gögn, sem hann teldi þörf á, að fram kæmu. Hann óskaði ekki eftir að leiða nein vitni, og það var ekki fyrr en við munnlegan flutning málsins sem hann hafði það á orði, að málið væri ekki nægilega upplýst.

Kröfu sóknaraðilja er hafnað.

Þykir rétt, að sóknaraðili greiði varnaraðilja kr. 20.000 í málskostnað.

Páll Þorsteinsson, fulltrúi yfirborgarfógeta, kvað upp úrskurð þennan.

Því úrskurðast:

Kröfu sóknaraðilja, Jakobs Þórs Óskarssonar, er hafnað. Hann greiði varnaraðilja, Áslaugu Valdimarsdóttur, kr. 20.000 í málskostnað innan 15 daga frá birtingu þessa úrskurðar að viðlagðri aðför að lögum.

Mánudaginn 22. maí 1978.

Nr. 66/1975. **Skútustaðahreppur**
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Aðaldælahreppi
Kelduneshreppi og
Reykdælahreppi
(Sveinn Haukur Valdimarsson hrl.).

Ómerking. Máli vísað frá héraðsdómi. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Ármann Snævarr, Benedikt Sigurjónsson, Logi Einarsson, Magnús Þ. Torfason og Þór Vilhjálmsson.

Héraðsdóm kvað upp Freyr Ófeigsson setudómari.

Áfrýjandi hefur áfrýjað máli þessu með stefnu 14. maí 1975, að fengnu áfrýjunarleyfi 18. apríl s. á. Dómkröfur hans fyrir Hæstarétti eru þessar:

1. Aðallega, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða áfrýjanda 372.583 krónur með 7% ársvöxtum af 220.400 krónum frá 1. janúar 1971 til 1. janúar 1972, en af 325.716 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1973 og af 372.583 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara, að stefndu verði dæmdir til að greiða 372.583 krónur pro rata í eftirfarandi hlutföllum: Kelduneshreppur 1/2, Aðaldælahreppur 1/3 og Reykdælahreppur 1/6 auk vaxta sem að framan greinir.

2. Að stefndu verði dæmdir til að hlíta úrskurði matsmanna samkvæmt 5. gr. girðingarlaga nr. 10/1965, sbr. 1. gr. laga nr. 45/1967, um skiptingu á helmingi kostnaðar við „Gæsafjallagirðingu", en kostnaðarhluti þessi nam 745.167 krónum.

3. Að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafvarnarmál. Stefndu, sem höfðu gjafvörn í héraði, fengu gjafvörn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðuneytis 26. maí 1976.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Svo sem málið er lagt fyrir Hæstarétt, verður við það að miða, að sunnan svonefndrar Gæsafjallagirðingar sé afréttur búenda í Skútustaðahreppi, en norðan hennar sé að austanverðu afréttur búenda í Kelduneshreppi og að vestanverðu sameiginlegur afréttur búenda í Aðaldælahreppi og Reykdælahreppi.

Áfrýjandi krefur hina stefndu hreppa um hlutdeild í kostnaði við gerð framangreindrar girðingar á árunum 1970—1972. Reisir hann þá kröfu á ákvæðum 5.—7. gr. girðingarlaga nr. 10/1965, sbr. 1. gr. laga nr. 45/1967 um breytingu á þeim lögum.

Um málatilbúnað áfrýjanda er þetta að athuga:

1. Varakrafa hans í 1. kröfulið um, að stefndu verði dæmdir til að greiða girðingarkostnað að tiltölu við hlutdeild sína í viðhaldskostnaði hinnar eldri Gæsafjallagirðingar, er ný

krafa. Verður henni ekki komið að fyrir Hæstarétti, þar sem skilyrðum 45. gr. laga nr. 75/1973 er ekki fullnægt.

2. Í 2. kröfulið krefst áfrýjandi, að stefndu verði dæmdir til að hlíta úrskurði matsmanna, er eigi hafa verið nefndir. Með skírskotun til 88. gr. og 4. mgr. 193. gr. laga nr. 85/1936 ber að vísa kröfulið þessum frá héraðsdómi.

3. Áfrýjandi reisir aðalkröfu sína í 1. kröfulið á ákvæðum 5.—7. gr. girðingarlaga nr. 10/1965, sbr. 1. gr. laga nr. 45/1967, svo sem sagt var. Hvað sem að öðru leyti líður skýringu á greindum lagaákvæðum um rétt afréttarhafa til að krefja þann, er notar aðliggjandi afrétt, um þátttöku í girðingarkostnaði, verður ekki litið svo á, að lög þessi heimili áfrýjanda að krefja annars vegar Keldumeshrepp og hins vegar Aðaldælahrepp og Reykdælahrepp saman í dómsmáli um, að þeir greiði honum óskipt hluta kostnaðar við gerð Gæsafjallagirðingar svo sem hún liggur úr Hafragili vestan Dettifoss að sandgræðslugirðingu norðvestan Gæsafjalla.

Samkvæmt þessu og enn fremur með vísun til 47. gr. laga nr. 85/1936 ber að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og málsmeðferð í héraði og vísa málinu frá héraðsdómi.

Rétt er, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Fallist er á ákvörðun héraðsdóms um gjafvarnarkostnað.

Allur gjafvarnarkostnaður stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun skipaðs talsmanns þeirra, samtals 260.000 krónur.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð eiga að vera ómerk, og er málinu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti á að falla niður.

Allur gjafvarnarkostnaður stefndu, Aðaldælahrepps, Keldumeshrepps og Reykdælahrepps, í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns þeirra, Sveins Hauks Valdimarssonar

hæstaréttarlögmanns, samtals 260.000 krónur fyrir báðum dómum.

Sératkvæði

Þórs Vilhjálmssonar hæstaréttardómara.

Í máli þessu hef ég komist að þeirri niðurstöðu, að unnt sé að skera úr ágreiningi aðilja að hluta, en óhjákvæmilegt sé að vísa 2. lið í kröfum áfrýjanda frá héraðsdómi.

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi, var að frumkvæði áfrýjanda gerð girðing frá Hafragili vestan við Dettifoss til vesturs að sandgræðslugirðingu vestan Gæsafjalla. Var þetta sumurin 1970, 1971 og 1972. Í máli þessu krefur áfrýjandi stefndu um hluta girðingarkostnaðarins, og er ekki deilt um fjárhæðir. Samkvæmt framlögðu reikningsyfirliti frá áfrýjanda var kostnaðurinn þessi:

„Ár 1970	Jöfnun og uppfylling undir girðingu	160.282	
	Efni	426.418	
	Vinna	252.920	
	5% álag vegna umsjónar og eftirlits	41.980	881.600
Ár 1971	Vinna	224.356	
	Efni	151.880	
	Flutningar, sími o. fl.	24.958	
	5% álag vegna umsjónar og eftirlits	20.060	421.264
Ár 1972	Vinna	204.630	
	Efni	77.856	
	Flutningar	1.770	
	5% álag vegna umsjónar og eftirlits,	14.214	
	frá dregst styrkur frá Sauðfjárveikivörnum og selt efni	111.000	187.470
			1.490.334“

Ekki liggja fyrir aðrar upplýsingar um það, hvernig verkið skiptist milli ára.

Í þessu dómsmáli er aðeins deilt um kostnað við tilteknar girðingarframkvæmdir. Sem fyrr segir er enginn ágreiningur tölulega milli aðilja um fjárhæðir, en þeir deila um, hvernig skýra beri ákvæði girðingarlaga um afréttargirðingar. Óyggjandi gögn vantar um ýmis atriði.

Í málflutningi og þeim skjölum, sem lögð hafa verið fram, er á því byggt, að hin umdeilda girðing sé á milli afréttarlanda áfrýjanda annars vegar og afréttarlanda stefndu hins vegar. Sunnan girðingarinnar er sagður afréttur áfrýjanda og hann talinn í landi jarðanna Reykjahlíðar og Grímsstaða í Skútustaðahreppi. Norðan girðingarinnar er austast sagt land eyðijarðarinnar Svínadals í Kelduneshreppi, sem mun eign ríkissjóðs, en vestan þess heiðalandið Ásheiði innan sama hrepps og eign hreppsfélagsins. Þessi lönd eru talin afréttur Keldhverfinga. Austan hans er sagður óskiptur afréttur Reykdælahrepps og Aðaldælahrepps í Þeistareykjalandi. Þeistareykir voru býli, sem sem síðast mun hafa verið í byggð fyrir rúmri öld, en landið er nú í óskiptri sameign þeirra tveggja hreppa, sem nefndir voru.

Svo sem fyrr segir, lét áfrýjandi gera hina umdeildu girðingu, og er ekkert fram komið um það, hvort samningar voru gerðir um hana við eigendur jarðanna Reykjahlíðar og Grímsstaða, enda snýst mál þetta ekki um það atriði. Verður ekki séð, að þörf hafi verið á því, að þessir eigendur ættu hlut að málinu. Ekki var heldur þörf á því, að eigandi Svínadals ætti hlut að málinu, og engin krafa er gerð á hendur honum. Loks er þess hér að geta, að það er ekki málsástæða af hálfu stefndu, að girðingin kunni að víkja frá merkjum hér og þar, svo sem lögmaður áfrýjanda telur sennilegt vegna aðstæðna. Skiptir þetta engu um það, hvort málið er dómtækt.

Áfrýjandi hefur aðallega sett fram þá kröfu í 1. lið krafna sinna, að stefndu verði dæmdir in solidum. Ekki er heimild til þess í girðingarlögunum að dæma stefndu til greiðslu óskipt gegn andmælum þeirra. Þó mátti beina kröfum að

Reykdæla- og Aðaldælahreppum in solidum, þar sem á því verður að byggja, að þeir séu óskipt notendur afréttarins í Þeistareykjalandi. Stefndu hafa hvorki í héraði né fyrir Hæstarétti haft uppi þau rök, að óheimilt sé að dæma þá óskipt, og var þó beint tilefni til þess í hinum munnlega málflutningi fyrir Hæstarétti. Ekkert er fram komið um það, hver hluti girðingarinnar sé sunnan afréttar Kelduneshrepps og hver sunnan Þeistareykjalands, og er óvíst, hvort stefndu óska, að það atriði sé dregið inn í málið. Verður að skilja málflutning stefndu svo, að þeir samþykki, svo að gilt sé eftir 1. mgr. 123. gr. laga nr. 85/1936, að dómur gangi í þessu máli á þá óskipt, ef um áfellisdóm verði að ræða.

Samkvæmt framansögðu er að mínu áliti rétt að taka aðalkröfuna í 1. lið í kröfum áfrýjanda til efnismeðferðar.

Um girðingar milli afréttarlanda voru fyrst sett ákvæði í girðingarlög nr. 24/1952. Í 7. gr., 2. mgr., þessara laga var m. a. sagt: „Um girðingarkostnað milli afréttarlanda gilda sömu reglur og um landamerkjagirðingar sé að ræða“. Í greinargerð, sem fylgdi frumvarpinu til laga þessara, er tekið fram, að stefnt sé að því, að beitilönd og afréttir séu girtir, enda sé vaxandi þörf á því. Ný girðingarlög voru sett 1965, lög nr. 10/1965, en þá var sú setning, sem að ofan er greind, felld úr lögum. Um ástæður fyrir því segir ekkert í greinargerð eða umræðum. Lögunum frá 1965 var breytt með lögum nr. 45/1967, og var þá þeim orðum, sem að ofan eru greind úr lögunum frá 1952, skotið inn í 7. gr., 1. mgr., laga nr. 10/1965. Loks var gerð breyting á girðingarlögunum frá 1965 með lögum nr. 41/1971. Á eftir 7. gr., eins og henni var breytt 1967, var bætt í lögin tveimur greinum. Í upphafi fyrri greinarinnar (8. gr.) segir: „Nú vilja sveitarfélög, eitt eða fleiri, girða af sitt afréttarland, en fá ekki samþykki aðliggjandi hreppa, og skal þá viðkomandi sýslunefnd eða sýslunefndir, áður en tekur til ákvæða 5., 6. og 7. gr. um þau atriði, fella úrskurð um, hvort fyrirhuguð girðing skuli heyra undir ákvæði ofannefndra lagagreina . . .“. Greinargerð, sem fylgdi frumvarpinu til laganna frá 1971, verður ekki skilin með öðrum hætti en þeim, að tilefnið hafi verið sá ágreiningur, sem til úrlausnar er í þessu dómsmáli.

Þegar skýra á 7. gr. laga nr. 10/1965 með breytingunni í lögum nr. 45/1967, er þess að gæta, að talað er um „girðingarkostnað milli afréttarlanda", en ekki vikið ljósum orðum að töku ákvarðarinnar um það, hvort girt skuli eða ekki. Þetta eitt sér styður þá þrengjandi skýringu, sem lögð er til grundvallar í héraðsdómi. Ýmis atriði benda aftur á móti til annarrar niðurstöðu. Í fyrsta lagi er engin röknauðsyn, að fjallað sé um það, hvernig ákvörðun skuli tekin um að setja upp girðingu. Í þessu máli stendur til dæmis svo á, að áfrýjandi er búinn að reisa girðingu, en deilt er um greiðslu kostnaðarins. Ekkert er fram komið, sem bendi til, að áfrýjanda hafi verið óheimilt að girða. Í öðru lagi er þess að minnast, að hið umdeilda ákvæði um afréttargirðingar er hluti reglu heildar, sem var í 5.—7. gr. laga nr. 24/1952, síðar í 5.—7. gr. laga nr. 10/1965, samanber lög nr. 41/1967, og er nú í 5.—9. gr. laga nr. 10/1965, samanber lög nr. 45/1967 og lög nr. 41/1971. Eðlilegastur skilningur reglnanna í heild, bæði í upphafi og eftir breytinguna 1967 á lögunum frá 1965, er sá, að hvílt hafi skylda á notendum afréttar til að taka þátt í girðingarkostnaði eftir einhliða ákvörðun annarra notenda með þar tilgreindum hætti. Eftir lagabreytinguna 1971 er ekki um slíka skyldu að ræða, fyrr en sýslunefnd hefur fjallað um málið. Í þriðja lagi benda þær upplýsingar, sem fyrr er að vikið og varða setningu laga nr. 45/1967 og nr. 41/1971, eindregið til þess, að tilgangur löggjafans hafi verið sá með lagasetningunni 1967 að leggja skyldu á afréttarnotendur til að taka þátt í girðingarkostnaði, sem til hafði verið stofnað með einhliða ákvörðun annarra notenda.

Þess er að geta, að í 19.—21. gr. girðingarlaga, sem fram til gildistöku laga nr. 41/1971 voru 17.—19. gr., er fjallað um samþykktir, sem sýslunefnd getur gert fyrir svæði innan sýslu um samgirðingar til varnar gegn ágangi búfjár. Ákvæði þessa efnis hafa verið í lögum allt frá því að sett voru girðingarlög nr. 52/1909. Verður ekki talið, að þau leiði til þess, að skýra beri 7. gr. þrengjandi, þannig að hún hafi ekki fellt á afréttarnotanda skyldu til að taka þátt í girðingarkostnaði, þegar áfrýjandi hóf 1970 framkvæmdir við þá girðingu, sem um er deilt í þessu dómsmáli. Hefði svo verið, var lagabreyt-

ingin 1967 og samsvarandi ákvæði laganna frá 1952 tilgangslaus.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, gat áfrýjandi, þegar hann lét vinna að girðingarframkvæmdum 1970, krafið hina stefndu hreppa um hluta kostnaðar, en ekki er fram komið, hvaða framkvæmdir þetta voru, til dæmis ekki hvort þá var girt sunnan við Þeistareykjaland eða hvort nokkrum girðingarhluta var lokið á þessu sumri. Þegar tekið var til við framkvæmdir næsta sumar 1971, hafði lögum verið breytt. Lög nr. 41/1971 voru staðfest 16. apríl og birt 11. maí. Tóku þau þá þegar gildi, og þurfti eftir það samþykki sýslunefndar með tilteknum hætti. Fram er komið, að slíkt samþykki var ekki veitt, en framkvæmdum var haldið áfram við hina umdeildu girðingu og henni lokið 1972.

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að lagabreytingin 1971 hafi engin áhrif á skyldur stefndu, þar sem framkvæmdir hafi verið hafnar 1970 og girðingin ein heild. Af hálfu stefndu hefur þessum skilningi ekki verið mótmælt sérstaklega. Verður í málinu þó ekki lagt til grundvallar, að stefndu hafi skuldbundið sig til að greiða hluta framkvæmdanna 1971 og 1972, ef talið verði, að þeim beri að greiða hluta þess, sem gert var 1970. Með tilliti til sýknukröfu þeirra verður að líta svo á, að þeir krefjist sýknu vegna kostnaðarins 1971 og 1972, þótt dæmt verði, að þeim beri að greiða hluta kostnaðarins 1970.

Girðingarframkvæmdirnar allar voru ráðnar, áður en lög nr. 41/1971 tóku gildi, og gagn af girðingunni hefði orðið minna en ella og e. t. v. ekkert, ef aðeins hefði verið unnið 1970. Ákvörðun um að girða var þó tekin af áfrýjanda einum, og ekkert loforð fékkst frá stefndu um greiðslu á hluta kostnaðarins, sem var allmikill eftir aðstæðum. Þegar þetta er haft í huga, þykir skorta heimild í lögum til að telja, að lög nr. 41/1971 hafi ekki átt að koma til framkvæmda varðandi það, sem unnið var við Gæsafjallagirðingu 1971 og 1972. Tel ég þetta leiða til þess, að sýkna beri stefndu af kröfu áfrýjanda í 1. lið kröfugerðar hans að því er þessi tvö ár varðar. Eftir stendur krafan að því er varðar árið 1970. Sem

fyrr er að vikið, er óvíst, hvað þá var gert, en óumdeilt er, að kostnaður sá, sem áfrýjandi greiddi, var 881.600 krónur. Þykir eiga að dæma stefndu til að greiða in solidum fjórðung þeirrar fjárhæðar til áfrýjanda skv. 7. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 10/1965, sbr. 1. gr. laga nr. 45/1967, eða kr. 220.400 svo og 7% ársvexti af þeirri upphæð frá 1. janúar 1971 til greiðsludags.

Í 2. lið krafna sinna krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði dæmdir til að hlíta úrskurði matsmanna, sem enn hafa ekki verið tilnefndir. Krafa sama efnis var gerð í héraði. Skýra verður 88. gr. og 4. mgr. 193. gr. laga nr. 85/1936 þannig, að krafan þurfi að vera um tiltekna fjárhæð, enda gat áfrýjandi fengið mat um það atriði, sem hér er um að ræða, áður en til málflutnings kom í héraði, eða krafist þess, að matsmenn yrðu fengnir, eins og hann telur lög standa til. Er því óhjákvæmilegt að vísa þessum lið í kröfum áfrýjanda frá héraðsdómi. Að þessu leyti er ég sammála meiri hluta dómenda.

Rétt tel ég, að ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafvarnarkostnað í héraði standi óhögguð og að málskostnaður falli niður fyrir Hæstarétti, en allur gjafvarnarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun skipaðs talsmanns þeirra, Sveins Hauks Valdimarssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Dómur aukaþings Þingeyjarsýslu 22. júlí 1974.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 11. maí sl., hefur oddviti Skútustaðahrepps f. h. hreppsins höfðað fyrir aukadómþingi Þingeyjarsýslu með stefnu, útgefinni 29. apríl 1973, gegn oddvitum Aðaldælahrepps og Kelduneshrepps f. h. hreppssjóða hreppanna.

Dómkröfur stefnanda eru:

1. Aðallega: Að stefndu, hreppssjóðum Aðaldæla- og Kelduneshreppa verði in solidum gert að greiða Skútustaðahreppi ¼ af útlögðum kostnaði vegna landamerkjagirðingar frá Dettifossi að sandgræðslugirðingu vestan við Gæsafjöll, en kostnaðurinn í heild nemur kr. 1.490.334.

   Til vara er þess krafist, að sömu aðiljum verði gert að greiða kostnað samkvæmt þessum lið pro rata í hlutfalli við skiptingu

afréttarlands þeirra á milli eða eignarhlutföll í Þeistarreykjalandi.

2. Að stefndu verði með sama dómi gert að hlíta úrskurði óvilhallra dómkvaddra matsmanna um skiptingu ½ framangreinds kostnaðar, þ. e. ½ af kr. 1.490.334, en kvaðning og störf matsmanna fari skv. 5. gr. girðingarlaga nr. 10/1965, sbr. 7. gr. sömu laga og til hliðsjónar lög nr. 45/1967.
3. Að stefndu verði gert að greiða 7% vexti af sínum hluta girðingarkostnaðarins, en miðað við heildarkostnaðinn reiknist vextir sem hér segir: af kr. 881.600 frá 1. janúar 1971, af kr. 421.264 frá 1. janúar 1972 og af kr. 187.470 frá 1. janúar 1973, allt til greiðsludags.
4. Að stefndu verði gert að greiða stefnanda sanngjarnan málskostnað að mati dómsins.

Með sakaukastefnu, útgefinni 2. júlí 1973, höfðaði stefnandi mál gegn oddvita Reykdælahrepps f. h. hreppssjóðs hreppsins, og eru dómkröfur þær, að sakaukastefndi verði meðaðili í aðalsökinni og verði meðábyrgur gagnvart þeim kröfum, sem þar eru gerðar til hreppssjóðs Aðaldæla- og Kelduneshreppa.

Dómkröfur stefndu eru þær, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda eftir framlögðum reikningi eða mati réttarins, eins og málið væri ekki gjafvarnarmál, en með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 10. maí 1974, var stefndu veitt gjafvörn í málinu.

Málavextir eru þessir:

Seinni hluta árs 1963 leitaði stefnandi eftir viðræðum við stefndu til að kanna viðhorf þeirra til viðhalds og hugsanlegrar endurbyggingar svonefndrar Gæsafjallagirðingar, sem lögð var af Sauðfjárveikivörnum árið 1944 nálægt hreppamörkum stefnanda annars vegar og hinna þriggja stefndu hins vegar. Fulltrúar stefndu kváðust ekki fúsir til samstarfs um endurbyggingu girðingarinnar, þar sem þeir töldu það ekki samrýmast hagsmunum stefndu að leggja í þann kostnað, sem því fylgdi. Fyrirtækið væri dýrt, en ávinningur lítill sem enginn fyrir þá. Mundu þeir því ekki ótilneyddir taka á sig kostnað við gerð nýrrar girðingar.

Á fundi sveitarstjórnar Skútustaðahrepps (stefnanda) 17. apríl 1967 var eftirfarandi bókað: „Sveitarstjórn lítur svo á, að það skuli vera meginstefna að koma upp fjárheldum girðingum norðan og vestan að hreppnum á næstu árum. Girðingarframkvæmdir

þessar skulu gerðar í áföngum. Skal girðing milli Laxár og Jökulsár sitja í fyrirrúmi."

Á almennum sveitarfundi 19. apríl s. á. var framangreind tillaga tekin til umræðu og samþykktur stuðningur við hana. Jafnframt skoraði fundurinn á sveitarstjórn að fá sýslunefnd til samstarfs um málið og fól oddvita sínum að mæta á næsta fundi sýslunefndar til að fylgja málinu þar eftir.

Málið kom síðan fyrir sýslunefndarfund þann 24.—26. apríl 1967, og var þar gerð svofelld bókun um málið: „Að fengnum upplýsingum frá viðkomandi aðilum sér sýslunefnd ekki ástæðu til að efna til sérstakrar samþykktar í þessu skyni, en samþykkir að heimila oddvita sínum að veita Mývetningum undanþágu með tilfærslu á smölunum á þessu ári."

Á sveitarstjórnarfundi (stefnanda) 21. júní s. á. var oddvita stefnanda falið að undirbúa framkvæmd verksins um efnisútvegun og viðræður við aðliggjandi hreppa. Hóf hann strax viðræður við oddvita stefndu, en fékk dræmar undirtektir hjá þeim. Á sýslunefndarfundi 1968 óskaði oddviti stefnanda eftir sýsluábyrgð á láni, „sem hreppurinn hyggst taka til endurnýjunar Gæsafjallagirðingar". Sýslunefnd afgreiddi málaleitan þessa þannig: „Sýslunefndin lítur svo á, að óráðlegt sé að stofna til slíkra girðinga um afréttarlönd. Verði hins vegar girðingin lögð, veitir nefndin umbeðna ábyrgð, enda skiptist lánið á milli aðila í hlutfalli við kostnað þeirra".

Umræður og bréfaskipti milli stefnanda og stefndu héldu áfram um málið, án þess að samkomulag yrði, og hinn 16. sept. 1969 var haldinn fundur í Hótel Reynihlíð að frumkvæði oddvita stefnanda. Komu þar saman fulltrúar frá sveitarstjórnum stefndu og stefnanda. Einnig mættu á fundinum samkv. ósk fundarboðenda sýslumaður og fulltrúi hans. Tilefni fundarins var að ræða og freista þess að ná samkomulagi um lagningu afréttargirðingar frá Dettifossi vestur í sandgræðslugirðinguna vestan Gæsafjalla. Niðurstaða fundar þessa var í stuttu máli sú, að ekki náðist samkomulag um lagningu umræddrar girðingar.

Í júlímánuði 1970 bárust oddvitum stefndu bréf frá oddvita stefnanda, dags. 7. júlí s. á., þar sem þeim var tilkynnt, að hreppsnefnd Skútustaðahrepps (stefnanda) hefði hafið framkvæmdir við lagningu girðingarinnar. Væru þeir beðnir um að tilnefna mann í matsnefnd til að ákveða girðingarstæðið.

Tilmælum þessum sinntu stefndu ekki.

Málið var síðan lagt fyrir sýslunefnd Norður-Þingeyjarsýslu að

tilhlutan oddvita Kelduneshrepps 1970. Sýslunefndin samþykkti að kjósa tvo menn til að kanna samkomulagsgrundvöll og leita sátta milli Kelduneshrepps og Skútustaðahrepps í máli þessu. Voru reyndar sættir, en án árangurs.

Stefnandi reisti síðan að eigin frumkvæði afréttargirðingu frá Dettifossi að austan að sandgræðslugirðingu vestan Gæsafjalla að vestan á árunum 1970—1972, án þess að áður hefði náðst samkomulag um byggingu girðingarinnar, eins og að framan er rakið. Allar tilraunir til að ná sáttum í máli þessu hafa orðið árangurslausar síðan, þ. á m. tilraunir sýslumanns.

Með úrskurði, uppkveðnum 1. ágúst 1973, vék Jóhann Skaptason sýslumaður, Húsavík, sæti í máli þessu með vísan til 5. og 7. tölul. 36. gr. laga nr. 85/1936.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis, dags. 13. sept. 1973, var Freyr Ófeigsson héraðsdómari skipaður setudómari í Þingeyjarsýslu til að fara með og dæma mál þetta.

Yfirheyrslur fóru fram í máli þessu þann 11. maí 1974, og komu þá fyrir dóminn oddvitar stefnanda og stefndu og staðfestu skýrslur, sem framanrituð málavaxtalýsing er m. a. byggð á.

Stefnandi heldur því fram, að hinir stefndu hreppar séu skyldir til þátttöku í girðingarkostnaðinum skv. 5.—7. gr. girðingarlaga nr. 10/1965, sbr. lög nr. 45/1967, þ. e. greiða strax ¼ hluta kostnaðarins, en láta mat ráða, hvernig helmingur kostnaðarins skiptist milli aðilja, þar eð ekki hafi náðst samkomulag um það. Hér sé um landamerkjagirðingu að ræða og landið sunnan girðingarinnar sé afréttur stefnanda, en norðan hennar sameiginlegur afréttur stefndu. Ósamkomulag hafi verið um skiptingu kostnaðarins af gerð girðingarinnar og hafi stefndu ekki fallist á að fylgja fyrrnefndum ákvæðum girðingarlaga um uppgjör kostnaðarins, sem stefnandi hafi lagt út til bráðabirgða.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því, að engin ákvæði séu í girðingarlögum, sem skyldi til aðildar að girðingu milli afrétta. Slík skylda hefði aðeins getað myndast með samþykkt sýslunefndar samkv. 17. gr., sbr. 18. og 19. gr. laga nr. 10/1965 (nú 19.—21. gr. s. l.). Ástæður stefnanda til þess að reisa þessa miklu afréttargirðingu hljóti að hafa verið ágangur búfjár eða önnur skyld ástæða og einmitt orðalag áðurnefndrar 17. gr. laga nr. 10/1965 nái til allra slíkra samgirðinga. Þá benda stefndu á, að með lögum nr. 41/1971 hafi verið bætt tveimur greinum, 8. og 9. gr., inn í girðingarlög nr. 10/1965, sem beinlínis segi, að sýslunefnd skuli úrskurða, hvort fyrirhuguð afréttargirðing skuli falla undir 5., 6.

og 7. gr. girðingarlaganna og eigi sá úrskurður fyrst og fremst að byggjast á því, hvort ágangur búfjár réttlæti einhliða ákvörðun um lagningu girðingar og hvort fyrirhugað stæði girðingar sé nothæft miðað við hæð lands, landslag og snjóalög.

Eins og að framan er rakið, greinir aðilja á um það, hvort stefndu hafi verið skylt gegn vilja sínum að taka þátt í að reisa umrædda girðingu eða ekki. Ágreiningslaust er, að þar til 1967 hafi 5.—6. gr. girðingarlaga nr. 10/1965 ekki átt við um girðingar milli afréttarlanda. En með lögum nr. 45/1967, sbr. nú 7. gr. laga nr. 10/1965, var sett svofellt ákvæði: „Um girðingarkostnað milli afréttarlanda gilda sömu reglur og um landamerkjagirðingar sé að ræða".

Heldur stefnandi því fram, að með ákvæði þessu hafi 5.—6. gr. laga 10/1965 verið lögfestar í heild um girðingar milli afréttarlanda.

Stefndu halda því hins vegar fram, að ákvæði þetta gildi einungis um skiptingu kostnaðar við að reisa slíka girðingu, en eigi hins vegar ekki við um skylduna til að taka þátt í að reisa girðinguna. Gegn vilja aðilja geti skylda til slíks aðeins stofnast samkv. ákvæðum 17. gr. og 19. gr. laga 10/1965 (sbr. nú 19.—21. gr.).

Af greinargerð með frumvarpi til laga nr. 45/1967 verður ekki ráðið, hvern skilning ber að leggja í ákvæði þetta. Af samanburði við ákvæði girðingarlaga um aðrar girðingar en girðingar milli afréttarlanda, sem eru mjög ítarleg, lítur dómurinn svo á, að skýra beri ákvæði þetta þröngt, enda er um íþyngjandi ákvæði að ræða. Verður það því aðeins talið eiga við um skiptingu kostnaðar, eftir að skylda til þátttöku í kostnaði hefur skapast, t. d. með samningi, enda virðist sá skilningur í bestu samræmi við orðalag ákvæðisins.

Ekki er ágreiningur um, að hér sé um að ræða girðingu milli afréttarlanda, og verður skylda stefndu til að taka þátt í kostnaðinum því ekki reist á framangreindu ákvæði girðingarlaga. Ekki hefur verið sýnt fram á, að slík skylda hafi stofnast með öðrum hætti. Ber því af framangreindum ástæðum að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu.

Samkvæmt heimild í 178. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Gjafvarnarkostnað stefndu, kr. 139.996, ber að greiða úr ríkissjóði, þar af málflutningslaun skipaðs talsmanns stefndu, Sveins H. Valdimarssonar hæstaréttarlögmanns, kr. 123.750.

Þrátt fyrir nokkurn drátt á uppkvaðningu dóms þessa, sem

stafar af embættisönnum dómara, hefur dómara ekki þótt ástæða til, að málið yrði flutt að nýju.

Dómsorð:

Stefndu, oddvitar Aðaldælahrepps, Kelduneshrepps og Reykdælahrepps f. h. hreppssjóða hreppanna, eiga að vera sýknir af kröfum stefnanda, oddvita Skútustaðahrepps f. h. hreppsins, í máli þessu.

Gjafvarnarkostnaður stefndu, kr. 139.996, greiðist úr ríkissjóði, þar af málflutningslaun skipaðs talsmanns þeirra, Sveins H. Valdimarssonar hæstaréttarlögmanns, kr. 123.750.

Mánudaginn 22. maí 1978.

Nr. 67/1975. **Skútustaðahreppur**
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Reykdælahreppi
(Sveinn Haukur Valdimarsson hrl.).

Máli að hluta vísað frá héraðsdómi. Girðingarlög. Afréttir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Ármann Snævarr, Benedikt Sigurjónsson, Logi Einarsson, Magnús Þ. Torfason og Þór Vilhjálmsson.

Héraðsdóm kvað upp Freyr Ófeigsson setudómari.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 14. maí 1975, að fengnu áfrýjunarleyfi 18. apríl 1975. Dómkröfur hans fyrir Hæstarétti eru þessar:

„1. Að stefndi verði dæmdur til að greiða áfrýjanda kr. 67.414.00 með 7% ársvöxtum frá 1/1 1969 til greiðsludags.

2. Að stefndi verði dæmdur til að hlíta úrskurði matsmanna skv. 5. gr. girðingarlaga nr. 10/1965, sbr. 1. gr. laga nr. 45/1967, um skiptingu á helmingi kostnaðar við girðingu