



UPPHAFSKENNINGAR EIGNARÉTTAR

Gísli Kr. Björnsson

17. maí 2010

ML í lögfræði

Höfundur: Gísli Kr. Björnsson

Kennitala: 080171-5529

Leiðbeinandi: Birgir Tjörvi Pétursson

Lagadeild

School of Law

Útdráttur

Barátta fyrri kynslóða fyrir auknum réttindum hefur leitt til viðurkenndra mannréttinda fyrir mannkynið. Ríki hins vestræna heims hafa gengið lengst í viðurkenningu á þeim og má segja að þar séu mannréttindi samhljóma. Byggir það á því að þau eiga rætur að rekja til sömu atburða og grundvallast á sömu upphafskeningunum. Ríki hins vestræna heims hafa flest sett sér stjórnarskrár sem tilgreina réttindi þessi og er eignaréttur er eitt þeirra. Fræðimenn á sviði eignaréttar telja hann mikilvægan ríkjum sem almenningi en á mismunandi forsendum. Þannig telja þeir að styrkur ríkis geti endurspeglast af eignum þess. Fyrir þegnana er hann mikilvægur af þeirri ástæðu þeir mega treysta því að fá notið réttinda sem þeir afla sér. Hins vegar innihalda eignaréttarákvæðin í stjórnarskránum skerðingarheimild fyrir stjórnvöld sem þau geta grundvallað eignarnám á að uppfylltum ákveðnum skilyrðum; að lagaboð komi til; að almenningsþörf krefji; og að fullt verð komi fyrir. Þó hafa eignaskerðingar án bóta viðgengist og byggja þær á sjónarmiðum sem kunna að vera í andstöðu við upphaflegan tilgang stjórnskipulegrar verndar eignaréttarins. Í þessari ritgerð er reynt að varpa ljósi á hverjar upphafskeningar eignaréttarins. Tilgangurinn er að athuga hvort eignaréttarverndin hafi tekið breytingum sem samræmast ekki tilgangi upphafskeningana og, ef svo er, hverjar afleiðingar þess séu á stjórnskipulega vernd eignaréttarins. Til þess að gera það var horft til skrifa upphafskeningamanna í ljósi tveggja umdeilda eignarandlaga, aflaheimilda og skipan vatnamála. Niðurstaðan er sú að breytingar hafa átt sér stað á eignarétti sem gera stöðu hans óljósa, t.d. í ljósi þessara tveggja sviða. Að mati höfundar er þörf er á skýra stöðu eignaréttarins á nýjan leik til að traust geti ríkt á nýjan leik til samræmis við upphafskeningarnar.

Abstract

Throughout the ages generations have strived for acknowledgement of human rights. It has led to a great progress. The Western world has recognized Human Rights which are unanimous. They are based upon the same roots and share the same origins of principles. Most Western states have assured these rights by setting forth constitutions which specify the rights, instruments of a great value. Property Rights are amongst them. Scholars on the field of Property Rights, consider them highly important both for states and citizens. The strength of state can be shown in its possessions. For citizens it is considered important of the simple fact that they can peacefully enjoy their properties. On the other hand the constitutional clauses of property rights also authorize states to take possessions belonging to the citizens with expropriation. That they can do by fulfill certain conditions; that it is done Due process of law; that it is done for public use; and that done by just compensation. Still takings are executed which do not meet all these requirements. In this thesis the origins of property rights are researched and if states and courts of law have changed the protection of property rights. Mainly the focus is on the original concept of property rights but in the light of modern law of two natural sources, fisheries and water. Law's regarding them have been evolving throughout last century. The conclusion is that some changes have been made on the protection which can lead to uncertainty of the rights which needs to be cleared.

Efnisyfirlit

Formáli

1.	Hugtakið eignaréttur	5
1.1.	Hugmyndafræðin	7
2.	Upphafskenningar eignaréttar	11
2.1.1.	Stjórnarskrárákvæði	13
2.1.2.	Þrískipting ríkisvaldsins og áhrif hennar á sjálfstæði dómsvalds	16
2.2.	Innleiðing eignaréttarins á Íslandi.....	18
3.	Hugtakið eign og andlag eignaréttar.....	20
3.1.	Andlag.....	23
3.2.	Stofnun eignaréttar	23
3.2.1.	Þjóðlendum.....	24
3.2.2.	Nýrri sjónarmið Mannréttindadómstóls Evrópu	26
3.3.	Hver getur verið eigandi?	27
4.	Heimildir eiganda í ljósi flokka beinna og óbeinna réttinda	29
4.1.	Takmarkanir.....	31
4.1.1.	Almenningsþörf og bætur	32
4.1.2.	Mörk eignarnáms og bótalausra eignaskerðinga.....	37
4.1.3.	Beinist ákvörðunin að einum eða mörgum?	38
4.1.4.	Gagnrýni á bótalausar skerðingar	40
5.	Samantekt.....	42
6.	Eignaréttur í ljósi breytinga.....	43
6.1.	Dómar	43
7.	Umdeildar eignarheimildir og mörk eignarnáms	49
7.1.	Fiskveiðilöggjöfin.....	50
7.1.1.	Sjónarmiðið um ósannngirni.....	55
7.2.	Vatnalögin	59
8.	Niðurstaða og lokaorð	65
	Heimildaskrá:.....	70

Formáli

Að mati margra hafa fá svið lögfræðinnar eins mikla þýðingu og eignaréttur. Hann hefur verið samofinn mannkyninu frá örófi alda, verið fólki mikilvægur og oft skilið milli feigs og ófeigs í baráttu fyrir réttlæti og sanngirni. Mýmörg dæmi sýna hvernig deilur um fjárhagsleg verðmæti hafa valdið togstreitu sem oft eru ekki leyst nema fyrir atbeina dómstóla eða annarra aðila sem hafa það hlutverk að skera úr um lögmæti kröfu, hvernig til hennar stofnaðist og hver ber á henni ábyrgð. Eignaréttur sem og önnur mannréttindi hafa tekið gífurlegum breytingum allt frá öndverðu. Segja má að þau séu í stöðugri þróun vegna atburða á borð við stríð, náttúruhamfarir og fjármálakreppur.

Allt frá tímum upplýsingaaldarinnar¹ og byltingunum sem voru á tímabilinu hefur eignaréttur verið varinn af stjórnarskrárákvæðum vestrænna ríkja. Ákvæðin eru jafnan keimlík og helgast af sama tilgangi, þ.e. að friðhelga eignaréttinn en um leið að veita stjórnvöldum heimildir til að skerða hann með þeim leiðum sem tilgreindar eru í eignaréttarákvæðunum sjálfum. Þannig togast mannréttindaverndin og takmörkun hennar á í 72. gr. íslensku stjórnarskrárinnar. Heimildin til eignarnáms er skýr stjórnvöldum til handa, að uppfylltum þeim skilyrðum sem talin eru upp í ákvæðinu sjálfu. Þrátt fyrir það hefur það valdið lögfræðilegum ágreiningi þegar stjórnvöld styðjast við aðrar heimildir til að svipta menn eignarétti og hafa fræðimenn efast um að þær styðjist við upphafskeningar eignaréttarins. Í þessari ritgerð verður leitast við að skoða hverjar þessar leiðir eru ásamt því að kanna á hverju þær grundvallast. Til þess að varpa ljósi á það þarf að skoða upphafskeningarnar sjálfar og hvort þær séu enn í gildi hér á landi og þá að hvaða marki. Þá verður tekið til skoðunar hvort íslenskir dómstólar hafi með einhverju móti vikið frá upphafskeningunum og hvort að nýrri sjónarmið hafi ráðið för, t.d. á sviðum kvóta- og vatnamála. Til að svara þessum spurningum verða rit fræðimanna úr röðum eignaréttar lögð til grundvallar sem og fræðikenningar upplýsingaaldarmanna eins og *Thomas Hobbes* og *John Locke*. Áhrif byltinga 18. og 19. aldar í Evrópu og sjálfstæðisbarátta Bandaríkjamanna á eignarétt verða skoðuð ásamt umfjöllun síðari tíma fræðimanna um þau. Þá verða áhrif yfirþjóðlegra dómstóla á borð við Mannréttindadómstól Evrópu tekið til athugunar í tengslum við mat á því hvort að

¹ Upplýsingaöldin markaði þau tímamót sem komu af stað hugmyndum um réttindi einstaklinga í samskiptum við ríkisvald. Í þessari ritgerð verður fjallað um áhrif hennar og breytingarnar sem áttu sér stað og leiddu til viðurkenningar á þessum réttindum sem í dag teljast vera altæk mannréttindi. Síðar verður rakið hvernig áhrifanna gætti á gerð stjórnarskráa á vesturlöndum.

eign njóti lágmarksverndar 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu. Tekið verður mið af hvort dómstóllinn hafi vikið frá upphafskeningunum og veikt eða styrkt verndina. Til samanburðar verður horft til Hæstaréttar Bandaríkjanna.

Það er von höfundar að ritgerð þessi skili tilætluðum árangri í lögfræðilegri umfjöllun um eignarétt og geti talist framlag til verndar þessara mikilvægu mannréttinda sem snerta hagsuni flestra með einhverjum hætti.

Að endingu vil ég þakka öllum kennurum við Lagadeild Háskólans í Reykjavík fyrir skilvirka lagakennslu. Einkum vil ég þakka Þórði S. Gunnarssyni, deildarforseta lagadeildarinnar, fyrir hans framlag til menntunar minnar. Sérstakar þakkir vil ég færa leiðbeinanda mínum, Birgi Tjörva Péturssyni, hdl., fyrir sitt framlag til þessa hugverks og þá þolinmæði sem hann hefur sýnt höfundi og viðfangsefninu. Bróðir minn, Kristbjörn Helgi Björnsson, verður ekki undanskilinn þökkum fyrir mikla hjálp og framlag sitt við prófarkalestur. Síðast en alls ekki síst langar mig að þakka fjölskyldu minni og vinum, einkum eiginkonu minni, Hönnu Lilju Valsdóttur, og börnum okkar, Þorkeli Val og Guðrúnu Filippíu, fyrir ómetanlegan stuðning og endalausa þolinmæði í minn garð á meðan laganáminu stóð.

Reykjavík, 17. Maí 2010.

Gísli Kr. Björnsson

1. Hugtakið eignaréttur

Frá tímum Rómaréttar má segja að lögfræði hafi skipst í í tvo grunnflokka; allsherjarréttindi og einkaréttindi.² Þeir skiptast síðan í undirflokka og er fjármunaréttur einn undirflokka einkaréttar. Fjármunaréttur hefur áunnið sér sess í norrænni lögfræði sem almennt heiti yfir réttindi sem byggja á fjárhagslegu mati. Eignaréttur er einn undirflokka hans. Eignaréttur kveður á um réttindi manna og skyldur gagnvart eignum sínum sem og eignum annarra. Hann á sér undirflokka sem skilgreina þau enn nánar en þeir eru m.a. kröfuréttur, skaðabótaréttur, samningaréttur og hugverkaréttur en um tæmandi talningu að ræða.³ Þau dæmi sem talin eru upp eiga það þó sameiginlegt að skapa fjárhagsleg réttindi eigandi getur byggt umráðarétt sinn á. Almennt má segja að tengsl þessi veiti eigandanum víðtæk réttindi til umráða yfir eigninni, þ.e. til frjálsrar nýtingar á henni og réttinn til að útiloka aðra frá eigninni. Þetta má rekja til hinnar fornu reglu Rómaréttar „*ius possendi, ius utendi, ius abutendi*“. Stofnun þessara tengsla eru ein grunnskilyrða að um eignaréttindi sé að ræða.⁴ Af þeim leiðir sú meginregla að til að eigandi geti treyst að eign hans sé vernduð af stjórnarskránni, þarf að vera hægt að meta hana til fjár. Án hennar væri ógerningur að ákvarða fjárhæð eignarnámsbóta.⁵

Það getur gerst að til ósamrýmanlegra eignaréttinda stofnist yfir einum og sama hlutnum. Þar af leiðandi er nauðsynlegt að skilgreina réttindin með undirflokkum til að aðgreina mismunandi réttarstöðu umráðamanna. Sérkenni þessara flokka eru þau að um fjárhagsleg réttindi er að ræða sem eru framseljanleg.⁶ Að því slepptu má segja að eignaréttindi skiptist í tvo skilgreiningarflokka; *bein* og *óbein* eignaréttindi. Skilgreiningarnar vísa fyrst og fremst til ákveðinnar réttarstöðu eigandans sem og réttar hans til ákvörðunar sem öðrum er skylt að virða. Eigandinn getur fylgt rétti sínum eftir fyrir atbeina dómsvalds eða framkvæmdavalds og þannig þvingað fram áhrif réttinda sinna.⁷ Í þessu samhengi er rétt að geta þess að allt frá öndverðu

² Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*. Reykjavík 1969, bls. 55.

³ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*. Reykjavík 1998, bls. 1-2.

⁴ Pipes, Richard, *Property and freedom*. New York 1999, bls. xiv í formála og á bls. 64-69.

⁵ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 10-12.

⁶ Gaukur Jörundsson, *Eignaréttur*, bls. 10.

⁷ Sama heimild, bls. 10-11.

eignaréttarins hefur hann tryggt eiganda hlutar umráð til að njóta hans í friði fyrir ágangi annarra, hvort heldur sem er stjórnvöldum eða öðrum.⁸

Til einföldunar á ósamrýnalegum réttindum hefur flokki óbeinna eignaréttinda verið skipt í nokkra undirflokkasem þrengja réttindin enn frekar. Þeir eru afnotaréttindi, ítaksréttindi, veðréttindi, haldsréttindi, afgjaldsskyldur, forkaupsréttur og réttur sem byggir á kyrrsetningagerð.⁹ Flokkarnir skýra heimildir rétthafa óbeinna eignaréttinda og heimildirnar sem þeir öðlast af eigendum beinna eignaréttinda. Flokkunum verður gert nánari skil eftir því sem þörf þykir og efni standa til.

Lögfræði hefur frá upphafi sætt skýringarreglum sem hafa þann tilgang að auðvelda úrlausnir við túlkun lagaákvæða. Hefur í þeim efnum ýmist verið við lýði „jákvæð“ túlkun eða „neikvæð“. Jákvæð túlkun felur í sér tæmandi talningu réttinda sem almenningi er heimilt samkvæmt orðanna hljóðan en neikvæð túlkun felur í sér að allt sé heimilt nema það sé takmarkað sérstaklega af lögum. Í upphafi var eignaréttur skilgreindur með jákvæðum hætti og innihélt hann þannig sérstakar heimildir eigandans til hvers konar umráða hann hefði yfir eigninni. Á síðari tímum hefur túlkunin breyst yfir í neikvæða skilgreiningu og þannig falið í sér að eiganda er heimilt að ráðstafa eign á þann hátt sem hann kýs, sé það ekki takmarkað sérstaklega að lögum. Í tímans rás hefur síðari skilgreiningin orðið sú sem stuðst er við víðast hvar í hinum vestræna heimi.¹⁰ Fræðimenn hafa talið að til þess að aðili geti haldið fram eignarétti sínum þurfi fimm heimildir að vera uppfylltar.¹¹ Þær eru rétturinn til að ráða yfir eign og nota hana að vild, rétturinn til að ráðstafa eigninni að vild, rétturinn til að nota hana til veðsetningar eða sem annars konar grundvöll fyrir láni, rétturinn til að leita atbeina stjórnvalda til verndar eigninni og rétturinn til að arfleiða að eign. Skoðun þessari var fylgt eftir af íslenskum fræðimönnum þegar þeir hófu sjálfstæða umfjöllun um álitaefni eignaréttarins.¹²

⁸ Epstein, Richard A., *Takings; Private property and the power of Eminent Domain*. Cambridge 1985, bls. ix í formála

⁹ Gaukur Jörundsson, *Eignaréttur*, bls. 12-13.

¹⁰ Sama heimild, bls. 10-11. Ástæðan fyrir því að skipt var yfir í neikvæða skilgreiningu var einfaldlega sú, að í lagaframkvæmd yrði of viðamikil og of flókið að telja upp allar heimildir eiganda, sem og að búast mætti við að slík upptalning yrði væntanlega ekki nægilega tæmandi og því í raun of óhentug.

¹¹ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 58-59. Gaukur hefur eftir Ólafi Lárussyni hugtakið „aðildir“. Stuðst verður við orðið „heimildir“ í stað þess, þar sem að höfundur telur að „aðild“ kemur einnig fyrir í kaflanum um hverjir geta notið eignaréttar sem eigendur og telur því að vont sé að hafa sama orðið um sitt hvort hugtakið.

¹² Sama heimild, Reykjavík 1969, bls. 58-60.

Á Íslandi hefur neikvæða skilgreiningin leitt af sér mjög víðtækan rétt eiganda til beitingar á eignarétti sínum. Ræður þar mestu sú meginregla að sé möguleiki til nýtingar á eign fyrir hendi þá sé eigandanum heimilt að nýta hann. Hafi nýting til eignaréttar verið takmörkuð með lögum en takmarkanirnar fallið niður þá víkki heimildir til nýtingarinnar eiganda til handa.¹³ Dæmi um þessa meginreglu má sjá víðs vegar í íslenskri löggjöf, t.d. í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum en þar segir að „[L]andeigendum einum eru heimilar dýraveiðar og ráðstöfunarréttur þeirra á landareign sinni nema lög mæli öðruvísi fyrir“.¹⁴ Sem dæmi um hvernig rétturinn getur verið takmarkaður með lögum má nefna ákvæði laga og reglugerða um takmörkun veiðitíma, friðunar einstakra dýrategunda eða bann við veiðum á friðlýstum svæðum. Takmarkanirnar gilda um eiganda eignar með beinum hætti á þann hátt að honum er óheimilt að ráðstafa veiðiréttinum til annarra sem og að veiða sjálfur. Þetta sjónarmið hefur verið nær óbreytt í íslenskri löggjöf allt frá árinu 1849.¹⁵

1.1. Hugmyndafræðin

Til að hægt sé að gera því skil hvort vikið hafi verið frá upphafskeningum eignaréttarins er nauðsynlegt að fjalla um við hvaða aðstæður hann skapaðist. Í eignarétti nútímans má segja að þróunin snúist aðallega um gerð hvers samfélags og skilgreiningu þeirra á eignarétti og tilvist hans.¹⁶ Er þar einkum álitamál hvort eignir lúti reglum *séreignarstefnunnar*, þ.e. *kapítalisma*, eða *allsherjarstefnunnar*, þ.e. *kommúnisma* og eftir atvikum *sósíalismi*.¹⁷ Í þessu sambandi hefur verið tíðrætt um *þjóðareign* varðandi auðlindir, einkum hafs og vatna, en nánar verður vikið að þeim síðar í þessari ritgerð með tilliti til eignaréttarstefnanna.

Fyrir á öldum hafði alþýða flestra ríkja búið við konungsvald. Konungar fóru þá með umráð eigna eftir sambærilegum stefnum við allsherjarstefnuna. Þar gætti oft

¹³ Sama heimild, bls. 58-59.

¹⁴ Lög nr. 64/1994, 2. mgr. 8. gr.

¹⁵ Gaukur Jörundsson, *Eignaréttur*, bls. 11.

¹⁶ Pipes, *Property and freedom*. bls. 3-63, fursti kafli bókarinnar *The Idea of Property*. Einkum er þetta byggt á bls. 61-62 í lok kaflans. en þar vitnar Pipes til *David Hume*, skosks heimspekings sem var uppi á 18. öld.

¹⁷ Í þessari ritgerð verður stuðst við hugtökin séreign og séreignarstefna þegar fjallað er um eignir sem lúta einkarétti, hvort heldur sem er að eign sé séreign eða í óskiptri sameign. Aftur á móti verður stuðst við hugtökin en almenningseign og allsherjarstefna varðandi eignir er lúta umráðum ríkisins. Þó kann stundum að vera gripið til hugtakanna þjóðareign, sameign þjóðar eða annars hugtaks sem hefur augljósa skírskotun til þessara hugtaka. Hugtökin kapitalismi og kommúnismi hafa mun meiri tengingu við hugmyndafræði stjórnmála en lögfræði, en þó eru áhrif þeirra mikil á eignarétt, sem og mannréttindi öll, en vikið verður að þeim síðar í þessari ritgerð.

gerræðislegra ákvarðana varðandi eignir og skerðingar á þeim. Leiddi það jafnan til bágrar stöðu alþýðu sem varð af eignum sínum við slíkar aðstæður. Í baráttu sinni fyrir friðhelgi eignaréttar stríddi alþýðan við konungana og leiddi það jafnvel til landflóttu og stofnunar annarra ríkja. Þjóðveldið Ísland er skýrt dæmi um slíka baráttu en hingað leituðu norskir menn í þeirri von að geta hafið nýtt líf og eignast lönd og aðrar eignir. Í upphafi upplýsingaaldarinnar ríkti sambærilegt ástand í Evrópu en Frakkar og Englendingar hófu þá landnám í Norður-Ameríku. Á landnámstíðinni voru landgæði og frelsi það sem menn þráðu mest ásamt því að fá að rækta eigið land og varðveita eigur sínar án afskipta annarra.¹⁸ Lýsing þýskra innflytjenda frá árinu 1763 greinir frá að landið sé þannig uppbyggt að allir fái að njóta eigna sinna í friði fyrir ágangi annarra.¹⁹ Alþýðan hafði fjarlægst konunga sína og krafðist viðurkenningar á réttindum sem fólu í sér vernd fyrir ágangi stjórnvalda. Baráttan fyrir þessari viðurkenningu fæddi af sér almenn mannréttindi og kallaði á virðingu ráðamanna fyrir friðhelgi einstaklinga til lífs, frelsis og eignar. Með tilkomu þeirra varð eignaréttur viðurkenndur sem einstaklingsbundin réttindi og færðist því úr allsherjarstefnu yfir í séreignarstefnu.

Nauðsynlegt er að hafa í huga það andrúmsloft sem ríkti á þeim tíma þegar eignaréttur fór að verða þungamiðja í réttindabaráttu lægri stétta vestrænna samfélaga. Sumir fræðimenn hafa haldið því fram að kenningar um einstaklingsrétt eigi rætur að rekja til einstaklingsframtaksins, þ.e. kapítalisma.²⁰ Þannig hafi ríkisvaldið fengið hlutverk eftirlitsaðila til að gæta að samskiptum manna, m.a. á sviði eignaréttar og einkaframtaks. Meginmarkmiðið var að takmarka eyðileggingarmátt auðs og fjármagns með lögum, einkum þegar kom að valdriðslu stjórnvalda.²¹ Lögfróðir menn í Englandi höfðu lagt grunninn að hugtakinu einstaklingsréttur, einkum hvað eignarrétt varðar, með því að gefa grundvallarréttindum ákveðna merkingu sem byggði m.a. á dómafordæmum.²² Þeir gerðu eignarrétti ákveðin skil með því að skilja milli hugtakanna „*meum*“, þ.e. „*hvað er mitt*“, og „*tuum*“, þ.e. „*hvað er okkar*“. Það fól í sér greinarmun á hvað var háð séreignarstefnu og hvað var háð allsherjarstefnu.²³ Leiddi það af sér kenningar um að séreignarstefnan hentaði betur

¹⁸ Bethel, Tom, *The Noblest Triumph*. St. Martin's Griffin 1998, bls. 5-9.

¹⁹ Sama heimild, bls. 10.

²⁰ Sama heimild, bls. 170-173.

²¹ Sama heimild, bls. 170.

²² Pipes, *Property and freedom*, bls. 130.

²³ Sama heimild, bls. 131.

sem hvati fyrir almenning til að hirða betur um eignirnar og ná úr þeim betri nýtingu. Þá væri einnig líklegra að að sá sem ætti eign varðveitti hana betur en hann mundi ella gera ef eignin félli undir allsherjarstefnuna.²⁴ Segja má að þetta séu lykilatriði í upphafskeningum hugmyndafræðinnar sem liggur að baki séreignarstefnunni í hinum vestræna heimi og eignaréttur byggir á.

Fræðimenn hafa talið að einstaklingsréttur, náttúruréttur og mannréttindi séu samrættir þættir. Þannig sé einstaklingsréttur byggður á náttúrurétti vegna snertingar við mannúðarsjónarmið, óháð tilvist ríkisins.²⁵ Náttúrurétturinn á rætur að rekja til Thomas Hobbes en kenning hans um náttúruréttinn þróaðist með síðari tíma fræðimönnum, þ.m.t. John Locke en segja má að hann hafi tekið við af Hobbes.²⁶ Meginkenning Hobbes var sú að ríkisvaldinu var allt heimilt en þegnarnir máttu gera allt sem ríkisvaldið bannaði þeim ekki að gera. Þá var réttur ríkisvaldsins ofar rétti manna til frelsis.²⁷ Locke var á öndverðum meiði og taldi að mönnum væri heimilt að gera það sem þá langaði til, svo framarlega sem brutu ekki á samskonar réttindum annarra. Locke hafði einkum í huga vernd þegnanna gagnvart ríkisvaldinu, þar sem að brot gegn friðhelgi manna og eigna voru þegar almennt bönnuð í refsilöggjöfum flestra ríkja.²⁸ Samkvæmt Locke átti ríkisvaldið að vernda eigendur fyrir ágangi annarra í eigur þeirra og sjá þeim fyrir vernd gegn gerræðislegum stjórnarháttum.²⁹ Í frelsisstríði Bandaríkjamanna fór að bera á sambærilegum kröfum um réttinn friðhelgi lífs, frelsis og eignar. Í Bandaríkjunum var merking þessara réttinda svo sterk að vart var skilið á milli þeirra og voru þau sveipuð í ein samofin réttindi. Réttindayfirlýsing Virginíuríkis ber vitni um þetta og eins Réttindayfirlýsing fyrsta sameinaða þings Bandaríkjanna.³⁰

Fyrstu landnemar Bandaríkjanna yfirgáfu heimalönd sín í þeim tilgangi að nema land, rækta það og byggja upp samfélag sem gerði þeim kleift að halda eigur sínar og afla

²⁴ Bethel, *The Noblest Triumph*, bls. 272.

²⁵ Pipes, *Property and freedom*, bls. 169-170.

²⁶ *Thomas Hobbes* var breskur heimspekingur sem uppi var á 17. öld. Hann skrifaði bókina *Leviathan*, fræðirit sem talið er hafa verið einn mesti áhrifavaldur á vestræn stjórnámál vegna sjónarhorns sem þar kemur fram um samfélagssáttmála um háttsemi ráðamanna og þegna. *John Locke* var einnig breskur heimspekingur sem var uppi örlítið síðar á 17. öldinni. Hann hafði einnig mikil áhrif á stjórnámál og lögfræði þess tíma með því að ýmist þróa kenningar fyrri fræðimanna, líkt og *Hobbes*, eða að leggja fram nýjar en þær byggðu á náttúrurétti. Í riti sínu *The Second Treatise on Civil Government* setti hann fram þá hugmynd að eignaréttur gæti stofnast af sjálfu sér, þ.e. að ekki þyrfti konunglegt vald til að einstaklingar gætu öðlast viðurkenndan eignarétt.

²⁷ Bethel, *The Noblest Triumph*, bls. 170.

²⁸ Sama heimild, bls. 171.

²⁹ Sama heimild, bls. 171-172.

³⁰ Sama heimild, bls. 171-172.

sér lífibrauðs. Preyttir á yfirgangi breska konungsins, eignaskerðingum og skattheimtu lýstu þeir yfir sjálfstæði. Sjálfstæðisbaráttan kostaði stríðsátök við breska heimsveldið og lauk því árið 1783. Árið 1776 leit sjálfstæðisyfirlýsing þeirra dagsins ljós þar sem ofangreindum réttindum var gert hátt undir höfði. Áhrifa hennar gætti með sterkum hætti í mannréttindayfirlýsingu Frakklands sem sett var fram í kjölfar byltingarinnar 1789. Í henni var þess sérstaklega getið að menn væru bornir frjálsir og jafnir. Ákvæði ofangreindra yfirlýsinga eru keimlík og má glögg sjá að þau helgist af sama tilgangi, þ.e. að vernda mannréttindi. Í forsetatíð sinni sagði John Adams, 2. forseti Bandaríkjanna.³¹

The moment the idea is admitted into society that property is not as sacred as the laws of God ... anarchy and tyranny commence. Property must be secured or liberty cannot exist.

Ummæli Adams eru í anda þess sem sjálfstæðisyfirlýsingin bandaríska og mannréttindayfirlýsing Frakklands fólu svo sterklega í sér. Þessi sjónarmið koma enn fremur fram hjá James Madison, 4. forseta Bandaríkjanna nokkrum árum seinna þegar hann tók í sama streng.³²

Government is instituted to protect property of every sort This being the end of government, that is not a just government ... nor is property secure under it, where the property which a man has ... is violated by arbitrary seizures of one class of citizens for the service of the rest.

Af orðum Madison sést að sjónarmið hans liggja ansi nærri sjónarmiðum John Locke hvað varðar tilgang og stofnun stjórnvalda. Orðin bera með sér að eignarrétturinn var í þá daga talinn hornsteinn líðræðisins. Af þeim sökum leiddi sú skylda að veita eignaréttindum ríkulega vernd, bæði fyrir ágangi stjórnvalda og annarra. Nær heilli öld síðar gætti þessara sjónarmiða enn í bandarískum rétti.³³

The three great rights are so bound together as to be essentially one right. To give a man his life, but deny him his liberty, is to take from him all that makes

³¹ Heimasíða National Center for Constitutional Studies, aðgengileg á <http://www.xmission.com/~nccs/articles/ril22.htm> sótt 10. febrúar 2010- *John Adams* var 2. forseti Bandaríkjanna og tók við af Georg Whashington. Þeir börðust saman í frelsisstríðinu.

³² Sama heimild- *James Madison* var 4. forseti Bandaríkjanna. Þó svo að hugmyndir um einkaeignarrétt höfðu ekki breyst mikið á þessum tiltölulega stutta tíma sem ríkti á milli valdatíma hans og *John Adams* var sá munur þó á að eignarnáms var farið að gæta, enda uppbygging þjóðfélagsins mikil og landssvæði mikilvæg fyrir stjórnvöld þar um.

³³ Heimasíða Property rights research, aðgengileg á <http://www.propertyrightsresearch.org/> sótt 10. febrúar 2010.

his life worth living. To give him his liberty, but take from him the property which is the fruit and badge of his liberty, is to still leave him a slave.

Þessi túlkun Georg Sutherland, dómara við Hæstarétt Bandaríkjanna, árið 1923 lýsir glögg t hvaða sýn lá til grundvallar eignarétti. Án hans mætti frelsi einstaklinga síns lítils og að svipting eignarréttar leiddi til þess að menn yrðu að þrælum og því væri líf þeirra ósjálfrátt lítils virði.

2. Upphafskenningar eignaréttar

Upphafskenningar mannréttinda eiga flestar rætur að rekja til atburða sem breytt hafa þróun mála á heimsvísu. Hér er einkum miðað við landnám evrópskra manna í Norður-Ameríku og byltingarnar í Frakklandi. Réttindin voru fljótlega bundin í stjórnarskrár sem telja má að hafi verið áhrifamikil réttarbót til varðveislu réttinda þegnanna.³⁴ Var eignaréttur þar engin undantekning. Til að varpa ljósi á stöðu eignaréttar í þá daga er nauðsynlegt að taka til umfjöllunar áhrifavaldana sem styrktu stöðu hans sem sjálfstætt verndarákvæði.

Fræðimenn hafa ekki verið á einu máli um tilgang eignarréttarins í stjórnarskrám norræns réttar.³⁵ Helst var deilt um hvernig túlka ætti vernd stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttarins. Gaukur Jörundsson reifar þessi mismunandi sjónarmið í riti sínu *Um eignarnám* og rekur túlkanir fræðimanna þess tíma sem að stjórnarskrár fóru að gera vart við sig í norrænum rétti³⁶. Gaukur rekur réttarlega þýðingu 1. málslíðs 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og virðist styðjast við þá útskýringu að orðalagið gæti falið í sér stjórnskipulega vernd fyrir eigendur eigna en þó fremur sem ákveðna réttartilhögun eða réttarskipan.³⁷ Þannig telur hann opunarákvæðið eitt og sér girða fyrir heimildir til skerðingar eignar úr höndum eigandans, hvort heldur sem bætur kæmu fyrir eður ei. Einstaklingsrétturinn stendur því framur rétti samfélagsins til þjóðnýtingar að hans mati. Hann vitnar einkum í Bjarna Benediktsson og Ólaf Jóhannesson og það samdóma álit þeirra að ákvæðið setji löggjafanum litlar skorður en engu að síður verndi það eignarrétt eigandans á allan hátt. Telur Bjarni með öllu

³⁴ Freeman, *Human Rights*. Oxford, bls. 25.

³⁵ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*. Reykjavík 1969, bls. 10-18.

³⁶ Sama heimild, bls. 11 og áfram.

³⁷ Þegar rit Gauks var gefið út var eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar í 67. gr. hennar, en ekki 72. gr. eins og nú er. Hér verður fjallað jöfnum höndum um eignarréttarákvæðið sem 72. gr. til einföldunar, þó svo að umfjöllun þess tíma hafi verið um 67. gr.

óheimilt að skerða eignarétt án aðkomu Alþingis. Ólafur virðist telja að vernd upphafsákvæðisins sé að engu leyti þýðingarlaus og meðan ákvæðið standi óbreytt sé með öllu óheimilt að afnema einstaklingsrétt til að koma á þjóðnýtingu svo að það standist stjórnarskránná.³⁸

Í ofangreindu riti nefnir Gaukur nokkra danska og norska fræðimenn, þá Knud Berlin, Egon Larsen, Poul Andersen og Alf Ross, allt virtir fræðimenn á sviði stjórnskipunarréttar og eignarréttar. Þeir höfðu áður tekist á um hvort eignaréttarvernd stjórnarskrárinnar fæli í sér hátiðlega yfirlýsingu eða hvort treysta mætti stöðu eignaréttarins með henni.³⁹ Knud Berlin hélt því fram að opunarákvæði eignaréttarákvæðisins fæli fyrst og fremst í sér hátiðlega yfirlýsingu sem hefði ekki sjálfstætt réttargildi að neinu verulegu leyti, að því undanskildu að það bannaði skerðingu eignar gagnvart eiganda. Egon Larsen taldi að eignaréttarákvæðið endurspeglaði í raun réttan tilgang stjórnskipulegu verndarinnar, þ.e. að vernda innviði samfélagsins, þ.m.t. eignarrétt. Í því sambandi nefndi hann umráðarétt eiganda yfir eign og arftökurétt ættmenna hans. Larsen virtist í seinni tíð hafa talið bannið við skerðingu hafa orðið mun víðtækara en áður og að umráðarétti eiganda yrði ekki raskað með öðru en stjórnarskrárbreytingu en ekki einfaldri lagasetningu, þótt til bóta kæmi. Hann var því sammála Knud Berlin hvað þetta varðar en hann taldi að þing hefði ekki heimild til breytingar á því með venjulegri lagasetningu heldur þyrfti að breyta stjórnarskránni. Er því ljóst að þeir töldu vernd eignaréttarins afar sterka og að henni væri aðeins þokað að uppfylltum ströngum skilyrðum. Líkt og á Íslandi er stjórnarskrárbreyting í Danmörku háð stjórnarskrárgjafanum, þ.e. þjóðinni.⁴⁰ Larsen styður skoðanir sínar sagnfræðilegum rökum og tilgreinir vilja höfunda stjórnarskrárákvæðisins 1849 um sérstaka vernd einstaklingseignarréttar. Hann álitur að þeir hafi haft skýra tengingu við Mannréttindayfirlýsingu Frakklands og hafi sett fram kröfu um beina vernd eignarréttarins. Þannig séu til skriflegar heimildir um aðdragandann að bindingu ákvæðisins í stjórnarskrá allt til ársins 1831 en þá hafi eignarréttinum verið gert jafn hátt undir höfði og öðrum persónurétti með tilskipun um stéttáþing. Eignaréttarákvæðið hafi verið samhljóða því. Ennfremur hafi verið

³⁸ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 12.

³⁹ Sama heimild, bls. 12-16.

⁴⁰ Sama heimild, bls. 12-13.

umræður á ríkisþinginu sem bentu ótvírætt til þess að friðhelgi eignarréttarins var alger.⁴¹

2.1.1. Stjórnarskrárákvæði

Í umræðum um túlkun lagatexta er einkum horft til tilgangans sem ákvæðið grundvallast á við setningu þess. Lagaákvæði geta verið misvel úr garði gerð og því þarf oft að líta til lögskýringagagna, s.s. athugasemda með lögum og annarra gagna sem lágu til grundvallar ákvæðinu. Deilt hefur verið um gildi lagaákvæða með tilliti til að þau kunni að úreldast með tímanum eða séu felld úr gildi þar sem að þau teljast ekki henta þeim kröfum sem samfélagið kann að gera á mismunandi tímum. Slíkt getur verið eðlilegt þar sem tíðarandi leiðir oft til nýrra hugmynda um tilgang samfélagsins og þróun réttarreglna í kjölfarið. Í þessu samhengi skal litið til réttarreglna eignarréttarins sem sköpuðust við aðstæður þar sem ríkti svokallaður náttúruréttur, þ.e. „*ius naturale*“.⁴² Náttúruréttur er fyrirbrigði sem siðferðileg merking laga er reist á og felur í sér að það sé ekki í mannlegu valdi að breyta þeim.⁴³ Því er nauðsynlegt að líta til eðlismunar á settum lagaákvæðum; annars vegar sem sett eru af lýðræðiskjörnu þjóðþingi og hins vegar stjórnskipunarlögum sem sett eru af stjórnarskrárgjafa, þ.e. þjóðinni. Stjórnarskrár festust í sessi í vestrænum ríkjum og var tilgangur þeirra einkum sá að varðveita vilja þjóðarinnar. Stjórnarskrárgjafinn er í raun sú kynslóð sem uppi er þegar stjórnarskrá er samin og svo staðfest með lýðræðsilegri kosningu. Með því er ákveðið að ríkjandi stjórnarskrá gildi þar til komandi kynslóðir ákveði annað.⁴⁴ Í formála stjórnarskrár Bandaríkjanna er kveðið á um að þjóðin hafi samþykkt hana sem sáttmála um þjóðfélagsgerð.⁴⁵ Þannig má segja að þjóðinni hafi tekið sér það vald að tryggja böndin milli þjóðfélagsins og einstaklinga þess og búa svo um hnútana að stjórnvöld skyldu bundin af sáttmálanum, m.a. vegna þess að stjórnvöld eru af þjóðinni. Dæmi eru um að upphaflegi stjórnarskrárgjafinn hafi bundið komandi kynslóðir við anda

⁴¹Sama heimild, bls. 14. Einnig Egon Larsen. *Tvungen ejendomsafstaaelse*. Kaupmannahöfn 1940, bls. 36-60.

⁴² Sigurður Línal, *Um lög og lögfræði*. Reykjavík 2003, bls. 64-67; Sigurður fjallar um muninn á milli náttúruréttar og vildaréttar og tilgreinir að vildaréttur hafi náð fótfestu í kjölfar iðnbyltingarinnar á miðri 19. öld. Eignaréttur er mun eldri en það af nálinni, líkt og rakið hefur verið í þessari ritgerð.

⁴³ Sama heimild, bls. 60-62.

⁴⁴ Epstein, *Takings*, bls. 24.

⁴⁵ 1. mgr. í formála stjórnarskrár Bandaríkjanna hljóðar svo: „*We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.*“

, aðgengileg á <http://www.usconstitution.net/const.html#Preamble> sótt 11. apríl 2010.

stjórnarskrárinnar sem hafi jafnframt endurspeglað andrúmsloftið í samfélaginu á þeim tíma. Þannig geymir stjórnarskrá Noregs ákvæði úr upprunalegu stjórnarskrá landsins frá 17. maí 1814 og ætlað er að tryggja upphaflegan tilgang hennar.⁴⁶ Með öðrum orðum endurspegladi lýðræðislegur vilji Norðmanna að ekki átti að vera hægt að breyta stjórnarskránni með dægurprasi stjórnmalanna. Upphaflegur tilgangur hennar átti þannig að vera varðveittur til frambúðar eða þar til annað væri ákveðið af þar til bærum aðila, þ.e. komandi kynslóðum. Stjórnarskrá er og á að vera hið helga skjal þjóðarinnar í samskiptum við stjórnvöld.

Hér hefur að mestu verið fjallað um mannréttindaverndina og hina jákvæðu vernd sem í henni felst fyrir þegna þjóðfélaga. Hefur verið leitt líkum að því að verndin sé mikil í orði en í raun fari það eftir stjórnarháttum og aðstæðum hverju sinni hve sterk hún raunverulega sé. Þrátt fyrir ríka vernd fela mannréttindaákvæði stjórnarskráa einnig í sér heimildir til skerðingar á þeim. Fræðimenn vestanhafs, einkum þeir Antonin Scalia, Richard Pipes, Richard A. Epstein og Tom Bethel sem allir teljast til upphafskeningamanna, hafa talið að ekki sé hægt að túlka réttindin sem felast í mannréttindaákvæðunum sjálfstætt heldur verði að meta þau út frá skerðingarheimildum stjórnvalda.⁴⁷ Ríki og opinberir aðilar geta leyst til sín eignaréttindi, skert málfrelsi og sumsstaðar tekið líf manna. Það sé hins vegar meginskylda að það sé gert eftir þeirri málsmeðferð sem áskilin er í stjórnarskrárákvæðunum sjálfum.⁴⁸ Af þeim sökum og með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að telja að aðrar leiðir samrýmist ekki viðhorfum upphafskeningamanna um eignarétt.

Upphafskeningar eignaréttar fólu í sér að valdheimildir umráðamanns væru altækar. Þannig beindist eignarétturinn gegn öllum, þ.e. bæði ríki og einstaklingum.⁴⁹ Hins vegar felst í hugmyndum um ríki að því sé ætlað að vernda einstaklinga fyrir ágangi annarra hvað varðar eignarétt og önnur mannréttindi sem og fyrir ágangi ríkisvaldsins að friðhelgum réttindum einstaklinga. Ríki eru því að öllu jöfnu með refsilöggjöf þar sem fram kemur hvað sé bannað og hvers megi vænta séu brot framin. Af sömu ástæðum hafa vestræn ríki innleitt reglur sem banna með öllu brot

⁴⁶112. gr. stjórnarskrár Noregs hljóðar svo: „... *Dog maa saadan Forandring aldrig modsige denne Grundlovs Principer, men alene angaa Modifikationer i enkelte Bestemmelser, der ikke forandre denne Konstitutions Aand...*“. Norges lover 1887- 1997, Studentutgave. Oslo 1997, bls. 13.

⁴⁷ Scalia, Antonin, *A matter of interpretation; Federal Courts and the Law*. Princeton 1997, bls. 24.

⁴⁸ Sama heimild, bls. 24.

⁴⁹ Bethel, *The Noblest Triumph*. New York 1998, bls. 10.

gegn lífi og friðhelgi einstaklinga.⁵⁰ Dæmi um það er innleiðing Mannréttindasáttmála Evrópu árið 1994 en í honum er m.a. kveðið á um jafnræði en jafnframt að mismunun t.d. á grundvelli þjóðernis sé bönnuð.⁵¹ Mannréttindasáttmálinn á að veita lágmarksvernd mannréttinda í aðildaríkjum sáttmálans og leiddi innleiðingin til þess að jafnræðisákvæði var komið fyrir í 65. gr. íslensku stjórnarskrárinnar. Inniheldur það samskonar bann við mismunun á grundvelli þjóðernis.⁵² Því skýtur það skökku við að sama ár var gerð breyting á eignaréttarákvæðinu með þeim hætti að heimilt var að takmarka eignarétt erlendra manna á grundvelli þjóðernis. Í fyrrgreindu riti sínu fjallaði Gaukur Jörundsson um sambærilega takmörkunarheimild í frönskum lögum sem voru í gildi fyrir frönsku byltinguna. Þau takmörkuðu erlendra aðila, „*jus soli*“.⁵³ Þessi mismunun leiddi af Rómarrétti hinum forna um aðskilin réttindi aðkomumanna og innfæddra borgara. Með vitundarvakningu í kjölfar byltinganna og upplýsingaaldarinnar var mismununin talin vera í andstöðu við tilgang hinna nýju mannréttinda og því má segja að eignaréttarverndin sé ekki takmörkuð við innfædda þegna.⁵⁴ Gaukur telur að túlka megi orðið *engan* í eignaréttarákvæðinu sjálfu með þeim hætti að það heimili ekki slíka mismunun⁵⁵. Af því má ráða að upphafskeningarnar hafi ekki gert ráð fyrir takmörkun af því tagi. Viðbótin takmarkar rétt erlendra aðila til að geta myndað þau tengsl sem áskilin eru svo þeir geti talist eigendur í skilningi eignaréttar. Þó svo að það kunni að vera réttlæt看legt við vissar aðstæður er ekki hægt að telja það til samræmis við upphafskeningarnar. Sumir fræðimenn, þ.a.m. Þorgeir Örlygsson, telja takmörkunina nokkuð úrelta. Er það einkum vegna alþjóðasamninga, t.a.m. EES samningurinn,⁵⁶ sem hafa þann tilgang að tryggja jafnræði mannréttinda hvort heldur sem er fyrir Íslendinga eða erlenda aðila.⁵⁷

⁵⁰ Ovey, Clara & White, Robin C.A., *European Convention on Human Rights*. Jacobs & White, 3rd edition, bls. 44 og áfram.

⁵¹ Lög nr. 62/1994 frá 19. maí 1994, 14. gr.

⁵² Lög nr. 33/1944 frá 17. júní 1944, 65. gr.

⁵³ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 84-85.

⁵⁴ Sama heimild, bls. 85-87.

⁵⁵ Sama heimild, bls. 83-87. Eignaréttarákvæðin þrjú sem hér eru til umfjöllunar kveða á um að *engan, ingen og no one* skuli svipta eign sinni... .

⁵⁶ Lög nr. 2/1993.

⁵⁷ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 16.

2.1.2. Þrískipting ríkisvaldsins og áhrif hennar á sjálfstæði dómvalds

Ein af þeim réttarbótum sem eiga rætur að rekja til upplýsingaaldarinnar var þrískipting ríkisvaldsins⁵⁸. Þar kemur fram sú heimild sem hvert valdsvið sækir rétt sinn og skyldur til. Löggjafarvaldið setur þannig lögin, framkvæmdavald tryggir framfylgni þeirra og dómsvald dæmir á eftir þeim. Hvert þessara þriggja valdsviða á að veita hinum aðhald svo þau fari ekki út fyrir valdsvið sitt og gæti meðalhófs og lögmætis í samskiptum við þegnana. Þrátt fyrir þrískiptinguna hefur vald dómstóla til að endurmeta stjórnskipulegt gildi laga verið samþykkt en fyrst reyndi á þessa heimild fyrir Hæstrétti Bandaríkjanna árið 1803 í málinu *Madison gegn Marbury*⁵⁹. Þar komst rétturinn að einróma niðurstöðu um að dómstólar hefðu það vald. Valdi þessu hefur ekki verið hnikað og enn í dag er það óumdeilt í vestrænum ríkjum. Árið 1943 reyndi á þessa heimild fyrir Hæstarétti Íslands en þá var lagaákvæði fellt úr gildi þar sem það var talið ganga gegn ákvæði stjórnarskrárinnar.⁶⁰ Hefur Hæstiréttur einnig látið slíkt til sín taka á sviði eignaréttar þar sem lagasetning sem takmarkaði eignarétt var talin brjóta á stjórnskipulegri eignaréttarvernd.⁶¹ Í dómnum felldi Hæstiréttur úr gildi lagaheimild Dalvíkurbyggðar til að svipta landeiganda eignarétti að landauka sem myndast hafði vegna hafnarframkvæmda í Dalvíkurbyggð. Landeigandinn taldi sig eiga tilkall til hluta landsvæðisins þar sem landaukinn hafði myndast. Stofnast hafði til skerðingarheimildar með lögum nr. 66/1931 sem dómurinn taldi brjóta í bága við eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar.⁶² Ofangreint umfjöllunarefni varpar ljósi á tilgang stjórnarskráa í víðara samhengi og heimilda dómstóla til að skera úr um stjórnskipulegt gildi laga.

Sem fyrr segir er hugmyndafræði upphafskenninganna sú að eigandi á að fá að njóta eign sinnar í friði fyrir ágangi annarra. Hins vegar ber að geta þess að samhliða því að samfélagið hafi ákveðið hina ríku vernd hefur það einnig sammælt um heimildir stjórnvalda til að taka eign eignarnámi að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Skilyrðin eru; að lagaboð liggi fyrir; að almenningsspörf krefjist þess; að fullar bætur komi fyrir.

⁵⁸ Þrískipting ríkisvaldsins greinist í löggjafarvald, framkvæmdavald og dómvald. Kemur hún fram í 2. gr. íslensku stjórnarskrárinnar.

⁵⁹ Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna í málinu *Madison gegn Marbury*, frá 24. febrúar 1803. Aðgengilegur á http://www.pbs.org/sótt_11, apríl 2010.

⁶⁰ Dómur Hæstaréttar Íslands 1943, bls. 237. Í málinu, svokölluðu Hrafnkötlumáli, var lagaákvæði sem bannaði almenningi útgáfu og flutning á fronkvæðum íslendinga dæmt stjórnskipulega ógilt þar sem það var talið ganga gegn prentfrelsis ákvæði þágildandi 67. gr. stjórnarskrárinnar.

⁶¹ Dómur Hæstaréttar Íslands 1946, bls. 345.

⁶² Lög nr. 66/1931.

Samfélagið hefur hvorki breytt eignaréttarverndinni né eignarnámsheimildinni. Í gegnum tíðina hefur verið tekist á um hvort styðjast eigi við upphafskeningar lagaákvæða eða hvort líta skuli svo á að lagaákvæði séu leiðbeinandi en geti tekið breytingum með tíðaranda. Skiptast menn í tvær fylkingar; upphafsskýringamenn og þá sem aðhyllast breytilega skýringu. Ágreiningurinn hefur einkum risið í Bandaríkjunum en þar ríkir „*common law*“ réttarkerfi, þ.e. réttarkerfi sem byggir á fordæmum, dómvenjum og þróun. Munurinn felst einna helst í að breytileg skýring felur ekki í sér skyldu til að fylgja fordæmum. Upphafskeningamenn hallast að því að dómara hafi ekki vald til að breyta innihaldi lagaákvæðis né heldur að kveða á um lögmæti þess á annan hátt en dómstólar hafa gert áður í samskonar tilvikum.⁶³ Slíkt sé eingöngu í höndum lýðræðislega kjörins þings og dómurum sé ætlað að skýra orð ákvæðanna út frá texta til samræmis við tilgang höfunda ákvæðanna. Þannig sé valdi dómstóla í raun takmörk sett því þeir eiga ekki að beita eigin viðmiðunum í málum sem snerta túlkun á stjórnarskránni heldur eingöngu viðmiðunum hennar sjálfrar.⁶⁴ Þeir sem aðhyllast breytilega skýringu benda aftur á móti á að það sé ekki í valdi þeirra sem lifðu á öðrum tíma að ákveða gildi laga fyrir komandi kynslóðir. Það sé einfaldlega þeirra sjálfra að gera það og því sé sögulegur bakgrunnur textans ekki bindandi. Þannig hafa þeir haldið því fram að í raun hafi stjórnarskrá sem sáttmáli ekki verið endanlega samþykktur og að í raun sé nauðsynlegt að samþykki nýrra kynslóða þufi að liggja fyrir varðandi túlkun hennar.⁶⁵ Lýðræðisskipulagið sé betur varið þar sem upphaflegur stjórnarskrárgjafi sá ekki fyrir framtíðarbreytingar á þjóðfélagsgerðinni. Samspil stjórnarskrárinnar er því á þá leið að allt getur skipt máli; upphaflega merkingin, almenna lagasetningin, dómaframkvæmd, frávik frá fordæmum og beiting framkvæmdavaldsins⁶⁶.

Þrátt fyrir ágreininginn milli fylkinganna telur höfundur að tilgangur beggja sé að vernda mannréttindi. Má því segja að tilgangur stjórnarskrárinnar sé alltaf sá að vernda rétt einstaklinga í samskiptum sínum við stjórnvöld. Í máli sem fór fyrir Hæstarétt Íslands og síðar meir til Mannréttindadómsfélags Evrópu, *Framamálið svokallaða*, kom þetta sjónarmið bersýnilega í ljós. Í dómnum segir:⁶⁷

⁶³ Scalia, Antonin, *A matter of interpretation*, bls. 10-11.

⁶⁴ Sama heimild, bls. 23-24.

⁶⁵ Sama heimild, bls. 23-26.

⁶⁶ Sama heimild, bls. 23-26.

⁶⁷ Dómur Hæstaréttar Íslands 1988, bls. 1532, II kafli dómsins.

Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag, því að mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum.

Það er einmitt þetta atriði, þ.e. takmarkanir á stjórnarskrárbundnum mannréttindum, sem málið snýst um. Sjónarmið réttarins eiga einnig við um eignaréttarákvæðið enda engin greinarmunur gerður á stöðu eða réttthæð mannréttinda í stjórnarskránni.

2.2. Innleiðing eignaréttarins á Íslandi

Eignarétturinn varð Íslendingum mikilvægur strax í öndverðu og í fornritunum sést að miklar kröfur voru gerðar til manna um hinn helga rétt. Á Þjóðveldisöld voru háttsemisreglur skráðar í lagabækur ásamt reglum um til hvaða úrræða brotþoli gat gripið til þegar gengið var á rétt hans. Jónsbók innihélt m.a. reglur um eignarétt sem ýmist vísuðu til réttar eigandans eða takmarkanir sem honum var heimilt að gera öðrum. Sem dæmi um það má nefna 16. kapítula *Jónsbókar, Um landamerki ok hirðis rismál ok um beit*.⁶⁸

Nú ganga menn á landamerki ok verða eigi á sáttir, þá eigu þeir at lögfesta til þeira merkja, er þeir segja rétt er þar eigu lönd við fyrir utan Ef maðr lögfestir haga sinn, þá skal sá er þar á land næst reka láta bú sitt allt í þat horn landsins er first er lögfestu hins...

Hér kveður á um skýrar réttarreglur eiganda til varnar fyrir ágangi annarra á landareign sinni. Í 17. kapítula segir ennfremur um stofnun eignaréttinda í formi lýsingar:⁶⁹

Ef maðr lögfestir holt eða haga eða veiðistaðir, þá skal lögfesta at kirkju eða á þingi, þar sem jörð liggr. Hann skal svá segja: Ek lögfesti hér í dag eign mína er N. heitir, akra ok töður, engjar ok skóga, haga ok allar landsnytjar er því landi fylgja, til ummerkja þeira er aðrir eigu í móti mér, bæði at orðfullu ok lögmáli réttu. Fyrirbyð ek heðan af hverjum manni sér at nýta eða í at vinna, nema mitt sé lof eða leyfi til, at vitni þínu N. ok þínu N. ok allra þeira er orð mín heyra. En sá er lögfestir, hann skal tala svá hátt, at allir heyri þeir er þar eru, ef þeir vilja. En sú lögfesta skal standa tólf mánuði hina næstu eptir, ef eigandi lögfestir eða hans umboðsmaðr.

Þó svo að eignaréttur hafi verið til staðar frá ómunatíð verður í þessari ritgerð engu að síður miðað tímamark upplýsingaaldarinnar og áhrifa hennar hér á landi. Er það

⁶⁸ XVI kapítuli Jónsbókar, vefútgáfa Alþingis, aðgengilegt á <http://www.althingi.is/dba-bin/unds.pl?txi=/wwwtext/html/lagasofn/138a/1281000.400.html&leito=eign%5C0eigna%5C0eignanna%5C0eignar%5C0eignarinnar%5C0eignin%5C0eignina%5C0eigninni%5C0eignir%5C0eignirnar%5C0eignum%5C0eignunum#word1> sótt 23. mars 2010.

⁶⁹ XVII kapítuli Jónsbókar, vefútgáfa Alþingis, aðgengilegt á <http://www.althingi.is/dba-bin/unds.pl?txi=/wwwtext/html/lagasofn/138a/1281000.400.html&leito=eign%5C0eigna%5C0eignanna%5C0eignar%5C0eignarinnar%5C0eignin%5C0eignina%5C0eigninni%5C0eignir%5C0eignirnar%5C0eignum%5C0eignunum#word1> sótt 23. mars 2010.

gert vegna þess að eignaréttur nútímans byggir á reglum sem eiga rætur að rekja til upplýsingaaldarinnar, jafnt hér á landi sem og annars staðar. Líkt og á tímum upplýsingaaldarinnar var eignaréttur á þjóðveldisöld samofin frelsi og má því segja að sömu sjónarmið hafi ríkt um samtvinnun hinna helgu réttinda til lífs, frelslis og eignar. Við lok Þjóðveldisaldar má segja að íslensk alþýða hafi tapað tengslum að einhverju leyti við þessi helgu réttindi og Íslendingar féllu undir stjórn konunga sem fóru með eignaréttindi á grundvelli allsherjarstefnu. Áhrif upplýsingaaldarinnar bárust til Íslands með íslenskum námsmönnum í Kaupmannahöfn. Þá voru umrótatímar í Danmörku og hafði það m.a. sterk áhrif á svið lögfræðinnar og stjórnskipunar. Árið 1849 gekk Friðrik VII konungur að háværum kröfum þegna sinna um aukið lýðræði með svokallaðri „Júní stjórnarskrá“.⁷⁰ Stjórnarskráin innihélt eignaréttarákvæði sem er samhljóma því sem nú er í 73. gr. dönsku stjórnarskrárinnar⁷¹:

Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning.

Stjórnarskráin gildi einnig fyrir Ísland og gátu menn byggt réttindi á ákvæðum hennar.

Árið 1874 fékk Ísland sína eigin stjórnarskrá en þar var að finna samskonar eignaréttarákvæði og í Júní stjórnarskránni. Í núverandi eignaréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrár Íslands er ákvæðið óbreytt eins og það birtist 1849⁷²:

Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.

Íslenska stjórnarskráin er rakin í „*fjórða ættlið*“ til Mannréttindayfirlýsingar Frakklands, með viðkomu í stjórnarskrám Belgíu og Danmerkur.⁷³ Í 72. gr. er að finna eignaréttarákvæði sem tryggir eiganda umráð yfir eign sinni án afskipta stjórnvalda nema að uppfylltum skilyrðum sem heimila stjórnvöldum að taka eignina eignarnámi. Ákvæði 1. mgr. hennar er samhljóma ákvæðinu sem var í Júní stjórnarskránni og er bein þýðing á danska ákvæðinu en það hefur einnig hefur staðið óbreytt. Ákvæði beggja stjórnarskráanna veita almenna vernd tryggir að engin skuli missa eign sína

⁷⁰ Opinber heimasíða Danska ríkisins <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=45902#K10> sótt 10. maí 2010. Júní stjórnarskráin var fyrsta stjórnarskrá Danmerkur.

⁷¹ Guðrún Gauksdóttir, *The Right to Property and the European Convention on Human Rights; A Nordic Approach*. bls. 84.

⁷² Björg Thorarensen, „Áhrif meðalhófsreglunnar við skýringu stjórnarskrarákvæða.“ Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg. Rit lagastofnunar Háskóla Íslands*. Reykjavík 2003, bls. 82.

⁷³ Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunaréttur*. Háskólaútgáfan 1999, bls. 544.

nema: a) almenningsþörf krefji, b) lagaboð komi til og c) eigandinn fái fullar bætur fyrir hin töpuðu eignaréttindi.

Sem dæmi um réttarvernd sem menn gátu byggt á eignaréttarákvæði Júní stjórnarskrárinna er veiðitilskipun frá árinu 1849⁷⁴:

Á Íslandi skulu héðan í frá jarðeigendur einir eiga dýraveiði, nema öðru vísi sé ákveðið í tilskipun þessari.

Tilskipunin er sett á sama tíma og Júní stjórnarskráin tók gildi. Eins og eignaréttarákvæði íslensku stjórnarskrárinnar hefur ákvæði laga um veiðiréttindi tekið litlum sem engum efnisbreytingum. Þó hefur verndinni verið skipt upp sem sjálfstæðum ákvæðum tveggja lagabálka. Annars vegar segir í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum:

Landeigendum einum eru heimilar dýraveiðar og ráðstöfunarréttur þeirra á landareign sinni nema lög mæli öðruvísi fyrir.

Hins vegar er kveðið á um í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 61/2004 um lax og silungsveiði, að:

Eignarlandi hverju fylgir veiðiréttur í vatni á eða fyrir því landi, enda sé ekki mælt fyrir um aðra skipan í lögum.

Þess má geta að eignarétturinn sem ákvæðin veita er varinn af 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Hér hefur verið fjallað um áhrif erlendra atburða á reglur eignaréttarins og hvernig þær bárust til Íslands. Ekki verður annað séð en að íslenskur eignaréttur byggi á upphafskeningunum sem leiddu af umrótatímanum í kjölfar upplýsingaaldarinnar.

3. Hugtakið eign og andlag eignaréttar

Hér að ofan var fjallað um hugtakið eignarétt í víðum skilningi ásamt sögulegum aðdraganda. Í framhaldi af því er þörf á að skilgreina hvað átt sé við með undirhugtakinu *eign*. Í ríkjum sem aðhyllast eignarétt má segja að allir hlutir séu undirorpnir eignarétti með einum eða öðrum hætti. Ætla má að hugtakið eign hafi breyst í tímans rás en hvort það hafi víkkað eða þrengst er athugunarefni í sjálfu sér. Þó svo að það sé ekki beint umfjöllunarefni hér tengist það síðari umfjöllun um stjórn fiskveiðimála og skipan vatnamála. Verður reynt að gera því skil hvað sé eignarétti undirorpið, með hvaða hætti og hver þróunin er í þeim efnum.

⁷⁴ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 11.

Fullyrða má að skilgreiningin á hugtakinu *eign* verði seint tæmandi þar sem örar breytingar gera mönnum kleift að fella ný eignarandlög undir vernd 72. gr. stjórnarskrárinnar. Af þeim sökum hafa fræðimenn talið að í raun séu allt fasteignir sem ekki er lausafé.⁷⁵ Með öðrum orðum getur allt milli himins og jarðar talist eign. Þessi einfalda skilgreining verður látin duga hér. Fræðimenn vestanhafs styðjast við orðið *possession* sem hugtak yfir eign en með því er átt við „líkamleg“ umráð yfir hlut, áþreifanlegum eða huglægum.⁷⁶ Hugtakið *umráð* merkir raunverulegan eignarétt, þ.e. eignarétt „*de facto*“ en ekki eingöngu lagalegan eignarétt.⁷⁷ Þar af leiðandi gefur það til kynna hver hefur ráðstöfunarréttinn yfir hlutum á hverjum tíma og skírskotar hugtakið til réttarstöðu eiganda gegn öðrum einstaklingum og öfugt. Orðið „*property*“ er hugtak yfir réttarsambands milli eiganda og eignar út frá *lagalegum* rétti, þ.e. eignarétt „*de jure*“, sem felur í sér að eigandinn sé viðurkenndur af stjórnvöldum sem lögmætur umráðamaður hlutar.⁷⁸

Eignaréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar kveður á um ríka vernd eignaréttar. Ákvæðið hljóðar svo í heild sinni:⁷⁹

Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Með lögum má takmarka rétt erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi.

Í samanburði við danska ákvæðið sést að efnisvernd þess er sú sama og ennfremur að verndin er sambærileg verndinni í eignaréttarákvæði 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu.⁸⁰

Öllum mönnum og lögaðilum ber réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skal engan svipta eign sinni, nema hagar almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar.

Eignaréttarákvæði stjórnarskrár Bandaríkjanna er töluvert ólíkt norrænum stjórnarskrám en verndin er engu að síður sú sama:⁸¹

⁷⁵ Viðar Már Matthíasson, *Fasteignarhugtakið*. Í Guðmundur J. Guðmundsson og Snorri Gunnarsson (ritstj.), *Ársskýrsla Fasteignamatís ríkisins*. Reykjavík 2003, bls. 21.

⁷⁶ Pipes Property and freedom, bls. Xv í formála. Pipes fjallar um hugtökin asset og possession sem tengslin á milli manns og hlutar sem mynda hugtakið property. Orðin eru talin ná yfir allar tegndir eignar.

⁷⁷ Sama heimild, bls. xv í formála.

⁷⁸ Sama heimild, bls. xv í formála.

⁷⁹ Lög nr. 33/1944, 72. gr., Stjórnskipunarlög.

⁸⁰ Mannréttindasáttmáli Evrópu, 1. gr. 1. viðauka, aðgengilegt á <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#P1.Art1> sótt 25. apríl 2010.

No person shall ... be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Út frá sögulegu samhengi þarf að taka til athugunar hvað féll áður fyrr undir hugtakið eign. Ljóst er að eignarréttur hefur tilheyrt mannkyninu frá örófi alda þó svo að engin ein kenning umfram aðra skilgreini með afdráttarlausum hætti hvenær upphaf eignaréttarins hefjist.⁸² Ítreka skal að í þessari ritgerð er miðað við skilgreiningar eignaréttarins á upplýsingaöld. Áður var á það bent að allt gat orðið andlag eignar, annað hvort sem fasteign eða lausafé. Ekki er um það deilt að eignir séu ávallt undir umráðum eiganda heldur fremur hvort þær tilheyri séreignarstefnu eða allsherjarstefnu.⁸³ Rök fyrir þessari kenningu byggja á að í fornum lagabálkum eru kaflar og ákvæði sem fordæma þjófnað, s.s. í hinu forna lagasafni Hammurabis frá 1750 f. Kr. og Gamla testamentinu⁸⁴. Þessi fornu ákvæði fólu í sér viðurkenningu á friðhelgi eignaréttar.

Í íslenskri málnotkun er gripið til hugtakanna *eign* og *eignaréttindi* án þess að nánari skil séu gerð á merkingu þeirra. Telja verður að ekki sé nægilega gætt að skilgreiningum þeirra í daglegri notkun. Hvað veldur er í raun ráðgáta en sumir fræðimenn álíta að betra væri ef menn gerðu því greinileg skil þar sem hugtökin geta verið breytileg. Þar af leiðandi getur þurft að reyna á merkingu þeirra í hverju tilfelli fyrir sig þegar ágreiningur rís varðandi eignarétt.⁸⁵ Hafa fræðimenn talið að ekki sé á vísan að róa um öryggi þess að merking hugtaksins eign sé sú sama víðs vegar í löggjöfinni.⁸⁶ Ætla má að merkingin sem fram kemur í lögum sé ávallt þrengri en í 72. gr. stjórnarskrárinnar enda er stjórnarskrá almennt ætlað að innihalda víðtækan rétt sem síðan takmarkast og þrengist af lögum, eftir því sem heimildir standa til. Þá getur notkun og merking hugtaksins verið mismunandi í settum lögum og má því segja að hugtakið eign sé ekki fastmótað í íslensku lagamáli.⁸⁷

⁸¹ Stjórnarskrá Bandaríkjana, 5. viðauki aðgengilegt á <http://www.usconstitution.net/const.html#Am5> sótt 25. apríl 2010.

⁸² Anderson, Terry L., & Huggins, Laura E. *Property rights; A practical guide to freedom and prosperity*. Stanford 2003, bls. 4.

⁸³ Pipes, *Property and freedom*, bls. 76.

⁸⁴ Sama heimild, bls. 77.

⁸⁵ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 4.

⁸⁶ Sama heimild, bls. 4.

⁸⁷ Sama heimild, bls. 5.

3.1. Andlag

Allt frá öndverðu eignaréttarins hefur verið ljóst að áþreifanlegir hlutir geta verið andlag eignar.⁸⁸ Í kjölfar þess að eignaréttur varð viðurkenndur fóru dómstólar að fella önnur réttindi, s.s. óbein eignaréttindi, undir eignaréttarvernd stjórnarskrárinnar. Sem dæmi um það má nefna dóm Landsyfirréttar frá árinu 1909. Í dómnum er staðfest að merking 72. gr. stjórnarskrárinnar sé ekki einasta í þrengri merkingu heldur þýði „*einnig önnur verðmæt réttindi, svo sem afnotarétt, kröfurétt, rithöfundarétt, einkarétt...*“⁸⁹

Atvinnuréttindi hlutu staðfestingu sem eignaréttindi og gildir það um störf sem sérstök leyfisveiting eða löggilding er gefin út fyrir.⁹⁰ Þá hafa veiðiheimildir einnig verið felldar undir eignaréttarákvæðið.

3.2. Stofnun eignaréttar

Eitt mikilvægasta atriðið sem sker úr um hvort krafa um eignarétt nái fram að ganga er án efa það hvort til eignaréttar hafi stofnast. Eignaréttarverndin miðast við að eigandi geti treyst því að hann hafi full umráð yfir eigninni. Hins vegar þarf hann að geta sýnt fram á eignarétt sinn gagnvart öllum sem vefengja eða ásælast réttindin. Hér verður farið lauslega yfir stofnheimildir eignaréttarins, einkum í ljósi nýrra skýringa Mannréttindadómstóls Evrópu varðandi hugtakið eign. Rétt þykir að víkja að þeim vegna mikilvægra tengsla við upphafskeningar eignaréttar. Aðallega verður horft til lagasetningar þar um sem og dómaframkvæmdar á Íslandi og fyrir yfirþjóðlegum dómstólum.

Gera má greinarmun á tvenns konar stofnunarhætti eignaréttinda; svokallaðri sjálfstæðri stofnun annars vegar og afleiddri stofnun hins vegar.⁹¹ Sjálfstæð stofnun felur í sér stofnun eignarréttinda sem er með öllu óháð fyrri eignarréttindum og að ekki sé um eldri eignaréttindi að ræða sem ekki hefur verið hnekkt eða afsalað með einhverju móti. Það kallast frumstofnun eignaréttinda og getur átt við fyrirbæri eins og landnám, hefð eða aðra stofnun nýrra réttinda.⁹² Útrýmandi stofnun gengur hins vegar út á tilfærslu eignaréttinda sem þegar hefur stofnast til en þá færast

⁸⁸ Sama heimild, bls. 5.

⁸⁹ Dómur Landsyfirréttar 1909, bls. 809. Sjá umfjöllun Þorgeirs Örlygssonar um dóminn í *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 5.

⁹⁰ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 7.

⁹¹ Gaukur Jörundsson, *Eignarréttur*. Reykjavík 1983, bls. 118.

⁹² Sama heimild, bls. 118.

eignaréttindi yfir á aðra hendi, oftast þannig að nýr eigandi tekur við eignaréttindum frá fyrri eiganda að öllu leyti og útrýmir réttindum fyrri eiganda. Sem dæmi um útrýmandi stofnun má nefna kaup og sölu eða annars konar afsalsgerninga, s.s. gjafir eða erfðir. Einnig getur verið um að ræða reglur um traustfang og aðfarargerðir.⁹³

3.2.1. Þjóðlendur

Árið 1998 setti þáverandi ríkisstjórn á stofn Óbyggðanefnd en henna var ætlað að fjalla um þjóðlendur og aðrar lendur sem hugsanlega tilheyrðu ríkinu. Var nefndin stofnuð með lögum nr. 58/1998 sem gilda um tilgang nefndarinnar og starfshætti.⁹⁴ Með lögunum varð íslenska ríkið eigandi að landsvæðum sem ekki lutu *einkaeignarétti* eða höfðu verið talin eigendalaus, „*res nullius*“, fram að gildistöku, sbr. 1. mgr. 2. gr. þeirra. Þannig var ekki lengur unnt að eignast landsvæði fyrir landnám eða hefð á Íslandi, sbr. 8. mgr. 3. gr. laganna. Í 7. gr. laganna segir um tilgang óbyggðanefndar:⁹⁵

Hlutverk óbyggðanefndar skal vera:

- a. Að kanna og skera úr um hvaða land telst til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda.
- b. Að skera úr um mörk þess hluta þjóðlendu sem nýttur er sem afréttur.
- c. Að úrskurða um eignaréttindi innan þjóðlendna.

Fyrir hönd ríkisins slær nefndin eign sinni á landsvæði sem vafi leikur á um hvort sé einkaeignarétti undirorpið. Landeigendur geta haldið fram eignarétti sínum til að mótmæla kröfu ríkisins og varið hann fyrir dómstólum. Í málum sem þessum eru gerðar strangar kröfur til sönnunar á eignarétti en íslenskir dómstólar hafa fram til þessa haldið sig við þær stofnheimildir sem fjallað er um hér að ofan og lítið vikið frá þeim. Þannig hafa dómstólar einkum litið til óyggjandi sönnunargagna á borð við afsöl eða óslitnar notkunarheimildir varðandi hefð. Sögur úr *Landnámu* um stofnun eignaréttar hafa lítt verið teknar gildar og aðrar fornar heimildir, s.s. kirkjubækur og jarðabækur, hafa ekki þótt trúverðug heimild fyrir dómstólum. Hins vegar hafa yfirþjóðlegir dómstólar, á borð við Mannréttindadómstól Evrópu og Mannréttindadómstól Mið-Ameríku, horft til sjónarmiðs um *lögættar væntingar* og hafa tekið það gilt í ljósi veikra sönnunargagna sem líkja má við *Landnámu*. Sjónarmiðið gengur út á það að ríki hafi með háttsemi sinni viðurkennt eignarétt einstaklinga eða lögaðila. Hefur þá vafi um stofnheimildir verið látinn falla

⁹³ Gaukur Jörundsson talar um primitívt erverv og ekstíktívt erverv.

⁹⁴ Lög nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

⁹⁵ Lög nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

einstaklingum eða lögaðilum í vil. Sjónarmiðið um lögmætar væntingar fyrir Mannréttindadómstól Evrópu felur í sér tvær leiðir til verndar.⁹⁶ Fyrri leiðin byggir á því að eigendur megi treysta því að eign þeirra sé vernduð af réttmætum löggæringi í skilningi eignaréttarákvæðis í 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmálans. Hin leiðin byggir á því hvort meta megi atvik málsins á þann hátt að þau geti gefið eigandanum réttmætt tilefni til að ætla að eignin sé varin af ákvæðinu. Þá hefur Mannréttindadómstóllinn einnig stuðst við svokallaða *sjálfstæða skýringu*, „*autonomous interpretation*“, í málum þar sem lögmæti um stofnun eignaréttar er á reiki.⁹⁷ Með sjálfstæðri skýringu er átt við að þegar metið er hvort eign falli undir verndarvæng 1. gr. 1. viðauka sáttmálans þarf að skoða hvort hún sé varin af eignaréttarákvæði að landsrétti aðildarríkisins. Skortur þar á getur leitt af sér skyldu ríkis til að viðurkenna eignaréttinn ef dómstóllinn metur það svo að með sjálfstæðri skýringu falli eignin undir vernd ákvæðisins. Verður þessum mun á sönnunarmati nú gerð frekari skil með dæmum úr dómaframskrá.

Fyrst skal litið til dóms Hæstaréttar nr. 48/2004. Málavextir voru þeir að Óbyggðanefnd hafði með auglýsingu 1. mars 1999 skorað á alla er teldu sig búa yfir eignaréttindum að leggja fram kröfur um þau. Bárust kröfur frá landeigendum aðliggjandi jarða, sem og íslenska ríkinu, en kröfur þessar voru ósamrýmanlegar. Einn landeiganda vísaði í stefnu til rýmri túlkunar á eignaréttarhugtaki Mannréttindasáttmála Evrópu en tíðkast hefur fyrir íslenskum dómstólum:⁹⁸

Stefndu telja eignarrétt sinn varinn af 72. gr. stjórnarskrárinnar. Er jafnframt vísað til laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, en 1. gr. I. viðauka við sáttmálann, sem hafi lagagildi hér á landi, telja þeir veita eignarréttinum hugsanlega enn ríkari vernd en stjórnarskrána þar sem dómur mannréttindadómstóls Evrópu bendi til að réttmætar væntingar manna um eignarrétt skipti máli. Sé þá til þess að líta að hvert áður nefndra landamerkjabréfa hafi ekki einungis verið samþykkt af eigendum aðliggjandi jarða, heldur hafi þeim verið þinglýst athugasemdalaust. Yfirvöld hafi þannig samþykkt bréfin í reynd með því að láta þau óátalin og vakið með því réttmætar væntingar. Það hafi einnig verið gert með öðrum hætti, svo sem með skráningu í fasteignamat og aðrar opinberar skrár. [Undirstrikun höf.]⁹⁹

⁹⁶ Torfi Ragnar Sigurðsson, „Hugtakið eign“ samkvæmt 1. Gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu“. *Úlfjótur* 2005 (4), bls. 715.

⁹⁷ Sama heimild, bls. 689.

⁹⁸ Dómur Hæstaréttar nr. 48/2004, frá 21. október 2004.

⁹⁹ Í málatilbúnaði landeigandans er talað um réttmætar væntingar, en að mati höfundar þessarar ritgerðar er það skírskotun til lögmætra væntinga.

Af ofangreindu má ráða að áfrýjendur töldu tilefni til að þoka hinum stífu sönnunarreglum Hæstaréttar með nýrri túlkunum Mannréttindadómstólsins á 1. gr. 1. viðauka sáttmálans, með því að láta lögmætar væntingar þess sem heldur fram eignarrétti ráða för. Ekki er að sjá að sjónarmiðið hafi fengið sérstaka umfjöllun, hvorki í héraðsdómnum né fyrir Hæstarétti.

3.2.2. Nýrri sjónarmið Mannréttindadómstóls Evrópu

Í málum *Helgu klaustranna sjö gegn Grikklandi*¹⁰⁰ og *Papamichalopoulos gegn Grikklandi*¹⁰¹ sem fóru fyrir Mannréttindadómstól Evrópu, reyndi á lögmæti eignaskerðingar án bóta sem framkvæmdar voru af gríska ríkinu. Mál *Helgu Klaustranna sjö* minnir um margt á Þjóðlendumálið sem nefnt er hér að ofan. Gríska ríkið hafði sett lög sem komu í veg fyrir að til eignaréttinda gæti stofnast fyrir nám eða hefð. Með lögunum var þurftu eigendur að sanna eignarétt sinn innan sex mánaða frá gildistöku. Þar sem klaustrin gátu ekki sýnt fram á heimildir sem sönnuðu eignarétt þeirra taldi gríska ríkið að aldrei hefði stofnast til réttindanna og því væri það eigandi að öllum landsvæðum sem ekki væru háð einkaeignarétti. Eigendurnir byggðu á óljósum eignarheimildum en þó aðallega á því að með ákveðinni háttsemi hafði ríkið sýnt af sér viðurkenningu á eignarétti þeirra. Dómstóllinn tók undir það sjónarmið og tilgreindi að einstaklingar eða lögaðilar gætu byggt rétt á lögmætum væntingum í málum sem þessum gegn stjórnvöldum og að skýra þyrfti eignaréttarhugtakið með sjálfstæðum hætti. Samskonar sjónarmið var upp í máli *Toledo Maya gegn Belize* í máli fyrir Mannréttindadómstól Mið-Ameríku.¹⁰² Dómarnir þrír sem vísað er til hér að ofan verða reifaðir betur í 6. kafla.

Í ljósi þessara nýlegu sjónarmiða er vert að spyrja þeirrar spurningar hvort þau samrýmist vernd eignaréttarins samkvæmt upphafskeningunum. Í grein sinni „*Hugtakið eign samkvæmt 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu- Sjónarmið um lögmætar væntingar*“ horfir Torfi Ragnar Sigurðsson til tveggja fræðimanna sem hafa tekið niðurstöður evrópsku dómanna tveggja til fræðilegrar umfjöllunar¹⁰³. Annar þeirra, Laurent Sermet, telur vafasamt að Mannréttindadómstóll

¹⁰⁰ Dómur MDE í málinu *Helgu Klaustrinn sjö gegn Grikklandi* frá 9. Desember 1994. Series A. 301- A. Aðgengilegt á www.echr.coe.int

¹⁰¹ Dómur MDE í málinu *Papamichalopoulos gegn Grikklandi* frá 24. Júní 1993. Series A. 260-B. Aðgengilegt á www.echr.coe.int

¹⁰² Dómur MDM-A í málinu *Toledo Mayar gegn Belize*, frá 12. október 2004. Aðgengilegur á <http://www.cidh.org>

¹⁰³ Torfi Ragnar Sigurðsson, „Hugtakið eign“, bls. 690-693

Evrópu geti ákvarðað upp á eigin spýtur hvort til eignaréttar hafi stofnast ef ekki tekst að sýna fram á sönnun þar um. Telur hann að sjónarmiðið um sjálfstæða skýringu veiki stöðu eignaréttarins þar sem það geti leitt til óljósrar skilgreiningar á hugtakinu eign.¹⁰⁴ Ali Riza Çoban telur hins vegar að sjálfstæð lögskýring veiti eftirlitsstofnunum hins opinbera möguleika á að leggja sjálfstætt mat á takmarkanir á mannréttindum og að slíkt sé æskileg þróun. Torfi dregur gagnrýni Laurent Sermet í efa með þeim rökum að með sjónarmiðunum tveimur sé dómstóllinn að uppfylla skilyrði Mannréttindasáttmálans um að veita þegnum aðildarríkjanna lágmarksvernd eignaréttar. Skilja má af samhengi efnisins að sé vafi skuli hann túlkaður þegnum í vil og þar með séu kröfur um lágmarksvernd uppfylltar. Til skýringar þessu setur hann fram þá kenningu að sé ríkjum í sjálfsvald sett að ákvarða hvort eign njóti eignaréttarverndar sáttmálans geti þeim reynst auðvelt að búa svo um hnútana að hún gerði það ekki.

3.3. Hver getur verið eigandi?

Því hefur verið gert skil hvað getur verið andlag eignar og hvernig til hennar getur stofnast. Þá hefur verið fjallað um að til þess að um eign sé að ræða þurfi að vera ákveðin tengsl milli eiganda og eignarinnar. Þar sem þessi þrjú atriði verða að teljast svo samofin að vart getur verið um eignarétt að ræða án eins þeirra verður nú farið í að fjalla um hver geti talist eigandi og þar með verið umráðamaður réttindanna. Fjárhagsleg verðmæti er grunnskilyrði þess að eign nýtur verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í því felst að verðmætin verða að tilheyra ákveðnum aðila, einum eða fleiri.¹⁰⁵ Eigandi getur verið einn maður eða hópur manna. Þá getur ríkið einnig verið eigandi eigna sem og sveitarfélög og geta þau farið með eignarhlut óákveðins eiganda líkt og þjóðarinnar.¹⁰⁶ Ríki og sveitarfélög geta átt stofnanir og félög en því verður ekki gert frekari skil hér.

Til nánari afmörkunar á því hver getur verið eigandi er mikilvægt að gera grein fyrir eignaforminu sem ríkir um eignina. Eignaformin sem hér eru mest til umfjöllunar eru annars vegar þau sem falla undir séreignarstefnu og hins vegar þau sem falla undir allsherjarstefnu. Undir allsherjarstefnu er átt við það að opinber aðili fer með umráð eigna fyrir hönd þjóðarinnar. Hafa þessi eignarform mikla þýðingu við umfjöllunarefni

¹⁰⁴ Sama heimild, bls. 691.

¹⁰⁵ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 82.

¹⁰⁶ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bl. 15-16.

þessarar ritgerðar, bæði vegna snertingar þeirra við upphafskennningarnar en ekki síst vegna tengsla þeirra við stjórn fiskveiðimála og skipan vatnamála. Verður vikið að þeim síðar í þessari ritgerð. Algengasta eignaform hér á landi verður að teljast vera séreignarformið en það felur í sér einkarétt eiganda til að ráðstafa eign, með þeim takmörkunum sem greinir í lögum eða á grundvelli ósamrýmanlegra réttinda, s.s. óbeinum eignaréttindum.¹⁰⁷ Séreignaformsins gætir sumstaðar í lögum, t.d. í 4. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, en þar segir:¹⁰⁸

Séreign samkvæmt lögum þessum er afmarkaður hluti af húsi eða lóð...

Fyrir í þessari ritgerð var fjallað um jákvæða og neikvæða skilgreiningu á eignaréttindum. Hafa fræðimenn talið að neikvæða skilgreiningin henti mun betur þegar um séreignaform er að ræða. Hins vegar hefur verið talið að jákvæða skilgreiningin henti betur þegar um sameignaform¹⁰⁹ sé að ræða þar sem hagsmunir eins eiganda eru undir meðeigendum komnir. Með því er átt við að allir eigendur óskiptrar sameignar hafi sömu réttindi nema annað sé ákveðið þeirra á milli, s.s. í samþykktum eða öðru slíku.¹¹⁰ Reglur óskiptrar sameignar kemur ekki frekar til umfjöllunar hér þar sem að þær byggja á einkaeignarétti, þ.e. séreignarstefnunni. Hins vegar verða reglur um sameign þjóðarinnar teknar til umfjöllunar þar sem þær lúta allsherjarstefnunni. Dæmi um sameign þjóðarinnar er að finna í 1. gr. laga um stjórnun fiskveiða nr. 116/200:¹¹¹

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar... . Úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögum þessum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum.

Í ákvæðinu er beinlínis mælt fyrir um að íslenska þjóðin sé eigandi að nytjastofnum hafsins og að formið sé sameignaform. Fræðimenn telja þó ljóst að þjóðin getur vart talist eigandi á borði með jafn auðveldum hætti og í orði.¹¹² Er það einkum vegna þess skilyrðis að eigandi á að geta farið með umráð eignar að öllu leyti. Réttindin byggja á hinni víðu heimild umráðamanns til að hafa eign til umráða, frjálsrar nýtingar og útilokunar annarra að henni.

¹⁰⁷ Sama heimild, bls. 16.

¹⁰⁸ Lög nr. 26/1994, 4. gr.

¹⁰⁹ Hér er átt við óskipta sameign að einkarétti en ekki sameignaform sem fellur undir allsherjarstefnu.

¹¹⁰ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 17.

¹¹¹ Lög nr. 116/2006 frá 10. ágúst 2006, 1. gr.

¹¹² Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 6.

Réttarreglur varðandi sameign eiga að tryggja öllum sameigendum not af eigninni en með þeim notum skal þess gætt að hagsmunir eða réttindi annarra raskist ekki og sé öðrum eigendum að bagalaus.¹¹³ Sé tekið mið af tilvitnuðu ákvæði í lögnum um stjórnun fiskveiða er vart komist að annarri niðurstöðu en að sjónarmið þeirra sem telja að þjóð geti ekki talist eigandi eigi við rök að styðjast af þeirri ástæðu einni að þjóðin hefur ekki sammælt um umgengnis- eða nýtingarreglur varðandi eignina. Hefur því verið brugðið á það ráð að gera íslenska ríkið að hagsmunagæsluaðila þjóðarinnar í þessum efnum.¹¹⁴ Síðar verður vikið að því hvort framkvæmd þess kunni að hafa brotið á eignaréttindum þeirra sem telja sig hafa stofnað til eignaréttinda yfir nýtingarrétti á auðlind hafsins fyrir gildistöku laganna. Samskonar sjónarmið eru ríkjandi varðandi skipan vatnamála á Íslandi og munu þau einnig verða tekin til skoðunar síðar í þessari ritgerð.

4. Heimildir eiganda í ljósi flokka beinna og óbeinna réttinda

Hugtakinu eignarétti hefur verið verið gert skil á þann hátt að um sé að ræða réttindi sem byggja á tengslum eiganda við eign. Af réttindum þessum leiða heimildir honum til handa og verður leitast við að varpa ljósi á þær í þessum kafla. Heimildir þessar geta sætt takmörkunum stjórnvalda út frá neikvæðri skilgreingu eignaréttinda og verður þeim einnig lýst samhliða. Áður hefur lítillega verið greint frá flokkum eignaréttarins, þ.e. beinum og óbeinum eignaréttindum. Bein eignaréttindi fela í sér fullan og óskertan umráðarétt eigandans og byggir á reglu Rómarréttarins, „*ius possendi, ius utendi, ius abutendi*“.¹¹⁵ Óbein eignaréttindi byggja hins vegar á sambandi tveggja aðila um rétt beggja yfir sama hlutnum en réttindin eru ósamrýmanleg. Til einföldunar má segja að það séu eigandi beins eignaréttar og nýtingarhafi óbeins eignaréttar. Eigandinn heimilar þá með einum eða öðrum hætti nýtingarhafanum að nýta eign sína, oftast gegn gagnjaldi. Nýtingarhafinn getur þá byggt ákveðin eignaréttindi sem grundvallast á afnotaheimildinni, þó svo að þau séu að mun þrengri en réttindi eigandans sjálfs.¹¹⁶ Þannig hefur hann ekki önnur réttindi umfram eiganda, s.s. réttinn til að afsala sér eigninni, veðsetja hana eða nota sem grundvöll fyrir láni eða láta hana ganga að erfðum. Hann gæti hins vegar ráðstafað sínum réttindum til afnota, svo lengi sem samþykki fyrir því lægi fyrir hjá eiganda

¹¹³ Sama heimild, bls. 17.

¹¹⁴ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*, bls. 8.

¹¹⁵ Epstein, *Takings*, bls. 59 og Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 58.

¹¹⁶ Gaukur Jörundsson, *Eignaréttur*, bls. 12.

eignarinnar. Að sama skapi takmarkast réttur eigandans sjálfs til beinna eignaréttinda sem hann áður hafði. Honum væri t.d. ekki heimilt að selja hlut með þegar framseldum afnotaréttindum nema ljúka afnotarétti fyrir nýtingarhafa fyrst. Afnotaréttindi voru fyrst staðfest í dómi Landsyferréttar árið 1909 og þá sem réttindi sem geta fallið undir eignaréttarvernd stjórnarskrárinnar.¹¹⁷ Í dómnum eru talin upp önnur réttindi sem eiga undir vernd 72. gr. stjórnarskrárinnar sem byggðu á því að umráðamaður réttindanna gat byggt á þeim fjárhagslegar áætlanir og framselt þau. Hefur verið stuðst við það skilyrði æ síðan. Í tengslum við umfjöllunarefnið um stjórn fiskveiðimála og skipan vatnamála er mikilvægt að varpa ljósi á um hvers konar eign sé að ræða svo hægt sé að gera grein fyrir réttindunum sem fylgja flokkunum. Algengustu tegundir óbeinna eignaréttinda eru afnotaréttindi og ítaksréttindi en þau eru reist á afnotaheimildum gegn gagngjaldi, t.d. leigu. Afnotaréttindi eru jafnan víðtækari réttindi en ítaksréttindi en sem dæmi um afnotarétt má nefna erfðafestu. Erfðafesta hefur verið á undanhaldi og er nær horfin af sjónarsviði nútímans en hún byggði á leigusamningum sem gengu erfðum og var nær ógjörningur að raska án samþykkis erfðafestuhafa. Ítaksréttindi byggja á afnotaréttindum en eru þó þrengri og takmarkaðri. Ráða heimildir beins eiganda þar öllu um hversu víðtæk réttindi hann er tilbúinn til að láta frá sér.¹¹⁸ Aðrir flokkar eignaréttarins, s.s. haldsréttur, forkaupsréttur, kyrrsetning, kröfuréttindi og höfundarréttur, hafa ekki sjálfstæða snertingu við umfjöllunarefnið og verða því ekki tekin til frekari umfjöllunar hér.

Þau óbeinu eignaréttindi sem hér hefur verið lýst eru jafnan þess eðlis að á þeim hvíla fjárhagsleg réttindi sem ekki verða flutt yfir á annan aðila án samþykkis eigenda þeirra. Þannig byggir réttur eiganda ítaks- eða afnotaréttinda á þeim tilteknu réttindum sem hann hefur frá eiganda beins eignaréttar. Takmarkanirnar binda að sama skapi eiganda beina eignaréttarins. Þrátt fyrir það hafa óbein eignaréttindi ein og sér leitt til bótaskyldu stjórnvalda vegna eignar sem þau taka eignarnámi og er bundin óbeinum eignaréttindum. Sem fyrr segir hafa dómstólar talið að óbein eignaréttindi falli undir vernd 72. gr. stjórnarskrárinnar. Að sama skapi falla þau undir vernd 1. viðauka 1. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem felur í sér með samskonar hætti rétt eiganda til frjálsra afnota af eign sinni í friði fyrir stjórnvöldum.¹¹⁹

¹¹⁷ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 51-52.

¹¹⁸ Sama heimild, bls. 63-64.

¹¹⁹ Guðrún Gauksdóttir, *The Right to property and the European Convention on Human Rights*. Lund 2004, bls. 7.

4.1. Takmarkanir

Ofangreindum eignaréttarákvæðum má skipta í tvo þætti. Annar þátturinn lýtur að verndinni sem var lýst hér að ofan. Hinn snýr að eignarnámsheimildinni sem stjórnvöld nota til grundvallar eignarnámi. Eignarnámsheimildirnar fela í sér að engin skuli sæta eignarskerðingu nema að uppfylltum þremur skilyrðum: Í fyrsta lagi að lagaboð komi til, í öðru lagi að almenningsspörf krefjist þess, og í þriðja lagi að fullar bætur komi fyrir.

Í þessum kafla er fjallað um þessi þrjú þætti skilyrði með tilliti til hvort þeim sé fylgt við ákvörðun um eignarskerðingu og tengsl þeirra við upphafskennningar eignaréttarins. Slíkt er vart hægt án þess að kanna mörk eignarnáms í sambandi við efni verndarinnar því með eignarnámi er gengið gegn vilja eigandans. Vilji eigandans byggir á *sjálfræði* hans til ákvörðunar um meðferð eignar en almennt er talið að sjálfræði sé mikilvægur þáttur á sviði mannréttinda en þau ganga þau að stórum hluta út á sjálfræði einstaklinga.¹²⁰ Í Bandaríkjunum ríkir sú skoðun meðal sumra fræðimanna að eignarnámsheimild 5. gr. stjórnarskrárinnar séu engar innri skorður settar og því gangi eignarnám gegn sjálfræði eigandans.¹²¹ Gaukur Jörundsson gerir grein fyrir því í ritinu *Um eignarnám* að þessi skoðun ríkti einnig hjá norrænum fræðimönnum. Þeir álitu að í eignaréttarverndinni væri stjórnvöldum litlar skorður settar við eignarnám og bótalausar skerðingar.¹²² Fræðimennirnir sem Gaukur vitnar til virðast almennt þeirrar skoðunar að mörkin þar á milli séu of óljós og því skuli stjórnvöld byggja ákvörðun um eignarnám á eignarnámsheimild stjórnarskrárákvæðanna fremur en bótalausum skerðingum. Gaukur telur að af þrískiptingu ríkisvaldsins í 2. gr. stjórnarskrárinnar leiði heimild til eignaskerðingar en henni séu takmörk sett af verndarákvæði 72. gr. Aftur á móti tekur hann einnig til umfjöllunar ýmis svið sem fela í sér eignaskerðingu án bóta. Í því sambandi nefnir hann sem dæmi skattalöggjöf, sjónarmið um neyðarrétt og brottfall eignaréttinda fyrir hefð, vanlýsingu, traustfang og eignaskerðingar út frá ákvæðum refsiréttarins.¹²³

¹²⁰ Í mannréttindasáttmálum síðari ára, þ.e. eftir miðbik síðustu aldar og í kjölfar seinni heimsstyrjaldarinnar má víða sjá ákvæði sem tryggja eiga sjálfræði. Í formála Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna er m.a. kveðið á um að mannréttindi skuli tryggja til að varðveita sjálfræðisrétt einstaklinga. Samskonar ákvæði má sjá í Mannréttindasáttmála Evrópu.

¹²¹ Epstein, *Takings*, bls. 332-335.

¹²² Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 10-12.

¹²³ Sama heimild, bls. 114-115. Almennt er svo álitð að skattar falli ekki undir eignarnám þar sem að skattgreiðendur fá þjónustu frá ríkinu í staðinn. Einnig er rétt að greina frá því að í tilvikum neyðaréttar gilda önnur sjónarmið sem heimila að við vissar aðstæður sé minni hagsmunum fórnað fyrir meiri. Gaukur vísar til

Mikilvægt er að gera greinarmun á eignaskerðingum sem byggja á þessum sviðum og svo eignaskerðingum sem eru til umfjöllunar hér. Munurinn er einkum fólgin í tilfellum þar sem dómstólar túlka hagsmuni út frá því hvort ákvörðun um eignarnám beinist að mörgum í sömu stöðu eða beita rúmri túlkun um skilyrðið um almenningsþörf. Hér verður reynt að gera þessum mörkum skil. Verður það gert í ljósi túlkunar fræðimannanna sem áður er lýst, þ.e. að eignarnámsheimildin takmarkist við þær reglur sem eignarnámsákvæðið sjálft setur stjórnvöldum. Vert er að hafa í huga að einstaka fræðimenn hafa jafnvel talið aðrar leiðir ólögmetar og með tilliti til þess er hægt að tengja það við annað umfjöllunarefni í þessari ritgerð, þ.e. stjórn fiskveiða og skipan vatnamála.¹²⁴

Fræðimenn í Danmörku töldu að matið á því hvort eign félli undir 73. gr. dönsku stjórnarskrárinnar eður ei, ætti ekki að vera háð tíðaranda hverju sinni. Með öðrum orðum átti matið ekki að vera huglægt heldur hlutlægt og að styðjast við samskonar mat milli tímabila eða kynslóða.¹²⁵ Aðrir fræðimenn hafa hins vegar talið að í 1. mgr. sömu greinar sé lagalegt viðmið og að gildissvið eignarnáms gagnvart almennum reglum ætti að ákvarðast af einhvers konar sanngirnismati. Frekar ætti að höfða til huglægra viðmiða hverju sinni.¹²⁶ Þessari kenningu var hafnað af síðari tíma fræðimönnum sem töldu að skilin milli eignarnáms og eignartöku án bóta ættu að fara eftir heildstæðu mati sem samanstæði af nokkrum þáttum. Þeir tóku mið af því hversu rík skylda félli á eiganda til að gefa eignina eftir út frá almenningsþörf og að hvaða magni eignatakan væri í ljósi þess hvort um almenna takmörkun væri að ræða eða hvort væri verið að takmarka rétt eins aðila umfram annarra.¹²⁷ Viðhorf íslenskra fræðimanna til þessa reyndust sambærileg viðhorfum norrænna kollega þeirra.¹²⁸

4.1.1. Almenningsþörf og bætur

Fyrsta skilyrðið til eignarnáms samkvæmt 72. gr. íslensku stjórnarskrárinnar er að um almenningsþörf sé að ræða. Sama er uppi á teningnum í 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu. Vegna tengsla við upphafskenningarnar er einnig vert

norrænna fræðimanna sem almennt telja eignaskerðingar á grundvelli refsilöggjafar heimilar. Af þeim sökum á umfjöllun um eignaskerðingar af ofangreindum völdum ekki við hér.

¹²⁴ Epstein, *Takings*, bls. 58-60.

¹²⁵ Guðrún Gauksdóttir, *The Right to property and the European Convention*, bls. 86, neðanmálgrein nr. 202, tilvitnun í Knud Illum.

¹²⁶ Sama heimild, bls. 87, tilvitnun í Alf Ross.

¹²⁷ Sama heimild, bls. 92.

¹²⁸ Hér er einkum vitnað til fræðirita Gauks Jörundssonar og tilvitnanir hans í Bjarna Benediktsson, Ólaf Lárusson og Einar Arnórsson.

að líta til eignaréttarákvæðis 5. viðauka stjórnarskrár Bandaríkjanna en samskonar skilyrði er að finna þar. Af þeim sökum skal fyrst litið til málsins *Kelo gegn The City of New London* en það kom fyrir Hæstarétt Bandaríkjanna árið 2005.¹²⁹ Málavextir voru þeir að Suzette Kelo ásamt fleirum átti þyrpingu fasteigna í New London sem leigðar voru út til almennings á ódýrum kjörum. Af þeim sökum töldu yfirvöld í borginni svæðið illa nýtt þar sem skatttekjur voru lágur. Töldu þau að hægt væri að auka skatttekjur borgarinnar með því að endurskipuleggja svæðið. Þegar eigendur lyfjafyrirtæksins Pfizer lögðu fram áætlun um byggingu verslunarmiðstöðvar sem skila ætti mun meiri skatttekjum hófust yfirvöld handa við að framkvæma eignarnám á landsvæðinu. Eignarnámið var staðfest af báðum dómstigum fylkisins. Rök yfirvalda voru á þá leið að með meiri skatttekjum væri skilyrðið um almenningsþörf, þ.e. *public use*, uppfyllt í formi annarra hagsmuna almennings, þ.e. „*use by the public*“. Suzette Kelo vildi ekki una niðurstöðunni og skaut málinu til Hæstaréttar. Rök hennar voru þau að um almenningsnotkun, þ.e. „*use by the public*“, væri að ræða en ekki almenningsþörf. Í dómi Hæstaréttar segir:¹³⁰

... this is not a case in which the City is planning to open the condemned land—at least not in its entirety to use by the general public. Nor will the private lessees of the land in any sense be required to operate like common carriers, making their services available to all comers. But although such a projected use would be sufficient to satisfy the public use requirement, this [court] long ago rejected any literal requirement that condemned property be put into use for the general public. Indeed, while many state courts in the mid-19th century endorsed “use by the public” as the proper definition of public use, that narrow view steadily eroded over time. Not only was the “use by the public” test difficult to administer¹³¹, but it proved to be impractical given the diverse and always evolving needs of society. [Undirstrikanir höf.]

Hér sést glögg að dómurinn virðurkennir að hafa breytt mati á ströngu skilyrði um almenningsþörf og horft til veigaminni röksemda sem byggja á almenningnotkun.

Þrír dómaranna, þau Sandra O’Connor, Antonin Scalia og Clarence Thomas, skiluðu sératkvæði í málinu. Í áliti þeirra kemur fram að breytingin gangi í berhögg við upphaflegan tilgang út frá orðskýringum stjórnarskrárákvæðisins. Töldu þau hann vera einu færnu leiðina til að halda verndinni sem því var ætlað að veita.¹³² Yrði vikið frá þeirri vernd væri réttaröryggi eigenda stefnt í hættu, einkum þeirra sem

¹²⁹ Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna í málinu *Kelo gegn The City of New London*, frá 23. júní 2005, nr. 04-108 545 U.S. 469. Aðgengilegur á <http://www.pbs.org/sótt/11>, apríl 2010.

¹³⁰ Sama heimild, II kafli dómsins, 3. greinaskil.

¹³¹ Brot úr textanum: (*e.g., what proportion of the public need have access to the property? at what price?*)

¹³² Sjá sératkvæði í dómnum.

varnarlausari eru fyrir ágangi stjórnvalda og annarra. Þannig geti opnast nýjar leiðir fyrir áhrifamenn og auðvaldshafa til að hafa áhrif á stjórnvöld og fá þau til framkvæma eignarnám sem öðru fremur þjónar hagsmunum einkaaðila en almennings. Einnig ber að greina frá því að þau töldu eignarnám borgarinnar ólöglegt því ekki var sýnt fram á að framkvæmdirnar sem almenningshagsmunirnir byggðust á gætu yfir höfuð hafist. Þar af leiðandi væri tvísýnt með lögmæti tilgangsins. Af því tilefni ber að geta þess að enn þann dag í dag hafa engar framkvæmdir hafist en Suzette Kelo er engu að síður án eignar sinnar.¹³³

Jafnframt gagnrýndu umræddir dómurinn að eign sem er undirorpin eignarétti eins aðila hafi verið afhent öðrum einkaaðila með eignarnámi en almennt er það talið stríða gegn reglum eignaréttarins. Eignarnám á að vera framkvæmt af stjórnvaldi fyrir almenningsþörf en ekki hagsmuni annarra einkaaðila. Um þetta segir í dómnum:¹³⁴

...it has long been accepted that the sovereign may not take the property of A for the sole purpose of transferring it to another private party B, even though A is paid just compensation.

Dómurinn staðfesti að eignarnemi sé ávallt stjórnvald og að eignarnámspoli skuli fá missi sinn bættan með bótum. Hins vegar tilgreinir rétturinn það sem fram kom í dómafordæmum í málum *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*¹³⁵ og *Berman v. Parker*.¹³⁶

... it is equally clear that a State may transfer property from one private party to another if future "use by the public" is the purpose of the taking; the condemnation of land for a railroad with common-carrier duties is a familiar example.

Um þetta segir í sératkvæðinu að um þrenns konar tilvik geti verið að ræða sem öll byggja á skilyrðinu um almenningsþörf. Í fyrsta lagi getur t.d. landsvæði verið tekið eignarnámi undir veg, sjúkrahús eða önnur mannvirki sem hafa opinberan tilgang. Í öðru lagi getur verið um það að ræða að stjórnvöld afhendi einkaaðila hið eignarnumda sem síðan nýtir eignina í opinberum tilgangi, s.s. rekstur samgöngutækja, rekstur íþróttasvæða eða á annan hátt sem nýtist almenningi. Í

¹³³ Vefútgáfa dagblaðsins Breitbart, aðgengilegt á http://www.breitbart.com/article.php?id=D9AU92VG0&show_article=1 sótt 12. maí 2010.

¹³⁴ Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna í málinu Kelo gegn The City of New London, 3. greinaskil. Aðgengilegur á <http://www.pbs.org sótt 11>. apríl 2010.

¹³⁵ Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 30. maí 1984 *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U.S. 229. Aðgengilegur á <http://www.pbs.org sótt 11>. apríl 2010.

¹³⁶ Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 22. nóvember 1954 *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26. Aðgengilegur á <http://www.pbs.org sótt 11>. apríl 2010.

þriðja lagi getur verið um að ræða tilvik þar sem of mikið óhagræði fylgi eigninni og af henni stafi hættu. Af þessum sökum hefur stundum verið heimilt að samnýta eignarnámsheimild stjórnvalda og bolmagn einkaaðila til að ná fram sem mestri hagræðingu varðandi tiltekna framkvæmd. Veigamikil rök og sterk sjónarmið þurfa að réttlæta slíkt. Í *Bermanmálinu* sýndu stjórnvöld fram á með skýrum hætti að fasteignirnar sem þar voru teknar eignarnámi höfðu verið óíbúðarhæfar, beinlínis heilspuspillandi og í raun ónýtar. Höfðu þær af þeim sökum verið rýmdar áður en til eignarnámsins kom. Í *Midkiffmálinu* var um að ræða landsvæði sem var að hluta í eigu ríkisins (49%) en hinn hlutinn deildist niður á 72 aðila sem voru með mismunandi sýn á nýtingarmöguleika út frá almenningsþörf. Af því leiddi óhagræði sem annars hefði lent á almennum borgurum með tilheyrandi kostnaði og mögulegum skaða fyrir samfélagið. Í sératkvæðinu er því mótmælt að þessi dómafordæmi eigi við í máli Suzette Kelo þar sem að ekki væri um neinar slíkar ástæður að ræða og að stjórnvöld hafi ekki getað sýnt fram á að annað lægi til grundvallar eignarnáminu en áætlanir um efnahagslega þróun. Þar kom einnig fram að krafan um almenningsþörf væri ekki uppfyllt en með niðurstöðu meirihlutans væri í raun verið að veikja stöðu eigenda og þar með eignaréttarins.

Svipað dæmi er að finna í dómasafni Mannréttindadómstóls Evrópu en í dómi frá 10. nóvember 2009 var fallist á að almenningsnot uppfylltu skilyrði um almenningsþörf en þar hafði hluta eignarnúms landsvæðis verið ráðstafað til einkaaðila.¹³⁷ Málavextir voru með þeim hætti að landeigendur á Möltu voru sviptir umráðum yfir tveimur landsvæðum á grundvelli eignarnáms árið 1974. Engar framkvæmdir voru hafnar árið 1979 á öðru landsvæðinu en síðar var reistur á því minnisvarði sem náði einungis yfir lítinn hluta svæðisins. Hinu landsvæðinu var úthlutað til einkaaðila sem byggði sér bílskúr á litlum skika þess. Töldu eignarnámsþolar að brotið hefði verið á eignaréttarákvæði 1. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu með eignarnáminu. Vísuðu þeir til þess að hið eignarnúmda landsvæði hefði ekki verið notað samkvæmt tilgangi sínum og einungis lítill hluti þess hefði í raun farið undir not almennings. Þar með væri skilyrðið um almenningsþörf ekki uppfyllt. Þá vísuðu þeir til þess að landsvæðið hefði verið afhent öðrum einkaaðila sem hefði byggt sér mannvirki. Auk þess töldu þeir að eignarnámsbæturnar væru of lágar þar sem þær miðuðust við verðlag árið 1974 en ekki þess tíma sem notkun almennings tók gildi. Dómstóllinn

¹³⁷ Dómur MDE í málinu Schembri o.fl. gegn Möltu frá 10. nóvember 2009, nr. 42583/06. Aðgengilegur á www.echr.coe.int sótt 5. maí 2010.

komst hins vegar að annarri niðurstöðu og taldi að það kæmi ekki að sök þó svo að einungis hluti annars landsvæðisins væri nýttur fyrir almenning. Þá taldi hann ekkert athugavert við það að landsvæði sem tekið væri eignarnámi hefði verið úthlutað til einkaaðila og í raun taldi hann slíkt ekki lagalega útilokað. Slíkt færi eftir landsrétti aðildarríkja. Dómurinn taldi aukinheldur ekkert athugavert við grundvöll eignarnámsbótanna.

Í þessu samhengi er vert að fjalla um dóm Hæstaréttar Íslands frá 8. mars 2001. Fræðimenn hafa túlkað það svo að í almenningsþörfinni felist ákveðinn tilgangur sem ætlað er að fullnægja með eignarnámi. Má því segja að tilgangurinn helgi almenningsþörfina og þar með grundvöll þess að lagaboð sé veitt fyrir eignatökunni. Málsatvik voru með þeim hætti að eignarnámspoli krafðist ógildingar eignarnáms á landspildu sem fram fór árið 1947 og að fá hana afhenta aftur til sinna umráða.¹³⁸ Hann taldi að lagaheimild skorti til þess að viðhalda eignarnáminu þar sem að upprunalegur tilgangur með því væri ekki lengur til staðar. Tilgangurinn var að reisa útvarpsmöstur á landinu. Laust fyrir aldamótin síðustu breyttist tilgangurinn, möstrin voru felld og eignarneminn hafði hafist handa við að skipuleggja íbúðabyggð í samræmi við deiliskipulag en hann var þá lóðasali undir íbúðabyggðina. Dómurinn féllst ekki á sjónarmið eignarnámspola og taldi að farið hefði fram skilyrðislaus eignayfirfærsla á landinu sem hafði verið tekið til notkunar í eðlilegu samræmi við tilgang eignarnámsins. Tilgangurinn féll úr gildi þegar umrædd útvarpsmöstur voru felld.

Hér er vert að staldra við og halda því til haga að vernd eignaréttar gengur út á alger umráð eiganda og að með þeim geti eigandi tekið ákvörðun um ráðstöfun, nýtingu eða útilokun annarra sem byggir á sjálfræði hans. Má líta svo á að réttur eigendanna í öllum málunum hér að framan hafi falist í því að fá að eiga umrædd landsvæði áfram og hefja framkvæmdir á þeim sjálfir eða eiga þau í óbreyttri mynd. Það er í samræmi við upphafskeningar eignaréttarins sem sögðu að með því að veita mönnum algeran umráðarétt yfir eign fengist betri nýting sem leiddi til meiri hagnaðar. Hann væri síðan hvatinn fyrir eigandann til að umgangast eign sína á sem bestan hátt. Með eignarnámi í framangreindum málum voru möguleikar þessir fyrir borð bornir og væntingar eigendanna um nýtingu að engu hafðar.

¹³⁸ Dómur Hæstaréttar Íslands frá 8. mars 2001, nr. 58/2000. Aðgengilegur á www.haestirettur.is sótt 10. Maí 2010.

4.1.2. Mörk eignarnáms og bótaausra eignaskerðinga

Í ljósi ofangreindrar umfjöllunar er nauðsynlegt að skoða mörkin sem liggja milli skyldu eiganda til að gefa eignina eftir og réttar samfélagsins til að svipta hann henni. Sem fyrr segir hafa fræðimenn talið að um tvenns konar heimildir til eignaskerðinga sé að ræða: Annars vegar eignarnámsheimildina sem er í eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar og hins vegar almenna heimild löggjafans sem talið er að leiði af 2. gr. stjórnarskrárinnar sem þrískipting ríkisvaldsins byggir á. Ætla mætti af lestri ákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar að stjórnvöld hafi ekki heimild til að svipta menn eignarréttindum nema fyrir tilstilli seinni málsliðanna tveggja í 1. mgr. 72. gr. og eftir þeim leiðum sem þar eru heimilaðar.¹³⁹ Um framkvæmd eignarnáms voru sett lög nr. 11/1973 þar sem kveðið er á um hvernig staðið skuli að eignarnámi.¹⁴⁰ Lögin eiga stoð í 72. gr. stjórnarskrárinnar og þjóna því hlutverki að ákveðnum hlutlægum reglum sé gætt við eignarnám, sbr. 1. gr. þeirra.¹⁴¹ Þrátt fyrir það, með tilliti til forsögu eignaréttar, má líta svo á að eignarétti séu ákveðin takmörk sett af öðrum ástæðum og að stjórnvöld hafi ákveðnar leiðir til að hafa af honum afskipti.¹⁴² Þer þar að nefna 1. málslið 2. gr. stjórnarskrár Íslands þar sem kveðið er á um þrískiptingu ríkisvaldsins, en í opunarákvæði hennar segir:¹⁴³

Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið.

Íslenskir og norrænir fræðimenn hafa álitid út frá þessu að heimildir stjórnvalda til að framkvæma eignaskerðingar séu óvefengjanlegar án þess að til bóta geti komið.¹⁴⁴ Gaukur Jörundsson telur að heimildin felist í fyrrgreindu opunarákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar en þessu valdi stjórnvalda séu takmörk sett með eignaréttarverndinni í opunarákvæði 72. gr.¹⁴⁵ Án þess að fræðimenn hafi aðgreint hvernig skerðingarheimildir leiði af hvorri leiðinni fyrir sig má sjá af dómaframkvæmd að dómstólar hafi mótað skil þarna á milli. Virðist sem að um tvenns konar tilvik sé að ræða sem réttlæta eignaskerðingar án bóta. Fyrra tilvikið er að ákvörðun um skerðingu beinist að mörgum aðilum í sömu stöðu og að réttur eins sé ekki skertur

¹³⁹ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, Reykjavík 1969, bls. 8

¹⁴⁰ Lög nr. 11/1973.

¹⁴¹ Sama heimild, bls. 116. Gaukur tilgreinir að mörkin skýrist ekki endilega á því einu að lög um eignarnám kunni að eiga við um skerðingu eður ei. Leiðir hann að því rök að „þögnina þar um“ megi rekja til afstöðuleysis löggjafans um það hvort að skýrt eigi að vera hvort bætur eigi að koma fyrir eða ekki.

¹⁴² Sama heimild, bls. 8-9

¹⁴³ Stjórnskipunarlög nr. 33/1944 frá 17. júní 1944

¹⁴⁴ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 114 og 167

¹⁴⁵ Sama heimild, bls. 7-8

umfram rétt annars. Má þar hugsa sér skerðingu á nýtingarmöguleikum þar sem margir aðilar eiga sömu réttindin og þurfa því að sæta sömu takmörkuninni.¹⁴⁶ Síðara tilvikið er að skerðingin nái aðeins yfir hluta réttindanna. Má t.d. hugsa sér að lítill hluti landsvæðis sé tekin undir mannvirki sem þjónar almannahagsmunum eða að um tímabundna skerðingu sé að ræða. Segja má að aðrar skerðingar falli almennt undir eignarnám og séu því bótaskyldar.

4.1.3. Beinist ákvörðunin að einum eða mörgum?

Sem dæmi um ákvörðun sem beinist gegn hópi manna skal fyrstan nefna dóm Hæstaréttar frá 22. október 1918 en þar var verslunareiganda sem seldi áfengi gert að sæta ákvörðun um bann við áfengissölu í verslunum. Í málinu krafðist verslunareigandinn bóta á grundvelli eignarnáms þar sem hann taldi sig verða fyrir tekjumissi í kjölfarið. Afstaða dómstólsins var sú að þar sem bannið náði til fleiri aðila í sömu stöðu teldist ríkið ekki hafa bakað sér bótaskyldu með athöfnum sínum.¹⁴⁷

Þrátt fyrir að þessi afstaða hafi verið lengi við lýði má leiða að því líkum að hún brjóti gegn upphaflegum tilgangi eignaréttar og þeirri vernd sem honum er ætlað að veita. Fræðimenn í Bandaríkjunum hafa talið að afstaða þessi geti ekki verið lögmæt af þeirri einföldu ástæðu að það breyti í engu fyrir eiganda hvort ákvörðun um skerðingu beinist gegn honum einum eða öðrum sem eins er ástatt um. Byggir sjónarmiðið á því að sama regla ætti að gilda um eigendur óháð því hvort eignarnám lúti að mörgum séreignum eða einni sameign.¹⁴⁸ Hafa þeir verið þeirrar skoðunar að vegna skorts á innri takmörkunum í eignaréttarákvæðinu að það geti leitt til ósamrýmanlegra hagsmuna séreignarstefnunnar og allsherjarstefnunnar.¹⁴⁹

Í riti sínu *The Right to property and the European Convention on Human Rights* fjallar Guðrún Gauksdóttir um skerðingarheimildir stjórnvalda gagnvart eignarétti. Nefnir hún tvo áhugaverða dóma sem lýsa hversu langt stjórnvöld hafa seilst gagnvart eignarnámsbótum. Hér verða dómarnir reifaðir stuttlega vegna tengingarinnar við umfjöllunarefnið en í kafla 6.1. verður þeim gerð betur skil. Málin snerust bæði um nýtingu fasteigna og því er rétt að gera fasteignahugtakinu skil til einföldunar en fjallað var um það í kafla 3 hér að framan. Í 2. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup

¹⁴⁶ Hér má einnig hugsa sér skerðingu á aflaheimildum í kjölfar ákvörðunar sjávarútvegsráðherra, en slík takmörkun myndi almennt ekki leiða til eignarnámsbóta á því sem skerðingunni nemur.

¹⁴⁷ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 19

¹⁴⁸ Richard A. Epstein, *Takings*, bls. 94-95

¹⁴⁹ Sama heimild, bls. ix í formála.

er fasteign skilgreind sem afmarkaður hluti lands, ásamt eðlilegum hlutum þess, lífrænum og ólífrænum, sem og mannvirki sem varanlega eru við landið skeytt.¹⁵⁰ Með lífrænum og ólífrænum hlutum er átt við vatn, möl, námur og fleira sem ekki verður frá landinu skilið. Hugtakaskýringin byggir á fornum rótum í íslenskrí lögfræði.¹⁵¹ Þá er einnig átt við eignarhluta í húsi eða öðru mannvirki sem við það hefur verið skeytt.

Fyrri málið er dómur Hæstaréttar nr. 456/1996 þar sem tekist var á um hvort takmörkun á nýtingarmöguleikum landeigenda á ræktun laxfisks ofan stíflu í Laxá í Mývatnssveit hefði falið í sér bótaskyldu af hálfu ríkisins. Takmörkunin var almenns eðlis og hafði áhrif á landeigendur ofan stíflunnar.¹⁵² Í héraðsdómi var niðurstaðan sú að um brot á eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar var að ræða þar sem ákvörðunin girti alfarið fyrir möguleika eigendanna um að ákveða nýtingu á ánni. Taldi dómurinn að með því væri verið svipta eigendur með öllu þessum nýtingarmöguleika sem þeir töldu unnt að byggja áætlanir á og fara með umráð yfir. Með þessu hefði skapast bótaskylda af hálfu ríkisins. Hæstiréttur sneri við niðurstöðu héraðsdóms með þeim rökum að ákvörðunin beindist ekki að einum aðila öðrum fremur. Auk þess tilgreindi hann að réttindin væru í raun ekki orðin til þar sem enginn lax væri í þessum hluta árinna eða hefði nokkurn tíma verið. Því ættu eigendurnir ekki lögvarða hagsmuni undir ákvörðuninni um eignarnám. Guðrún Erlendsdóttir skilaði sératkvæði í dómnum og var ósammála meirihluta Hæstaréttar og taldi sjónarmiðin að baki niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur rétta. Taldi hún að umráðaréttur landeigenda í þessu tilfalli ætti að þoka samfélagslegum sjónarmiðum, á borð við þau að lífríki í ánni væri í hættu, með því að veita laxfiski aðgengi að efri svæðum árinna.

Síðara málið er dómur Hæstaréttar Íslands í máli nr. 52/1986 en þar var tekist á um ósamrýmanleg réttindi óbeins eignaréttar, þ.e. ítaksréttinda, og beins eignarréttar.¹⁵³ Með lögum nr. 64/1976 heimilaði löggjafinn sveitarfélögum að ráðstafa jörðum sem ekki voru nýttar af eigendum þeirra í samræmi við þágildandi landbúnaðarstefnu. Ágreingurinn laut að því hvort heimilt væri að takmarka eignarétt með því að ráðstafa jörðinni undir annan aðila. Lögin gerðu eigendum jarða, sem ekki hyggðust yrkja þær

¹⁵⁰ Lög nr. 40/2002 um fasteignakaup, 2. gr.

¹⁵¹ Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*. Reykjavík 1998, bls. 59

¹⁵² Dómur Hæstaréttar Íslands 1997, bls. 2488, frá 2. október 1997. Aðgengilegur á www.rettarrikid.is sótt 10. maí 2010.

¹⁵³ Dómur Hæstaréttar Íslands 1987, bls. 683, frá 14. maí 1987. Aðgengilegur á www.rettarrikid.is sótt 10. maí 2010.

í samræmi við landbúnaðarstefnuna, að víkja af þeim í fimm ár í senn svo sveitastjórnin gæti komið áhugasömum ábúanda að til að rækta jarðirnar og hafa á þeim bú. Í dómnum er sérstaklega kveðið á um að með fyrirkomulaginu sé stefnt að hagkvæmri uppbyggingu sveitarfélagsins.¹⁵⁴ Niðurstaða dómsins var sú að með ábúðarlögnum stofnaðist ekki til bótaskyldu stjórnvalda vegna eignaskerðingarinnar þar sem hún væri almenn og hefði þannig áhrif á alla í þeirri stöðu, þótt hún takmarkaði rétt eiganda til frjálsra nota á jörð sinni sem og fasteignum. Að auki var talið að þar sem um tímabundna skerðingu væri að ræða myndaðist ekki bótaskylda af hálfu ríkisins. Í umfjöllun sinni nefnir Guðrún einnig til sögunnar danskan dóm sem byggir á beitingu samskonar sjónarmiða og landeigendur gerðu í málunum tveimur hér að framan. Í einu slíku máli var deilt um hvort danska ríkið hefði stofnað til bótaskyldu með því að byggja varnargarða á strandlengju til að verjast ágangi sjávar.¹⁵⁵ Landeigendur að strandlengjunni töldu að til bóta hefði átt að koma þar sem þeir voru sviptir eignarétti þess hluta strandarinnar sem tekinn var undir varnargarðinn. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að þar sem takmörkunin beindist að öllum í sömu stöðu væri ekki um eignarnám að ræða.

4.1.4. Gagnrýni á bótalausar skerðingar

Rétt þykir að taka til nánari umfjöllunar það viðhorf bandarískra fræðimanna um að takmarkaðar innri skorður á eignarnámsákvæði bandarísku stjórnarskrárinnar geti leitt til óskýrleika á eignarétti.¹⁵⁶ Bandaríkin hafa löngum verið talin vagga eignaréttarverndar vegna tengingar sinnar við upphafskeningarnar eins og fyrr hefur verið rakið.¹⁵⁷ Í ljósi ofangreindrar umfjöllunar verður að teljast athyglisvert að afstaða dómstóla til bótalausra skerðinga sé talin samrýmast því sem felst í eignaréttarverndinni. Telja verður að missir eiganda sé engu minni, hvort heldur hann missir eign ásamt mörgum öðrum eða einn og sér. Richard A. Epstein, bandarískur fræðimaður á sviði eignaréttar, telur að mörkin geti ekki ráðist af þessu einu. Álitur hann mörkin of óljós og að bótalausar skerðingar sem byggjast á þeim rökum sem nefnd eru í kaflanum hér að framan séu ólögmetar.¹⁵⁸ Sem dæmi um það má nefna að þegar stjórnvöld ákveða að byggja nýja opinbera byggingu á landsvæði sem er

¹⁵⁴ Guðrún Gauksdóttir, *The Right to property and the European Convention*, bls. 84-85.

¹⁵⁵ Sama heimild, tilvísun í danskan undirrétt, U.1972.603H.

¹⁵⁶ Þeir fræðimenn sem hér eru hafðir í huga eru Richard A. Epstein, Richard Pipes og Tom Bethel, en nánar verður fjallað um þeirra viðhorf til tökuheimilda stjórnvalda.

¹⁵⁷ Sjá umfjöllun um hugmyndafræðina í kafla 1.1. og upphafskeningarnar í kafla 2.

¹⁵⁸ Epstein, *Takings*, bls. 94-95.

séreign margra einstaklinga, þá ætti það að hafa samskonar áhrif og þegar andlag óskiptrar sameignar er tekið eignarnámi. Telur hann engu að síður að mótast hafi dómvenja fyrir því að bæta fyrir andlag óskiptra sameigna þar sem margir fara með ein eignarumráð en það er aftur á móti ekki gert í tilvikum séreigna þar sem margir eigendur verða fyrir samskonar missi.¹⁵⁹ Til að forðast bótaskyldu hafi stjórnvöld komið sér upp reglum um samfélagslega nýtingu landsvæðis en þær eru í raun ekkert annað en takmörkun á eignarétti einstaklinga. Um eignaskerðingar sem byggðar eru á reglunum geti því ekki gilt önnur sjónarmið en þau sem eignarnámsákvæði stjórnarskrárinnar byggir á. Skerðingarheimild bandarísku stjórnarskrárinnar er kölluð *Due Process Clause* og er hún hluti af 5. gr. hennar. Álitur Richard sem svo að það sé eina heimildin fyrir skerðingu á eignarétti þar sem að í orðalaginu sjálfu felist bann við skerðingu á eign, hvort heldur sem er að hluta til eða að öllu leyti, nema að skilyrðin um almenningsspörf, lagaboð og bætur séu uppfyllt, þar sem ekki sé hægt að lesa annað úr ákvæðinu.¹⁶⁰ Hins vegar séu stjórnvöldum litlar skorður settar þar sem engin innri takmörk er að finna sem setja þeim mörk. Af þeim sökum má draga þá ályktun að mörkin séu einfaldlega of óskýr.

Stjórnarskrárákvæðin sem fjallað hefur verið um, þ.e. hið íslenska, danska og bandaríska, hafa öll sambærilegan tilgang og helgast verndin af honum. Íslenskir dómstólar hafa miklar kröfur varðandi skýrleika á takmörkunarheimildum þegar kemur að mannréttindum. Sést það glögglega í *Framamálinu* svokallaða sem fór fyrir Hæstarétt og síðar fyrir Mannréttindadómstól Evrópu. Þar reyndi á takmörkun á atvinnuréttindum bílstjóra með almennri lagasetningu en í niðurstöðunni segir:¹⁶¹

Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag, því að mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum.“

Þó svo að málið hafi ekki snúist um eignarétt er óumdeilt að atvinnuréttindi geta fallið undir vernd eignaréttarins. Hefur þróun á flokkum eignaréttinda leitt það af sér en atvinnuréttindi falla alla jafna undir óbeinan eignarétt. Það er mat höfundar að skilin milli skerðinga með eða án bóta séu of óljós. Verður að telja að slíkur óskýrleiki bjóði hættunni auðveldlega heim og dragi úr hinni eignaréttarlegu vernd sem

¹⁵⁹ Sama heimild, bls 95.

¹⁶⁰ Sama heimild, bls. 58-60.

¹⁶¹ Dómur Hæstaréttar 1988, bls. 1532, frá 15. desember 1988, II kafli dómsins. Aðgengilegt á www.rettarrikid.is sótt 20. Apríl 2010.

upphafskeningarnar eru grundvallaðar á. Ekki verður séð að það samrýmist hugmyndafræði þeirra kynslóða sem lögðu grunninn að mannréttindakerfi nútímans.

5. Samantekt

Fram til þessa hefur verið reynt að gera því skil hvort eignaréttur fylgi ennþá upphafskeningunum sem hann var grundvallaður á í kjölfar upplýsingaaldarinnar. Þá hefur verið gerð grein fyrir eignarétti, bæði sem hugtaki og sem réttindum, og hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að um eignaréttindi sé að ræða. Lögð hefur verið áhersla á að ákveðin tengsl þurfi að vera milli umráðamanns og hlutar svo að um eignarétt geti verið að ræða að. Hægt þarf að vera að meta hlutinn til fjár auk þess sem hann þarf að geta skipt um hendur og verið færanlegur með kaupum og sölum eða fyrir aðfarargerðir.¹⁶² Þá hafa heimildir eiganda verið raktar, bæði almennt og út frá flokki eignaréttinda, þ.e. hvort um beinan eða óbeinan eignarétt sé að ræða.¹⁶³ Fjallað hefur verið um takmarkanir sem flokkarnir geta haft í för með sér. Þá hefur verið farið yfir skilyrði fyrir því hvernig stjórnvöld geta tekið eignir með eignarnámi skv. seinni málslíðum 1. mgr. 72. gr. Einnig hefur verið greint frá eignarnámi og bóttalausum skerðingum sem leiða af heimildum sem felast í þrískiptingu ríkisvaldsins og því lýst hvenær þær geti talist vera í andstöðu við heimildir eignaréttarákvæðanna.¹⁶⁴ Sé litið til röksemdanna sem hér hafa komið fram um slíkar skerðingar, er ljóst að skerpa þarf skilin milli skerðinga án bóta og þeirra sem kalla á bætur. Athygli vekur að sjónarmið norrænna og bandarískra fræðimanna um heimildir stjórnvalda til að framkvæma eignarnám eru af svipuðum meiði. Má það hugsanlega rekja til þess að eignarétturinn byggir á sömu rótum og upphafskeningum sem valda því að verndin hefur þróast með svipuðum hætti beggja vegna Atlantshafsins.

Umræðan um stjórnun fiskveiðiheimilda á Íslandi verður háværingi með degi hverjum.¹⁶⁵ Núverandi ríkisstjórn hefur boðað fyrningarleiðir í tengslum við kvótann. Þá hefur skipan vatnsréttinda breyst með tilkomu nýrra vatnalaga sem taka eiga gildi í júlí 2010. Þessir tveir málaflokkar verða raktir betur í kafla 7. Reikna má með að

¹⁶² Sjá kafla 1.

¹⁶³ Sjá kafla 2.

¹⁶⁴ Sjá kafla 2.1.

¹⁶⁵ Núverandi ríkisstjórn hefur boðað fyrningarleiðir á kvóta. Verður það tekið til umfjöllunar í kafla 7.1. í þessari ritgerð.

breytingarnar í þessum málaflokkum muni hafa afdrifaríkar afleiðingar í för með sér fyrir eignaréttarlega stöðu þessara auðlinda. Athyglisvert verður að fylgjast með afdrifum eignaréttarins varðandi málaflokkana tvo og hvort að eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar reynist þeim einungis hátíðleg yfirlýsing eða hvort hún feli í sér þá vernd sem af henni er ætlast.

6. Eignaréttur í ljósi breytinga

Umræðan um stjórnun fiskveiðiheimilda á Íslandi verður háværi með degi hverjum.¹⁶⁶ Núverandi ríkisstjórn hefur boðað fyrningarleiðir í tengslum við kvótann. Þá hefur skipan vatnsréttinda breyst með tilkomu nýrra vatnalaga sem taka eiga gildi í júlí 2010. Reikna má með að breytingarnar í þessum málaflokkum muni hafa afdrifaríkar afleiðingar í för með sér fyrir eignaréttarlega stöðu þessara auðlinda. Í þessum kafla verður reynt að varpa ljósi á hvort einhverskonar breytingar hafi átt sér stað sem hafi haft áhrif á vernd eignaréttarins á Íslandi. Segja má að stjórnskipuleg staða eignaréttar sé að mörgu leyti með svipuðu sniði í dag eins og hún hefur verið hingað til. Þó er bent á að andlag eignaréttar hefur að einhverju leyti verið víkkað út en sú þróun hefur átt sér stað á löngum tíma. Skilgreining eignaréttarhugtaksins hefur verið rýmkuð út yfir nýrri verðmæti, bæði hvað snertir tengslin við eigandann og hvort hægt sé að meta eignina þannig að hún geti gengið kaupum og sölum. Þannig hafa ýmis réttindi verið viðurkennd sem andlag eignaréttar. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur t.a.m. skilgreint ýmsa starfsemi með sjálfstæðri merkingu eignarhugtaksins sem andlag eignaréttar, s.s. atvinnuréttindi, veiðiheimildir, landbúnað, ræktun og nýtingarmöguleika á landareign. Verður nú litið á dómaframkvæmdir á sviði eignaréttar en þær geta haft aukin áhrif á eignarétt á Íslandi. Þá verður horft til þeirra dóma sem þegar hafa verið kynntir auk þess sem greint verður frá nýjum dómum Mannréttindadómstóls. Tekið verður mið af því hvort hann beiti bóttalausum eignaskerðingum með samskonar hætti og íslenskir dómstólar hafa gert.

6.1. Dómar

Dómur Hæstaréttar nr. 456/1996 hefur verið nefndur til sögunnar en málið snerist um fyrirætlanir eigenda jarða fyrir ofan stíflu við Laxá í Þingeyjarsýslu. Tekist var á um

¹⁶⁶ Núverandi ríkisstjórn hefur boðað fyrningarleiðir á kvóta. Verður það tekið til umfjöllunar í kafla 7.1. í þessari ritgerð.

heimildir Náttúruverndarráðs Íslands til að viðhalda lífríki árinna óbreyttu en með þeirri ákvörðun voru nýtingarmöguleikar landeigendanna til ræktunar á laxi ofan stíflunnar að engu hafðir. Ákvörðun Náttúruverndarráðs átti sér stoð í lögum nr. 36/1974. Málavextir voru þeir að stífla í eigu Landsvirkjunar í ánni gerði gönguseiðum erfitt fyrir að komast upp laxastiga sem smíðaður hafði verið. Landeigendur að efri svæðunum vildu fá að lengja laxastigann svo laxinn ætti auðveldara með göngu ofar í ánni. Fyrir lá samningur við Landsvirkjun þar um. Náttúruverndarráð sem var umsagnaraðili hafði sent frá sér yfirlýsingu um að standa ekki gegn því að laxi yrði gerð greiðari leið að efri hluta árinna. Landeigendur hófust þá handa við að gera annan laxastiga og æsktu nýs álits Náttúruverndarráðs. Þá kvað við annan tón hjá ráðinu en nú hafnaði beiðni landeigendanna með þeim rökum að lífríki árinna væri einstakt og hún hafi verið sett á skrá yfir votlendissvæði sem njóti sérstakrar verndar umhverfisréttar. Því væri of mikil áhætta í því fólgin fyrir lífríkið að lax kæmist ofar í ánni. Því til staðfestingar voru lögð fram gögn sem sýndu að svæðið hafði verið sett á alþjóðlega skrá yfir votlendissvæði vegna sérstöðu sinnar. Af þeim sökum sé ríkið skuldbundið að þjóðarétti til að halda svæðinu í horfi. Landeigendurnir töldu sig eiga lögvarða hagsmuni undir nýtingarmöguleikanum þar sem sala á laxveiðileyfum hafði aukist. Ekki hafði verið gengt fyrir lax að efri svæðum árinna vegna fossa sem laxinn komst ekki upp. Vildu landeigendurnir meina að með smíði nýs laxastiga væri raunhæfur möguleiki á að þeir gætu haft tekjur af ræktun laxfisks.

Sem fyrr segir beindist ákvörðunin að landeigendum efri svæði Laxár, þ.e. hópi manna með samskonar séreignaréttindi. Ólík sjónarmið voru uppi milli héraðsdóms og Hæstaréttar. Taldi héraðsdómurinn að um algera sviptingu væri að ræða og af þeim sökum myndaðist skylda ríkisins til eignarnámsbóta. Þar kom einnig fram það álit að réttur eigendanna væri það mikill að skerðing af þessu tagi skyldi sæta bótum vegna eignarnáms. Grundvöllur þess væru væntingar þeirra til þessarar ákveðnu nýtingar. Breytti þar engu þó margir aðilar með samskonar réttindi yrðu sviptir þeim. Ber dómurinn þannig með sér að séreignarstefnan gangi ofar hagsmunum almennings að þessu leyti. Í dómnum segir:¹⁶⁷

Samkvæmt þessu er ljóst, að stefnendur höfðu ríka ástæðu til að ætla, að raunhæfir möguleikar væru á laxaræktun í Laxá ofan Brúar og að hún væri

¹⁶⁷ Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 27. september 1996, 3. Dóminn má finna í birtingu dóms Hæstaréttar Íslands 1997, bls. 2488. Síðasta efnisgrein í Forsendum og niðurstöðu, aðgengilegt á www.rettarridik.is sótt 5. Maí 2010.

ábatasöm. Breytir hér engu, þótt lax hafi ekki gengið áður í þennan hluta árinna.

Hér sést glögglega að umráðaréttur eiganda er í hávegum hafður og möguleikar hans til nýtingar á ánni taldir til eignar sem eiganda er frjálst að njóta. Með öðrum orðum má segja að byggt sé á hinni fornu Rómarreglu „*ius possendi, ius utendi, ius abutendi*“. Kvað við annan tón í dómi Hæstiréttar en þar var talið að jafnræðis hafi verið gætt við ákvörðunina þrátt fyrir mismunandi missi eigendanna og þar af leiðandi kallaði takmörkunin ekki á bætur vegna eignarnáms. Þá taldi Hæstiréttur að landeigendur hefðu ekki lögvarða hagsmuni þar sem lax hafði ekki getað gengið ofar í ána. Í dómnum segir:¹⁶⁸

Ákvörðunin fól í sér takmörkun eignarréttinda allra þeirra, sem eins er ástatt um og eiga réttindi í Laxá ofan Brúa. Engu skiptir, þótt þessi ákvörðun hafi ekki náð til allra rétthafa á verndunarsvæði laga nr. 36/1974, en hagsmunir veiðiréttar- og landeigenda ofan og neðan Brúarfossa í Laxá eru hér ekki sambærilegir. Þegar litið er til þeirrar sérstöðu, sem landsvæðið ofan Brúa hefur um náttúrufar, þykja stefndu ekki hafa sýnt fram á, að ákvörðun ráðsins raski jafnræði landeigenda.

Það er einmitt þetta atriði sem hér er til umfjöllunar, þ.e. að ef löggjafinn takmarkar réttindi allra sem eins er ástatt um að þá falli skerðing ekki undir það að vera eignarnám heldur bóttalaus eignaskerðing. Guðrún Erlendsdóttir skilaði sératkvæði sem byggði á því að takmörkunin væri í raun það mikil að um algera skerðingu til frambúðar væri að ræða. Tók hún undir sjónarmið héraðsdóms um að engu breytti þótt lax hafi ekki getað gengið svo ofarlega í ána enda sé öðru fremur um að ræða heimild landeigenda til algera umráða og ákvörðunar um hvort þeir kjósi að nýta sér eign sína. Skerðingin svipti þá þeim möguleika. Segja verður að niðurstaða meirihlutans ýti undir það sjónarmið fræðimanna sem greint er frá hér að ofan, um að skortur á innri skorðum eignaréttarákvæðisins valdi því að stjórnvöldum eru litlar takmarkanir settar í tengslum við inngrip í eignarétt einstaklinga.

Í dómi Hæstaréttar nr. 52/1986 var tekist á um mörk ítaksréttinda og beins eignarréttar. Löggjafinn hafði sett lög sem heimiluðu sveitastjórnnum að ráðstafa jörðum sem ekki voru nýttar af eigendum í samræmi við landbúnaðarstefnu.¹⁶⁹ Ágreiningurinn laut að því hvort heimilt væri að takmarka eignarétt eiganda með því að ráðstafa jörðinni undir annan aðila sem hyggðist yrkja hana í samræmi við

¹⁶⁸ Dómur Hæstaréttar Íslands frá 2. október 1997, bls. 2488.

¹⁶⁹ Dómur Hæstaréttar Íslands frá 14. maí 1987, bls. 683.

ábúðarlög nr. 64/1976.¹⁷⁰ Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna var landeiganda sem ekki stundaði búskap sjálfur skylt að leigja jörðina hæfum ábúanda. Samkvæmt 21. gr. laganna var ábúanda skylt að búa á jörðinni og hafa þar heimilisfesti sem hafði þær afleiðingar að hann tók yfir rétt eigandans til nýtingar á húsakostum. Sveitastjórnir höfðu heimild til að ráðstafa jörðunum í allt að fimm ár með þessu fyrirkomulagi. Í dómnum er sérstaklega tekið fram að með landbúnaðarsefnunni sé stefnt að hagsmunaupbyggingu sveitarfélagsins¹⁷¹ en af orðalagi dómsins má ráða að ítaksréttindi ábúandans þokuðu beinum eignaréttindum eigandans. Mat höfundar er að um freklega ráðstöfun eignar sé að ræða og skiptir þá engu að ráðstöfunin hafi verið tímabundin. Nýtingarréttur eigandans var að stórum hluta fyrir borð borinn á leigutímanum. Niðurstaða dómsins var sú að með ábúðarlögum stofnaðist ekki til bótaskyldu stjórnvalda vegna eignaskerðingar af þessu tagi þar sem hún væri almennt eðlis og hefði þannig áhrif á alla í sambærilegri stöðu. Enn og aftur virðist stoðum skotið undir kenningar fræðimanna um að engar innri skorður í eignaréttarákvæðinu geti leitt til of viðamikilla skerðinga á eignarétti.

Fjallað hefur verið um sjónarmiðið *lögmætar væntingar* í sambandi við dóm Hæstaréttar nr. 48/2004.¹⁷² Þetta lagasjónarmiðið hefur áunnið sér sess síðastliðin 20 ár eða svo í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu en fyrst var fallist á beitingu þess í dómi frá 29. nóvember 1991 í máli *Pine Valley Developments Ltd. og fleiri gegn Írlandi*.¹⁷³ Reynt hafði á sjónarmiðið allt frá árinu 1977. Þá var því beitt af aðilum sem töldu sig vera lögmæta eigendur bújarða sem teknar voru af þeim með hervaldi í lok seinni heimsstyrjaldarinnar. Töldu þeir sig geta byggt á lögmætum væntingum þar sem formlegt eignarnám hafði aldrei farið fram. Því hefðu þeir lögmætar væntingar til að fá landið afhent á ný ellegar kæmu bætur fyrir. Mannréttindanefnd Evrópu hafnaði beitingu sjónarmiðsins á þeirri forsendu að það ætti ekki við í þeim tilfellum þar sem of langur tími leið frá því skerðingin átti sér stað og þar af leiðandi væri ekki um lögmætar væntingar að ræða.¹⁷⁴ Með öðrum orðum að ef of langur tími liði frá skerðingu minnkaði möguleikinn á lögmætum væntingum. Þannig taldi nefndin að kærendur voru ekki umráðamenn „*de facto*“ og að of langur tími gerði það að verkum að þeir teldust ekki eigendur „*de jure*“. Þetta mál er nefnt

¹⁷⁰ Lög nr. 64/1976 um ábúð, 1. mgr. 2. gr., 21. gr.

¹⁷¹ Guðrún Gauksdóttir, *The Right to property and the European Convention*, bls. 84-85.

¹⁷² Sjá nánar í kafla 3.2.1., bls. 26-28.

¹⁷³ Torfi Ragnar Sigurðsson, „Hugtakið eign“, bls. 715.

¹⁷⁴ Ákvörðun Mannréttindanefndar Evrópu í máli nr. 7655/76 frá 4. október 1977, Dómrit nr. 12, bls 111.

stuttlega hér vegna sögunnar á bak við þróun sjónarmiðsins um lögmætar væntingar. Verður nú litið til annarra mála þar sem reyndi á sjónarmiðið.

Í fyrrnefndu máli *Pine Valley Developments* voru málavextir þeir að félagið, þ.e. kærandi, keypti landsvæði árið 1978. Ein aðalforsenda kaupanna var sú að fyrir lá útgefið skipulagsleyfi á landinu. Þegar kærandi ætlaði svo að fá útgefið framkvæmdaleyfi fyrir húsbyggingu kvað við annan tón en þá höfðu skipulags- og byggingaryfirvöld ákveðið að nýta landsvæðið í öðrum tilgangi, þ.e. til útivistar og jarðræktar fyrir almenning. Í máli sem rekið var fyrir undirdómstóli á Írlandi var synjun um framkvæmdaleyfi hafnað og þar með taldi eigandinn að skipulagsleyfið væri komið í gildi á nýjan leik. Á þeirri forsendu seldi hann landið öðrum aðila. Skömmu síðar féll dómur Hæstaréttar Írlands sem felldi skipulagsleyfið úr gildi en nú á annarri ástæðu en upphaflega hafði verið gert. Við það lækkaði verðið fyrir landsvæðið verulega frá því sem kærandi og kaupandinn höfðu samið um. Fyrir Mannréttindadómstólinn var lagt að meta hvort skipulagsleyfið hafi verið eign í skilningi 1. gr. 1. viðauka Mannréttinasáttmála Evrópu. Taldi dómstóllinn svo vera því þegar kaup aðilanna áttu sér stað voru í gildi lög sem staðfestu skipulagsleyfið. Ekki hefðu verið skilyrði til að afturkalla það. Því hefði kæranda verið rétt að bera til þess *lögmætar væntingar* um að leyfið væri til staðar og leiddi það til bótaskyldu ríkisins.

Í þessu samhengi er mikilvægt að ítreka að íslenskir dómstólar hafa ekki haft svo rúma túlkun á eignaréttarhugtaki 1. mgr. 72. stjórnarskrárinnar. Í *Þjóðlendumálinu* reyndu aðilar að fá viðurkenningu á sjónarmiði þeirra um lögmætar væntingar þar sem ekki lá ljóst fyrir hvort til eignaréttinda hefði stofnast.¹⁷⁵ Sú spurning vaknar hér hvort aðilar málsins hafi látið reyna á rétt sjónarmið eða hvort betur hefði farið á því að láta reyna á *sjálfstæða skýringu* eignaréttarhugtaksins, líkt og gert var í málum *Helgu Klaustranna sjö* og *Papamichalopoulos*.

Í máli *Helgu klaustranna sjö gegn Grikklandi* voru málavextir þeir að árið 1987 setti gríska þingið lög sem gerðu klaustrum þar í landi að sanna eignarétt sinn á landsvæðum þar sem þau stóðu.¹⁷⁶ Samkvæmt lögnum gat gríska ríkið leyst til sín landsvæðin ef klaustrin gætu ekki sýnt fram á eignarétt sinn með óyggjandi hætti innan sex mánaða frá gildistöku laganna. Í lögnum var gert ráð fyrir sérstökum

¹⁷⁵ Sjá nánar í kafla 3.2.1., bls. 26-28.

¹⁷⁶ Dómur MDE frá 9. desember 1994. Series A. 301- A.

eignaréttarheimildum sem voru tæmandi taldar. Klaustrin höfðu verið á landsvæðunum óslitið allt frá 9. til 13. aldar. Í málinu komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að með því að krefja klaustrin um sönnun um stofnun eignaréttarins samkvæmt tæmandi talningu laganna væri verið að svipta þau öðrum stofnheimildum að grískum lögum. Taldi rétturinn það ósanngjarnt þar sem aðrar lagareglur heimiluðu aðrar stofnheimildir en fram komu í lögnum frá 1987, s.s. hefð, aðfarir eða traustfang. Þá taldi rétturinn að færa mætti sterk rök fyrir því að stofnskjöl, eins og afsöl eða annað slíkt, hefðu getað glatast sökum þess hve gömul klaustrin væru en þau voru stofnuð löngu fyrir daga gríska ríkisins. Með tilliti til þessa og þess hversu lengi klaustrin hefðu staðið á umræddum landsvæðum lagði dómurinn *sjálfstæða skýringu* á hugtakið eign og taldi að eignasviptingin fæli í sér skyldu til eignarnámsbóta.

Í öðru máli, þar sem Mannréttindadómstóllinn studdist einnig við *sjálfstæða skýringu* á eignaréttarhugtakinu, var talið að gríska ríkið hefði með háttsemi sinni skert eignarétt. Í máli *Papamichalopoulos gegn Grikklandi* voru málavextir þeir að eftir að herforingjastjórn tók völdin þar í landi setti þingið lög sem fólu í sér að ákveðið landsvæði skyldi fært undir yfirráð herforingjastjórnarinnar. Landsvæðið hafði áður tilheyrt konungi Grikklands sem taldi sig eiga það persónulega en ekki hafa eingöngu á því yfirráð sem konungur landsins. Taldi hann að með ýmsum athöfnum sínum hefði gríska ríkið í raun viðurkennt sig sem eiganda þess. Studdist hann m.a. við skattskýrslur sum árin sem hann hafði haft umráð yfir landinu og að hann hafði greitt eignaskatt af eigninni.¹⁷⁷ Dómstóllinn taldi að með *sjálfstæðri skýringu* á eignaréttarhugtakinu hefði háttsemi ríkisins leitt af sér viðurkenningu á að umrætt landsvæði væri hans eign.¹⁷⁸ Dómarnir hér að ofan sýna hvernig sjónarmiðin um

¹⁷⁷ Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu frá 24. júní 1993. Series A. 260- B.

¹⁷⁸ Hér er rétt að víkja að máli sem kom fyrir Mannréttindadómstól Mið Ameríku. Málavextir voru þeir að afkomendur Maya indíána töldu sig vera eigendur að hluta regnskóga á svæði þar sem nú er ríkið Belize. Þar hafði áður verið nýlenda ýmissa ríkja, s.s. Spánar og Bretlands. Þegar evrópskir landnemar höfðu í öndverðu numið þar land, u.þ.b. árið 1500, tóku þeir umráð skóglendanna úr höndum Mayanna og úthlutuðu þeim á milli sín. Umráðin höfðu svo skipt um hendur oft og tíðum síðan þá. Árið 1948 tók gildi Sáttmáli Ameríku um réttindi mannsins og var hann sambærilegur við mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna og Mannréttindasáttmála Evrópu. Árið 1981 fékk Belize sjálfstæði og tók það þá m.a. við umráðum yfir náttúruauðlindum sem áður höfðu verið á hendi nýlenduríkjanna. Þegar á þeim tíma hófu afkomendur Mayanna að gera kröfu á að fá skóglendur sínar afhentar á grundvelli þess að þær hefðu byggt á grundvelli ólögsmæts eignarnáms. Rökstuddu þeir það m.a. á þeim rökum að þeir hefðu aldrei fengið bætur fyrir skerðinguna. Bygðu þeir eignarétt sinn á því að upphaflega hefðu forfeður þeirra eignast svæðin fyrir hefð þar sem að sýnt var að þeir hefðu átt svæðin óslitið mun lengur en lög ríkisins fyrir hefði kváðu á um. Það sem er athyglisvert hér er sönnunin sem þeir færðu fyrir því að forfeður þeirra hefðu verið lögmætir eigendur að skógunum byggði á sagnfræðiritum bæði frá því fyrir landnámið og eftir það. Vísuðu þeir m.a. til sérstaks

lögmætar væntingar og sjálfstæða skýringu eignaréttarins geta með einum eða öðrum hætti haft áhrif á eignarétt á Íslandi.

Undanfarin ár hafa staðið deilur um svokölluð kvótamál á Íslandi. Almenn óánægja er gagnvart eignarréttarlegri stöðu aflaheimilda og að úthlutunir þeirra hafi í upphafi núverandi stjórnkerfis fiskveiða byggst á mismunun. Nánar verður fjallað um þetta í kafla 7.1. og reynt að varpa ljósi á hvernig sjónarmiðin um lögmætar væntingar og sjálfstæða skýringu kann að hafa áhrif á eignaréttarlega stöðu aflaheimilda.

7. Umdeildar eignarheimildir og mörk eignarnáms

Eignarnám skal uppfylla þrjú skilyrði samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar eins og áður hefur komið fram. Þó hafa lög falið í sér skerðingar á eignarétti án þess að haft hafi verið í huga hvort eigandi fengi bætur fyrir eður ei. Dæmi um slíkt eru löggjöf um verndun á villtum fuglum, laxi og silungi og fiskveiðistjórnun. Í gegnum tíðina hafa ýmis svið eignaréttarins tekið skerðingum í þágu samfélagsins og sum þeirra eru ávallt undir smásjá stjórnvalda eða hagsmunahópa sem vilja takmarka umráðarétt eigenda út frá hagsmunum samfélagsins. Má þar fyrst nefna umhverfisréttarleg sjónarmið sem síðustu ár hefur tekið víðtækum breytingum á grundvelli þróunar alþjóðlegra meginreglna.¹⁷⁹ Sumar þessarar reglna hafa takmarkandi áhrif á nýtingarmöguleika eignanna eigendum til handa, s.s. varðandi landsvæði, mannvirkjagerð og nýtingu auðlinda í jörðu. Verða hér nefnd til sögunnar tvö svið valdið hafa ágreiningi í þjóðfélaginu.

Fyrst verður horft til eins mesta hitamáls sem risið hefur á Íslandi hin síðari ár og segja má að ekki sé farsæl lausn í sjónmáli í nánustu framtíð. Er um að ræða stjórnun fiskveiðiheimilda og eignaétt á aflaheimildum.¹⁸⁰ Verður horft til þess hvort til eignaréttar hafi stofnast hjá kvótaeigendum og þá fyrir hvaða stofnheimildir. Einnig verður horft til skipan vatnamála vegna nýrrar löggjafar sem tekur gildi í júlí

söguatlas um Mayaindíána auk annarra landabréfa bóka. Dómstóllinn taldi að m.a. fyrir þessa sönnunarfærslu hefðu afkomendurnir mátt hafa lögmætar væntingar til þess að teljast lögmætir eigendur skóglendanna. Þess ber að geta að höfundur vísaði til þessa dóms í BA ritgerð sinni við Lagadeild Háskólans í Reykjavík vorið 2008, „Eignaréttur eftir stríðsátök“. Dómur MDM-A í málinu Toledo Mayar gegn Belize, frá 12. október 2004. Aðgengilegur á <http://www.cidh.org>

¹⁷⁹ Skýrsla auðlindanefndar, *Framtíðarsýn um verndun og nýtingu auðlinda í jörðuog vatnsafls*.

Iðnaðarráðuneytið 2006, bls. 13-14

¹⁸⁰ Hér kann að vera talað um þessi mál undir hugtökunum kvótamál, stjórnun fiskveiði eða aflaheimilda jöfnum höndum.

næstkomandi og skoðað hver áhrif hennar eru á eignarhald á vatni.¹⁸¹ Einkum verður litið til skilgreiningar fyrri fræðimanna á vatni sem andlagi eignaréttar í ljósi ágreinings þar um við gerð eldri vatnalaga.¹⁸² Þá var hart deilt um það hvort vatn væri yfir höfuð eignarhæft eða hvort það væri eigendalaust, þ.e. „*res nullius*“. Í því ljósi verður athugað hvort vatn geti verið andlag eignaréttar að séreignarstefnu eða allsherjarstefnu.

Það sem helst verður tekið til athugunar er hvort líta megi svo á að til eignaréttinda hafi stofnast samkvæmt séreignarstefnunni. Horft verður til þeirra dóma sem til sögunnar hafa verið nefndir, auk þess sem aðrir dómur, sem snerta efnið með beinum hætti, verða reifaðir. Þá verður litið til þess hvort umrædd eignaréttindi kunni að taka breytingum vegna þróunar á eignaréttarhugtakinu.

7.1. Fiskveiðilöggjöfin

Síðustu ár hefur þjóðfélagsleg umræða á Íslandi snúist einna helst um aðildarviðræður Íslands og Evrópusambandsins. Átökin um aðild að sambandinu eru einkum tengd óvissu varðandi stjórnunarvaldið á náttúruauðlindum Íslendinga. Skipta má þjóðfélaginu í tvo hópa; fullveldissina og sambandssinna. Hafa fullveldissinnar bent á að sambandið ásælist náttúruauðlindir aðildarríkja og að þær verði sameiginleg eign sambandsins og veiti þannig aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins aðgang að þeim. Sambandssinnar hafa aftur á móti sagt að náttúruauðlindir haldist í heimaríkinu sem fari með stjórn yfir þeim. Hér verður ekki tekin afstaða til þess hvort Íslandi sé betur komið í eða utan samabandsins heldur einungis horft til eignaréttarlegrar stöðu náttúruauðlindanna.

Hér verður lögð áhersla á að skoða auðlind hafsins út frá því sérstaka sjónarmiði að hún hefur verið skilgreind sem þjóðareign, sbr. 1. gr. laga um stjórn fiskveiðiheimilda. Slíkt hefur ekki verið gert með aðrar náttúruauðlindir þó svo að þrengt hafi að umráðarétti landeiganda yfir auðlindum og nýtingarétti. Sem dæmi um slíka þrengingu ná nefna lög nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum, sem geta takmarkað rétt landeiganda til veiða sbr. 8. gr. laganna. Skerðingar sem þau heimila byggja á verndun dýrastofna og væru því alla jafnan ekki bótaskyldar. Einnig má nefna 4. gr. og 6. gr. laga nr. 51/1998 um rannsóknir og

¹⁸¹ Lög nr. 20/2006, frá 31. mars 2006. Hér eftir verður vísað til þessara laga sem *nýrri vatnalaga*.

¹⁸² Lög nr. 15/1923. Hér eftir verður vísað til þessara laga sem *eldri vatnalaga*.

nýtingu auðlinda í jörðu en samkvæmt þeim er það iðnaðarráðherra sem gefur út leyfi til nýtingar á slíkum auðlindum, óháð vilja eða afstöðu landeiganda.¹⁸³

Í þessu sambandi er vert að líta á framangreindar skoðanir fræðimanna sem hafa talið að þjóð geti ekki verið eigandi í skilningi eignaréttar. Byggja þeir þessa skoðun á því að þjóð getur ekki myndað nauðsynleg tengsl sem áskilin eru að eignarétti milli eiganda og eignar.¹⁸⁴ Þorgeir Örlygsson segir í riti sínu *Kaflar úr eignarétti I* að ríkið hefur verið talið geta farið með umráðarétt yfir eignum þjóðarinnar.¹⁸⁵ Hér mætti því leiða að því líkum að Alþingi, fyrir hönd þjóðarinnar, hafi fengið ríkinu umráðaréttinn yfir auðlind hafsins.¹⁸⁶

Segja má að fiskveiðar séu órofa þáttur frá íslensku þjóðinni. Skúli Magnússon fjallar um þessa þróun í grein sinni *Um stjórnskipulega eignaréttarvernd aflaheimilda*.¹⁸⁷ Telur hann að allt frá upphafi byggðar hafi almenningur haft skýran til að stunda veiðar.¹⁸⁸ Í *Rekabálki Jónsbókar* var að finna reglur um nytjarétt sjávarafurða og heimild almennings til veiða.¹⁸⁹

Hverr maðr á reka allan fyrir sínu landi viðar ok hvala, sela ok fiska, fugla ok þara, nema með lögum sé frá komit. Ef við rekr á fjöru manns, þá skal hann marka viðarmarki sínu, því er hann hefir sýnt áðr grönnum sínum

Bálkurinn geymir einnig veiðiheimild fyrir almenning.¹⁹⁰

Allir menn eigu at veiða fyrir utan netlög at úsekju... .

Margvíslegar breytingar hafa verið á skipan veiðimála allt frá öndverðu en hér verður einkum horft til tímabilsins frá lokum þorskastríðanna og til dagsins í dag. Að þorskastríðunum loknum varð veiðisvæði Íslendinga mun stærra en áður og jókst fiskveiði íslenskra útgerða verulega við hinar miklu breytingar.¹⁹¹ Varð mönnum

¹⁸³ Lög nr. 51/1998, 4. gr. og 6. gr.

¹⁸⁴ Þorgeir Örlygsson, „Kaflar úr eignarétti I“, bls. 6. Sjá fyrri umfjöllun í kafla 3.2. Þorgeir telur að þjóðin sem slík hafi engar heimildir til að fara með eignarétt í hefðbundnum skilningi.

¹⁸⁵ Sama heimild, bls. 6 og 16-17 .

¹⁸⁶ Sama heimild, bls. 131.

¹⁸⁷ Skúli Magnússon, „Um stjórnskipulega eignaréttarvernd aflaheimilda“. Úfljótur 1997 (3), bls. 589.

¹⁸⁸ Skúli Magnússon, „Íslensk fiskveiðistjórn og réttur eigenda sjávarjarða“. Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Mattíasson (ritstj.), *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Reykjavík 2003, bls. 685.

¹⁸⁹ Skúli Magnússon, „Íslensk fiskveiðistjórn og réttur eigenda sjávarjarða“, bls. 689.

¹⁹⁰ *Rekabálkur Jónsbókar*, 61. kapituli bls. 196. Heimildin er fengin úr viðhafnarútgáfu í umsjón Ólafs Halldórssonar. Kaupmannahöfn 1904 sem gefin var út af tilefni Heimastjórnar Íslands.

¹⁹¹ Guðni Th. Jóhannesson, „U.S.-Icelandic defense relations during and after the Cold War“. Í *vefútgáfu Naval College Review*, aðgengilegt á

http://findarticles.com/p/articles/mi_m0JIW/is_57/ai_n9543990/pg_8/?tag=content;col1 sótt 14. maí 2010.

fljótlega ljóst hversu mikil auðæfi leyndust undir sjávarborðinu. Á Alþingi var tekist á með hvaða hætti útgerðarmenn skyldu stunda veiðar.¹⁹² Helsta áhyggjuefni þingmanna var að útgerðarmenn veiddu ekki því sem nam öllum aflaheimildum sínum og þar af leiðandi væri verðmætasköpun ríkisins ekki fullnýtt. Var því brugðið á það ráð að láta útgerðarmenn fara með aflaheimildir með líkum hætti og um eignaréttarleg umráð væri að ræða þrátt fyrir að sammælst hefði verið um að auðlind hafsins yrði sameign þjóðarinnar og myndaði því ekki einkaréttalegar eignarétt. Ákvörðunin byggði á mati Gylfa Þ. Gíslasonar prófessors.¹⁹³ Leiddi það til þess að svokölluðum kvóta var úthlutað til útgerðarmanna sem kvæði á um hve mikið þeir gætu veitt af hverri fisktegund árlega. Kvótinn er sá hluti málsins sem stýrrinn stendur um. Úthlutunin náði til þeirra skipa sem höfðu verið að veiðum frá 31. október 1980 til 1. nóvember 1983. Í kjölfarið var sett á laggirnar svokallað kvótakerfi árið 1984. Við það mynduðust framseljanleg réttindi útgerðarmanna sem þó sættu takmörkunum.¹⁹⁴ Einkum voru það takmarkanir á varanleika og framsalsheimildum sem gerðu það að verkum að umdeilt þótti hvort aflaheimildirnar nytu verndar eignaréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Takmörkunin byggði á því að einungis var heimilt að færa aflaheimildir milli skipa í eigu sömu útgerðar nema að fengnu leyfi stjórnvalda. Í ofangreindri grein sinni telur Skúli Magnússon að takmarkanir á framsalsheimildum eða varanleika útiloki ekki að aflaheimildir geti notið verndarinnar og vísar til veðréttinda og kröfuréttinda þar um.¹⁹⁵ Einn þeirra fræðimanna sem hefur látið málefnið til sín taka, Helgi Áss Grétarsson, segir í nýlegri grein að takmarkanirnar séu þess valdandi að aflaheimildir hafi aldrei haft öll einkenni eignaréttarins. Af þeim sökum njóti þær ekki verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og tilgreinir hann varanleika sérstaklega þar um.¹⁹⁶ Áður en lengra er haldið skal á kvótamálin út frá upphafskeningum eignaréttarins.¹⁹⁷

Eins og greint hefur verið frá leiddu atburðir upplýsingaaldarinnar til þess að stjórnvald færðist úr því að vera einræðisvald yfir í lýðræði. Ríki fengu það hlutverk

¹⁹² Sjá B-deild Alþingistíðinda, 106. löggjafarþing 1983-1984, bls. 649-676.

¹⁹³ Sjá B-deild Alþingistíðinda, 106. löggjafarþing 1983-1984, bls. 649-676 og greinargerð eftir Dr. Gylfa Þ. Gíslason, fylgiskjal með umræðunum.

¹⁹⁴ Skúli Magnússon, „Um stjórnskipulega eignaréttarvernd aflaheimilda“, bls. 598-604.

¹⁹⁵ Sama heimild, bls. 605. Skúli á við það að veðréttindi og kröfuréttindi séu í raun takmörkuð réttindi þar sem þau virkjast við ákveðnar aðstæður en eru undir vernd eignaréttarins á meðan þau eru til. Hið sama gæti gilt um aflaheimildir að þær njóti verndar eignaréttarins á meðan þær eru til.

¹⁹⁶ Helgi Áss Grétarsson, „Hvernig urðu aflaheimildir í botnfiski til? Enn af staðalímynd íslenska fiskveiðistjórnkerfisins“. *Úlfjótur*, 2009 (2), bls. 227

¹⁹⁷ Sjá umfjöllun í köflum 1.1. um hugmyndafræðina og 2 um upphafskeningarnar.

að vera gæsluaðili réttinda alþýðunnar og með því kom til viðurkenningar á sérstökum mannréttindum. Þó svo að réttindin hafi verið mun fábrotnari í þá daga urðu einkum þrjú þeirra afar áhrifamikil og samofin þannig að ekki væri hægt að skilja eitt frá öðru. Voru það rétturinn til lífs, frelsis og eignar. Hugmyndafræðin grundvallaðist á þeirri kenningu að að menn varðveittu eigin eignir betur heldur en annarra.¹⁹⁸ Voru þar með komin greinileg skil milli séreignarstefnunnar og allsherjarstefnunnar.

Sem fyrr segir er það kvótinn svokallaði sem stýrinn stendur um en ekki eignarhaldið á auðlindinni sjálfri. Með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða var reynt að koma kvótamálum í varanlegt horf. Í 1. gr. þeirra segir:¹⁹⁹

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar.

Í athugasemdum með ákvæðinu er útskýrt hvað liggur að baki því:²⁰⁰

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru langmikilvægasta auðlind íslenskuþjóðarinnar... Það hefur kostað Íslendinga mikla baráttu að ná forræði yfir þessari auðlind. Með fyrsta málslið greinarinnar er minnt á mikilvægi þess að varðveita fullt forræði Íslendinga yfir henni. Jafnframt felst í þessu sú sjálfsgöða stefnumörkun að markmiðið með stjórn fiskveiða er að nýta fiskstofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Enda þótt frumvarpið byggji á því að fiskstofnarnir verði skynsamlegast nýttir með því að fela þeim sem daglega starfa að fiskveiðum víðtækt ákvörðunarvald í þessum efnum má það ekki verða til þess að með því verði talin myndast óafturkallanlegt og stjórnarskrárvarið forræði einstakra aðila yfir auðlindinni. Það verður að vera ákvörðunarefni löggjafans á hverjum tíma hvaða skipulag teljist best henta til að nýta þessa sameign þjóðarinnar með hagsmuni heildarinnar að leiðarljósi. Síðari málsliður greinarinnar er svipaður upphafsákvæði laga nr. 81 31. maí 1976, um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Með því móti einu að tryggja hámarksafkastur nytjastofnanna til langs tíma með lágmarkstilkostnaði er unnt að skapa traustar forsendur fyrir atvinnu og byggð í landinu. [Undirstrikun höf.]

Vert er að gefa því gaum að löggjafinn slær í og úr varðandi það hvort vilji sé til þess að úthlutunaraðilar aflaheimilda fái fullt forræði yfir auðlindinni eða ekki. Talað er um víðtækt ákvörðunarvald án þess að það sé skilgreint nánar. Sjá má kunnugleg í athugasemdunum sem samrýmast hugmyndafræðinni um eignarétt. Grundvallast það í þeim orðum að einkaframtakinu, þ.e. séreignarstefnunni, sé falið víðtækt

¹⁹⁸ Minnt er á að í ritgerð þessari hefur verið stuðst við hugtökin *séreign* og *séreignarstefna* þegar fjallað er um eignir sem lúta einkarétti, hvort heldur sem er að eign sé séreign eða í óskiptri sameign. Aftur á móti verður stuðst við hugtökin *en almenningsseign* og *allsherjarstefna* varðandi eignir er lúta umráðum ríkisins. Þó kann stundum að vera gripið til hugtakanna þjóðareign, sameign þjóðar eða annars hugtaks sem hefur augljósa skírskotun til þessara hugtaka.

¹⁹⁹ Lög nr. 38/1990

²⁰⁰ Sjá B-deild Alþingistíðinda, 106. löggjafarþing 1983-1984, bls. 649-676

ákvörðunarvald til hámarksnýtingar á auðlindinni. Löggjafinn takmarkar síðan þessi umráð með því að kveða á um að heimildirnar feli ekki í sér óafturkallanlegt og stjórnarskrárvarið forræði yfir þeim. Telja verður að um tvíræð skilaboð sé að ræða í texta löggjafans varðandi til hvers konar eignaréttinda stofnaðist yfir veiðiheimildum. Síðar tók ákvæðið breytingum eins og segir í 1. gr. laga nr. 116/2006:²⁰¹

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar... . Úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögum þessum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum.

Glögglega sést að löggjafinn hefur reynt að takmarka að alger umráð yfir veiðiheimildunum flyttust yfir á hendur útgerðarmanna. Það var gert með því að hnykkja á skýrkeika ákvæðisins sjálfs. En hefur þessi breyting raunhæft gildi, miðað við það sem rakið hefur verið í þessari ritgerð?

Skúli Magnússon fjallar um þessar takmarkanir í fyrrgreindri grein sinni og segir að um fyrirvara um eignaréttarvernd sé að ræða.²⁰² Tilgreinir hann að almennt sé löggjafanum ekki í sjálfsveld sett að ákveða hvaða réttindi njóti eignaréttarverndar og hvaða réttindi gera það ekki. Hins vegar vitnar hann í aðra fræðimenn, m.a. Gauk Jörundsson, sem telja að löggjafinn geti ekki takmarkað réttindi sem þegar hefur verið stofnað „eftir geðþótta“²⁰³. Aftur á móti geti hann sett fyrirvara um takmarkanir í upphafi og réttindin séu því háð þeim frá byrjun.²⁰⁴ Í grein Skúla kemur fram að takmarkanir byggðar á fyrirvörum sem þessum séu í raun óumdeilt heimilar sé það gert fyrirfram. Hins vegar verður að skýra hið íþyngjandi ákvæði þröngt þar sem lögin um fiskveiðistjórnun setja löggjafanum engin mörk. Af því leiðir að ákvæðið þokar ekki eðli aflaheimilda sem eign er nýtur verndar stjórnarskrárinnar.²⁰⁵

Hér er vert að gera grein fyrir sjónarmiðum Landssambands íslenskra útvegsmanna, LÍÚ, sem eiga mikla hagsmuni undir afdrifum kvótakerfisins. Af málf lutningi þeirra má sjá að þeir telja að aflaheimildir séu varanleg eign sem geti gengið kaupum og sölum:²⁰⁶

Í upphafi tíunda áratugarins var aflamarkskerfið fest í sessi á þann veg að útgerðarfyrirtækjum var úthlutað varanlegri aflahlutdeild í þeim tegundum sem

²⁰¹ Lög nr. 116/2006, 1. gr.

²⁰² Skúli Magnússon, „Um stjórnskipulega eignaréttarvernd aflaheimilda“, bls. 615-617.

²⁰³ Sama heimild, bls. 615-617

²⁰⁴ Sama heimild, bls. 615.

²⁰⁵ Sama heimild, bls. 617.

²⁰⁶ Vefsíða LÍÚ, aðgengileg á <http://www.liu.is/aflamarkskerfid/> sótt 14. maí 2010.

voru kvótabundnar, þ.e. ákveðnu hlutfalli af leyfðum hámarksafla í viðkomandi fiskistofni. Það varð til þess að skapa meiri stöðugleika í rekstrinum og stuðlaði að því að fyrirtækin skipulögðu rekstur sinn með langtímamarkmið í huga. Einnig var fyrirtækjum heimilað að framselja sín á milli bæði aflahlutdeild, þ.e. varanlegan veiðikvóta og aflamark, þ.e. kvóta innan fiskveiðiársins. Þetta var gert í því skyni að útgerðarfyrirtækin gætu hagrætt í rekstri sínum, sameinað veiðiheimildir og aukið arðsemi greinarinnar. Frá tilkomu aflamarkskerfisins hefur stærstur hluti veiðiheimildanna skipt um hendur. [Undirstrikanir höf.]

Af þessu má sjá að umráðahafar aflaheimilda telja sig vera eigendur í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar og að eignin njóti verndar hennar. Rökstuðningur þeirra byggir m.a. á óskýrleika laga um hvaða heimildir þeir hefðu. Frá upphafi hefur stór hluti kvótans gengið kaupum og sölum með afsalsgerningum.²⁰⁷ Fram til þessa hefur það verið látið óátalið af stjórnvöldum. Þessu til stuðnings má einnig benda á að aflaheimildir hafa verið taldar andlag eignaskatts.²⁰⁸

7.1.1. Sjónarmiðið um ósanngirni

Kvótakerfið hefur einkum sætt gagnrýni fyrir ósanngjarna úthlutun aflaheimilda í upphafi. Helgi Áss Grétarsson telur að með stígandi þróun kerfisins hafi aflaheimildir orðið að ótímabundnum og framseljanlegum verðmætum. Það lýsi sér í því að nýir aðilar komast ekki að nema að kaupa veiðiheimildir af þeim sem fengu þær úthlutað í upphafi.²⁰⁹ Þrátt fyrir að svo kunni að vera, verður að gjalda varhug við því að álitamál af þessu tagi geti raskað stöðu eignaréttarins. Gildandi reglur um eignarétt verða að ná til allra andlaga hans á hverjum tíma, óháð hvað mönnum kann að finnast um þau. Sjónarmiðið um ósanngirni hefur verið til umfjöllunar í Mannréttindanefnd Sameinuðu þjóðanna en niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 473/2003 var skotið þangað eftir að dómur féll yfir tveimur sjómönnum sem sakfelldir höfðu verið fyrir brot á þágildandi lögum um stjórnun fiskveiða.²¹⁰ Í kvörtun sinni til nefndarinnar töldu þeir að úthlutun veiðiheimilda í upphafi hafi byggst á ósanngjörnum reglum sem útilokuðu aðra frá því að geta lagt stund á sjómennsku. Félag í eigu tvímenninganna hafði keypt aflaheimildir árið 1998 af aðila sem hafði fengið þær úthlutaðar árið 1983 og tilheyrði því „forréttindahópi“ sem hagnaðist af þeim sökum umfram aðra þjóðfélagshópa. Töldu sjómennirnir að það bryti í bága við

²⁰⁷ Vefsíða LÍÚ, aðgengilegt á <http://www.liu.is/aflamarkskerfid/stadleysur-og-stadreyndir/> sótt 16. Maí 2010

²⁰⁸ Skúli Magnússon, „Um stjórnskipulega eignaréttarvernd aflaheimilda“, bls. 617.

²⁰⁹ Helgi Áss Grétarsson, „Hvernig urðu aflaheimildir í botnfiski til?“, bls. 186.

²¹⁰ Dómur Hæstaréttar frá 23. janúar 2004, nr. 473/2003.

26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnámaleg réttindi, sem staðfestur var af íslenska ríkinu með lögum nr. 10/1979. Í ákvæðinu segir:²¹¹

Allir eru jafnir fyrir lögnum og eiga rétt á sömu lagavernd án nokkurrar mismununar. Lögin skulu því í þessu skyni banna hvers konar mismunun og ábyrgjast öllum mönnum jafna og raunhæfa vernd gegn mismunun svo sem vegna kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnámalskoðana eða annarra skoðana, þjóðernisuppruna eða félagslegs uppruna, eigna, ætternis eða annarra aðstæðna.

Eins og kunnugt er taldi nefndin að ofangreint kerfi bæri með sér ósanngirni og ójafnræði samkvæmt 26. gr. samningsins og bryti þannig í bága við tilgang 1. gr. laga nr. 116/2006.²¹² Niðurstaðan varð sumum stjórnámálamönnum á Íslandi hvatning um að fella kvótamál undir allsherjarstefnuna. Hefur það leitt til þess að hugmyndir hafa vaknað um fyrningarleið á kvóta. Þær fela m.a. í sér að eignaréttindi að kvóta, í þeirri mynd sem þau eru í dag, skuli fyrnast á tuttugu árum og að ríkið skuli kalla heimildirnar inn til umráða á tímabilinu.²¹³ Einnig er byggt á sjónarmiðum sem snúa að því að til eignaréttinda hafi stofnast með ósanngjörnum hætti. Ójafnræði í upphaflegri úthlutun veiðiheimilda takmarki aðgengi nýrra aðila í stétt sjómanna. Því sé nauðsynlegt að innkalla aflaheimildir til að eyða þeim ójöfnuði. Benda verður á, þessu til varnar að úthlutunin byggði á jafnræði þar eð eigendur skipa fengu úthlutað eftir sömu skilyrðum og gagnsæjum reglum. Var það staðfest í dómi Hæstaréttar nr. 12/2000, í svokölluðu *Vatneyrarmáli*, en þar var því haldið fram að úthlutunin hefði falið í sér brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Í dómnum segir:²¹⁴

Eru ekki efni til þess, að því mati verði haggð af dómstólum. Verður þannig að leggja til grundvallar að úthlutun aflaheimilda eftir 7. gr. laga nr. 38/1990 fullnægi jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þeim sjónarmiðum um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun atvinnufrelsis samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar. Ákvæðið er því stjórnskipulega gilt.

Þó svo að í *Vatneyrarmálinu* hafi ekki verið tekist á um eignarétt verður að líta svo á að eignaréttindin, sem stofnast hefur til, geti ekki verið takmörkuð af jafnræðisreglunni. Telji stjórnvöld að veiðiheimildirnar séu ekki séreignarstefnunni undirorpnar er ljóst að þau muni láta reyna á lögmæti bótalausra eignaskerðinga. Það gætu þau gert í ljósi kenninganna um að skerðingin beinist gegn öllum

²¹¹ Lög nr. 10/1979.

²¹² Helgi Áss Grétarsson, „Hvernig urðu aflaheimildir í botnfiski til?“, bls. 190.

²¹³ Samstarfsyfirlýsing Samfylkingar og Vinstri grænna frá 10. maí 2009. Aðgengilegt á <http://www.stjornarrad.is/Stefnuyfirlýsing/#Atvinnumal> sótt 12. Apríl 2010.

²¹⁴ Dómur Hæstaréttar Íslands nr. 12/2000.

kvótæigendum en ekki bara sumum. Hins vegar verður hæpið að telja að réttur til eignaskerðingar geti helgast af jafnræðissjónarmiðum sem grundvallast á því hvernig til réttarins stofnaðist í byrjun þar sem engir fyrirvara voru um slíkt. Í því gæti falist ógnun við réttaröryggi þar sem slíkt gæti grafið undan friðhelgi eignaréttarins. Auk þess væri verið að segja að eitt stjórnarskrárákvæði gengi öðru frammar en slíkt hefur ekki tíðkast í íslenskum rétti. Stjórnarskrárákvæðin ekki verið notuð gegn hvert öðru heldur notuð saman, snerti mál fleiri eitt þeirra. Í þessu ljósi þykir vert að benda á að eignaréttarákvæðið í 72. gr. stjórnarskrárinnar hefur verið skýrt en það hefur staðið efnislega óbreytt allt frá árinu 1849, sem fyrr er lýst. Til að mynda tók það ekki efnislegum breytingum við stjórnarskrárbreytinguna árið 1995.²¹⁵

Telja mætti að stofnheimildir veiðiheimilda séu veikar eða óljósar en engu að síður megi byggja á þeim eignarétt. Er af þeim sökum vert að hafa í huga sjónarmiðin um lögmætar væntingar og sjálfstæða skýringu eignaréttarhugtaksins sem mótast hefur hjá Mannréttindadómstól Evrópu. Kvótæigendur gætu byggt á því að til eignaréttinda hefði stofnast með sambærilegum hætti og fallist var á í málum *Helgu Klaustranna sjö gegn Grikklandi* og *Papamichalopoulos gegn Grikklandi*. Kæmist sú málsástæða að hjá dómstólum mætti telja að hún yrði ofan á í matinu um hvort til eignaréttinda hefði stofnast. Þar með væri ríkið búið að baka sér bótaskyldu með fyrningarleiðinni. Ósagt skal látið hvort Hæstiréttur myndi fallast á það sjónarmið en líklegt má telja að Mannréttindadómstóll Evrópu myndi gera það. Kvótamálin uppfylla í raun skilyrði sjónarmiðanna beggja. Óskýrleiki ríkir um hvort aflaheimildir njóti eignaréttarverndar 72. gr. stjórnarskrárinnar en það var skilyrði þess að dómstóllinn metur eignina með sjálfstæðri skýringu. Telja má að óskýrleikinn í lögum um stjórn fiskveiðimál ýti undir hið sjálfstæða mat. Að auki má sjá af málflutningi LÍÚ að umráðahafar aflaheimilda hafa lögmætar væntingar til þess að um eignaréttarvernd sé að ræða þar sem ríkið kann að hafa með háttsemi sinni viðurkennt eignaréttarverndina. Það hafi gerst með skattlagningu eignaskatts á aflaheimildir sem og að ríkið hefur ekkert aðhafst í þann tíma sem aflaheimildir hafa gengið kaupum og sölum.

Mannréttindasáttmálanum er ætlað að veita lágmarksvernd mannréttinda. Umfjöllun fræðimanna um eignaréttarlega vernd aflaheimilda hófst um miðbik 10. áratugar síðustu aldar. Ekki reyndi á kvótamálin fyrir dómstólum fyrr en á þeim tíma. Sem

²¹⁵ Björg Thorarensen, „Áhrif meðalhófsreglunnar við skýringu stjórnarskrárákvæða.“ Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Mattíasson (ritstj.), *Lögberg, rit lagastofnunar Háskóla Íslands*. Reykjavík 2003, bls. 82.

dæmi má nefna að veiðiheimildir eru vart nefndar í riti Gauks Jörundssonar *Um eignarnám*, sem mikið hefur verið til umfjöllunar í þessari ritgerð. Þá hefur veiðiheimilda varla verið getið að nokkru ráði í öðru rit hans, *Eignaréttur*, sem einnig hefur verið byggt töluvert á. Þorgeir Örylgsson fjallar um veiðiheimildir að einhverju marki í riti sínu *Kaflar úr eignarétti I*, en það kom út árið 1998. Upp frá því hafa fleiri fræðimenn fjallað um veiðiheimildir út frá hugtakinu eign ásamt því að svara spurningunni um hvort þær teljist til eignar í skilningi eignaréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í grein sinni „Eru aflaheimildir eign í skilning 72. gr. stjkskr?“ fjallar Guðrún Gauksdóttir um eignaréttarlega stöðu aflaheimilda.²¹⁶ Þar rekur hún það sjónarmið að samkvæmt hinni rúmu túlkun á eignaréttindum falli leyfi sem veitt eru af stjórnvöldum undir eignaréttarverndina. Því mætti segja að sjónarmið hennar komi heim og saman við umfjöllunina hér að ofan um óbeinan eignarétt, þ.e. ítaks- og afnotaréttindi. Telur hún að aflaheimildirnar séu eign í skilningi 72. gr.²¹⁷ Niðurstaða í *Vatneyrarmálinu* leiðir þetta í ljós. Í dómnum segir:²¹⁸

Sú skipan, sem leiðir af ákvæðum laga nr. 38/1990, veitir enn í dag afmörkuðum fjölda manna og félaga ótímabundinn rétt til veiða úr stofnum, sem eru bundnir heildaraflatakörkunum. Þennan rétt hafa þeir fengið með úthlutun aflaheimilda á grundvelli veiðireynslu eða fyrir framsal þeirra. Með því að aflaheimildirnar eru að meginstefnu framseljanlegar gefst handhöfum þeirra jafnframt kostur á því að ráðstafa þeim til annarra. Hefur sú orðið raunin í ríkum mæli. Þótt gerðar hafi verið ýmsar breytingar á lögnum, sem áhrif hafa haft á úthlutun aflaheimilda, er grunnur fiskveiðistjórnar enn sá sami og í öndverðu. Í því hlýtur að felast að löggjafinn meti þessa skipan svo, að upphaflegu rökin að baki henni eigi enn við. Sú tilhögun að aflaheimildir séu varanlegar og framseljanlegar styðst að auki við þau rök að með þessu sé mönnum gert kleift að gera áætlanir um starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka aflaheimildir sínar í einstökum tegundum eftir því, sem hentar hverju sinni... Að öllu þessu virtu er mat löggjafans reist á málefnalegum forsendum. [Undirstrikun höf.]

Út frá þessu má álykta að sjónarmiðið um lögmætar væntingar sé þegar viðurkennt af Hæstarétti. Telur rétturinn að þar sem útgerðarmenn geti reist áætlanir til frambúðar um tekjuöflun að þá uppfylli aflaheimildir m.a. skilyrði eignaréttarins. Fræðimenn hafa fjallað um eignaréttindi í formi ítaksréttinda sem háð eru leyfi stjórnvalda. Hafa þeir talið að feli slík réttindi einungis í sér von um hagsmuni eða hagræði sem koma ekki í ljós að raunverulegu leyti fyrr en í framtíðinni sé þess ekki að vænta að þau séu

²¹⁶ Guðrún Gauksdóttir, „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjkskr?“ Í Pétur Kr. Hafstein (ritstj.), *Guðrúnarbók*. Reykjavík 2006, bls. 262.

²¹⁷ Sama heimild, bls. 273.

²¹⁸ Dómur Hæstaréttar frá 6. apríl 2000 nr. 12/2000.

vernduð af eignaréttarákvæðinu.²¹⁹ Telja verður að áætlanir útgerðarfyrirtækja séu á meiri rökum reistar en það og því geti verið á brattann að sækja fyrir ríkið við að innkalla þessa umþrættu eign. Í *Vatneyrarmálinu* er vikið sérstaklega að því að löggjafinn geti með lagaboði breytt veiðiheimildum og að þær séu einungis varanlegar í þeim skilningi „að þær verða hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum.“²²⁰

Ýtir það enn frekar undir þau sjónarmið útgerðarmanna að um eign sé að ræða. Því skuli farið eftir eignarnámsheimild 72. gr. stjórnarskrárinnar við innköllun veiðiheimilda. Þó er ljóst að stjórnvöldum væri skylt að velja vægara úrræði samkvæmt meðalhófsreglu stjórnsýslulaga og freista þess að ná samningum við eigendur aflaheimilda.

7.2. Vatnalögin

Þann 31. mars 2006 voru vatnalög nr. 20/2006 (nýju vatnalögin) samþykkt á Alþingi sem leysa skuli lög nr. 15/1923 af hólmi (gömlu vatnalögin).²²¹ Vatnsréttindi hafa verið töluvert í umræðunni allt frá síðustu aldamótum, eða frá því að áætlanir um Kárahnjúkavirkjun komust á skrið. Fram að því höfðu vatnsréttindi ekki verið mikið í umræðunni. Oft hefur verið tekist á um vatnsréttindi hér á landi gegnum tíðina. Hér á eftir verður reynt að varpa ljósi á stöðu eignaréttinda á vatni út frá upphafskeningum eignaréttarins. Þá verður einnig horft til þeirra breytinga sem fylgja nýju vatnalögnum.

Hugmyndir íslenskra athafnamanna fóru að snúast um nýtingu fallvatna laust upp úr aldamótunum 1900.²²² Undir forystu Einars Benediktssonar, skálds og sýslumanns, urðu til félög á borð við Títanfélagið sem hóf að kaupa upp vatnsaflsréttindi af bændum og öðrum umráðamönnum fallvatna.²²³ Títanfélagið var í eigu innlendra og erlendra aðila sem höfðu það að markmiði að reisa hér og reka virkjanir og framleiða raforku. Alþingi lét málið til sín taka í ljósi þess að um mikilvæg réttindi var að ræða sem snertu mikla hagsmuni þjóðarinnar allrar. Engu að síður var mönnum ljóst að stíga þurfti til jarðar af varúð í þessum efnunum þar sem efnahagur þjóðarinnar

²¹⁹ Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, bls. 53.

²²⁰ Dómur Hæstaréttar Íslands nr. 12/2000.

²²¹ Lagabreytingin á að taka gildi í júlí 2010.

²²² Þorgeir Örlygsson, „Kaflar úr eignarétti I“, bls. 93.

²²³ Heimasíða Landsvirkjunar, aðgengilegt á www.thjorsa.is/category.aspx?catID=42 sótt 22. nóvember 2008.

þarfnaðist erlends fjármagns sem gat auðveldlega borist í formi hlutafjár.²²⁴ Var því ákveðið að takmarka rétt útlendinga til að kaupa eða leigja vatnsréttindi af bændum. Þess vegna voru fossalög nr. 55/1907 samþykkt með það að markmiði að halda eignaréttindum að vatnsafli innan umráða landeigenda.²²⁵ Þegar í ljós kom að fossalögin náðu ekki settu markmiði var ákveðið að setja á fót sérstaka nefnd, Fossanefnd, sem átti að koma með tillögur fyrir þingið um lausn á þessu mikilvæga máli.²²⁶ Fossanefndin tók til starfa 15. september árið 1917 undir forystu Bjarna Jónssonar, þingmanns, frá Vogu.²²⁷ Í störfum sínum var nefndin sammála um að ríkið teldist eigandi vatna í almenningum og afréttum.²²⁸ Hins vegar klofnaði hún í afstöðu til eignarhalds á vatni í eignarlöndum en klofningurinn leiddi til þess að hvor hlutinn skilaði eigin álit. Átök nefndarmanna snerust um það hvort vatn væri séreignarstefnunni undirorpið eða allsherjarstefnunni. Meirihlutinn byggði á allsherjarstefnunni og eins því að ósérgreint vatn²²⁹ sé með öllu óeignarhæft, þ.e. „*res nullius*“. Í nefndarálit meirihlutans kom fram að það þótti eðlilegra, sanngjarnara og þjóðfélaginu hollara að vatn skyldi undanþegið eignarétti í eiginlegum skilningi. Það orsakaðist af því að vatn sé í fyrsta lagi óeignarhæft, meira sé af því hér landi en þörf sé á og að verra reyndist fyrir þjóðfélagið að einstaka aðilar, þ.e. landeigendur, gætu einokað nýtingu þess til orkuvinnslu.²³⁰

Minnihlutinn sagði hins vegar að klofningur nefndarinnar stæði ekki af því hvort vatnið væri eignarhæft heldur af þeirri einföldu ástæðu að meirihlutinn vildi að ríkið ætti vatnið en minnihlutinn vildi landeigendur ættu það.²³¹ Minnihlutinn tilgreindi sérstaklega að með ákvörðun eignarnámsbóta væri rétturinn viðurkenndur en án þeirra ekki. Þannig má segja að séreignarstefnan og allsherjarstefnan hafi tekist á. Varð það úr að Einar Arnórsson lagði til nýja leið sem fól í sér bil beggja en byggði þó meira á niðurstöðu meirihlutans.²³² Leiddi það til eldri vatnalaga.

²²⁴ Skýrsla Vatnalaganefndar, gefin út af lðnaðarráðuneytinu. Reykjavík 2008, bls. 21.

²²⁵ Lög nr. 55/1907.

²²⁶ Valgerður Sólmes, „Um eignarhald á vatni í íslenskum vatnalögum“. Úlfjótur, 2008 (1), bls. 117.

²²⁷ Aðrir menn er skipuðu nefndina voru Guðmundur Björnsson, landlæknir og alþingismaður, Guðmundur Eggerz, sýslumaður á Snæfellsnesi, Jón Þorláksson, verkfræðingur og Sveinn Ólafsson, alþingismaður. Síðar varð Einar Arnórsson, lagaprófessor og alþingismaður, nefndinni til aðstoðar.

²²⁸ Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Hver á vatnið?“ Úlfjótur, 2008 (1), bls. 93.

²²⁹ Fræðimenn komu með það sjónarmið að rennandi vatn, s.s. á eða foss, sé ósérgreinanlegt og því sé ekki hægt að slá eign sinni á það nema að fanga það fyrst og koma því í sérgreinanlegt horf.

²³⁰ Alþingistíðindi 1919, C-deild, dk. 1055-1056, Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Hver á vatnið“, bls. 96.

²³¹ Alþingistíðindi 1919, C-deild, dk. 1097-1098, Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Hver á vatnið?“, bls. 95.

²³² Valgerður Sólmes, „Um eignarhald á vatni í íslenskum lögum“, bls. 121.

Sem fyrr segir hafa fræðimenn ekki látið vatnamálin mikið til sín taka í fræðilegri umfjöllun fram til þessa. Vatnamálin hafa almennt verið talin í viðunandi farvegi og því ekki ástæða til að takast á um þau. Það má m.a. ráða af orðalagi úr athugasemdum með frumvarpi nýju laganna:²³³

... athugun nefndar þeirrar sem samdi frumvarp þetta til þess að á liðnum áttatíu árum hafi í raun reynt á sárafá ákvæði gildandi vatnalaga fyrir dómstólum

Þrátt fyrir það komu þau til kasta á ný á Alþingi í byrjun aldarinnar og má hugsanlega tengja það við umræðu í þingum fleiri ríkja um vatnsréttindi.²³⁴ Liggja að því margar ástæður, t.d. sjónarmið umhverfisréttarins um sjálfbæra þróun sem og áhyggjur víðs vegar um heim af ásókn í vatnsauðlindir, stýringar á þeim og að vatnið hefur víða verið talið takmarkast af loftslagsbreytingum.²³⁵ Hugmyndir um breytingar á vatnalöggjöfinni hefur í mörgum tilfellum miðað að því að losa um tengsl milli eiganda og vatns með því að koma umráðum að vatninu undir stjórn ríkja. Þar af leiðandi hefur vatnsnýtingu verið stýrt með leyfum, útgefnum af stjórnvöldum. Breytignarnar eru taldar fela í sér samfélagslegan tilgang, einkum og sér í lagi til að tryggja sjálfbæra þróun. Þannig sé það varið að óbeisluð markaðslögmál geti ekki gengið á höfuðstól auðlindarinnar og þurrausið hana. Vatnsréttindi á Norðurlöndunum hafa tekið breytingum í þessa áttina en fram til þessa hafa þau verið með svipuðu sniði og hér á landi. Er það vegna þess að auðlindirnar hafa þótt ríkar að magni og gæðum og eignaréttur landeiganda hefur þótt sterkur.²³⁶ Vegna breytinganna hafa fræðimenn tekið efnið til umfjöllunar á nýjan leik, einkum þær Valgerður Sólmes og Aagot Vigdís Óskarsdóttir.²³⁷ Í skrifum sínum komast þær að gagnstæðri niðurstöðu um hvaða stefna varð ofan á í gömlu vatnalögum frá 1923. Telur Valgerður að séreignarstefnan hafi orðið ofan á og að hún ráði einnig för við gerð nýju vatnalaganna.²³⁸ Aagot telur hins vegar að allsherjarstefnan hafi orðið ofan á og með þeim hætti að ríkið ætti umráðarétt yfir vatni umfram eðlileg not landeiganda.²³⁹ Telja verður niðurstöðu hennar meira sannfærandi í ljósi þess að helsta gangrýnin á nýju

²³³ Lög nr. 20/2006 frá 31. mars 2006, 4. gr.

²³⁴ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 93.

²³⁵ Sama heimild, bls. 93-94.

²³⁶ Sama heimild, bls. 94.

²³⁷ Valgerður Sólmes gerði vatnsréttindi að umfjöllunarefni bæði í BA ritgerð sinni sem og mastersritgerð sinni.

Aagot var starfsmaður Vatnalaganefndarinnar síðari sem starfaði á árinu 2008.

²³⁸ Valgerður Sólmes, „Um eignarhald á vatni í íslenskum lögum“, bls. 121.

²³⁹ Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Hver á vatnið?“, bls. 99.

vatnalögin á Alþingi var munurinn sem fólst í 2. gr. gömlu vatnalaganna og 4. gr. nýju vatnalaganna:²⁴⁰

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

Í 4. gr. nýju vatnalaganna er kveðið á um að:²⁴¹

[F]asteign hverri, þar með talið þjóðlendu, fylgir eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur.

Á ofangreindum ákvæðum má sjá blæbrigðamun sem þó getur falið í sér mikla breytingu á inntaki eignaréttinda á vatni. 2. gr. gömlu vatnalaganna má túlka sem óbeinan eignarétt, með orðunum „*til umráða og hagnýtingar*” sem og að um *jákvæða* skilgreiningu er að ræða, þ.e. að lögin afmarka heimildir landeiganda. Kemur þetta m.a. fram í greinargerð með nýju vatnalögunum:²⁴²

Að framan er rakið að skv. 2. gr. gildandi vatnalaga er eignarréttur fasteignareiganda að vatni skilgreindur með jákvæðum hætti, þ.e. honum eru einungis heimil þau vatnsnot sem lögin gera ráð fyrir. Í þessu frumvarpi er aftur á móti lagt til að hin neikvæða skilgreining eignarréttar verði lögð til grundvallar... Leggja verður áherslu á að hér er um formbreytingu að ræða en ekki efnislega breytingu á inntaki eignarráða fasteignareiganda yfir vatni.

Í skýrslu Vatnalaganefndar frá því í september 2008 kemur fram að hörðustu deilurnar um efni frumvarpsins lutu einmitt að þessum þætti, þar sem að hluti þingmanna taldi breytinguna fela í sér að vatnsréttindi féllu undir beinan eignarétt landeiganda.²⁴³ Taldi nefndin að samkvæmt eldri vatnalögunum hafi eignarrétturinn verið óbeinn þótt öll hefðbundin not hafi fylgt. Þetta var talið grundvallast af hinni *jákvæðu* skilgreiningu sem kveður á um fyrirfram veittar heimildir landeiganda. Sé litið til orðskýringar ákvæðis 4. gr. nýju laganna má glöggst sjá að landeigandi hefur nú einn umráð með öllu vatni á landi sínu, rennandi eða kyrru, og að stuðst er við *neikvæða* skilgreiningu.

Af skýrslunni og ritgerðum þeirra Aagotar og Valgerðar má ráða að fyrir átökin um vatnalöggjöfina virðist ekki hafa ríkt ágreiningur um eignarhald á vatni. Virðist það hafa verið skilningur manna að allt frá tímum *Grágásar* hafi landeigandi haft

²⁴⁰ Lög nr. 15/1923 frá 20. júní 1923, 2. gr.

²⁴¹ Lög nr. 20/2006 frá 31. mars 2006, 4. gr.

²⁴² Þskj. 281- 268. mál, V. kafli athugasemda með frumvarpi til vatnalaga. Aðgengilegt á <http://www.althingi.is/alttext/132/s/0281.html> sótt 25. apríl 2010.

²⁴³ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 14.

nýtingarétt af vatni á landi sínu en jafnframt hafi honum verið skylt að verða við ósamrýmanlegum rétti annarra ef upp risu deilur um nýtingaréttinn og má því segja að eignaréttindi, og eftir atvikum nýtingaréttur, að vatni hafi verið takmörkunum háð vegna hagsmuna annarra²⁴⁴. Reglurnar leiddu af norrænum rétti en samkvæmt honum var eignaréttur landeiganda víðtækari en annars staðar í Evrópu, m.a. með tilliti til umferðarréttar almennings að vötnum og um þau²⁴⁵. Bæði í Rómarétti og germönskum rétti var meginreglan sú að vatn væri ýmist almenningseign, þ.e. „*res communis*“, eða opinber eign, þ.e. „*res publica*“. Var ríkjunum falið að fara með umráðin fyrir hönd þjóðanna.²⁴⁶ Athygli má vekja á því að almennt voru heimildir *Grágásar* töluvert víðtækari en gerðist í Evrópu á tímum Þjóðveldisaldar. Má líklegt telja að munurinn liggja í því að á Íslandi var ekkert framkvæmdavald til að fara með réttindin fyrir hönd þjóðarinnar.²⁴⁷ Hafa menn talið að þar sem að ekkert eiginlegt framkvæmdavald hafi verið á Íslandi, hafi almenningi sjálfum verið eftirlátin ákveðin réttindi sem honum bar sjálfum að vernda. Út frá þessu má leiða að við upphaf framkvæmdavalds hafi réttindi almennings flust yfir til ríkisins.²⁴⁸

Í grein sinni ber Aagot saman vatnsréttindi í Noregi og á Íslandi.²⁴⁹ Í Noregi voru sett ný vatnalög árið 2000 með lögum nr. 82/2000. Samkvæmt þeim býr landeigandi yfir vatnsréttindum sem á landi hans eru. Í 13. gr. Laganna kemur fram meginregla um eignarhaldið, en hún segir:

Vassdrag tilhörer eieren av den grunn det dekker, hvis ikke annet følger av særlige rettsforhold.

Aagot telur að eignaréttur hans á vatninu leiði af eignarétti hans á landinu. Þó bendir Aagot á að þrátt fyrir meginregluna sé það almennt svo að fljótandi efni í náttúrunni sé ekki undirorpið séreignarstefnunni. Eignarétturinn á vatni nái því aðeins til nýtingarréttar á vatnsleginu og vatnsfallinu sem er undir umráðum landeiganda. Getur hann því útilokað aðra frá nýtingu fallvatns eða stöðuvatns sem ekki hafa til þess sérstaka heimild. Telja verður að þó hann njóti nýtingarréttar séu þau réttindi afar takmörkuð þar sem hann fær ekki eignarnámsbætur fyrir skerðingu á vatni nema

²⁴⁴ Sama heimild, bls. 20-21.

²⁴⁵ Valgerður Sólmes, „Um eignarhald á jarðhita“, bls. 427-428.

²⁴⁶ Sama heimild, bls. 426.

²⁴⁷ Sama heimild, bls. 428.

²⁴⁸ Sama heimild, bls. 430.

²⁴⁹ Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Hver á vatnið?“, bls. 107-108.

það hafi sérstaka þýðingu fyrir hann²⁵⁰. Valgerður segir í grein sinni að í Noregi sé á því byggt að vatn sé óeignarhæft, „*res nullius*“, og því hafi landeigendi einungis ráðstöfunarrétt á því²⁵¹. Telur hún að með tilkomu nýju vatnalaganna verði verndin sterkari á Íslandi þar sem stuðst verður við séreignarstefnuna. Bendir hún á að þrátt fyrir eldri vatnalögin hafi dómstólar viðurkennt eignarréttindi landeiganda á vatni. Bendir hún á dóm Hæstaréttar frá 1955, bls. 431, svokallaðan *Kífsárdóm*.²⁵² Í honum væru málavextir þeir að sveitarstjórn keypti vatnsréttindi fyrir hönd sveitarfélagsins árið 1914. Réttindin voru í landi Kífsár. Með tímanum jókst vatnspörf bæjarins sem leiddi til þess að vatnsveitan hóf að bora eftir vatni á fleiri stöðum. Taldi vatnsveitan sig vera innan þess svæðis sem sveitarstjórnin hafði keypt. Ekki reyndist svo vera heldur athafnaði hún sig á öðru svæði sem einnig tilheyrði Kífsá. Taldi landeigandi sig verða fyrir skerðingu vegna vatnstökunnar úr nýju lindunum. Gerði hann því kröfu um að fá bætur fyrir það á grundvelli eignarnáms²⁵³. Krafan var staðfest af Hæstarétti með þessum orðum:

Telja verður rétt landeiganda til hagnýtingar vatnspess, sem aðaláfrýjandi [sveitarfélagið] hefur virkjað í Kífsárlandi, til verðmætra réttinda ... og á gagnáfrýjandi [landeigandi] því kröfu til bóta fyrir hinar virkjuðu lindir samkvæmt [eignarnámsákvæði] stjórnarskrárinnar. ...

Hæstiréttur staðfesti rétt landeigandans til bóta vegna tjóns sem hann taldi sig hafa orðið fyrir með hinni nýju vatnstöku. Er því ljóst að vatnsréttindi hafa ávallt notið verndar eignaréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Þó verður að telja að með tilkomu nýju vatnalaganna öðlast vatnsréttindi enn sterkari vernd en þau gerðu á grundvelli gömlu laganna.

Hér hefur verið fjallað um slíkar skerðingar á grundvelli sjónarmiða fræðimanna sem telja að þær gangi gegn upphafskeningum eignarréttinda. Hafa sumir þeirra álitnið þær í vissum tilvikum byggja á ólögmætri ákvörðun. Af þeim sökum má telja að vatnalögin nýju séu réttarbót eigendum vatnsréttinda til handa þar sem eignaréttarleg staða þeirra verður skýrari. Þannig fengju þeir eignarnámsbætur fyrir skerðingu. Af þeim ástæðum er vert að hafa í huga að fyrir dyrum stendur ný vatnatilskipun frá Evrópusambandinu sem Íslendingum kann að verða skylt að innleiða. Er hún að öllu leyti frábrugðin nýju vatnalöggjöfinni þar sem hún er meira í ætt við hinar fornu reglur

²⁵⁰ Sama heimild, bls. 109

²⁵¹ Valgerður Sólves, „Um eignarhald á vatni í íslenskum lögum“, bls. 126-127.

²⁵² Dómur Hæstaréttar Íslands 1955, bls. 431.

²⁵³ Valgerður Sólves, „Um eignarhald á vatni samkvæmt íslenskum lögum“, bls. 130-131

Rómarréttar og germansks réttar um að vatn sé „*res nullius*“ og „*res publicus*“.²⁵⁴ Vatnalaganefnd telur að verði tilskipunin innleidd komi það til með að hafa áhrif á stjórnáslu vatnamála og kalli á endurskoðun á vatnalöggjöfina í heild sinni. Verður það að teljast vísbending um að endurskoðunar verði þörf, ekki síst út frá eignaréttarlegu tilliti þar sem að eignarhaldið á vatni getur með því verið allsherjarstefnunni undirorpið.

8. Niðurstaða og lokaorð

Í þessari ritgerð hefur verið leitast við að kanna hvort að eignaréttur hafi fylgt upphafskeningum sínum og þeirri hugmyndafræði sem hann mótaðist úr í kjölfar upplýsingaaldarinnar. Óhætt er að segja að mikið hefur mætt á hugtakinu, og með einhverri vissu má fullyrða að reynt hefur á þölmörk hans. Eignaréttur hefur að mörgu leyti endurspeglað mörk hins einkaréttarlega og hins allsherjarréttarlega, bæði í stjórnáslalegum skilningi, sem og í lögfræðilegum deilum. Vitnast þar til marka séreginarstefnunnar og allsherjarstefnunnar. Má segja að afstaða stjórnvalda til eignaréttarins helgist af því hversu mikið þau fylgja hvorri stefnunni og ræður það í raun vernd eignaréttarins. Getur afstaða þessi endurspeglast af þeim þjóðfélagslegu þörfum sem kalla á mismunandi viðamiklar eignaskerðingar á hverjum tíma.

Horft var til verndarinnar sem eignarétti var ætlað að veita. Í því sambandi er nauðsynlegt að halda til haga að upphafskeningarnar gengu út á það að menn annast betur sínar eigur en annarra. Þó eignaréttur hafi náð einungis til beinna eignaréttinda leiddi þróun hans af sér vernd óbeinna eignaréttinda. Hefur það leitt af sér að eignaréttindi eru víðtækari í þeim skilningi að fleiri verðmæti og réttindi geta talist andlag eignaréttar, og þar með hefur verndarhugtakið verið víkkað út hvað almenna vernd eignaréttarins varðar. Þannig hefur hann náð yfir fleiri eigendur, fleiri eignarandlög og fleiri heimildir. Þetta verður að teljast jákvæð þróun sem helgast af upphafskeningunum þar sem ekki verður séð að þær hafi sett takmörk að þessu leyti. Hér hefur verið á því byggt að eignaréttarvernd stjórnarskrárinnar sé sterk. Felst það meðal annars í því að ríkisvald hefur ekki heimild til að ákveða andlag hans eða inntak. Á Íslandi gildir eignarnámsheimildin í síðari málslið 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og í Danmörku gildir sambærileg heimild. Í Bandaríkjunum gildir samskonar regla. Þó er skilningur fræðimanna í norrænum og bandarískum rétti

²⁵⁴ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 147-149.

samskonar að því leyti að skerðingarheimildir löggjafans og stjórnvalda eru of óljósar. Hefur verið leitt í ljós að þær geti farið eftir tíðarandanum. Hafa fræðimenn gagnrýnt þennan óskýrleika með því að telja skort á innri skorðum í eignaréttarákvæðunum sjálfum valdi því að hin óskýru mörk séu liðin. Með vísan til skrifa fræðimanna og dóma hefur verið sýnt fram á beitingu bótalausra skerðinga á grundvelli hinna óljósu marka. Hefur mörkunum verið lýst þannig að nái skerðing til margra aðila í eins stöðu eða að hún sé einungis að hluta til hafi dómstólar heimilað slíkar skerðingar í langan tíma. Er því hægt að segja sem svo að því viðameiri eða almennari eignaskerðingin er í höfðatölu talið, minnki líkur á því að til bótaskyldu stofnist gagnvart ríkinu. Þetta getur ekki talist vera í samræmi við upphafskeningarnar heldur þróun sem leitt hefur af beitingu dómstóla á öðrum skreðingarheimildum. Á Íslandi leiðir sú heimild af 2. gr. stjórnarskrárinnar. Hér er tekið undir með þeim fræðimönnum sem telja að þeirri heimild eigi að vera settar skorður af verndarákvæði 72. gr. og beita eignarnámsheimildinni þar sem vafi leikur á um hvort túlka beri mörkin eignarnámsþola í vil eða eignarnema. Í Framamálinu svokallaða kom fram að takmörkun á mannréttindum verða að vera á skýrum lagaákvæum byggðar. Með öðrum orðum á að túlka takmarkanirnar þröngt. Þær leiður, að horfa til fjölda eignarnámsþola eða hversu stór hluti af réttindum hans eru skert, eru leiðir sem virðast hafa þróast á síðari tímum. Aftur á móti verða þær taldar hér of óskýrar og að sama skapi hafi þær verið túlkaðar of vítt í vissum tilfellum. Hér verður þó ekki fullyrt að löggjafinn eigi ekki að hafa neinar heimildir til bótalausra skerðinga. Þær verði hins vegar að byggja á skýrum, hlutlægum reglum. Annað sé í andstöðu við upphafskeningar eignaréttarins og mannréttindi almennt.

Leidd hafa verið í ljós dæmi um það hvernig hugtakið almenningsþörf hefur verið víkkað út bæði fyrir Hæstarétti Bandaríkjanna og Mannréttindadómstólnum. Hagsmunir umráðamanna þokuðu fyrir óljósum tilgangi sem grundvallaðist á notum almennings fremur en almenningsþörf. Hér telur höfundur að um vafasama þróun sé að ræða, sem ekki er í takt við upphafskeningarnar eða þá hugmyndafræði sem þær byggja á. Með þessu er einfaldlega verið, að mati höfundar, að gjaldfella eignaréttarlega vernd og auka skerðingar og takmörkunarheimildir stjórnvalda, sem leitt geta til lægri bóta eða eignatöku án nokkurra bóta. Með eignarnámi þarf að vera ákveðinn tilgangur og liggur það í kröfunni um almenningsþörf. Hefur þetta verið skilningur fræðimanna og leikmanna í lögfræði. Hins vegar hafa dómstólar skorið úr um heimild eignarnema til að breyta tilgangi sínum eftir að eignarnámið átti sér stað.

Þessi þróun er gagnrýniverð af ýmsum sökum. Í fyrsta lagi má nefna að með þessu getur það reynst stjórnvöldum að taka eignir eignarnámi og breyta tilgangnum eftir á. Í öðru lagi getur það leitt af sér að verðmætaaukning sem felst í breytingunni rennur til eignarnema en ekki þolanda eignarnámsins. Auðsætt er hvert óréttlætið er í slíkum tilfellum. Þegar kemur að samanburði á upphafskeningum eignaréttarins og eignaréttarlegri vernd nútímans, sést að enn er að flestu leyti stuðst við upphafskeningarnar hvað varðar verndina. Ekki verður séð að hin nýju sjónarmið Mannréttindadómstóls Evrópu um lögmætar væntingar og sjálfstæða túlkun á hugtakinu eign samkvæmt Mannréttinasáttmála Evrópu ógni verndinni, en hvaða áhrif þau hafa á eignarétt ríkjanna til frambúðar skal látið ósagt hér. Þó má segja að verndin hafi aukist, þar sem að sjónarmiðin gera ósjálfrátt minni kröfur á einkaaðila um að sanna eignarétt sinn, en leggja þeim mun meiri kröfur á ríki um að sýna fram á að þess sé eignarétturinn, ellegar að aldrei hafi til hans stofnast til handa meintum eiganda. Þó svo að þessi sjónarmið hafi enn ekki hlotið umfjöllun Hæstaréttar Íslands enn, má vænta þess að þau geri það. Hvernig Hæstiréttur tekst á við þau þá kemur í ljós, en þó mætti álíta að hann telji sér skylt að fara eftir leiðandi dómum Mannréttindadómstólsins, einkum og sér í lagi þar sem þjóðréttarvenja hefur leitt af sér að túlka skuli lög til samræmis við þjóðarétt. Verður og að telja að það eigi við í þessu máli, þó svo að umdeilt sé hvort að þjóðréttarvenja geti haft áhrif á stjórnskipun ríkja. Til stuðnings þessu má benda á að ríkjum er heimilt að auka mannréttindavernd, en ekki þrengja hana. Færa má rök fyrir því að þessum sjónarmiðum fylgi aukin vernd, enda sýna dómatilvik Mannréttindadómstólsins að svo sé.

Í upphafi þessarar ritgerðar var lagt af stað með fjögur athugunarefni. Það fyrsta var að skoða hverjar upphafskeningarnar eru. Í annan stað var reynt að athuga hvort að íslenskir dómstólar hefðu vikið frá upphafskeningunum og samhliða því var athugað hvort að nýrri sjónarmið réðu för að einhverju leyti. Þá var skoðað hvort áhrifa yfirþjóðlegra dómstóla gætti í íslenskri réttarskipan.

Upphafskeningarnar grundvölluðust á þeirri hugmyndafræði að eigandi eignar væri betur til þess fallinn að tryggja hámarksnýtingu og vernd eignarinnar heldur en ef hann annaðist hana fyrir aðra. Fyrri tíma fræðimenn hölluðust að þessum kenningum í kjölfar upplýsingaaldarinnar og viku þar með eignarétti sem byggðist á allsherjarstefnu til hliðar. Séreignarstefnan komst á og í flestum vestrænum ríkjum

voru settar stjórnarskrár sem tryggðu eignaréttarlega vernd. Eignaréttarverndin barst hingað til lands sem fyrr segir og þar með var eignarétturinn kominn í það horf sem þekkist í dag. Dósmtólar á Íslandi hafa í sjálfu sér ekki vikið frá upphafskeningunum hvað varðar eignaréttarverndina en þó skal látið í veðri vaka að þær séu ekki mikið hafðar til hliðsjónar við ákvarðanatöku um skerðingar. Þar má mest gagnrýna löggjafann þar sem hann virðist ekki í öllum tilfellum virða þessi helgu réttindi. Hér er vert að ítreka að löggjafinn verður að hafa almenna skerðingarheimild sem ekki sætir bótaskyldu. Hins vegar ber að beita þeirri heimild í algjöru lágmarki og setja um hana skýrar reglur sem fyrirbyggja að hún sé misnotuð, t.d. með breyttum stjórnarháttum sem hafa áhrif á stöðu eignaréttarins²⁵⁵. Er einkum átt við tilfelli þar sem breytt er frá stjórnarháttum sem viðurkenna séreignarstefnuna yfir í þá sem byggja á allsherjarstefnunni. Einnig er vert að benda á það atriði sem fjallað var lítillega um, þ.e. takmörkun erlendra manna, en ekki fæst annað séð en að takmörkunin gangi þvert á upphafskeningarnar. Af þeim ritum sem vitnað hefur verið til sést ekki annað en að við upphaf eignaréttarins hafi mismunun af þessu tagi sérstaklega verið vikið frá. Hún átti einfaldlega ekki að fá að líðast. Að þessu sögðu má almennt segja að íslensk réttarskipan eigi að horfa meira til upphafskeninganna en virðist vera gert. Varðandi hvort að ný sjónarmið ráði för við vernd eignaréttarins telur höfundur að dómstólar megi herða sig í að innleiða sjónarmið Mannréttindadómstóls Evrópu sem og taka til greina sjónarmiðin um lögmætar væntingar og sjálfstæða skýringu á eign. Með þeim var dómstóllinn að uppfylla lágmarksvernd eignaréttarins. Sem fyrr segir fengu ríki nýtt hlutverk með innleiðingu mannréttinda í kjölfar upplýsingaaldarinnar. Það var að vera gæsluaðili réttindanna og sjá almenningi fyrir vernd samkvæmt þeim. Af þeim sökum ætti hið þrískipta ríkisvald að sameinast um að vernda þessi réttindi með heildstæðum hætti á betri veg en nú er gert. Þannig gæti íslenska ríkið sjálft uppfyllt lágmarksvernd Mannréttinasáttmálans. Að þessu sögðu verður að telja að áhrifa Mannréttindadósmtólsins gæti ekki nægilega hér á landi og að gera megi bragarbót þar á.

Eignaréttur er sá hluti mannréttinda sem margir fræðimenn telja hvað mikilvægastan og í raun ekki síður mikilvægan en réttinn til lífs og frelsis. Má á öllum tímum, taka undir þau sjónarmið, að sá sem fær ekki notið erfiðis síns, fær ekki að njóta friðhelgi sinnar. Þar með er sjálfræði hans í hættu og af þeim sökum getur öðrum helguðum

²⁵⁵ Hér er átt við að ef að samfélag breytist úr t.d. kapítalísma yfir í kommúnísma hafi það áhrif á stjórnskipulega stöðu eignaréttarins.

réttindum hans verið ógnað. Slíkt sýna fjölmörg dæmi frá tíma ráðstjórnarríkjum Austur-Evrópu og Kína. Málfrelsi, friðhelgi fyrir pyntingum og lífs getur auðveldlega orðið að bráð gerræðislegra stjórnunarháttum. Með réttinum til að ráðstafa eignum sínum kann þessum ógnum að vera bægt frá þar sem fjárhagsleg verðmæti leiða til mikilvægis einstaklings í samfélagi og veita honum völd. Neiðkvæð birtingarmynd þess, aftur á móti, er þegar auðmenn misnota vald sitt til að veikja stöðu samkeppnisaðila, eða komast yfir eignir annarra. Að þessum orðum sögðum vill höfundur ítreka að eignarétti var ætlað að veita altæka vernd sem beindist gegn stjórnvöldum sem og öðrum þegnum samfélagsins. Stjórnvöld hafa þann tilgang að framfylgja verndinni með réttarreglum. Séu reglur eignaréttarins skýrar og áhrif auðmanna á ákvarðanatöku stjórnvalda um eignarnám takmarkaðar með skýrum reglum er ljóst að þessi hættu fer minnkandi. Niðurstaða höfundar er sú, sem fyrr segir, að í eignaréttarákvæði stjórnarskrár Íslands felist rík vernd fyrir eignarétti. Verður að telja verndina vera samhljóma upphafskeningum eignaréttarins, sem hér hafa verið raktar og byggja á að upphafskeningunum sé fylgt, enda hafa í raun ekki aðrar kenningar um eignarétt verið settar fram. Hins vegar er vernd mannréttinda almennt aldrei sterkari en þegar samfélagsins krefjast, og er það því undir þeim komið hver valdmörk stjórnvalda eru hverju sinni. Á það sama við um eignarétt, þar sem hann er einn hluti mannréttinda. Því er það þegnum að krefjast þess að stjórnvöld veiti þeim þá vernd sem upphaflega var stefnt að. Með því er sýnt í verki að virðing er borin fyrir áralangri baráttu fyrri kynslóða sem núlifandi kynslóðir byggja rétt sinn á.

Heimildaskrá:

Fræðibækur:

Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Hver á vatnið?“. *Úlfjótur* 2008 (1), bls. 93, 99.

Anderson, Terry L., & Huggins, Laura E., *Property rights; A practical guide to freedom and prosperity*. Stanford 2003, bls. 4.

Bethel, Tom, *The Noblest Triumph*. St. Martin's Griffin 1998, bls. 5-9,10,170-173, 272.

Björg Thorarensen, „Áhrif meðalhófsreglunnar við skýringu stjórnarskrárákvæða.“ Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.). *Lögberg.Rit lagastofnunar Háskóla Íslands*. Reykjavík 2003, bls. 82.

Epstein, Richard A., *Takings; Private property and the power of Eminent Domain*. Cambridge 1985, bls. ix, 24, 58- 60, 94-95.

Freeman, Michael, *Human Rights*. Oxford 2002, bls. 25.

Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*. Reykjavík 1969, bls. 7-8, 9, 11-16, 18, 19, 51-52, 53, 55, 58-60, 63-64, 82, 84-85, 85-87, 114-116.

Gaukur Jörundsson, *Eignarréttur*. Reykjavík 1983, bls. 10-13, 118.

Guðrún Gauksdóttir, *The Right to Property and the European Convention on Human Rights; A Nordic Approach*. Doktorsritgerð við Háskólann í Lundi, 2004, bls. 7, 84-85, 86, 87, 92.

Guðrún Gauksdóttir, „Eru aflaheimildir eign í skilningi 72. gr. stjkskr?“ Í Pétur Kr. Hafstein; Harakdur Henrysson; Páll Hreinsson; Sigrún Guðmundsdóttir og Valborg Þ. Snævarr (ritstj.). *Guðrúnarbók*. Reykjavík 2006, bls. 262, 273.

Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunaréttur*. Háskólaútgáfan 1999, bls. 544.

Helgi Áss Grétarsson, „Hvernig urðu aflaheimildir í botnfiski til?“ *Úlfjótur*, 2009 (2), bls. 186, 190, 227.

Larsen, Egon, *Tvungen ejendomsafstaaelse*. Kaupmannahöfn 1940, bls. 36-60.

Ovey, Clara & White, Robin C.A., *European Convention on Human Rights*. Jacobs & White, 3rd edition, bls. 44.

Pipes, Richard, *Property and freedom*. New York 1999, bls. xv, xiv, 3, 64-69, 76, 130, 131, 169-170.

Scalia, Antonin, *A matter of interpretation; Federal Courts and the Law*. Princeton 1997, bls. 23-26.

Skúli Magnússon, „Íslensk fiskveiðistjórn og réttur eigenda sjávarjarða“. Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.). *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Reykjavík 2003, bls. 685, 689.

Þorgeir Örlygsson, *Kaflar úr eignarétti I*. Reykjavík 1998, bls. 1-2, 4, 5, 6, 7-8, 11, 15-16, 17, 59, 93, 131.

Sigurður Líndal, *Um lög og lögfræði*. Reykjavík 2003, bls. 60-62, 64-67;

Fræðitímarit:

Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Hver á vatnið?“. *Úlfjótur* 2008 (1), bls. 93, 99, 107-108, 109.

Torfi Ragnar Sigurðsson, „Hugtakið eign samkvæmt 1. Gr. samninggsviðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu“. *Úlfjótur* 2005 (4), bls. 689, 691, 715.

Skúli Magnússon, „Um stjórnskipulega eignaréttarvernd aflaheimilda“. *Úlfjótur* 1997 (3), bls. 589, 598-604, 605, 615-617.

Valgerður Sólmes, „Um eignarhald á vatni í íslenskum vatnalögum“. *Úlfjótur* 2008 (1), bls. 117, 121, 126-127, 130-131.

Valgerður Sólmes, „Um eignarhald á jarðhita“. *Tímarit lögfræðinga* 2009 (4), bls. 426, 427-428, 430.

Veftímarit:

Guðni Th. Jóhannesson, „U.S.-Icelandic defense relations during and after the Cold War“. Í vefútgáfu Naval College Review, aðgengilegt á http://findarticles.com/p/articles/mi_m0JIW/is_57/ai_n9543990/pg_8/?tag=content:col1

Vefútgáfa dagblaðsins *Breitbart*, aðgengilegt á http://www.breitbart.com/article.php?id=D9AU92VG0&show_article=1

Skýrslur:

Skýrsla auðlindanefndar, Framtíðarsýn um verndun og nýtingu auðlinda í jörðuog vatnsafls. Iðnaðarráðuneytið 2006, bls. 13-14

Viðar Már Matthíasson, Fasteignarhugtakið. Í Guðmundur J. Guðmundsson og Snorri Gunnarsson (ritstj.), *Ársskýrsla Fasteignamats ríkisins*. Reykjavík 2003, bls. 21.

Skýrsla Vatnalaganefndar, gefin út af lögnaðarráðuneytinu. Reykjavík 2008, bls. 14, 20-21, 93-94, 147-149.

Skrá yfir tilvitnaða dóma:

Landsyfirréttur 1909, bls. 809.

Hæstiréttur Íslands 1943, bls. 237.

Hæstiréttur Íslands 1946, bls. 345.

Hæstiréttur Íslands 1955, bls. 431

Hæstiréttur Íslands 1987, bls. 683.

Hæstiréttur Íslands 1988, bls. 1532.

Hæstiréttur Íslands 1997, bls. 2488.

Hæstiréttur Íslands nr. 12/2000

Hæstiréttur Íslands nr. 58/2000.

Hæstiréttur Íslands nr. 473/2003.

Hæstiréttur Íslands nr. 48/2004.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 27. september 1996.

Danskur undirréttur U.1972.603H.

Mannréttindadómstóll Evrópu frá 9. Desember 1994. Series A. 301- A.

Mannréttindadómstóll Evrópu frá 24. Júní 1993. Series A. 260-B.

Mannréttindadómstóll Evrópu frá 10. Nóvember 2009, nr. 42583/06.

Ákvörðun Mannréttindanefndar Evrópu frá 4. október 1977, nr. 7655/76.

Mannréttindadómstóll Mið-Ameríku frá 12. október 2004. 40/04.

Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 24. febrúar 1803, 5 U.S. 137.

Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 23. júní 2005, nr. 04-108 545 U.S. 469.

Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 30. maí 1984, [467 U.S. 229](#).

Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 22. nóvember 1954, [348 U.S. 26](#).

Skrá yfir tilvitnuð lög:

Lög nr. 33/1944, Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands.

Norsk grundvallarlög frá 17. Maí 1814

Stjórnarskrá Bandaríkjanna

Lög nr. 15/1923.

Lög nr. 66/1931.

Lög nr. 11/1973.

Lög nr. 64/1976.

Lög nr. 10/1979.

Lög nr. 38/1990.

Lög nr. 2/1993.

Lög nr. 62/1994.

Lög nr. 26/1994.

Lög nr. 64/1994.

Lög nr. 51/1998.

Lög nr. 58/1998.

Lög nr. 40/2002.

Lög nr. 116/2006.

Lög nr. 20/2006.

16. kap. Jónsbókar, Um landamerki og rismál.

17. kap. Jónsbókar, Um lögfesting hver rétt er.

61. kap. Jónsbókar, Rekabálkur.

Alþingistiðindi og athugasemdir með lögum:

Alþingistiðindi 1983-1984, B-deild. greinargerð Gylfa P. Gíslasonar, bls. 649-676

Alþingistiðindi 1919, C-deild, dk. 1055-1056,

þskj. 281- 268. Mál. V. kafli athugasemda með frumvarpi til vatnalaga.

Upplýsingar af veraldarvefnum:

Heimasíða Danska ríkisins www.retsinformation.dk

Heimasíða National Center for Constitutional Studies, www.xmission.com

Heimasíða Property rights research www.propertyrightsresearch.org

Heimasíða LÍÚ www.liu.is

Heimasíða stjórnarráðsins; Samstarfsyfirlýsing Samfylkingar og Vinstri grænna.
<http://www.stjornarrad.is/Stefnuyfirlysing/#Atvinnumal>