsár hafi frá fornu fari verið nefnt Fjöll og megi skilja lýsinguna svo, að landið nái allt suður á Fjöll eða að Fjöllum.

Stefnendur vísa til þess að raunar bendi niðurstaða Hæstaréttar í málinu nr. 128/1967 til þess að hún hafi einungis tekið til landsins sunnan Geldingsár. Að því

leyti benda þeir á tilvísun Hæstaréttar til hins umdeilda landsvæðis sem öræfalandsvæðis. Staðhæfa þeir að ómögulegt sé að kalla land jarðarinnar norðan Geldingsár öræfalandsvæði og því hafi niðurstaða dómsins ekki res judicata áhrif að því er varðar landið norðan Geldingsár.

Til stuðnings varakröfu sinni benda stefnendur enn fremur á svarbréf sýslumannsins í Skagafirði við fyrirspurn stjórnararáðsins árið 1919, en þar komi það fram, að eina landsvæðið í Skagafirði, er falli undir skilgreininguna almenningur eða afrétt, sem ekki tilheyri sannanlega einhverju býli, séu hin svonefndu Nýjabæjaröræfi austan undir Hofsjökli. Byggja stefnendur á því að með þessu sé augljóslega átt við landsvæðið Fjöll sunnan Geldingsár.

Stefnendur byggja á því að landnámslýsingar á Austurdal verði ekki túlkaðar öðruvísi en svo að allur dalurinn austan Austari-Jökulsár hafi verið numinn, en samfelldur dalur sé alveg fram að Geldingsá, en dalsdrögin þar fyrir framan.

Stefnendur byggja á því að lög nr. 58, 1998 verði ekki skýrð á þá leið að þeir þurfi að sýna frekar fram á en þegar hafi verið gert, að umrætt landsvæði sé eignarland þeirra og þar með utan þjóðlendu. Telja þeir það ekki ráða úrslitum þótt víða í heimildum sé notað orðið afréttur um þetta land, enda geti afréttur verið heimaafréttur og ekki eingöngu notaður til sumarbeitar sauðfjár. Þá ráði ekki úrslitum um eignarhald þótt land sé aðeins notað til sumarbeitar líkt og fram komi í dómi Hæstaréttar í máli nr. 48/2004.

Stefnendur staðhæfa að stefndi hafi ekki sýnt fram á að hann eigi nokkurn rétt til umrædds landsvæðis. Byggja stefnendur á því að til að stefndi geti öðlast þann rétt, sem skilgreindur sé í þjóðlendulögum, verði hann að sýna fram á að heimildir um landamerki séu rangar og sömuleiðis þinglesnar landamerkjaskrár, en það hafi hann ekki gert á nokkurn hátt. Að auki þurfi stefndi að sýna fram á að afréttur sé samnotaafréttur en ekki einkaafréttur eða hluti jarðar, en það hafi hann ekki heldur gert og hafi það mikið að segja við ákvörðun um inntak eignarréttarins, sbr. fyrirnefndan dóm Hæstaréttar í máli nr. 48/2004.

Stefnendur byggja á því, að verði eignarréttur þeirra ekki viðurkenndur á grundvelli fyrirbyggjandi gagna, hafi þeir öðlast eignarrétt að hinu umdeilda landsvæði fyrir hefð, en þar um vísa þeir til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð nr. 46, 1905. Þeir benda á að eignarhefð verði unnin á fasteign með 20 ára óslitnu eignarhaldi. Hafi stefnendur og fyrri eigendur verið í góðri trú enda haft umráð landsins í árhundruð. Vegna þessa sé fullnægt öllum skilyrðum hefðar um eignarhaldstíma, virk umráð og huglæga afstöðu. Því verði að telja, án tillits til uppruna og sögu eignarheimilda fyrir jörðinni, að hefð hafi unnist, sbr. 2. gr. laga nr. 46, 1905 um hefð, að því er varðar hið umþrætta landsvæði. Og með hliðsjón af afstöðu eigenda á hverjum tíma og nýtingu þeirra verði og að telja að sú hefð hafi verið til eignar á landinu, en ekki aðeins náð til takmarkaðra afnota eða ítaksréttinda.

Um lagarök vísa stefnendur til 25. og 26. gr. þinglýsingarlaga nr. 39, 1978, um rétt þinglýsts eiganda og til 72. gr. stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda, sbr. einnig 1. gr. 1 viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, er lögfestur hafi verið með samnefndum lögum nr. 62, 1994. Að auki vísa þeir til óskráðra reglna eignarréttarins um beinan eignarrétt, 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 um sama efni. Stefnendur vísa einnig til 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um hefð nr. 46, 1905, til venju, þ.e. að 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 vísa stefnendur til meginreglna einkamálaréttarfars um sönnunargildi dóma, sbr. og núgildandi ákvæði 116. gr. laga nr. 91, 1991. Loks vísa stefnendur til málsmeðferðarreglna stjórnssýsluréttar, sem m.a. séu lögfestar í stjórnssýslulögum nr. 37, 1993. Um varnarþing vísa stefnendur til 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91, 1991. Stefnendur byggja málskostnaðarkröfu sína á XXI. kafla laga nr. 1991 og á gjafsóknarleyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dagsettu 15. mars 2010.

-

Málsástæður og lagarök stefnda, íslenska ríkisins.

Af hálfu stefnda er á því byggt að hið umþrætta landsvæði sé svæði utan eignarlanda og teljist því vera þjóðlenda í samræmi við úrskurð óbyggðanefndar, sbr. ákvæði 1. gr. og 2. gr. laga nr. 58, 1998. Byggir stefndi á því að fullljóst sé af heimildum að landsvæðið hafi aldrei verið undirorpið beinum eignarrétti og að nýting þess hafi ekki verið með þeim hætti. Að áliti stefnda hvílir sönnunarbyrðin ótvírætt á stefnendum, að sýna fram á tilvist eignarréttar að landsvæðinu eða einstökum hlutum þess.

Stefndi bendir á að óbyggðanefnd byggir úrskurð sinn í málinu á umfangsmikilli upplýsingaöflun og rannsóknnum. Sé niðurstaða nefndarinnar byggð á kerfisbundinni rannsókn á fjölda gagna, sem fram hafi komið við gagnaöflun nefndarinnar eða verið lögð fram af málsaðilum. Að auki hafi nefndin byggt á skýrslum, sem gefnar hafi verið við meðferð málsins fyrir nefndinni. Hafi það verið niðurstaða óbyggðanefndar, að við gildistöku þjóðlendulaga nr. 58, 1998 hafi landsvæði það sem um sé deilt í málinu, þ.e. Nýjabæjarafreittur og Fjöllin, talist svæði utan eignarlanda. Stefndi gerir niðurstöður nefndarinnar að sínum til stuðnings sýknukröfu, auk þeirra málsástæðna sem hér á eftir verða raktar.

Af hálfu stefnda er á það bent að Nýjabæjar sé fyrst getið í heimildum frá 15. öld, og að ekki sé ágreiningur um eignarréttarlega stöðu jarðarinnar sem slíkrar, en á hinn bóginn séu heimildir óljósar um mörk jarðarinnar. Stefndi vísar til þess að með úrskurði óbyggðanefndar í þessu máli, nr. 4/2008, hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að suðurmörk jarðarinnar miðuðust við Fremri-Hvítá, en upphaflegar kröfur stefnda fyrir nefndinni hafi gert ráð fyrir að mörkin væru mun norðar. Niðurstaða óbyggðanefndar hafi hins vegar byggst á ítarlegri rannsókn á þeim fáu heimildum er gefi vísbendingar um mörk milli jarðar og afréttar, en að auki hafi verið tekið mið af staðháttum á svæðinu. Hafi það verið ákvörðun stefnda að una þeirri niðurstöðu óbyggðanefndar.

Stefndi bendir á að ágreiningur máls þessa lúti að svæðinu, sem markist að norðan af Fremri-Hvítá, að vestan af Austari-Jökulsá, að austan af sýslumörkum milli Eyjafjarðar- og Skagafjarðarsýslna og að sunnan af Hofsjökli. Sé annars vegar um að ræða svonefndan Nýjabæjarafreitt, en í úrskurði óbyggðanefndar hafi hann verið talinn liggja norðan Geldingsár, og hins vegar landsvæði sem nefnt sé Fjöll og liggja sunnan árinna.

Stefndi bendir á að ekki liggi fyrir landamerkjabréf fyrir Nýjabæ, Nýjabæjarafrétt eða Fjöllin. Hin eina heimild sem til sé um merki Nýjabæjar sé í fyrrnefndu kaupbréfi frá 29. janúar 1464, en þar komi fram að Þorleifur Árnason selji Sveini Guðmundssyni hálfan Nýjabæ með áður tilgreindum merkjum. Af hálfu stefnda er vísað til niðurstöðu óbyggðanefndar um að merkjalýsing kaupbréfsins sé ekki heildstæð og þegar horft sé til staðháttá sé óljóst hvernig túlka megi orðalag þess þar sem segir: „svo langt á fjöll sem vötn draga“. Stefndi bendir á að þegar landamerkjabréfi sé til að dreifa beri við mat á gildi slíkra bréfa að gæta að því að landamerkjabréf fela fyrst og fremst í sér sönnun um mörk milli eigna, en í því felist á engan hátt að allt land innan merkja skuli vera óskorað eignarland. Og þrátt fyrir að þessum bréfum hafi verið þinglýst þá takmarkist gildi þinglýsingar af því, að ekki sé unnt að þinglýsa meiri rétti en viðkomandi eigi. Með því að gera landamerkjabréf hafi menn því ekki getað einhliða aukið við land sitt eða annan rétt, sbr. m.a. niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 48/2004 (Úthlíð). Stefndi bendir enn fremur á að það skipti almennt meginmáli hvort um sé að ræða jörð í eignarréttarlegum skilningi, eða annað landsvæði. Þekkt sé að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig önnur svæði, svo sem afréttarsvæði, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Almennt feli landamerkjabréf fyrir jörð í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland sé að ræða, þó með hliðsjón af eldri heimildum, enda verði við slíkt mat að meta gildi hvers landamerkjabréfs sérstaklega. Stefndi byggir á því að sönnunargildi fyrrnefnds kaupbréfs frá 1464 geti fráleitt verið meira en landamerkjabréf, ef því væri til að dreifa.

Stefndi byggir á því að því sé ekki lýst í Landnámu hversu langt inn til lands landnám á umræddu svæði náði. Telur stefndi ólíklegt að land á hinu umþrætta landsvæði hafi verið numið í öndverðu, einkum með hliðsjón af staðháttum, gróðurfari, víðáttu og því að svæðið sé hálent, en um sé að ræða öræfalandsvæði, langt frá byggðum bóllum. Í samræmi við dómafordæmi teljist heimildarskortur hvað þetta varðar leiða til þess, að álitid verður ósannað að heiðarlönd eða öræfasvæði hafi verið numin í öndverðu, en þetta sé í samræmi við þá reglu, sem ráðin verði af dómaframkvæmd Hæstaréttar, að sé deilt um upphaflegt nám lands verði aðeins stuðst við glöggar landfræðilegar heimildir, en heimildarskortur leiði til þess, að álitid verði ósannað að slík svæði hafi verið numin í öndverðu, sbr. til hliðsjónar t.d. dóm Hæstaréttar í málunum nr. 67, 1996 (Eyvindarstaðaheiði) og 48/2004 (Úthlíð). Hvíli sönnunarbyrðin um slíka eignarréttarstofnun á þeim er haldi slíku fram.

Stefndi byggir á því að ekki verði af áðurröktum heimildum annað ráðið en að hið umþrætta landsvæði hafi eingöngu verið nýtt með afar takmörkuðum hætti. Þar um vísar stefndi til umfjöllunar í úrskurði óbyggðanefndar, sbr. það sem hér að framan var rakið. Stefndi bendir enn fremur á að svæðið sé umlukið eigendalausum svæðum í allar áttir nema til norðurs.

Stefndi bendir á að ekki verði annað séð en að réttur til hins umþrætta landsvæðis hafi upphaflega orðið til á þann veg, að það hafi verið tekið til sumarbeitar fyrir búpening og e.t.v. annarrar takmarkaðrar notkunar.

Stefndi byggir á því, verði talið að landsvæðið hafi verið numið í öndverðu, að það hafi þá ekki verið numið til eignar heldur eingöngu til takmarkaðra nota, svo sem

afréttarnota. Vísar hann til þess að allt frá upphafi Íslandsbyggðar hafi menn ekki eingöngu helgað sér ákveðin landsvæði, sem háð hafi verið beinum eignarrétti, heldur einnig ítök, afrétti og öll önnur réttindi, sem einhverja þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra. Og meðan landsvæði gáfu eitthvað af sér hafi hagsmunir legið til þess að halda við merkjum réttindanna, hvers eðlis sem þau voru. Um þetta atriði bendir stefndi m.a. á dóma Hæstaréttar í málum nr. 67/2006 (Skjaldbreiður) og nr. 27/2007 (Græna fjall).

Verði hins vegar talið að svæðið kunni að hafa að hluta eða öllu leyti verið innan landnáms eða undirorpið beinum eignarrétti, byggir stefndi á til vara, að allar líkur séu á því að slíkt eignarhald hafi fallið niður, en svæðið hafi verið tekið til takmarkaðra nota, svo sem afréttarnota. Og þó að talið yrði að til beins eignarréttar hafi stofnast í öndverðu liggi heldur ekkert fyrir um, að sá réttur hafi haldist gegnum aldirnar.

Stefndi áréttar að öllum sjónarmiðum stefnenda er lúti að landnámi á hinum umþrætta landsvæði sé hafnað. Að því leyti byggir stefndi á því í fyrsta lagi, að frásagnir Landnámu séu engan veginn skýrar um að landnám á svæðinu hafi náð jafn langt inn til landsins og stefnendur haldi fram. Frásögn af landnámi Önnundar „frá Merkgili, inn Eystradal allt fyrir austan“ verði vart túlkuð á þann veg og ekki heldur frásagnir af því að Eiríkur hafi numið Goðdali alla og búið á Hofi. Telur stefndi að vart sé hægt að líta svo á að Goðdalir, sem eins og stefnendur bendi á séu taldir vera Svartárdalur, Vesturdalur og Austurdalur, nái alla leið suður að Hofsjökli. Stefndi bendir í öðru lagi á að kaupbréfið fyrir Hof frá 1377 sé óskýrt um merki til suðurs, en þar um vísar hann til áðurrakinnar niðurstöðu óbyggðanefndar. Í þriðja lagi er af hálfu stefnda á því byggt að kaupbréfið fyrir Nýjabæ frá 1464 sé óljóst um merki til suðurs. Þá byggir stefndi á því að ekki verði fram hjá dómi Hæstaréttar í máli nr. 128/1967 horft en þar hafi niðurstaðan orðið sú að hvorugur aðili hafi fært fram gögn fyrir fullkominni eignatöku að fornu eða nýju, auk þess sem yfirlýsingar í afsölum fyrr og síðar, er eigi styðjist við önnur gögn, hafi ekki verið taldar nægja til að dæma öðrum hvorum aðila eignarrétt að öræfasvæðinu, eins og segi í dómnum.

Stefndi byggir á því að staðhættir og fjarlægð frá byggð bendi til þess að hið umþrætta landsvæði hafi ekki verið numið í öndverðu, eða teljist lúta beinum eignarrétti. Bendir stefndi á að landið sé mjög víðfeðmt, en um nánari staðhætti vísar hann til þess sem áður er rakið í úrskurði óbyggðanefndar. Stefndi byggir einnig á því að engin gögn liggi fyrir um að landsvæðið hafi nokkru sinni verið nýtt til annars en sumarþeitar fyrir búfé og áréttar að um sé að ræða hálent og gróðursnautt öræfasvæði er liggi fjarri byggð.

Stefndi bendir á að eldri heimildir bendi til þess að jörðin Nýibær hafi átt afrétt á hluta af hinu umdeilda svæði, en ekki beinan eignarrétt. Þar um vísar stefndi einkum til áðurrakinnar heimilda, þ. á m. reikninga Goðdalakirkju frá árunum 1426-1428 og 1491-1493 og kaupbréfs Þorleifs Árnasonar og Sveins Guðmundssonar um hálfan Nýjabæ frá árinu 1464. Stefndi áréttar að merkjalýsing kaupbréfsins sé ekki heildstæð og með orðalaginu; svo langt fram sem vötn draga, kunni vel að vera að átt sé við vatnaskil þar sem land fari að halla til suðurs, sunnan við Nýjabæjarfjall, en þau vatnaskil séu norðar en norðurmörk ágreiningssvæðis máls þessa, líkt og skýrt komi fram á úrskurðarkorti óbyggðanefndar. Að auki vísar stefndi til skrár frá 1550 um eignir Hóladómkirkju og kaupbréfs biskups frá 1564 og telur að það virði

Nýjabæjar sem þar komi fram geti ekki lýst því að um gríðarstóra jörð hafi verið að ræða er hafi náð allt suður að Hofsjökli. Stefndi andmælir því enn fremur að stefnendur hafi fært fram gögn er sýni að staðsetning Nýjabæjarskógar hafi verið sú er þeir haldi fram eða að þær ályktanir sem þeir dragi af margnefndu afsali frá 1464 eða ákvæði Jónsbókar séu réttar. Þá bendir stefndi á að í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns frá 1713 komi ótvírætt fram að greint sé á milli jarðarinnar Nýjabæjar og Nýjabæjarafréttar. Byggir stefndi á að það sé til marks um að afrétturinn hafi aðra stöðu að eignarrétti en jörðin, en hið sama komi fram í jarðamatinu frá 1849, sölubræfi Steingríms Jónssonar frá 1905 og í afsali hluta jarðarinnar árið 1960. Telur stefndi að framangreindar heimildir bendi ótvírætt til þess að Nýjabæjarafréttur hafi ekki verið háður beinum eignarrétti og byggir á því að um þjóðlendu sé að ræða, sbr. 1. gr. laga nr. 58, 1958, sem sé háð takmörkuðum eignarrétti (upprekstrarrétti) stefnenda, sbr. c-lið 7. gr. sömu laga. Stefndi byggir jafnframt á því að heimildir bendi ekki til að stefnendur eigi slík takmörkuð réttindi að landsvæði því sem nefnt hafi verið Fjöllin og liggi sunnan Geldingsár og þar með sunnan við Nýjabæjarafrétt. Þar um vísar hann jafnframt til röksemda óbyggðanefndar hér að framan.

Stefndi andmælir þeim röksemdum stefnenda að réttmætar væntingar geti verið grundvöllur fyrir eignarréttartilkalli á umræddu landsvæði. Segir hann að sú regla hafi verið leidd af Landmannaafréttardómi Hæstaréttar hinum síðari, sbr. mál nr. 199/1978, að löggjafinn sé einn bær til þess að ráðstafa réttindum yfir landsvæði utan eignarlanda. Landslög þurfi til sölu eigna ríkissjóðs. Athafnir eða athafnaleysi starfsmanna stjórnarsýslunnar geti ekki leitt af sér slík umráð nema sérstök lagaheimild hafi verið fyrir hendi, þ.m.t. það að þjóðlenda hafi verið látin af hendi. Réttmætar væntingar geti því ekki stofnast á þeim grundvelli sem haldið sé fram af hálfu stefnenda. Þar að auki verði væntingarnar vitanlega einnig að vera réttmætar, þ.e. menn geta ekki haft væntingar til að öðlast meiri eða frekari réttindi en þeir geti mögulega átt rétt á. Ef því háttar þannig til, líkt og í þessu tilviki, að m.a. staðhættir, gróðurfar og nýting lands bendi ekki til beins eignarréttar, geti réttmætar væntingar ekki stofnað til slíkra réttinda.

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

Þá er það áréttað af hálfu stefnda, að þinglýsing heimildarskjals fyrir svæði feli ekki í sér sönnun um tilvist beins eignaréttar, sbr. þá meginreglu eignarréttarins, að menn geti ekki með eignayfirfærslugerningi öðlast betri rétt en seljandi átti.

Af hálfu stefnda er sérstaklega vísað til áðurnefnds dóms Hæstaréttar í máli nr. 128/1967 (Nýjabæjarafrétt). Byggir stefndi á því að dómurinn feli í sér *res judicata* áhrif að því er varði eignarréttarlega stöðu hins umþrætta svæðis. Að því leyti feli dómurinn í sér bindandi niðurstöðu um eignarréttarlega stöðu svæðisins. Tekur stefndi að því leyti undir áðurrakin sjónarmið óbyggðanefndar og byggir á því að enda þótt kröfur málsaðila í því máli hafi ekki lotið að viðurkenningu beins eignarréttar sé engu að síður ljóst að rétturinn hafi hafnað því að málsaðilar hafi sýnt fram á beinan eignarrétt sinn til umrædds landsvæðis, á grundvelli þeirra

gagna sem fyrir lágu. Vísar stefndi í því sambandi einkum til orða dómsins þar sem segir: „Í máli þessu er deilt um eignarrétt að landssvæði því, sem um er að tefla, en eigi upprekstrarrétt ...“ og enn fremur: „Hvorki áfrýjandi né stefndu hafa fært fram gögn fyrir fullkominni eignartöku að fornu eða nýju á landssvæði því sem um er að tefla í máli þessu.“

Stefndi andmælir varakröfu stefnenda með sömu rökum og hér að framan eru rakin. Hann andmælir sérstaklega þeim sjónarmiðum stefnenda að margnefnd úrlausn Hæstaréttar í máli nr. 128/1967 hafi einungis tekið til landsins sunnan Geldingsár. Vísar stefndi um það atriði m.a. til kröfugerðar málsaðila, Upprekstrarfélags Saurbæjarhrepps, er lotið hafi að því að mörkin lægju um Fossá, en Fossá liggi mun norðar en Geldingsá. Þá vísar stefndi til þess að uppdrættir af kröfulínunum þeirra í umræddu máli sýni einnig að kröfulínur málsaðilanna hafi verið dregnar mun lengra til norðurs en að Geldingsá. Af hálfu stefnda er einnig mótmælt þeim sjónarmiðum stefnenda um að það hvíli á honum að sýna fram á „rétt til landssvæðisins“, og jafnframt að á honum hvíli að sýna fram á að heimildir um landamerki séu rangar og sömuleiðis þinglesnar landamerkjaskrár og loks að það hvíli á stefnda að sýna fram á stöðu afréttar að lögum. Að þessu sögðu bendir stefndi í fyrsta lagi á þá viðurkenndu sönnunarreglu íslensks réttar að sá sem heldur fram beinum eignarrétti hafi sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu sinni. Sönnunarbyrðin hvíli því alfarið á herðum stefnenda, einkum með hliðsjón af þeim gögnum sem liggi fyrir um eignarréttarlega stöðu svæðisins. Í öðru lagi bendir stefndi á að ekki séu fyrir hendi landamerkjaskrár fyrir ágreiningssvæðið. Í þriðja lagi segir stefndi að hið umþrætta landsvæði kunni í senn að vera þjóðlenda og afréttur án þess endilega að um samnotaafrétt sé að ræða, líkt og fjölmargar niðurstöður Hæstaréttar staðfesti, en að því leyti bendir hann á dóma Hæstaréttar í málum nr. 497/2005 (Hoffellslambatungur) og nr. 133/2006 (Hrunaheiðar). Þá mótmælir stefndi sérstaklega að takmörkuð not geti leitt til þess að fullkominn eignarréttur teljist hafa unnist á grundvelli hefðar, hvorki að hluta til né að öllu leyti.

Með vísan til þess, sem hér að framan er rakið, hvers um sig og saman, telur stefndi að stefnendum hafi ekki tekist að sýna fram á eignarrétt sinn á hinu umdeilda landsvæði. Telur stefndi ljóst að einstakir hlutar svæðisins séu misjafnlega fallnir til beitar. Beitarvæði taki þó breytingum, en auk þess séu þau ekki endilega samfelld. Byggir stefndi á því að ágreiningssvæðið, Nýjabæjarafréttur, verði því talið falla undir skilgreininguna „landsvæði ... sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé“, sbr. 1. gr. laga nr. 58, 1998. Byggir stefndi á því að landsvæðið, svo sem það hafi verið afmarkað í kröfugerð stefnenda, sem fari saman við niðurstöður óbyggðanefndar, teljist allt þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. einnig a-lið 7. gr. laga nr. 58, 1998.

Að öðru leyti mótmælir stefndi öllum sjónarmiðum og málsástæðum stefnenda, svo sem þeim er lýst í stefnu, en byggir um leið á þeim röksemdum sem lagðar voru til grundvallar í úrskurði óbyggðanefndar í umræddu máli, nr. 4/2008. Auk þess byggir stefndi á þeim sjónarmiðum og röksemdum sem hann setti fram í kröfugerðinni fyrir óbyggðanefnd og krefst hann þess að úrskurður óbyggðanefndar

frá 19. júní 2009, í fyrrgreindu máli nr. 4/2008, verði staðfestur og að miðað verði við þá þjóðlendu sem þar hafi verið dregin og áður er rakin.

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

III.

1. Með lögum Alþingis nr. 58, 1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sem tóku gildi 1. júlí 1998, var sérstakri stjórnarsýslunefnd, óbyggðanefnd, falið að kanna og skera úr um hvaða landsvæði innan íslenska ríkisins teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur og úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna, sbr. 7. gr. laganna.

Í 1. gr. laganna er þjóðlenda skilgreind sem landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingur eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Í lagagreininni er eignarland skilgreint sem: „Landsvæði sem er háð einkaeignarrétti þannig að eigandi landsins fer með öll venjuleg eignaráð þess innan þeirra marka sem lög segja til um á hverjum tíma.“ Þá er afréttur í lagagreininni skilgreindur sem: „... landsvæði utan byggðar sem að staðaldri hefur verið notað til sumarþeirra fyrir búfé.“

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

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til nefndra laga, sem kölluð hafa verið þjóðlendulög, segir m.a. að þjóðlendur séu landsvæði sem nefnd hafa verið nöfnum eins og hálendi, óbyggðir, afréttir og almenningur, allt að því tilskildu að utan eignarlanda sé. Þá segir að tilgangur laganna sé að leysa úr þeirri óvissu sem lengi hafi verið uppi um eignarhald á ýmsum hálendissvæðum landsins. Tekið er fram að eigi sé áskilið að landsvæði þessi séu á miðhálendinu og beri eigi að skýra ákvæðið svo þröngt að það geti ekki tekið til landsvæða annars staðar. Loks segir í athugasemdunum að til þess beri að líta að þótt land í þjóðlendum sé eign ríkisins samkvæmt framansögðu geti verið að einstaklingar, sveitarfélög eða aðrir lögaðilar eigi þar takmörkuð réttindi, en lögin raski ekki slíkum réttindum. Þannig eigi þeir sem hafa nýtt land innan þjóðlendna sem afrétt fyrir búfénað, eða haft þar önnur hefðbundin not sem afréttareign fylgja, að halda þeim rétti í samræmi við ákvæði laga þar um. Þjóðlendulögin veiti þannig ekki heimild til að svipta menn eign sinni, hvorki eignarlöndum né öðrum réttindum.

Í þjóðlendlögum er ekki að finna sérstakar reglur um það hvernig óbyggðanefnd skuli leysa úr málum, þ.e. hvaða land skuli teljast eignarland og hvað þjóðlenda. Niðurstaðan ræðst því af almennum sönnunarreglum og þeim réttarreglum sem færðar eru fram í hverju einstöku tilviki. Það eru því grundvallarreglur íslensks eignarréttar sem gilda.

2. Samkvæmt framansögðu er upphaf þessa máls það að óbyggðanefnd ákvað í mars 2007 að taka til meðferðar tiltekin landsvæði á vestanverðu Norðurlandi, sbr. 8. gr., 1. mgr. 10. gr. og 11. gr. laga nr. 58, 1998. Við meðferð málsins var svæðið nánar afmarkað og skipt upp í fimm aðskilin mál. Var eitt þeirra það mál sem hér er til umfjöllunar, nr. 4/2008, er varðar landsvæði í Skagafirði, nánar tiltekið í Austurdal í Akrahreppi austan Austari-Jökulsár, á svæðum sem nefnd hafa verið Nýjabæjarafréttur og Fjöllin/Laugafellsöræfi. Tekur fyrrnefnda landsvæðið til Fram-Austurdals og til austurs, m.a. Nýjabæjarfjalls, og allt að mörkum Skagafjarðar- og Eyjafjarðarsýslu. Síðarnefnda svæðið, Fjöllin, er á hálendinu framan Austurdalsins og nær það allt að Hofsjökli, en til austurs að öræfasvæðunum sunnan Eyjafjarðardala, þ.e. kröfussvæða jarða fremst í Eyjafirði, m.a. Hóla, Torfufells, Úlfár og Möðruvalla, sbr. mál óbyggðanefndar nr. 1/2007 og 4/2007. Samkvæmt úrskurðum nefndarinnar eru þessi síðastnefndu landsvæði þjóðlendur, en það var síðar staðfest með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 656/2012, að því er varðar syðsta hluta Möðruvallarafréttar.

Vestan ágreiningssvæðis þessa máls, þ.e. vestan Austari-Jökulsár, eru Hofsafréttur og Eyvindarstaðaheiði. Var úrskurðað um þessi svæði hjá óbyggðanefnd í málum nr. 4/2008 og 5/2008. Í báðum tilfellum var úrskurðað að um þjóðlendur væri að ræða, og var það staðfest með dómum Hæstaréttar Íslands í málum nr. 350/2011 og 546/2012 og með dómi Héraðsdóms Norðurlands vestra í máli nr. 35/2011.

Norðan ágreiningssvæðis þessa máls eru jarðirnar Ábær og Merkgil í Austurdal, en fyrir norðan þær eru jarðirnar Flatatunga á Kjálka og Egilsá í Norðurárdal. Samkvæmt úrskurði óbyggðanefndar eru eignarlönd síðastnefndu jarðanna á hálendinu á vatnaskilum gegnt eignarlöndum jarða í Eyjafirði.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða óbyggðanefndar í þessu máli, nr. 4/2008, að það landsvæði í Austurdal sem nefnt hefur verið Nýjabæjarafréttur, eins og mörk hans eru nánar skilgreind í úrskurði nefndarinnar, sé þjóðlenda í skilningi 1. gr., sbr. a-lið 7. gr., laga nr. 58, 1998, en þó þannig að svæðið sé í afréttareign stefnenda, sbr. 2. mgr. 5. gr. og c-lið 7. gr. sömu laga. Aftur á móti var það niðurstaða óbyggðanefndar að landsvæðið þar fyrir framan, áðurnefnd Fjöll, sé hrein þjóðlenda, líkt og hér að framan var lýst.

Í máli þessu krefjast stefnendur þess að úrskurður óbyggðanefndar um hin umþrættu landsvæði verði felldur úr gildi með áðurröktum röksemdum.

Af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, er í málatilbúnaði tekið undir niðurstöður óbyggðanefndar. Liggur fyrir að stefndi, íslensk ríkið, dró þar með úr fyrri kröfugerð, sem það hafði haft uppi við meðferð málsins fyrir óbyggðanefnd.

Með dómi Hæstaréttar Íslands nr. 128/1967: *Mál Upprekstarfélags Saurbæjarhrepps gegn eigendum Ábæjar og Nýjabæjar með Tinnárseli í Skagafirði*, sem kveðinn var upp 29. apríl 1969, var eins og áður var rakið fjallað um fremsta hluta Austurdals, en einnig hálendið þar fyrir ofan, og allt að Hofsjökli. Það var niðurstaða Hæstaréttar að málið varðaði eignarrétt á hinum umþrættu landsvæðum, Nýjabæjarafrétti og Fjöllum, en ekki um upprekstrarétt málsaðila.

Í úrskurði óbyggðanefndar er sérstaklega fjallað um niðurstöðu þessa dómsmáls og þá í ljósi kröfugerðar aðila fyrir nefndinni, en þær eru sambærilegar og hér fyrir dómi, sbr. kafla I.4, að framan lýst. Í úrskurðinum rökstyður nefndin, eftir að hafa fjallað um aðild og gagnaöflun, þá niðurstöðu að dómur Hæstaréttar Íslands í margnefndu máli sé bindandi um úrslit sakarefnisins fyrir aðila máls og þá sem koma í þeirra stað.

Í dómi Hæstaréttar Íslands nr. 656/2012, í máli íslenska ríkisins gegn eiganda Möðruvalla í Eyjafirði vegna Möðruvallaafréttar, er vikið að dómi réttarins nr. 128/1967 og segir þar um m.a.: Af dóminum (mál nr. 128/1967) má meðal annars draga þá ályktun að ekki hafi verið talið sannað, að sá málsaðili sem leiddi rétt sinn frá eiganda Möðruvalla, hefði „*fært fram gögn fyrir fullkominni eignatöku að fornu eða nýju á landsvæði því, sem um er að tefla í máli þessu.*“ Í nefndum dómi nr. 656/2012 vísar rétturinn sérstaklega til þeirra orða í hinum eldri dómi að yfirlýsingar í afsölum fyrr og síðar, sem eigi hafi stuðst við önnur gögn, hafi ekki nægt til að dæma öðrum hvorum aðila eignarrétt „*til öræfalandsvæðis þessa.*“

Það er álit dómsins að með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 128/1967 hafi verið leyst úr ágreiningi um eignarréttindi á stærstum hluta þess landsvæðis sem hér er til umfjöllunar. Að því leyti er dómurinn skýrt fordæmi um eignarrétt sunnan Fossár í Austurdal, á svonefndum Nýjabæjarafrétti, en einnig á hálendinu þar ofan, á Fjöllum, og allt að Hofsjökli. Er því tekið undir niðurstöðu óbyggðanefndar að þessu leyti, en að sama skapi er röksemdum stefnenda hafnað.

Í úrskurði sínum fjallar óbyggðanefnd, í samræmi við ákvæði laga nr. 58,1998, nánar um eignarréttarlega stöðu á áðurnefndum landsvæðum. Kemst nefndin að þeirri niðurstöðu að í skilningi laganna sé landsvæðið framan Geldingsár í dalbotni Austurdals og á margnefndum Fjöllum þjóðlenda. Þá kemst nefndin að þeirri niðurstöðu að landsvæðið frá Fossá og norður að Hvítá og frá ármótunum við Jökulsá, en síðan með Fremri-Hvítá og að mörkum Skagafjarðar- og Eyjafjarðarsýslu, við vatnaskil, sé þjóðlenda, en í afréttareign stefnenda, líkt og svæðið frá Fossá og suður að Geldingsá, eins og nánar er rakið í úrskurðinum. Rökstyður nefndin þessa niðurstöðu sína m.a. með því að Hvítáin marki endimörk heimalands Nýjabæjarjarðarinnar, en að þar til suðurs og austurs taki við hinn eiginlegi Nýjabæjarafréttur. Er það niðurstaða nefndarinnar að syðri mörk afréttarins séu við Geldingsá, en að þar fyrir framan taki við landsvæði sem nefnd séu Fjöllin eða Fjöll.

Af hálfu stefnenda er ofangreindri niðurstöðu óbyggðanefndar hafnað, en einnig andmæla þeir sérstaklega að landi Nýjabæjar hafi verið skipt í heimaland og afrétt.

Verður hér á eftir fjallað um röksemdir aðila í ljósi fyrrnefndrar niðurstöðu um bindandi áhrif dóms Hæstaréttar í málinu nr. 128/1967.

Með málsaðilum er ekki ágreiningur um heildarafmörkun hins umþrætta landsvæðis.

Í greinargerðum Eggerts Briem, sýslumanns Skagfirðinga, og Friðriks Stefánssonar, fyrrverandi alþingismanns héraðsins, sem áður var hreppstjóri Seyluhrepps og oddviti Fellshrepps, sem ritaðar voru í lok 19. aldar, er austurmörkum Skagafjarðarsýslu lýst. Það gerði einnig Steindór Steindórsson náttúrufræðingur í fræðiritgerð sinni, eins og rakið var í kafla I.3 hér að framan.

Um sýslumörk Skagafjarðar- og Eyjafjarðarsýslu liggur auk nefndra heimilda fyrir auglýsing félagsmálaráðuneytisins frá 21. september 1999, nr. 629, um staðfestingu á samkomulagi milli Eyjafjarðarsveitar og Akrahrepps um mörk sveitarfélaganna inn til landsins, sbr. ákvæði 2. mgr. 3. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Í auglýsingunni eru mörkin talin vera á eða nærri vatnaskilum á fjallgarðinum austan Austurdals og vestan Eyjafjarðardala, eins og hér segir: Frá drögum annars vegar Ábæjar- og Miðhúsadals og Tinnár- og Tinnárdals/Nýjabæjardals og hins vegar við drög Torfufellsdals í Eyjafirði og „þaðan bein lína suður að hæðarpunkti 1.026 m (ofan Hvítármúla). Þaðan er bein lína dregin í suðurenda Urðarvatns nyrðra. Þaðan liggur línan eftir kvísl milli Urðarvatna og eftir miðju Urðarvatni syðra að vörðunni „Drottningu“ sunnan Urðarvatna. Þaðan bein lína í „Svarta hornið“ (við Geldingsá). Þaðan bein lína í vörðu, sem hlaðin var í ferð hreppsnefndarmanna, á bungu norðan Laugafellshnjúks, vestan skálanna við Laugafell. Þaðan áfram suður í Hnjúkskvísl þar sem hún sveigir lengst í norður, norðan Laugafellshnjúks, og fylgir henni síðan suður með hnjúknum að austan og síðan efir Jökulkvísl, sem er heiti á efsta hluta Hnjúkskvíslar, í tindinn Klakk, austan Hofsjökuls, en þar er endapunktur línunnar.“

Verður við úrlausn málsins lagt til grundvallar að hin umþrættu landsvæði, Nýjabæjarafréttur og Fjöllin, séu innan marka Skagafjarðarsýslu.

Í úrskurði óbyggðanefndar er landsvæðinu á Fram-Austurdal og hálendinu þar fyrir ofan að nokkru lýst, en þar segir m.a.:

„Landsvæði það sem hér um ræðir er mjög víðfeðmt. Norðan til liggur það á hallalítilli og gróðursnaðri hásléttu sem er milli Eyjafjarðarár og Austari-Jökulsár í Skagafirði. Land rís skarpt upp til austurs upp af Austari-Jökulsá, úr um 400 m í um 1000 m hæð á Nýjabæjarfjalli. Nokkrar ár renna úr giljum þeim er skerast til austurs og suðausturs frá Austari-Jökulsá inn í hásléttuna. Norðarlega er Ytri-Hvítá en Hvítármúli skilur hana frá Fremri-Hvítá. Suður af Fremri-Hvítá liggur Afréttarfjall (927 m). Sunnan þess rennur Fossá og sunnan hennar eru Fossármúli

og Hölnármúli og skilur Hölná þá að. Nokkru sunnan Hölnár rennur Geldingsá til norðvesturs í Austari-Jökulsá og er nokkur gróður meðfram henni. Suðvestur af Geldingsá liggja svokallaðir Pollar en á því svæði er nokkuð samfelld gróðurlendi. Allmikinn gróður er einnig að finna í hlíðunum í Austurdal upp af Jökulsá.

Sunnan Geldingsár, allt suður að Hofsjökli, er svæði sem nefnt er Fjöllin. Þar einkennist landslag að mestu af lágum, ávölum og grýttum öldum og hæðum en þeirra á milli er land hallalítið og slétt. Á Fjöllum finnst gróður helst meðfram ám og lækjum en er þar hvergi samfelldur. Helstu fjöll sunnan Geldingsár eru Laugafellshnjúkur (997 m) sem liggur vestan Hnjúkskvíslar, Langihryggur (891 m) sem liggur þar beint vestur af með leguna norðvestursuðaustur og Kvíslarhæð (854 m) syðst, norðan Jökulkvíslar.“

Austari-Jökulsá á upptök sín í Hofsjökli í tveimur aðalkvíslum sín hvorum megin við Illviðrahnjúk. Áin er orðin vatnsmikil þegar kemur norður að Hraunlæk en þó eykst vatn hennar nokkuð eftir það við þverár þær sem í hana falla, aðallega af austurhluta Austurdals. Eru helstar þeirra Geldingsá, Hölná, Fossá, Hvítá, Tinná, Ábæjará og Merkgilsá, en að vestan fellur Keldudalsá. Jökulsáin fellur víða í hrikalegu gljúfri og er hvarvetna ill yfirferðar, en einungis eru á henni örfá reiðvöð, varasöm og tæp. Skásta vaðið, svokallað Eyfirðingavað, er á hálendinu, nokkru framan við dalbotninn.

Austurdalur í Akrahreppi er í stórbrotnu landslagi, en aðgengi að honum er örðugt frá náttúrunnar hendi. Dalurinn er um 50 km langur, en mörk hans að norðan eru við Grjótá, milli Helludals og Stekkjarflata, sem er eini bærinn í dalnum sem nú er í byggð. Landfræðilega hafa mörk hans að norðan með austurhlíðinni oft verið talin vera við Merkgil, sem er eitt hrikalegasta hamragil við byggð ból hér á landi. Þar yfir verður einungis farið gangandi eða ríðandi um litla brú í botni gilsins.

Við meðferð málsins fór dómari tvívegis á vettvang ásamt lögmönnum og staðkunnugum aðila máls og leiðsögumanni. Fyrri daginn var vettvangur skoðaður úr flugvél. Var flogið frá Akureyri og vestur yfir Öxnadalsheiði og áfram vestur Norðurárdal, en síðan fram Kjálka og yfir býlin Flatatungu, Tyrfingsstaði og Kelduland, en síðan yfir Grjótárgil og býlið Stekkjarflatir. Áfram var flogið fram Austurdal og með Austari-Jökulsá og yfir býlið Gilsbakka og Merkgil, og samnefnt gil, en síðan yfir býlin, Ábæ, Tinnársel, Nýjabæ og Hildarsel, en einnig Hvítá. Þá var flogið yfir og um samnefnda afdali býla og sela og þar á meðal Fremri-Hvítárdal. Að því loknu var flogið áfram fram aðaldalinn og farið yfir Fossá og litið við í samnefndum dal. Þá var flogið yfir Hölná, inn með Jökuldalnum að vestan, litið yfir Lönguhlíð og Stórahvamm, og farið að ármótunum við Geldingsá og Eystri-Jökulsá, en síðan yfir gangnamannaskýlið Grána. Eftir það var Jökulsáinni fylgt að Hnjúkskvísl, Stangalæk og að Hofsjökli. Þaðan var flogið suður á Kvíslar, en síðan norður og austur yfir Háöldur og Laugafell og að Geldingsárdrögum. Þaðan var flogið niður með ánni og að ármótunum við Jökulsá. Loks var flogið austur yfir Urðarvatnsás og niður Hafrárdal, en þaðan norður Eyjafjarðardal og til Akureyrar. Seinni daginn var farið landleiðina. Var þá ekið upp úr Eyjafirði og áleiðis að Laugafelli, en þá sveigt til norðvesturs og farið niður með Geldingsá að vestan og að fyrrnefndu gangnamannaskýli nærri ármótum Austari-Jökulsár og Geldingsár. Þaðan var haldið fótgangandi til norðurs með Jökulsáinni, í Stórahvamm og allt að Lönguhlíðarbrúnum.

Eins og fyrr er sagt er landslagið mjög svipmikið í Austurdal, en þó breytilegt nokkuð eftir því sem framfarir dregur í dalinn. Há, brött og litfríð fjöll eru að dalnum báðum megin Austari-Jökulsár, þó ívið hærri og hvassbrýnni að austan, en bakland dalsbrúnanna, Nýjabæjarfjall, er geysimikið hálendisfjall, sem skilur að Austurdal og framhluta Eyjafjarðardala. Allmargir afdalir ganga inn í austurfjöll dalsins og falla um þá fyrrnefndar þverár, sem auka mjög vatnsmagn Jökulsárinnar. eru þær tíðum straumþungar og illar yfirferðar ríðandi mönnum, hvað þá gangandi, einkum í leysingum, sem oft standa langt fram á sumar. eru heimildir um að t.d. Ábæjaráin hafi með öllu orðið ófær vikum saman áður en hún var brúuð. Svipuðu máli gegndi um Tinná, þótt oftast sé hún eitthvað vatnsminni en hin fyrrnefnda. Yfir Tinná var gerð göngubrú árið 1994. Þá var Fossá oft ill yfirferðar vegna straumþunga og stórgrýtis, en fyrst var gerð göngubrú yfir hana árið 2013.

Skógarleifar, birki og gulvíðir, eru víða á framdalnum, mest í svokallaðri Fögruhlíð, nálægt miðjum dal að austanverðu, norðan Hvítár. Þar munu nú vöxtulegustu birkitrén vera um sex metra há. Í Stórahvammi, fram undir dalbotni, er sagt að birki vaxi í mestri hæð yfir sjávarmáli hér á landi, í rúmum 600 m, en utarlega í dalnum eru einnig ásjálegar birkihrislur í Jökulgljúfrinu.

Frá Merkgili suður að samnefndu býli, í beinni línu nærri árgili Austari-Jökulsár, eru um 2 km. Frá Merkgilsbýlinu eru um 7,5 km að Ábæ, en um miðja vegu þar í millum er hið forna bæjarstæði Miðhúsa. Frá Ábæ eru um 4,5 km suður að Tinnárseli í mynni Tinnárdals/Nýjabæjardals, en þar í millum er fornbýlið Ófriðarstaðir. Handan Tinnár er Nýibær og þar í hlíðinni forveri býlisins, Fagrabrekka, en þaðan eru rúmum 2 km að Hildarseli, sem er nærri Geldingaskarði. Rúmum 8 km eru frá Nýjabæ að Hvítá, en í Byggðasögu Skagfirðinga er staðhæft að við Hvítá hafi verið endimörk heimalands Nýjabæjar. Allnokkru norðan við Hvítána er Hjálmarsselslækur og Sandagil, en við það síðarnefnda eru fornar tóftir, sem voru friðlýstar árið 1926. Um 5 km eru frá Nýjabæ að tóftunum. Frá Hvítá að Fossá eru um 7 km, og er hlíðin eða árgilið á milli ána nefnd Afrétt af Austurdælingum. Þá heitir fjallið austur af hlíðinni Afréttarfjall. Frá Fossá að Hölkná eru 1,5 km, en tæpir 7 km eru frá Hölkná að Geldingsá, en þar í milli eru áðurnefnd Lönguhlíð og Stórhvammur. Frá Geldingsá og að Eyfirðingavaði, sem er á hálendinu ofan aðaldalsins, eru rúmum 3 km, en um 13 km eru frá Geldingsánni að Laugafelli. Frá Laugafelli og til norðausturs að Eyjafjarðardölum eru um 20 km.

Af hálfu stefnenda er m.a. á því byggt að hið umþætta landsvæði í Fram-Austurdal hafi verið numið í öndverðu. Því til stuðnings vísa þeir til landnámslýsinga austan og vestan Austari-Jökulsár. Einnig benda þeir á kaupbréf, m.a. vegna Nýjabæjar frá miðri 15. öld og á Jarðabókina frá árinu 1713, auk annarra heimilda.

Eins og hér að framan var lýst námu samkvæmt Landnámu tveir menn Austurdal, Eiríkur Hróaldsson og Önundur viss.

Fræðimenn sem rýnt hafa í landnámslýsingar nefndra manna hafa bent á að augljóslega beri þeim ekki fyllilega saman. Vegna þessa hafa verið vangaveltur um að annaðhvort sé skakkt frá sagt um landnámsmörk Eiríks ellegar að sagan um landnám Önundar vestan árinna sé einber þjóðsaga. Í þessu sambandi hefur verið

bent á að örnefni styrkja sögn Landnámu ekki að neinu ráði.

Óumdeilt er að landnámsbær Eiríks var að Hofi vestan ár. Ef frásögn Landnámu er rétt hefur landnám Önundar náð yfir allan Austurdal. Bústaður hans „milli á“ er þá Ábær. Þetta þykir hafa stoð í heimildum, sem raunar voru ritaðar meira en tvö hundruð árum frá lokum landnámsaldar, m.a. Auðunarmáldagi frá árinu 1318. Samkvæmt heimildum og síðar þinglýstu landamerkjabréfi eru syðri mörk Ábæjar við Tinná.

Samkvæmt Landnámu byggðist Skagafjörður snemma á landnámsöld og varð snemma þéttbýll, en rökstuddar heimildir eru til um að íbúar héraðsins hafi á 13. og 14. öldinni verið fleiri en 4500. Í héraðinu var lengi ein helsta valdastofnun Íslendinga, biskupstóllinn á Hólum í Hjaltadal. Liggur fyrir að biskupsstóllinn átti fjölmargar jarðeignir og þar á meðal í Austurdal, eins og hér að framan hefur verið nefnt.

Landnáma getur um að sumir fyrstu landnámsmennirnir sem komu út til Íslands hafi byggt næst fjöllum og merktu af því landkostina að kvikfé fýstist frá sjónum til fjallanna. Landnám hefur verið með þeim hætti í Skagafirði enda grösugt hérað, en óvíða hefur byggð teygt sig jafn mikið til fjalla og hálendisins og í héraðinu. Til marks um þetta er hinn mikli fjöldi eyðibýla og fornra eyðibýggða í héraðinu, en markviss skráning slíkra hýbýla hefur enn ekki farið fram að ráði. Sambærilega afdala- og heiðarbyggð er m.a. að finna í Króksdal framan Bárðardals.

Í Byggðasögu Skagfirðinga er greint frá því að Guðrún Sveinbjarnardóttir fornleifafræðingur hafi stundað takmarkaða fornleifarannsókn í Austurdal, sbr. kafla I.4 hér að framan, en áður hafði Daníel Bruun höfuðsmaður rannsakað landsvæðið að nokkru sumarið 1897. Liggur fyrir að á svæðinu frá Gilsbakka á Kjálka og að Fögruhlíð/Sandagili, nokkru norðan Hvítár, hafa fundist tuttugu og átta byggingarleifar, og eru fimm þeirra friðlýstar. Er um að ræða tóftir fornra bújarða, en einnig tóftir afbýla, þrælagerða, sela og beitarhúsa auk annarra mannvistarleifa. Fremur norðarlega í dalnum, millum Tinnár og Ábæjar, var fyrrnefnt fornbyli Ófriðarstaðir. Þekktar eru sagnir um að þar hafi Skagfirðingar og Eyfirðingar á söguöld beitt vopnum vegna deilna um afréttarsvæði á þessum dalaslóðum. Fremstu fornbylin í dalnum, austan Austari-Jökulsár, eru talin hafa verið áðurnefnd Fagrabrekka, en bæjarstæðið var skammt sunnan Tinnár, og í Föruhlíð, nærri Sandagili, nokkru norðan Hvítár. Nær engar ritaðar heimildir eru til um þessi elstu mannvirki og hjáleigubýggð, en tilgátur fræðimanna hafa m.a. verið um að fyrstu býlin sem ókunnugir menn höfðu valið hafi verið óheppileg og þau því flutt. Þannig hafi byggð fyrsta býlisins í mörgum tilvikum verið skammvinn. Tilgátur eru um að ef til vill hafi verið tíu til þrettán býli í byggð í Austurdal á Sturlungaöldinni, en eftir það hafi þeim fækkað vegna drepsóttar sem geisuðu í landinu á árunum 1402-1404 og 1494, og eftir það hafi býlin ekki verið fleiri en sex til sjö.

Þegar ofangreind atriði eru virt í heild, m.a. frásögn Landnámu um landnám í Austurdal og nágrenni, en einnig áðurlýstir staðhættir, er að álit dómsins líklegt að meginhluti dalsins hafi verið numinn við upphaf Íslandsbyggðar, en að vafi þar um vaxi eftir því sem sunnar dregur og land hækkar, en dalurinn er þar djúpur og þröngur.

Nýibær, fremsta býlið í Austurdal, hefur að lögum haft stöðu jarðar um aldir. Er í því samhengi til þess að líta að bæjarhús Nýjabæjar eru um 5 km suður af landnámsjörðinni Ábæ, en þar í millum var fyrrum býlið Tinnársel. Frá Nýjabæ og fram að Hvítá er eins og áður var sagt um 8 km, en frá Hvítánni og fram að dalbotni, sé miðað við Geldingsá, eru um 15 km í beinni línu.

Í Byggðasögu Skagfirðinga, Jarðabókinni og í fasteignamötum er að nokkru greint frá búfjárhaldi í Austurdal, þ. á m. fjárbúskap. Í þessum heimildum kemur m.a. fram að árið 1713 hafi fjöldi fjár á fyrrnefndum fimm býlum í dalnum verið samtals 439, og fæst í Nýjabæ, 33 ær. Samkvæmt jarðamati virðist flest fé í dalnum hafa verið árið 1850, rétt liðlega 500, en þar af voru 82 ær í Nýjabæ. Árið 1875 voru ærnar á býlinu 42. Eftir því sem fólkinu fækkaði í byggðinni og býlin fóru í eyði fækkaði að sama skapi í fjárstofni Austurdælinga.

Stefnendur byggja kröfu sína um beinan eignarrétt á hinum umþrættu landsvæðum ekki síst á kaupbréfinu frá árinu 1464. Í bréfinu, sem varðar helming jarðarinnar, er takmörkum jarðeignarinnar þannig lýst: „... med suodann jardar eign. ath tinnaa. ok suo langt aa fioll fram sem votn dragha.“

Heimildir eru um að þegar kaupbréfið var gert hafi Nýibær verið metinn á 5 hundruð að dýrleika. Landamerkjabréf var aldrei gert fyrir jörðina, en elsta heimildin um afrétt þess, Nýjabæjarafrétt, er í Jarðabókinni frá 1713. Segir í Jarðabókinni að þau fjögur önnur býli, sem þá voru enn í byggð í dalnum, hafi rekið búfénað sinn á afréttinn fyrir toll, sem greiðst hafi til ábúandans. Einnig er þess getið í Jarðabókinni að jörðin hafi átt mjög eyddan skóg og að þar hafi verið eftir leifar til kolagjörðar.

Að mati dómsins eru skýrar heimildir um að Nýjabæjarjörðin hafi allt frá því að hennar var fyrst getið í kaupbréfinu árið 1464 gengið kaupum og sölum, m.a. millum biskupa og tengdra aðila, en einnig til utanhéraðsmanna úr Eyjafirði um aldamótin 1900. Í þessum kaupgerningum er oftast en ekki getið um Nýjabæjarafrétt. Jörðin fór í eyði árið 1880, en nokkru áður en það gerðist hafði í jarðamati árið 1849 verið gefin umsögn um hana og afréttinn. Segir þar m.a.: „Þessari jörð tilheyrir og hálf Nýabæar afrétt, sem eingan ágóða gefur, nema hvað eignamaður eða ábúandi notar hana til upprekstar fyrir heimilið og til kolagjörðar.“

Í Byggðasögu Skagfirðinga, sem er í samræmi við aðrar heimildir, er greint frá því að eftir að Nýibær fór í eyði árið 1880 hafi allt heimaland jarðarinnar lagst til afréttarins og að hann hafi eftir það verið talin fylgja Ábæ. Þó eru á því frávík er jörðin var í eigu áðurnefndra utanhéraðsmanna um stutt skeið laust eftir aldamótin 1900.

Í úrskurði óbyggðanefndar er fjallað um heimildir sem greina frá fjallskilum bænda og leiguliða í Austurdal, en einnig bænda á fremstu býlum í Fram-Eyjafirði. Að áliti dómsins greina þessi gögn m.a. frá því að eftir að fjárbúskap landsmanna óx fiskur um hrygg á 19. öldinni, þar á meðal á Norðurlandi, hafi Eyfirðingar í fyrstu göngum farið í fjárleitir á hálendinu sunnan og vestan Eyjafjarðardala og allt að

Fossá í suðurhluta Fram-Austurdals. Liggur líka fyrir að Eyfirðingarnir reistu af þessum sökum skilarétt og síðar gagnamannakofa í Réttarhvammi, skammt ofan ármóta Geldingsár og Austari-Jökulsár. Af heimildum verður ráðið að Austurdælingar hafi að einhverju leyti leitað á þessum svæðum, en þá helst í eftirleitum. Er þessum fjallskilum m.a. að nokkru lýst í hinni alkunnu Ferðabók dr. Þorvaldar Thoroddsen náttúrufræðings, en einnig er þeim lýst í vitna- og aðilaskýrslum í héraði í nefndu dómsmáli Hæstaréttar Íslands nr. 128/1967. Samkvæmt heimildum tókst formleg skipan og samvinna um fjallskil fyrst með Austurdælingum og Eyfirðingum á nefndum landsvæðum laust fyrir 1920. Var í framhaldi af því reist skilarétt skammt framan við Fossá. Verður af gögnum ráðið að leitarmenn hafi ekki fundið ýkja margt fé í þessum leitum, en samkvæmt skráðum frásögnum þekkra gangnaforingja Austurdælinga og Eyfirðinga virðist a.m.k. framan af helst hafa verið um að ræða flökku- og flóttafé úr Eyjafirði.

Af hálfu stefnenda er m.a. á því byggt að allt land Nýjabæjar, og þar með talinn samnefndur afréttur, sé háð beinum eignarrétti þeirra, enda hafi ekki verið gerður skilsmunur á landsvæði jarðarinnar. Um þetta vísa stefnendur sérstaklega til áðurrakins kaupbréfs frá 1464.

Í kaupbréfinu er tiltekið að norðurmörk Nýjabæjar séu við Tinná, en um suðurmörkin segir: „... *suo langt aa fioll fram sem votn dragha...*“, en án frekari skýringa.

Í Jarðabókinni 1713 er að áliti dómsins orðalagi hagað svo að eignarréttarleg staða Nýjabæjarjarðarinnar og afréttarins sé ekki hin sama. Það sama kemur ítrekað fram í síðari heimildum um jörðina, þ. á m. í riti Friðriks Stefánssonar, alþingismanns Skagfirðinga, frá 1875 og landamerkjabréfum nágrannajarðanna Ábæjar og Merkgigils. Í aðila- og vitnaskýrslum í héraði í Hæstaréttarmálinu nr. 128/1967 er einnig vikið að þessari skiptingu, sbr. aðilaskýrsla Jóhanns Lárusar Jóhannssonar, þáverandi hreppstjóra Akrahrepps, og vitnaskýrslur síðustu ábúendanna í Ábæ, þeirra Gunnars Gíslasonar og Hrólfs Þorsteinssonar, sem telja verður að hafi verið gjörkunnugir sögu og staðháttum í Austurdal.

Í dómum sínum hefur Hæstiréttur Íslands í sambærilegum málum margoft vikið að gildi landamerkjabréfa og annarra álíka gagna, m.a. í máli nr. 48/2004. Er það niðurstaða réttarins að þótt landamerkjabréf hafi verið gert fyrir svæði, beri við mat á gildi slíkra bréfa að gæta að því, að þau fela fyrst og fremst í sér sönnun um mörk milli eigna, en í því felist á engan hátt að allt land innan merkja skuli teljast óskorað eignarland. Þá segir í nefndum dómi að við mat á gildi landamerkjabréfa skuli m.a. líta til þess hvort eldri heimildir styðji efni þess. Þekkt sé að landamerkjabréf hafi ekki eingöngu verið gerð fyrir jarðir, heldur einnig t.d. afrétti, sem ekki tengist sérstaklega tiltekinni jörð. Landamerkjabréf fyrir jörð feli í sér ríkari sönnun fyrir því að um eignarland sé að ræða þótt jafnframt verði að meta gildi hvers bréfs sérstaklega. Með því að gera landamerkjabréf hafi menn ekki einhliða getað aukið við land sitt eða annan rétt. Þá hafi menn ekki eingöngu markað sér landsvæði háð beinum eignarrétti, heldur einnig mörk ítaka, afrétta og allra annarra réttinda í lönd sem einhverja þýðingu gátu haft fyrir afkomu þeirra.

Eins og áður sagði var landamerkjabréf aldrei gert fyrir jörðina Nýjabæ í Austurdal.

Fyrir utan kaupbréfið frá 1464 varða elstu heimildir sem fjalla um hið umþrætta landsvæði í fremsta hluta Austurdals, afréttarmálefni, sbr. Jarðabókina frá 1713. Til þess er að líta að svæðið er fremur hálent og fer hækkandi allt að dalsbotni. Er í raun um að ræða árfarveg stórflyjóts. Verður eins og áður er rakið ekki ályktað hversu langt landnám hafi náð í öndverðu, en ætla má að búfénaður sem rekinn var á landsvæðið hafi a.m.k. síðsumars farið yfir ár og læki án teljandi vandkvæða. Þá liggur fyrir að ekki tíðkaðist í fyrri tíð að reisa afréttargarða eða girðingar á landsvæðinu, en landfræðilega var byggðin harla einangruð frá öðrum héruðum í Skagafirði.

Að virtum staðháttum, miklum vegalengdum, gróðurfari og þeim gögnum og skýrslum sem hér að framan hafa verið rakin, auk vettvangsgöngu, er það niðurstaða dómsins að þrátt fyrir tilvist hins forna kaupbréfs frá 1464 þá takmarkist gildi þess, m.a. af fyrnefndum óskýrleika, og af því, að almennt er ekki unnt að eigna sér meiri rétt en landeigandi átti fyrir, enda er ekki einhliða unnt að auka við land sitt eða annan rétt. Það er mat dómsins að þessu virtu að þeir kaupgerningar sem áður er lýst og varða hið umþrætta landsvæði hafi varðað afréttarnot en ekki önnur og víðtækari réttindi.

Samkvæmt framansögðu benda að áliti dómsins eldri sem yngri heimildir ekki til annars en að hið umþrætta landsvæði, Nýjabæjarafréttur, hafi verið afréttarland fyrir býli og kot austan Austari-Jökulsár í Austurdal, sem ábúendur ráku búfénað sinn á, en einnig utanhéraðsmenn úr Eyjafirði. Er í þessu samhengi til þess að líta að skilarétt var reist nærri dalbotninum, við Réttarhvamm við Geldingsá, vegna fjallskila Eyfirðinga, en einnig við Fossá allnokkru norðan dalbotnsins.

Það er niðurstaða dómsins að líkur standi til að marglýst orðalag um afrétt í nefndum heimildum varði óbein eignarréttindi á hinu umþrætta landsvæði.

Og að öllu framangreindu sögðu, og þegar litið er til legu landsvæðisins, er það niðurstaða dómsins að stefnendur hafi ekki fært fram fullnægjandi sönnun fyrir því að þeir eigi beinan eignarrétt á því svæði sem nefnt hefur verið Nýjabæjarafréttur eða á landsvæðinu þar fyrir ofan og til suðurs, á því sem nefnt er Fjöllin.

Nokkur vafi hefur þótt vera á því hvar mörk heimalands Nýjabæjar og afréttarins séu staðsett austan Austari-Jökulsár. Í úrskurði sínum hefur óbyggðanefnd rökstutt álit sitt hvar þessi mörk séu og nefndi í því sambandi Hvítá og Fremri-Hvítá með nánar greindum mörkum, allt að vatnaskilum við sýslumörk Eyjafjarðar- og Skagafjarðarsýslu. Stefnendur hafa að áliti dómsins ekki hrakið niðurstöðu óbyggðanefndar að þessu leyti og verður við hana miðað í málinu.

Að öllu þessu virtu og þar sem kröfur og heimildir stefnenda styðjast ekki við önnur gögn en þegar hefur verið greint frá verður fallist á með stefnda að allt deilusvæðið sé þjóðlenda með þeirri afmörkun sem greinir í úrskurði óbyggðanefndar frá 19. júní 2009. Er svæðið jafnframt að hluta afréttareign, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 58, 1998, enda hafa stefnendur ekki sýnt fram á að á hinum umþrætta landsvæðum séu eignarlönd, hvorki fyrir löggerninga né með öðrum hætti.

Stefnendur hafa að áliti dómsins ekki fært fram sönnur um að skilyrðum eignarhefðar á hinu umþrætta landsvæði hafi verið fullnægt með þeim venjubundnu afréttarnotum sem þeir hafa haft af því, ásamt þeim bændum sem þeir leiða rétt sinn frá. Liggur einnig fyrir að landsvæðið hefur um aldir aðallega verið nýtt til sumararbeitar búfenaðar jarðeigenda og ábúenda í Austurdal, en einnig utanhéraðsmanna, svo og til annarra takmarkaðra nota.

Að þessu virtu og andmælum stefnda, en einnig með hliðsjón af ákvörðun Mannréttindadómstóls Evrópu frá 23. september 2008 í máli nr. 46461/06, verður ekki séð að stefnendur hafi mátt vænta þess að þeir ættu nokkur frekari réttindi á þessu landsvæði en hefðbundin afréttarnot, eins og lýst er í úrskurði óbyggðanefndar.

Verður niðurstaða óbyggðanefndar um að umrædd landsvæði, eins og þau eru nánar afmörkuð í úrskurði nefndarinnar, séu þjóðlendur því staðfest, en jafnframt að nyrsti hlutinn, Nýjabæjarafréttur, millum Fremri-Hvítár og Geldingsár sé í afréttareign stefnenda, en aðrir aðilar hafa ekki lýst kröfum til landsins.

Verður stefndi samkvæmt öllu því sem að framan er rakið sýknaður af aðal- og varakröfum stefnenda.

Eftir atvikum þykir rétt að málsaðilar beri sinn kostnað af málarekstrinum.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmans þeirra, Friðbjörns Garðarssonar hæstaréttarlögmans.

Með hliðsjón af hagsmunum og umfangi málsins, en einnig vinnuframlagi, m.a. vegna vettvangsferðar og endurflutnings, er nefnd þóknun ákveðin 1.932.700 krónur og er þá virðisaukaskattur meðtalinn. Samkvæmt 2. mgr. 127. gr. laga nr. 9, 1991 kemur aðeins í hlut dómstóla að ákveða þóknun handa lögmanni gjafsóknarhafa og á því ekki að réttu lagi að taka afstöðu til útlagðs kostnaðar þeirra í dómi.

Fyrir uppkvaðningu dómsins var gætt ákvæða 115. gr. laga nr. 91, 1991.

Ólafur Ólafsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnenda

Málkostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmans þeirra, Friðbjörns Garðarssonar hæstaréttarlögmans, 1.932.700 krónur.

