

Þorgeir Örlygsson

Um auðlindir samkvæmt íslenskum rétti

I. þáttur: Íslenskt forráðasvæði

I. Almenn atriði

Hugtakið ríki hefur verið skilgreint sem mannlegt samfélag, sem hefur varanleg yfirráð yfir tilteknu landsvæði, býr við lögbundið skipulag og lýtur stjórn, er sækir vald sitt samfélagsins sjálfs, en ekki til annarra ríkja, enda fari sú stjórn með æðsta vald í landinu, óháð valdhöfum annarra ríkja að öðru leyti en því, sem leiðir af reglum þjóðaréttarins. Samkvæmt þessari skilgreiningu eru fjögur grundvallaratriði óhjákvæmilegar forsendur fyrir tilvist ríkis, þ.e. fólk, land, lögbundið skipulag og stjórnarfarslegt sjálfstæði. Vanti eitthvert þessara atriða, er ekki um ríki að ræða.¹

Með ríkisvaldi er átt við þær heimildir, sem ríkið fer með innan staðarlegra marka sinna (ríkislögsaga). Um þessar heimildir eru notuð ýmis önnur orð, t.d. drottinvald, yfirráðaréttur eða fullveldisréttur. Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar greinist ríkisvald í þrjá meginþætti, þ.e. löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald. Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið, forsetinn og önnur stjórnvöld landsins fara með framkvæmdarvaldið, og dómara fara með dómsvaldið. Í ríkisvaldi felst réttur þessara handhafa til þess að beita valdi sínu, hvort heldur er löggjafar-, dóms-, eða framkvæmdarvaldi, gagnvart mönnum og eignum innan yfirráðasvæðis íslenska ríkisins.²

Forráðasvæði íslenska ríkisins, þ.e.a.s. íslenskt yfirráðasvæði, skiptist í aðalatriðum í land, hafsvæði og lofthelgi, og nær fullveldisréttur ríkisins til allra þessara svæða. Í fullveldisréttinum felst eins og áður segir réttur til lagasetningar, réttur til þess að framkvæma stjórnslu, og lögsaga íslenskra dómstóla nær til íslensks forráðasvæðis. Á íslensku yfirráðasvæði er meginreglan sú, að beitt er íslenskum réttarreglum, þ.e. þar gildir íslenskur landsréttur, þótt frá því geti verið undantekningar, sem leiðir af reglum þjóðaréttarins eða reglum alþjóðlegs einkamálaréttar.

Þjóðaréttur er sá réttur, sem ræður lögskiptum ríkja, þ.e. viðfangsefni þjóðaréttarins er fyrst og fremst umfjöllun um þær réttarreglur, sem gilda í innbyrðis samskiptum ríkja þeirra í milli. Þjóðaréttur og landsréttur eru tvær sjálfstæðar réttarheildir. Réttarreglur landsréttar lúta að lögskiptum þegnanna í innbyrðis samskiptum þeirra í þjóðfélaginu og að sambandi þeirra og ríkisvaldsins.³ Viðfangsefni alþjóð-

¹ Sjá t.d. Ólafur Jóhannesson, Stjórnskipun Íslands, Reykjavík 1978, bls. 16; Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, Reykjavík, 1997, bls. 18.

² Sjá t.d. Ólafur Jóhannesson, Stjórnskipun Íslands, bls. 67; Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 83; Björn Þ. Guðmundson, Lögbókin þín, Reykjavík 1989, bls. 360.

³ Sjá Gunnar G. Schram, Ágrip af þjóðarétti, Reykjavík 1986, bls. 13.

legs einkamálaréttar er á hinn bóginn íslensk einkaréttarlögsaga, þ.e. að hvaða marki íslenskum lögum verður beitt við úrlausn mála fyrir íslenskum dómstólum, þegar sakarefni eða málsaðilar eiga til tengsla að telja við rétt fleiri ríkja en eins.⁴ Viðfangsefni alþjóðlegs refsiréttar er hins vegar íslensk refsilögsaga.⁵ Refsilögsagan felur í sér bæði vald til þess að setja refsilög og vald til þess að framfylgja þeim með rannsókn, dómi og fullnustu.

Af framangreindu má ráða, að mikilvægt er að afmarka íslenskt forráðasvæði gagnvart forráðasvæðum erlendra ríkja og gagnvart svæðum, t.d. úthafinu, sem ekkert ríki getur slegið eign sinni á eða áunnið sér þar forréttindi umfram önnur ríki. Í því sambandi skipta máli bæði íslensk lagasetning og alþjóðlegar reglur, sem Íslendingar hafa skuldbundið sig til að hlíta. Fyrst verður gerð grein fyrir réttarreglunum um úthafið, en því næst verður vikið að afmörkun íslensks forráðasvæðis, þ.e. lands, hafsvæða og lofthelgi.

⁴ Sjá t.d. **Eggert Óskarsson**, Um alþjóðlegan einkamálarétt og viðfangsefni hans, Tímarit lögfræðinga, 1. hefti, 1988, bls. 9.

⁵ Sjá nánar **Jónatan Þórmundsson**, Alþjóðlegur refsiréttur, Reykjavík 1995, bls. 4.

2. Úthafið

Úthafið er það hafsvæði, sem er utan ríkislögsögu einstakra ríkja, og er það öllum frjálst til umferðar og nota. Ekkert ríki getur slegið eign sinni á hluta þess eða áunnið sér þar forréttindi umfram önnur ríki. Aldagömul þjóðréttarhefð liggur að baki grundvallarreglunni um frelsi á höfunum, og var sú þjóðréttarregla á sínum tíma staðfest í Genfarsamningnum frá 1958 um úthafið.⁶

Í 87. gr. Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1982, sem Ísland fullgilti 21. júní 1985, er fjallað um réttindi og skyldur ríkja á úthafinu. Réttindin eru m.a. frelsi til siglinga, til fiskveiða, til þess að leggja sæstrengi og leiðslur, til flugumferðar og til vísindarannsókna, innan þeirra marka sem alþjóðlegar skuldbindingar kveða á um. Ísland hefur með aðild sinni að samningi þessum tekist ýmsar skyldur á herðar gagnvart öðrum ríkjum um verndun auðlinda hafsins.⁷

Hinn 4. ágúst 1995 var samþykktur í New York á vegum Sameinuðu þjóðanna nýr samningur um stjórnun og verndun fiskistofna, sem ganga milli lögsögu ríkja og úthafsins. Er hann oftast nefndur Úthafsveiðisamningurinn. Var ákveðið á Umhverfissráðstefnu Sameinuðu þjóðanna árið 1992, að samningur þessi skyldi gerður. Hafréttarsáttmálinn sjálfur hefur aðeins að geyma nokkrar grundvallarreglur um veiðar á úthafinu, einkum 116.-119. gr., og um deilistofna og miklar fartegundir, sem þörfuðust nánari útfærslu. Er það hlutverk Úthafsveiðisáttmálans að bæta þar úr.⁸

⁶ Gunnar G. Schram, Ágrip af þjóðarétti, bls. 77.

⁷ Um þetta efni sjá nánar Gunnar G. Schram, Ágrip af þjóðarétti, bls. 77, og sami höfundur, Umhverfissráttur, Reykjavík 1995, bls. 208.

⁸ Um þetta efni sjá nánar Gunnar G. Schram, Ágrip af þjóðarétti, bls. 77, og sami höfundur, Umhverfissráttur, bls. 209-212.

3. Íslenskt landssvæði

Heimild Íslendinga til landsins byggðist á landnámi (occupatio), og síðan hefur landið óslitið verið byggt af íslensku þjóðinni. Takmörk landsins eru skýr, þar sem það er sævi gyrt á alla vegu, og eru því ekki deilur um landamæri ríkisins sjálfs. Þótt ekki séu deilur um landamæri ríkisins sjálfs, geta risið og hafa risið deilur um innbyrðis skiptingu landsins. Þannig má sem dæmi nefna deilur um kjördæmamörk, sýslumörk og staðarmörk sveitarfélaga annars vegar, og hins vegar deilur um eignarhald á landi, þ.e. annars vegar deilur um mörk tveggja eða fleiri fasteigna, eða deilur um mörk eignarlanda og þjóðlendna.

Í 21. gr. stjkskr. segir, að forseti Lýðveldisins geri samninga við önnur ríki. Þó geti hann enga slíka samninga gert, ef þeir hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhöfum ríkisins, nema samþykki Alþingis komi til. Í 40. gr. stjkskr. kemur fram, að engan skatt má á leggja né af taka nema með lögum. Ekki má heldur taka lán, er skuldbindi ríkið, né selja eða með öðru móti láta af hendi neina af fasteignum landsins né afnotarétt þeirra, nema samkvæmt lagaheimild.

Hægt er að flokka íslenskt landssvæði með mismunandi hætti, þar sem ólík sjónarmið ráða flokkuninni. Er þar annars vegar um að ræða flokkun, sem styðst við opinbera hagsmuni, þ.e. flokkun landsins sem byggir á skiptingu þess í kjördæmi, sveitarfélög, stjórnsýsluumdæmi og dómstólaskipan. Um kjördæmaskiptingu landsins eru reglur í 31. gr. stjkskr. Þar segir, að á Alþingi sitji 63 þjóðkjörnir þingmenn kosnir leynilegri kosningu í þessum kjördæmum: Reykjavíkurborg, Reykjaneskjördæmi, Vesturlandskjördæmi, Vestfjarðakjördæmi, Norðurlandskjördæmi vestra, Norðurlandskjördæmi eystra, Austurlandskjördæmi og Suðurlandskjördæmi. Í stjórnarskrárákvæðinu er taldar upp þær sýslur og eftir atvikum þau sveitarfélög, sem tilheyra hverju kjördæmi.

Í 78. gr. stjkskr. segir, að sveitarfélög skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Samkvæmt 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1988 skiptist landið í staðbundin sveitarfélög, sem ráða sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð. Sveitarfélög eru lögaðilar, og hver maður telst íbúi þess sveitarfélags, þar sem hann á lögheimili. Í 3. gr. sveitarstjórnarlaga kemur fram, að sveitarfélag hefur ákveðin staðarmörk, og er óheimilt að breyta þeim nema með lögum. Þó getur félagsmálaráðuneytið breytt mörkum sveitarfélaga í sambandi við sameiningu þeirra eða til staðfestingar á samkomulagi milli sveitarstjórna.

Í 2. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla kemur fram, að héraðsdómstólar í landinu skulu vera 8 og kenndir við umdæmi sín, sem eru Reykjavík, Vesturland, Vestfirðir, Norðurland vestra, Norðurland eystra, Austurland, Suðurland og Reykja-

nes, og fylgja umdæmin í aðalatriðum kjördæmunum. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 92/1989 fara sýslumenn hver í sínu héraði með stjórnslu ríkisins eftir því sem lög ákveða, og samkvæmt 2. gr. laganna er landinu skipt í 26 stjórnsluumdæmi auk Reykjavíkurumdæmis, og skulu mörk þeirra ákvörðuð með reglugerð, sbr. reglugerð nr. 57/1992. Í 2. mgr. 2. gr. laga nr. 92/1989 kemur fram, að ekki má fækka stjórnsluumdæmum eða taka upp ný nema með lögum.

Hins vegar er sú flokkun, sem byggir á skiptingu landsins eftir því, hvernig háttað er eignarhaldi að landsvæðum á Íslandi. Áður fyrr tíðkaðist að flokka íslenskt landsvæði á þessum grundvelli í eignarlönd, afrétti og almenninga, en á því var gerð breyting með lögum nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta (hér eftir skammstafað þjóðll.). Í þeim lögum er eignarland skilgreint í 1. gr. sem landsvæði, sem háð er einkaeignarrétti, þannig að eigandi landsins fer með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka, sem lög segja til um á hverjum tíma. Þjóðlenda er hins vegar landsvæði utan eignarlanda, þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Afréttur er greindur sem landsvæði utan byggðar, sem að staðaldri hefur verið notaður til samarbeitar fyrir búfé. Í 2. gr. laganna kemur fram, að íslenska ríkið er eigandi hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum, sem ekki eru háð einkaeignarrétti.

4. Íslensk hafsvæði

4.1 Landhelgi Íslands

Almennt er viðurkennt, að sérhvert strandríki eigi yfirráð yfir því hafsvæði, sem næst liggur ströndinni. Lengi vel voru þó engar alþjóðlegar reglur til um það, hversu breitt það belti skyldi vera.⁹ Um landhelgi Íslands er nú mælt fyrir í lögum nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn. Samkvæmt 1. gr. skal landhelgi Íslands afmörkuð af línu, sem alls staðar er 12 sjómíllur frá grunnlínu, sem dregin er milli þeirra staða, sem tilgreindir eru í ákvæðinu. Í 2. gr. segir, að fullveldisréttur Íslands nái til landhelginnar, hafsbotsins innan hennar og loftrýmisins yfir henni. Framkvæmd fullveldisréttarins fer eftir íslenskum lögum og ákvæðum alþjóðalaga. Í fullveldisrétti ríkisins í landhelginni felst, að þar fer ríkið með fullan og óskorðaðan ríkisyfirráðarétt, sambærilegan að flestu leyti við þann rétt, sem það fer með yfir íslensku landi. Mikilvægasti þáttur hans er réttur til að setja lög og framfylgja þeim. Framkvæmd fullveldisréttarins fer eftir íslenskum lögum og ákvæðum alþjóðalaga, sbr. 2. gr. laga nr. 41/1979. Þessi fullveldisréttur Íslands nær ekki aðeins til landhelginnar, heldur einnig til hafsbotsins innan hennar, sbr. lög nr. 73/1990, um eignarrétt ríkisins að auðlindum hafsbotsins, og loftrýmisins yfir henni.¹⁰

4.2 Íslensk efnahags- og mengunarlögsaga

Efnahagslögsaga Íslands er svæði utan landhelginnar, sem afmarkast af línu, sem alls staðar er 200 sjómíllur frá grunnlínum, sbr. 3. gr. laga nr. 41/1979. Er hin eiginlega efnahagslögsaga því 188 sjómíllur, þar sem landhelgin er 12 sjómíllur. Þar sem skemmra er en 400 sjómíllur milli grunnlína Færeyja og Grænlands annars vegar og Íslands hins vegar skal efnahagslögsagan markast af miðlínu. Innan efnahagslögsögunnar fer íslenska ríkið einkum með tvenns konar valdheimildir, þ.e. fullveldisrétt að nokkru leyti en lögsögu að öðru leyti.

Framkvæmd réttinda og skyldna innan efnahagslögsögunnar skal vera samkvæmt sérstökum lögum og í samræmi við milliríkjasamninga, sem Ísland er aðili að. Er sú skipan mála samkvæmt lögum nr. 41/1979, í samræmi við 56. gr. Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna. Efnahagslögsagan var nýmæli í rétti hafsins, þegar ákvæði um hana voru tekin upp í Hafréttarsáttmálann árið 1982. Réttindi ríkja í efnahagslögsögunni eru mun víðtækari en einkaréttur til nýtingar fiskimiðanna þar, sbr. 56. gr. Hafréttarsáttmálans. Taka réttindin til lögsögu varðandi haf- og

⁹ Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 63. Sjá nánar um sögu landhelginnar, sama rit, bls. 63-72.

¹⁰ Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 73.

fiskirannsóknir, mengunarvarnir og gerð eyja og annarra mannvirkja, sbr. 4. gr. laga nr. 41/1979.

Innan efnahagslögsögunnar hefur Ísland samkvæmt 4. gr. laga nr. 41/1979 fullveldisrétt að því er varðar rannsóknir, hagnýtingu, verndun og stjórnun auðlinda, lífrænna og ólífrænna, á hafsbotni og í honum, í hafinu yfir honum svo og aðrar athafnir varðandi efnahagslega nýtingu og rannsóknir innan svæðisins, svo sem framleiðslu orku frá sjávarföllum, straumum og vindi. Takmarkaðri rétt, þ.e. einungis lögsögu að hluta, fer íslenska ríkið með innan svæðisins að því er varðar byggingu mannvirkja og afnot af þeim, vísindalegar rannsóknir, verndun hafsins og önnur réttindi og skyldur samkvæmt alþjóðalögum.

Ríkið fer með mun minni réttindi í efnahagslögsögunni en í landhelginni og verður að viðurkenna þar ýmis réttindi annarra ríkja, sem þau njóta einnig á úthafinu. Efnahagslögsagan er því blandað lögsögubelti, sem hefur einkenni bæði af réttarskipan landhelginnar og úthafsins. Mikilvægust réttinda Íslands í hagslögsögunni er án efa fullveldisrétturinn til að nýta og vernda auðlindir hafsins og hafsbotnsins innan hennar. Efnahagslögsagan sem slík er þó ekki hluti ríkissvæðis strandríkis, svo sem gildir um landhelgina, og í efnahagslögsöguhugtakinu felst ekki nein eignarheimild strandríkinu til handa varðandi auðlindir svæðisins. Hér er einvörðungu um að ræða rannsóknar-, stjórnunar- og nýtingarrétt, sem til auðlindanna tekur.¹¹

Það felst í auðlindaréttinum samkvæmt a-lið 4. gr. laga nr. 41/1979, að allar auðlindir svæðisins eru undir yfirráðum og forræði Íslendinga, og íslensk stjórnvöld hafa ein heimild til að setja lög og reglur um nýtingu þeirra, verndun og stjórnun. Tekur það bæði til lífrænna og ólífrænna auðlinda svæðisins, hvort sem þær auðlindir er að finna í eða á hafsbotni eða í hafinu yfir honum, sbr. lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, lög nr. 13/1992 um rétt til veiða í efnahagslögsögu Íslands og lög nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Sjá einnig lög nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotnsins.¹²

Samkvæmt iii tölul. b.-liðar 4. gr. laga nr. 41/1979 fer Ísland með lögsögu um verndun hafsins. Með þessu ákvæði er stofnað til 200 mílna mengunarlögsögu Íslands. Sjá nánar 8. gr. laganna, en þar segir, að skylt sé að forðast allt það, sem geti mengað eða á annan hátt spillt hafinu. Íslensk stjórnvöld skuli samkvæmt sérstökum lögum og í samræmi við milliríkjasamninga, sem Ísland er aðili að, gera ráðstafanir til að vernd hafið gegn mengun og öðrum spjöllum. Í samræmi við ákvæði þetta hafa verið sett lög nr. 32/1986 um varnir gegn mengun sjávar.¹³

¹¹ Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 74 - 75.

¹² Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 75-76.

¹³ Sjá nánar Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 76, og sami höfundur, Verndun hafsins, Reykjavík 1988, einkum bls. 17-56; Ágrip af þjóðarétti, bls. 107-108; Umhverfisréttur, bls. 102.

Innan efnahagslögsögunnar fer Ísland eins og áður segir einnig með lögsögu varðandi vísindalegar rannsóknir, sbr. ii tölul. b.-liðar 4. gr. laga nr. 41/1979. Sjá nánar 9. og 10. gr. laganna. Meginatriði þeirra ákvæða er, að vísindalegar rannsóknir í landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunni Íslands skulu háðar samþykki íslenskra stjórnvalda.¹⁴

4.3. Landgrunn Íslands¹⁵

Landgrunnið er það neðansjávarsvæði, sem gengur út frá ströndum landsins og er eðlilegt framhald þess.¹⁶ Landgrunn Íslands nær til hafsbotsins og neðansjávarsvæða utan landhelgi, sem eru framlenging landsvæðisins, allt að ytri mörkum landgrunnsvæðisins, þó að 200 sjómílna fjarlægð frá grunnlínum landhelginnar, þar sem ytri mörk landgrunnsvæðisins ná ekki þeirri fjarlægð, sbr. 5. gr. laga nr. 41/1979. Af þessu leiðir, að landgrunn Íslands nær ætíð að 200 sjómílum frá grunnlínum, án tillits til dýptar.

Samkvæmt 7. gr. skal afmörkun efnahagslögsögu og landgrunns milli Íslands og annarra landa ákveðin með samningum við hlutaðeigandi ríki. Þar til annað verður ákveðið skal landgrunn Íslands miðað við 200 sjómíflur frá grunnlínu landhelginnar, að því undanskildu þó, að þar sem skemmra er en 400 sjómíflur milli grunnlína Færeyja og Grænlands annars vegar og Íslands hins vegar, skuli efnahagslögsaga og landgrunn Íslands afmarkast af miðlínu.

Fullveldisréttur Íslands tekur samkvæmt 6. gr. fyrrnefndra laga til rannsókna og hagnýtingar á ólífrænum auðlindum, sem þar eru, svo og á lífverum sem á nýtingarstigi eru annað hvort hreyfingarlausar á hafsbotni eða í honum eða geta ekki hreyft sig án snertingar við hafsbotninn.

Í 1. gr. laga nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins er því lýst, að íslenska ríkið sé eigandi allra auðlinda á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga, svo langt til hafs sem fullveldisréttur Íslands nær. Enginn má leita að efnum til hagnýtingar í eða á hafsbotninum utan netlaga eða taka eða nýta efni þar, nema að fengnu leyfi iðnaðarráðherra.

4.4. Fiskveiðilögsaga Íslands

Með 1. gr. laga nr. 44/1948 um vísindalega verndun landgrunnsins var svo ákveðið, að sjávarútvegsráðuneytið skyldi ákvarða takmörk verndarsvæða innan endimarka landgrunnsins, þar sem allar veiðar skyldu háðar íslenskum reglum og eftirliti. Lögin byggja á þeirri forsendu, að landgrunnið tilheyri Íslandi og lúti yfirráðum þess.¹⁷

¹⁴ Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 77.

¹⁵ Sjá nánar Gunnar G. Schram, Efnahagslögsagan og landgrunnið, Reykjavík 1982, bls. 88 o.áfr.

¹⁶ Gunnar G. Schram, Efnahagslögsagan og landgrunnið, bls. 88.

¹⁷ Hans G. Andersen, Den islandske Fiskerigrænse fra folkeretlig synspunkt, Úlfjótur, 2. tbl. 1954, bls. 36-37. Sjá einnig Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, bls. 68.

Með útgáfu reglugerðar nr. 46/1950 um verndun fiskimiða fyrir Norðurlandi og reglugerð nr. 21/1952 um verndun fiskimiða umhverfis Ísland var markalínan dregin 4 sjómíllur frá tilteknum grunnlínupunktum. Með reglugerð nr. 70/1958 um fiskveiðilandhelgi Íslands var landhelgin færð út í 12 sjómíllur frá sömu grunnlínupunktum. Með reglugerð nr. 189/1972 var fiskveiðilandhelgin færð í 50 sjómíllur frá tilteknum grunnlínupunktum.

Með reglugerð nr. 299/1975, sem tók gildi 15. október 1975, var fiskveiðilandhelgi Íslands færð út í 200 sjómíllur. Samkvæmt 2. gr. reglugerðarinnar voru erlendum skipum bannaðar allar veiðar í fiskveiðilandhelginni samkvæmt ákvæðum þágildandi laga nr. 33/1922 um rétt til fiskveiða í landhelginni.¹⁸

Um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands gilda nú samnefnd lög nr. 79/1997, sem gildi öðluðust 1. janúar 1998, en þá féllu úr gildi lög nr. 81/1986 um sama efni. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 79/1997 er tilgangur þeirra að stuðla að viðgangi og hagkvæmri nýtingu nytjastofna innan íslenskrar fiskveiðilandhelgi og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Í 2. gr. kemur fram, að til nytjastofna samkvæmt lögnum teljast sjávardýr, svo og sjávargróður, sem nytjuð eru og kunna að verða nytjuð í íslenskri fiskveiðilandhelgi og sérlög gilda ekki um. Til fiskveiðilandhelgi Íslands telst hafsvæðið frá fjöruborði að ytri mörkum efnahagslögsögu Íslands eins og hún er skilgreind í lögum nr. 41/1979.

Erlendum skipum eru samkvæmt 3. gr. laga nr. 79/1997 bannaðar allar veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, en með ákvæðinu eru þó ekki skert þau réttindi, sem veitt hafa verið eða kunna að verða veitt öðrum ríkjum samkvæmt milliríkjasamningum. Í 4. gr. kemur fram, að aðeins þeim íslensku skipum, sem leyfi hafa til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/1990, er heimilt að stunda veiðar í fiskveiðilandhelginni.

4.5. Hafalmenningar við Ísland

Menn greindi lengi á um það, hvar almenningar væru hér á landi og hvernig eignarrétti að þeim væri háttað, en í sjálfu sér hefur ekki verið ágreiningur um, að þeir gætu verið til, enda hefur löggjöf ótvírætt lengi gert ráð fyrir tilvist þeirra. Voru menn og almennt sammála um, að almenningar væru landsvæði, sem enginn gæti talið til einstaklingsbundins eignarréttar yfir, þótt ekki væri útilokað, að menn kynnu að eiga þar ákveðin og afmörkuð réttindi. Auk almenninga á landi (landalmennningar) voru tiltekin hafsvæði úti fyrir ströndum landsins talin til almenninga (hafalmennningar) og auk þess sérstakur hluti stöðuvatna (almenningur stöðuvatns), þ.e. svæði utan netlaga þeirra. Hafa þessi svæði verið nefnd almenningar frá fornu fari. Eftir gildistöku þjóðll. nr. 58/1998, er hins vegar ljóst, að almenningar á landi

¹⁸ Sjá nánar um fiskveiðilögsöguna, **Gunnar G. Schram**, Stjórnskipunarréttur, bls. 68 o.áfr.

hafa horfið úr sögunni, en áfram eru við lýði almenningar stöðuvatna og hafalmenningar.

Því hefur í gegnum tíðina verið mismunandi háttað í löggjöf, hvaða heimildir hafa verið fyrir hendi varðandi nýtingu almenninga og hverjir ættu þær heimildir. Í ákvæðum íslenskra laga, sem varða meðferð tiltekinna réttinda í almenningum, hefur þó yfirleitt verið út frá því gengið, að landsmenn allir ætt að njóta þeirra réttinda, þótt frá því kunni að vera ákveðnar undantekningar í einstökum og afmörkuðum tilvikum.¹⁹

Hafalmenningar eru það svæði sjávar við strendur landsins, sem tekur við utan netlaga, en netlög eru sjávarbelti, sem nær 115 metra út frá stórstraumsfjörumáli landareignar. Um hafalmenninga er það að segja, að frá upphafi Íslandsbyggðar og allt fram yfir miðja þessa öld hefur sú meginregla verið viðurkennd, að hafið utan netlaga væri almenningur, þar sem öllum væri heimil veiði. Reglan kemur fram í Grágás, Landabrigðapætti Konungsbókar: „Menn eigu allir að veiða fyrir utan netlög að ósekju“ og í Landabrigðispætti Staðarhólsbókar: „Allir menn eigu að veiða fyrir utan netlag að ósekju ef vilja.“ Í Jónsbók er reglan í 61. kapítula Landsleigubálks, rekabálki, 2. kap.: „Allir menn eigu að veiða fyrir utan netlög at ósekju.“ Er ákvæði þetta enn tekið upp í íslenska lagasafnið, nú síðast í útgáfuna 1995.

4.6. Fjara og netlög

Ekki eru bein ákvæði um það í íslenskum rétti, hvar séu merki fasteigna við sjó. Þó hefur verið talið, að þegar landareign liggur að sjó, fylgi fjaran fram af henni, en fjara merkir í þessu sambandi svæðið milli stórstraumsflóðmáls og stórstraumsfjörumáls. Regla þessi á rætur sínar að rekja allt til Grágásar og Jónsbókar, og út frá henni hefur verið gengið í dómaframkvæmd og við lagasetningu hér á landi. Að því er dómaframkvæmd varðar skal getið Hrd. 1946. 345, en þar var talið, að landeigandi eignaðist landauka, sem myndaðist í fjöru hans. Um lagasetningu skal getið 1. – 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu (hér eftir skammstafað auðll.).

Meiri ágreiningur hefur hins vegar verið um það í íslenskri lögfræði, hvernig háttað sé heimildum þeirra jarðareigenda, sem land eiga að sjó, til hinna svokölluðu netlaga. Hefur ágreiningur þar að lútandi verið tvíþættur. Í fyrsta lagi hver séu mörk netlaga, og í öðru lagi hvort netlög í sjó séu háð sömu eignarráðum fasteignar-

¹⁹Um almenninga sjá nánar **Bjarni Jónsson frá Vog**, Almenningar og afréttir. Skýrsla til fossanefndar. Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar er skipuð var 22. október 1917. Með lagafrumvörpum, ritgerðum og fylgiskjölum. Reykjavík 1919. B. Ritgerðir, bls. 18-31; **Sigurður Líndal**: Eignarréttur á landi og orkulindum. Skýrsla aðalfundar Sambands íslenskra rafveitna 1983. Reykjavík 1983, bls. 16-19; **Porgeir Örlygsson**: Er Hornafjörður almenningur?, Tímarit Háskóla Íslands, nr. 6, 1993, bls. 13-33.

eiganda og landið fyrir ofan, eða hvort landeigendum séu aðeins veittar tilteknar og afmarkaðar hagnýtingarheimildir í þeim.²⁰

Í Grágás og Jónsbók miðuðust netlagamörkin við dýpt, sbr. 61. kapítula Landsleigubálks Jónsbókar, 2. kapítuli rekabálks, þar sem ræðir um viðreka og veiði fyrir utan netlög, en þar segir: „En það eru netlög utast er selnet stendur grunn 20 möskva djúpt að fjöru og koma þá flár upp úr sjá ...“ Hér miðast netlagamörkin við ákveðna dýpt, þ.e. 20 möskva djúpt selnet. Óvíst er, hver sú dýpt er nákvæmlega, en hún getur vart verið mikið meira en 2,9 metrar.²¹

Netlög í síðari tíma löggjöf eru hins vegar þannig mörkuð, að þau ná ýmist 60 faðma frá stórstraumsfjörumáli, sbr. 3. gr. tilskipunar um veiðar á Íslandi frá 20. júní 1849, og 2. gr. laga nr. 39/1914 um beitutekju, eða 115 metrar frá stórstraumsfjörumáli, sbr. áður 4. gr. laga nr. 33/1966 um fuglaveiðar og fuglafriðun og nú 1. gr. laga nr. 64/1994 um veiðar villtra dýra. Sjá einnig 2. gr. auðll., en þar segir, að netlög merki sjávarbotn 115 metra út frá stórstraumsfjöruborði fasteignar. Af Hrd. 1996. 2518 verður að öllum líkindum að draga þá ályktun, að netlög jarða beri, þegar um veiði sjávarfiska er að ræða, að afmarka út frá dýptarreglu Jónsbókar, en ekki mæla hana í föðmum eða metrum út frá stórstraumsfjörumáli.

Í 2. gr. auðll. eru netlög sjávar skilgreind sem hluti eignarlands, og í 3. gr. kemur fram, að eignarlandi fylgi eignarréttur að auðlindum í jörðu. Þótt auðll. hafi ákveðið og afmarkað gildissvið, má segja, að með setningu þeirra hafi landeigendum verið fengnar í hendur allar þýðingarmestu hagnýtingarheimildirnar í netlögnum, þ.e. heimildir til veiða og hagnýtingar auðlinda innan þeirra marka, sem almennar lagareglur setja þeim hagnýtingarheimildum.

²⁰ Sjá nánar um það efni **Tryggvi Gunnarsson**, Landamerki fasteigna. Afmælisrit. Gaukur Jörundsson sextugur. Reykjavík 1994, bls. 515-535 og **Þorgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, sama rit, bls. 553-558, og þau rit og ritgerðir, sem þar er vísað til.

²¹ Sjá nánar **Þorgeir Örlygsson**: Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 553-554 og þau rit, sem þar er vitnað til.

5. Lofthelgi Íslands

Íslenska ríkið fer með lögsögu í loftrýminu yfir Íslandi. Lofthelgin tekur til loftrýmisins yfir landinu, yfir innsævi og landhelginni.²² Það er almennt viðurkennt, að hvert ríki hafi óskoruð yfirráð í lofti yfir landi sínu og landhelgi. Sú regla er staðfest með samþykktinni um alþjóðaflugmál, sem gerð var í Chicago 7. desember 1944, en Ísland gerðist aðili að samþykkt þessari, sbr. augl. nr. 45/1947. Lofthelgin hefur engin ákveðin takmörk upp á við, heldur er hún talin ná eins langt og komist verður á hverjum tíma. Sérhvert ríki hefur rétt til að setja reglur um umferð í lofthelgi sinni og um önnur þau efni varðandi hana, er þurfa þykir, sbr. áður lög nr. 32/1929 um loftferðir, tilskipun nr. 44/1939, og nú lög nr. 60/1998 um loftferðir.²³

Einnig skulu hér nefnd lög nr. 143/1996 um fjarskipti, en í 4. gr. þeirra kemur fram, að íslenska ríkið hefur eitt rétt til þess að veita leyfi til reksturs fjarskiptaþjónustu hér á landi, í íslenskri landhelgi og lofthelgi, og til þess að veita leyfi til reksturs almenns fjarskiptanets. Skulu fjarskiptaleyfi einungis veitt íslenskum aðilum eða aðilum með staðfesturétt innan Evrópska efnahagssvæðisins. Í 23. gr. kemur fram, að fjarskiptavirki í erlendum skipum, flugvélum eða öðrum erlendum farartækjum, sem eru innan íslenskrar land- eða lofthelgi, má aðeins nota í samræmi við íslensk lög og reglugerðir. Getur Póst- og fjarskiptastofnun bannað notkun fjarskiptavirkja í erlendum förum innan íslenskrar lögsögu, ef talið er, að notkun þeirra sé andstæð íslenskum reglum.

Hvað eignarrétt að loftrýminu varðar, er álitafnið fyrst og fremst, hversu langt í loft upp eignarráð fasteignareiganda ná. Í íslenskum rétti eru ekki bein ákvæði í settum lögum um takmörk eignarráða fasteignareiganda í loft upp. Er yfirleitt talið, að sama regla gildi um eignarráð fasteignareiganda að rúminu yfir eign hans og um eignarráð niður á við í jörðu, þ.e. hann geti haft þau not af landi sínu, sem heyra til venjulegrar hagnýtingar á eignarrétti að fasteignum. Hann getur þannig mótmælt því, að nágranni hans byggi svo á lóð sinni, að húsið slúti inn yfir hans eign, en afnot annarra af loftrýminu yfir landi hans, sem ekki koma í bága við venjulega hagnýtingu hans á eigninni, myndi hann ekki geta bannað, sbr. t.d. umferð um loftið.²⁴ Segja má, að ákveðin viðurkenning á eignarrétti landeiganda til loftrýmisins yfir landareign hans komi fram í ákvæðum 1. mgr. 28. gr. fjarskiptalaga. Þar segir, að sé rekstrarleyfishafa nauðsynlegt að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land annars manns, yfir það eða í jörðu, yfir hús eða önnur mannvirki á landinu, á þeim, gegnum þau eða undir þeim, er eiganda viðkomandi fasteignar skylt að heimila slíkt. Í 2.

²² Gunnar G. Schram, Ágrip af þjóðarétti, bls. 73.

²³ Sjá nánar Gunnar G. Schram, Stjórnskipun Íslands, bls. 79-80.

²⁴ Sjá Ólafur Lárusson, Eignaréttur I, bls. 46; Gaukur Jörundsson, Eignaréttur I, bls. 38.

mgr. 28. gr. kemur fram, að verði tjón á landi manni, mannvirkjum eða öðrum eignum við lagningu fjarskiptavirkja eða viðhald þeirra, og ekki verður úr bætt, eða lagning fjarskiptavirkja leiðir til takmörkunar á afnotamöguleikum viðkomandi eignar, skal eigandi fjarskiptavirkis þá bæta tjónið. Ef ekki næst samkomulag um fjárhæð bóta, skal eigandi fjarskiptavirkis bæta tjónið, og skulu bætur metnar samkvæmt lögum um framkvæmd eignarnáms.

Geimréttur merkir þær réttarreglur, sem fjalla um þann hluta geimsins út frá yfirborði jarðar, sem ekki tilheyrir svonefndu loftrúmi, sem loftferðareglur ná til. Einnig merkir hugtakið ákveðna fræðigrein, sem hefur þessar reglur að viðfangsefni. Ekki er til nein viðurkennd þjóðréttarleg skilgreining á því, hver sé mörkin milli loft-rúmsins og geimsins í þessum skilningi. Hinn 10. október 1967 tók gildi þjóðréttar-samningur um rannsóknir og not ríkja af himingeimnum, tungli og stjörnum, oftast nefndur geimréttarsamningurinn, og fullgilti Ísland hann 5. febrúar 1968. Með samningnum er slegið föstum nokkrum grundvallarreglum um geiminn, m.a. því að allar þjóðir hafi frelsi og jafnan rétt til rannsókna og notkunar geimsins, og að engin þjóð geti krafist yfirráðaréttar yfir honum. Af öðrum samningum má nefna samning um björgun geimfara, framsal geimfara og skil á hlutum, sem skotið hefur verið út í himingeiminn frá 19. desember 1967, sem Ísland gerðist aðili að 4. desember 1969, og samninginn um tunglið og aðra hnetti frá 5. desember 1979.²⁵

²⁵ Sjá nánar **Björn Þ. Guðmundsson**, Geimréttur, Úlflyótur, 4. tbl. 21. árg., 1968, bls. 281, og sami höfundur, Lögbókin þín, Reykjavík 1989, bls. 162-163.

II. Þáttur: Hugtakið eignaréttur í íslenskri lögfræði

1. Eign og eignarréttindi

Í þjóðfélagsumræðunni, þ.m.t. umræðu um lögfræðileg álitafni, gegna hugtökin eign, eignaréttur og eignarréttindi þýðingarmiklu hlutverki. Til þessara hugtaka er oftast en ekki vitnað í slíkri umræðu, en þó oft án þess að jafnframt komi fram, hvaða skilningur er lagður í hugtökin. Slíkt er bagalegt, því inntak hugtakanna er breytilegt og athuga þarf merkingu þeirra hverju sinni, sem á þau reynir. Þannig er t.d. ekki sjálfgefið, að lagður verði að öllu leyti sami skilningur í hugtakið eignaréttur í 1. gr. laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða, og á að leggja í hugtakið eignaréttur í 72. gr. stjórnarskrárinnar. Með sama hætti er ekki sjálfgefið, að hugtökin fyrnanlegar eignir og keypt eignarréttindi í 32. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, hafi í öllu tilliti sömu merkingu og hugtökin eign og eignaréttur í 72. gr. stjórnarskrárinnar. Má reyndar strax fullyrða, að merking hugtakanna sé ólík, því að hugtökin eign og eignaréttur í tilvitnuðu ákvæði stjórnarskrárinnar hafa mun viðtækari merkingu en sömu hugtök í þeim tveimur lagaákvæðum, sem hér var vitnað til. Í þessu felst í hnotskurn, að jafnvel þótt tiltekin réttindi teljist eign eða eignarréttindi í skilningi laganna A, er ekki sjálfgefið að það eitt skeri úr um stöðu réttindanna að öðru leyti, t.d. samkvæmt lögnum B. Slíkt verður að meta í hverju tilviki, sem á reynir.²⁶

Samkvæmt framansögðu er óhætt að segja, að hugtakið eign hefur ekki fastmótaða merkingu í íslensku lagamáli. Yfirleitt er þó talið, að það setji ákveðin takmörk og veiti vissa vísbendingu, þ.m.t. í skilningi eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Hugtakið bendir til þess, að hagsmunir eða verðmæti þurfi að vera í nánnum tengslum við ákveðinn eða ákveðna aðila öðrum fremur. Að jafnaði er þessu skilyrði um nán tengsl ekki fullnægt, nema því aðeins að réttarreglurnar fái viðkomandi aðilum ákveðnar heimildir í hendur og að hann hafi vól einhverra úrræða til verndar rétti sínum.

Hugtakið eign á samkvæmt framansögðu fyrst og fremst við um réttarstöðu, sem fær ákveðnum aðila einkaforræði eða einkaumráð tiltekins verðmætis. Vísa hugtökin eignaréttur og eignarréttindi því til þess, að rétthafinn hafi einn heimild til umráða og ráðstöfunar verðmæta (oftast fjárhagslegra) eða geti krafist slíkra framlaga af öðrum. Með hugtökunum er þannig lýst réttarstöðu, sem fólgin er í því, að rétthafinn einn getur leyft sér vissa breytni og getur um leið krafist tiltekinnar hegðunar af öðrum. Um réttarstöðu er þá talað m.a. vegna þess, að rétthafinn getur

²⁶ Sjá nánar **Porgeir Örlygsson**, Hver á kvótann? Tímarit lögfræðinga, 1. hefti 1998, bls. 31 o.áfr.

Um auðlindir samkvæmt íslenskum rétti

fylgt eftir heimildum sínum með þvingunum, ef þörf krefur, oftast fyrir atbeina dómstóla eða annarra handhafa opinbers valds.

2. Réttindi sem geta verið andlag eignar

2.1 Hlutbundin og óhlutbundin réttindi

Eignarréttarákvæði íslensku stjórnarskrárinnar hefur staðið efnislega óbreytt frá því Íslendingum var fyrst sett stjórnarskrá árið 1874, og það á sér lengri sögu. Í upphafi var almennt talið, að stjórnarskrárvernd eignarréttinda takmarkaðist við beinan eignarrétt að hlutbundnum réttindum, þ.e. líkamlegum verðmætum eins og fasteignum og lausafé. Það er hins vegar löngu viðurkennt, að með orðinu „eign“ í 72. gr. stjórnarskrárinnar (áður 67. gr.) er ekki aðeins átt við líkamlega muni eins og fasteignir og lausafé, heldur einnig hvers konar önnur verðmæt réttindi, sem til eigna verða talin, eins og afnotaréttindi, kröfuréttindi, höfundaréttindi, réttindi samkvæmt einkaleyfi og vörumerki o.fl. Staðfestu íslenskir dómstólar þennan víðtæka skilningi eignarréttarhugtaksins þegar árið 1916 í málum þeim, eru risu út af setningu bannlaganna, sbr. **Lyfrd. IX, bls. 809**, þar sem segir, að orðin eignarréttur og eign í íslensku stjórnarskránni „... merki ekki aðeins eignarrétt í þrengri merkingu orðsins, heldur einnig önnur verðmæt réttindi, svo sem afnotarétt, kröfurétt, rithöfundarétt, einkarétt ...“. Sjá einnig **Lyfrd. X, bls. 20, 601 og 603**. Þá er og rétt að hafa í huga, að stundum eru tiltekin réttindi, önnur en þau sem hér voru nefnd, talin til eignarréttinda. Þannig má sem dæmi nefna, að atvinnuréttindi eru í ýmsum samböndum talin til eignarréttinda, eins og nánar verður rakið síðar, og geta notið verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Atvinnuréttindi í þessu sambandi eru almennt taldar heimildir manna til að stunda áfram þau störf, sem þeir hafa tekið upp, en stundum einnig þau störf, sem menn hafa fengið sérstakt leyfi eða löggildingu stjórnvalda til að stunda.²⁷

2.2 Fjárhagsleg réttindi

Til eignar, t.d. í skilningi eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, verða yfirleitt ekki talin önnur fjárhagsleg réttindi en þau, sem í lögfræði hafa verið talin einstaklingsréttur eða einkaréttur (subjectivur réttur).²⁸ Hreinir hagsmunir og heimildir, sem réttarreglur tryggja öllum almenningi til mismunandi víðtækra umráða eða nota vissra verðmæta, verða ekki talin eign í þessu sambandi. Þetta þýðir m.ö.o. það, að almenningur, þjóðin eða þjóðarheildin, getur ekki verið eigandi í hefðbundnum lögfræðilegum skilningi þess hugtaks, enda hefur þjóðin engar þær almennu

²⁷ **Gaukur Jörundsson**, Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis. Úlfljótur 3. tbl. 1968, bls. 161 - 189, og sami höfundur, Um eignarnám, bls. 77.

²⁸ **Gaukur Jörundsson**, Um eignarnám, bls. 53.

heimildir, sem einstaklingseignarrétti fylgja.²⁹ Hins vegar getur ríkið verið aðili eignarréttinda eins og nánar er rakið í kafla 4.0.

Sem dæmi um réttarreglur, sem tryggja öllum almenningi tiltekna heimildir, má t.d. nefna heimild almennings samkvæmt náttúruverndarlögum til að eiga för um landsvæði utan landareigna lögbýla og dvöl á þessum svæðum í lögmætum tilgangi; rétt almennings samkvæmt sömu lögum til berjatínslu á landsvæðum utan landareigna lögbýla og til þess að lesa ber, sem vaxa villt á óræktuðum landsvæðum, er teljast til landareigna lögbýla, til neyslu á vettvangi; og loks það ákvæði vatnalaga, að öllum sé rétt að fara á bátum og skipum um öll skipgeng vötn. Þótt almenningi séu fengnar slíkar lögmætar heimildir, sem hér hafa verið nefndar, er ljóst, að enginn einstaklingur getur almennt talið slíka heimild eign sína í þeim skilningi, sem hér um ræðir. Af því leiðir, að t.d. svipting þessara heimilda eða skerðing myndi ekki stofna til bótaskyldu samkvæmt eignarnámsákvæði stjórnarskrárinnar.³⁰

Af því, sem áður hefur verið rakið, er ljóst, að utan skilgreiningar á hugtakinu eign falla þær heimildir eða réttindi, sem ekki geta talist fjárhagslegs eðlis, þar sem þær eru ekki til þess fallnar að verða metnar á peningalegan mælikvarða. Getur slíkt ýmist verið að rekja til eðlis þeirra verðmæta, sem þær tryggja, eða út frá því er gengið í réttarskipuninni, að þær eigi að gegna öðru hlutverki en því að tryggja fjárhagslega afkomu manna.³¹

Þótt það sé megineinkenni fjárréttinda eða fjármunaréttinda, að þau verði metin til fjár á peningalegan eða fjárhagslegan mælikvarða, er ekki svo um öll réttindi, sem til eignarréttinda teljast. Má hér sem dæmi nefna einkabréf og úrelta eða ónothæfa muni. Á það hefur verið bent varðandi réttindi yfir verðlausum munum, að slík réttindi feli í sér einkaforræði og einkaumráð, og séu þau þannig tengd einum aðila öðrum fremur. Falli slík réttindi því innan þeirra marka, sem hugtakinu eign sé sett í lagamáli og eftir almennum málvenjum. Hafi slík réttindi í flestu tilliti samstöðu með öðrum eignarréttindum. Er af þessu talið leiða, að þess verði ekki krafist, að réttindi verði fortakslaust að teljast verðmæt, svo þau geti skoðast sem eign, t.d. í skilningi eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar. Er slíkt stutt réttaröryggissjónar-

²⁹ Þorgeir Örlygsson, *Hver á kvótann?*, bls. 39-40.

³⁰ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 53-54 og 77-78; Alf Ross, *Om ret og retfærdighed*, bls. 212; Frede Castberg, *Norsk Statsforfatning II*, bls. 247-248; Knut Robberstad, *Til ekspropriasjonsretten*, bls. 93-96.

³¹ Sjá nánar Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 52. Hann bendir á, að slíkum réttindum séu ekki tengdir aðrir hagsmunir en tilfinningalegs eða persónulegs eðlis eða hagsmunir, sem séu af þjóðfélagslegum toga. Megi þar nefna friðhelgi æru og líkama, rétt til frjálsrar farar, ríkisborgararétt og kosningarétt. Stundum séu fjárhagslegir hagsmunir eða heimildir í einhverjum tengslum við slík réttindi. Sé það þá úrlausnarefni hverju sinni, hvort skerðing eða svipting síkra réttinda, sem hafi það í för með sér, að menn glati þeim fjárhagslegu heimildum eða hagsmunum, sem þeim eru tengdar, sé með þeim hætti, að mönnum beri eignarnámsbætur fyrir það fjártjón, sem þeir verði fyrir með óbeinum hætti. Þá sé þess að gæta, að ýmsar heimildir manna séu mótaðar bæði af persónulegum og fjárhagslegum sjónarmiðum, eins og ráðstöfunarréttur yfir aflahæfi og starfsgetu, og hið sama gildi um rétt manna til hugverka.

miðum og tilliti til rétthafa slíkra réttinda.³² Enn fremur má benda á, að það fer mjög eftir atvikum, hvenær réttindi eru verðlaus eða ekki. Í sumum tilvikum hafa réttindi verið verðmæt en glatað verðgildi sínu, og svo er ekki útilokað, að réttindi sem glatað hafa verðgildi sínu öðlist verðgildi á nýjan leik, en þá e.t.v. á öðrum forsendum.

2.3 Tilkoma nýrra réttinda

Í tengslum við skilgreiningu eignarréttarhugtaksins ber til þess að líta, að til sögunnar geta komið nýir og áður óþekktir möguleikar til að hagnýta eða ráðstafa eign, og eru það þá ráðstöfunar- og hagnýtingarmöguleikar, sem falla til eiganda, nema löggjöf reisi við því skorður eða mæli fyrir um annað skipulag. Felst í þessu ákveðinn breytileiki eignarréttarins, en af þeim breytileika hefur leitt, að dómstólar hafa í tímans rás þurft að afmarka nánar ýmis hefðbundin eignarréttindi, og einnig hafa þeir þurft að taka afstöðu til réttinda og heimilda, sem síðar eru til komin.³³ Má í því sambandi bæði nefna lagareglur þær, sem gilda um framleiðslustjórnun í landbúnaði samkvæmt búvörulögum nr. 99/1993, og ákvæði í lögum um stjórn fiskveiða nr. 38/1990.³⁴ Skal nú í stuttu máli vikið að nokkrum eignarréttarlegum álitaefnum, sem tengjast lagareglum um stjórn fiskveiða.

Eins og áður er fram komið nutu landsmenn allir frá upphafi Íslandsbyggðar réttar til þess að veiða í hafalmenningum. Í því fólst, að allir þeir, sem áttu skip og veiðarfæri, höfðu frelsi til þess að nýta sér þennan rétt, ekki aðeins til þess að veiða í soðið fyrir sjálfan sig og sína, heldur líka til þess að hafa atvinnu sína af fiskveiðum. Þessi réttur almennings til veiða var ekki grundvallaður á einkarétti af neinu tagi og byggðist ekki á því, að hver og einn einstaklingur ætti eignarrétt að ákveðnum hluta fiskistofnanna eða eignarrétt að ákveðnum hlutum hafsvæðanna við Ísland. Þvert á móti var rétturinn almennur, þ.e. allir þeir, sem réðu yfir fiskiskipi og veiðarfærum, gátu fært sér hann í nyt á grundvelli almennra laga, sem áttu rætur sínar að rekja allt aftur til þjóðveldisins.³⁵ Hér var m.ö.o. um almannarétt að ræða, og slíkur

³² Sjá nánar **Gaukur Jörundsson**, Um eignarnám, bls. 56-57. Sumir fræðimenn, t.d. Fr. Vinding Kruse og Ólafur Lárusson, töldu, að í fjármunarétti væri ekki nægjanlega tekið tillit til ófjárhagslegra sjónarmiða. Vildi t.d. Fr. Vinding Kruse alfarið hafna hugtökunum fjárréttindi og fjármunaréttur, en taka þess í stað upp hugtökin eignarréttindi og eignaréttur, og var hann með því að leggja á það áherslu, að hugtökin eignaréttur og eignarréttindi ættu við, hvort sem fjárhagslegra sjónarmiða gætti eða ekki. Þeirri hugtakanotkun hefur almennt verið hafnað. Er hvað íslenskan rétt varðar hugtakið eignaréttur og eignarréttindi yfirleitt notað til að lýsa réttarstöðu, sem felst í því, að rétthafinn hafi einn heimild til umráða og ráðstöfnunar verðmæta (oftast fjárhagslegra) eða geti krafist slíkra framlaga af öðrum.

³³ Sjá nánar **Porgeir Örlygsson**, Hver á kvótann?, bls. 33.

³⁴ Sjá nánar **Porgeir Örlygsson**, Hver á kvótann?, bls. 28-59. Sjá einnig **Hrd. 1964. 573**, **Hrd. 1996. 3002** og **Hrd. 1997. 2563**.

³⁵ **Porgeir Örlygsson**, Hver á kvótann?, bls. 41.

almannaréttur hefur, eins og áður segir, ekki verið talin eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar.³⁶

Framangreind skipan mála hélst lengst af óbreytt, en á ofanverðri 19. öld voru sett lög, sem veittu heimild til að takmarka og banna notkun einstakra veiðarfæra á tilteknum svæðum. Síðar komu heimildir til að friða einstök svæði fyrir veiðum, og loks voru lögleidd ákvæði um, að ákveðnar veiðar skyldu háðar leyfi sjávarútvegsráðherra. Lagaheimildir af því tagi hafa síðan verið grundvöllur stjórnunar fiskveiða hér á landi, sbr. nú lög nr. 38/1990. Með þessari löggjöf var í raun takmörkuð hin áður óhefta heimild almennings til veiða í hafalmenningum, og hin forna regla Grágásar og Jónsbókar þannig smám saman þrengd. Gat í þessu falist bæði þrenging á atvinnufrelsi manna, þ.e. frelsinu til þess að velja sér það lífsstarf, sem hugur þeirra stendur til, og þrenging á atvinnuréttindum þeirra, sem þá þegar höfðu fiskveiðar að atvinnu.³⁷

Við gildistöku fiskveiðistjórnunarlaganna árið 1990 urðu mikil kaflaskil varðandi nýtingu þessarar þýðingarmestu auðlindar þjóðarinnar. Hópur afnotahafanna var þrengdur verulega og réttindi þeirra skilgreind nánar, og við útfærslu kerfisins voru réttihöfunum fengnar í hendur ýmsar heimildir varðandi meðferð réttinda sinna, sem almennt tilheyra eignarréttindum, og ekki þekktust áður við nýtingu fiskistofna á Íslandsmiðum. Er þar fyrst og fremst átt við heimildina til að framselja veiðiheimildirnar.

Líta verður svo á, að löggjafanum hafi samkvæmt fullveldisrétti sínum og almennum valdheimildum verið heimilt, þegar þörf krafði, að takmarka hinn almenna afnotarétt þjóðarinnar og binda réttinn eftirleiðis við afmarkaðan hóp manna, þar sem fyrst og fremst var lagður til grundvallar hefðarréttur, þ.e. veiðireynsla þeirra, sem atvinnu sína höfðu haft af sjávarútvegi á tilteknu tímabili. Þær almennu heimildir, sem menn höfðu fram til þessa haft til veiða á miðunum við landið stóðu því ekki í vegi, að slíkar reglur væru settar. Hins vegar má velta því fyrir sér, hvort tilteknir einstaklingar hafi hagnýtt sér þessa heimild með svo sérstökum hætti í atvinnuskyni, að þeir hafi með þeim hætti myndað atvinnuréttindi sér til handa, sem telja mátti eign í merkingu eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar.

Óumdeilt er, að veiðiheimildir samkvæmt lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða eru réttindi, sem njóta margvíslegrar verndar laga og stjórnarskrár. Það stendur því þó ekki í vegi, að löggjafinn getur gert ýmsar breytingar á gildandi fyrirkomulagi fiskveiðistjórnunar. Leiðir það bæði af almennum valdheimildum löggjafans til að kveða á um breytt skipulag atvinnu- og efnahagsmála, og þeim fyrirvara, sem fram kemur í 1. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna, að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum.

³⁶ **Gaukur Jörundsson**, Um eignarnám, bls. 77-81; **Þorgeir Örlygsson**, Hver á kvótann?, bls. 39-41.

³⁷ **Þorgeir Örlygsson**, Hver á kvótann?, bls. 42.

Dómstólar hafa nú þegar vikið að því í úrlausnum sínum, að réttshafarnir hafi að lögum ekki tryggingu fyrir því, að þeir geti síðar notað veiðiheimildirnar sér til tekjuöflunar, þótt réttindin séu þeim verðmæt nú um sinn.

Þótt ganga megi út frá því, að löggjafinn geti gert ýmsar breytingar á núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi, er eigi að síður rétt að hafa í huga, að engan veginn er sama, hvernig að slíkum breytingum er staðið. Er ekki hægt að útiloka, að breytingar á núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi bitni þannig á einstökum aðilum, sem eru handhafar veiðiheimilda í því kerfi, að bótaskyldu geti varðað samkvæmt eignar-námsákvæði stjórnarskrárinnar. Það er í senn bæði viðkvæmt og umdeilt meðal stjórnmalamanna, lögfræðinga og almennings, hverjar skorður stjórnarskráin setur hinum almenna löggjafa í þeim efnunum. Er ekki ætlunin að fara ítarlega í það efni í þessari umfjöllun, enda verður að telja það sérstakt viðfangsefni. Verður hér aðeins í stuttu máli staðnæmst við nokkur atriði, en heildstæð framsetning, m.a. með hliðsjón af ákvæðum 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar, verður að bíða betri tíma.

Eins og áður segir hafa atvinnuréttindi verið skilgreind svo, að með þeim sé átt við heimildir manna til að stunda áfram þau störf, sem þeir hafa tekið upp, en stundum einnig þau störf, sem menn hafa fengið sérstakt leyfi eða löggildingu stjórnvalda til að stunda. Þeir, sem við útveg starfa í núverandi fiskveiðistjórnunarkerfi á grundvelli úthlutaðra leyfa frá ríkisvaldinu, hafa komið sér upp sérhæfðum atvinnutækjum og lagt efnahagslegt öryggi sitt þar undir. Fer ekki á milli mála, að réttur manns til slíkrar atvinnu, sem hann hefur stundað með löglegri heimild, ef til vill um langan tíma, og á efnahagslegt öryggi sitt undir, hefur fjárhagslegt gildi fyrir viðkomandi.³⁸

Af fræðiskoðunum, einstökum lagafyrirmælum og dómsúrlausnum má draga þá ályktun, að slík atvinnuréttindi njóti stjórnarskrárverndar, þótt jafnframt sé viðurkennt, að sú vernd sé takmarkaðri en vernd hefðbundinna eignarréttinda. Er í því sambandi viðurkennt, að löggjafinn hafi rúma heimild til að banna eða takmarka starfsemi, sem telst skaðleg eða óæskileg, og heimild til að fela ríkinu að taka í sínar hendur atvinnugreinar, þar sem hætta er á misnotkun og mæla fyrir um skipulag í atvinnulífi til að tryggja gæði, auka öryggi, friða auðlindir og vernda umhverfi, jafnvel þótt það kunni að raska atvinnuréttindum manna.

Dæmi um rúma heimild löggjafans til þess að banna bótalaust atvinnustarfsemi eru lög þau, sem á sínum tíma bönnuðu minkældi hér á landi, sbr. **Hrd. 1964 573** (sundmarðardómur).

Lög nr. 11/1951 um breytingu á lögum nr. 112/1947 um loðýrarækt lýstu minkældi óheimilt hér á landi eftir nánari reglum. Árið 1947 hafði maður einn látið teikna og reisa minkahús, og hélt hann

³⁸ Sjá nánar **Sigurður Líndal**, *Nytjastofnar á Íslandsmiðum - Sameign þjóðarinnar*, Afmælisrit Davíð Oddsson fimmtugur, Reykjavík 1998, bls. 792; **Porgeir Örlygsson**, *Hver á kvótann?*, bls. 55 o.áfr.

Þar áfram rekstri minkabús, sem hann hafði haft allt frá árinu 1939, en fullnýtti þó hvergi húsið. Í samræmi við ákvæði áðurgreindra laga lagði hann búið niður í árslok 1954 og höfðaði eftir það mál á hendur ríkinu til heimtu bóta, m.a. fyrir atvinnuspjöll. Bæði héraðsdómur og Hæstiréttur komust að þeirri niðurstöðu, að bæta bæri minkahús, búr og tæki, en kröfunni um bætur fyrir atvinnuspjöll var hafnað á báðum dómstigum. Rök fyrir því að hafna kröfunni um bætur fyrir atvinnuspjöll voru hins vegar ólík á hinum tveimur dómstigum. Loðdýrabóndinn hafði ekki fengið sérstakt leyfi eða löggildingu til minkaeldis eins og lög um loðdýrarækt þó gerðu ráð fyrir, en af hálfu ríkisins var ekki á því byggt, að ekki hefði verið farið eftir lögnum. Héraðsdómur taldi, að ekki lægju fyrir sérstök atvinnuréttindi, sem talin yrðu eign, og yrðu því ekki dæmdar bætur fyrir missi hagsvonar á grundvelli 67. gr. stjórnarskrárinnar. Rökstuðningur Hæstaréttar var hins vegar annar. Þar segir, að minkaeldi hafi verið bannað vegna þeirrar hættu og spjalla, sem minnkar, er úr haldi sleppa, valdi, og séu að svo vöxnu máli ekki efni til að bæta umrædd atvinnuspjöll.

Héraðsdómur í máli þessu hafnar því út af fyrir sig ekki, að atvinnuréttindi geti notið verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, en sýnist takmarka hana við þau atvinnuréttindi, sem byggjast á sérstöku leyfi eða löggildingu stjórnvalda. Hæstiréttur virðist hins vegar leggja aðaláhersluna á það, að bótaskylda sé ekki fyrir hendi vegna ástæðna og tilgangs atvinnuskerðingarinnar. Á það hefur verið bent, að ætla megi, að með því sé gefið í skyn, að um atvinnuréttindi sé að ræða, sem geti notið verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, og bendi það til þeirrar skoðunar, að atvinnuréttindi almennt geti talist eign í skilningi þess ákvæðis.³⁹

Telja verður, að við lagasetningu, sem snertir atvinnufrelsi og atvinnuréttindi manna, geti löggjafinn ekki skipað þessum málum algerlega að vild sinni. Hann verður að taka tillit til hefðar í þeim skilningi að virða að ákveðnu marki réttindi þeirra, sem fiskveiðar hafa stundað. Hefur það eins og fram er komið verið gert í reynd í þeim lögum, sem sett hafa verið undanfarin ár um stjórn fiskveiða. Eigi að síður rísa mörg álitaefni um það, hvernig á vernd þessara atvinnuréttinda kann að reyna.⁴⁰

Ljóst er, að til skerðingar slíkra atvinnuréttinda þarf skýra lagaheimild og duga reglugerðarheimildir ekki. Sjá til athugunar **Hrd. 1988. 1532** (leigubifreiðastjóri), **Hrd. 1996. 2956** (Samherji) og **Hrd. 1996. 3002** (Fosshólar)

Þá verða einstakir menn ekki teknir út úr og sviptir réttindum sínum, nema með því að taka þau eignarnámi og greiða bætur fyrir. Sjá til athugunar varðandi kvótakerfi í landbúnaði **Hrd. 1996. 3002** (Fosshólar). Í því máli taldi bóndi einn, að óheimilt hefði verið að svipta hann bótalaust sérskráðum fullvirðisrétti hans. Var á það fallist með bóndanum og honum dæmdar bætur, þar sem hann hefði við þá

³⁹ Sjá **Gaukur Jörundsson**: Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis, bls. 183.

⁴⁰ Sjá **Sigurður Línadal**, Nytjastofnar á Íslandsmiðum - Sameign þjóðarinnar, bls. 796-798, og **Þorgeir Örlygsson**, Hver á kvótann ?, bls. 53-57.

skerðingu ekki að lögum eða í framkvæmd þeirra notið jafnræðis á við aðra. Í dóminum eru rakin ákvæði laga um stjórnun búvöruframleiðslu, en síðan segir:

Með framangreindum lagaákvæðum var löggjafinn að hlutast til um atvinnuréttindi bænda... Samkvæmt grunnreglum 67. og 69. gr. stjórnarskrárinnar, sem þá giltu um eignarrétt og atvinnufrelsi, urðu þau réttindi ekki síðar felld niður nema með heimild í settum lögum og þar ekki takmörkuð nema samkvæmt almennri reglu, þar sem jafnræðis væri gætt. Ekki verður fallist á, að stjórnvöld geti farið með þetta vald nema að fenginni ótvíræðri heimild almenna löggjafans...

Önnur niðurstaða varð hins vegar í **Hrd. 1997. 2563**. Þar taldi bóndi, að tiltekin skerðing búmarks, sem hann sætti, hefði verið óheimil. Byggði hann á því, að reglugerðir þær, sem skerðingin byggðist á, hefðu ekki átt stoð í lögum, um óheimilt framsal á lagasetningarvaldi hefði verið að ræða og jafnræðisregla stjórnarskrárinnar hefði verið brotin. Bótakröfu bóndans var hafnað, og í dóminum segir m.a. svo:

Áfrýjandi byggir á því, að með úthlutun búmarks hafi hann eignast ákveðin réttindi, sem njóti verndar 67. gr. og 68. gr. stjórnarskrár . . . Búmarki var ekki úthlutað sem framleiðslurétti heldur var það eingöngu viðmiðunartala, sem skerðing á afurðaverði reiknaðist frá. Engu að síður skapaðist með því takmarkaður réttur til handa framleiðendum búvara, sem gat haft fjárhagslega þýðingu fyrir þá. Slík réttindi verða ekki skert nema með heimild í lögum, þar sem jafnræðis sé gætt... Er fallist á það með héraðsdómi, að í VI. kafla laga nr. 46/1985 hafi verið settur löggjafarrámi um það, hvernig ákvarða skyldi rétt hvers einstaks framleiðanda, sem nánar var afmarkaður í framangreindum reglugerðum, og að ekki hafi verið farið út fyrir þau mörk, sem löggjafinn hafði sett. Gat áfrýjandi ekki vænst þess, að tímabil og aðrar viðmiðanir yrðu óbreytt frá því, sem ákveðið var í upphafi... Ekki er annað fram komið en að farið hafi verið í öllu að gildandi reglum, er áfrýjanda var úthlutað fullvirðisrétti árið 1986. Hefur hann ekki sýnt fram á, að jafnræðisreglan hafi verið brotin á honum, þegar fullvirðisréttarkerfinu var komið á...

Athyglisverð eru þau ummæli, sem fram koma í dómi þessum um það, að bóndinn hafi ekki geta vænst þess, að tímabil og aðrar viðmiðanir yrðu óbreytt frá því, sem ákveðið var í upphafi. Með þessum orðum sýnist lögð á það áhersla, að handhafar slíkra réttinda geti jafnan búist við því, að úthlutað réttindi þeirra breytist með einum eða öðrum hætti vegna ráðstafana ríkisvaldsins.

3. Skilgreining eignarréttarhugtaksins

3.1 Jákvæðar og neikvæðar skilgreiningar

Eldri danskir fræðimenn, t.d. Fr. Vinding Kruse, skilgreindu eignarrétt með *jákvæðum hætti*, þ.e. með því að telja upp þær heimildir, sem í eignarrétti fælust. Var eignarréttur samkvæmt því skilgreindur á þá leið, að hann væri réttur eiganda til að hafa umráð og not hlutar, réttur til að ráða yfir hlut með því að breyta honum eða afhenda hann, réttur til að banna öðrum not hans og til að heimta hlutinn úr höndum annars, sem ekki hafði sérstaka heimild til að hafa vörslur hlutarins.⁴¹ Sömu sjónarmiða gætti um hríð í íslenskri lögfræði.⁴²

Hugtakið eignarréttur hefur almennt verið skilgreint svo í síðari tíma lögfræði, þ.m.t. bæði þýskri, danskri, norskri og íslenskri, að um sé að ræða einkarétt ákveðins aðila, eigandans, til þess að ráða yfir tilteknu verðmæti, innan þeirra marka, sem þessum rétti eru sett í lögum og af takmörkuðum (óbeinum) eignarréttindum annarra manna, sem stofnað hefur verið til yfir verðmætinu. Hér er um að ræða *neikvæða skilgreiningu*, þ.e. hún tilgreinir ekki með upptalningu, hverjar heimildir eigandinn hefur yfir verðmætinu, heldur er gengið út frá því, að eigandinn njóti allra heimilda nema þeirra, sem eru með beinum hætti undanskildar eignarráðum hans, hvort heldur sem það hefur gerst með lögum eða samningi.⁴³

3.2 Dæmi úr lagasetningu

Þess má sjá fjöldamörg dæmi í lagasetningu hér á landi, að íslensk réttarskipun byggir á því grundvallarsjónarmiði, að á bak við eignarrétt búi heimildir til hvers konar nýtingar og ráðstafana, nema sérstakar takmarkanir séu á því gerðar. Kemur þetta einkanlega fram í löggjöf, sem mælir fyrir um hagnýtingu tiltekinna réttinda, sem tengjast fasteignum, og svo í ákvæðum friðunarlöggjafar af ýmsu tagi.

Þannig segir í 1. gr. tilskipunar frá 20. júní 1849 um veiði á Íslandi, að „Á Íslandi skulu héðan í frá jarðeigendur einir eiga dýraveiði, nema öðru vísi sé ákveðið í tilskipun þessari.“ Í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum spendýrum segir, að landeigendum einum séu heimilar dýraveiðar og ráðstöfunarréttur þeirra á landareign sinni, nema lög mæli öðru vísi fyrir. Í 2. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970 segir, að landeiganda sé einum heimil veiði í vatni á landi sínu, enda sé eigi öðru vísi mælt í lögum.

⁴¹ Fr. Vinding Kruse, *Ejendomsretten* I, bls. 136.

⁴² Ólafur Lárusson, *Eignarréttur*, bls 11 o.áfr.

⁴³ Sjá t.d. W.E. von Eyben, *Formuerettigheder*, bls. 21; Knud Illum, *Dansk Tingsret*, bls. 30; Brækhus og Hærem, *Norsk Tingsrett*, bls. 15; Thor Falkanger, *Tingsrett*, bls. 38-39; Gaukur Jörundsson, *Eignarréttur* I, bls. 3; Þorgeir Örlygsson, *Eignarhald á landi og náttúruauðlindum*, bls. 547.

Í 1. gr. nánulaga nr. 24/1973 sagði, að landareign hverri, sem háð væri einkaeignarrétti, fylgdi réttur til hagnýtingar hvers konar jarðefna, sem þar er að finna í jörðu eða á, þó með þeim takmörkunum, sem löggin tilgreindu. Í 12. gr. orkulaga nr. 58/1967 sagði, að landareign hverri fylgdi réttur til umráða og hagnýtingar jarðhita úr landareigninni, þó með þeim takmörkunum sem löggin tilgreindu. Skýr dæmi úr nýlegri lagasetningu eru í 2. og 3. gr. auðll. nr. 57/1998, en þar segir í 1. mgr. 2. gr. m.a., að eignarland merki í lögunum landsvæði, sem sé háð einkaeignarrétti þannig að eigandi landsins fer með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka, sem lög segja til um á hverjum tíma. Í 3. gr. segir, að eignarlandi fylgi eignarréttur að auðlindum í jörðu, en í þjóðlendum séu auðlindir í jörðu eign íslenska ríkisins, nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra. Í 1. gr. þjóðll. nr. 58/1998 segir, að eignarland sé landsvæði, sem sé háð einkaeignarrétti, þannig að eigandi landsins fari með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka, sem lög segja til um á hverjum tíma.

Þess má að vísa finna dæmi, að í lögum sé á jákvæðan og tæmandi hátt kveðið á um það, hvað í tilteknum heimildum eignarréttar felist. Slíks eru reyndar fá dæmi í íslenskum rétti, en glögg dæmi þess eru þó vatnsréttindi, því í 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 segir, að landareign hverri fylgi réttur til umráða og hagnýtingar á því vatni, sem á henni er, á þann hátt, sem löggin heimila. Þar er á hinn bóginn um að ræða allar helstu hagnýtingarheimildir, sem máli skipta, þ.m.t. rétturinn til orkuvinnslu, eins og nánar verður rakið síðar.

Auk þess, sem að framan greinir, má segja, að ástæða þess, að menn vilja í seinni tíð fremur styðjast við neikvæða skilgreiningu á eignarréttarhugtakinu, sé sú, að jákvæð skilgreining, þ.e. skilgreining þar sem taldar eru upp allar heimildir eiganda, sem í eignarrétti geta falist, yrði of viðamikil og að líkindum aldrei tæmandi og því í eðli sínu ófullkomin.⁴⁴

Þau lagaákvæði, sem að framan eru rakin, endurspeglar það megin viðhorf íslensks réttar, að eignarréttur feli í sér mjög víðtækan rétt og að baki slíkum rétti búi almennt heimildir til hvers konar umráða og ráðstafana, nema sérstakar takmarkanir séu á því gerðar. Er neikvæð skilgreining hugtaksins því betur til þess fallin að lýsa afstöðu íslenskrar réttarskipunar til eðlis og efnis þeirra heimilda, sem í eignarrétti felast, heldur en jákvæð skilgreining. Felst þá almennt í eignarrétti heimild til þess að ráða og ráðstafa líkamlegum munum, fasteigum og lausafé, með þeim takmörkunum, sem leiðir af lögum og takmörkuðum (óbeinum) eignarréttindum annarra, sem stofnað hefur verið til yfir hlutum. Þótt skilgreining þessi taki fyrst og fremst mið af líkamlegum munum eins og fasteignum og lausafé, er svið skilgreiningarinnar engan veginn takmarkað við líkamlega muni, heldur getur skilgreiningin

⁴⁴ Sjá t.d. **Ólafur Lárusson**, Eignarréttur, bls. 11.

einnig náð til annarra verðmætra réttinda. Sem dæmi má nefna, að í 1. gr. höfundalaga nr. 73/1972 eru réttindi höfundar yfir verki skilgreind með svipuðum hætti, en þar segir, að „Höfundur að bókmenntaverki eða listaverki á eignarrétt á því með þeim takmörkunum, sem í lögum þessum greinir.“⁴⁵ Hins vegar ber að hafa í huga, að þegar líkamlegum hlutum eins og fasteignum og lausafé sleppir, og komið er inn á svið óáþreifanlegra réttinda eins og hugverkaréttinda, fer annarra sjónarmiða en hreinna fjárhagslegra einnig að gæta að því er varðar meðferð réttindanna og hagnýtingu þeirra, og skapar það slíkum réttindum mjög mikla sérstöðu í samanburði við önnur eignarréttindi.

3.3 Einkaréttarlegar takmarkanir

Í hinni neikvæðu skilgreiningu eignarréttarhugtaksins kemur fram, að einkaréttur eiganda til að ráða yfir líkamlegum hlut eða öðru verðmæti sætir ýmsum takmörkunum. Takmarkanirnar eru tvenns konar. Annars vegar eru þær takmarkanir, sem eigandinn sjálfur eða þeir sem hann leiðir rétt sinn frá, stofna til. Hér má sem dæmi nefna afnota- og veðréttindi. Afnotaréttindi annarra yfir eign geta eftir eðli sínu og umfangi takmarkað verulega hagnýtingarmöguleika eigandans, og umfangsmiklar veðsetningar á eign hefta svigrúm eigandans til þess að afla sér lánsfjár gegn tryggingu í eigninni og geta jafnvel dregið úr möguleikum eiganda á því að geta selt eignina. Þegar slíkum réttindum hins vegar lýkur, t.d. þannig að veðskuld er greidd upp eða afnotasamningi lýkur, víkkar eignaréttur eigandans að sama skapi.

3.4 Takmarkanir sem leiða af ákvæðum laga

Hins vegar eru þær takmarkanir, sem leiða af ákvæðum löggjafarinnar á hverjum tíma, og eru þær mjög misjafnar að eðli og umfangi og tilgangur þeirra ólíkur. Slíkar takmarkanir eru í aðalatriðum með tvennum hætti:

Í fyrsta lagi getur lagaregla bannað eða takmarkað hagnýtingu (meðferð) eignar með tilteknum hætti. Sem dæmi má nefna, að í 10. gr. vatnalaga nr. 15/1923 segir, að óheimilt sé landeiganda að spilla hverum, laugum og ölkeldum á landi sínu, hvort sem það er með ofaníbúrdi, framræslu eða með öðrum hætti, nema það sé nauðsynlegt talið samkvæmt matsgerð til varnar því landi eða landsnyttjum. Svipuð regla kom fram í 49. gr. orkulaga nr. 58/1967, þar sem sagði, að óheimilt væri að spilla jarðhitasvæðum, hvort sem það er með ofaníbúrdi, framræslu eða með öðrum hætti, svo og að breyta farvegi þess vatns, sem frá jarðhitasvæði rennur. Sjá nú 17. gr. auðll., þar sem segir, að við veitingu nýtingarleyfa skal þess gætt, að nýting auðlinda í jörðu sé með þeim hætti, að tekið sé tillit til umhverfissjónarmiða, nýting auðlindanna sé hagkvæm frá þjóðhagslegu sjónarmiði og tekið sé tillit til nýtingar, sem þegar er hafin í næsta nágrenni.

⁴⁵ Sjá einnig ákvæði einkaleyfalaga nr. 17/1991 um rétt þann er einkaleyfi veitir uppfinningamanni og ákvæði laga nr. 48/1993 um rétt þann, sem hönnunarvernd veitir hönnuði.

Í öðru lagi geta lög takmarkað heimild eiganda til ráðstöfunar eignar með tilteknum hætti, og má þar nefna áður ákvæði 16. gr. orkulaga, þar sem fram kom, að landeigandi mátti ekki undanskilja landareign sinni jarðhitaréttindi, nema með sérstöku leyfi ráðherra. Sjá nú 12. gr. laga nr. 57/1998. Í 4. gr. veiðitilsk. frá 20. júní 1849 segir, að enginn jarðeigandi megi skilja að veiðiréttinn og lóðina, og því fylgi veiðirétturinn jörðum, þá er þær eru byggðar. Í 4. mgr. 2. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970 segir, að ekki megi skilja veiðirétt að nokkru leyti eða öllu við landareign, hvorki fyrir fullt og allt né um tiltekinn tíma, sbr. þó 5. mgr. 14. gr., annan en stangveiðirétt, en hann má skilja við landareign um tiltekið tímabil, sem þó má ekki vera lengra en 10 ár, nema með leyfi ráðherra. Í 3. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum dýrum segir, að ekki megi skilja rétt til veiða að nokkru eða öllu leyti frá landareign fyrir fullt og allt, en leyfilegt er að skilja rétt til veiða frá landareign um tiltekið tímabil, sem ekki má vera lengra en 10 ár í senn. Um takmarkanir á heimild landeiganda til að selja eða leigja námuréttindi giltu áður ákvæði 6. gr. námulaga nr. 24/1973, en nú 12. gr. laga nr. 57/1998. Samkvæmt 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976 er skylt að tilkynna fyrirhuguð aðilaskipti að réttindum yfir fasteign, sem lýtur ákvæðum þeirra laga, og telji sveitarstjórn og jarðanefnd, að ráðstöfun fasteignar sé andstæð hagsmunum sveitarfélags, er þeim heimilt að synja um áformaða ráðstöfun eignarinnar.

Þeim takmörkunum, sem hér voru nefndar, er það sammerkt með einkaréttarlegum takmörkunum, sem eigandinn stofnar sjálfur til, að þegar takmarkanirnar þrengjast eða falla úr gildi, víkkar eignarréttur eigandans að sama skapi, nema nýjar takmarkanir komi í staðinn. Í þessu felst, að eignarrétturinn er í eðli sínu breytilegur, þ.e. hann getur ýmist rýmkast eða þrengst.

3.5 Skylda eiganda til beinna aðgerða eða athafna

Rétt eins og löggjöf getur takmarkað eða bannað eiganda hagnýtingu eða ráðstöfun eignar með tilteknum hætti, má einnig finna þess margvísleg dæmi í löggjöfinni, að lagðar séu skyldur á eiganda til beinna athafna varðandi eign sína. Þannig segir í 1. mgr. 2. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, að hver sá, sem á jörð og rekur ekki búskap á henni sjálfur, sé skyldur til að byggja hana hæfum umsækjanda, að dómi jarðanefndar. Ef eigandi rækir ekki þessa skyldu sína, ber sveitarstjórn að áminna hann um það og setja honum frest til næstu fardaga. Ef hann byggir ekki jörðina að þeim fresti liðnum, skal sveitarstjórn í samráði við jarðanefnd ráðstafa jörðinni í 5 ár í senn á þann hátt, sem hagkvæmastur er fyrir sveitarfélagið. Ef eigandi hefur nytjað eignarjörð sína án þess að sitja á jörðinni, og hvorki hann, fjölskylda hans né umsjónarmaður á hans vegum hefur þar lögheimili, en jörðin rýrnar svo, að sveitarfélagið býður hnekki af, að mati jarðanefndar, skal sveitarstjórn krefjast þess, að eigandi bæti það, sem áfátt er.

Í 2. mgr. 19. gr. náttúruverndarlaga segir, að fari jörð í eyði, sé landeiganda skylt að ganga svo frá jarðarhúsum, girðingum, brunnum og öðrum mannvirkjum, að ekki valdi hættu fyrir fólk og skepnur né valdi náttúruspjöllum eða sé til lýta. Skal sveitarstjórn samkvæmt 3. mgr. 19. gr. annast þær framkvæmdir, sem nauðsynlegar eru, á kostnað þess sem skylt var að annast þær en hefur látið það ógert. Þar sem ekki eru af völdum náttúrunnar glögg merki milli jarða, er eigendum þeirra eða fyrirsvarsmönnum samkvæmt 1. gr. landamerkjálaga nr. 41/1919 skylt að setja slík merki, svo sem með girðingum, skurðum eða vörðum með hæfilegu millibili. Samkvæmt 3. gr. sömu laga er eiganda lands eða fyrirsvarsmanni þess skylt að halda við löglega settum merkjum. Í 3. gr. girðingarlaga nr. 10/1965 segir, að fari jörð í eyði, sem ekki á að byggjast aftur, og ekki verður lengur nein not fyrir girðingar á jörðinni, skal eiganda girðingarinnar skylt að taka hana upp.

3.6 Mikilvægustu heimildirnar

Það, sem að framan segir um kosti og galla neikvæðra og jákvæðra skilgreininga á eignarréttarhugtakinu, breytir ekki þeirri staðreynd, að almennt eru menn sammála um, hverjar séu mikilvægustu heimildirnar, sem eignarrétturinn veitir eigandanum. Þær eru einkum taldar felast í eftirfarandi heimildum:

1. Rétti til þess að ráða yfir eign (umráðaréttur eiganda).
2. Rétti til þess að hagnýta eign (hagnýtingarréttur).
3. Rétti til þess að ráðstafa eign með löggerningi (ráðstöfunarréttur).
4. Rétti til þess að nota eign sem grundvöll lánstrausts (skuldsetningarréttur).
5. Rétti til þess að láta eign ganga að erfðum (erfðaréttur).
6. Rétti til þess að leita verndar handhafa opinbers valds til verndar eigninni (verndarréttur).

Eigandi eignar eða verðmætis hefur almennt allar þessar heimildir og stundum fleiri. Þó er hægt að benda á tilvik, þar sem sumar þessara heimilda eru til staðar og aðrar ekki. Þannig geta samkvæmt lögum verið takmarkanir á rétti til að framselja tilteknar eignir eða veðsetja þær eða jafnvel að láta þær ganga í arf, en ekki skal farið frekar út í þá sálma hér.

4. Eignaraðild

Eigandi tiltekinnar eignar getur verið einn einstakur maður. Fleiri menn geta líka átt eign saman, og getur þá verið um margvíslegt skipulag á sambandi þeirra í milli að ræða. Ríkið sjálft og ríkisstofnanir geta verið eigendur eigna, og það geta einnig sveitarfélög og stofnanir þeirra. Stofnanir, sem eru óháðar ríkinu og skipulagskerfi þess, geta einnig verið eigendur eigna, t.d. ýmsir gjafasjóðir. Félög geta verið eigendur í framangreindum skilningi, og skiptir þá ekki öllu máli hvert skipulag er á starfsemi þeirra eða hver tilgangurinn er með starfrækslunni.⁴⁶ Glögg dæmi þessa má sjá t.d. í 32. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, þar sem fram kemur, að heimilt sé að byggja á erfðaleigu jarðir, sem eru í einkaeign, í eigu ríkissjóðs, kirkna landsins eða sjóða, sem eru almannaeygn (kristfjárjarðir, jarðir gjafasjóða, sýslusjóða eða hrepps-sjóða. Hið sama mátti sjá í ákvæðum 1. og 2. gr. námulaga nr. 24/1973, þar sem lagt var til grundvallar, að land gæti verið í einkaeign, eign félaga, sveitarfélaga og landshluta.

Þess má sjá dæmi í lagasetningu, að íslenska ríkið sé lýst eigandi tiltekinna verðmæta. Þannig segir í 1. gr. laga nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins, að íslenska ríkið sé eigandi allra auðlinda á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga og svo langt til hafs sem fullveldisréttur Íslands nær samkvæmt lögum, alþjóðasamningum eða samningum við einstök ríki. Sjá einnig 2. gr. þjóðll., en þar segir í 1. gr., að íslenska ríkið sé eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum, sem ekki séu há einkaeignarrétti. Útlendir aðilar geta verið eigendur í þeim skilningi, sem hér um ræðir, en þess ber að geta, að jafnan hafa verið veigamiklar takmarkanir á heimild útlendinga til að eiga fasteignir og stunda atvinnurekstur hér á landi, þótt dregið hafi úr slíkum takmörkunum hin síðari ár, m.a. vegna alþjóðlegra skuldbindinga, sem Íslendingar hafa undirgengist.

Um aðild eignarréttinda getur samkvæmt framansögðu ýmis konar margbreytni átt sér stað, en eignarrétturinn er að jafnaði sá sami hver sem eigandinn er. Má því ljóst vera, að hugtakið eignarréttur verður almennt ekki afmarkað eftir því, hver aðili eignarréttarins er.

⁴⁶ Sjá nánar **Ólafur Lárusson**, Eignarréttur, bls. 10.

5. Eignarform

5.1 Séreignarréttur

Það form á eignarhaldi, sem hvað algengast er hér á landi, er séreignarformið. Í því felst, að eigandi líkamlegs hlutar eða annars verðmætis fer einn með þær heimildir, sem í eignarréttinum felast, þ.e. hann hefur einkarétt til umráða og ráðstafana yfir hlut eða verðmæti, að svo miklu leyti sem sá réttur er ekki takmarkaður samkvæmt lögum eða vegna óbeinna eignarréttinda annarra manna. Má segja, að sú neikvæða skilgreining eignarréttarhugtaksins, sem að framan greinir, falli best að þessu eignarformi.

Dæmi um orð- og hugtakanotkun, þar sem til séreignarhugtaksins er vitnað, er í lögum nr. 26/1994 um fjöleignahús. Þar kemur fram í 4. gr., að séreign samkvæmt þeim lögum er afmarkaður hluti af húsi eða lóð, eins og honum er lýst í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu, skiptasamningi og/eða öðrum þinglýstum heimildum um húsið, ásamt því sem honum fylgir sérstaklega, hvort heldur er húsrými í húsinu sjálfu, bílskúr á lóð þess eða sameiginlegri lóð margra húsa, lóðarhluti, búnaður eða annað samkvæmt sömu heimildum, ákvæðum laganna eða eðli máls. Í 2. tl. 12. gr. laganna er séreignarrétturinn skilgreindur, en hann felst samkvæmt þeirri skilgreiningu í einkarétti til umráða og hagnýtingar séreignarinnar með þeim takmörkunum, sem leiðir af ákvæðum laganna, reglum nábylísréttar eða eðli máls. Skírskotun til hins sama er einnig að finna í ákvæðum a. liðar 18. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð, þar sem segir, að veðréttur í eignarhluta í fjöleignarhúsi nái til þeirrar einingar, sem veðsali á eignarrétt að, þ.e. séreignar hans.

5.2 Sérstök sameign

Hin neikvæða skilgreining eignarréttarhugtaksins á ekki jafnvel við, þegar um sérstaka sameign er að ræða. Verðmæti, sem er háð eignarrétti, getur verið í sameign fleiri aðila. Í því felst, að eignarréttindi að viðkomandi hlut eða verðmæti skiptast á hendur fleiri aðila (sameigenda) með þeim hætti, að hver aðili hefur allar þær eignarheimildir, sem um er að ræða, með þeim takmörkunum, sem gera verður vegna hagsmuna hinna aðilanna, þ.e. annarra sameigenda. Er því ekki um einkarétt eins tiltekins aðila að ræða til ráðstöfunar og nýtingar verðmætis, því réttarreglunum um sérstaka sameign er þannig háttað, að þær tryggja hverjum og einum sameiganda not og arð af því verðmæti, sem í sameign er. Jafnframt tryggja reglurnar, að hver sameigenda fái sinn skerf við slit sameignarinnar. Í 7. gr. höfundalaga nr. 73/1972 ræðir um sameign höfundaréttar. Þar segir, að séu tveir menn eða fleiri höfundar að sama verki, og framlög þeirra verði ekki aðgreind hvert frá öðru sem sjálfstæð verk, eiga þeir þá saman höfundarétt að verkinu.

5.3 Óðalsréttur

Tiltekið afbrigði eignarréttar, sem í ýmsu vikur frá þeirri hefðbundnu skilgreiningu á eignarréttarhugtakinu, sem áður var nefnd, er óðalsréttur. Nokkur vafi er á því, hvort skilgreina á rétt óðalsmanns sem beinan eignarrétt að óðali. Lögin nefna hann að vísu eiganda, en ekki sker það að öllu leyti úr, heldur fyrst og fremst það, hvert er efni réttar hans. Óðalsmaður á flestar þær aðildir að óðalinu, sem eigandi á venjulega að eign sinni, en flestar þeirra eru miklu þrengri heldur venjulega gildir um aðrar eignir. Má því segja, að óðalsbóndi sé eigandi ættaróðals, en hagnýtingar- og ráðstöfunarréttur hans er háður ákveðnum takmörkunum, sem á óðalsjörð hvíla, í því skyni að jörðin haldist í eigu ættarinnar mann fram af manni. Eru réttindi óðalsbónda fyrst og fremst fólgin í sérstöku eignarhaldi og afnotarétti á óðalsjörðinni og fylgifé hennar.

Samkvæmt 47. gr. jarðalaga nr. 65/1976 er sérhverjum jarðareiganda heimilt að gera jörð sína að ættaróðali, ef þau skilyrði eru fyrir hendi, sem nánar greinir í ákvæðinu. Skilyrðin lúta að því, að jörðin þarf að vera svo stór eða svo gæðarík, að afraksturinn af búi, sem jörðin getur borið, geti a.m.k. framfært meðalfjölskyldu; börn jarðareiganda, 16 ára og eldri, þurfa að samþykkja það, að jörðin sé gerð að ættaróðali, og á jörðinni mega aðeins hvíla ákveðnar veðskuldir.

Þegar jörð hefur verið gerð að ættaróðali, hefur það margvíslegar breytingar í för með sér að því er varðar heimildir til ráðstöfunar og nýtingar jarðarinnar. Fyrst er þess að geta, að ættaróðal og fylgifé þess gengur að erfðum eftir ákveðnum reglum, sem fram koma í 63. gr. jarðalaga og gilda, ef óðalseigandi hefur ekki gert aðrar ráðstafanir. Erfðafjárskattur greiðist ekki af ættaróðali eða fylgifé þess við afhendingu óðalsins til erfingja eða viðtakanda, sbr. 54. gr. Ef bóndi hefur gert jörð sína að ættaróðali, eiga skylduerfingjar hans kröfu til þess, að viðtakandi (óðalserfingi) greiði fráfaranda eða búi hans sem svarar hálfu fasteignamatsverði jarðarinnar, en frá því verði ber að draga áhvílandi veðskuldir, sem viðtakandi tekur að sér, sbr. 51. gr.

5.4 Sjálfseignarstofnanir

Það hefur lengi tíðkast hér á landi og annars staðar, að menn hafa bundið tiltekna eignir í þágu einhvers ákveðins tilgangs, og er þá ætlast til þess, að arðinum af eignunum sé varið samkvæmt þeim tilgangi um aldur og ævi. Hér á landi voru slíkar stofnanir þegar til á 12. öld, þ.e. hin svokölluðu Kristfé. Tilgangur slíkra sjóða er margvíslegur, en flestum er þeim ætlað að vinna að líknar- eða menningarmálum. Fá ákvæði eru í lögum um starfsemi slíkra sjóða, sbr. þó lög nr. 19/1988, og ákvæði í skattalögum skattlagningu slíkra sjóða. Um starfsemi sjóðanna gilda fyrst og fremst þau ákvæði, sem stofnendur hafa sjálfir sett.

Stundum er sjóður ánafnaður ákveðinni stofnun og svo ákveðið, að hann skuli vera eign hennar. Óljóst er, hvað í slíku felst, en það eitt, að sjóður sé ánafnaður tiltekinni stofnun felur ekki annað í sér en það, að forráðamenn þeirrar stofnunar eiga að hafa stjórn sjóðsins á hendi. Sjóðurinn er ekki eign stofnunarinnar, og hann verður heldur ekki eign ríkisins. Má fyrst og fremst segja, að sjóðurinn eigi sig sjálfur, og er þaðan komið heitið sjálfseignarstofnun.⁴⁷

Um ráðstöfun eigna slíkra sjóða gilda ákvæði 5. gr. laga nr. 19/1988. Þar segir, að ekki megi selja eða veðsetja fasteignir, sem eru eign sjóðs eða stofnunar, nema að fengnu samþykki dómsmálaráðherra. Áður en afstaða er tekin til umsóknar um veðsetningu eða sölu slíkrar fasteignar, skal leita umsagnar Ríkisendurskoðunar. Í 6. gr. laganna kemur fram, að hafi þjóðfélagshættir og aðstæður breyst svo mjög frá því skipulagsskrá sjóðs eða stofnunar var staðfest, að markmiðum þeim, sem skipulagsskráin gerir ráð fyrir, verður ekki náð, eða stjórn hennar verður ekki skipuð samkvæmt ákvæðum hennar, er dómsálaráðherra heimilt að breyta skipulagsskrá. Við slíka breytingu skal þess gætt, að fara eftir óskum stofnenda svo sem unnt er. Ef unnt er, skal fá samþykki stjórnar sjóðs eða stofnunar til breytinga. Eftir sömu reglum er dómsmálaráðherra heimilt að sameina tvo eða fleiri sjóði eða stofnanir í einn sjóð eða stofnun. Þá er dómsmálaráðherra heimilt að leggja niður staðfestan sjóð eða stofnun, en eignum skal varið til málefna, sem skyld eru hinum upphaflegu markmiðum. Skal einnig í slíkum tilvikum leitað umsagnar Ríkisendurskoðunar.

Nýlegt dæmi um sjálfseignarstofnun er samþykkt hreppsnefnda Reykholtsdalshrepps og Hálsahrepps að afhenda og leggja fram eignarlönd Reykholtsdalshrepps og Hálsahrepps ásamt þeim réttindum, sem þeim tilheyra, til stofnunar sjálfseignarstofnunar um eignirnar og nýtingu þeirra með þeim takmörkunum, sem leiða af núverandi kvöðum á eignunum. Sjá auglýsingu nr. 329/1998 í B-deild Stjórnartíðinda.

5.5 Eignarhald í félagslega íbúðakerfinu

Í V. kafla laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sem falla úr gildi við gildistöku laga nr. 44/1998, um húsnæðismál, er að finna ákvæði um félagslegar íbúðir, sem í verulegum atriðum víkja frá þeim meginatriðum, sem almennt einkenna t.d. séreignarrétt að fasteignum. Við gildistöku laga nr. 97/1993 falla úr gildi lög nr. 97/1993, en þau ákvæði, sem vísað er til í ákvæði I til bráðabirgða skulu þó halda gildi sínu. Jafnframt skulu halda gildi sínu þau ákvæði laga nr. 97/1993, sem vísað er til í ákvæði II til bráðabirgða og snerta innlausn félagslegra íbúða og útreikning innlausnarverðs. Enn fremur halda gildi sínu þau ákvæði, sem vísað er til í ákvæði IV til bráðabirgða og varða réttarstöðu eigenda félagslegra íbúða, svo og þær greinar, sem vísað er til í ákvæði V til bráðabirgða og snerta réttarstöðu þeirra,

⁴⁷ Sjá nánar Ólafur Lárusson, Eignaréttur, bls. 113-116; Sjá einnig Hrd. 1931. 386 og Hrd. 1946. 309.

Porgeir Örlygsson

sem gert hafa samninga um leigu á félagslegum leiguíbúðum og kaupleiguíbúðum. Loks skulu halda gildi sínu ákvæði laga nr. 97/1993, sem vísað er til í ákvæði til bráðabirgða VII um meðferð umsókna um félagslegar eignaríbúðir, halda gildi sínu.

6. Beinn eignarréttur

6.1 Almenn atriði – Eigendur og rétthafar

Eins og áður segir er viðfangsefni eignaréttarins fyrst og fremst réttarreglurnar um hin fjárhagslegu verðmæti og skuldbindingar út af þeim. Umfjöllunin er þó engan veginn takmörkuð við fjárhagsleg verðmæti, og að ýmsu leyti er tekið tillit til annarra hagsmuna en þeirra, sem fjárhagslegir geta talist, eins og áður hefur verið rakið.

Mismunandi aðferðir hafa verið lagðar til grundvallar við skilgreiningu eignarréttarhugtaksins. Áður fyrr var eignarrétturinn skilgreindur á jákvæðan hátt, þ.e. með því að telja upp þær heimildir, sem hann fengi mönnum. Nú er hins vegar tíðkað að skilgreina eignarréttinn neikvætt, þ.e. að í honum felist réttur til hvers konar ráðstafana og umráða yfir hlut, að svo miklu leyti sem ekki eru sérstakar takmarkanir á því gerðar. Felst þá almennt í eignarrétti heimild til þess að ráða yfir og ráðstafa líkamlegum munum, fasteigum og lausafé, og öðrum verðmætum, sem geta verið andlag eignar, með þeim takmörkunum, sem leiðir af lögum og takmörkuðum (óbeinum) eignarréttindum annarra, sem stofnað hefur verið til yfir hlutnum. Er þetta í raun inntak hins beina eignarréttar, þ.e. eignarréttar í þrengri merkingu. Sá, sem er handhafi hins beina eignarréttar, ef svo má að orði komast, telst þá eigandi eignar eða verðmætis í skilningi eignaréttarins. Er stundum svo að orði komist, að það sé aðeins einn, sem sé eigandi eignar nema um sameign sé að ræða, en aðrir eigi réttindi í eigninni, þ.e. þá beri að skoða sem rétthafa.⁴⁸

Þegar sagt er, að tiltekinn aðili sé eigandi ákveðins verðmætis, er verið að skírskota til þess, að sá aðili hafi rétt til þess að ráða yfir verðmætinu. Yfirráðin lýsa sér í margvíslegum heimildum, sem saman mynda eignarréttinn og eru efni hans. Í þessu sambandi má greina milli raunverulegra og réttarlegra yfirráða, og í báðum tilvikum geta yfirráðin haft jákvæð og neikvæð einkenni.

6.2 Raunveruleg yfirráð

Réttur til *raunverulegra yfirráða* felur í sér hagnýtingu verðmætis með jákvæðum hætti, t.d. það að byggja hús á landi sínu eða rífa hús, yrkja jörð sína, hagnýta námu á landi sínu o.s.frv. Hið neikvæða einkenni raunverulegra yfirráða lýsir sér í því, að eigandinn getur meinað öðrum að hafa slík not af eign sinni, t.d. meinað öðrum að fara um land sitt eða veiða á landi sínu innan þeirra marka, sem lög setja þessum rétti landeiganda.

⁴⁸ Sjá t.d. **Thor Falkanger**, Tingsrett, bls. 42-44.

Í 14. gr. náttúruvl. nr. 93/1996 segir, að almenningi sé heimil för um landsvæði utan landareigna lögbýla, svo og dvöl á þessum svæðum í lögmæltum tilgangi. Gangandi fólki er því aðeins heimil för um eignarlönd manna, að þau séu óræktuð og ógirt, og að dvöl manna þar hafi ekki í för með sér ónæði fyrir búpening né óhagræði fyrir réttthafa að landinu. Sé land girt, þarf leyfi landeiganda til að ferðast um það eða dveljast á því. Sama gildir um ræktuð landsvæði. Almennings er samkvæmt 15. gr. náttúruvl. heimilt að lesa ber, sem vaxa villt, á óræktuðu landi, til neyslu á vettvangi. Öllum er heimil berjatúsla á landsvæðum utan landareigna lögbýla. Í 25. gr. náttúruvl. kemur fram, að ekki má setja byggingar, girðingar né önnur mannvirki á sjávarströnd né á vatnsbakka og árbakka, þannig að hindri frjálsa umferð fótgangandi manna. Ákvæði þessarar greinar eiga þó ekki við um þær byggingar eða þau mannvirki, sem nauðsynleg eru vegna atvinnurekstrar, þar með talin íbúðarhúsnæði bænda, né þau sem reist eru með leyfi réttra yfirvalda á skipulögðum svæðum. Í 31. gr. náttúruvl. segir, að til stuðnings útivist geti Náttúruvernd ríkisins eða náttúruverndarnefndir gengist fyrir að halda opnum göngustígum, strandsvæðum til sjóbaða, vatnsbökkum og öðrum stígum og svæðum, sem ástæða er til að halda opnum, til að greiða fyrir því að almenningur fái notið náttúrunnar; enn fremur sett upp göngubrýr og girðingarstiga og afmarkað tjaldsvæði og gert annað það, sem þurfa þykir í þessu skyni. Framkvæmdir samkvæmt þessari grein skulu einungis gerða með samþykki landeigenda.

6.3 Réttarleg yferráð

Hin réttarlegu yferráð eiganda yfir eign felast í því, að eigandinn getur ráðstafað eign sinni með löggerningi. Hann getur selt eignina, veðsett hana, stofnað til afnotaréttinda yfir henni, forkaupsréttar o.s.frv. Hið neikvæða einkenni réttarlegra yferráða lýsir sér í því, að eigandinn getur meinað öðrum að ráðstafa eign sinni, með þeirri undantekningu, að hann verður að sæta því, að skuldheimtumenn sínir leiti fullnustu í eigninni, þegar skilyrði fullnustu eru fyrir hendi.⁴⁹

Þótt framangreind neikvæð skilgreining eignarréttarhugtaksins taki fyrst og fremst mið af líkamlegum munum eins og fasteignum og lausafé, er svið skilgreiningarinnar engan veginn takmarkað við líkamlega muni, heldur getur skilgreiningin einnig náð til annarra verðmætra réttinda. Sem dæmi má nefna, að í 1. gr. höfundalaga nr. 73/1972 eru réttindi höfundar yfir verki skilgreind með svipuðum hætti, en þar segir, að „Höfundur að bókmenntaverki eða listaverki á eignarrétt á því með þeim takmörkunum, sem í lögum þessum greinir.“

⁴⁹ Sjá **Thor Falkanger**, Tingsrett, bls. 38-39; Hér má einnig benda á skilgreiningu **Ólafs Lárussonar**, Eignarréttur, bls. 11. Þar segir hann, að efni eignarréttarins sé það, að eigandi megi fara með eign sem sína. Hann hafi með öðrum orðum tilteknað aðildir um eign sína, og þessar aðildir séu það, sem auðkenni eignarréttinn sérstaklega.

Réttarreglurnar um fasteignir og lausafé hafa lengi verið megin viðfangsefni eignaréttarins, og þá fyrst og fremst réttarreglur um fasteignir. Margar af þeim réttarreglum, sem um fasteignir gilda, varða með einum eða öðrum hætti flest öll eignaréttindi. Fasteignir hafa því mikla sérstöðu meðal þeirra verðmæta, sem um er fjallað í eignarétti.

Eignarréttur að fasteignum veitir margvíslegar heimildir. Hefur stundum verið tíðkað að telja ýmsar þessar heimildir sérstök réttindi. Hefðbundin réttindi af því tagi eru t.d. vatnsréttindi, veiðiréttindi, rekaréttindi og námuréttindi. Þessi réttindi eru stundum flokkuð niður í önnur þrengri, t.d. veiðiréttindi, og er þá greint á milli fuglaveiði, dýraveiði, lax- og silungsveiði og veiði sjávarfiska. Sjá t.d. Hrd. 1967. 916, þar sem greint er á milli botns-, vatns- og veiðiréttar í Reyðarvatni. Ekkert er því til fyrirstöðu í sjálfu sér að greina réttindin niður með slíkum hætti, en það haggar því ekki, að umrædd réttindi eru hluti tiltekinnar fasteignar, og nýting þeirra og ráðstöfun er því þáttur í ráðstöfun og nýtingu fasteignaréttinda, nema réttindin hafi löglega verið frá fasteign skilin og fengin öðrum aðila, en á því eru hins vegar verulegar takmarkanir, eins og áður hefur verið rakið.

Réttarreglurnar um lausafé gegna einnig þýðingarmiklu hlutverki í eignaréttinum. Engin algild skilgreining er til á hugtakinu lausafé, en stundum er svo að orði komist, að lausafé sé öll önnur verðmæti en fasteignir. Ýmis verðmæti, sem til lausafjár teljast, gegna ekki síður en fasteignir þýðingarmiklu hlutverki í fjármála- og viðskiptalífi nútímans, t.d. stærri skip og loftför.

III. þáttur: Náttúruauðlindir í íslenskri lögfræði

1. Auðlindir á landi - eignarlönd

1.1 Hugtakið fasteign - Almenn skilgreining

Í fræðiritum er hugtakið fasteign venjulega skilgreint á þá leið, að fasteign sé afmarkað land ásamt eðlilegum hlutum landsins, lífrænum og ólífrænum, og þeim mannvirkjum, sem varanlega eru við landið skeytt. Með ólífrænum hlutum jarðar er t.d. átt við mold, sand eða grjót, sem á eign er, vatn sem á henni liggur eða um hana rennur og málmar í jörðu, en með lífrænum hlutum jarðar er t.d. átt við allan gróður, sem á henni vex. Þessir hlutir eru þó aðeins hlutar fasteignar meðan þeir eru í sínu eðlilega sambandi við hana, en hafi þeir verið frá henni skildir, hætta þeir að vera hlutar hennar, og gilda þá að ýmsu leyti aðrar reglur um eignarréttindi að þeim en gilda um fasteignir.⁵⁰ Ofangreindir lífrænir og ólífrænir hlutir teljast aðeins til fasteignar, meðan þeir eru í eðlilegu og náttúrulega sambandi við eignina. Eftir að þeir hafa endanlega verið frá landinu skildir, teljast þeir ekki til fasteignar.⁵¹

Stundum er tíðkað að telja einstakar heimildir eða þætti eignarréttar yfir fasteignum sem sérstök réttindi. Má hér sem dæmi nefna vatnsréttindi, námuréttindi, veiðiréttindi, rekaréttindi o.s.frv. Sjá t.d. Hrd. 1967. 916 (Reyðarvatnsdómur), þar sem greint er á milli botns-, vatns- og veiðiréttar í Reyðarvatni. Slíkt haggar því þó ekki, að umrædd réttindi eru hluti tiltekinnar fasteignar, og nýting þeirra og ráðstöfun er því þáttur í ráðstöfun og nýtingu fasteignarréttinda, nema réttindin hafi löglega verið skilin frá fasteigninni og fengin öðrum aðila í hendur.⁵²

Í íslenskri löggjöf eru fasteignir flokkaðar með ýmsum hætti, þótt ekki sé þar um samræmda flokkun að ræða. Að ýmsu leyti gilda ólíkar reglur um hina mismunandi flokka fasteigna. Segja má, að sú aðgreining fasteigna í löggjöf, sem hvað mesta þýðingu hefur í dag, sé aðgreiningin milli annars vegar fasteigna í bæjum, kaupstöðum og kauptúnum og hins vegar fasteigna utan þeirra. Dæmi um slíka flokkun er að finna í 1. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Þar er talað um þéttbýlissvæði og land utan skipulagðra þéttbýlissvæða.⁵³

⁵⁰ Sjá t.d. **Gaukur Jörundsson**, Eignaréttur I, bls. 30 og **Ólafur Lárusson**, Eignaréttur I, Reykjavík 1950, bls. 41. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi til laga nr. 58/1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, er vikið að hinni almennu skilgreiningu á fasteignarhugtakinu. Þá segir, að eignarland og þjóðlenda falli í flokk fasteigna. Sjá Alpt. 1997-98, A, þskj. 598, bls. 31.

⁵¹ Sjá nánar Ólafur Lárusson, Eignaréttur I, bls. 41-42; Gaukur Jörundsson, Eignaréttur I, bls. 30-31; Þorgeir Örlygsson, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 548.

⁵² Sjá nánar **Gaukur Jörundsson**, Eignaréttur I, bls. 32.

⁵³ **Þorgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 548-549. Sjá **Hrd. 1992. 1511** (Óttarsstaðir) og **Hrd. 22. september 1998** (Varmidalur), mál nr. 257/1998

Fasteign fylgja öll þau jarðargæði, sem er að finna á yfirborði hennar, og er meginreglan sú, að eigandi fasteignar hefur heimild til hvers konar ráðstöfunar og nýtingar þessara gæða, að svo miklu leyti sem lög eða takmörkuð eignarréttindi annarra aðila, sem stofnað hefur verið til yfir fasteigninni, takmarka ekki þann rétt.⁵⁴ Eignarráð fasteignareiganda takmarkast gagnvart granneignum af merkjum viðkomandi fasteigna, en merkin ráðast fyrst og fremst af því, sem eigendum aðliggjandi fasteigna kemur saman um. Til upplýsinga um merkin eru landamerkjabréf og ýmiss önnur atriði, sem þýðingu geta haft. Með landamerkjalögum nr. 5/1882 var lögskipað, að landeigendur skyldu gera merki um lönd sín, halda merkjum við og gera landamerkjaskrá fyrir hverja jörð, og er sömu stefnu fylgt í núgildandi lögum um landamerki nr. 41/1919.

1.2 Eignarráð fasteignareiganda undir yfirborði jarðar og yfir því

Um fasteignir þær, sem flokkast til eignarlanda, gildir sú regla, að eigandi hefur heimild til hvers konar ráðstöfunar og nýtingar innan þeirra marka, sem lög eða réttindi þriðja manns setja heimildum hans, sbr. t.d. 1. gr. þjóðll. og 2. gr. auðll. Umráða- og ráðstöfunarrétti fasteignareiganda hafa lengi verið sett veigamikil takmörk í íslenskri löggjöf af ýmsum ástæðum. Getur það verið breytilegt frá einum tíma til annars, hverjar þessar heimildir og takmarkanir eru. Hefur löggjafinn látið eignarréttindi yfir fasteignum meira til sín taka en réttindi yfir öðrum eignum. Má hér sem dæmi nefna takmarkanir á eignarráðum manna í vatnalögum, byggingar- og skipulagslögum, orkulögum, vegalögum, loftferðalögum, jarðalögum og náttúruverndarlögum, svo einhver dæmi séu nefnd.⁵⁵ Um takmarkanir samkvæmt hinum síðastnefndu lögum sjá t.d. **Hrd. 1997. 2. október** (Hofsstaðar) í málinu nr. 456/1996.

Um takmörk eignarráða fasteignareiganda upp á við (í loft upp) og niður á við (í jörðu) eru engin bein ákvæði í settum lögum. Þegar rætt er um eignarráð fasteignareiganda á landareign sinni, undir yfirborði lands eða yfir því, eru álitaefnin fyrst og fremst tvíþætt. Fyrira atriðið er það álitaefni, hvernig háttað er eignarrétti landeiganda að þeim auðlindum, sem finnast undir yfirborði fasteignar hans. Síðara atriðið er það álitaefni, hver not af hálfu annarra landeigandi þarf að þola, hvort heldur sem um er að ræða not undir yfirborði lands eða yfir því.

Hvað fyrira atriðið varðar, má segja, að út frá því sé gengið í íslenskri lögfræði, að eignarréttur landeiganda nái til umráða og nota jafnt undir yfirborði jarðar sem yfir því. Þannig segir í 3. gr. auðll., að eignarlandi fylgi eignarréttur að auðlindum í jörðu, en í þjóðlendum séu auðlindir í jörðu eign íslenska ríkisins, nema aðrir geti

⁵⁴ Ólafur Lárusson, Eignaréttur I, bls. 86.

⁵⁵ Sjá t.d. Þorgeir Örlygsson, Staða fullvirðisréttar og greiðslumarks við veðsetningu bújarða. Úlfliótur 1. tbl. 1992, bls. 24.

sannað eignarrétt sinn til þeirra. Vísbendingu í sömu veita einnig ákvæði ýmissa annarra laga, t.d. fjarskiptalaga, laga um mótak, loftferðalaga, laga um kísilgúrverk-smiðju við Mývatn, jarðalaga og ábúðarlaga.⁵⁶

Um hið síðarnefnda atriði eru ekki bein ákvæði í lögum. Orða má það sjónarmið, að í þeim efnum gildi sú regla, að fasteignareigandi geti ekki útilokað hagnýtingu af hálfu annarra, sem ekki kemur í bága við réttmæta hagsmuni hans sem eiganda. Gildir það bæði um eignarráðin undir yfirborðinu og yfir því.⁵⁷

1.3 Hversu langt ná eignarráðin?

Þótt það sé ekki talið vafa bundið samkvæmt framansögðu, að réttur landeiganda nái jafnt til umráða og nota undir yfirborði jarðar sem yfir því, er meira vafamál, hver mörk verði að setja þessum eignarráðum landeiganda. Markalínan hefur ekki verið dregin við ákveðna dýpt, heldur hefur verið lagt til grundvallar, að miða verði við þær kröfur, sem eðlilegt sé að viðurkenna af tilliti til hagsmuna landeiganda.⁵⁸ Verður í því sambandi að hafa í huga, að nútímatækni, t.d. við jarðhitaboranir og námuvinnslu, gerir hverjum og einum landeiganda auðveldara en áður var að nýta gögn og gæði fasteignar sinnar.⁵⁹ Í samræmi við þessi sjónarmið gera auðll. nr. 57/1998 ekki ráð fyrir því, að takmarka umráða- og hagnýtingarrétt landeiganda við ákveðna dýpt.⁶⁰ Í athugasemdum greinargerðar við frumvarp það, sem varð að auðll., kemur fram, að á síðustu áratugum hafi verið lögð fram frumvörp um eignarhald á jarðhita, sem miðað hafi að því að takmarka umráða- og ráðstöfunarrétt landeiganda, ýmist við ákveðið hitastig eða dýpt. Þau frumvörp hafi ekki hlotið afgreiðslu. Sérstaklega hafi verið dregið í efa, að forsendur séu til þess að skilja eignarrétt að tilteknum auðlindum bótafastu frá eignarráðum, sem fylgt hafi eignarlandi eða gera í því efni mun á jarðhita eftir hitastigi. Telja verði, að slík tilhögun fái tæplega staðist ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttar, einkum þegar litið sé til þeirra viðhorfa, sem mótast hafi til eignarréttinda hér á landi og fylgt hafi verið við mótun löggjafar og í framkvæmd t.d. við ákvörðun bóta við eignarnám á jarðhitaréttindum og við frjálssa samninga um slík réttindi.

Almennt hefur verið talið, að eignarráð landeiganda nái svo langt niður sem nauðsynlegt er til þess að landeigandi geti haft þau not af landi sínu, sem heyra til venjulegrar hagnýtingar á eignarrétti yfir fasteignum,⁶¹ og virðist réttur landeiganda í þeim efnum litlum skorðum bundinn samkvæmt íslenskum rétti. Ef landeigandi hefur fjárhagslegt bolmagn til að hagnýta sér t.d. jarðhita djúpt í jörðu, verður ekki

⁵⁶ Sjá t.d. **Gaukur Jörundsson**, Eignaréttur I, bls. 38.

⁵⁷ Sjá til athugunar **Axel Hærem** og **Sjur Brækhus**, Norsk Tingsrett, Osló 1964, bls. 66;

⁵⁸ **Gaukur Jörundsson**, Eignaréttur I, bls. 38.

⁵⁹ Sjá **Porgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 559; Alþt. 1997-98, þskj. bls. 9 – 10.

⁶⁰ Sjá Alþt. 1997-98, þskj. bls. 9 – 10.

⁶¹ **Ólafur Lárusson**, Eignaréttur I, bls. 46.

séð, að honum verði meinað það, eins og lögum er nú háttað. Að sjálfsögðu verður sú hagnýting að vera öðrum að meinalausu og sæta þeim almennum takmörkunum, sem landslög geri ráð fyrir.⁶²

1.4 Hagnýting auðlinda í eignarlöndum

1.4.1 Meginviðhorf

Það meginviðhorf er ríkjandi í íslenskum rétti, að heimildin til að ráðstafa og hagnýta auðlind, fer saman við heimildina til ráðstöfunar og hagnýtingar þeirrar fasteignar, þar sem auðlindina er að finna. Í þessu felst, að sá, sem á eignarrétt að tilteknu landi, hefur jafnframt heimild til þess að hagnýta þær auðlindir, sem þar er að finna og ráðstafa þeim til annarra, með þeim takmörkunum, sem leiðir af löggjöf á hverjum tíma, sbr. nú 3. gr. auðll. Auðlindir eru samkvæmt þessu þáttur í eignarrétti landeiganda, og njóta verndar eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar. Er við það miðað í löggjöf, að eignarnám þurfi til að koma, ef afla þarf slíkra réttinda í þágu almannahagsmuna.

Löggjöf takmarkar með ýmsum hætti heimild landeiganda til hagnýtingar og ráðstöfunar auðlinda í landi sínu. Þannig má t.d. benda á a. lið 10. gr. vatnalaga nr. 15/1923, þar sem segir, að óheimilt sé landeiganda að spilla hverum, laugum og ölkeldum á landi sínu, hvort sem það er með ofaníbúrdi, framræslu eða með öðrum hætti, nema það sé nauðsynlegt talið samkvæmt matsgerð til varnar því landi eða landsnytjum. Ennfremur er þess að geta, að landeigandi má ekki undanskilja eignarlandi sínu rétt til jarðefna né jarðhitaréttindi, nema með sérstöku leyfi ráðherra, sbr. 9. og 12. gr. auðll.

1.4.2 Lög nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu

1.4.2.1 Almenn

Í íslenskum rétti voru lengst af engin almenn lög um hagnýtingu auðlinda í jörðu, heldur var aðeins um að ræða löggjöf um einstakar auðlindir, svo sem jarðefni og jarðhita. Úr þessu var bætt með setningu laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu (auðll.) og þar skipað í einn lagabálk reglum um allar auðlindir í jörðu, hvort sem þær eru í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi. Aðdragandann að setningu laganna má má rekja til þess, að í október 1995 ákvað ríkisstjórnin að fela sérstökum vinnuhópi að semja frumvörp um eignarhald á landi og rétt til virkjunar fallvatna. Hafðar voru í huga þær tillögur, sem fram höfðu komið á Alþingi um þessi mál síðustu áratugi og einnig frumvörp, sem samin höfðu verið í iðnaðarráðuneytinu. Fram kemur í athugasemdum við frumvarp það, sem varð að auðll., að deilt hafi verið um, hvaða leiðir bæri að fara um skipan eignarréttar að auðlindum. Auk

⁶² **Sigurður Líndal**, Eignarréttur á landi og orkulindum, bls. 21.

Þess hafi verið uppi ágreiningur um, hvort þær tillögur, sem fram hafi komið, hafi farið í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttar.⁶³

Samkvæmt 1. gr. auðll. taka þau til auðlinda í jörðu í landi, í botni vatnsfalla og stöðuvatna og í sjávarbotni innan netlaga. Í eftirfarandi umfjöllun tekur hugtakið auðlind bæði til þess, sem kallað er auðlind í lögum nr. 57/1998, svo og til orku fallvatna og veiðiréttar. Með hugtakinu auðlind í síðastgreindum lögum er átt við hvers konar frumefni, efnasambönd og orku, sem vinna má úr jörðu, hvort heldur í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi og án tillits til hitastigs, sem þau kunna að finnast við, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna. Þannig er grunnvatn auðlind í skilningi laga nr. 57/1998, en yfirborðsvatn fellur utan gildissviðs laganna. Vatnalög nr. 15/1923 taka hins vegar til yfirborðsvatns, og fer því um hagnýtingu orku fallvatna samkvæmt þeim lögum.⁶⁴

1.4.2.2 Almennar reglur um nýtingu auðlinda

Það er grundvallarregla auðll., að eignarréttur að auðlindum í eignarlöndum, þ.m.t. innan netlaga í stöðuvötnum og sjó, er í höndum landeiganda, sbr. 3. gr. laganna. Lýst er yfir eignarrétti ríkisins á auðlindum í jörðu utan eignarlanda, þ.e. þjóðlendum. Slík regla hefur verið í lögum um jarðefni, en ákvæðin um jarðhita, grunnvatn og aðrar auðlindir í jörðu eru nýmæli.⁶⁵

Iðnaðarráðherra er í umboði ríkisins heimilt að hafa frumkvæði að og láta leita að auðlindum í jörðu, hvar sem er á landinu, jafnt innan sem utan eignarlanda og hvort sem landeigandi sjálfur hefur hafið slíka rannsókn eða heimilað hana öðrum, nema sá aðili hafi áður fengið rannsóknarleyfi. Hins vegar er landeiganda almennt heimil leit og rannsókn án sérstaks leyfis ráðherra, en honum ber þó að senda Orkustofnun áætlun og lýsingu á tilteknum verulegum framkvæmdum, sbr. 4. gr.

Almenna reglan er sú, að nýting auðlinda úr jörðu er háð leyfi iðnaðarráðherra, hvort sem það er til nýtingar auðlinda í eignarlöndum eða utan þeirra, sbr. 6. gr. Undantekningar frá reglu þessari er að finna varðandi nýtingu tiltekinna jarðefna sem og jarðhita og grunnvatns til heimilis- og búspærfa innan nánar tiltekinna marka, sbr. nánar 8., 10. og 14. gr. Þá er í 7. gr. regla, sem gerir samkomulag um endurgjald fyrir auðlindina eða eignarnámsheimild að skilyrði fyrir því, að vinnsla hefjist á grundvelli nýtingarleyfis. Um nánar skilyrði fyrir veitingu leyfa, efni þeirra og afturköllun eru ákvæði í VIII. kafla laganna. Í IX. kafla eru sameiginleg ákvæði um eftirlit með vinnslusvæðum, upplýsingagjöf, meðferð upplýsinga o.fl.

Í 27. gr. kemur fram sú regla, að liggi landamerki um auðlind, þannig að einhver hluti jarðhitans liggi svo í landareign tveggja eða fleiri landeigenda, að ekki

⁶³ Sjá Alþt. 1997-98, þskj. bls. 9 – 10.

⁶⁴ Sjá Alþt. 1997-98, þskj. bls. 11.

⁶⁵ Sjá Alþt. 1997-98, þskj. bls. 8.

verði aðskilið, þegar hagnýtt er, þá skal með mati skorið úr því, hvernig hagkvæmast er að nýta auðlindina og hvern hlutfallslegan rétt hver jörð á til nýtingar. Í athugasemdum með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 57/1998, kemur fram, að greinin eigi sér fyrirmynd í 14. gr. orkulaga nr. 58/1967, sem nú hefur verið felld úr gildi. Hið nýja ákvæði tekur nú til allra auðlinda.⁶⁶

Samkvæmt III. og IV. kafla laga nr. 57/1998 getur iðnaðarráðherra veitt öðrum en landeiganda rannsóknar- og nýtingarleyfi. Þá er landeiganda samkvæmt 26. gr. ennfremur skylt að veita leyfishöfum óhindraðan aðgang að eignarlandi sínu og hlíta ákvæðum leyfis þar að lútandi. Þá hefur ráðherra heimild til að taka auðlindir eignarnámi, ásamt öðrum réttindum, sem nauðsynleg eru, til að nýtingarleyfi komi að notum. Þetta þýðir þó ekki, að eigandi auðlindarinnar, þ.e. landeigandinn, þurfi að þola skerðingarnar bótalaust, þar sem gert er ráð fyrir bótum í X. kafla laganna.

1.4.2.3 Rannsókn og nýting á örverum

Samkvæmt 1. mgr. 34. gr. auðll. taka þau, eftir því sem við á, til rannsókna og nýtingar á örverum, sem vinna má á jarðhitasvæðum. Rannsóknir og nýting örvera á jarðhitasvæðum er óheimil án leyfis iðnaðarráðherra samkvæmt lögnum. Leyfi samkvæmt 34. gr. skal veitt að höfðu samráði við umhverfisráðherra, og fer Náttúrufræðistofnun Íslands með eftirlit með rannsókn og nýtingu samkvæmt þeirri grein. Iðnaðarráðherra skal samkvæmt 2. mgr. 34. gr. setja nánari reglur um framkvæmd þessarar greinar í samráði við umhverfisráðherra. Með örverum er samkvæmt 3. mgr. 34. gr. átt við örverufræðilega einingu, myndaða af frumum eður ei, sem fær er um eftirmyndun eða yfirfærslu erfðaefnis.

1.4.2.4 Eignarnáms- og bótaákvæði

Meginregla laga nr. 57/1998 er sú, að landeigandi fái fullt endurgjald fyrir auðlind í hans eigu, sem nýtt er af öðrum, en eignarnáms- og bótaákvæði laganna er að finna í X. kafla. Fram kemur í 28. gr., að landeigandi getur krafist bóta fyrir tjón, sem hann verður fyrir, þegar ráðherra veitir öðrum en landeiganda heimild til að leita að og rannsaka auðlind innan eignarlands. Náist ekki samkomulag um bætur, skal ákveða þær með eignarnámi. Ef ekki næst samkomulag milli landeiganda og nýtingarleyfishafa um endurgjald fyrir auðlind, skal nýtingarleyfishafi óska eftir eignarnámsmati samkvæmt 29. gr. innan tiltekins tíma frá útgáfu leyfis. Fram kemur í 1. mgr. 29. gr., að ráðherra geti tekið auðlindir eignarnámi ásamt nauðsynlegu landi, mannvirkjum, aðstöðu til vinnslu auðlinda og öðrum réttindum landeiganda. Ráðherra afhendir nýtingarleyfishafa hin eignarnumdu verðmæti. Þá segir, að leyfishafi beri allan kostnað af eignarnáminu. Í 2. mgr. 29. gr. er almenn eignarnámsheimild til handa ráðherra til nýtingar á auðlindum, svo og til að koma í veg fyrir, að nýting hefjist,

⁶⁶ Sjá Alþt. 1997-98, þskj. bls. 15.

sem spillt geti þegar hafinni nýtingu.⁶⁷ Samkvæmt 3. mgr. 29. gr. getur ráðherra heimilað sveitarfélagi að taka eignarnámi auðlindir, sem fylgja eignarlandi, ásamt nauðsynlegu landi og mannvirkjum, ef brýna nauðsyn ber til vegna almannahagsmuna í sveitarfélaginu. Samkvæmt orðanna hljóðan er ekki nauðsynlegt, að hinar eignarnumdu auðlindir séu innan marka viðkomandi sveitarfélags.⁶⁸ Loks er í 4. mgr. 29. gr. eðlileg sanngirnisregla vegna hagsmuna landeiganda.⁶⁹ Þar segir, að hafi eignarnám á hluta af eignarlandi í för með sér verulega rýrnun þess að öðru leyti, eigi landeigandi rétt á að eignarnámið verði látið ná til þess í heild sinni.

Ef auðlind er tekin eignarnámi á landeigandi val um það samkvæmt 1. mgr. 30. gr., hvort endurgjald fyrir þær verði metið sem bætur, sem greiðist í einu lagi eða árleg greiðsla meðan vinnsla auðlindar stendur yfir. Bætur vegna annars en endurgjalds fyrir auðlindina ber að meta sérstaklega. Landeigandi hefur 45 daga frest til þess að taka ákvörðun hér að lútandi frá því að ákvörðun er tekin eða óskað hefur verið eftir mati. Í 2. mgr. 30. gr. kemur fram, að óski landeigandi eftir því að fá bætur greiddar sem árlega greiðslu, skal sú greiðsla ákveðin með eignarnámsmati og vera ákveðin hundradshluti eða önnur fast ákveðin eining miðað við verðmæti á tilteknu vinnslustigi. Heimilt er að tengja endurgjald að nokkru eða öllu leyti við afkomu viðkomandi vinnslu, sbr. 2. mgr. 30. gr. Þannig kemur til greina að miða afkomu viðkomandi námu við vinnslu jarðefna.⁷⁰ Í lokamálslið 2. mgr. 30. gr. segir, að í matinu skuli ákvarða gjalddaga greiðslunnar, hvort hún skuli endurskoðuð og hvort og hvernig skuli setja fram tryggingu að kröfu landeiganda. Í 3. mgr. 30. gr. segir, að framkvæmd eignarnáms á grundvelli laganna fari eftir almennum reglum, og að við ákvörðun eignarnámsbóta skuli taka sérstakt tillit til óvissu um auðlindina og kostnaðar við leit og vinnslu. Er hér verið að vísa til laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms.

1.5 Hagnýting jarðefna

Hagnýting jarðefna var fyrr á öldum ekki mikil hér á landi. Í Grágás voru engin ákvæði um eignarrétt eða nýtingu jarðefna undir yfirborði jarðar, ef frá er talið ákvæði um rétt leiglendings til mótaks í leigulandi (Grágás I.b. 137). Álykta má af þögn Grágásar og þessu eina ákvæði, að út frá því hafi verið gengið, að landeigandi hefði eignar- og hagnýtingarrétt að jarðefnum á landareign sinni.⁷¹ Í Jónsbók eru ekki mörg ákvæði, er varða eignarrétt að jarðefnum. Í 7. kapítula Landsbrigðabálks

⁶⁷ Í athugasemdum með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 57/1998, kemur fram, að þetta gæti sérstaklega átt við borun eftir jarðhita eða vatni, sbr. áður 17. gr. orkulaga nr. 58/1967. Að öðru leyti eigi ákvæði þessarar greinar sér hliðstæðu í 19. gr. orkulaga og 1. og 2. mgr. 8. gr. námulaga nr. 24/1973. Sjá Alpt. 1997-98, þskj. bls. 16.

⁶⁸ Sjá Alpt. 1997-98, þskj. bls. 16.

⁶⁹ Sjá Alpt. 1997-98, þskj. bls. 16.

⁷⁰ Sjá Alpt. 1997-98, þskj. bls. 16.

⁷¹ Sjá einnig **Porgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 578.

er ákvæði um rétt leiguliða til að skera torf á leigulandi. Þá er ákvæði í 60. kapítula Landsleigubálks, þar sem segir, að séu tré í jörðu, hálf ofar en nú gengur flód til, þá eigi sá maður þar tré og bein, er jörð á fyrir ofan. Ákvæði er í 14. kapítula Þjófabálks, þar sem segir, að nú brjóti maður haug eða grafi jörð manns til fjár, að óleyfi þess, er jörð á, þá færi hann aftur þeim, er jörð á, slíkt sem hann fann. Í 6. kapítula Landsbrigðabálks kemur fram sú regla, að vilji maður selja land sitt verði, þá skuli hann heimila kaupanda fé það allt, sem þar kunni að finnast í jörðu og á jörðu, nema eigandi verði að. Ekki er líklegt, að með hinu síðastnefnda ákvæði sé átt við jarðefni eða námur, heldur falda fjársjóði. Það sama má segja um framangreind ákvæði Jónsbókar og um ákvæði Grágásar, að í Jónsbók er gengið út frá því, að landeigandi eigi eignar- og hagnýtingarrétt að jarðefnum á landareign sinni.

Hér á landi voru ekki lögtekin almenn ákvæði um námurétt fyrr en með tilskipun frá 13. júní 1787, um verslunar- og siglingamálefni á Íslandi. Í 8. gr. var mælt fyrir um heimild til nýtingar brennisteins, og það skilyrði sett, að fyndist brennisteinn á eignarlandi, væri réttur til hagnýtingar háður leyfi landeiganda. Á öðrum stöðum mátti hver og einn færa sér brennisteininn í nyt, hvar sem hann fannst. Um rétt til námugraftar sagði í 9. gr., að hver og einn mætti hagnýta sér jarðar-, sand- eður steintegundir, svo framarlega sem þessi efni fyndust á fjöllum, þjóðvegum og öðrum stöðum, sem einskis eign væru. Á eignarlandi þurfti samþykki eiganda fyrir nýtingu steintegunda, en yfirvaldið skyldi hafa tilsjón með því, að enginn neitaði öðrum án gildra orsaka leyfis til þess að hagnýta sér slík gæði fyrir sanngjarnt endurgjald, þegar eigandinn sjálfur gæti ekki eða vildi ekki nýta sér hann. Sama skyldi gilda um sjaldfengnari steintegundir, svo sem kalk, gipsspat, kristal, ópal, glerhalla, hrafntinnu, jaspis, zeolit, sem og ýmsar tegundir af jarðeldsgleri. Í 10. gr. sagði, að í sama máli, þ.e. með sömu skilyrðum og í 9. gr., skyldu menn eiga rétt til að uppgötva og brjóta steinkol og hagnýta surtarbrand. Skyldi yfirvaldið á áður sagðan hátt hafa gætur á, að það nauðsynlega samkomulag megi verða gert við eigandann um þetta.

Af ákvæðum tilskipunarinnar má ráða, að út frá því var gengið sem meginreglu, að landeigandi ætti einn jarðefni á landareign sinni. Öðrum en landeigendum voru játaðar hagnýtingarheimildir að uppfylltu skilyrði um samkomulag við eiganda og gegn greiðslu endurgjalds. Ákvæði um endurgjald til landeiganda hefur að sjálfsögðu byggst á þeirri forsendu, að um væri að ræða nýtingu á verðmæti í eigu landeigandans. Við skýringu ákvæða tilskipunarinnar verður að hafa í huga, að gildissvið hennar var takmarkað og tók ekki til allra jarðefna. Um þau jarðefni, sem tilskipunin tók ekki til, hefur því gilt sú regla, að landeigandi ætti einn rétt til þeirra. Þá verður ekki fram hjá því litið, að ýmiss þau jarðefni, sem gildissvið tilskipunarinnar tók til, urðu ekki hagnýtt nema með námuvinnslu undir yfirborði jarðar.

Um jarðefni þau, sem tilskipunin tekur til, er það að segja, að þau finnast öll sem yfirborðsjarðefni. Það á þó ekki við um kol og surtarbrand, sem verða tæpast unnin sem yfirborðsefni hér á landi, nema ef vera skyldi surtarbrandur, en hann má að einhverju marki finna yfirborðs í fjöllum á Vestfjörðum. Hrafninn, jarðeldsgler og brennisteinn verða öll unnin sem yfirborðsefni. Um jaspis og zeolit er það hins vegar að segja, að þau finnast á yfirborðinu, en ekki er raunhæft að vinna þau nema gangnagröftur og aðrar tilfæringar komi til, þar sem þau liggja yfirleitt dýpra.

Í lögum nr. 61/1907, um námur, voru ákvæði um alþjóðareign málma og málmblanda á landssvæðum, sem ríkið hafði eignarrétt eða umráðarétt yfir. Í lögnum var viðurkenndur réttur landeiganda til hagnýtingar málma og málmeftna á landareign sinni. Lögin tóku ekki til annarra jarðefna en málma og málmblanda.

Samþykkt voru ný námulög árið 1909, þ.e. lög nr. 50/1909. Þau voru takmörkuð við málma og málmblanda, og tóku því ekki til annarra jarðefna. Þau giltu einungis um námuréttindi „... í jörðu eða landi, sem er óskipt eign landssjóðs eða lénskirkjujarða, svo og í almenningum, öræfum og afréttum, sem eigi liggja undir jarðeignir einstakra manna eða sveitarfélaga, sem metnar eru til dýrleika,“ sbr. 1. gr. laganna. Lögin tóku samkvæmt þessu ekki til leitar eða vinnslu jarðefna í löndum í einkaeign, en voru við það miðuð, að námuréttindi fylgdu landareign. Af ákvæðum laga þessara og almennri venju drógu fræðimenn þá ályktun, að ljóst væri, að sú meginregla gildi samkvæmt íslenskum rétti, að landeiganda bæri almennt réttur til hvers konar jarðefna í landi sínu.

Lög nr. 50/1909 voru í gildi allt til ársins 1973, er þau voru leyst af hólmi með lögum nr. 24/1973 um námuréttindi. Lögin tóku til allra jarðefna, en ekki aðeins málma og málmblanda, og ná þau til bæði eignarlanda og annars lands. Í lögum nr. 24/1973 var því ótvírætt slegið föstu í 1. gr., sem eldri löggjöf hafði byggt á, að landareign hverri fylgdi réttur til hagnýtingar hvers konar jarðefna, sem þar finndust í jörðu eða á, með þeim takmörkunum, sem í lögnum greindi. Segir í athugasemdum með frumvarpinu, að höfundar þess hafi talið rétt að halda uppi hinni fornu og nýju réttarhefð um rétt landeiganda til hvers konar jarðefna í landi sínu. Í 2. gr. laganna sagði, að á öðrum landssvæðum en í 1. gr. greindi, sem ekki væru í einkaeign, eign félaga, sveitarfélaga eða landshluta, hefði ríkið eitt rétt til jarðefna.

Framangreind ákvæði Grágásar og Jónsbókar benda eins og áður segir til þess, að í þeim hafi verið gengið út frá því, að réttur til jarðefna og hagnýtingar þeirra fylgdi landareignum. Um hagnýtinguna voru ákvæði að því marki, sem raunhæft var að kveða á um á þeim tíma. Þá er og ljóst, að allt frá gildistöku tilskipunarinnar frá 13. júní 1787, um verslunar- og siglingamálefni á Íslandi, hefur ótvírætt verið út frá því gengið í íslenskri löggjöf, með beinum eða óbeinum hætti, að landareignum fylgi réttur til hagnýtingar þeirra jarðefna, sem finnast á eða í jörðu. Dómstólar byggja og

á sama viðhorfi um rétt landeigenda, og má í því sambandi vitna til áðurgreindra dóma í **Hrd. 1967. 916** og **Hrd. 1971. 1137** varðandi botnsréttindi í Reyðarvatni.

Þótt út frá því hafi verið gengið í lagasetningu hér á landi, að um sé að ræða einkarétt landeigenda til hagnýtingar jarðefna, hefur sá réttur sætt ýmsum takmörkunum á hverjum tíma. Þannig urðu landeigendur samkvæmt tilskipuninni frá 1787 að þola nýtingu annarra á tilteknum jarðefnum í landi sínu, en þó gegn sanngjörnu endurgjaldi. Gildandi löggjöf viðurkennir einnig eignarrétt landeigenda að námuréttindum, sem m.a. lýsir sér í eignarnámsheimildum auðll. nr. 57/1998, sem vikið var að hér að framan. Lögin setja landeigendum ýmsar skorður varðandi meðferð og nýtingu þessara réttinda, t.d. varðandi leyfisveitingu iðnaðarráðherra til tiltekinnar vinnslu og bann við framsali og veðsetningu nýtingarleyfis. Það má því segja, að eigi síðar en við gildistöku tilskipunarinnar frá 1787, hafi með ótvíræðum hætti verið tekið af skarið um það, að landeigendur ættu einir rétt til hagnýtingar jarðefna, sem finnast á eða í jörðu á landareignum þeirra innan þeirra marka, sem lög setja hverju sinni. Hefur þeirri stefnu verið fylgt í löggjöf síðan. Námuréttindi eru samkvæmt þessu þáttur í eignarrétti landeigenda, sem nýtur verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar.⁷² Byggja núgildandi lög um eignarhald og nýtingu á auðlindum í jörðu á því, að eignarnám þurfi til að koma, þegar afla þarf í þágu almannahagsmuna réttar til að nýta jarðefni, sem er að finna á eignarlandi. Lög nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu (auðll.) leystu af hólmi lög nr. 24/1973 um námuréttindi, og fylgja þau sömu stefnu og hin fyrri lög varðandi hagnýtingu jarðefna. Í 4. mgr. 2. gr. laganna er hugtakið jarðefni skilgreint, og segir þar, að jarðefni merki í lögunum öll gosefni og önnur steinefni, málma, málmblanda og málmsteindir, kol, jarðolíu, jarðgas og önnur nýtanleg efni, sem finnast kunna í jörðu.

Almenna reglan er sú, að nýting auðlinda úr jörðu er háð leyfi iðnaðarráðherra, hvort sem það er til nýtingar auðlinda í eignarlöndum eða utan þeirra. Regla þessi á þó ekki við um öll jarðefni, því landeiganda er samkvæmt 8. gr. heimilt að nýta á eignarlandi sínu grjót, mól, leir, sand, vikur, gjall og önnur slík gos- og steinefni, svo og mól, mold og surtarbrand. Er það óbreytt regla frá fyrri lögum um námuréttindi.⁷³

1.6 Hagnýting jarðhita

Jarðhiti er skilgreindur í 5. mgr. 2. gr. auðll. Segir þar, að jarðhiti merki í lögunum annars vegar jarðvarmaforda í bergi í jarðskorpunni og hins vegar stöðugan straum varma úr iðrum jarðar, sem ekki telst grunnvatn.

Um eignar- og umráðarétt jarðhita gilda svipaðar reglur og um vatnsorku. Samkvæmt 10. gr. vatnalaga fer um hvergi og laugar eftir 9. gr. þeirra laga með þeim

⁷² Sjá einnig **Porgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 578 -581.

⁷³ Sjá Alþt. 1997-98, þskj. bls. 13.

takmörkunum, sem nánar eru tilteknar. Þýðingarmeira varðandi rétt landeiganda til hagnýtingar jarðhita er hins vegar ákvæði 3. gr. auðll., en þar segir, að eignarlandi hverju fylgi eignarréttur að auðlindum í jörðu. Sá eignarréttur sætir hins vegar þeim takmörkunum, sem lögin tilgreina, sbr. einkum 6. og 7. gr. varðandi nýtingu auðlinda.

Í 10. gr. auðll. er nánar kveðið á um heimildir landeiganda. Hann hefur rétt til að hagnýta sér jarðhita á eignarlandi sínu til heimilis- og búsparfa, þar með talið til ylræktar, iðnaðar og iðju, allt að 3,5 MW miðað við vermi, sem tekið er úr jörðu á hverri sekúndu alls innan eignarlandsins. Landeiganda ber þó að tilkynna Orkustofnun um fyrirhugaðar jarðboranir og aðrar meiri háttar framkvæmdir vegna þessa. Orkustofnun er heimilt að fengnu samþykki ráðherra að setja landeiganda þau skilyrði, sem nauðsynleg eru talin vegna öryggis eða af tæknilegum ástæðum. Þá mælir ákvæðið fyrir um, að heimild til nýtingar á jarðhita til raforkuvinnslu fari samkvæmt ákvæðum orkulaga. Í 27. gr. laga nr. 57/1998 kemur fram sú regla, að liggi landamerki um auðlind, þannig að einhver hluti jarðhitans liggi svo í landareign tveggja eða fleiri landeiganda, að ekki verði aðskilið, þegar hagnýtt er, þá skal með mati skorið úr því, hvernig hagkvæmast er að nýta auðlindina og hvern hlutfallslegan rétt hver jörð á til nýtingar.⁷⁴

Hagnýtingarréttur landeiganda samkvæmt framansögðu er mjög víðtækur. Jarðhiti, hvort heldur sem er í náttúrulegum hverum og laugum eða undir yfirborði jarðar, fylgir landareign þeirri, sem hann er í. Eins og lögum er háttað, verður réttur landeiganda til jarðhitans ekki takmarkaður við tiltekið dýpi, heldur verður að meta slíkt í hverju tilviki, sem á reynir, með hliðsjón af réttmætri þörf landeiganda, almannahagsmunum og vandkvæðum þeim, sem eru á því að skipta jarðhita, sem djúpt liggur, á milli fleiri eigenda.⁷⁵ Verður ekki séð, að landeigendum verði meinað að hagnýta sér jarðhita djúpt í jörðu. Um dómaframkvæmd vegna hagnýtingar jarðhita skal bent á **Hrd. 1973. 390** (Grafardómur). Í því máli var talið ósannað, að borunaraðgerðir þær, sem hreppsnefnd Hrunamannahrepps lét framkvæma á landsspildu úr jörðinni Hellisholti, hefði valdið minnkandi vatnsrennsli úr Grafarhver í landi nágrannajarðarinnar Grafar. Var hreppsnefndin því sýknuð af bótakröfu ábúanda Grafar vegna tjóns af völdum minnkandi vatnsrennslis í Grafarhver. Sjá einnig **Hrd. 1987. 1201** (Bjarkardómur) og **Hrd. 1992. 1720** (Grísárdómur).

⁷⁴ Í athugasemdum með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 15/1998, kemur fram, að greinin eigi sér fyrirmynd í 14. gr. orkulaga nr. 58/1967, sem nú hefur verið fellt úr gildi. Hið nýja ákvæði tekur nú til allra auðlinda. Sjá Alpt. 1997-98, þskj. bls.15.

⁷⁵ **Ólafur Jóhannesson**, Um eignar- og umráðarétt jarðhita, Tímarit lögfræðinga 1956, bls. 134 o.áfr.

Jarðhitaréttindi eru samkvæmt framansögðu þáttur í eignarrétti landeiganda, sem nýtur verndar eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar, og þarf eignarnám til að koma, ef afla þarf slíkra réttinda í þágu almannahagsmuna.

1.7 Hagnýting grunnvatns

Allt fram að setningu auðll. var í íslenskum lögum ekki kveðið sérstaklega á um grunnvatnsréttindi, og ákvæði um vatnsréttindi almennt voru fremur fábrotin í íslenskum rétti allt fram á þessa öld. Ef frá eru talin ákvæði um veiði í ám og vötnum, lutu fyrirmælin einkum að neysluvatni (brunnum og brunnlækjum) og áveitum á tún og engjar. Vatnsréttindi hafa eigi að síður frá öndverðu verið talin fylgja landareign. Í Hrd. 1963. 173 (Öndverðarnesdómur) sagði, að það væri forn regla í íslenskum rétti, að hver maður ætti vatn og veiði fyrir sinni jörð, sbr. 56. kapítula landsleigubálks Jónsbókar, og hefði sú regla síðar verið staðfest með ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923 og laga um lax-og silungsveiði nr. 53/1957.

Um rétt til grunnvatns var ekki fjallað berum orðum í vatnalögum nr. 15/1923. Af því þótti hins vegar ekki fært að draga þá ályktun, að grunnvatn lyti öðrum lög-málum en jarðargæði almennt. Var samkvæmt því litið svo á, að grunnvatn tilheyrði þeirri fasteign, þar sem það væri að finna og væri þáttur í verðmætum þeirrar fasteignar. Þannig benti Ólafur Lárusson á það, að í norrænum rétti væri almennt talið, að vatnsréttindi fylgdu landareignum, og á þeim grundvelli hvíldu vatnalög Noregs og Svíþjóðar. Hann taldi, að af ákvæðum Grágásar og Jónsbókar mætti ráða, að vatnsréttindi hefðu yfirleitt fylgt landareign, enda væri það í bestu samræmi við það, að eignarréttur einstaklings að fasteignum verði lítt takmarkaður.⁷⁶

Ólafur Lárusson taldi varðandi straumvötn, að réttinn til þess að nota það vatn, sem í farvegi streymdi, mætti e.t.v. skýra sem afleiðingu af rétti yfir farveginum, þ.e.a.s. réttinn yfir botni farvegsins yfir farvegsrúminu og skipti þá ekki máli, hvort talið væri, að hinn síðarnefndi réttur væri afleiðing af hinum fyrri, eða hann væri beinlínis talinn eignarréttur að sjálfu farvegsrúminu. Um stöðuvötn gildi, að ekkert væri því til fyrirstöðu, að þau gætu verið eignarrétti háð. Um vatn neðan jarðar sagði Ólafur, að spurningunni um rétt yfir slíku vatni yrði að svara á líkan hátt og spurningunni um rétt til vatns á yfirborði jarðar. Ólafur benti á, að samkvæmt 10. gr. vatnalaga, hefði landeigandi víðtækan rétt yfir hverum, ölkeldum og laugum. Hér væri um einkar verðmæt réttindi að ræða, og hefði af þeirri ástæðu þótt rétt að fara með þau sem önnur landgæði. Takmarkanir þær, sem fram komi í 10. gr. a. vatnalaga styðjist við þau rök, að þessi vötn séu sérstaklega verðmikil og geti komið bæði almenningi og síðari vatnseigendum að miklum notum. Þætti því ekki rétt að leyfa landeiganda að spilla þeim til frambúðar. Ólafur ræddi um það í áðurgreindum Vatnsrétti sínum, að inntak vatnsréttar væri það að heimila rétthafa að útiloka að

⁷⁶ Sjá Ólafur Lárusson, Skrifaðir kaflar úr hlutarétti, Vatnsrjettur, Reykjavík 1929.

meira eða minna leyti aðra frá afnotum vatnsins. Réttur samkvæmt 11. gr. vatnalaga falli því ekki undir vatnsréttindi.

Sú regla, að grunnvatn tilheyri eignarlandi, hefur nú verið lögfest með auðll. Í greinargerð með frumvarpi til laganna segir m.a., að litið hafi verið svo á, að grunnvatn tilheyri eignarlandi, og að lagt sé til, að staðfest verði sú regla, sem fylgt hafi verið við túlkun eignarréttar, að eignarlandi fylgi réttur til auðlinda, sem þar finnist.⁷⁷ Samkvæmt skilgreiningu 2. gr. auðll. merkir grunnvatn í lögnum vatn, sem er neðan jarðar í samfelldu lagi og fyllir að jafnaði allt samtengt holrúm í viðkomandi jarðlagi, með hitastigi sem næst meðallagslofthita á staðnum og sem unnið er í öðrum tilgangi en að flytja varma til yfirborðs jarðar eða nýta staðarorku þess.

Sérákvæði um grunnvatn eru í VII. kafla auðll. Samkvæmt 14. gr. laganna gildir hliðstæð regla um grunnvatn og gildir samkvæmt 1. mgr. 10. gr. um jarðhita og áður er lýst. Þannig er landeiganda talið heimilt að hagnýta grunnvatn án leyfis til heimilis- og búsparfa, þar með talið til fiskeldis, iðnaðar og iðju innan eignarlands, allt að tilteknum mörkum, sem eru 100 ltr./sek. Landeiganda ber þó að tilkynna Orkustofnun um fyrirhugaðar jarðboranir og aðrar meiri háttar framkvæmdir vegna þessa. Orkustofnun er heimilt að fengnu samþykki ráðherra að setja landeiganda þau skilyrði, sem nauðsynleg eru talin vegna öryggis eða af tæknilegum ástæðum, eða ef ætla má, að boranir geti spillt nýtingu, sem fram fer á svæðinu eða möguleikum til nýtingar síðar. Þá segir í 15. gr., að sveitarfélag skuli hafa forgangsrétt til nýtingarleyfa vegna grunnvatns innan marka sveitarfélagsins vegna þarfa vatnsveitu, sem þar er rekin.

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að grunnvatn er þáttur í eignarrétti landeiganda. Landeigandi hefur samkvæmt því einn rétt til hagnýtingar grunnvatns á landareign sinni, innan þeirra marka, sem auðll. og grenndarreglur setja, sbr. einkum 2. mgr. 24. gr. laganna. Þar segir, að mannvirki öll til hagnýtingar á auðlindum skuli þannig úr garði gerð, að af þeim stafi hvorki hætta né veruleg óþægindi fyrir umferð eða spjöll á eign annars manns, nema honum sé skylt að hlíta því samkvæmt lögum eða samningum.

1.8 Hagnýting orku fallvatna

Þegar tekist hafði að vinna raforku úr vatnsafla, komu til sögunnar ný og mikilsverð afnot af rennandi vatni og skilyrði til að gera það arðberandi. Leiddi það til þess, að um og upp úr síðustu aldamótum fóru ýmsir aðilar, innlendir og erlendir, að seilast eftir vatnsaflsréttindum hér á landi til kaups eða leigu. Með samþykkt fossalaganna svokölluðu árið 1907, þ.e. laga nr. 55/1907, átti að koma í veg fyrir, að útlendingar næðu yfirráðum yfir vatnsafla hér á landi. Þegar fram í sótti, þóttu fossalögin ekki ná

⁷⁷ Sjá Alþt. 1997-98, þskj. bls. 9.

tilgangi sínum, og varð það til þess, að árið 1917 skipaði ríkisstjórnin samkvæmt áskorun Alþingis fimm manna nefnd til að semja nýja löggjöf um vatnsréttindi, og gekk nefnd þessi jafnan undir nafninu Fossanefndin.

Í Fossanefndinni kom fljótlega upp ágreiningur um það atriði, hvort vatnsréttindi almennt væru eða ættu að vera í eigu þeirra einstaklinga, sem eignarrétt ættu að landinu undir vatninu, eða hvort vatnsréttindi væru að öllu leyti ríkiseign og einstaklingum aðeins heimil þau afnot, sem lög leyfðu sérstaklega. Ágreiningur þessi varð til þess, að nefndin klofnaði í meiri hluta og minni hluta. Meiri hlutinn taldi öll vatnsréttindi vera ríkiseign, en minni hlutinn taldi hins vegar vatnsréttindi vera háð eignarumráðum landeigenda. Bæði meiri og minni hluti Fossanefndar sömdu hver fyrir sig frumvörp til vatnalaga, sem lögð voru fyrir Alþingi 1919, en hvorugt frumvarpið varð að lögum. Sama er að segja um frumvarp til vatnalaga, sem ríkisstjórnin lagði fram á Alþingi árið 1920. Varð þetta til þess, að Einari Arnórssyni, prófessor, var falið að semja nýtt frumvarp til vatnalaga, og var frumvarp hans lagt fram á Alþingi árið 1921, en það varð ekki að lögum fyrr en árið 1923, þ.e. vatnalög nr. 15/1923.

Við samningu frumvarps síns studdist Einar Arnórsson að mestu leyti við frumvarp meiri hluta Fossanefndar frá 1919. En þó svo, að fræðilega sé á því byggt í vatnalögunum, að landeigendur hafi aðeins þau vatnsréttindi, sem lög heimila sérstaklega, er eigi að síður í lögunum gengið svo til móts við álit minni hluta Fossanefndar, að í raun má segja, að stefna minni hlutans hafi sigrað, og hefur ekki verið um það fræðilegur ágreiningur í íslenskum rétti. Segir í 2. gr. vatnalaga, að landareign hverri fylgi réttur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni og stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt, sem lög þessi heimili. Fela lögin í sér upptalningu á því, hverjar hagnýtingarheimildir fylgja eignarrétti að landareign, þegar um stærri vötn er að ræða. Þar er á hinn bóginn um að ræða allar helstu hagnýtingarheimildir, sem máli geta skipt, þar á meðal heimild til orkuvinnslu.⁷⁸ Meginreglan um rétt landeigenda til nýtingar orku vatns kemur fram í 49. gr. vatnalaga, en þar segir m.a. svo: „Eiganda landareignar, sem vatnsréttindi fylgja, svo og öðrum, sem heimildir hafa á þeim tekið, er rétt að nota það vatn, sem um hana rennur til að vinna úr því orku...“ Réttarframkvæmdin hefur og til fulls viðurkennt eignarrétt landeigenda að vatnsorku, m.a. þegar vatnsföll hafa verið tekin til virkjunar, og dómstólar hafa talið landeigendur eiga eignarrétt að vatni á landi sínu. Sjá til athugunar **Hrd. 1955. 431** (Kífsárdómur).⁷⁹

Þegar til þess er litið, sem að framan segir, er ljóst, að við setningu vatnalaga nr. 15/1923, var með ótvíræðum hætti tekið af skarið um það, að landeigendur ættu

⁷⁸ Sjá t.d. **Gaukur Jörundsson**, Eignarréttur I, bls. 43.

⁷⁹ Um dóm þennan sjá **Sigurður Gizurarson**, Fossanefndin 1917-1919, Aðdragandi að setningu vatnalaga nr. 15/1923. Afmælisrit Gizur Bergsteinsson níræður, Reykjavík 1992, bls. 149.

einir rétt til að hagnýta orku þeirra vatna, sem um landareignir þeirra rennur. Vatnsréttindi eru samkvæmt því með sama hætti og jarðefni og jarðhiti undir yfirborði eignarlanda þáttur í eignarrétti landeigenda, sem verndar nýtur samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Til samræmis við það, sem að framan segir, hefur eignar-námi verið beitt samkvæmt vatnalögum eða öðrum sérstökum lögum, þegar þurft hefur að afla í þágu virkjana vatnsréttinda í einkaeign.

1.9 Réttur landeiganda til veiði

1.9.1 Meginregla um einkarétt landeiganda til veiði

Þótt sú regla gildi samkvæmt íslenskum rétti, að ekki verði stofnað til eignarréttinda yfir fasteignum með námi, gegnir taka enn þýðingarmiklu hlutverki sem stofnunar-háttur eignarréttinda, þegar um lausafé er að ræða. Veiði er dæmi þess, að unnt er að stofna til eignarréttinda yfir eigendalausum verðmætum með töku. Á hinn bóginn er það ekki svo, að öllum sé frjálst að stofna til eignarréttar með þessum hætti, heldur gilda um það ákveðnar reglur samkvæmt íslenskum rétti, hverjir hafa þá heimild, og skulu þær reglur nú raktar í helstu atriðum. Í sambandi við veiðar verður að hafa í huga, að almennt verður að telja það skilyrði fyrir því, að eignarréttur stofnist við veiðar, að dýr hafi verið að velli lagt eða veiðimaður á annan hátt náð beinum umráðum þess. Ef dýr sleppur lifandi úr umráðum veiðimanns, fellur eignarréttur hans yfirleitt niður.⁸⁰

Í 1. gr. tilskipunar frá 20. júní 1849 um veiði á Íslandi kemur fram, að jarðeigendur skulu einir eiga dýraveiði á landi sínu, nema öðru vísi sé ákveðið í tilskipuninni. Átti veiðitilskipunin í upphafi við um veiðar á fuglum, landdýrum og selum, og er hluti hennar enn gildandi réttur. Á landi skulu rétt landamerki jarðar hverrar ráða veiði. Í 1., 5. og 6. gr. veiðitilsk. eru nánari reglur um mörk veiði-heimildar landeiganda, sem væntanlega eru einnig lagðar til grundvallar, þegar um er að ræða veiði, sem veiðitilsk. tekur ekki til. Þannig segir t.d. í 5. gr., að drepri maður dýr eða veiðir án heimildar í annars manns land, varðar það sektum. Í 6. gr. segir, að sé maður á lóð sinni og skýtur þaðan dýr, sem í annars manns veiðilandi eru, eða drepur með öðrum hætti, þá er sem hann hefði veitt í annars manns landi. Sama liggur við, ef sá maður, sem veiði á, særir dýr á sínu landi og eltir í annars manns land, eða fer þangað, sem hann á ekki veiði, til að sækja dýr, er þar gefast upp.

Í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og spendýrum (veiðil.) segir með sama hætti og í veiðitilsk., að landeigendum einum séu heimilar dýraveiðar á landareign sinni. Villt dýr í skilningi veiðil. eru allir fuglar og spendýr, önnur en selir, hvalir, gæludýr og bústofn. Dýr, sem er handsamað og

⁸⁰ Sjá nánar **Ólafur Lárusson**, Eignaréttur, bls. 90-91; **Gaukur Jörundsson**, Eignaréttur II, bls. 138; **Knud Illum**, Dansk Tingsrett, bls. 242-243.

haft í haldi, telst villt dýr. Veiðiréttur landeiganda takmarkast af almennum reglum um dýrafriðun, og ber í því sambandi að hafa í huga, að villt dýr, þ.m.t. þau, sem koma reglulega eða kunna að berast til landsins, eru friðuð, sbr. 6. gr. veiðil., nema annað sé tekið fram í þeim lögum. Minnkar, mýs og rottur eru ekki friðaðar samkvæmt þeim lögum, sbr. 13. og 15. gr. Fuglar eru friðaðir, en umhverfisráðherra getur í reglugerð aflétt friðun tiltekinna tegunda, sbr. 17. gr., ýmist allt árið eða um tiltekið tímabil.

Samkvæmt 2. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970 er landeiganda einum heimil veiði á laxi og silungi í vatni á landi sínu. Í 8. gr. lax- og silungsveiðilaga er landeigendum heimiluð veiði í almenningi stöðuvatns, og bendir það til þess, að einungis séu höfð í huga vötn, sem eignarlönd liggja að. Vafi hefur þótt um það, hvort ákvæði 8. gr. eigi við um almenning stöðuvatns á afréttum. Löggjafinn mótaði þá reglu, að veiðiréttur á afréttum fylgdi afréttareign. Var þá talið eðlilegast, að afréttareigendur ættu sama rétt til veiði í almenningi stöðuvatns á afrétti og eigendur eignarlanda, er að vatni liggja, enda yrði veiðiréttur afréttareigenda þeim lítils virði, ef öllum væri frjálst að veiða í almenningi afréttarvatna. Var það í samræmi við dóm Hæstaréttar í **Hrd. 1971. 1137** (Reyðarvatn). Af þessum dómi var talið leiða, að lægi land, sem einungis var afréttareign tiltekins aðila, að stöðuvatni, fylgdi afréttareigninni veiðiréttur, þar sem landið lægi að vatninu og jafnframt veiðiréttur í almenningi vatnsins. Var þá ekki allur munur á réttarstöðunni, hvað veiðiréttinn varðar, eftir því hvort um eignarland eða einungis afréttarland var að ræða.⁸¹ Ekki verður séð, að gildistaka þjóðll. breyti neinu hér um. Byggja þau lög á því, að ekki verði raskað við réttindum þeirra, sem nýtt hafa land innan þjóðlendu sem afrétt fyrir búfénað eða haft þar önnur hefðbundin not, sem afréttareign fylgja, og þá fyrst og fremst beitarafnot og þau veiðiréttindi, sem upprekstraraðilum hafa verið fengin með lögum.⁸²

1.9.2 Undantekningar frá einkarétti landeiganda

Eins og nánar kemur fram í því, sem hér verður rakið, er það meginregla samkvæmt íslenskum rétti, að landeigandi á einkarétti til veiði á landi sínu. Á hinn bóginn eru frá meginreglunni um einkarétt landeiganda til veiði ýmsar undantekningar:

Í fyrsta lagi kann það að vera tekið fram í lögum, að eignarréttur að landi veiti ekki heimild til ákveðinna veiða, sbr. 14. gr. veiðil. Þar segir m.a., að eignarréttur að landi, þar sem hreindýr halda sig, veiti ekki rétt til veiða á hreindýrum.

Í öðru lagi getur veiðiréttur hafa verið skilinn frá landi með stofnun veiðiíttaks, en nú er slík ítaksstofnun bönnuð, eins og áður er fram komið. Eigi að síður byggir gildandi löggjöf á því, að áður stofnuð ítök geti enn verið við lýði, sbr. 1. gr.

⁸¹ Sjá nánar **Dorgeir Örlygsson**, Eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 591.

⁸² Alþt. 1997-98, þskj. bls. 7 og 33.

veiðitilsk. frá 1849, þar sem segir, að svo skuli veiðiitök þau, er menn hafa fengið að lögum fyrir utan landareign sína, standa óhöggð. Sjá einnig 3. gr. lax- og silungsveiðilaga, sem gerir ráð fyrir því, að veiðiréttindi, sem skilin hafa verið við landareign fyrir gildistöku þeirra laga, sé eigendum landareigna heimilt að leysa til sín, ef ráðherra leyfir, að fengnu samþykki veiðimálanefndar. Einnig er það meginregla, að veiðiréttur fylgir með við leigu lands, sbr. 4. gr. veiðitilsk. frá 1849 og 2. gr. lax- og silungsveiðilaga.⁸³

Í þriðja lagi er það svo, að landeiganda er skylt að þola veiði tiltekinna dýra á landi sínu og nýtur þar með ekki einkaréttar að þeirri veiði. Þannig segir t.d. í 3. mgr. 12. gr. veiðilaga nr. 64/1994, að á svæðum, þar sem friðun refa hefur verið aflétt, sbr. 7. gr., eru refaveiðar öllum heimilar, sem til þess hafa leyfi samkvæmt lögum. Í 6. mgr. 7. gr. segir, að Náttúrufræðistofnun Íslands megi, án sérstakrar heimildar, láta veiða allar tegundir fugla, þar á meðal friðaðar tegundir, og safna eggjum handa stofnuninni, hvar sem er og án þess að endurgjald komi fyrir, enda sýni viðkomandi skilríki, verði því við komið. Haft skal samráð við landeigendur fyrir fram og forðast óþarfa átroðning.

Í fjórða lagi setja friðunarákvæði veiðilöggjafar einkarétti landeiganda til veiða margvíslegar skorður.

Í fimmta lagi er rétt að hafa í huga, að einkaréttur landeiganda nær að sjálfsögðu ekki til dýra, sem eru háð eignarétti annarra. Hins vegar getur vafi risið um villt dýr, sem sleppa úr gæslu eiganda síns, sbr. **Hrd. 1949. 3.**

1.9.3 Um rétt til veiða í almenningum og á afréttum

Í almenningum, á afréttum og í efnahagslögsögu Íslands utan netlaga landareigna eru dýraveiðar heimilar öllum íslenskum ríkisborgurum, svo og erlendum ríkisborgurum, sbr. 8. gr. veiðil. Er þá skilyrði, að þeir hafi aflað sér leyfis til þess samkvæmt þeim lögum og reglum settum samkvæmt þeim. Búendum, sem rétt eiga til upprekstrar á afrétt, er samkvæmt 5. gr. lax- og silungsveiðilaga einum heimil veiði í vötum á þeim afrétti til búsparfa á sama hátt og verið hefur, enda sé

⁸³ Í lögum nr. 113/1952 er fjallað um lausn ítaka af jörðum. Þar kemur fram í 1. gr., að ítak samkvæmt þeim lögum merkir hvers konar not fasteigna, sem ekki eru samfara vörslum hennar eða þess hluta hennar, sem afnotin taka til, enda sé réttur til afnotanna byggður á heimild einkaréttareðlis. Lögin taka ekki til ítaka í aðrar fasteignir en jarðir, sbr. 2. gr., og þau taka heldur ekki til skógarítaka né lax- og silungsveiðiítaka í ám og vötum, sbr. 3. gr., en um lausn þeirra ítaka gilda ákvæði lax- og silungsveiðilaga, sbr. 3. gr. laga nr. 76/1970. Í 3. gr. laga nr. 76/1970 segir, að veiðiréttindi, sem skilin hafa verið við land, áður en lögin tóku gildi, sé eigendum landareigna þeirra, er þau ella myndu hafa fylgt samkvæmt 1. mgr. 2. gr., rétt að leysa til sín, hverjum fyrir sinni landareign, er ráðherra leyfir, að fengnu samþykki veiðimálanefndar, enda krefjist $\frac{3}{4}$ hlutar þeirra innlausnar. Ef maður á fleiri jarðir en eina, hefur hann eitt atkvæði fyrir lögbyli hvert, sem metið er til verðs í gildandi fasteignamati. Erfðafestuhafi skal fara með atkvæði jarða í stað eiganda. Ef landareign er í óskiptri sameign, kemur fulltrúi frá eigendum, sem fer með eitt atkvæði fyrir þá jörð. Ef innlausnar er krafist, en ekki af hálfu allra landeigenda, getur eigandi veiðiréttar krafist þess, að þeir landeigendur, sem innlausnar krefjast, leysi til sín veiðiréttindi hinna, sem ekki vilja innleysa.

Um auðlindir samkvæmt íslenskum rétti

veiðiréttur í þeim vötnum ekki í einkaeign. Ekki má leigja veiði í slíkum vötnum eða leyfa hana með öðrum hætti. Veiðifélagi við slík vötn er heimilt að ráðstafa veiði í samræmi við ákvæði laganna.

2. Auðlindir á landi - þjóðlendur

2.1 Hugtakið þjóðlenda o.fl.

Í 1. gr. þjóðll. er hugtakið *þjóðlenda* skilgreint sem landsvæði utan eignarlanda, þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Tekur þetta hugtak til þeirra landsvæða, sem samkvæmt eldra rétti voru ýmist nefnd afréttir, almenningar, óbyggðir eða hálendi utan byggðar.⁸⁴ Þá er í 1. gr. þjóðll. er að finna skilgreiningu á tveimur öðrum hugtökum, sem þýðingu hafa fyrir viðfangs-efnið, þ.e. hugtökunum eignarland og afréttur.

Eins og áður er rakið var með þjóðll. horfið frá því að nota hugtökin *afréttur* og *almennigur* sem lýsingu á ákveðnu formi eignarhalds á landi, en þess í stað tekið upp hugtakið þjóðlenda, sem tekur til allra landsvæða utan eignarlanda, þó að einstaklingar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Fyrir gildistöku þjóðlendulaga var yfirleitt við það miðað, að almenningar væru tiltekin svæði á þurrlendi, þ.e. landalmenningar, og á hafsvæðum við strendur landsins, þ.e. hafalmenningar, og auk þess sérstakur hluti stöðuvatna, þ.e. almennigur stöðuvatns, sem er svæðið utan netlaga. Af ákvæðum þjóðll. leiðir, að landsvæði, sem áður voru talin landalmenningar, falla nú í flokk þjóðlendna.

2.2 Réttarþróun - aðdragandi að setningu þjóðlendulaga

Hér á landi hefur löngum verið deilt um eignarrétt yfir hálendissvæðum landsins eða þeim landsvæðum, sem ýmist hafa verið nefnd afréttir og almenningar. Umræðan úti í samfélaginu, á Alþingi og í dómssölum, hefur einkum snúist um eignarréttarlega stöðu þessara landsvæða, þ.e. hvort þessi landsvæði teldust að fullu eign aðliggjandi sveitarfélaga, þar sem íbúar þeirra hefðu nýtt svæðin einkum til upprekstrar fyrir búfénað, eða hvort ríkið teldist eigandi landsvæðanna, eins og byggt var á af hálfu ríkisins í nokkrum dómsmálum.⁸⁵ Þannig hélt t.d. Bjarni Jónsson frá Vogu því fram á sínum tíma, að með afnámi fjórðungaskiptingar landsins, sem varð með lögbókunum Járnsíðu og Jónsbók, og síðar með setningu nýbýlatilskipunarinnar 1776, hafi almenningar orðið ríkiseign,⁸⁶ en þeirri kenningu hans var almennt hafnað af fræðimönnum og í dómaframkvæmd hér á landi.⁸⁷

Um réttarstöðu íslenska ríkisins gagnvart landssvæðum, sem enginn gat talið til einstaklingseignarréttinda yfir, hvort heldur sem um afréttareignir eða almenninga

⁸⁴ Sjá til athugunar um hina eldri flokkun **Porgeir Örlygsson**, Eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 545-607, og **Hrd. 1994. 117**.

⁸⁵ Sjá nánar Alþt. 1997-98, þskj. bls. 5.

⁸⁶ **Bjarni Jónsson frá Vogu**, bls. 28 - 31.

⁸⁷ Sjá t.d. **Sigurður Línadal**, Eignarhald á landi og orkulindum, bls. 17, og **Porgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 598.

var að ræða, er það að segja, að sú stefna var mótuð af íslenskum dómstólum, að íslenska ríkið væri ekki eigandi þessara landsvæða, nema það færði fram eignarheimildir fyrir eignatilkalli sínu.⁸⁸ Var þetta staðfest í **Hrd. 1981. 1584** (Landmannaafréttardómur síðari) og í **Hrd. 1981. 182** (Mývatnsbotnsmálið). Hvað eldri dómsúrlausnir varðar, skal þess getið, að í dómi Landsyfirréttarins frá 21. júlí 1873 var því hafnað, að eignir, sem enginn eigandi fannst að, væru eign ríkisins, sbr. **Lyfrd. XI. 229** (Vilborgarkotsdómur). Í máli þessu var deilt um eignarrétt að landi jarðar, sem verið hafði í eyði frá ómunatíð. Hélt umboðsmaður konungsjarða fram eignarrétti konungs yfir jörðinni. Því hafnaði Landsyfirrétturinn „... því hér á landi á eigi konungur það land, sem enginn finnst eigandi að, heldur er það almenningur, og fylgir þeim reglum, er þar um gilda ...“ sagði í dóminum. Af dómi þessum má þá ályktun draga, að þótt umrædd regla um eignarrétt ríkisins (konungs) að eigendalausum verðmætum gildi í Danmörku, litu íslenskir dómstólar ekki svo á, að reglan gildi hér á landi.⁸⁹

Eins og fyrr segir gekk hinn 28. desember 1981 í Hæstarétti dómur um eignarréttarlega stöðu Landmannaafréttar, sbr. **Hrd. 1981. 1584**, en umrætt mál höfðaði íslenska ríkið sem eignardómsmál til viðurkenningar á beinum eignarrétti sínum að hinu umstefnda afréttarsvæði. Í dómi Hæstaréttar er það sérstaklega tekið fram, að Alþingi hafi ekki sett lög um þetta efni, þó að það hefði verið eðlileg leið til að fá ákvörðun handhafa ríkisvalds um málsefnið. Almennt var talið, að framangreind ummæli í dómi Hæstaréttar væru vísbending um, að dómstólar litu svo á, að ríkisvaldið gæti í skjóli lagasetningarvalds síns lýst yfir eignarrétti ríkisins að almenningum og afréttum, þar sem enginn finndist eigandi að afréttarlandsvæðinu. Hins vegar var talið, að slíkt myndi hafa í för með sér bótaskyldu samkvæmt eignarnámsákvæði stjórnarskrárinnar, ef með því yrðu skert réttindi tiltekinna aðila á landsvæðum þessum, t.d. beitar- og veiðiréttindi og e.t.v. önnur takmörkuð réttindi, sbr. nú 6. mgr. 3. gr. þjóðll.

Í kjölfar áðurgreinds dóms, þ.e. **Hrd. 1981. 1584**, var af hálfu þáverandi fjármálaráðherra hugað að því, hvort og þá með hvaða hætti rétt væri að standa að lagasetningu um eignarhald á þeim landsvæðum, sem teldust falla í flokka almenninga og afrétta. Á fundi ríkisstjórnarinnar 13. mars 1984 var samþykkt að skipa þriggja manna nefnd til þess að gera drög að frumvarpi til laga um eignarrétt að almenningum og afréttum.⁹⁰ Frumvarp það, sem varð að þjóðll. nr. 58/1998, byggði á tillögu þeirrar nefndar. Á grundvelli þeirra athugana, sem nefndin gerði,

⁸⁸ Sjá einnig **Porgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 598.

⁸⁹ Sjá einnig **Porgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 598-599.

⁹⁰ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 6.

taldi hún rétt að byggja tillögu sína að lagafrumvarpi á eftirfarandi meginatriðum, sem fram koma í þjóðll.:⁹¹

1. Eignarhaldi á landi er skipt í tvo flokka, og eru hugtökin almenningur og afréttur ekki notuð við þá flokkun. Annars vegar eru eignarlönd, sem eru háð einkaeignarrétti, þannig að eigandi landsins fer með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka, sem lög segja til um á hverjum tíma. Hins vegar eru landsvæði utan eignarlanda, þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi, t.d. beitir- eða veiðiréttindi.
2. Hugtakið afréttur er ekki lengur notað að lögum sem lýsing á ákveðnu eignarformi lands, heldur sem lýsing á ákveðnum afnotaréttindum, þ.e. beitarréttindum og hugsanlega fleiri réttindum.
3. Tekið er upp nýtt hugtak fyrir landsvæði utan eignarlanda, þ.e. hugtakið þjóðlenda. Þetta hugtak tekur til þeirra landsvæða, sem fyrir gildistöku þjóðll. voru ýmist nefnd afréttur, almenningur, óbyggðir eða hálendi utan eignarlanda. Jöklar, sem ekki teljast innan eignarlanda, falli undir flokk þjóðlendna.
4. Því er lýst yfir með lögum, að íslenska ríkið sé eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum, sem ekki eru þegar háð einkaeignarrétti t.d. á grundvelli laga eða venjuréttar. Settar eru sérstakar reglur um stjórn og meðferð þjóðlendna, en ekki er raskað við réttindum þeirra, sem hafa nýtt land innan þjóðlendu sem afrétt fyrir búfénað eða haft þar önnur hefðbundin not, sem afréttareign fylgja.
5. Þótt lýst sé yfir eignarrétti ríkisins að landi og hvers konar landsréttindum utan eignarlanda, eru settar sérstakar reglur um forræði og meðferð þessara réttinda. Til að undirstrika sérstöðu þessara réttinda og að þar sé ekki um að ræða hefðbundnar eignir ríkisins, fer forsætisráðherra samkvæmt þjóðll. með stjórnarsýslu og forræði málefna þjóðlendna, sem ekki eru með lögum lögð til annarra ráðuneyta. Þá er sveitarstjórnnum ætlað að fara með skammtímaráðstöfun afnota innan þjóðlendna.
6. Ekki eru í lögum settar sérstakar sönnunarreglur eða lagaskilyrði fyrir því, að land teljist eignarland í merkingu laganna, heldur mun það ráðast af almennum sönnunarreglum og réttarheimildum, sem færðar eru fram í hverju einstöku tilviki.
7. Stjórnvöldum er falið að hafa frumkvæði að því að skera með skipulögðum hætti úr um það, hver séu mörk eignarlanda og þjóðlendna og mörk afrétta innan þjóðlendna og úrskurða um önnur eignarréttindi innan þjóðlendna. Sérstakri stjórnarsýslunefnd, óbyggðanefnd, er falið að sinna þessu verkefni, og er miðað við, að því verði lokið árið 2007.

⁹¹ Alþt. 1997-98, þskj. bls.7-8.

Í þjóðll. eru sveitarfélögum fengin ákveðin verkefni um stjórnsýslu innan þjóðlendna óháð því, hvort sá hluti þjóðlendu telst afréttur. Með þjóðll. er stefnt að því markmiði, að með úrlausn um mörk þjóðlendna og eignarlanda af hálfu óbyggðanefndar skapist grundvöllur til að leggja enn frekari grunn að því að skipa öllu landinu innan staðarmarka sveitarfélaga, og var ákvæðum sveitarstjórnarlaga breytt til samræmis við þá hugtakanotkun, sem viðhöfð er í þjóðll. og settar efnisreglur um, hvernig beri að skipa svæðum í þjóðlendum innan staðarmarka sveitarfélaga þegar ekki verður byggt á afréttarnotum.⁹²

2.3 Eignarréttur að þjóðlendum

Í 1. mgr. 2. gr. þjóðll. segir, að íslenska ríkið sé eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum, sem ekki eru háð einkaeignarrétti. Spyrja má, hver sé lögfræðileg þýðing þeirra orða, að íslenska ríkið sé „eigandi“ lands og nánar tiltekinna réttinda í þjóðlendum. Í þjóðll. er eins og áður segir horfið frá því að nota orðið almenningur, en með lögnum er tekið upp nýtt hugtak þjóðlenda, og nær það til allra landsvæða utan eignarlanda, þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Hvert landsvæði, sem hefur sjálfstæð merki frá náttúrunnar hendi eða á grundvelli sjálfstæðrar merkjalýsingar eða annarra gagna, telst þá ein þjóðlenda. Innan þjóðlendu kunna hins vegar að vera afréttir, þ.e. nytjasvæði, þeirra sem þar eiga upprekstur, og samkvæmt þjóðll. er miðað við, að þau svæði verði afmörkuð sérstaklega, þannig að ljóst sé, hvar hin staðarlegu mörk þeirra réttinda, sem afréttareign (upprekstrarétti) fylgja, séu. Hugtakið afréttur er því skilgreint út frá beitarnotum fyrir búfé, og ráðast mörk afréttar þannig af því landsvæði, sem sannanlega hefur verið nýtt til sumarbeitar fyrir búpening.

Eins og fram kemur í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því, sem varð að þjóðll., hafa landsvæði þau, sem við úrlausn mála samkvæmt lögnum falla í flokk þjóðlendna, að stærstum hluta verið nýtt sem afréttir um langt skeið. Þau afnot og löggjöf hafa búið þessum landsvæðum ákveðna sérstöðu, en af því leiðir, að eignarráð ríkisins yfir landsvæðunum verða að miðast við þessa sérstöðu. Eignarráð ríkisins yfir þessum landsvæðum hafa því í ljósi þeirra dóma Hæstaréttar, sem gengið hafa um slík landsvæði, frekar verið hluti af forræðisrétti ríkisins innan yfirráðasvæðis þess, rétt eins og yfir landhelginni og efnahagslögsögunni, heldur en að þar færi ríkið að fara með hin hefðbundnu eignarráð fasteignareiganda. Við val á orðinu þjóðlenda var sérstaklega horft til sérstöðu þessara landsvæða, og er orðinu ætlað að undirstrika, að þarna er um að ræða landsvæði, sem þjóðin fer með sem heild, þó svo að einstakir aðilar kunni vegna sérstakra nytja að hafa öðlast þar réttindi. Hálandissvæði þessi eru í athugasemdunum kölluð sameiginleg auðlind

⁹² Alþt. 1997-98, þskj. bls 8.

Þjóðarinnar, og samkvæmt þjóðll. fer forsætisráðherra með þessi sameiginlegu gæði sem vörslumaður.

Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því, sem varð að þjóðll., er til þess vitnað, að í nokkrum tilvikum hafi Alþingi með lögum mælt fyrir um, hver skuli hafa rétt til að hagnýta einstök landgæði innan landsvæða utan eignarlanda, sbr. ákvæði veiðilaga nr. 64/1994; lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970; laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl.; námulaga nr. 24/1973; vatnalaga nr. 15/1923, laga nr. 42/1983 um Landsvirkjun og orkulaga nr. 58/1967. Þá segir, að aukin og breytt nýting á hálendinu kalli á, að settar verði skýrar reglur um, hver fari með eignarráð lands þar og sé bær um að taka ákvarðanir um þau málefni. Sem dæmi um þetta megi nefna aukinn fjölda ferðamanna, sem sæki heim þessi landsvæði, og óskir um uppbyggingu á aðstöðu fyrir ferðamenn þar. Líkur séu á, að ásókn í að nýta auðlindir í formi jarðafna, vatnsorku og jarðhita á hálendinu muni aukast, og rýmkaðar heimildir erlendra aðila til að fjárfesta og reka slíka starfsemi hér á landi ítreki enn nauðsyn þess að reglur um eignarráð á þessum landsvæðum séu skýrar.

Þá segir, að þegar setja eigi lagareglu um, hver fari með eignarráð þess lands og landsréttinda, sem enginn geti sannað eignarrétt sinn til, sé viðfangsefnið fyrst og fremst að leysa úr því, hver skuli fara með eignarréttindi innan þessa lands, sem annars kæmi í hlut eiganda landsins að fara með. Frá lagalegu sjónarmiði sé ekki endilega nauðsynlegt að lýsa því yfir, að sá, sem fer með þau eignarráð, sé eigandi landsins og landsréttindanna, heldur mætti gera það með orðalagi í lögum, sem kvæði á um, að sá aðili réði yfir landi og landsréttindum utan eignarlanda eða færi með rétt til að hagnýta landið og landsréttindin, sbr. einnig orðalag 2. gr. námulaga nr. 24/1973: „... hefur ríkið eitt rétt til jarðafna“. Megi raunar orða það svo, að samkvæmt íslenskum lögum sé engin óumflýjanleg nauðsyn, að allt land sé háð eignarrétti að einkarétti. Skýr ákvæði um forræði á landi utan eignarlanda ættu þar að vera nægjanleg. Hversu langt á að ganga í þessu efni og hver eigi að fara með eignarráðin, þ.e. ríkið, sveitarfélögin eða einhver annar aðili, sé pólitísk ákvörðun. Þá segir orðrétt: „Hér er hins vegar lagt til að skrefið verði stigið til fulls og því lýst yfir að íslenska ríkið sé eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum, sem ekki eru háð einkaeignarrétti. Fyrir liggur sú skýra afstaða dómstóla að heimildir sveitarfélaganna, íbúa þeirra og einstakra upprekstraraðila innan umræddra hálendissvæða takmarkist við þröngar nýtingarheimildir og þá fyrst og fremst beitarafnot og þau veiðiréttindi sem upprekstraraðilum hafa verið fengin með lögum. Með því að mæla fyrir um að landið sjálft og önnur landsréttindi séu eign ríkisins verður því ekki séð að verið sé að taka nein réttindi frá sveitarfélögunum eða þeim sem rétt eiga til upprekstrar á þessi svæði. Hlutverk ríkisins er að fara með sameiginleg málefni þjóðarinnar og rétt eins og ríkið fer með stjórn auðlinda í hafinu

innan þess ramma sem settur er um þau málefni í lögum verður að telja rétt að ríkið fari með forræði þess lands og landsréttinda á Íslandi sem enginn getur sannað eignarrétt sinn til. Vegna samanburðar við auðlindir í hafinu og skipan lagareglna um yfirráð þessara auðlinda ber að hafa í huga að þar er sá veigamikli munur á að á landi er verið að tala um eignarráð fasteigna og réttinda sem þeim fylgja. Í mörgum tilvikum getur þess verið þörf að þinglýsa gerningum sem varða ráðstöfun og meðferð þessara fasteigna og að þinglýsingalögum þarf sá aðili sem slíkum réttindum ráðstafar að hafa eignarheimild.“ Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. þjóðll. fer forsætisráðherra með málefni þjóðlendna, sem ekki eru lögð til annarra ráðuneyta með lögum. Er hlutverk ráðuneytisins þarna að fara með þau verkefni, sem annars kæmu í hlut landeiganda að fjalla um, en að auki fer ráðuneytið með ákveðnar stjórnarsýsluskyldur vegna þjóðlendna.⁹³

Þótt þjóðlendar sé í þjóðll. sagðar eign ríkisins, er á því byggt í lögnum, að ekki beri að fara með þjóðlendar eins og hefðbundnar eignir ríkisins, svo sem einstakar lóðir eða jarðir, heldur fari ríkið í þessu tilviki með varðveislu og forræði sameiginlegra gæða þjóðarinnar, þó svo að taka verði tillit til hagsmuna þeirra, sem þegar hafa áunnið sér réttindi til nytja innan þeirra. Samkvæmt þessu byggja lögin á því, að tekjum, sem kunna að falla til vegna gjalda (leigu) fyrir afnot lands og landsgæða innan þjóðlendu, verður varið sérstaklega í þágu verkefna innan þjóðlendna, en renna ekki í ríkissjóð eða einstaka sveitarsjóði. Þjóðlendar fá með þessu sérstöðu, sem um margt svipar til sjálfseignarstofnana, og er þar höfð í huga hin sögulega sérstaða þessara landsvæða.⁹⁴

2.4 Heimildir til nýtingar lands og landsréttinda í þjóðlendu

2.4.1 Meginreglan

Meginreglan er sú samkvæmt 1. mgr. 3. gr. þjóðll., að enginn má hafa afnot þjóðlendu fyrir sjálfan sig, þar með talið að reisa þar mannvirki, gera jarðrask, nýta hlunnindi, vatns- og jarðhitaréttindi, nema að fengnu leyfi forsætisráðherra eða hlutaðeigandi sveitarstjórnar samkvæmt 2. og 3. mgr. 3. gr. þjóðll., og að uppfylltum skilyrðum laga að öðru leyti. Af ákvæði þessu leiðir, að enginn getur án þess að fá til þess sérstakt leyfi þar til bærs aðila, tekið sér land eða réttindi innan þjóðlendu til eigin nota.⁹⁵ Þess eru dæmi frá liðnum árum, að félagasamtök og einstaklingar hafi reist fjallaskála og girt af svæði, t.d. til landgræðslu, á hálendissvæðum, en vafi hefur risið um, hver hafi verið bær til að heimila slíkt sem forráðamaður landsins. Í nokkrum tilvikum hafa hlutaðeigandi sveitarfélög veitt heimildir í þessu efni. Í 1. mgr. 3. gr. eru tekin af öll tvímæli um, að enginn geti, án þess að fá til þess sérstakt

⁹³ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 29-33.

⁹⁴ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 34.

⁹⁵ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 34.

leyfi þar til bærs aðila, tekið sér land eða réttindi innan þjóðlendu til eigin nota. Nánar tiltekið þarf leyfi forsætisráðherra til að nýta vatns- og jarðhitaréttindi, námur og önnur jarðefni innan þjóðlendu, nema mælt sé fyrir um annað í lögum. Ráðherra er jafnframt heimilt að leyfa nauðsynleg afnot af landi til hagnýtingar á þessum réttindum, sbr. 2. mgr. 3. gr. þjóðll.

Til að nýta land og landsréttindi innan þjóðlendu að öðru leyti en greinir í 2. mgr. 3. gr., þarf leyfi hlutaðeigandi sveitarstjórnar. Ef nýting er heimiluð til lengri tíma en eins árs, þarf jafnframt samþykki forsætisráðherra. Rísi ágreiningur um veitingu leyfa samkvæmt þessari málsgrein, sker forsætisráðherra úr honum, sbr. 3. mgr. 3. gr. þjóðll. Regla 2. mgr. 3. gr. styðst m.a. við þau rök, að stærstur hluti þess lands, sem fellur innan þjóðlendna, hefur verið og verður væntanlega enn um sinn nýttur til upprekstrar, og sveitarfélögin hafa hvert á sínu svæði farið með og sinnt um þessi landsvæði, enda hafa þau fallið innan stjórnsýslumarka þeirra í flestum tilvikum. Er því forræði á ráðstöfun lands og landsgæða innan þjóðlendna skipt milli forsætisráðherra og sveitarfélaganna. Ráðuneytinu og sveitarstjórn er í þessi efni ætlað að fara með þær heimildir sem annars væru í höndum landeigenda. Hér er fylgt þeirri stefnu, að ekki sé ástæða til þess, að forsætisráðherra þurfi að koma að veitingu leyfa til skammtímaráðstöfunar á landi og landsréttindum, svo sem eitt sumar, heldur eigi að vera nægjanlegt að fá í því tilviki leyfi viðkomandi sveitarstjórnar, enda gert ráð fyrir því, að forsætisráðherra setji á grundvelli 2. mgr. 4. gr. almennar reglur um veitingu slíkra leyfa. Ef landi er ekki skipað innan staðarmarka sveitarfélags, fer forsætisráðherra einn með þau landeigandaráð, sem felast í heimildum þessara laga.

Sú regla hefur gilt hér á landi, að samþykki hlutaðeigandi sveitarstjórnar þarf til ráðstöfunar landsréttinda innan þeirra svæða, sem teljast til þjóðlendna samkvæmt þjóðll., enda falli þau svæði innan staðarmarka sveitarfélaga. Koma þar t.d. til ákvæði jarðalaga um samþykki til aðilaskipta og afskipti á grundvelli skipulags- og byggingarlaga. Þegar sleppir þeirri nýtingu, sem sérstaklega er tilgreind í 2. mgr. 3. gr. þjóðll., þarf jafnan að liggja fyrir samþykki sveitarstjórnar til ráðstöfunar lands og landsréttinda innan þjóðlendna, en þegar um varanlega ráðstöfun sé að ræða, þarf jafnframt samþykki forsætisráðherra. Þar sem sveitarfélögum er hér fengin aðild að ráðstöfun hinna sameiginlegu gæða, sem felast í þjóðlendum, gildir sú skipan, að forsætisráðherra getur ráðið til lykta ágreiningi, sem rís um veitingu leyfa til nýtingar lands og landsréttinda innan þjóðlendna, t.d. ef synjun sveitarstjórnar telst ekki byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Auk hinna sérstöku leyfa samkvæmt þjóðll. þarf að afla annarra lögmæltra leyfa til framkvæmda innan þjóðlendna, svo sem byggingarleyfa, og framkvæmdir þar verða að vera í samræmi við reglur skipulagslaga. Að þeim málum koma hlutaðeigandi stjórnvöld, og þjóðlendur eru

Því undir eftirliti byggingar- og skipulagsyfirvalda og stjórnvalda, sem fara með veitingu heimilda til nýtingar jarðefna og orkulinda.

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. þjóðll. hefur forsætisráðherra heimild til að setja með reglugerð nánari reglur um meðferð og nýtingu þjóðlendna samkvæmt þeim lögum. Í reglugerð er þannig hægt að setja m.a. nánari ákvæði um leyfisveitingar sveitarfélaga til nýtingar á þjóðlendum og meðferð tekna vegna slíkra leyfa. Ákveði Alþingi með lögum að ráðstafa réttindum innan þjóðlendu, t.d. vegna leyfa til tiltekinna virkjunarframkvæmda, gengur sú lagasetning framár ákvæðum þjóðll. samkvæmt almennum reglum.

2.4.2 Afréttareign og önnur óbein eignarréttindi

Sú almenna regla, að leyfi forsætisráðherra eða hlutaðeigandi sveitarstjórnar þurfi til þess að hagnýta land og önnur landsréttindi, er ekki án undantekninga. Fram kemur í 1. mgr. 5. gr., að þeir, sem nýtt hafa land innan þjóðlendu sem afrétt fyrir búfénað eða haft þar önnur hefðbundin not, sem afréttareign fylgja, skulu halda þeim rétti í samræmi við ákvæði laga þar um. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. gildir hið sama um önnur réttindi, sem maður færir sönnur á að hann eigi.

Ákvæði 5. gr. þjóðll. er ætlað að staðfesta, að ekki skuli með lögunum raskað þeim réttindum, sem afréttareign fylgja og aðilar hafa þegar öðlast innan þjóðlendu á þeim grundvelli. Telja verður, að slík réttindi, sem stofnast hefur til fyrir gildistöku þjóðll., séu eignarréttindi, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Reglan byggir ótvírætt á þessu sjónarmiði, en í athugasemdum greinargerðar við 5. gr. frumvarps til þjóðll. kemur fram, að litið hafi verið svo á, að þeir aðilar, sem hverju sinni eigi upprekstrarétt á afrétt, sem ekki telst eignarland, hafi þar öðlast svonefnda afréttareign. Þau réttindi, sem afréttareign fylgi, byggist annars vegar á lögum og hins vegar á svonefndum venjurétti.⁹⁶ Það eru ekki einungis beitarréttindi, sem einstakir aðilar kunna að eiga í þjóðlendum, heldur getur þar verið um ýmis önnur óbein eignarréttinda að ræða, t.d. veiðiréttindi. Ákvæði 2. mgr. 5. gr. tekur til réttinda, sem aðili kann að færa sönnur á, að hann hafi eignast innan þjóðlendu á öðrum grundvelli en vegna upprekstrar og þar með sem afréttareign. Þar undir gætu t.d. fallið réttindi á grundvelli venjuréttar og hefðar.⁹⁷

Sömu sjónarmið og fram koma í reglu 5. gr. þjóðll. eru ítrekuð í 6. mgr. 3. gr. laganna. Þar er kveðið svo á, að heimildir samkvæmt 2. og 3. mgr. 3. gr., þ.e. leyfi forsætisráðherra eða hlutaðeigandi sveitarstjórnar til nýtingar lands og landsréttinda innan þjóðlendu, taki ekki til réttinda, sem eru háð einkaeignarrétti eða fengin öðrum með lögum. Leiði afnot til skerðingar á eignarréttindum, sem aðrir eiga í þjóðlendunni, getur viðkomandi krafist bóta úr hendi leyfishafa. Náist ekki

⁹⁶ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 35.

⁹⁷ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 34.

samkomulag um greiðslu bóta, skal skorið úr þeim ágreiningi samkvæmt lögum um framkvæmd eignarnáms. Upprekstrarréttur og önnur eignarréttindi, sem aðili kann að færa sönnur á, að hann eigi, eru eignarréttindi, sem njóta verndar eignarnámsákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar, og þarf eignarnám til að koma, sbr. 6. mgr. 3. gr. þjóðll.

2.4.3 Leiga fyrir nýtingu réttinda

Samkvæmt 4. mgr. 3. gr. þjóðll. er forsætisráðherra heimilt að ákvarða eða semja um endurgjald (leigu) fyrir nýtingu réttinda, sem hann heimilar samkvæmt 2. mgr. 3. gr. Með sama hætti er sveitarstjórn heimilt, að fengnu samþykki forsætisráðherra, að semja um endurgjald vegna afnota, sem hún heimilar samkvæmt 3. mgr. 3. gr. Tekjum af leyfum til nýtingar lands samkvæmt 2. mgr. skal varið til landbóta, umsjónar, eftirlits og sambærilegra verkefna innan þjóðlendna, eftir nánari ákvörðun forsætisráðherra. Tekjum af leyfum, sem sveitarstjórn veitir samkvæmt 3. mgr., skal varið til hliðstæðra verkefna innan þeirrar þjóðlendu, sem leyfið tekur til. Sveitarstjórn skal árlega gera forsætisráðherra grein fyrir ráðstöfun fjárins.

Fram kemur í athugasemdum með frumvarpi til þjóðll., að byggt er á því, að ekki beri að fara með þjóðlendur eins og hefðbundnar eignir ríkisins, svo sem einstakar lóðir eða jarðir, heldur fari ríkið í þessu tilviki með varðveislu og forræði sameiginlegra gæða þjóðarinnar, þó svo að taka verði tillit til hagsmuna þeirra, sem þegar hafi áunnið sér réttindi til nytja innan þeirra. Af þessu leiðir, að tekjur, sem kunna að falla til vegna gjalda (leigu) fyrir afnot lands og landsgæða innan þjóðlendu, verði varið sérstaklega í þágu verkefna innan þjóðlendna, en renni ekki í ríkissjóð eða einstaka sveitarsjóði.⁹⁸

2.4.4 Nám og hefð

Sú regla kemur fram í 7. mgr. 3. gr. þjóðll., að frá og með gildistöku laganna er ekki unnt að öðlast eignarréttindi innan þjóðlendna fyrir nám eða hefð.

⁹⁸ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 34.

3. Auðlindir á landi - afréttir

3.1 Hugtakið afréttur

Hugtakið afréttur er skilgreint 1. gr. þjóðll. sem landsvæði utan byggðar, sem að staðaldri hefur verið notað til sumarbeitar fyrir búfé.⁹⁹ Er hugtakið í lögunum ekki notað sem lýsing á ákveðnu formi á eignarhaldi lands, heldur sem lýsing á ákveðnum afnotaréttindum, þ.e. beitarréttindum og hugsanlega fleiri réttindum. Það er skilgreint út frá beitarnotum fyrir búfé, og ráðast mörk afréttar þannig af því landsvæði, sem sannanlega hefur verið nýtt til sumarbeitar fyrir búpening.¹⁰⁰ Það er því mikilvægt að greina afrétti frá eignarlöndum og þjóðlendum, þar sem síðarnefndir tveir flokkar fasteigna eru notaðir sem lýsing á ákveðnu formi á eignarhaldi lands. Í þjóðlendum og á eignarlöndum getur hins vegar verið um að ræða svæði, sem eru afréttir, þ.e. tilteknir aðilar kunna að eiga þar beitarréttindi eða önnur óbein eignarréttindi, óháð hinum beina eignarrétti.

Fyrir gildistöku þjóðll. var við það miðað, að afréttur gæti verið ákveðið form á eignarhaldi lands.¹⁰¹ Þannig voru afréttir í víðtækasta skilningi flokkaðir í þrennt, þ.e. í fyrsta lagi í þá afrétti, sem voru fullkomin eignarlönd tiltekins aðila; í öðru lagi í þá afrétti, sem voru einungis afréttareign; í þriðja lagi í hin svokölluðu afréttarítök. Er því ljóst, að ekki verður lagður sami skilningur í hugtakið afréttur samkvæmt skilgreiningu þjóðll. og gert var í eldri íslenskum rétti.

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að eldri flokkun getur haft mikla þýðingu í dag, ef skera þarf úr, hvort tiltekið landsvæði er eignarland eða einungis afréttur samkvæmt þjóðll. Munur á eignarréttarlegri stöðu landsvæða, sem notuð eru sem afréttir, hefur m.a. þá þýðingu, að þegar einungis er um afréttareign samkvæmt eldri flokkun að ræða eins og t.d. á Landmannaafrétti, sbr. **Hrd. 1955. 108** og **Hrd. 1981. 1584**, fær afréttareigandinn einungis bætur fyrir missi beitar og veiði, ef afréttareign hans er skert. Hann á hins vegar ekki rétt á bótum fyrir missi vatnsréttinda, enda fylgja þau ekki afréttareign. Öðru máli gegnir hins vegar, þegar afréttareigandinn á afréttarlandið með öllum gögnum og gæðum. Þá getur hann, ef svo ber undir, öðlast rétt til bóta fyrir missi vatnsréttinda.¹⁰²

⁹⁹ Um svipaða skilgreiningu afréttum fyrir gildistöku þjóðlendlaga, sjá **Gaukur Jörundsson**, Eignaréttur I, bls. 131; **Sigurður Línald**, Eignaréttur á landi og orkulindum, bls. 14 og sami höfundur, Útilífsréttur. Um landssvæði á Íslandi. Útljótur, 1. tbl., XXXI. árg. 1978, bls. 36; **Þorgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 566. Sjá einnig til athugunar **Ólafur Lárusson** Eignaréttur I, bls. 83.

¹⁰⁰ Alþt. 1997-98, þskj. bls. 17 o.áfr.

¹⁰¹ Sjá t.d. **Þorgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. XX.

¹⁰² Um mismunandi eignarréttarlega stöðu afréttar og þýðingu hennar fyrir gildistöku þjóðlendlaga, sjá **Þorgeir Örlygsson**, Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum, bls. 572-574.

3.2 Hagnýting auðlinda á afréttum

Réttindi á afréttum samkvæmt þjóðll. felast fyrst og fremst í beitarrétti og veiðirétti. Frá og með lögum nr. 53/1957 hefur réttur til lax- og silungsveiði skýlaust verið tengdur upprekstrarrétti, en ákvæði eldri laga voru með nokkrum öðrum hætti. Þá getur eftir atvikum verið um aðrar þrengri nýtingarheimildir að ræða, t.d. rétt til dún- og fjaðurtekju.

Á afréttum eiga menn ekki rétt til annarrar hagnýtingar afréttarins en þeirrar, sem að framan greinir. Aðilar, sem eiga afnotarétt samkvæmt þjóðll., eru ekki bærir til þess að ráðstafa þeim auðlindum, sem á afréttinum kunna að finnast.¹⁰³ Í úrskurði matsnefndar frá 10. ágúst 1992 um greiðslu bóta vegna yfirtöku vatnsréttinda í Blöndu í þágu Blönduvirkjunar, kemur fram, að greiðslu bóta vegna Eyvindarstaðaheiði og Auðkúluheiði hafi verið frestað frestað vegna óvissu um eignarréttinn að heiðarlandsvæðinu. Sjá nánar **Hrd. 1997. 1162** (Auðkúluheiði) og **Hrd. 1997. 1183** (Eyvindarstaðaheiði).

Ef enginn aðili getur talið til einkaeignarréttar að landsvæði, sem er afréttur, er á því byggt samkvæmt þjóðll., að landið sé þjóðlenda. Fyrir gildistöku þjóðll. var talið, að ríkið væri ekki eigandi afréttarlandsins, sbr. **Hrd. 1981. 1584** (Landmanna-afréttur). Ríkið gæti því ekki í skjóli einstaklingseignarréttar nýtt eða ráðstafað afréttarlandinu, þótt ríkið hefði hins vegar í skjóli valdheimilda sinna ýmsar heimildir. Í þessu sambandi verður að hafa í huga ákvæði 2. gr. námulaga nr. 24/1973, sem nú hafa verið felld úr gildi, en þar kom fram, að á öðrum landssvæðum en í 1. gr. laganna greindi, sem ekki væru einkaeign félaga, sveitarfélaga eða landshluta, hefði ríkið eitt rétt til jarðefna.¹⁰⁴ Í greinargerð, sem fylgdi frumvarpi til námulaga, kom fram, að þessum ákvæðum væri ætlað að slá föstum rétti ríkisins til náma í almenningum, afréttum og öræfum, „... nema sannað sé, að tiltekið land, sem nú er afréttur, hafi áður verið í einkaeign ...“ svo vitnað sé til orðalags í greinargerðinni.

¹⁰³ Sigurður Líndal, Eignarréttur á landi og orkulindum, bls. 20.

¹⁰⁴ Sjá t.d. Sigurður Líndal, Eignarréttur á landi og orkulindum, bls. 21.

4. Auðlindir í almenningum

4.1 Almennt

Þegar til lengri tíma er litið, hefur orðið almenningur haft ýmsar merkingar hér á landi, bæði í daglegu tali og í lagamáli. Stundum var átt við tiltekið landsvæði, en í öðrum tilvikum var átt við svæði hafs. Þá var orðið í lögbókunum notað um tilteknar heimildir almennings til veiða. Eins eru dæmi um, að það hafi verið notað um beitarrétt og rekarétt. Í Grágás voru ákvæði um almenninga. Það voru almenningar, sem fjórðungsmenn áttu saman. Þar máttu menn fiskja og fygla. Ýmsar kenningar eru til um það, með hvaða hætti tiltekin landsvæði urðu að almenningum, t.d. af sektarfé eða vegna þess að tiltekin landsvæði urðu eftir, þegar farið var að setja merki milli býla.¹⁰⁵ Við lögtöku Jónsbókar varð ekki breyting á meginreglunni um almenninga, sbr. það ákvæði í 52. kapítula Landsleigubálks, að svo skyldu vera almenningar sem að fornu hefðu verið, bæði hið efra og hið ytra. Er ákvæði þetta enn tekið upp í íslenska lagasafnið.¹⁰⁶

Menn greindi á um það, hvar almenningar væru hér á landi og hvernig eignarrétti að þeim væri háttáð, en í sjálfu sér var ekki ágreiningur um, að þeir gætu verið til, enda hefur löggjöf eins og áður er fram komið lengi gert ráð fyrir tilvist þeirra. Í síðari tíma löggjöf og fræðiviðhorfum hefur helst verið við það miðað, að almenningar væru landsvæði, sem enginn aðili getur talið til einstaklingseignarréttinda yfir.¹⁰⁷ Þó var talið, að ekki væri útilokað, að um ákveðin einstök réttindi gæti verið að ræða í almenningum.¹⁰⁸

Löggjöf, sem er yngri en Jónsbók, gerir ótvírætt ráð fyrir því, að almenningar geti verið til, og má í því sambandi vísa til 2. gr. tilskipunar um veiði á Íslandi frá 20. júní 1849; 1. gr. vatnalaga nr. 15/1923; 1. og 8. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970, 4. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. og áður 5. gr. laga nr. 33/1966 um fuglaveiði og fuglafriðun. Áður voru réttindi í almenningum bundin við fjórðungsmenn. Síðar var talið, að réttindi í almenningum væru ekki bundin við fjórðungsmenn eða íbúa tiltekinna sveitarfélaga sem nánustu arftaka fjórðunganna, nema studd væru við sérstakar heimildir. Með ákveðnum undantekningum var það

¹⁰⁵ Sjá t.d. **Bjarni Jónsson frá Vog**, Almenningar og afréttir. Skýrsla til fossanefndar. Nefndarálit meiri hluta Fossanefndar, er skipuð var 22. október 1917. Með lagafrumvörpum, ritgerðum og fylgiskjölum. Reykjavík 1919. Ritgerðir, bls. 21.

¹⁰⁶ Um ákvæði Grágásar og Jónsbókar um almenninga sjá t.d. **Þorgeir Örlygsson**, Er Hornafjörður almenningur?, bls. 18-20.

¹⁰⁷ **Gaukur Jörundsson**, Eignarréttur I, bls. 133. Sjá einnig **Gunnar F. Guðmundsson**, Eignarhald á afréttum og almenningum, bls. 91 o.áfr.

¹⁰⁸ Sjá t.d. **Sigurður Línal**, Eignarréttur á landi og orkulindum, bls. 17-18.

meginviðhorfið, að landsmenn allir nytu réttinda í almenningum innan þeirra marka, sem landslög settu.¹⁰⁹

Fyrir gildistöku þjóðll. var yfirleitt var við það miðað, að almenningar væru tiltekin svæði á *þurrlendi* og á *hafsvæðum* við strendur landsins og auk þess sérstakur *hluti stöðuvatna*, þ.e. svæði utan netlaga. Hafa almenningar bæði verið til inni á óbyggðum og út við hafið, þ.e. almenningar hið efra og hið ytra. Af ákvæðum þjóðll. leiðir, að landsvæði, sem áður voru talin almenningar, falla nú í flokk þjóðlendna. Eftir gildistöku þjóðll. eru almenningar tiltekin hafsvæði úti fyrir ströndum landsins og auk þess sérstakur hluti stöðuvatna.

Um réttarstöðu íslenska ríkisins gagnvart landssvæðum, sem enginn gat talið til einstaklingseignarréttinda yfir, hvort heldur sem eru afréttareignir eða almenningar, er það að segja, að sú stefna var mótuð af dómstólum, að íslenska ríkið væri ekki eigandi þessara landssvæða, nema það færði fram eignarheimildir fyrir eignatilkalli sínu. Var framangreint annars vegar staðfest í Landmannaafréttardóminum síðari, sbr. **Hrd. 1981. 1584** og í Mývatnsbotnsmálinu, sbr. **Hrd. 1981. 182**.

4.2 Almennigur stöðuvatns

4.2.1 Hugtakið

Almenningur stöðuvatns er sá hluti vatns og vatnsbotns, sem liggur utan 115 metra netlaga landareigna, sbr. orðskýringar í 1. gr. vatnalaga nr. 15/1923 og 1. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970. Í **Hrd. 1981. 182** (Mývatnsbotn) var hafnað þeim skilningi ríkisvaldsins, að ákvæði vatnalaga og aðrar réttarheimildir renndu stöðum undir eignarrétt ríkisins að einkarétti að botni Mývatns utan netlaga eða botnsverðmætum þar. Telja verður, að allir eigi frjálsa för um almenning stöðuvatns. Má þá reglu leiða af 115. gr. vatnalaga, þar sem segir, að öllum sé rétt að fara á bátum og skipum um öll skipgeng vötn, sem verða skurðuð eða gerð umferðarhæf með öðrum hætti. Getur tæpast þrengri réttur gilt í almenningum. Hefur áþekk regla 115. gr. vatnalaga lengi verið í gildi í íslenskum rétti, sbr. ákvæði 45. kapitula Landsleigubálks Jónsbókar um brúarhald og ferju. Leiðir af 115. gr. vatnalaga, að almenningi er veitt heimild til umferðar um þau vötn, sem vatnalög taka til, án þess að endurgjald komi fyrir. Ef slík umferð veldur hins vegar tjóni við vatn eða löglega gerðum mannvirkjum á vatni eða við það, svo og á löglega gerðum og vel viðhöldnum mannvirkjum, geta eigendur átt rétt til bóta fyrir það tjón sitt, sbr. 117. gr. vatnalaga.

4.2.2 Hagnýting auðlinda í almenningum stöðuvatna

Í 6. mgr. 8. gr. veiðilaga nr. 64/1994 segir, að þar sem stöðuvötn, firðir, vogar eða sund, sem ekki eru 230 metrar á breidd, skipti landareignum, eiga landeigendur

¹⁰⁹ Sjá nánar **Sigurður Línal**, Útilífsréttur, bls. 37 og sami höfundur, eignarréttur á landi og orkulindum, bls. 17-18; **Porgeir Örlygsson**, Er Hornafjörður almenningur?, bls. 22-23.

veiðirétt út að miðlínu, svo og í ám og lækjum. Í stöðuvatnum, sem eru breiðari en 230 metrar, er landeigendum, sem land eigi að vatninu, einum heimil veiðar í almenningi þess, og eru þær þeim öllum jafnheimil. Ef forn venja er til þess, að réttur til dýraveiði í almenningi stöðuvatns fylgi tiltekinni eða tilteknum landareignum, skuli sú venja gilda eftirleiðis.¹¹⁰

Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, kemur fram sama regla og í lögum nr. 64/1994 og áður í lögum nr. 33/1966. Þar segir, að landeigendum, er land eiga að stöðuvatni, sé einum heimil veiði í almenningi vatns, og sé hún þeim öllum jafnheimil. Ef forn venja er til þess, að veiðiréttur í almenningi stöðuvatns, fylgi tiltekinni eða tilteknum landareignum, skal sú venja gilda eftirleiðis. Ef dorgveiði um ís hefur verið tíðkuð að undanförunu í almenningi vatns frá jörðum, er ekki eiga land að vatninu, þá skal slík veiði heimil framvegis, sbr. 2. mgr. 8. gr. Virðist sem hér séu einungis höfð í huga vötn, sem eignarlönd liggja að. Sjá til athugunar **Hrd. 1974. 368**, þar sem m.a. sagði: „... Samkvæmt þessu og þegar þess er gætt, hversu breytilegur og sérstæður Holtsós er sem stöðuvatn, er hann leggst tímum saman á land Berjaness, þykir verða að leggja til grundvallar við úrlausn máls þessa, að Berjaness eigi land að Holtsósi í merkingu 1. mgr. 8. gr. laga nr. 76/1970 og þar með veiðirétt í vatninu utan netlaga, eins og þau eru ákveðin í 4. gr. vatnalaga... Hefur ekki verið sýnt fram á, að veiðiréttur utan netlaganna fylgi ákveðnum jarðeignum samkvæmt fornri venju...“

Vafi er um það, hvort ákvæði 8. gr. lax- og silungsveiðilaga eigi við um almenning stöðuvatns á afréttum. Löggjafinn hefur mótað þá reglu, að veiðiréttur á afréttum fylgi afréttareign. Er þá eðlilegast, að afréttareigendur eigi sama rétt til veiði í almenningi stöðuvatns á afrétti og eigendur eignarlanda, er að vatni liggja, enda yrðir veiðiréttur afréttareigenda þeim lítils viðir, ef öllum væri frjáls veiði í almenningi afréttarvatna.¹¹¹ Er það í samræmi við niðurstöðu dóms Hæstaréttar í **Hrd. 1971. 1137** (Reyðarvatn). Af dómi þessum leiðir, að liggi land, sem einungis er afréttareign tiltekins aðila, að stöðuvatni, fylgir afréttareigninni veiðiréttur, þar sem landið liggur að vatninu og jafnframt veiðiréttur í almenningi vatnsins. Sýnist þá ekki allur munur gerður á réttarstöðunni, hvað veiðiréttinn varðar, eftir því hvort um fullkomið eignarland eða einungis afréttarland er að ræða.

¹¹⁰ Sjá t.d. **Sigurður Líndal**, Útilífsréttur, um landsvæði á Íslandi, Úlfjótur 1978, bls. 45. Sama regla kom áður fram í 1. málslið 1. tl. 5. gr. laga nr. 33/1966, um fuglaveiðar og fuglafriðun. Þar sagði, að landeigendum, sem land ættu að stöðuvatni, væru einum heimil fuglaveiðar í almenningi stöðuvatns. Væru veiðarnar öllum landeigendum jafnheimil. Ef forn venja var til þess, að réttur til fuglaveiða í almenningi stöðuvatns fylgdi tiltekinni eða tilteknum landareignum, skyldi sú venja gilda eftirleiðis, sbr. 2. málsliður 1. tl. 5. gr.

¹¹¹ Sjá t.d. **Sigurður Líndal**, Útilífsréttur, Úlfjótur 1978, bls. 46.

4.3 Hafalmenningur

4.3.1 Hugtakið

Hafalmenningur (almenningsfjörur) er eins og áður segir það svæði sjávar við strendur landsins, sem tekur við utan netlaga, en netlög eru sjávarbelti, sem nær 115 metra út frá stórstraumsfjörumáli landareignar. Um hafalmenninga er það að segja, að frá upphafi Íslandsbyggðar og allt fram yfir miðja þessa öld hefur sú meginregla verið viðurkennd, að hafið utan netlaga væri almenningur, þar sem öllum væri heimil veiði.

4.3.2 Hagnýting auðlinda í hafalmenningum

4.3.2.1 Réttur til fiskveiða

Um hafalmenninga er það að segja, að frá upphafi Íslandsbyggðar og allt fram á miðja þessa öld hefur sú meginregla verið viðurkennd, að hafið utan netlaga væri almenningur, þar sem öllum væri heimil veiði. Sá réttur hefur verið takmarkaður með ýmsum hætti, eins og nánar er rakið í I. og II. þætti hér að framan, og vísast þangað um það efni.

4.3.2.2 Taka botndýra

Um töku botndýra, t.d. krabba, krossfiska, ígulkerja, orma, skelja og kuðunga, eru engar sérstakar reglur. Er við það miðað, að um töku slíkra dýra gildi almennar reglur veiðitilskipunarinnar, sbr. nánar ákvæði 2. gr. hennar. Í því felst, að í hafalmenningum eða almenningsfjörum er öllum mönnum taka slíkra dýra jafnheimil.¹¹² Ákvæði einstakra laga kunna að takmarka þennan rétt, t.d. ákvæði friðunarlaga og laga um stjórnun fiskveiða.

4.3.2.3. Veiðar villtra dýra

Um veiðar villtra dýra í hafalmenningum er fjallað í ákvæðum veiðilaga nr. 64/1994. Í orðskýringum 1. gr. laganna kemur fram, að villt dýr í merkingu þeirra laga eru allir fuglar og spendýr, önnur en selir, hvalir, gæludýr og bústofn. Dýr, sem er handsamað og haft í haldi, telst villt dýr. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. taka lögin hvorki til hvala né sela, enda gildi um þær tegundir sérstök lög. Samkvæmt 3. mgr. 2. gr. ná lögin til efnahagslögsögu Íslands.

Í 1. mgr. 8. gr. veiðilaga kemur fram, að öllum íslenskum ríkisborgurum og erlendum ríkisborgurum með lögheimili á Íslandi eru dýraveiðar heimilar á almenningum og í efnahagslögsögu Íslands utan netlaga landareigna. Samkvæmt orðskýringum 1. gr. laganna eru netlög hafsvæði 115 metra út frá stórstraumsfjörumáli landareignar. Sá réttur getur hins vegar takmarkast af ákvæðum

¹¹² Sjá Sigurður Línadal, Útilífsréttur, bls. 44.

friðunarlega og eftir atvikum annarra laga.¹¹³ Áður gildi um þetta efni ákvæði 3. mgr. 5. gr. laga nr. 33/1966 um fuglaveiðar og fuglafriðun, en þar sagði, að öllum íslenskum ríkisborgurum væru heimilar fuglaveiðar í íslenskri landhelgi utan landareigna lögbýla.

4.3.2.4 Auðlindir hafsbotsins

Í 2. mgr. 2. gr. námulaga nr. 24/1973 sagði, að um námuréttindi á landgrunninu umhverfis Ísland færi eftir sérlægum og að öðru leyti eftir þeim lögum. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 41/1979, um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn, nær landgrunn Íslands til hafsbotsins og neðansjávarsvæða utan landhelgi, sem eru framlenging landsvæðisins, allt að ytri mörkum landgrunnssvæðisins, þó að 200 sjómílna fjarlægð frá grunnlínunum landhelginnar, þar sem ytri mörk landgrunnssvæðisins ná ekki þeirri fjarlægð, sbr. þó 7. gr. Í 7. gr. segir, að afmörkun efnahagslögsögu og landgrunns milli Íslands og annarra landa skuli eftir atvikum ákveðin með samningum við hlutaðeigandi ríki, og skuli slíkir samningar háðir samþykki Alþingis. Þar til annað verði ákveðið, skuli efnahagslögsaga og landgrunn Íslands miðuð við 200 mílur frá grunnlínunum landhelginnar að því undanskildu þó, að þar sem skemmra er en 400 sjómílur milli grunnlína Færeyja og Grænlands annars vegar og Íslands hins vegar skuli efnahagslögsaga og landgrunn Íslands afmarkast af miðlínu.

Í lögum nr. 73/1990, um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins, er því slegið föstu í 1. gr., að íslenska ríkið sé eigandi allra auðlinda á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga, og svo langt til hafs sem fullveldisréttur íslenska ríkisins nær samkvæmt lögum, alþjóðasamningum eða samningum við einstök ríki. Tekur hugtakið auðlind til allra ólífrænna og lífrænna auðlinda hafsbotsins annarra en lifandi vera. Enginn má leita að efnum til hagnýtingar á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga, nema að fengu skriflegu leyfi iðnaðarráðherra, sbr. 2. gr. Þá er og óheimilt að taka eða nýta efni af hafsbotni eða úr honum, nema að fengnu skriflegu leyfi ráðherra, sbr. 3. gr. Sjá nánar umfjöllun um þetta efni í I. þætti hér að framan að því er varðar hagnýtingu auðlinda á hafsbotni í netlögum og utan þeirra.

¹¹³ Sjá t.d. **Gaukur Jörundsson**, Um eignarnám, Reykjavík 1969, bls. 77-78.

IV. Þáttur: Annars konar auðlindir

1. Gagnagrunnur á heilbrigðissviði

Á 122. löggjafarþingi 1997-98 var lagt fram á Alþingi frumvarp til laga um gagnagrunna á heilbrigðissviði, sem hér eftir verður nefnt gagnagrunnsfrumvarpið. Meginefni þess kom fram í 3. gr., en þar sagði, að heilbrigðisráðherra skyldi beita sér fyrir gerð og starfrækslu samhæfðra gagnagrunna á heilbrigðissviði. Skyldi heilbrigðisráðherra veita starfsleyfi til gerðar og starfrækslu slíkra grunna, með þeim skilyrðum, sem nánar greindi í frumvarpinu, og skyldi honum vera heimilt að semja um gerð og starfrækslu þeirra við aðila, sem uppfylltu skilyrði fyrir veitingu slíks starfsleyfis.

Í 2. gr. frumvarpsins var gagnagrunnur skilgreindur sem safn sjálfstæðra verka, gagna og annars efnis, sem hefði að geyma heilsufarsupplýsingar og aðrar upplýsingar þeim tengdar, sem komið væri fyrir með skipulegum eða kerfisbundnum hætti, og hægt væri að komast í með rafrænum aðferðum eða öðrum hætti. Í 1. mgr. 5. gr. frumvarpsins sagði, að heimilt væri að veita starfsleyfishafa leyfi til aðgangs að upplýsingum úr sjúkraskrá og öðrum heilsufarsupplýsingum, sem skráðar hafa verið hjá þar til bærum aðilum til flutnings í gagnagrunna á heilbrigðissviði.

Skemmst er frá því að segja, að frumvarp þetta olli miklu umróti í íslensku samfélagi, og varð það til þess, að afgreiðslu málsins á Alþingi var frestað, og var sérstakri nefnd falið að fara yfir þær athugasemdir og ábendingar, sem fram höfðu komið við meðferð málsins á Alþingi. Eitt af þeim atriðum, sem bent var á við meðferð frumvarpsins á Alþingi og í umræðum úti í samfélaginu var það, að skráðar heilsufarsupplýsingar um íslensku þjóðina væru í eðli sínu auðlind, sem orðið hefði til í íslenska heilbrigðiskerfinu fyrir tilstuðlan og á kostnað íslenskra skattborgara, og væri því óeðlilegt að veita einum aðila einkarétt til þess að hagnýta þessa auðlind, án þess að sanngjarnt endurgjald kæmi fyrir. Í frumvarpinu sagði það eitt um greiðslur af hálfu starfsleyfishafa í 5. mgr. 3. gr. og 3. mgr. 6. gr., að heilbrigðisráðherra gæti ákveðið gjald, er greiða skyldi fyrir veitingu starfsleyfis til að mæta kostnaði við undirbúning og útgáfu leyfis. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpinu sagði í skýringum við 3. og 6. gr., að þar sem gera mætti ráð fyrir, að heilbrigðisráðuneytið þyrfti að leggja í talsverða vinnu við athuganir á því, hvort skilyrði fyrir veitingu starfsleyfis væru fyrir hendi og við undirbúning leyfis, væri ákveðið gjald, er greiða skyldi fyrir veitingu starfsleyfis, til að mæta kostnaði við við undirbúning og útgáfu þess. Ekki væri því gert ráð fyrir, að hér væri um tekjuöflun fyrir ríkissjóð, heldur endurgreiðslu kostnaðar.

Nefnd sú, sem falið var að endurskoða gagnagrunnsfrumvarpið, er í þann mund að ljúka störfum, þegar þetta er skrifað, og er þess að vænta, að lagt verði fram á Alþingi innan tíðar nýtt gagnagrunnsfrumvarp, og verður lítillega um það fjallað í kafla 2.0. hér á eftir. Rétt er að hafa í huga, að erfitt er að fjalla með markvissum hætti um gagnagrunnsfrumvarp það, sem lagt verður fram á Alþingi á 123. lög-gjafarþingi, þar sem samningu þess er ekki endanlega lokið. Í því, sem hér fer á eftir, eru lögð til grundvallar frumvarpsdrög, dags. 30. september 1998, og verða frumvarpsdrögin þar ýmist nefnd frumvarpið eða gagnagrunnsfrumvarpið, þótt einungis sé um drög að ræða. Verður athyglinni þá einkum beint að þeim atriðum frumvarpsdraganna, sem byggja á þeirri hugsun, að skráðar heilsufarsupplýsingar um íslensku þjóðina séu auðlind, sem hagkvæmt geti verið að nýta, og hvernig ætlunin er að standa að gjaldtöku fyrir þá hagnýtingu.

2. Frumvarp lagt fram á 123. löggjafarþingi 1998 - 99

2.1 Eru skráðar heilsufarsupplýsingar auðlind?

Í almennum athugasemdum með frumvarpinu segir berum orðum, að skráðar upplýsingar um heilsu íslensku þjóðarinnar séu þjóðarauður, sem beri að varðveita og ávaxta, eftir því sem kostur er. Sjúklingar og aðrir skjólstæðingar heilbrigðisþjónustunnar hafi gefið heilbrigðisstarfsmönnum ítarlegar upplýsingar um heilsu sína í þeim tilgangi að fá bót meina sinna eða til þess að taka þátt í ýmiss konar rannsóknum. Upplýsingum hafi verið safnað skipulega í marga áratugi og mikil vinna verið lögð í að tryggja sem vandaðasta skráningu. Þannig hafi bæði starfsmenn heilbrigðisþjónustunnar, skjólstæðingar hennar og íslenskir vísindamenn á heilbrigðissviði myndað hinar verðmætu upplýsingar, og kostnaður af henni verið greiddur af almannafé. Heilsufarsupplýsingar verði ekki metnar til fjár, því gildi þeirra sé fyrst og fremst fólgið í möguleikunum til að efla heilbrigði, og verði þeir möguleikar ekki nýttir, sé safn slíkra upplýsinga ekki mikils virði. Það auki augljóslega verðmæti upplýsinganna, að Íslendingar geti státað af góðri heilbrigðisþjónustu, góðum árangri ýmissa aðgerða til að efla heilsu landsmanna og öflugu vísindastarfi.

Enn segir í hinum almennu athugasemdum, að vegna eðlis upplýsinganna og hvernig til þeirra sé stofnað, geti þær ekki lotið lögmálum eignarréttar í venjulegum skilningi. Stofnanir, fyrirtæki eða einstaklingar geti því ekki átt þær, en hins vegar sé bæði rétt og skylt að nýta þær til framgangs heilbrigðisvísindum og til eflingar lýðheilsu. Það verði best gert með því, að ríkisvaldið heimili gerð og starfrækslu eins miðlægs gagnagrunns, þar sem þessum upplýsingum sé safnað saman og úr þeim unnið. Hvað varði eignarrétt að sjálfum grunninum, þá séu honum settar verulegar skorður í frumvarpinu, m.a. varðandi ráðstöfun hans eftir að tímabundið rekstrarleyfi fellur úr gildi.

2.2 Hvað er gagnagrunnur á heilbrigðissviði?

Í 1. gr. frumvarpsins segir, að markmiðið með lögunum sé að heimila gerð og starfrækslu miðlægs gagnagrunns með ópersónugreinanlegum heilsufarsupplýsingum, í þeim tilgangi að auka þekkingu til þess að bæta heilsu og efla heilbrigðisþjónustu. Í 1. mgr. 3. gr. er gagnagrunnur á heilbrigðissviði skilgreindur sem safn gagna, er hafi að geyma heilsufarsupplýsingar, sem skráðar séu með samræmdum og kerfisbundnum hætti í einn miðlægan gagnagrunn, sem ætlaður sé til úrvinnslu og upplýsingamiðlunar.

2.3 Veiting rekstrarleyfis og greiðslur leyfishafa

Í 4. gr. frumvarpsins segir, að gerð og starfræksla gagnagrunns á heilbrigðissviði sé einungis heimil þeim, sem fengið hafi rekstrarleyfi samkvæmt lögnum. Að fenginni umsókn sé heilbrigðisráðherra heimilt að veita rekstrarleyfi til gerðar og starfrækslu gagnagrunns á heilbrigðissviði samkvæmt nánari ákvæðum laganna.

Einnig segir í 4. gr., að rekstrarleyfishafi skuli greiða gjald fyrir veitingu rekstrarleyfis til þess að mæta kostnaði við undirbúning og útgáfu þess. Leyfishafi skuli jafnframt árlega greiða gjald, sem nemi kostnaði vegna starfs nefnda samkvæmt 6. og 9. gr. frumvarpsins og öðrum kostnaði, sem varðar þjónustu og eftirlit með starfrækslunni, þ.m.t. eftirlit tölvunefndar samkvæmt lögum um skráningu og meðferð persónuupplýsinga. Enn segir í 4. gr., að rekstrarleyfishafi skuli greiða allan kostnað við vinnslu upplýsinga til flutnings í gagnagrunn, sbr. ákvæði 7. tl. 5. gr. og 3. mgr. 7. gr. Heilbrigðisstofnunum skuli heimilt að semja um frekari greiðslur, og skuli þeim varið til eflingar þjónustu viðkomandi heilbrigðisstofnunar.

Í athugasemdum við 4. gr. kemur fram, að gjaldtakan fyrir hvert ár verði byggð á kostnaðaráætlun nefnda samkvæmt 6. og 9. gr. Fyrsta starfsárið verði að áætla kostnað vegna undirbúnings við útgáfu leyfis og annað starf varðandi gagnagrunninn. Reynist gjaldtaka í upphafi meiri en raunverulegur kostnaður, skuli draga það, sem umfram sé, frá gjaldtöku vegna 2. starfsárs og gjaldtaka síðan jöfnuð árlega með sama hætti þann tíma, sem rekstrarleyfið varir. Á sama hátt skuli bæta við gjald næsta árs, ef áætlað gjald fyrra árs hafi ekki staðið undir raunverulegum kostnaði. Í athugasemdunum segir einnig, að með kostnaði við vinnslu upplýsinga sé m.a. átt við launakostnað heilbrigðisstofnana og sjálfstætt starfandi heilbrigðisstarfsmanna vegna vinnslunnar og nauðsynlegan hugbúnað, þ.m.t. kostnað vegna upplýsingakerfis viðkomandi stofnunar, sbr. 7. tl. 5. gr. Loks sé gert ráð fyrir því, að heilbrigðisstofnunum sé jafnframt heimilt að semja um frekari greiðslur en sem nemur fyrrgreindum kostnaði við vinnslu upplýsinganna, en það skilyrði sé sett, að þeim skuli varið til eflingar þjónustu viðkomandi stofnunar.

Í 4. mgr. 5. gr. frumvarpsins segir, að rekstrarleyfi og gagnagrunnur samkvæmt lögnum séu hvorki framseljanleg né aðfararhæf, og óheimilt sé að setja rekstrarleyfi eða gagnagrunn til tryggingar fjárskuldbindingum. Segir í athugasemdum greinargerðar við þessa frumvarpsgrein, að nauðsynlegt sé að setja slík skilyrði til að tryggja öryggi upplýsinga í gagnagrunninum og hagsmuni og hagnýtingarmöguleika heilbrigðisyfirvalda, ef röskun verði á starfsemi leyfishafa.

Í 10. gr. frumvarpsins segir m.a., að upplýsingar, sem skráðar séu eða aflað sé með úrvinnslu í gagnagrunni á heilbrigðissviði, megi nýta til þess að þróa nýjar eða bættar aðferðir við heilsueflingu, forspá, greiningu og meðferð sjúkdóma, til að leita hagkvæmustu leiða í rekstri heilbrigðiskerfa og í þágu skýrslugerðar á heilbrigðissviði. Rekstrarleyfishafa skuli heimil vinnsla í gagnagrunni á heilbrigðis-

sviði úr þeim heilsufarsupplýsingum, sem þar séu skráðar, og sé honum á leyfistímanum heimil fjárhagsleg hagnýting upplýsinga úr gagnagrunninum með þeim skilyrðum, sem sett séu í lögunum og rekstrarleyfi.

2.4 Rekstrarleyfistími

Í 1. mgr. 5. gr. frumvarpsins ræðir um þau skilyrði, sem rekstrarleyfi til gerðar og starfrækslu gagnagrunns á heilbrigðissviði sé háð. Í 3. mgr. 5. gr. segir, að rekstrarleyfi skuli vera tímabundið, og skuli það ekki veitt til lengri tíma en 12 ára í senn. Samkvæmt athugasemdum greinargerðar styðst lengd leyfistímans við það sjónarmið, að talsverðan tíma taki að undirbúa starfsemi gagnagrunns á heilbrigðissviði og að jafnvel megi gera ráð fyrir, að full starfræksla hans hefjist ekki fyrr en nokkrum árum eftir að rekstrarleyfi hefur verið veitt.

2.5 Hagnýting gagnagrunnsins af hálfu annarra en leyfishafa

Í 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins kemur fram, að heilbrigðisráðuneyti og landlæknir skuli ávallt eiga rétt á upplýsingum úr gagnagrunni á heilbrigðissviði, þannig að upplýsingarnar nýtist til tölfraðilegrar úrvinnslu vegna gerðar heilbrigðisskýrslna og áætlanagerðar, stefnumótunar og annarra verkefna þeirra, og skuli upplýsingarnar látnar í té án endurgjalds.

Í 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins segir, að ráðherra skuli skipa nefnd um aðgang vísindamanna, sem starfa hjá þeim aðilum, sem vinna upplýsingar í gagnagrunninum, að upplýsingum úr grunninum. Skal nefndinni samkvæmt 3. mgr. 9. gr. heimilt að veita fyrrgreindum vísindamönnum aðgang að upplýsingum úr gagnagrunninum til notkunar í vísindarannsóknum, sem hlotið hafi samþykki vísindasiðanefndar eða siðanefndar samkvæmt lögum um réttindi sjúklunga, enda sé ekki um að ræða rannsókn, sem fyrirsjáanlegt sé að mati nefndarinnar, að skerði viðskiptahagsmuni rekstrarleyfishafa. Viðkomandi vísindamenn skuli einungis greiða kostnaðarauka leyfishafa við þá gagnaöflun og vinnslu, sem þeir óska eftir.

2.6 Aðstaðan í lok leyfistímans

Í 5. mgr. 5. gr. frumvarpsins segir, að rekstrarleyfishafi skuli afhenda nefnd samkvæmt 6. gr. frumvarpsins afrit af gagnagrunninum, og skuli hún geyma það í bankahólfu eða með öðrum tryggilegum hætti samkvæmt nánari ákvörðun í rekstrarleyfi. Afritið skal uppfært reglulega samkvæmt nánari ákvörðun í rekstrarleyfi. Þegar leyfistíma lýkur samkvæmt ákvæðum í rekstrarleyfi, rekstrarleyfið er afturkallað, eða leyfishafi er sviptur rekstrarleyfi samkvæmt ákvæðum laganna, tekur ráðherra ákvörðun um starfrækslu gagnagrunnsins, að fengnu álitni nefndar samkvæmt 6. gr. og tölvunefndar.

Í athugasemdum við 5. gr. segir m.a., að mikilvægt sé, að kveðið sé á um viðbrögð, ef slíkar aðstæður skapist, sem um ræðir í 5. mgr. 5. gr., þar sem verulegur

hagsmunir felist í upplýsingum í gagnagrunninum, og mikilvægt sé, bæði vegna öryggissjónarmiða og möguleika á hagnýtingu gagna, að þau glatist ekki. Í rekstrarleyfi skuli kveðið á um rétt íslenskra heilbrigðisyfirvalda til starfrækslu hins miðlæga gagnagrunns eftir lok rekstrarleyfistíma. Nauðsynlegt sé að tryggja, að höfundarréttur rekstrarleyfishafa að samsetningu grunnsins og nauðsynlegum hugbúnaði standi ekki í vegi fyrir því, að unnt verði að starfrækja grunninn, og sé gert ráð fyrir því, að frá því verði gengið í rekstrarleyfi.

3. Samantekt

Af því, sem að framan er rakið, má draga eftirfarandi ályktanir um væntanlegan gagnagrunn á heilbrigðissviði, verði umrædd drög að gagnagrunnsfrumvarpi að lögum í þeirri mynd, sem hér var rakið:

Í fyrsta lagi, að út frá því er gengið, að efniviðurinn í gagnagrunninum, þ.e. skráðar heilsufarsupplýsingar um íslensku þjóðina, séu auðlind, sem hagkvæmt geti verið að nýta.

Í öðru lagi, að einum aðila, rekstrarleyfishafa, verði veittur einkaréttur til að hagnýta auðlindina ákveðið tímabil, sem ekki skal vera til lengri tíma en tólf ára í senn.

Í þriðja lagi, að rekstrarleyfishafa skal heimilt að nýta auðlinda í fjárhagslegum tilgangi á leyfistímanum.

Í fjórða lagi, að rekstrarleyfishafi skal greiða gjald fyrir veitingu rekstrarleyfis til að mæta kostnaði við undirbúning og útgáfu þess. Jafnframt skal rekstrarleyfishafi greiða gjald, sem nemur kostnaði vegna starfs þeirra opinberu nefnda, sem hafa eftirlit með gerð og starfrækslu gagnagrunnsins.

Í fimmta lagi, að rekstrarleyfishafi skal greiða allan kostnað við vinnslu upplýsinga til flutnings í grunninn, og heilbrigðisstofnunum, sem láta upplýsingar í té, er heimilt að semja um frekari greiðslur. Skal þeim varið til eflingar þjónustu viðkomandi heilbrigðisstofnunar.

Í sjötta lagi, að rekstrarleyfið og gagnagrunnurinn verða hvorki framseljanleg né aðfararhæf, og óheimilt verður að setja þau til tryggingar fjárskuldbindingum.

Í sjöunda lagi, að heilbrigðisráðuneyti og landlæknir skulu ávallt eiga rétt á upplýsingum úr grunninum þannig að þær nýtist í þágu ákveðinna opinberra hagsmuna, og skulu þær upplýsingar látnar í té endurgjaldslaust.

Í áttunda lagi, að vísindamenn, sem starfa hjá þeim aðilum, sem vinna upplýsingar í grunninn, skulu eiga rétt til aðgangs að upplýsingum í grunninum, enda skerði slíkt ekki viðskiptahagsmuni rekstrarleyfishafa.

V. þáttur: Reglur umhverfisréttarins um hagnýtingu náttúruauðlinda

1. Umhverfisréttur - þróun á alþjóðavettvangi

Umhverfisréttur er tiltölulega nýtt svið innan lögfræðinnar. Hann er stundum skilgreindur sem safn laga og annarra réttarheimilda, sem fjallar um umhverfið og auðlindir þess.¹¹⁴ Hlutverk hans er að móta reglur um samskipti manns við umhverfi sitt, þannig að umhverfið bíði ekki tjón. Undir réttarsvið umhverfisréttar falla því reglur, sem leitast við að lýsa æskilegri og óæskilegri hegðun manna og hafa ýmist að markmiði að vernda, stýra eða bæta umhverfi. Með reglum umhverfisréttarins er stefnt að því að vernda umhverfið til lengri tíma, þannig að skammtímahagsmunir af því að nýta sér gæði náttúrunnar, ráði ekki ferðinni.

Á alþjóðavettvangi og í landsrétti margra þjóða hafa nokkrar meginreglur á sviði umhverfisréttar öðlast viðurkenningu, en þær eru: reglan um réttindi og skyldur einstaklinga, varúðarreglan, mengunarbótareglan og reglan um mat á umhverfisáhrifum. Reglur þessar hafa verið settar fram sem stjórnvaldsfyrirmæli, í landslögum og alþjóðasáttmálum. Þær eiga fyrst og fremst uppruna sinn í alþjóðasamvinnu ríkja um umhverfismál, sem hófst með stofnun Sameinuðu þjóðanna. Eru það einkum tvær ráðstefnur Sameinuðu þjóðanna, sem verið hafa stefnumarkandi á þessu réttarsviði, þ.e. Stokkhólmsráðstefnan um umhverfi mannsins, sem haldin var árið 1972, og Ríó-ráðstefnan um umhverfi og þróun, sem haldin var árið 1992, en Ísland átti aðild að þeim báðum.

Af mörgum er talið, að Ríó-ráðstefnan hafi skipt sköpum fyrir umhverfismál og umhverfisrétt í seinni tíð, þar sem hún hafi markað tímamót í alþjóðlegri samvinnu og viðhorfum til umhverfismála. Helsta markmið ráðstefnunnar var að vinna að hugmyndafræði um sjálfbæra þróun, og lauk henni með viðamikilli framkvæmdaáætlun í umhverfis- og þróunarmálum fyrir heimsbyggðina, sem er nefnd Dagskrá 21 eða „Agenda 21“. Auk framkvæmdaáætlunarinnar var samþykkt sérstök yfirlýsing, Ríó-yfirlýsingin, í 27 liðum, en þar voru staðfestar nokkrar grundvallarreglur um samskipti manns og umhverfis, sem stuðla eiga að sjálfbærri þróun, þar á meðal helstu meginreglur umhverfisréttarins. Voru ríki heims hvött til þess að taka þessar reglur upp í umhverfislöggjöf sína. Síðan þá hefur sjálfbær þróun haft veigamikil áhrif á þróun umhverfisréttar auk þess sem meginreglur umhverfisréttarins eru að festast enn frekar í sessi.

¹¹⁴ Sjá t.d. Gunnar G. Schram, Umhverfisréttur, bls. 2. Hann segir, að sé markmið eða tilgangur reglnanna, sem tilheyra þessu réttarsviði, skoðaðar, sé ljóst, að stefnt sé að því að bæta umhverfið, varna og viðhalda gæðum náttúrunnar til lands og sjávar, svo og að skipuleggja nýtingu auðlinda.

Í framhaldi af Ríó-ráðstefnunni setti þáverandi umhverfisráðherra nefnd á laggirnar á árinu 1992, er skilaði tillögum um frumvarp til laga um lögfestingu nokkurra meginreglna í umhverfisrétti o.fl., sem lagt var fyrir Alþingi á 117. löggjafarþingi 1993–94 til kynningar. Það frumvarp varð ekki að lögum. Í tilefni af því, að fimm ár voru liðin frá Ríó-ráðstefnunni á síðastliðnu ári, var haldin ráðstefna á vegum Sameinuðu þjóðanna, þar sem litið var yfir farinn veg og reynt að meta þann árangur, sem náðst hefði í umhverfismálum á þeim tíma. Niðurstaða ráðstefnunnar var, að allt of litlar framfarir hefðu orðið, og nauðsynlegt væri að treysta grunninn í umhverfismálum. Í framkvæmdaáætlun ríkisstjórnar Sjálfstæðisflokks og Framsóknarflokks, er nefnist „*Sjálfbær þróun í íslensku samfélagi: Framkvæmdaáætlun til aldamóta*“, er áréttað, að setning laga og reglna getur verið áhrifarík leið til að ná fram þeim markmiðum, sem stefnt er að. Eitt af þeim tækjum, sem hægt sé að nota til þess að beina framkvæmdum inn á brautir sjálfbærrar þróunar, sé lagasetning. Með það að markmiði var vinna við frumvarp til laga um meginreglur umhverfisréttar sett á verkefnaskrá umhverfisráðuneytis 1996–99, og frumvarp þar að lútandi lagt fram á Alþingi 1997-98 til kynningar.¹¹⁵ Er þess að vænta, að frumvarp þetta verði lagt fram óbreytt á 124. löggjafarþingi 1998-99.

Við gerð frumvarps þess, sem lagt var fram á 122. löggjafarþingi, voru helstu meginreglur Ríó-yfirlýsingarinnar lagðar til grundvallar. Frumvarpið var einnig samið með nokkurri hliðsjón af eldra frumvarpi, auk þess sem tekið var mið af íslenskri löggjöf um umhverfismál, alþjóðasamningum, kenningum fræðimanna, þróun norrænnar umhverfislöggjafar á undanförunum árum og þeirri þróun, sem hefur orðið í umhverfisrétti almennt. Tilgangurinn með lögfestingu meginreglna umhverfisréttarins er einkum sá að tryggja, að við framkvæmd og skýringu laga verði þær ávallt hafðar að leiðarljósi. Þannig stuðli þær að því, að þegar teknar eru ákvarðanir um hvers konar framkvæmdir, er áhrif geta haft á umhverfið, verði gætt að hag umhverfisins, og þar með staðinn vörður um rétt almennings til heilnæms og farsæls umhverfis. Með hugtakinu „umhverfi“ í frumvarpinu er átt við ytra umhverfi mannsins, hvort sem það er mótað af náttúruöflum eða mannahöndum, en hugtakinu er ekki ætlað að taka til innra umhverfis, þ.e. þess sem er innan dyra.

Ef frumvarp þetta verður að lögum, má ætla, að það geti haft áhrif á síðari lagasetningu og skýringu laga og annarra réttarheimilda um hagnýtingu auðlinda, og þykir því í skýrslu þessari rétt að fara nokkrum orðum um þau meginsjónarmið, sem frumvarpið byggir.

¹¹⁵ Sjá frumvarp til laga um meginreglur umhverfisréttar. Lagt fram á Alþingi á 122. löggjafarþingi, Alþt. 1997-98. þskj. 1339, 704. mál.

2. Meginsjónarmið í umhverfisrétti

2.1 Umhverfisréttur og mannréttindi

Krafan um rétt einstaklinga til heilnæms umhverfis hefur orðið mjög áberandi á síðustu tveimur áratugum, en rétti mannsins til slíks umhverfis var fyrst lýst á Stokkhólmsráðstefnunni árið 1972. Síðan þá hefur baráttan fyrir umhverfisvernd og mannréttindum fléttast sífellt meira saman, enda eru réttindi þessi talin í eðli sínu lík.

Áður var umhverfisréttur talinn frábrugðinn öðrum fræðigreinum lögfræðinnar að því leyti, að þar væri umhverfið sett í öndvegi í stað einstaklingsins. Þessi afstaða hefur hins vegar breyst, og um allan heim hefur sú þróun orðið, að umhverfisréttur fjallar nú ekki aðeins um vernd umhverfisins sem slíks, heldur einnig um rétt manna til heilnæms umhverfis. Sá réttur er að vinna sér sess sem sjálfsögð mannréttindi, og hefur víða verið tekinn upp í landsrétt, þar á meðal í stjórnarskrá um fjörutíu ríkja, t.a.m. norsku stjórnarskrána. Jafnframt því að vernda umhverfið snýst umhverfisréttur því einnig um vernd mannréttinda og framtíð mannkyns.¹¹⁶

Í 1. mgr. 2. gr. frumvarps þess, sem lagt var fram á 122. löggjafarþingi var kveðið á um rétt einstaklingsins til umhverfis, er stuðlar að heilbrigði og farsæld hans og komandi kynslóða, svo og að náttúrunni sé ekki spillt að óþörfu, en sá réttur hefur ekki áður verið tryggður að íslenskum rétti á þann hátt, sem þar er ráðgert. Lögfesting þessa réttar er talin geta haft mikla þýðingu fyrir markmiðið um sjálfbæra þróun. Til þess, að almenningur geti framfylgt rétti sínum til heilnæms umhverfis, er talið að tryggja verði honum rétt til þess að fá upplýsingar um framkvæmdir eða aðgerðir, sem kunna að hafa umtalsverð áhrif á umhverfi hans, ásamt því að geta haft áhrif á og átt þátt í að taka ákvarðanir, sem varða umhverfið. Er með því stefnt að því að virkja almenning til þess að gæta að rétti sínum og umhverfisins og stuðla um leið að framgangi sjálfbærrar þróunar.

2.2 Verndarsjónarmiðið

Undanfarin ár hefur áherslan í umhverfisrétti þróast frá því að reyna að bæta úr því, sem miður hefur farið í umhverfinu, yfir í að stuðla fremur að því að koma í veg fyrir tjón. Áður var aðaláhersla lögð á mótun reglna um ábyrgð og bótaskyldu og hvernig bæta skyldi úr umhverfistjóni, en nú er verndarsjónarmiðið, „preventive approach“, ríkjandi í umhverfisrétti. Í því felst, að fremur er lögð áhersla á að lögfesta reglur og föst viðmið, með það að markmiði að koma í veg fyrir umhverfis-

¹¹⁶ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 4.

tjón. Þetta megin sjónarmið kemur fram í 1. gr. frumvarpsins, eins og nánar verður rakið síðar.

Veigamiklar ástæður liggja að baki framangreindri áherslubreytingu í umhverfisrétti. Mikilvægust þeirra er talin vera sú, að menn hafa sífellt gert sér betur grein fyrir því, að umhverfistjón er oft óbætanlegt. Einnig hefur komið í ljós, að yfirleitt er mun dýrara að bæta úr tjóni en að gera varúðarráðstafanir. Íðulega er einnig erfitt að átta sig á upptökum umhverfistjóns, þ.e. hver tjónvaldur eða mengunarvaldur er.

Varúðarreglan, sem er að finna í 3. gr. fyrrnefnd frumvarps, er til að mynda leidd af þessu verndarsjónarmiði. Reglan hefur á undanförunum áratugum rutt sér til rúms sem meginregla í alþjóðlegum umhverfisrétti. Hún var fyrst sett fram árið 1987 í Lundúnayfirlýsingunni, sem kom í kjölfar alþjóðlegrar ráðstefnu um verndun Norðursjávar, og er nú einn af hornsteinum umhverfisréttarins. Varúðarreglan á við, þegar fyrir liggur, að framkvæmd muni líklega valda alvarlegu eða óbætanlegu umhverfistjóni, en ekki er hægt að sanna það vísindalega. Þá ber að beita þeim aðgerðum, sem nauðsynlegar teljast, til þess að koma í veg fyrir slíkt tjón, og óheimilt er að bera fyrir sig skort á vísindalegri fullvissu um að tjón sé yfirvofandi.

Meginreglan um mat á umhverfisáhrifum, þ.e. að meta skuli umhverfisáhrif framkvæmda eða starfsemi, sem líkleg er til að hafa umtalsverð áhrif á umhverfi, áður en framkvæmdir hefjast, er einnig talin vera mjög áhrifaríkt tæki til þess að framfylgja verndarsjónarmiðinu og þar með varúðarreglunni í umhverfisrétti.¹¹⁷

2.3 Mengunarbætur

Það viðhorf er ríkjandi í umhverfisrétti, að hann geti aldrei eingöngu snúist um verndarsjónarmið, því þar verði einnig að vera hægt að finna úrræði, ef umhverfistjón verður. Mengunarbótareglan svokallaða tekur á því, hvernig deila skuli kostnaði af mengunarvörnum, og hverjir skulu bera bótaábyrgð vegna umhverfistjóns. Hún felur þannig í sér úrræði til þess að taka á umhverfistjóni en einnig miðar hún að því að koma í veg fyrir slík óhöpp.

Mengunarbótareglan var upphaflega sett fram af OECD árið 1972 í þeim tilgangi að tryggja, að fyrirtæki í OECD-ríkjum bæru sjálf kostnað af nauðsynlegum mengunarvörnum. Í reglunni fólst, að óheimilt var að veita opinbera styrki vegna slíkra ráðstafana og skapa þannig mismunun hjá fyrirtækjum eftir löndum. Reglan var sett fram sem hagstjórnartæki í þeim tilgangi að dreifa kostnaði af mengun og mengunarvörnum með það að markmiði, að inni í verði vöru yrði falinn sá þjóðfélagslegi kostnaður, sem hlýst af framleiðslu, notkun og förgun hennar. OECD hefur æ síðan haldið þessari meginreglu á lofti, en reglan hefur smám saman þróast

¹¹⁷ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 4.

frá því að vera eingöngu hagstjórnartæki yfir í að vera einnig tæki til beinna mengunarvarna.

OECD hefur lagt áherslu á nauðsyn þess, að mengunarvaldur beri allan kostnað af að halda umhverfinu í viðunandi ástandi þrátt fyrir starfsemi hans. Stjórnvöld geti tryggt, að mengunarvaldur beri þennan kostnað, ekki einungis með stjórnvaldsfyrirmælum, þ.e. boðum og bönnum, heldur einnig með ýmsum hagrænum stjórntækjum. Dæmi um hagræn stjórntæki, sem stjórnvöld geta kosið að nota eru: umhverfisskattar, skilagjöld, skattaívilnanir og framseljanleg mengunarleyfi eða kvótar. Útblástursgjöld, notendagjöld og vörugjöld eru hins vegar þær tegundir gjalda og skatta, sem mest eru notaðar.¹¹⁸

2.4 Hlutverk sveitarfélaga

Það meginsjónarmið er ríkjandi, að umhverfismál verði best leyst þar sem þau eiga upptök sín. Kemur það skýrt fram í Dagskrá 21, þar sem sveitarfélög eru hvött til að gera sína eigin framkvæmdaáætlun til að ná fram markmiðum sjálfbærrar þróunar. Í verkefnaskrá umhverfisráðuneytis 1996–99 segir, að stefnt sé að víðtækri samstöðu með sveitarfélögum og samtökum einstaklinga og fyrirtækja um framkvæmdaáætlun um sjálfbæra þróun í íslensku samfélagi til næstu aldamóta. Til grundvallar þeirri afstöðu liggur það sjónarið, að sveitarfélög séu það stjórnvald, sem standi næst íbúunum og eigi auðveldast með að koma á samstarfi og samráði við íbúa um, hvernig skuli breyta daglegu lífi til að stuðla að sjálfbærri þróun.¹¹⁹

¹¹⁸ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 5.

¹¹⁹ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 5.

3. Efni lagafrumvarps um meginreglur umhverfisréttar

3.1 Markmið

Í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þess, sem lagt var fram á síðasta löggjafarþingi, er markmið laganna skilgreint. Þar kemur fram, að tilgangur þeirra sé að tryggja, að meginreglna umhverfisréttar verði ávallt gætt við framkvæmd og skýringu laga, er varða umhverfið. Markmiðið er að vernda umhverfið og stuðla að því, að einstaklingar sem og komandi kynslóðir fái notið þeirra gæða, sem felast í heilnæmu umhverfi og náttúruauðlindum. Gildissviði laganna er ætlað að vera mjög rúmt og ná til allra anga þjóðfélagsins, enda sé það forsenda heilnæms umhverfis, að stjórnvöld jafnt sem almenningur gæti ávallt að hag þess. Þannig megi stuðla að heilbrigðu og farsælu umhverfi, sem sé forsenda sjálfbærrar þróunar.

Í 1. mgr. 1. gr. er fjallað um sjálfbæra þróun og tekið fram, að hugmyndafræði hennar skuli ávallt höfð að leiðarljósi. Meginreglum umhverfisréttar sé öllum ætlað að miða að sjálfbærri þróun. Sjálfbær þróun var lykilhugtak Ríó-ráðstefnunnar, en það byggist á hugmyndafræði, sem sett er fram í skýrslu Brundtlands-nefndarinnar um framtíðarlausn á umhverfisvandamálum jarðar. Sjálfbær þróun er skilgreind sem þróun, er mætir þörfum núverandi kynslóðar, án þess að stefna í hættu möguleika komandi kynslóða á að geta uppfyllt sínar þarfir. Með sjálfbærri þróun er því átt við, að frumpörfum allra sé fullnægt, en fólk verði að sætta sig við neyslu, sem er innan marka þess, sem vistkerfi jarðar leyfir. Sjálfbær þróun felur þannig í sér, að menn lagi athafnir sínar og lífsviðhorf, þar með talda nýtingu náttúruauðlinda, neyslu, framleiðslu og þjónustu, að skilyrðum umhverfisins.

Við framkvæmd laganna skal samkvæmt 2. mgr. 1. gr. hugmyndafræði sjálfbærrar þróunar höfð að leiðarljósi, og leggja skal áherslu á fyrirbyggjandi aðgerðir til verndar umhverfinu, og að umhverfisvandamál verða best leyst á þeim stað, þar sem þau eiga upptök sín. Ákvæði 2. mgr. felur í sér verndarsjónarmiðið, sem áður hefur verið fjallað um. Í því felst, að ávallt skuli haft að leiðarljósi, að fyrirbyggjandi aðgerðir eru árangursríkari til verndar umhverfinu en þær aðgerðir, sem gripið er til, eftir að tjón hefur orðið.¹²⁰

3.2 Réttindi og skyldur einstaklinga

Í 2. gr. frumvarpsins ræðir um réttindi og skyldur einstaklinga, er varða umhverfið og þau gæði, sem felast í heilnæmu umhverfi. Þessara réttinda var fyrst getið í 1. gr. Stokkhólmsyfirlýsingarinnar, sem var samþykkt á fyrstu alþjóðaráðstefnu Sameinuðu þjóðanna um umhverfi mannsins árið 1972. Réttur manna til heilnæms

¹²⁰ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 6.

umhverfis hefur ekki verið lögfestur hér á landi með þeim hætti, sem 1. mgr. 2. gr. frumvarpsins mælir fyrir um. Þar segir, að sérhver einstaklingur eigi rétt á umhverfi, sem stuðlar að heilbrigði og farsæld hans og komandi kynslóða, svo og að náttúrunni sé ekki spillt að óþörfu. Til að tryggja þann rétt skal almenningi veittur aðgangur að upplýsingum um umhverfismál hjá stjórnvöldum. Upplýsa skal almenning um framkvæmdir, sem hafa eða kunna að hafa veruleg áhrif á umhverfið eða nýtingu náttúruauðlinda.

Vísi að slíkum rétti, sem um ræðir í 1. mgr. 2. gr., er að finna í ýmsum ákvæðum gildandi íslenskra laga. Fyrst er til að taka lög nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir. Samkvæmt 1. gr. er markmið laganna að búa landsmönnum heilnæm lífsskilyrði og vernda þau gildi, sem felast í heilnæmu og ómengduðu umhverfi. Í lögum um eiturefni og hættuleg efni, nr. 52/1988, ásamt síðari breytingum, eru einnig fjölmörg ákvæði, sem hafa að markmiði að vernda heilsu manna og dýra vegna skaðlegra áhrifa, sem stafað geta af notkun og meðferð eiturefna og hættulegra efna. Þá má nefna lög um varnir gegn mengun sjávar, nr. 32/1986, með síðari breytingum, þar sem segir í 1. gr., að tilgangur laganna sé að vernda hafið og strendur landsins gegn mengun, er stofnað getur heilsu manna í hættu, skaðað lifandi auðlindir hafsins og raskað lífríki þess, spillt umhverfinu eða truflað lögmæta nýtingu hafsins. Í lögum um náttúruvernd, nr. 93/1996, eru samskipti manns og náttúru sett í öndvegi, þar sem segir í 1. gr. þeirra, að tilgangur laganna sé að stuðla að samskiptum manns og náttúru þannig að ekki spillist að óþörfu líf eða land, né mengist sjór, vatn eða andrúmsloft.

Í 2. mgr. 2. gr. segir, að almenningi skuli tryggður möguleiki á að tjá sig um og koma að athugasemdum vegna fyrirhugaðra framkvæmda, sem haft geta umtalsverð áhrif á nánasta umhverfi hans, og í 3. mgr. segir, að einstaklingum beri að leggja sitt af mörkum til að vernda umhverfið og varðveita þau gæði, sem felast í heilnæmu umhverfi og óspilltri náttúru. Markmið 2. og 3. mgr. er að tryggja þann rétt, sem greinir í 1. mgr. Til að almenningur geti notið þeirra réttinda, sem greinir í 1. mgr., verður honum að vera tryggður réttur til aðgangs að upplýsingum um umhverfismál hjá stjórnvöldum og sá réttur að stjórnvöld miðli upplýsingum um umhverfismál. Sem dæmi um slíkan rétt, sem þegar er að finna í íslenskri löggjöf, má nefna að meginreglan um mat á umhverfisáhrifum gerir stjórnvöldum skylt að upplýsa almenning um tilteknar framkvæmdir og að gefa almenningi kost á að koma að athugasemdum við þær. Annað dæmi, sem nefna má, eru lög um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, þar sem í 2. mgr. 1. gr. þeirra segir, að unnið skuli að því að tryggja landsmönnum þau lífsskilyrði, sem þar greinir, m.a. með því að veita almenningi alhliða fræðslu og upplýsingar um þessi mál.

Sú löggjöf, sem er þó mikilvægust í þessu sambandi, eru lög um upplýsingamiðlun og aðgang að upplýsingum um umhverfismál, nr. 21/1993, sem eiga að

tryggja rétt almennings til upplýsinga um umhverfismál, sbr. 5. gr. þeirra. Í 1. gr. laganna segir, að þeim sé ætlað að tryggja almenningi aðgang að upplýsingum um umhverfismál hjá stjórnvöldum, og að þau annist miðlun upplýsinga um umhverfismál til almennings. Hér kemur því hvort tveggja til, að almenningur á rétt á að fá upplýsingar um umhverfismál, og að almenningur á rétt á að vera upplýstur um umhverfismál. Lögin gilda um aðgang að upplýsingum um umhverfismál hjá ríki, sveitarfélögum og stofnunum þeirra samkvæmt 2. gr. Þau byggja á þeirri forsendu, að sá, sem óskar eftir upplýsingum, þarf ekki að eiga neinna hagsmuna að gæta, og því getur hver sem er óskað eftir upplýsingum án þess að þurfa að rökstyðja það sérstaklega.

Til að framfylgja þeim grundvallarrétti, sem fram kemur í 1. mgr. 2. gr. þarf að tryggja mönnum rétt á að tjá sig um og koma að athugasemdum vegna fyrirhugaðra framkvæmda, sem haft geta umtalsverð áhrif á nánasta umhverfi þeirra. Regla þessi er talin fela í sér sjálfsögð mannréttindi í lýðræðislegu þjóðfélagi, vernda rétt almennings og gæði náttúrunnar og stuðla þannig að sjálfbærri þróun. Reglan veitir því mikilvægt réttaröryggi. Regluna er að finna í ýmsum lögum og reglugerðum. Hér má t.d. benda á 13., 18. og 25. gr. skipulags- og byggingarlaga, nr. 73/1997, með síðari breytingum, um meðferð skipulagstillagna og rétt til að gera athugasemdir við þær.

Réttindum manna fylgja skyldur, og því fjallar 4. mgr. 2. gr. um ábyrgð einstaklinga. Þar er þeim gert skylt að leggja sitt af mörkum til að vernda umhverfið og varðveita þau gæði, sem felast í 1. mgr. Dæmi um slíkt ákvæði í íslenskri löggjöf er að finna í 16. gr. náttúruverndarlaga, nr. 93/1996, en þar er sú skylda lögð á einstaklinga að sýna varúð svo að náttúru landsins sé ekki spillt að þarflausu. Ákvæði þetta styðst við þau rök, að afkoma manna byggist á gæðum náttúrunnar, sem og því að fegurð náttúrunnar er sameiginleg arfleifð sem mönnum beri að njóta en jafnframt að varðveita fyrir komandi kynslóðir.¹²¹

3.3 Varúðarreglan

Í 3. gr. frumvarpsins kemur fram varúðarreglan svonefnda. Þar segir, að sé hætta talin á alvarlegu eða óbætanlegu umhverfistjóni, má ekki beita fyrir sig skorti á vísindalegri fullvissu sem rökum fyrir því að fresta aðgerðum, er koma í veg fyrir hugsanlegt tjón. Varúðarreglan er talin afsprengi verndarsjónarmiðsins í umhverfisrétti, og er henni ætlað að tryggja, að þrátt fyrir, að vísindalega fullvissu kunni að skorta, skuli komið í veg fyrir athafnir eða framkvæmdir, sem kunna að hafa í för með sér alvarlegt og hugsanlega óbætanlegt umhverfistjón. Sjónarmiðin, sem liggja að baki varúðarreglunni eru þau, að vísindaleg þekking á umhverfinu, er ekki fullmótuð, og oft er of seint að grípa í taumana, þegar umhverfistjón hefur átt

¹²¹ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 6-7.

sér stað, því að það geti verið óbætanlegt, jafnframt því að geta haft mjög alvarlegar afleiðingar í för með sér. Til þess að koma í veg fyrir slíkt tjón, þurfi því að gæta varúðar og grípa til ráðstafana, þótt ekki liggi fyrir óræk sönnun um að tjón muni hljóta af.

Umhverfisstofnun Sameinuðu þjóðanna hefur tekið varúðarregluna upp, og er hana víða að finna í alþjóðlegum sáttmálum og yfirlýsingum á sviði umhverfisréttar. Hér má nefna 3. mgr. 3. gr. rammisamnings um loftslagsbreytingar frá árinu 1992 og formála að samningi um líffræðilega fjölbreytni frá árinu 1992. Gildi varúðarreglunnar hefur komið vel í ljós í baráttunni gegn eyðingu ósonlagsins, en Vínarsamningurinn um verndun ósonlagsins frá 1985 og Montreal-bókunin við þann samning um efni, sem valda rýrnun ósonlagsins frá 1987, eru í eðli sínu varúðarsáttmálar. Varúðarregluna er einnig að finna í Ríó-yfirlýsingunni, reglu 15, og í lögum Evrópubandalagsins, Rómarsamningnum, gr. 130 r (2).

Hlutverk varúðarreglunnar í umhverfisrétti er, að varúð verði höfð að leiðarljósi, þegar ákvarðanir eru teknar um framkvæmdir, sem geta haft áhrif á umhverfið. Hún leggur skyldu á framkvæmdaraðila, hvort sem um er að ræða hið opinbera, einstaklinga eða lögaðila til að meta hugsanlegt umhverfistjón, áður en framkvæmd er hafin, og hún skyldar aðila til þess að stöðva framkvæmdir, ef umhverfistjón er talið líklegt. Stjórnvöldum ber og að hafa varúðarregluna að leiðarljósi, þegar ákvörðun um framhald slíkra framkvæmda er tekin hjá þeim. Reglan mælir því fyrir um aðgerðaskyldu til verndar umhverfinu, þótt ekki liggi fyrir vísindaleg fullvissa um, að umhverfið muni verða fyrir tjóni.

Varúðarreglan er hvergi orðuð í íslenskri löggjöf með þeim hætti, sem gert er í umræddu frumvarpi. Ýmis lagaákvæði er þó að finna í þá veru, að umhverfið skuli njóta vafans. Hér má nefna 1. mgr. 23. gr. laga um náttúruvernd, nr. 93/1996; 43. gr. laga um lax- og silungsveiði, nr. 76/1970, með síðari breytingum; 1. mgr. 7. gr. laga nr. 64/1994, um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum.¹²²

3.4 Mengunarbótareglan

Í grófum dráttum má segja, að mengunarbótareglan, þ.e. „Polluter Pays Principle“, feli í sér, að mengunarvaldi, fremur en ríkisvaldi, beri að greiða kostnað af mengun, hvort sem er vegna ráðstafana sem nauðsynlegar eru til þess að koma í veg fyrir mengun eða ráðstafana, sem reynast nauðsynlegar til þess að bæta úr tjóni af mengun. Í 4. gr. frumvarpsins kemur regla þessi fram.

Mengunarbótareglunnar er víða getið í alþjóðlegum sáttmálum. Árið 1987 var reglan tekin upp hjá Evrópusambandinu með svipuðum hætti og OECD hafði gert. Með ákvæði 2. mgr. 73. gr. laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið, skuldbundu Íslendingar sig til þess að leggja bótaskyldu á mengunarvald. Þar segir:

¹²² Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 7-8.

„Aðgerðir samningsaðila á sviði umhverfismála skulu grundvallaðar á þeim meginreglum að girt skuli fyrir umhverfisspjöll, áhersla sé lögð á úrbætur þar sem tjón á upphaf sitt og bótaskylda sé lögð á þann sem mengun veldur. Kröfur um umhverfisvernd skulu vera þáttur í stefnu samningsaðila á öðrum sviðum.“

Mengunarbótaregluna er að finna í reglu 16 í Ríó-yfirlýsingunni. Þar segir: „Yfirvöld í einstökum ríkjum skulu stuðla að því að tillit sé tekið til umhverfis-kostnaðar og að hagrænum stjórnækjum sé beitt með hliðsjón af þeirri grundvallar-reglu að mengunarvaldur skuli bera kostnað af mengun, með tilhlýðilegu tilliti til almannahagsmuna og án þess að raska alþjóðaviðskiptum og fjárfestingum.“

Ákvæði 4. gr. umrædds frumvarps er mjög í anda Ríó-yfirlýsingarinnar. Ákvæði 1. mgr. leggur hlutlæga bótaábyrgð á starfsemi, sem í eðli sínu getur verið umhverfinu hættuleg. Þar segir, að sá sem mengar umhverfi með starfsemi, sem eðli sínu samkvæmt getur verið hættuleg umhverfinu, beri bótaábyrgð á því tjóni, er mengunin veldur, án tillits til þess hvort það verður rakið til saknæms hátternis eða ekki. Gera má ráð fyrir, að starfsemi, sem fellur undir þetta ákvæði, sé jafnframt háð umhverfismati samkvæmt lögum um mat á umhverfisáhrifum. Ákvæði 1. mgr. felur í sér undanþágu frá sakarreglunni, sem er meginregla í skaðabótarétti, að saknæm háttsemi tjónvalds, ásetningur eða gáleysi, sé grundvöllur bótaskyldu. Rökin fyrir hlutlægi bótaábyrgð hvíla á því í fyrsta lagi, að henni er ætlað að vera hvatning til varúðar í starfsemi þeirri, sem hér um ræðir. Í öðru lagi er talið, að þeir, sem reka slíka hættulega starfsemi, séu yfirleitt betur í stakk búnir en hinn almenni borgari til þess að bera það tjón, sem starfsemi þeirra getur valdið. Í þriðja lagi er talið eðlilegt, að aðilar, sem reka slíka starfsemi, sem hér um ræðir, kaupir sér ábyrgðartryggingu og taki tillit til kostnaðar af slíkri ábyrgð í rekstri sínum. Þess má geta, að hlutlæg bótaábyrgð hefur verið lögð á hættulega atvinnustarfsemi í Danmörku (lög 1994-04-06, nr. 225, um bætur fyrir umhverfistjón, 3. gr.).

Í 2. mgr. 4.gr. er að finna mengunarbótaregluna nokkurn veginn eins og hún var upphaflega sett fram af OECD fyrir 25 árum. Þar segir, að sá, sem hefur með höndum eða hyggst hefja starfsemi, skal gera ráðstafanir, sem nauðsynlegar eru til þess að koma í veg fyrir eða draga sem mest úr mengun, sem kann að leiða af henni. Í þeim tilgangi skal viðkomandi tryggja innra eftirlit með starfseminni. Kostnaður af fyrirbyggjandi ráðstöfunum og eftirliti skal borinn af þeim, sem hefur starfsemi með höndum.

Ákvæði 3. mgr. 4. gr. kveður á um skyldur sem lagðar eru á hinn almenna borgara. Þar segir, að sá, sem mengar eða spillir umhverfi, skal gera allt, sem í hans valdi stendur, til að koma í veg fyrir frekara tjón eða draga úr því, og ber hann kostnaðinn af þeim aðgerðum. Hafi tjón orðið, eða líkur eru á að það verði, skal tjónvaldur tilkynna það hlutaðeigandi yfirvöldum. Um tjón, sem hann veldur, svo

og um tjón af starfsemi er ekki fellur undir skilgreiningu 1. mgr., fer samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar.¹²³

3.5 Mat á umhverfisáhrifum

Ein af meginreglum Ríó-yfirlýsingarinnar er sú regla, að framkvæma skuli mat á umhverfisáhrifum, þegar um er að ræða fyrirhugaða starfsemi, sem líkleg er til að hafa veruleg skaðleg áhrif á umhverfið og háð er úrskurði viðkomandi stjórnvalds (regla 17). Reglan hefur verið tekin upp í íslenskan rétt með sérstakri löggjöf um mat á umhverfisáhrifum, sbr. lög nr. 63/1993, og markaði sú löggjöf þáttaskil á sviði umhverfisverndar hér á landi.

Meginregla sú, sem lagt var til, að yrði lögfest í 5. gr. frumvarps þess, sem lagt var fram á 122. löggjafarþingi, er svipuð að efni til og í þeim lögum. Þar kemur fram, að áður en tekin er ákvörðun um framkvæmd, sem kann vegna staðsetningar, starfsemi sem henni fylgir, eðlis eða umfangs að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, skal framkvæma mat á umhverfisáhrifum í samræmi við lög þar að lútandi. Með umtalsverðum áhrifum á umhverfi er fyrst og fremst átt við þær framkvæmdir, sem háðar eru umhverfismati samkvæmt lögum nr. 63/1993 og taldar eru upp í 5. gr. þeirra. Sem dæmi um slíkar framkvæmdir má nefna vatnsorkuvirkjanir, jarðvarmavirkjanir, lagningu háspennulína, ýmsar verksmiðjur o.fl., auk ýmissa framkvæmda, sem taldar eru upp í viðauka með lögunum.

Reglan um mat á umhverfisáhrifum endurspeglar verndarsjónarmiðið, og er hún talin hafa haft mikla þýðingu í umhverfisrétti. Mat á umhverfisáhrifum tryggir, að áður en ákvörðun er tekin um framkvæmd, sem getur haft umtalsverð áhrif á umhverfið, meti framkvæmdaraðili hugsanleg umhverfisáhrif, og síðan meti viðkomandi stjórnvald þau aftur. Umhverfisáhrif verða þannig hluti af áætlun og ákvörðunum framkvæmdaraðila, hvort sem um opinbera aðila er að ræða eða einkaaðila. Samkvæmt fyrrgreindum lögum um umhverfismat eru til að mynda ýmsar framkvæmdir háðar mati á umhverfisáhrifum, þannig að óheimilt er að hefja framkvæmdir, fyrr en metin hafa verið umhverfisáhrif þeirra. Ekki skal ráðast í framkvæmdir, sem kunna að hafa alvarleg eða óbætanleg umhverfisspjöll í för með sér. Mikilvægt er talið, að fram fari mat á umhverfisáhrifum svo stjórnvöld séu upplýst um afleiðingar ákvarðana, sem þau taka og varða umhverfið, svo og að tillit sé tekið til umhverfisþátta við hvers kyns ákvarðanir.

Meginreglan um mat á umhverfisáhrifum er og mikilvæg sökum þess, að tilgangur hennar er að gera stjórnvöldum skylt að upplýsa almenning um tilteknar framkvæmdir og að gefa almenningi kost á að koma að athugasemdum vegna framkvæmda sem fyrirhugaðar eru. Í 7. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum nr. 63/1993 er skipulagsstjóra því gert skylt að auglýsa tilkynningu framkvæmdaraðila

¹²³ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 8-9.

um fyrirhugaða framkvæmd með opinberri auglýsingu svo hægt sé að koma að athugasemdum við þær. Meginregluna verður því að túlka með hliðsjón af rétti manna til aðgangs að upplýsingum um umhverfismál og að stjórnvöld skuli gefa almenningi kost á að koma að athugasemdum og taka þátt í ákvörðunum sem teknar eru og varða umhverfið.¹²⁴

¹²⁴ Alþt. 1997-98, þskj. 1339, bls. 9-10.