

Alþingi
Erindi nr. P 122/2241
komudagur 20.5.'98

SIGURÐUR LÍNDAL

Eignarréttur á landi og orkulindum

Erindi flutt á aðalfundi SÍR 1983



4. ERINDI

4.1 Eignarréttur á landi og orkulindum

Sigurður Línal, prófessor

I

Mér hefur verið falið að ræða hér um eignarrétt á landi og orkulindum. Efnið er raunar svo viðamiklið að einungis verður unnt að drepa á nokkur helztu meginatriði.

Fyrst er nauðsynlegt að greina ofurlítið frá því hvað hugtakið eignarréttur felur í sér. Ýmsir fræðimenn fyrr á árum skýrðu það með því að telja upp þær heimildir sem eignarrétturinn veitti eigandanum. Hann fæli í sér rétt til að ráða yfir eigninni og nota hana, til að ráðstafa henni með löggerningi, svo sem selja hana, gefa, veðsetja o. s. frv., til að hafa eignina sem grundvöll lánstrausts, þannig að hún sæti til fullnustu skuldbindingum eigandans, til að eftirláta eignina erfingjum að æviskeiði loknu annaðhvort samkvæmt ákvæðum laga eða arfleiðslugerningi og loks til aðildar í því skyni að leita fulltingis dómstóla og yfirvalda til verndar þessum rétti.¹ Aðrir — og þá einkum þeir sem um hafa fjallað á síðari tímum — hafa á hinn bóginn skilgreint eignarrétt þannig, að í honum felist réttur til hvers konar umráða og ráðstafana yfir hlut að svo miklu leyti sem ekki séu gerðar sérstakar takmarkanir. Er hið fyrrnefnda kallað að skilgreina eignarrétt jákvætt en hið síðarnefnda neikvætt.

Hin neikvæða skilgreining virtist eiga betur við meginreglur íslenzkrar löggjafar og lagahefðar en hin jákvæða. Að baki þeim lagaákvæðum sem lúta að eingarrétti virðist búa sú meginregla að í honum felist heimildir til hvers konar umráða og ráðstafana nema sérstakar takmarkanir séu á gerðar. Má m. a. hafa þá meginreglu til marks að eignarréttur rýmkar að sama skapi sem takmarkanir falla niður. Verður niðurstaðan sú að eignarrétt megi skilgreina á þann veg að hann sé einkaréttur ákveðins aðila — eiganda — til að ráða yfir tilteknum líkamlegum hlut innan þeirra marka sem þessum rétti séu sett í lögum og af takmörkuðum eða óbeinum réttindum annarra aðila sem stofnað hefur verið til yfir hlutnum.² — Ekki er þessi skil-

greining öldungis einhlít en hún verður að nægja. Af þessu má sjá að sjálft hugtakið eignarréttur felur í sér mjög víðtækan rétt, en hann lýtur þó miklum takmörkunum.

II

Um eignarrétt að fasteignum á hið sama við og um eignarrétt almennt.³ Hann felur í sér heimild til hvers konar umráða og ráðstöfunar fasteignar innan þeirra marka sem landslög og réttur þriðjamaðmanns setur. Stundum ber raunar við að tiltekna heimildir eða einstakir þættir eignarréttar séu talin sérstök réttindi og má af slíku tagi nefna vatnsréttindi, veiðiréttindi, námuréttindi og rekarétt.

Með fasteign er átt við afmarkað land ásamt eðlilegum hlutum þess, lífrænum og ólífrænum og mannvirkjum þeim sem eru varanlega skeytt við það. Þessir hlutir — lífrænir og ólífrænir — teljast aðeins til fasteignarinnar meðan þeir eru í eðlilegu eða náttúrulegu sambandi sínu við hana. Þegar þeir hafa verið endanlega skildir frá landinu teljast þeir ekki lengur til hennar. Um mannvirki verður að áskilja að það sé varanlega skeytt við landið bæði um ytri frágang og lagalegar heimildir til að láta það standa.

Þótt allar meginheimildir eignarréttarins eigi við fasteignir, hefur löggjafinn hlutast meira til um réttindi yfir þeim en öðrum eignum og takmarkað þau á ýmsan veg. Þær reglur hafa það að markmiði að koma á hagkvæmri nýtingu fasteignanna, að tryggja varðveislu þeirra, að vernda náttúrufræðilegt, sögulegt og annað menningarlegt gildi þeirra. Búa þessi sjónarmið m. a. að baki þeim réttarreglum sem takmarka heimildir manna til umráða á landi og orkulindum sem brátt verður vikið að. Þessar reglur mótast að sjálfsögðu af þeim stjórnmálaviðhorfum sem mest mega sín á hverjum tíma — og þó ekki sízt af máламиðlun milli ólíkra hugmynda.

III

Verður nú fyrst vikið að eignarrétti að landi.⁴

Landssvæðum á Íslandi má skipta í nokkra flokka eftir því hvernig eignarráðum manna er háttað. Fyrst er að nefna *eignarlönd* eða landsvæði sem lúta eignarrétti tiltekins aðilja, þá má nefna *afrétti* eða lönd utan byggðar sem notuð eru til sumarbeitar fyrir búfé, þá *almenniga* sem eru tiltekin svæði á þurrlendi, á hafsvæðum við strendur landsins og á stöðuvötnum, sem tiltekin réttindi kunna að vera bundin við, og svo algerlega *eigendalaus svæði*.

Um eignarlöndin er þarflaust að flytja langt mál. Heimild til þeirra stofnaðist upphaflega við landnám Íslands, þegar landnemar slógu eign sinni á ónumið einskis manns land. Eignarheimild sú sem hér um ræðir nefnist nám eða taka (*occupatio*). Síðan hefur landið gengið frá einni kynslóð til annarrar með löggerningum meðal lifenda, dánargerningum eða fyrir erfðareglur. Lönd þessi lúta þeirri undirstöðureglu að eigandi hefur heimild til hvers konar umráða og ráðstafana innan þeirra marka sem landslög og réttur þriðjammans kann að setja. Og þá ber að hafa það í huga að löggjafinn hefur látið þessi réttindi yfir eignarlöndunum meira til sín taka en flest önnur eignarréttindi. Hér má nefna takmarkanir á eignarráðum manna í skipulagslöggjöf, vegalögum, loftferðalögum, náttúruverndarlögum, jarðalögum, vatnalögum og orkulögum svo að dæmi séu nefnd.

Um orkulindirnar verður rætt síðar.

Um afrétti⁵ er málið allt flóknara. Þess ber fyrst að geta að í Grágás er gerður glöggur greinarmunur á réttindum yfir eignarlöndum og afréttum. Er skemmst frá því að segja að reglur Grágásar lúta einungis að beitarréttindum. Afrétt virtist þannig vera beitarréttur manna, tveggja eða fleiri, handa geldfé á sumrum. Ekki voru gerðar neinar breytingar á þessum reglum við lögtöku Jónsbókar 1281. Afrétt er þar — eins og í Grágás — aðeins beitarréttur eða ítak. Afréttareigendur eru ekki eigendur að landinu sjálfu.

Til nánari skýringar er æskilegt að gera grein fyrir uppruna orðsins afréttur. Það hefur verið skýrt svo að frummerking þess sé *afrekð* sem síðan breyttist í *afrekt* og loks í *afrétt*. Orðið afrétt mun þannig upphaflega merkja þá athöfn að *reka fé af heimahögum til fjarlægara beutilands*. Síðar bætist við ný merking: *réttur til að reka fé á þetta beutiland*. Orðasambandið, að eiga afrétt, er þá hugsað á sama hátt og til að mynda nú á dögum: *að eiga upprekstur*. Loks bætist við hin þriðja merking: *Svæðið sem rekið er á*.⁶ Hafa þessi merkingartilbrigði einatt valdið nokkrum misskilningi.

Í núgildandi lögum um afréttarmálefni nr. 42/1969 er ekki getið um önnur afnot afrétta en upprekstur búfjár og er það í samræmi við forn lög. Ef viðurkenna á annan eignarrétt en beitarrétt, verður það að styðjast við beina heimild, sbr. 2. gr. veiðitilskipunar 20. júní 1849 um veiði á afréttum og 5. gr. 1. um lax- og silungsveiði nr. 76/1970 um veiðirétt í vötnum á afrétti. Þær heimildir eru svo viðtækar að telja má það almenna reglu að veiðiréttur fylgi afréttareign. Til glöggvunar má flokka afréttarlöndin sem hér segir:

1. Lönd sem eru einungis afréttarlönd fylgjandi fleiri en einni jörð sem sameign jarðeigenda.
2. Lönd sem eru einungis afréttarlönd einnar jarðar, en öðrum jörðum fylgir upprekstraréttur á landið og þá einatt gegn gjaldi.
3. Eignarlönd sem lögð hafa verið til afréttar.⁷

Afréttarlöndum í sameign, sem nefnd eru í 1. tl., fylgir ekki annað frá fornu fari en beitarréttur. Ennfremur lax- og silungsveiðiréttur, sbr. 5. gr. 1. nr. 76/1970 og hugsanlega einhverjar takmarkaðar nýtingarheimildir, svo sem veiðiréttur skv. ákvæðum veiðitilskipunar 20. júní 1849. Eigandi slíks lands á ekki beinan eignarrétt að því. Þetta hefur Hæstiréttur staðfest í dómi uppkveðnum 25. febrúar 1955, þar sem ágreiningarefnið var réttur til veiði á Landmannaafretti. Í dóminum er því slegið föstu að hrepparnir — eða m. ö. o. upprekstraraðiljarnir — eigi ekki beinan eignarrétt að afréttinum. Í dóminum segir um þetta efni:

Ekki hafa verið leiddar sönnur að því, að hreppsfélagin sjálf hafi öðlazzt eignarrétt að afréttinum, hvorki fyrir nám, löggerninga, hefð né með öðrum hætti. Réttur til afréttarins virðist í öndverðu hafa orðið til á þann veg, að íbúar á landsvæði framangreindra hreppa og býla hafi tekið afréttarlandið til sumarbeitar fyrir búpening og, ef til vill, annarrar takmarkaðrar notkunar. Um afréttar-notkun og fjallskil voru snemma settar opinberar reglur, sem sveitarstjórnnum var falið að annast framkvæmd á. Eins og notkun afréttarlandsins hefur verið háttuð, hafa hreppsfélagin, annað eða bæði, ekki unnið eignarhefð á því.

Afréttareign sem þessi fylgir venjulega tilteknum jörðum, oftast þannig að afrétturinn er í sameign nokkurra jarðeigenda. Hefur sú skipan verið frá fornu fari og gert ráð fyrir henni í 1. mgr. 12. gr. 1. nr. 28/1963 um fasteignamat og fasteignaskráningu, þar sem segir:

Afréttarlönd sem eru eign sveitarfélaga eða sameign fleiri jarða og notuð eru aðallega til upprekstrar, skai ekki meta sérstaklega, en taka skal til upprekstrarréttinn til greina við mat þeirra jarða, sem hann eiga.

Stjórn fjallskila hefur verið í höndum sveitarfélaga.

Þá er komið að löndum sem eru einungis afréttarlönd einnar jarðar, en öðrum fylgir réttur til upprekstrar og þá oft gegn gjaldi. Í 6. gr. 1. nr. 42/1969 um afréttarmálefni, fjallskil o. fl. er gert ráð fyrir að til séu afréttir í einkaeign þar sem segir:

Sýslunefnd semur, að fengnum upplýsingum sveitar- og bæjarstjórnar, skrá yfir alla afrétti, er héraðsbúar nota. Skal þar lýst merkjum þeirra og tekið fram, hvaða jarðir eiga upprekstur á hvern afrétt svo og hverjir séu afréttar-eigendur, ef um afrétt í einkaeign er að ræða.

Oft hafa slík afréttarlönd verið keypt undan jörð og með einhverjum hætti lögð til afréttarlanda sameiginlegum fleiri jörðum.

Í dómi Hæstarrettar 28. janúar 1975 greinir frá því að Stefán Ólafsson bóndi í Kalmanstungu hafi með afsali 17. maí 1880 selt bændunum Gísla Eggertssyni á Stóra-Kroppi, Magnúsi Jónssyni á Vilmundarstöðum og Þorsteini Magnússyni á Húsafelli landsvæði á Arnarvatnsheiði. Er í héraðsdómi vitnað til afsalsins þar sem segir að landið sé selt „með öllum landsnytjum til lands og vatns og yfirhöfuð öllum þeim réttindum sem fylgt hefur og fylgja ber með réttu eftir gömlum eignarskjölum fyrir áðurgreindu landi”.⁸ Málið snerist raunar ekki um eignarrétt að landinu svo að Hæstiréttur þurfti ekki að taka afstöðu til hans, en orðalagið í afsalinu bendir til þess að landið allt sé talið eignarland Kalmanstungu. Hefur þeirri skoðun stundum verið hreyft að afréttir sem fylgi einstökum jörðum eða kirkjum, eða sveitarfélög eða upprekstrarfélög hafi keypt eða eignast með öðrum hætti séu eignarlönd hlutaðeigenda.⁹ Þessi skoðun er til dæmis látin í ljós í greinargerð stjórnskipaðrar nefndar sem samdi 1. nr. 42/1969 um afréttarmálefni, en í henni áttu sæti Ólafur Jóhannesson prófessor, Jón Gauti Pétursson oddviti, Gautlöndum og Sveinbjörn Jónsson hæstaréttarlögmaður. Segir meðal annars í greinargerð þeirra:

Þrátt fyrir allýtarlega lagasetningu frá fyrri öldum um afréttarmálefni, svo sem hér hefur verið rakið, hafa eigi verið, og eru ekki fyrir hendi nein bein lagafyrirmæli um það, hvernig háttáð sé almennt eignaryfirráðum yfir afréttum. Getur því verið spurning um, hversu víðtækan rétt svokallaðir afréttareigendur eigi til afréttar síns, með öðrum orðum, hvort þar sé um að ræða beinan eignarrétt að afrétti eða aðeins ítaks- eða afnotarétt í sjálft afréttarlandið, sem hins vegar beri nánast að skoða sem eins konar almenning, og þar af leiðandi ríkiseign. Um þá afrétti, sem tilheyra einstökum jörðum eða kirkjum, eða sveitarfélög eða upprekstrarfélög hafa keypt eða með öðrum hætti fengið lögmeata eignarheimild fyrir, er að vísu enginn vafi. Þar á afréttareigandinn afréttarlandið með öllum þess gögnum og gæðum, en má þó ekki með hagnýtingu sinni spilla afréttarnotum annarra, sem

þar eiga upprekstrarrétt, hvort sem sá réttur byggist á fornri hefð eða löggerningi. Þegar þessum tilfellum sleppir, eru skoðanir skiptar um það, hvort fremur beri að skoða sveitarfélag eða annan afréttaraðila eiganda afréttarlandsins eða aðeins eins konar ítakshafa í ríkisland. Sé hinu síðarnefnda játað, eiga afréttaraðilarnir rétt til venjulegra afréttarnota, svo og þann rétt, sem lög-gjöfin kann að heimila þeim sérstaklega, eða þeir hafa öðlzt með annarri hagnýtingu landsins. Sé hið fyrra rétt, er afréttarlandið bein eign afréttaraðilans, sem hann verður þá ekki að neinu leyti sviptur, nema með eignar-námi.

Af skýrslum þeim, sem nefndinni bárust, má ráða, að sveitarstjórnir telja afrétti víðast hvar eign viðkomandi hrepps, enda þótt ekki sé bent á sérstaka eignarheimild aðra en upphaflega töku og aldalöng not. Þegar lítið er til dóms hæstaréttar frá 25. febr. 1955, má hins vegar ætla, að dómstólar muni almennt hallast að því, að réttur sveitarfélaga til afréttar síns sé aðeins afnotaréttur í tiltekna áttir, en afréttarlandið sjálft sé ekki háð einstaklingseignarrétti, nema það sé sérstaklega sannað, að svo sé. Í ýmsum settum lögum sýnist og byggt á svipuðu sjónarmiði, sbr. t. d. l. 100/1940, gr. 8, l. 63/1954, gr. 5, l. 50/1909, gr. 1, og l. 40/1907, gr. 16. Það verður alls ekki fullyrnt, að sama regla gildi að þessu leyti um alla „almenningsafrétti”, heldur er einmitt líklegur, að þetta sé með nokkuð mismunandi hætti um einstaka afrétti. Að svo vöxnu máli taldi nefndin eigi fært að orða almenna lagareglu um eignaryfirráð afrétta. Þar sem ágreiningur rís um eignarrétt að tilteknum afrétti, verða dómstólar að skera úr. Á hinn bóginn er nauðsynlegt, að gerðar séu sem gleggstar skrár um afrétti, hverjir þeir séu, hver séu merki hvers þeirra og hvaða jarðir eigi upprekstrarrétt á hvern afrétt. Eiga ákvæði frumvarpsins að stuðla að því, að föst skipan komist á þessi mál. En hvað sem rétt kann að verða talið um eignarréttinn að sjálfu afréttarlandinu í „almenningsafréttum”, þá eru yfirráð afréttaraðila yfir afrétti sem upprekstrar- og beitiland ótvíræð og styðjast víðast hvar við óslitna notkun öldum saman.¹⁰

Hér er þeirri skoðun sem sé haldið fram að eigandi afréttar, sem fylgi einni jörð, eigi afréttarlandið með öllum gögnum og gæðum. Það land sé með öðrum orðum eignarland. Afréttarlönd einstakra jarða eru þá samkvæmt þessu eignarlönd þar sem öðrum hefur verið veittur beitarréttur og hugsanlega einhver annar takmarkaður afnotaréttur.

Önnur sjónarmið eru látin í ljós í greinargerð með námulögum nr. 24/1973. Í 2. gr. 1. mgr. þeirra segir:

Á öðrum landssvæðum en í 1. gr. segir, sem ekki eru í einkaeign, eign félaga, sveitarfélaga eða lándshluta, hefur ríkið eitt rétt til jarðefna.

Í upphaflegu frumvarpi var greinin orðuð á annan veg:

Á öðrum landssvæðum en í 1. gr. segir, svo sem á afréttarlöndum, sem eru ekki í einkaeign, almenningum og öræfum, hefur ríkið eitt rétt til jarðefna.

Í athugasemdum við 2. gr. segir þetta:

Hér er kveðið á um rétt ríkisins til alls lands, sem ekki er í einkaeign. Ákvæði 1. gr. námulaga nr. 50/1909 eru á þeim sjónarmiðum reist, að almenningar, afréttir og öræfi séu ekki í einkaeign, nema sannað sé, að tiltekið land, sem nú er afréttur, hafi áður verið í einkaeign. Þessi sjónarmið liggja og til grundvallar tveimur hæstaréttardómum (Hrd. 1955, bls. 108, og Hrd. 1969, bls. 510). Samkvæmt lögum nr. 50/1909 gátu menn öðlzt finnandarétt til jarðefna á þessum landsvæðum, en í frv. þessu er við það miðað, að ríkið eigi réttinn og geti nýtt hann sjálft eða veitt öðrum sérleyfi til að nýta hann, sbr. 10. gr.¹¹

Hér er einnig gert ráð fyrir því að afréttarlönd kunni að vera í einkaeign, en sanna verður sérstaklega eignarheimildir að slíku landi. Nefndin sem samdi lögina um afréttarmálefni slær því hins vegar föstu að eigandi afréttarlands sem fylgi tiltekinni jörð eigi landið með öllum gögnum og gæðum. Nú er að vísu ekki hægt að útiloka að slíkt land kunni að vera í þess konar einkaeign, en leggja þer á tilkallsmann sönnunarbyrði um eignarheimildir. Líkur verður almennt að telja fyrir því að slíkur afréttareigandi eigi aðeins takmörkuð afnotaréttindi.

Þá eru í þriðja lagi eignarlönd sem lögð hafa verið til afréttar. Í 12. gr. laga um afréttarmálefni nr. 42/1969 er gert ráð fyrir því að slík lönd séu til, þar sem segir:

Nú eru beitolönd einstakra jarða notuð til upprekstrar eða sem sameiginlegur bithagi með líkum hætti og afréttir, og skal þá reglum laga þessara um afrétti beitt um þau eftir því sem við getur átt og nánar er fyrir mælt í fjallskilasamþykkt.

Í jarðarlögum nr. 65/1976 segir í 2. mgr. 12. gr.:

Samþykki Landnáms ríkisins, jarðanefnda og sveitarstjórna þarf til að skipta landi jarða og sameiginlegu landi fleiri jarða, til að sameina jarðir og til að leggja lönd eða jarðir til afrétta.

Í báðum þessum ákvæðum er gert ráð fyrir því að lönd einstakra jarða séu lögð til afrétta. Í lögnum um afréttarmálefni er að vísu ekki notað orðið afréttur heldur talað um sameiginlegan bithaga. Í dómum Hæstaréttar frá 2. desember 1971 og 20. október 1967, sbr. dóm landamerkjadóms Mýra- og Borgarfjarðarsýslu frá 6. júlí 1970 og 2. apríl 1966, er frá því greint að svonefnd Gullberastaðatunga hafi verið hluti jarðarinnar Gullberastaða í Lundarreykjadalshreppi. Landsvæði þetta hafi verið selt Andakilshreppi árið 1898 og síðan notað sem afréttarland. Af þessum sökum var Andakilshreppur talinn eiga „botns-, vatns- og veiðirétt í Reyðarvatni 115 metra út í vatnið . . .” eins og að hverju öðru eignarlandi. Ekki varð hins vegar

ráðið af gögnum málsins, hvort lönd Lundarreykjadalshrepps, sem nánar voru tilgreind, væru fullkomin eignarlönd hreppsins eða einungis afréttareign enda málið ekki fullreifað að þessu leyti. Því varð ekki lagður dómur á kröfu Lundarreykjadalshrepps um vatns- og botnsrétt í Reyðarvatni, en hins vegar ætti hreppurinn veiðirétt í vatninu.¹⁰

Þá er komið að *almenninum*. Um eignarrétt að þeim segir í Grágás: „Það er mælt að almenningar eru á landi hér. Það er almenning er fjórðungsmenn eiga allir saman.” Samkvæmt þessu er almenningur sameign þeirra sem í fjórðungi búa. Í Grágás er nánar skilgreint hvað í almenningseign felist. Veitir hún fjórðungsmönnum rétt til þessara athafna:

1. Að fiska, þ. e. að veiða fisk.
2. Að fylgla, þ. e. að veiða fugl.
3. Að höggva við og telgja og færa til skips eða búða. Hér er bersýnilega átt við rekavið.
4. Að hirða hval.¹³

Við lögfestingu Jónsbókar varð ekki breyting á. Meginreglan um almenninga er þessi í 52. kapitula landsleigubálks: „Það eru almenningar er að fornu hafa verið bæði hið efra og hið ytra.” Um réttindi manna á almenningum segir þetta, sbr. einkum 59. kapitula landsleigubálks:

1. Að þar megi sá, er þann almenning á, gera setur, er vill að sitja í sumarsetri.

2. Að fiskivötn öll í almenningi séu öllum jafnheimil — þar megi menn fiskja og fylgla — veiða fisk og fugl.

3. Að enginn skuli beita almenning frá Krossmessu á vori til Bótólfsvöku.

4. Í almenningi eigi menn að telgja við og færa til skips eða búða.

Þá eru ítarlegar reglur um hval á almenningi og ákvæði um viðurlög ef maður brennir setur á almenningi, veiðibúðir eða andvirki (búsgögn) hver svo sem eru. — Almenningar eru samkvæmt þessu tiltekin svæði á þurrlendi og á hafsvæðum við strendur landsins.¹⁴

Skoðanir manna á því hvernig réttindum yfir almenningum hafi verið háttað hafa verið allskiptar, enda lagaákvæði ekki alls kostar ljós. Skal nú í stuttu máli gerð grein fyrir þeim:

1. Eggert Briem frá Viðey hélt því fram í ritgerð í blaðinu Lögréttu 1917 að landið hafi í upphafi allt verið numið, landnámsmenn hafi ekki síður lagt kapp á að eignast afréttarlönd en heimalönd. Almenningar hafi allir verið við sjóinn, ákvæði Jónsbókar um almenninga hið efra séu úr norskum lögum og til marks um að Jónsbók hafi ekki sem

skyldi verið lögð að íslenskum aðstæðum. Almenningar hafi nær allir verið í einstakra manna eigu, en alþýða manna átt þar ákveðinn rétt til athafna og umsvifa og það með vissum skilyrðum.¹⁵ Undir þessar skoðanir tekur Þorvaldur Thoroddsen.¹⁶

2. Bjarni Jónsson frá Vogu var á öðru máli. Að hans dómi voru almenningar land sem var eign allra fjórðungsmanna. Öllum eigendum voru heimil afnotin af landinu og öllum sett sömu skilyrðin. Einstakir menn eða hreppar hafi ekki haft nein yfirráð yfir þessum eignum nema fjórðungsmenn leyfðu það eða fælu þeim það. Með tilskipun um byggingu eyðijarða frá 15. apríl 1776 hafi almenningarnir orðið ríkiseign og hafi svo verið síðan.¹⁷ — Í dómi Landsyfírréttar, sem upp var kveðinn 21. júlí 1873, er ekki tekið undir þá skoðun að ríkið eigi almenningana; þar segir meðal annars: „ . . . því hér á landi á eigi konungur það land, er enginn finnst eigandi að, heldur er það land almenningur og fylgir þeim reglum er þar um gilda.“¹⁸

3. Í frumvarpi til landbúnaðarlaga, sem út var gefið í Reykjavík 1877 (áliti meiri hlutans), segir í 7. gr.: „Almenningar eru annaðhvort sérskildar lendur eða ítök í annarra manna lönd, sem allir hafa jafnan rétt til.“¹⁹ En í frumvarpi til landbúnaðarlaga fyrir Ísland, sem út var gefið í Reykjavík 1878 (áliti minni hlutans), er í 8. gr. almenningar skilgreindir sem hér segir: „Almenningar eru lendur þær, er allir hafa jafnan rétt til.“

Í athugasemdum segir:

Almenningar eru í raun réttir ónumin lönd. Grágás lét þá vera sameign fjórðungs manna þar, sem almenningarnir lágu, en þegar skipting á landinu í fjórðunga missti alla lagalega þýðingu, urðu almenningarnir almenningsseign, og þannig skoðast þeir í Jónsbókinni.²⁰

4. Í frumvarpi til nýbýlalaga sem samþykkt var á Alþingi 1895 sagði svo í 1. gr.:

Nýbýli má stofna á eyðijörðum og í öðrum óbyggðum löndum, er enginn getur sannað sína eign. Svo má og stofna nýbýli í afréttum og almenninum, ef sveitarstjórnir þær, er hlut eiga að, leyfa það og sýslunefndin veitir til þess samþykki sitt.²¹

Frumvarpið hlaut ekki staðfestingu og að gefnu tilefni frá stjórnarráði Íslands í Kaupmannahöfn skýrði landshöfðingi hugtakið almenningur svo í bréfi 28. september 1896 (ekki 1897 eins og stendur í Alþt.): „ . . . að almenningar eigi eru í eignarráðum neins, því að þeir eru óbyggð lönd, er enginn getur sannað sína eign og sem allir hafa jafnan rétt til að nota.“²² Var nú í samræmi við þessa athugasemd og skýringu landshöfðingja frumvarp-

ið til nýbýlalaga lagt fyrir Alþingi 1897 og hljóðaði 1. gr. þess nú svo:

Nýbýli má stofna á eyðijörðum og í öðrum óbyggðum löndum, er enginn getur sannað sína eign. Svo má og stofna nýbýli í afréttum, er sveitarfélög eiga, og almenninum, er sveitarstjórnir þeirra sveitarfélaga er afréttina eiga eða eiga hagsmuna að gæta í almenninum, leyfa það, og sýslunefndin veitir til þess samþykki sitt.²³

Í athugasemdum segir m. a.:

Eins og fyrrgreint bréf landshöfðingja (þ. e. bréf frá 28. sept. 1896) ber með sér, álitur hann það eigi allskostar rétt, að stofnun nýbýla í almenninum skuli og, eins og frumvarp alþingis mælir fyrir, vera bundin því skilyrði, að hlutaðeigandi sveitarstjórn og sýslunefnd leyfi hana, og hefur því lagt það til, að frumvarpinu yrði og breytt í þessu efni. En þótt sveitarfélög þau, er að liggja almenninum, hafi ekki eignarrétt á þeim, hafa þau þó, eins og til hagar, talsverð not af hinu sameiginlega haglendi þar og varðar miklu, hvernig um fer. Stjórnarráðið er því alþingi samdóma um, að eðlilegt sé að veita hlutaðeigandi sveitarstjórnnum og sýslunefndum vald það, er frumvarp þingsins heimilar þeim.²⁴

Bréfagerðir þessar og athugasemdir sýna, að bæði þingmenn og stjórnvöld hafa verið í nokkrum vafa um það, hver ætti almenningana og hvernig réttindum yfir þeim væri háttað. Svo virðist sem hafna verði skoðun Eggerts Briem og Þorvalds Thoroddsen um að almenningarnir hafi frá öndverðu verið í einstaklingseign þrátt fyrir að mörgu leyti snjallan rökstuðning Eggerts. Mót-rökin eru einkum þau að skort hafi virk eignarráð sem nánar verður vikið að síðar. Skoðun Bjarna Jónssonar frá Vogu um að almenningarnir hafi orðið ríkiseign með nýbýlatilskipuninni 1776 er tvímælalaust röng, enda ljóst að svo hefur ekki verið álitni á 19. öld.²⁵ Um eignarréttinn hafa menn annars verið í nokkrum vafa síðari hluta 19. aldar eins og ljóst má vera af dæmum þeim sem rakin hafa verið.

Í tilskipun um veiði á Íslandi frá 20. júní 1849 er svo kveðið á að á almenninum sé öllum mönnum veiði jafnheimil. Virðist gengið að því visu að almenningar séu landsvæði sem enginn geti talið til einstaklingsréttar yfir. Sömu ályktun má draga af 4. gr. 1. nr. 42/1969 um afréttarmálefni, fjallskil o. fl. og 5. gr. 1. nr. 33/1966 um fuglaveiðar og fuglafriðun.

Þótt enginn geti talið til einstaklingsréttinda yfir almenninum ber að hafa í huga þau réttindi sem fjórðungsmönnum voru veitt í fornögum: til fuglaveiða, fiskveiða, til viðartekju og hvals. Með stoð í 52. kapítula landsleigubálks Jónsbókar, sem enn telst til gildandi laga, verður að álíta þessi réttindi mönnum sérstaklega áskilin. Nú á dögum yrðu þau þó ekki bundin við „fjórðungsmenn“ —

eða íbúa tiltekinna sveitarfélaga, sem nánustu arftaka fjórðunganna, nema studd yrðu við sérstakar heimildir. Allir landsmenn nytu þeirra með þeim takmörkunum sem gildandi löggjöf setur.

Þá má minna á að í nýbýlalögunum nr. 15/1897, 1. gr., er gert ráð fyrir að sveitarfélögin kunni að eiga tiltekinna hagsmuna að gæta í almenningum. Er það í anda Grágásar- og Jónsbókarlaga sem nefna fjórðungsmenn sérstaklega sem handhafa þessara réttinda.

Ennfremur er hugsanlegt að einhverjir geti kallað til ákveðinna afmarkaðra réttinda á almenningum fyrir venju, hefð eða í krafti sérstakra löggæringa. Öll þess konar réttindi yrði að sanna sérstaklega.

Ekki verður umræðu um almenningana lokið öðru vísi en að minnzt sé sérstaklega örfáum orðum á almenninga í stöðuvötnum. Til þeirra telst sá hluti vatns og vatnsbotns sem er utan netlaga, eða 115 m (60 faðma) vatnsbeltis landareigna þeirra sem að vatninu liggja, sbr. orðskýringar í 1. gr. vatnalaga nr. 15/1923 og 1. gr. 1. nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði. Á þessu svæði vatns kann landeigandi einn að eiga tiltekinn rétt, svo sem til lax- og silungsveiði, en þetta skiptir þó varla máli hér. Um eignarrétt að vatnsbotni í almenningi stöðuvatna segir í dómi Hæstaréttar uppkveðnum 19. febrúar 1981:

Eigi er því lýst í 4. gr. eða öðrum ákvæðum vatnalaga, að ríkið skuli teljast eigandi að botni stöðuvatna utan netlaga. Eigi hafa stefndu (landbúnaðarráðherra f. h. ríkissjóðs) heldur sýnt fram á aðrar réttarheimildir er rennt gætu stöðum undir eignarrétt í skilningi einkaréttar að botni Mývatns utan netlaga eða botnsverðmætum þar. Hins vegar verður að telja, að handhafar ríkisvalds, sem til þess eru bærir, geti í skjóli valdheimilda sinna ráðið meðferð og nýtingu botns Mývatns og botnsverðmæta utan netlaga, en um það verður ekki nánar fjallað, eins og mál þetta er úr garði gert.²⁶

Auk afrétta og almenninga kunna að vera til lönd inni á hálendinu, til dæmis öræfa- og jökla-svæði, sem enginn einstaklingur getur leitt heimildir að eða skírskotað til sérreittinda yfir né heldur neinn almennaréttur er bundinn við. Nokkur vafi leikur á því, hvernig rétti til þessara hálendissvæða sé háttað — eða rétti til eigendalausra jarða í byggðum — eða til þeirra heimilda til afrétta og almenninga sem falla ekki undir eign sveitarfélaga, upprekstrarfélaga eða fylgja ekki eign einstakra jarða. Þegar grannt er skoðað sýnast varla vera rök til þess að gera almennan greinarmun á slíkum svæðum og almenningum. Munurinn á þessum eigendalausum svæðum, almenningum og afréttum sem beitarréttur er bundinn við, er nú á dögum mjög óglöggur og hefur ef til vill ávallt verið.²⁷

Hæstiréttur hefur í tveimur dómsmálum tekið afstöðu til eignarréttar yfir landsvæðum sem falla undir þessa flokka. Í dómi Hæstaréttar, sem upp var kveðinn 29. apríl 1969, var skorið úr ágreiningi milli Upprekstrarfélags Saurbæjarhrepps í Eyjafjarðarsýslu annars vegar og eigenda Ábæjar og Nýjabæjar með Tinnárseli í Skagafjarðarsýslu hins vegar um landamerki á hálendissvæði.²⁸ Var deilt um eignarrétt að landsvæði þessu en ekki upprekstrarétt.

Í dóminum segir:

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

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

Afsalsbréf þetta er til í frumriti á skinni og með innsigli fyrir. Með því afsalar Þorleifur bóndi Árnason í hendur Sveini Guðmundssyni „til fullrar eignar hálfra jörðina Nýjabæ er liggur í Ábæjar kirkjusókn í eystrum dölum með öllum þeim gögnum og gæðum sem greindri jörðu fylgir og fylgt hefir að fornu og nýju með svoddan jarðareign að Tinná og svo langt á fjöll fram sem vötn draga, og eg varð fremst eigandi að”. Hér skal vakin athygli á að í afsalinu er ekki minnzt sérstaklega á nýjabæjarafrétt sem deilan stóð um.

Síðan segir í dómi Hæstaréttar:

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

Þann 28. desember 1981 kvað Hæstiréttur upp dóm í máli fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og í samráði við landbúnaðarráðherra þar sem þess var krafizt að staðfest yrði með dómi að ríkissjóður ætti beinan eignarrétt að Landmannaafrétti.²⁹ Var tilefni málssóknarinnar ágreiningur sem risið hafði um réttarstöðu afréttarsvæðanna í sambandi við virkjunarframkvæmdir hins opinbera við Tungnaá og Þórisvatn. Höfðu oddvitar fjögurra hreppa í Rangárvallasýslu lýst því yfir að leita þyrfti úr-

skurðar dómstóla á því ágreiningsmáli, þ. e. hvort um beinan eignarrétt væri að ræða eða hvort um landsvæðin giltu almennar reglur um afrétti. Af hálfu ríkisvaldsins var því lýst yfir að viðurkenndur væri réttur byggðamanna til upprekstrar og annarra afréttarnota, sem lög og venjur séu fyrir, enda sé gert ráð fyrir að þeir muni er þar að kemur sjálfir gera grein fyrir því réttartilkalli við rekstur málsins. Hér var með öðrum orðum meginatriði málsins krafa ríkisins um viðurkenningu á grunn-eignarrétti að landinu.

Niðurstaða meiri hluta Hæstaréttar um þetta atriði var sem hér segir:

Um eignartilkall ríkisins er þess fyrst að geta að eigi hafa af þess hálfu verið settar fram fullnægjandi röksemdir fyrir því, að ríkið hafi eignazt landsvæði þetta þegar við stofnun allsherjarríkis á landi hér. Lög þjóðveldisaldar veita þeirri skoðun eigi stoð eða önnur gögn frá því réttarsögutímabili. Gögn fyrir því, að ríkið hafi öðlzt eignarrétt að þessu landsvæði fyrir eignarhefð eru eigi haldbær, sérstaklega þegar virt er það, sem í ljós er leitt um nýtingu þessa afréttarsvæðis og lögskil af því.

Skráðar reglur um eignarréttarlega stöðu afréttar eru af skornum skammti, og hið almenna eignartilkall í skilningi einkaréttar, sem ríkið hefur uppi í máli þessu, styðst eigi við slíkar reglur. Einstök lagaákvæði, sem fjármálaráðherra f. h. ríkisins ber fyrir sig í málinu, svo sem námulög, vatnalög og eldri lög um nýbýli, veita eigi slíkri almennri reglu stoð, og hún þykir eigi heldur, svo að óyggjandi sé, verða reist á almennum lagarökum og laga-viðhorfum. Hins vegar verður að telja, að handhafar ríkisvalds, sem til þess eru bærir, geti í skjóli valdheimilda sinna sett reglur um meðferð og nýtingu landsvæðis þess, sem hér er um að ræða, en líta ber til þess, að fyrirsvarsmenn ríkisins hafa viðurkennt „rétt byggðarmanna til upprekstrar og annarra afréttarnota, sem lög eða venjur er fyrir“. Um það efni verður þó eigi fjallað hér frekar, eins og mál þetta horfir við.

Samkvæmt framansögðu verður krafa fjármálaráðherra f. h. ríkisins um viðurkenningu á eignarrétti handa ríkinu á landsvæði því, er í málinu greinir, eigi tekin til greina.

Tveir dómáttarar skiluðu sératkvæði og var niðurstaða þeirra sú að viðurkenna bæri beinan eignarrétt ríkisins að Landmannaafrétt, en sú var og niðurstaðan í héraðsdómi.

Af þeim tveimur dómum Hæstaréttar sem nú hafa verið reifaðir og dómi Hæstaréttar um eignarrétt að Landmannaafrétti frá 25. febrúar 1955 sem til er vitnað hér að framan sýnist mér að megi draga þessar ályktanir:

1. Kanna verður eignarheimildir rækilega í hverju tilfalli. Í Landmannaafréttardóminum frá 1955 eru þessar nefndar: Nám, hefð og löggjörningar. Hér er ekki unnt að ræða frekar hversu haldgóð hver þessara heimilda er til að tryggja eignarrétt að afrétti eða almenningi.

2. Yfirlýsingar í eignaafsölum um eignarhald eru ekki nægilegar til að dæma eignarrétt. Frekari gögn um umráð á landinu eru nauðsynleg til þess. Af sömu sökum verður ekki heldur hægt að leggja til grundvallar frásagnir fornrita — svo sem Landnámaabókar — um eignartöku og eignarhald. Af þessum sökum m. a. virðist kenning Eggerts Briem frá Viðey ekki fá stað-izt.
3. Eignarheimildir ber almennt að túlka þröngt, þannig að óvefengjanleg heimild til beitar, veiði og annarrar áþekkrar nýtingar rennir ekki stoðum undir almennt eignartilkall til landsins í skilningi einkaréttar.
4. Einstök lagaákvæði, svo sem námulög, vatnalög, eldri lög um nýbýli, sem líta að tiltekinni nýtingu þessara landsvæða veita ekki stoð almennri reglu um eignarhald ríkisins á landsvæðum þessum.
5. Slík almenn regla verður loks ekki leidd af því sem kallað er almenn lagarök og lagaviðhorf. Með þessum orðum er átt við það að dómstólar setji reglu í anda ríkjandi réttarhugmynda.
6. Því er hins vegar slegið föstu að ríkið geti í skjóli valdaheimilda sinna — m. ö. o. fullveldisréttar — sett reglur um meðferð og nýtingu slíkra landsvæða.

IV.

Er þá komið að eignarrétti á orkulindum. Í upphafi þessa máls var leitast við að gera ofurlitla grein fyrir því hvað fælist í hugtakinu eignarréttur. Niðurstaðan var sú að hann væri einkaréttur tiltekens aðilja — eiganda — til að ráða yfir líkamlegum hlut innan þeirra marka sem þessum rétti væri sett í lögum. Þessi lýsing á einnig við um fasteignir, þar á meðal landareignir. Sá sem telst eigandi landsvæðis á það með öllum gögnum og gæðum, þar á meðal orkulindum. En réttindi manna yfir landsvæðunum eru takmörkuð á ýmsan veg — meðal annars réttur til nýtingar orkulinda sem þar er að finna. Verður nú leitast við að gera ögn nánari grein fyrir því hvernig eignarrétti yfir orkulindum sé háttáð. Verður fyrst vikið að vatnsréttindum³⁰ en síðan jarðhita og loks lauslega minnzt á aðrar orkulindir.

Um rétt landeiganda til vatns er meginreglan í 2. gr. vatnalaganna nr. 15/1923. Þar segir:

Landareign hverri fylgir réttur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt, sem lög þessi heimila.

Hér er landeiganda heimiluð hagnýting vatns á þann hátt sem lögin heimila. Í löggjöfinni er greint

milli vatnsréttinda eftir því hvert vatnið er. Í 9. og 10. gr. vatnalaganna eru ákvæði um það sem kallast er minni háttar vötn — jarðvatn, regnvatn, leysingarvatn, lindir, dý og tjarnir, sem hafa ekki stöðugt afrennsli ofanjarðar. Er meginreglan sú að landeigandi hefur hvers konar ráð og nýttjar slíks vatns nema gerð sé í lögum sérstök takmörkun eða undantekning. Vatnsréttindum af þessu tagi fylgja sömu heimildir og eignarrétti almennt. Yfir öðrum vötnum — sem kölluð eru meiri háttar vötn — hefur landeigandi aðeins þær heimildir sem eru sérstaklega tilgreindar í vatnalögum og orkulögum. Hér má sem dæmi nefna að landeigandi hefur einn heimild til að hagnýta vatn til heimilis- og búsparfa, sbr. 15. og 17. gr. vatnalaga, til iðnaðar og iðju án orkunýtingar, sbr. 17. gr., til áveitu, sbr. 36. gr., til ístöku, sbr. 14. gr. og til mannvirkjagerðar sem nauðsynleg er til þessara vatnsnytja, sbr. 12., 17., 36., 50. og 70. gr. vatnalaga. Til orkuvinnslu hefur landeigandi einkaheimild, sbr. 49. gr. — og er það meginregla að formi til.

Öllum þessum vatnsréttindum landeiganda sem nú voru talin eru ýmisleg takmörk sett, en hér skipta máli þær skorður sem reistar eru rétti hans til orkuvinnslu. Skál þeirra nú getið: Í 49. gr. 1. tl. vatnalaganna segir að eiganda landareignar sem vatnsréttindi fylgi, svo og öðrum, sem hafi tekið á þeim heimildir, sé rétt að nota það vatn, sem um hana rennur, til að vinna úr því orku, enda sé enginn fyrir það sviptur því vatni sem hann þarf að nota til heimilis- og búsparfa, iðnaðar og iðju án orkunýtingar og svo áveitu, honum bakaðir óhæfilegir örðugleikar um slíka notkun, né vatni spillt fyrir öðrum svo að til verulegra óþæginda horfi. Þá er í annan stað veigamikil takmörkun á vatnsréttindum fólgin í því að afla verður leyfis handhafa ríkisvaldsins til ákveðinnar hagnýtingar vatns. Í 2. tl. 49. gr. vatnalaganna er umráðamönnum vatnsréttinda bannað að virkja án leyfis ráðherra fallvatn sem nemur meira en 500 eðlishestöflum. Þetta ákvæði á nú einungis við um vinnslu annarrar orku en raforku og skiptir því tæplega máli nú. Um vinnslu raforku eru ákvæði í 7. gr. orkulaga nr. 58/1967, en þar segir:

Til að reisa og reka raforkuver stærra en 2000 kW þarf leyfi Alþingis.

Til að reisa og reka raforkuver 200—2000 kW þarf leyfi ráðherra orkumála.

Þá er heimilt að reisa og reka varastöð allt að 1000 kW án sérstaks leyfis.

Þeir, sem við gildistöku þessara laga hafa rétt til að eiga, reisa eða reka raforkuver, halda þeim rétti áfram.

Hér má bæta því við að allajafna þarf leyfi ráðherra til vatnsmiðlunar, sbr. 4. kafla vatnalaganna, og ennfremur til ýmissar annarrar mann-

virkjagerðar í vatni eða við vatn. Þá má nefna takmarkanir á rétti til orkuvinnslu með stöð í náttúruverndarsjónarmiðum. Í 9. kafla vatnalaganna eru ákvæði um óhreinkun vatns og auk þeirra má almennt vísa til náttúruverndarlöggjafarinnar, einkum laga nr. 47/1971. Loks má vekja athygli á víðtækum eignarnámsheimildum vatnalaganna nr. 15/1923.

Um vatnsréttindi á afréttum fer eftir því hvort afréttarlandið er undir fullum eignarumráðum eða afréttareignin er einungis bundin við beitar- og veiðirétt — ellegar aðrar takmarkaðar nýttjar. Ef afréttarlandið telst eignarland fylgir því réttur til umráða og hagnýtingar vatnsorku með þeim almennu takmörkunum sem lög mæla og þegar er lýst. Ef afréttareignin á hinn bóginn er bundin við afmarkaðar nýttjar eins og dæmi eru nefnd um hér að framan, verður niðurstaðan sú að ekki er unnt að líta á neinn sem getur gert einkatilkall til hagnýtingar vatnsorku. Sama er að segja um vatnsorku á almenningum og öðrum landsvæðum sem enginn getur kallað til einstaklingsréttinda yfir. Á þessum svæðum — löndum sem eru einungis afréttareign, almenningum og öðrum eigendalausum svæðum — virðast samkvæmt þessu allir geta hagnýtt sér vatnsorku innan þeirra marka sem landslög setja á hverjum tíma, sbr. nú einkanlega vatnalög, orkulög og náttúruverndarlög.

Um eignar- og umráðarétt jarðhita gilda áþekkar reglur og um vatnsorku. Í 10. gr. vatnalaganna segir að um hverri og laugar skuli fara eftir 9. gr. með þeim takmörkunum sem nánar eru tiltekna. Samkvæmt því er landeiganda rétt að hagnýta sér til orkuvinnslu slík minni háttar vötn svo sem jarðvatn, regnvatn og leysinga, er á landareign safnast, lindir, dý og tjarnir sem eigi hafa stöðugt rennsli ofanjarðar. Hér skal það ósagt látið hvort slíks sé í reynd kostur svo að einhverju máli skipti, en í vatnalögum virðist gert ráð fyrir því. Ákvæðið í 9. gr. orkulaga nr. 58/1967 skiptir á hinn bóginn öllu meira máli um rétt landeiganda til hagnýtingar jarðhita, en þar segir þetta:

Landareign hverri fylgir réttur til umráða og hagnýtingar jarðhita úr landareigninni, þó með þeim takmörkunum sem lög þessi tilgreina.

Í 10. gr. er nánar kveðið á um heimildir landeiganda. Honum er rétt að hagnýta sér jarðhita eins og honum þykir bezt henta til heimilisparfa, framleiðslu og iðnaðar. Síðan er mælt fyrir um rétt hans til mannvirkjagerðar í því skyni að hagnýta megi jarðhita og í lok greinarinnar segir að landeiganda sé rétt að bora á landareign sinni eftir jarðhita og vinna hann til hvers konar nota. Hér er landeiganda veittur víðtækur hagnýtingarréttur.

Álitamál er hversu langt niður réttur landeiganda nær. Um það er enga reglu að finna í íslenskum lögum. Þó hefur sú regla verið orðuð að eignarráð landeiganda nái svo langt niður sem nauðsynlegt er til þess að hann geti haft þau not af landi sínu sem heyra til venjulegrar hagnýtingar á eignarrétti yfir fasteignum.³¹

Ólafur Jóhannesson hefur ritað itarlega um eignar- og umráðarétt jarðhita í Tímarit lögfræðinga 1956. Niðurstaða hans var þessi:

Samkvæmt því, er að framan greinir, verður niðurstaðan sú, að jarðhiti, hvort heldur er í náttúrlegum hverum og laugum eða undir yfirborði jarðar, fylgi landareign þeirri, sem hann er í. Eins og lögum er háttað nú, verður réttur landeiganda til jarðhitans ekki takmarkaður við tiltekið dýpi, t. d. ákveðna metratölu, heldur verður að meta það í hverju falli ef á reynir, með hliðsjón af réttmætri þörf landeiganda, almannahagsmunum og vandkvæðum þeim, sem á því eru að skipta jarðhita, sem djúpt liggur, á milli fleiri eigenda. Sú aðalregla, er að framan greinir, er í samræmi við það, sem gildir um vatnsréttindi og námuréttindi að íslenskum lögum. Er þó jarðhiti undir yfirborði jarðar nokkuð annars eðlis en málmar eða málmblendingar, sem liggja kyrrir í jörðu, og hagnýting jarðhita er raunar líka að sumu leyti frábrugðin nýtingu vatnsorku. Þó að réttur landeiganda til umráða og hagnýtingar jarðhita í landi sínu sé þannig, að því er virðist, litlum skorðum bundinn að núgildandi lögum, má auðvitað setja honum ýmis takmörk með nýrri löggjöf, ef ástæða þykir til.³²

Ég hef ekki miklu við þetta að bæta. Vil þó leggja áherzlu á að réttur landeiganda virðist litlum skorðum bundinn. Ef landeigandi hefur fjárhagslegt bolmagn til að hagnýta sér jarðhita djúpt í jörðu, fæ ég ekki séð að honum yrði meinað það eins og lögum er nú háttað. Að sjálfsögðu yrði sú hagnýting að vera öðrum að meinalausu og sætti auðvitað þeim almennu takmörkunum sem landslög gera og brátt verður vikið að. Ef rétt þætti að setja reglu um að landareign hverri í einkaeign fylgdi réttur til umráða og hagnýtingar jarðhita á eða undir yfirborði jarðar í allt að 100 m dýpi, er álitamál hvort hún samrýmdist 67. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttar. Miðað við dómvenju má þó ætla að slíkt ákvæði stæðist.³³

Eins og minnt var á eru rétti landeiganda til eignarumráða á jarðhita settar margs konar almennar takmarkanir í lögum. Skal hér minnt á hið helsta: Í 10. gr. a-lið vatnalaga er mælt svo fyrir að landeiganda sé óheimilt að spilla hverum, laugum og ölkeldum á landi sínu svo sem nánar er lýst í ákvæðinu. Í orkulögum 46. gr. er ákvæði sama efnis. Ennfremur má vísa til náttúruverndarlaga nr. 46/1971. Þá má minna á að í b-lið 10. gr. vatnalagana er landeiganda skylt að láta af hendi nauðsynlegt vatn, land og efni úr landi til sund-

laugar og sundskála til afnota í almennings þarfir. Bæta skal töku slíkra verðmæta. Í þriðja lagi ber að minna á það að ráðstöfunarréttur landeiganda á jarðhita er takmarkaður. Honum er í 13. gr. orkulaga bannað að undanskilja landareign sinni jarðhitaréttindum nema með sérstöku leyfi ráðherra. — Almenn bann af þessu tagi gildir ekki um vatnsréttindi. Hins vegar er í vatnalögum bannað að skilja tiltekin vatnsréttindi við landareign nema sérstök lagaheimild komi til, sbr. 15. gr. Þá má í fjórða lagi nefna að áskilið er leyfi ríkisvaldsins til ákveðinnar notkunar jarðhita hliðstætt því sem gert er um vatnsnot. Er það í 7. gr. orkulaga, sem áður er vitnað til. Leyfi Alþingis er áskilið til að reisa og reka orkuver stærra en 2000 kW og leyfi ráðherra raforkumála til að reisa og reka raforkuver 200—2000 kW. Þetta ákvæði á jafnt við gufufyllstöðvar sem vatnsaflstöðvar. Um jarðhita á afreittum og almenninum má vísa til þess sem áður segir um vatnsréttindi. Meginniðurstaðan er sú að á löndum sem eru einungis afreittareign, á almenninum og öðrum eigendalausum svæðum virðast allir geta hagnýtt sér jarðhitaorku innan þeirra takmarka sem landslög setja á hverjum tíma, sbr. nú einkanlega vatnalög, orkulög og náttúruverndarlög.

V.

Um aðrar orkulindir, kol, mól og vindorku get ég verið fáorður. Um hið fyrrnefnda, — kol og mól — ætti við ákvæði námulaga nr. 24/1973 sem áður hafa verið nefnd. Þar segir í 1. gr.:

Landareign hverri sem háð er einkaeignarrétti, fylgir réttur til hagnýtingar hvers konar jarðefna, sem þar finnst í jörðu eða á, þó með þeim takmörkunum sem lög þessi tilgreina . . .

Í 2. gr. segir:

Á öðrum landssvæðum en í 1. gr. segir, sem ekki eru í einkaeign, eign félaga, sveitarfélaga eða landshluta, hefur ríkið eitt rétt til jarðefna.

Um námuréttindi á landgrunninu umhverfis Ísland fer eftir sérilögum og að öðru eftir þessum lögum.

Reglurnar eru sem sé í stuttu máli þessar: Á eignarlöndum hefur eigandi rétt til hagnýtingar jarðefna eins og mól, kola og annarra áþekkra, en á öðrum svæðum er ríkinu áskilinn slíkur réttur. Andrúmsloftið fellur hins vegar undir þau verðmæti sem kölluð eru *res communes* og enginn telst eiga einkarétt á. Vindorka tældist vafalaust til slíkra verðmæta. Hitt er annað mál að landeigandi ætti einn rétt til mannvirkjagerðar á landi sínu til slíkrar orkuvinnslu, en hún væri hins vegar öllum heimil á eigendalausum svæðum með þeim

almennu takmörkunum sem lög setja. Þar kæmu náttúruverndarlög einkum til álita.

VI.

Um eignarrétt að orkulindum á landgrunni Íslands segir fátt eða ekkert í lögum. Í 6. gr. 1. nr. 41/1979 segir svo um hagnýtingu auðlinda:

Fullveldisréttur Íslands yflr landgrunninu tekur til rannsóknar og hagnýtingar á ólifrænum auðlindum, sem þar eru, svo og á lífverum, sem á nýtingarstigi eru annaðhvort hreyfingarlausar á hafsbotni eða í honum eða geta ekki hreyft sig án snertingar við hafsbotninn.

Stjórnvöld setja reglur um rannsóknir og hagnýtingu auðlinda landgrunnins.

Um þetta skal ekki fjölyrt frekar. Aðeins minnt á að þessi svæði gætu skipt máli fyrir orkuvinnslu. Reglur af því tagi sem getur í 2. mgr. hafa þó enn ekki verið settar.

TILVÍSANIR:

- Ólafur Lárusson: *Eignarréttur* I. Rv. 1950, bls. 11 o. áfr.
- Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur*. Rv. 1978—80, bls. 3—5 (fjölfr.).
- Sjá nánar sama rit, bls. 30 o. áfr.
- Sjá nánar sama rit, bls. 131 o. áfr. Sigurður Lindal: Útillfsréttur, *Úlfjótur* 31 (1978), bls. 36 o. áfr.
- Bjarni Jónsson frá Vog: *Almenningar og afréttir*. Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar. Rv. 1919, B II, bls. 18 o. áfr., 31 o. áfr.
- Sama rit, bls. 41 o. áfr.
- Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur*, bls. 131—33.
- Hæstaréttardómar* 46 (1975), bls. 55, sbr. sérstaklega bls. 62.
- Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur*, bls. 133.
- Alþingistíðindi* 1968, A, bls. 311—12.
- Alþingistíðindi* 1970, A, bls. 1749.
- Hæstaréttardómar* 38 (1967), bls. 916, sbr. 924; 42 (1971), bls. 1137—38, sbr. 1143.
- Grágás* II, kapituli 460, bls. 537—38, sbr. I b, kapituli 240, bls. 186—87.
- Í *Grágás* er gert ráð fyrir hafalmenningum, sbr. II, bls. 515, 513, 532, 538, III, bls. 404, 405. Við þessa almenninga er átt í 52. kapitula landsleigubálks Jónsbókar með orðunum „almenningar . . . hið ytra“. Ekki er þörf á að ræða um þessa almenninga hér.
- Eggert Briem frá Viðey: Um afréttir og almenninga. Rv. 1917 (sérpr. úr *Lögréttu*).
- Þorvaldur Thoroddsen: *Lýsing Íslands* III. Kh. 1919, bls. 187.
- Bjarni Jónsson frá Vog: *Almenningar og afréttir*. Álit meiri hluta fossanefndarinnar, B II.
- Dómasafn* 1873, gefið út af nokkrum mönnum í Reykjavík, bls. 61, sbr. einkum 65.
- Frumvarp til landbúnaðarlaga fyrir Ísland* (álit meiri hlutans). Rv. 1877, bls. 4.
- Frumvarp til landbúnaðarlaga fyrir Ísland* (álit minni hlutans). Rv. 1878, bls. 4 og 80.
- Alþingistíðindi* 1895 C, bls. 148.
- Alþingistíðindi* 1897 C, bls. 132.
- Alþingistíðindi* 1897 C, bls. 127.
- Alþingistíðindi* 1897 C, bls. 129.
- Hér er ekki rúm til að tífunda röksemdir gegn skoðun Bjarna Jónssonar.
- Hæstaréttardómar* 52 (1981), bls. 182, einkum 193—94.
- Ólafur Lárusson: *Eignarréttur*, bls. 83—84. Um rétt til þessara svæða segir þar: „Eftir því, sem stöðu ríkisvaldsins er háttáð nú á tímum, virðist eðlilegast, að ríkið sé aðili þessara réttinda, enda sú regla ríkjandi yfirleitt í rétti annarra þjóða“. Þessi skoðun Ólafs Lárussonar hefur ekki náð viðurkenningu dómstóla eins og ljóst má vera af dómum þeim sem til var vitnað.
- Hæstaréttardómar* 40 (1969), bls. 510, sbr. sérstaklega 511—12 og 520.
- Hæstaréttardómar* 52 (1981), bls. 1584, sbr. einkum 1591—92.
- Sjá Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur*, bls. 43 o. áfr.
- Ólafur Lárusson: *Eignarréttur*, bls. 46.
- Ólafur Jóhannesson: Um eignar- og umráðarétt jarðhita. *Tímarit lögræðinga* 6 (1957), bls. 134, sjá 144.
- Sjá t. d. Frumvarp til laga um jarðhitaréttindi. *Alþingistíðindi* 1982—83, A bls. 2921. mál. Ennfremur Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*. Önnur útgáfa. Rv. 1978, bls. 438, einkum 447 o. áfr. Gunnar G. Schram: *Dómar úr stjórnskipunarrétti*. Rv. 1981, bls. 110 o. áfr.