

Ár 2015, föstudaginn 10. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er af Sigurði G. Gíslasyni héraðsdómara að Austurvegi 4, Selfossi, í málinu nr. E-90/2014:

**Einar Jónsson,**

**Sigurjón Helgason og**

**Félagsbúið Tungufelli**

*(Eiríkur Gunnsteinsson hrl.)*

gegn

**Kirkjumálasjóði og**

**Hrunamannahreppi til réttargæslu**

*(Ólafur Björnsson hrl.)*

kveðinn upp svofelldur

#### **d ó m u r :**

Mál þetta, sem tekið var til dóms að lokinni aðalmeðferð 2. mars 2015, er höfðað með stefnu birtri 7. maí 2014.

Stefnendur eru Einar Jónsson, Sigurjón Helgason, og Félagbúið Tungufelli, umráðandi jarðarinnar Tungufells í Hrunamannahreppi. Fyrirsvarsmaður Félagsbúsins er Jón Óli Einarsson.

Stefndi er Kirkjumálasjóður, Laugavegi 31, 150, Reykjavík, fyrirsvarsmaður Agnes M. Sigurðardóttir biskup. Þá er Hrunamannahreppi stefnt til réttargæslu, en fyrirsvarsmaður er Jón Valgeirsson, sveitarstjóri Hrunamannahrepps.

Stefnendur krefjast þess að stefnda verði gert að greiða stefnendum kr. 2.426.563,- með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 14. mars 2014 til greiðsludags.

Ekki eru gerðar kröfur á Hrunamannahrepp.

Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Til vara krefst stefndi þess að viðurkennt verði að aðilar beri 50% af kostnaði við girðinguna hvor, eða kr. 1.516.602.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda vegna reksturs málsins í héraði.

Réttargæslustefndi krefst málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda vegna reksturs málsins í héraði.

Við aðalmeðferð gaf skýrslu Svanur Einarsson sagður fyrirvarsmaður stefnanda Félagsbúsins Tungufelli, en auk þess var tekin vitnaskýrsla af Lofti Þorsteinssyni.

Fyrir uppkvaðningu dóms var gætt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

## **Málavextir**

Jörðin Tungufell, landnr. 166833, liggur að Hrunaheiðum. Með úrskurði Óbyggðanefndar þann 21. mars 2002 í máli nr. 5/2000 komst nefndin að þeirri niðurstöðu að Hrunamannaafréttur og Hrunaheiðar væru þjóðlenda og fastsetti landamerki þeirra við land Tungufells. Hrunaheiðar voru taldar afréttareign Prestssetrasjóðs, nú Kirkjumálasjóður. Með dómi Hæstaréttar í máli Prestssetrasjóðs á hendur íslenska ríkinu, nr. 133, 5. október 2006 var niðurstaða Óbyggðanefndar um eignarhald Hrunaheiða staðfest.

Sauðfjárbúskapur er í Tungufelli og hafa eigendur og ábúendur jarðarinnar með sér félagsbú, sem er stefnandi málsins auk Einars og Sigurjóns sem eru eigendur jarðarinnar.

Stefnendur kveðast hafa talið nauðsyn að verjast ágangi búfjár úr Hrunaheiðum með því að girða fjárhelda girðingu á merkjum heiðanna við jörðina. Stefnendur kveða að leitað hafi verið eftir samvinnu um girðingu við forsætisráðuneytið, sem fari með málefni þjóðlendna skv. 2. mgr. 2. gr. þjóðlendulaga nr. 58/1998. Með bréfum ráðuneytisins til stefnanda, dags. 4. desember 2006, og síðar bréfi þess til Hrunamannahrepps, dags. 27. maí 2008, hafi verið hafnað kröfu um kostnaðarþátttöku í girðingunni skv. 6. gr. girðingarlaga. Hafa bréf þessi ekki verið lögð fram. Með bréfi dags. 25. janúar 2007 hafnaði Prestssetrasjóður einnig þátttöku í girðingunni, en erindi stefnanda til Prestssetrasjóðs um þetta hefur ekki verið lagt fram í málinu.

Þrátt fyrir þetta kveðast stefnendur hafa talið að ekki mætti lengur bíða með girðinguna og hófust handa um verkið á eigin kostnað á árinu 2008, en kveðast þó hafa haft í huga að gagnaðilinn myndi á endanum greiða hluta kostnaðarins enda væri það skylt samkvæmt ákvæðum girðingarlaga.

Girt mun hafa verið 5.300 metra löng, fimm strengja rafmagnsgirðing. Girðingin mun vera byggð upp á plaststaurum frá Plastverksmiðjunni á Læk í Ölfusi. Meðaltals millibil milli staura er sagt 9 metrar og sé miðað við að rafmagn geti

verið á fjórum efstu strengjunum en neðsti strengurinn sé mínus tengdur. Allar stagfestur eru sagðar jarðtengdar til að jafna jarðtenginguna um alla girðinguna. Tvö nethlið eru sögð á girðingunni, annað miðsvegar og hitt þar sem girðingin kemur í afréttargirðinguna. Samkvæmt yfirliti frá stefnendum, dags. 22. maí 2009, var heildarkostnaður við þessa rafgirðingu kr. 3.033.204,- eða kr. 572.303 á hverja þúsund metra. Enginn virðisaukaskattur er reiknaður á þessa fjárhæð, enda kveða stefnendur að hann hafi fengist endurgreiddur. Ekki hefur verið ágreiningur um fjárhæðina.

Að beiðni stefnenda, og fyrir ábendingu landbúnaðarráðuneytisins, var skipuð úrskurðarnefnd skv. 7. gr. girðingarlaganna nr. 135/2001. Voru skipunarbréf nefndarmanna dagsett frá 5. febrúar 2009 til 16. apríl 2009. Nefndin fundaði með aðilum og leitaði sjónarmiða þeirra til þess ágreinings sem var uppi um girðinguna og kostnað af henni. Kemur fram í úrskurðinum að aðilar eru sagðir stefnendur þessa máls og stefndi Kirkjumálasjóður, auk forsætisráðuneytisins. Í úrskurði nefndarinnar dags. 29. september 2009 var kveðið á um skyldu íslenska ríkisins til að greiða 4/5 hluta girðingarkostnaðar, að viðbættum dráttarvöxtum, en engin skylda lögð á stefnda. Með bréfi, dags. 26. nóvember 2009, skoraði þáverandi lögmaður stefnenda á forsætisráðuneytið að greiða kröfuna, en með bréfi forsætisráðuneytisins til þáverandi lögmanns stefnenda, dags. 1. desember 2009, kom fram að ráðuneytið hafi falið ríkislögmanni að hnekkja umræddum úrskurði og færi tiltekinn lögmaður með málið fyrir hönd ríkisins.

Kveða stefnendur þó enga hreyfingu hafa orðið á málinu og stefndu stefnendur að lokum íslenska ríkinu. Var málið höfðað þann 12. júní 2012 og dæmt í héraði 18. júní 2013. Gerðu stefnendur kröfu um greiðslu sömu fjárhæðar og í þessu máli. Af hálfu íslenska ríkisins var tekið til varna og var stefnendum máls þessa auk Kirkjumálasjóðs gagnstefnt til ógildingar á úrskurði girðingarnefndarinnar. Féll dómur í Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem íslenska ríkið var sýknað af kröfu stefnenda og að auki var úrskurðurinn dæmdur ógildur. Stefnendur áfrýjuðu málinu en Hæstiréttur staðfesti að mestu niðurstöðu héraðsdóms þann 13. febrúar 2014, en ekki var kveðið á um gildi úrskurðar úrskurðarnefndarinnar í dómi Hæstaréttar. Í kjölfar þessa dóms Hæstaréttar sendi lögmaður stefnenda bréf á Kirkjumálasjóð og Hrunamannahrepp þar sem gerð var krafa um greiðslu úr hendi Kirkjumálasjóðs en gerður var áskilnaður um að hreppnum yrði stefnt til réttargæslu á grundvelli óformlegs samkomulags hreppsins og Kirkjumálasjóðs um nýtingu afréttareignarinnar. Kveða stefnendur ekkert svar hafa borist við þessu.

Stefndi getur þess að við meðferð þjóðlendumálsins fyrir Óbyggðanefnd hafi komið fram, að stefndi hafi ekki nýtt Hrunaheiðar um áratugaskeið en að í gildi hafi verið óformlegt samkomulag milli stefnda og Hrunamannahrepps um að sá síðarnefndi hafi umsjón með fjallskilum, en hreppurinn hafi fengið tekjur af veiðiréttindum Hrunaheiða í Stóru-Laxá um árabíl.

Réttargæslustefndi getur þess að við meðferð þjóðlendumálsins hjá Óbyggðanefnd hafi komið fram óumdeilt af hálfu þeirra manna sem gefið hafi skýrslur við rekstur málsins fyrir nefndinni, að stefndi væri þinglýstur eigandi Hrunaheiða, og hafi ekki aðrir gert kröfu til eignaréttar eða afnotaréttar þar fyrir Óbyggðanefnd.

## Málsástæður og lagarök stefnenda

Stefnendur vísa til 6. gr. girðingarlaga nr. 135/2001 þar sem segi að vilji meiri hluti landeigenda sem eiga lönd er liggja að afrétti girða milli afréttar og heimalanda sinna skuli eigendur eða notendur afréttar greiða 4/5 hluta stofnkostnaðar girðingarinnar, en eigendur eða ábúendur hlutaðeigandi jarða 1/5. Þó sé hægt að semja um aðra skiptingu kostnaðar náí aðilar um það samkomulagi. Ef ágreiningur verði um framkvæmd verksins fari um það eins og segi í 5. og 7. gr. laganna.

Í 5. gr. girðingarlaganna sé kveðið á um skyldubundin samskipti aðila að væntanlegri girðingu. Þar sé m.a. kveðið á um sá sem vill girða skuli hafa samráð við þá sem eiga land að girðingarstæðinu til að leggja fram tillögur um tegund girðingar, legu hennar o.fl. Þessa hafi verið gætt af hálfu stefnenda, eins og rakið sé í málavaxtalýsingu og að nokkru leyti í úrskurði úrskurðarnefndarinnar dags. 29. september 2009. Þá benda stefnendur á að nefndin hafi kannað sjónarmið íslenska ríkisins og Kirkjumálasjóðs (áður Prestssetrasjóðs) til bæði kostnaðarskiptingar af girðingunni og einnig hvort kostnaður við girðinguna, legu hennar og gerð, væri með eðlilegum og sanngjörnum hætti, eins og áskilið sé í 7. gr. girðingarlaga. Ekki hafi verið gerðar athugasemdir að því leyti eins og framlögð gögn úr fornum nefndarinnar beri með sér.

Heildarkostnaður við girðinguna hafi verið kr. 3.033.204,00.- en 4/5 af þeirri fjárhæð sé kr. 2.426.563,00.- sem sé stefnufjárhæð málsins. Eins og áður segi sé ekki ágreiningur um fjárhæðina.

Stefnandi kveðst byggja á því að skv. dómi Hæstaréttar frá 13. febrúar 2014 sé staðfest að íslenska ríkinu, sem eiganda Þjóðlendunnar sem afrétturinn sé á, beri ekki að greiða fyrir umrædda girðingu. Telji stefnendur að þá beri Kirkjumálasjóði að greiða 4/5 hluta kostnaðarinnar þar sem afrétturinn sé í afréttareign sjóðsins. Af hálfu Kirkjumálasjóðs (áður Prestssetrasjóðs) hafi jafnframt verið upplýst í málinu fyrir héraðsdómi að afrétturinn væri í afréttareign sjóðsins og það hefði ekki breyst með samningi milli íslenska ríkisins og kirkjunnar frá 20. október 2006. Þar sem Hæstiréttur hafi í raun túlkað ákvæði girðingarlaga í 6. gr. á þann veg að eigandi afréttar sé í raun sá aðili sem á afréttinn í afréttareign sé engum öðrum til að dreifa en Kirkjumálasjóði og sé hann því réttur greiðandi.

Stefnendur kveðast stefna Hrunamannahreppi til réttargæslu þar sem óformlegt samkomulag kunni að vera milli hreppsins og Kirkjumálasjóðs um e-s konar afnot eða réttindi á afréttinum. Efni samkomulagsins hafi hins vegar ekki verið staðfest á nokkurn hátt og hafi hreppurinn á fyrri stigum hafnað því að vera notandi eða að honum beri að greiða vegna girðingarinnar. Sé því ekki ástæða að svo stöddu að gera kröfur á hreppinn.

Aðild stefnenda kveðast þeir byggja á því að Einar og Sigurjón séu eigendur jarðarinnar Tungufells í samræmi við ákvæði girðingarlaga en félagsbúið sé umráðandi jarðarinnar og greiðist krafan til Félagsbúsins Tungufells sem hafi lagt kostnaðinn út. Sé sú aðild í samræmi við áður nefndan úrskurð frá 29. september 2009.

Stefnendur kveðast ekki hafa leitað eftir úrskurði nefndar skv. 7. gr. girðingarlaga þar sem úrskurðir nefndarinnar séu hvorki bindandi né aðfararhæfir. Teljist aðilum skylt að leita eftir úrskurði girðingarnefndar halda stefnendur fram að þeirri skyldu hafi verið fullnægt árið 2009 og sé ekki þörf á að endurtaka það.

Máli sínu til stuðnings vísa stefnendur til girðingarlaga nr. 135/2001. Þá vísa stefnendur til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og um varnarþing er vísað til 34. gr. laga um meðferð einkamála.

### **Málsástæður og lagarök stefnda**

Sýknukröfu sína byggir stefndi á því að þar sem ekki hafi verið uppfyllt skyldubundin samskipti aðila á milli vegna girðingarvinnunnar skv. 5. gr. girðingarlaga nr. 135/2001 þá hafi ekki myndast greiðsluskylða hjá stefnda vegna umræddrar framkvæmdar. Í ákvæðinu segi að sá sem vilji girða skuli hafa samráð við þá sem eiga land að girðingarstæðinu. Þá segi einnig að hver aðili hafi þannig rétt til að leggja fram efni, flutning og vinnu í samræmi við þátttöku í kostnaðinum.

Ekki kveðst stefndi fallast á það með stefnanda að skilyrði ákvæðisins hafi verið uppfyllt, enda hafi stefnendur hafist handa handa við að girða áður en úrskurðarnefnd hafi skilað úrskurði sínum 29. september 2009 og niðurstöður dómstóla legið fyrir. Breyti engu hér um höfnunarbréf stefnda frá 25. janúar 2007, enda þá ekkert legið fyrir um þörf, umfang né gerð girðingarinnar. Höfnun stefnda þá, hafi einnig byggt á því að það stæði eiganda þjóðlendunnar, íslenska ríkinu, nær að taka þátt í girðingunni, ef réttlæt看legt væri talið að fara í þessa framkvæmd.

Stefndi, Kirkjumálasjóður, hafi þannig ekki fengið að hafa þau áhrif á framkvæmdina sem honum séu tryggð í girðingarlögum. Ekki segi í lögnum hverjar séu afleiðingar þess að ekki sé farið að 5. gr. girðingarlaga. Stefndi byggir hinsvegar á því að með lögjöfnun frá sambærilegu ákvæði 39. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, þá sé hann ekki bundin við einhliða ákvörðun stefnanda um að girða.

Í 39. gr. fjöleignarhúsalaganna segi að allir hlutaðeigandi eigendur eigi óskoraðan rétt á að eiga og taka þátt í öllum ákvörðunum er varða sameignina, bæði innan húss og utan. Sameiginlegar ákvarðanir skuli teknar á sameiginlegum fundi eigenda, húsfundi. Í 40. gr. laganna segi að hafi eigandi ekki verið boðaður á húsfund með þeim hætti sem löggin mæla fyrir um þar sem ákvörðun er tekin um sameiginleg málefni þá sé hann ekki bundinn af ákvörðunum sem á þeim fundi eru teknar. Hafi verið tekin ákvörðun um sameiginlega framkvæmd geti hann krafist þess að hún verði stöðvuð og neitað að greiða hlutdeild í kostnaði vegna hennar þar til lögleg ákvörðun hafi verið tekin.

Stefndi kveðst byggja á sömu sjónarmiðum hér, þ.e. að hann verði ekki dæmdur til að greiða kostnað við girðingarframkvæmdina þar sem honum hafi ekki verið gefið tækifæri til að koma að samningum um framkvæmd eða kostnað vinnunnar líkt og girðingarlög kveði á um. Enginn skriflegur fyrirvari hafi verið gerður við framkvæmdir stefnanda þar sem fram kæmi að stefndi myndi á endanum þurfa að

greiða hluta kostnaðarins. Hér beri sérstaklega að hafa í huga að í 5. gr. girðingarlaga, in fine, komi fram að úrskurðarnefnd skuli meta sérstaklega hvort sá sem samgirðingar krefst eigi rétt á henni.

Þá verði ekki fallist á það með stefnendum að ákvæði girðingarlaga um skyldubundin samskipti hafi verið uppfyllt með innheimtukröfu þeirri sem send hafi verið á forsætisráðuneytið þann 26. nóvember 2009 og síðar á lögmann stefnda með bréfi dags. 14. febrúar 2014 enda hafi þá löngu áður verið ráðist í umræddar framkvæmdir án aðkomu stefnda.

Eftir dóm Hæstaréttar um að íslenska ríkið væri ekki greiðsluskylt, hafi stefnda verið send áskorun um að greiða girðingarkostnaðinn ásamt áföllnum kostnaði með bréfi dags. 14. feb. 2014. Ekki hafi hinsvegar verið leitað eftir úrskurði nefndar skv. 7. gr. girðingarlaga, svo sem skylt sé. Því megi ljóst vera að stefndi hafi aldrei notið þeirra réttinda sem honum hafi verið tryggð samkvæmt 5. gr. girðingarlaga og beri því að sýkna hann af kröfum stefnenda.

Útilokað hafi einnig verið að fallast á að greiða áfallinn málskostnað stefnanda, svo sem í kröfubréfinu hafi greint, en hans sé þó ekki krafist í máli þessu.

Stefnendur hafi sýnt af sér verulegt tómlæti í máli þessu gagnvart stefnda, en eins og fyrr segi hafi kirkjunni ekki verið stefnt til greiðslu í máli því sem rekið var fyrir dómstólum vegna úrskurðar girðingarnefndarinnar. Það sé því fyrst núna rúmum 6 árum eftir að girðingin hafi verið girt, að gerð sé krafa á hendur stefnda um girðingarkostnað. Hvernig sem málinu sé annars varið, sé ljóst að krafan sé úr gildi fallin fyrir tómlæti.

Þá byggir stefndi einnig á því að dómkrafa stefnenda sé fyrnd. Girðingin hafi sem fyrr segi verið girt 2008 og sé krafa vegna hennar því löngu fyrnd, sbr. 3. gr. laga 150/2007. Í því sambandi bendir stefndi á að stefnendum hafi verið í lófa lagið að stefna stefnda inní mál það sem hann rak á hendur ríkinu vegna málsins fyrir dómstólum á árunum 2012-2014, vegna ofangreinds kostnaðar, en það hafi hann ekki gert, og því sé krafa hans nú fyrnd.

Varakröfu sína kveðst stefndi byggja á því að landsvæðið sem um ræðir sé einkaafréttur Hrunakirkju en ekki samnotaafréttur, sem allir byggðarmenn eigi rétt á að nota. Þannig sé ekki um að ræða afrétt í skilningi girðingarlaga heldur sé um að ræða heimaland í skilningi 6. gr. laga um afréttamálefni, fjallskil o.fl. nr. 6/1986, þó það hafi einkum verið nýtt sem beitarland, og sé sá skilningur í samræmi við dóm Hæstaréttar nr. 48/2004.

Stefndi krefst þess því þannig til vara að stefnda verði einungis gert að greiða helming af girðingarkostnaðinum, eins og um girðingu milli tveggja einkalanda væri að ræða, sbr. 5. gr. girðingarlaga. Því sé haldið fram af hálfu stefnda að land Tungufells og Hrunaheiða sunnan afréttargirðingar teljist til heimalanda í sveitinni. Þetta séu sambærileg lönd að landgæðum og nýting sú sama, þ.e. til sauðfjárbeitar. Heimaland hafi m.a. verið skilgreint svo: Land sem fjallskilaframkvæmd tekur til en telst ekki til afréttar, sbr. 4. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. og vísar stefndi um þetta til Lögfræðiorðabókar á bls. 185.

Varakrafan byggir og á því að gera verði greinarmun á samnotaafréttum og einkaafréttum sem liggja undir einstaka jarðir eða kirkjur. Löggjafinn hafi lengi gert all nokkurn mun á þessum afréttum og lengst af hafi slíkir einkaafréttir verið taldir fullkominn eign jarðeiganda, eða kirkjunnar, en ekki einungis afréttareign. Eins og hér hátti til mæli því venja og sanngirnirök einnig til þess að hvor aðili um sig beri girðingarkostnaðinn að jöfnu, enda verið að girða milli heimalanda, en ekki milli heimalanda og afréttar í skilningi laga. Hrunaheiðar hafi í þessu sambandi sömu stöðu og aðrar Hrunaeygnir á svæðinu, þ.e. Hrunakrókur, Kaldbakur og Klúftir.

Um lagarök kveðst stefndi vísa til girðingarlaga nr. 135/2001, sbr. og eldri girðingarlög. Þá kveðst stefndi vísa til laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús með lögjöfnun, til laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni og fjallskil, til meginreglna kröfuréttar um tómlæti og til fyrningarlaga nr. 150/2007. Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi við lög nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### **Málsástæður og lagarök réttargæslustefnda**

Réttargæslustefndi hafnar aðild að málinu og telur sig engar skyldur bera þegar kemur að umræddri framkvæmd. Byggir hann það á því að Hrunakirkja sé eigandi beitarréttar á svæðinu og girðingarmál þar því hreppnum óviðkomandi. Hið óformlega samkomulag sem hafi verið í gildi milli hreppsins og Kirkjumálasjóðs um smölun landsins og veiðinytjar, leiði ekki til nokkurrar aðildar réttargæslustefnda að málinu.

Girðingarframkvæmdin hafi ekki verið tilkynnt til réttargæslustefnda, svo sem skylt hefði verið að gera samkvæmt 5. gr. girðingarlaga nr. 135/2001, ef leita hefði átt eftir aðild hreppsins að girðingarframkvæmdinni.

Hvernig sem á málið sé litið beri réttargæslustefndi enga greiðsluskyldu vegna umræddrar girðingarframkvæmdar stefnenda á merkjum jarðar þeirra gagnvart Hrunaheiðum, hvorki í samningum né lögum.

Um lagarök kveðst réttargæslustefndi vísa til girðingarlaga nr. 135/2001 og til þjóðlendulaga nr. 58/1998, en kröfu sína um málskostnað styður hann við 21. kafla laga nr. 91/1991.

### **Forsendur og niðurstaða**

Í máli þessu gera stefnendur kröfu um greiðslu tiltekinnar fjárhæðar úr hendi stefnda, en fjárhæðin svarar til fjögurra fimmtu hluta af kostnaði vegna girðingar sem óumdeilt er að stefnendur létu reisa. Hefur stefndi ekki borið brigður á fjárhæðina eða vísað til þess að girðingin hafi verið óþarflega dýr. Er þannig fjárhæðin sem slík óumdeild.

Um kröfu sína vísa stefnendur til ákvæða girðingarlaga nr. 135/2001, einkum 5. og 6. gr. laganna.

Í 5. gr. girðingarlaga segir að:

*„Nú vill umráðamaður lands girða það og hefur hann þá rétt til að krefjast þess að sá eða þeir sem land eiga að hinu fyrirhugaða girðingarstæði greiði girðingarkostnaðinn að jöfnu að tiltölu við lengd girðingar fyrir landi hvers og eins og er það meginreglan.“*

Þá segir jafnframt í nefndri 5. gr. laganna að:

*„Eigi síðar en ári áður en verk er hafið skal sá er samgirðingar óskar hafa samráð við þann eða þá sem land eiga að hinu fyrirhugaða girðingarstæði og leggja fram tillögur um tegund girðingar. Hver aðili hefur rétt til að leggja fram efni, flutning og vinnu í hlutfalli við þátttöku í kostnaðinum.“*

Í 6. gr. girðingarlaga segir m.a. að:

*„Vilji meiri hluti landeigenda sem eiga lönd er liggja að afrétti girða milli afréttar og heimalanda sinna skulu eigendur eða notendur afréttar greiða 4/5 hluta stofnkostnaðar girðingarinnar, en eigendur eða ábúendur hlutaðeigandi jarða 1/5.“*

Fyrir liggur að stefnendur sneru sér til stefnda vegna þess að þeir töldu þörf á að reisa umrædda girðingu. Kom fram hjá Svani Einarssyni, fyrirsvarsmanni Félagsbúsins Tungufelli, að stefnda hefði verið sent bréf þess efnis 14. desember 2006. Ekki hefur bréf þetta verið lagt fram í málinu og liggur í raun ekki frekar fyrir um efni þess. Stefndi svaraði bréfi þessu 25. janúar 2007 og kemur þar fram að forsætisráðuneytið fari með þjóðlendur skv. lögum nr. 58/1998. Ljóst sé að það sé íslenska ríkið sem við sé að eiga í málinu og segir jafnframt í bréfinu að kirkjan hafi ekki notað landið til beitar um árabil og telji sér því ekki skylt að girða landið skv. lögum.

Óumdeilt er að Hrunaheiðar eru þjóðlenda, en í afréttareign stefnda skv. dómi Hæstaréttar 5. október 2006. Lá þetta fyrir þegar ofangreind bréfaskipti áttu sér stað.

Í framangreindri 5. gr. girðingarlaga segir:

*„Neiti sá eða þeir er samgirðingar eru krafðir þátttöku í undirbúningi eða framkvæmd verksins getur sá er girða vill beint tilmælum til viðkomandi búnaðarsambands um að tilnefna fagaðila til að skera úr um ágreining, sbr. ákvæði 7. gr. Telji úrskurðaraðilar að sá sem girða vill eigi rétt á samgirðingu getur hann sett girðinguna upp og á hann þá kröfurétt á endurgreiðslu á þeim hluta kostnaðar er hinum ber að greiða, enda hafi ekki verið reist dýrari girðing en úrskurðaraðilar töldu nauðsynlegt.“*

Fyrir liggur í málinu að eftir framangreinda synjun stefnda, sem fram kom í téðu bréfi 25. janúar 2007, gripu stefnendur hins vegar ekki til þeirra ráða og aðferða sem 5. gr. girðingarlaga býður, heldur kemur ekki annað fram en að stefnendur hafi eftir þetta, á sitt eindæmi, ráðist sjálfir í að láta reisa girðinguna og mun þeirri vinnu hafa lokið í júní 2009. Kom fram hjá fyrrgreindum Svani Einarssyni við

aðalmeðferð málsins að við þessa ákvörðun hafi stefnendur gert ráð fyrir því að annar aðili kæmi síðar að kostnaði við girðinguna. Ekkert liggur fyrir um að stefnendur hafi haft samráð við stefnda um gerð girðingarinnar eða að stefndi hafi átt þess kost að leggja fram efni, flutning og vinnu.

Fram hefur komið að áður en girðingarvinnunni lauk var, í apríl 2009, skipuð úrskurðarnefnd skv. 7. gr. girðingarlaga. Kvað hún upp úrskurð sinn þann 29. september 2009 og mælti svo fyrir að íslenska ríkið skyldi greiða fjóra fimmtu hluta kostnaðar við girðinguna, en engar skyldur voru lagðar á stefnda í úrskurðarorði nefndarinnar.

Stefnendur létu reisa umrædda girðingu án þess að leita fyrirfram úrlausnar úrskurðarnefndar skv. 5. sbr. 7. gr. girðingarlaga um rétt til samgirðingar, nauðsynlegan kostnað af framkvæmdinni og skiptingu kostnaðarins. Var þannig stefnda ekki gefið færi á því að koma að sínum sjónarmiðum hjá úrskurðarnefnd skv. ákvæðum laganna, áður en ákvörðun um girðinguna og gerð hennar var tekin. Erindi stefnenda til stefnda í desember 2006 fær ekki breytt þessu, enda liggur ekki fyrir um efni þess. Vinna úrskurðarnefndarinnar á árinu 2009 getur heldur ekki breytt þessu, enda gera lögin ráð fyrir að til úrskurðarnefndarinnar sé leitað áður en hafist er handa um verkið. Verður við svo búið að telja að stefnendur geti nú ekki krafist stefnda um þátttöku í þeim kostnaði sem hlaust af framkvæmdinni.

Verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnenda.

Samkvæmt 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að ákveða að stefnendur greiði in solidum stefnda og réttargæslustefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn eins og nánar greinir í dómsorði.

Sigurður G. Gíslason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **D ó m s o r ð :**

Stefndi, Kirkjumálasjóður, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnenda, Einars Jónssonar, Sigurjóns Helgasonar og Félagsbúsins Tungufelli.

Stefnendur greiði stefnda in solidum kr. 600.000 í málskostnað og in solidum réttargæslustefnda, Hrunamannahreppi, kr. 200.000 í málskostnað.

Sigurður G. Gíslason