

Þjóðarhreyfingin

Viðbragðshópur sérfræðinga.

Álitaefni tengd þjóðaratkvæðagreiðslu samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar

Umsögn um lög og réttlæti.

Efnisyfirlit:

- Skipulag og markmið viðbragðshópsins.
- Viðfangsefni: Þjóðaratkvæðagreiðslan framundan.
- Lögfræði og önnur fræði.
- Forsendur álitsins.
- Sögulegt yfirlit um þjóðaratkvæðagreiðslur.
- Frelsi til að kjósa eða kosningahöft?
 - Meginreglan.
 - Þátttökulágmark.
 - Aukinn meirihluti.
 - Utankjörstaðaratkvæðagreiðsla, nauðsyn eða óþarfi?
- Lýðræði og mannréttindi.
- Réttarríki eða ofstjórn hins sterka?
- Niðurlag.

1. Skipulag og markmið viðbragðshópsins.

Viðbragðshópur Þjóðarhreyfingarinnar er breytilega skipaður sérfræðingahópur, sem ætlað er að gefa stuttar og hnitmiðaðar umsagnir um brýn álitaefni í þjóðfélagsumræðunni hverju sinni, í þetta sinn í aðdraganda þjóðaratkvæðagreiðslu um mikilvægt þjóðfélagsmál.

Þessi viðbragðshópur vill miðla til almennings hugmyndum um lýðræði og frelsisréttindi og bregðast jafnframt við öndverðum hugmyndum með röksemdum byggðum á mismunandi sérþekkingu og reynslu þeirra, sem að álitinu standa. Vinnan er unnin í sjálfbodaðstarfi, án þess að nokkur greiðsla komi fyrir.

2. Viðfangsefni: Þjóðaratkvæðagreiðslan framundan.

Viðfangsefnið hér er framkvæmd væntanlegrar þjóðaratkvæðagreiðslu, sem lögskylt er að efna til, svo fljótt sem kostur er, í tilefni af því að forseti Íslands nýtti rétt sinn

samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar til þess að synja lagafrumvarpi staðfestingar hinn 2. júní 2004 og skaut málinu þar með til þjóðaratkvæðis. Frumvarp þetta var samþykkt sem lög frá Alþingi (svokölluð fjölmiðlalög) og fær þrátt fyrir synjun forseta lagagildi til bráðabirgða, uns fyrir liggja úrslit þjóðaratkvæðagreiðslu um endurmat kjósenda til samþykktar eða synjunar á lögnum.

Áriðandi er að gera skýran greinarmun á þjóðaratkvæðagreiðslum, sem lögboðnar eru í stjórnarskránni við tilteknar aðstæður (3. mgr. 11. gr., 26. gr. og 2. mgr. 79. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944) og öðrum sértækum þjóðaratkvæðagreiðslum (varðandi einstök mál). Um hinar síðarnefndu eru engin lög hér á landi. Í slík lög, ef sett yrðu, mætti hugsanlega setja alls konar ákvæði um skilyrði og framkvæmd kosninga, og vandinn við slík ákvæði væri lítill, ef úrslitin ættu einungis að vera ráðgefandi. Ef úrslit ættu að vera bindandi, þyrfti hins vegar vandlegrar athugunar við, hvort heimild eða eftir atvikum bann þyrfti í stjórnarskrá við kosningahöftum af einhverju tagi.

Verkefni þessa hóps er hin lögbundna þjóðaratkvæðagreiðsla samkvæmt stjórnarskrá, nánar tiltekið 26. gr. hennar. Úrslit þeirrar atkvæðagreiðslu eru bindandi fyrir Alþingi og stjórnvöld samkvæmt skýru orðalagi greinarinnar. Engin kosningahöft eru þar nefnd. Málið skal leggja undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu.

3. Lögfræði og önnur fræði.

Í opinberum umræðum, einkum af hálfu stjórnarmeirihlutans á Alþingi, svo og í fjölmiðlaumræðu hefur oft verið látið að því liggja, að málefni þetta, aðdragandi og framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslu um fjölmiðlalögin, sé lögfræðilegs eðlis og einungis á færi lærðustu lögfræðinga að fjalla þar um. Í þessa átt bendir einnig samsetning starfshóps þess, er forsætisráðherra skipaði til að undirbúa lagasetningu um tilhögun atkvæðagreiðslunnar. Í hópnum sátu 4 hæstaréttarlögmenn.

Í máli þessu reynir vissulega á nokkur lögfræðileg álitamál: (1) Hversu lengi er stætt á því að fresta atkvæðagreiðslunni miðað við orð 26. gr stjórnarskrár: „svo fljótt sem kostur er“? (2) Formbinda þarf í lögum tilteknar pólitískar ákvarðanir, t.d. um tímasetningu atkvæðagreiðslunnar. (3) Er heimilt samkvæmt 26. gr. og 65. gr. stjórnarskrárinnar að leggja hömlur á kosningaþátttöku eða afl atkvæða í atkvæðagreiðslunni? (4) Er heimilt samkvæmt stjórnarskrá og mannréttindasáttmálum, sbr. og lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, að spara ríkinu kostnað af utankjörstaðaatkvæðagreiðslu? Þótt ótrúlegt sé átti starfshópur forsætisráðherra m.a. að svara því, hverjir eigi að teljast kosningarbærir samkvæmt 26. gr.! Að því verður vikið síðar.

En lögfræði, þótt mikilvæg sé, er ekki eina fræðigreinin, sem lætur sig varða þjóðfélagsmál. Það hættulegasta, sem getur gerst í nokkru þjóðfélagi, er að þröngur hópur sérfræðinga, lögfræðinga eða annarra, einoki umræðuna og reyni að koma því inn hjá almenningi, með góðri aðstoð einhverra fjölmiðla, að enginn hafi vit á málum nema fáir útvaldir. Það er von okkar, sem þetta álit vinnum, að okkur lánist að taka upp umræðu og skoðanaskipti við þjóðina sjálfa og skrifa texta, sem allur almenningur skilur.

Þetta mál, þjóðaratkvæðagreiðslan, hefur á sér margar hliðar, þar sem fjölmörg sjónarmið og fræðiviðhorf skarast. Tekið skal dæmi. Um tíma var uppi í umræðunni sú fáheyrða hugmynd að lögfesta 75% þátttökulágmark í þjóðaratkvæðagreiðslunni. *Lögfræðilega* gæti slíkt skilyrði ekki staðist, þar sem það mundi nánast með vissu teljast

fara í bága við 26. gr. og 65. gr. stjórnarskrárinnar. *Sögulega* væri það afar óeðlilegt, þar sem engar slíkar takmarkanir hafa áður verið leiddar í lög. Það væri brot á *mannréttindum og lýðræðishefð*, af því að slík regla gæti ekki tryggt almenndan og jafnan kosningarrétt allra atkvæðisbærra manna og væri því ósanngjörn takmörkun skv. 25. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn málaaleg réttindi (samþykktur á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna 16. desember 1966 og fullgiltur af Íslands hálfu 22. ágúst 1979, sbr. Stjórnartíðindi C nr. 10/1979). *Siðferðilega og pólitískt* væri verið að misþjóa almennri skynsemi þjóðarinnar og réttlætiskennd með því að halda því fram, að setja megi nýjar leikreglur í miðjum klíðum, ef svo mætti segja. Einsýnt er, að styðjast ber við þá lýðræðishefð, sem lengi hefur ríkt í landinu, m.a. um forsetakosningar. Í þessu tiltekna grófa dæmi skarast því margt konar sérfræðiviðhorf og heilbrigð skynsemi og mynda eitt allsherjarmótvægi gegn hugmyndum eða tilraunum af þessu tagi.

Það er m.a. verkefni okkar hér á eftir að fjalla um ýmiss konar takmarkanir og kosningahöft, sem vega misþungt, þegar þau eru virt frá þeim sjónarhornum, sem að ofan er getið.

4. Forsendur álitans.

Álit þetta fjallar að mestu leyti um væntanlega þjóðaratkvæðagreiðslu samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar, þær reglur, sem um slíka atkvæðagreiðslu gilda og aðrar reglur, sem settar kunna að verða um framkvæmd hennar og atkvæðavægi. En álitid fjallar einnig um þá lýðræðishefð, sem við teljum okkur búa við og bresti í því réttarríki, sem Íslendingar hafa smám saman þróað með ærnu erfiði.

Forsendur álitans eru þeir atburðir, sem gerst hafa og leitt hafa til atkvæðagreiðslunnar. Tvö atriði eru þar veigamest: (1) synjunarvald forseta Íslands og málskotsréttur til þjóðarinnar samkvæmt áminnstri 26. gr.; (2) eðli eða vægi þess þingmáls, sem varð tilefni þessarar fyrstu synjunar forseta Íslands í 60 ára sögu lýðveldisins.

(1) Um fyrra atriðið hefur staðið nokkur styr á opinberum vettvangi. Um heimild forsetans var ekki deilt lengst af, hvorki meðal fræðimanna né almennings, þótt þau sjónarmið kæmu fram, að nýting heimildarinnar gæti verið erfið í framkvæmd. Eftir 1990 fóru að heyrast raddir í gagnstæða átt, en þó fyrst og fremst nú nýverið. Fáeinir lögfræðingar og nánir aðstoðarmenn æðstu ráðamanna hafa tekið til við að túlka 26. gr. stjórnarskrárinnar mjög frjáltslega, þannig að greinin þýði allt annað en orðalag hennar sjálfrar, sem auk þess styðst við athugasemdir í greinargerð og umræður á Alþingi um stjórnarskrárfrumvarpið. Við öll, sem að þessu álitu stöndum, erum eindregið á þeirri skoðun, að hin hefðbundna og varfærnari túlkun sé rétt og að forseti hafi synjunarvald samkvæmt 26. gr. Um þetta þarf hins vegar ekki að ræða frekar hér, þar sem forsetinn hefur nú nýtt heimildina og ríkisstjórnin ákveðið að láta þjóðaratkvæðagreiðslu fara fram.

(2) Síðara atriðið varðar eðli eða vægi þingmálsins. Samkvæmt stjórnarskránni á forseti sjálfur mat um það, hvort mál sé þess eðlis og svo áriðandi, að leggja þurfi það í dóm þjóðarinnar. Það segir í sjálfu sér mikið um eðli málsins. Ekkert í stjórnarskránni gefur til kynna, að heimild forseta sé bundin við svokölluð neyðarréttartilvik. Við þetta má svo bæta, að mál það, sem hér um ræðir, er mjög brýnt með almannahagsmuni í huga, vegna þess að það varðar tjáningarfrelsi, skoðanamyndun og upplýsingarrétt landsmanna. Hvað sem mönnum finnst um efni laganna (frumvarpsins) og ástandið á fjölmiðlamarkaðnum, verður ekki fram hjá því litið, að málið varðar einhver dýrmætustu réttindi þjóðarinnar.

Ef forsetinn er í verulegum vafa um réttmæti lagasetningar þessarar og viðbrögð þjóðarinnar við henni, er það meira en nægileg ástæða til þess að leyfa þjóðinni að segja álit sitt, því að frá þjóðinni er komið allt vald þings og stjórnar.

5. Sögulegt yfirlit um þjóðaratkvæðagreiðslur.

Til Þjóðfundarins 1851 var kosið eftir sérstökum lögum. Kosið var í 20 einmenningskjördæmum, en til Þjóðfundarins voru kosnir tveir fulltrúar fyrir hvert kjördæmi. Rýmkað var um kosningarrétt og kjörgengi.

Samhliða þingkosningum (Uppkastskosningunum) 10. september 1908 var efnt til atkvæðagreiðslu um áfengisbann. Einungis karlmenn höfðu þá kosningarrétt. Kosningabátttaka var sú mesta, sem verið hafði þangað til, 75,7%. 4.850 kjósendur studdu áfengisbann eða rúmlega 60%, en 3.218 voru á móti eða tæp 40%.

Samhliða alþingiskosningum 21. október 1916 fór fram þjóðaratkvæðagreiðsla um þegnskylduvinnu allra heilbrigðra karlmanna á aldrinum 17-25 ára. Þetta voru fyrstu kosningar eftir að konur fengu kosningarrétt. Kosningabátttaka karla var tæp 70%, en kvenna rúm 30% (heildarkosningabátttaka 52,6%). Andvígir voru 11.313 eða 91,8%, en meðmæltir 1.016 eða 8,2%.

Dansk-íslensk sambandslög voru lögð undir þjóðaratkvæði 21. október 1918. Var það í fyrsta sinn sem þjóðaratkvæðagreiðsla fór fram ein og sér án tengsla við alþingiskosningar. Spænska veikin geisaði um landið á þessum tíma og var kosningabátttaka dræm eða 43,8%. Bátttaka karla var tæp 60%, en kvenna innan við 25%. Já sögðu 12. 411 eða 92,6%, en 999 eða 7,4% sögðu nei.

Kosning fór fram þann 21. október 1933 um afnám innflutningsbanns á áfengi. Heildarkosningabátttaka var 45,3%, bátttaka karla var 60% en kvenna liðlega 30%. Já sögðu 15.866 eða 57,7%, en nei 11.625 eða 42,3%. Þessi kosning var án tengsla við aðrar kosningar.

Í sambandslagasáttmálanum 1918 (sjá 2. mgr. 18. gr. sambandslaga nr. 39/1918) hafði verið kveðið svo á, að til þess að fella hann úr gildi þyrfti 2/3 atkvæða þingmanna og síðan almenna atkvæðagreiðslu kjósenda, þar sem 3/4 atkvæðisbærra kjósenda hið minnsta greiddu atkvæði og 3/4 þeirra greiddu atkvæði með sambandsslitum. Alþingi ályktaði hins vegar þann 25. febrúar 1944 að fella niður sambandslagasamninginn einhliða. Samkvæmt því dugði, að einfaldur meirihluti allra kosningabærra manna annars vegar felldi sambandslögin úr gildi og hins vegar samþykkti stjórnarskrá lýðveldisins. Kosningin 20.-23. maí 1944 fór þannig, að kjörsókn var 98,61% og ekki marktækur munur kynjanna. Alls greiddu 73.058 atkvæði. Fylgjandi niðurfellingu sambandslaganna voru 71.122 eða 97,35%, en á móti voru 377 eða 0,52%. Auðir og ógildir seðlar voru 1559 eða 2,13%. Stjórnarskráin var samþykkt með 69.435 atkvæðum eða 95,04%, en á móti voru 1.051 eða 1,44%. Auðir seðlar og ógildir voru 2.572 eða 3,52%. Kosningin stóð í fjóra daga og var kosningaáróður gífurlegur. Í framkvæmd var utankjörfundar-atkvæðagreiðslan mun rýmri en venjulega. Við þennan einstaka atburð þurfti meirihluti kosningarbærra manna í landinu að samþykkja stjórnarskrána, sbr. 81. gr. stj.skr.

Niðurstaðan er sú, að nánast ekkert dæmi er til um það, að í þjóðaratkvæðagreiðslu hafi verið gerð krafa um lágmarkshlutfall, hvorki um bátttöku né heldur aukinn meirihluta. Einfaldur meirihluti gildir. Sumar þessar atkvæðagreiðslur voru aðeins ráðgefandi – ekki bindandi – en í öllum tilfellum var niðurstöðum þeirra hlítt.

6. Frelsi til að kjósa eða kosningahöft?

6.1. *Meginreglan.* Í 26. gr. stjórnarskrárinnar kemur fram, að leggja skuli frumvarpið, sem fengið hefur lagagildi til bráðabirgða, svo fljótt sem kostur er undir *atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu* til samþykktar eða synjunar með leynilegri atkvæðagreiðslu. Í þessum texta koma ekki fram nein kosningaskilyrði eða kosningahöft önnur en þau, að menn skuli vera *kosningarbærir*.

Um almenn kosningaskilyrði liggur beinast við að vísa til annarra ákvæða í stjórnarskrá, er fjalla um það efni. Í 3. mgr. 11. gr. og 2. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar um aðrar sértækar þjóðaratkvæðagreiðslur eru engin ákvæði um kosningaskilyrði. En í 1. mgr. 5. gr. hennar er kveðið svo á um kosningarrétt í forsetakosningum, að forseti skuli kjörinn beinum, leynilegum kosningum af þeim, er kosningarrétt hafa til Alþingis. Um kosningarrétt við kosningar til Alþingis er fjallað í 1. mgr. 33. gr. stjórnarskrárinnar:

Kosningarrétt við kosningar til Alþingis hafa allir sem eru 18 ára eða eldri þegar kosning fer fram og hafa íslenskan ríkisborgararétt. Lögheimili á Íslandi, þegar kosning fer fram, er einnig skilyrði kosningarréttar, nema undantekningar frá þeirri reglu verði ákveðnar í lögum um kosningar til Alþingis.

Ekkert bendir til annars en að um kosningaskilyrði samkvæmt 3. mgr. 11. gr., 26. gr. og 2. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar beri að fara eftir hinum almennu ákvæðum hennar um kosningaskilyrði, eins og þau eru orðuð á hverjum tíma (nú síðast með lögum nr. 65/1984). Rétt þykir að benda á, að forsetakosningar eru skýrt dæmi um lögbundna, sértæka þjóðaratkvæðagreiðslu, sem í reynd fer ekki reglulega fram á 4 ára fresti, sbr. 1. mgr. 5. gr. stjórnarskrár. Forsetakosningarnar nú árið 2004 voru einungis þær sjöttu frá lýðveldisstofnun.

Af 33. gr. stjórnarskrárinnar má berlega ráða, að setja skal þrjú skilyrði fyrir kosningarrétti við alþingiskosningar og forsetakosningar, þ.e. 18 ára aldur, íslenskan ríkisborgararétt og lögheimili á Íslandi. Þá vakna spurningar um, hvort unnt sé með almennum lögum að rýmka eða þrengja þessi kosningaskilyrði við aðrar þjóðaratkvæðagreiðslur samkvæmt stjórnarskránni. Sýnilegt er við athugun á ákvæðum mannréttindasáttmála, að sérstaklega er hæpið að takmarka eða þrengja atkvæðisrétt landsmanna með viðbótarskilyrðum, svo sem nánar verður komið að í 6.2-6.4.

Meginregla íslensku stjórnarskrárinnar, sem lýst er að framan, styðst enn fremur við 25. gr. (b) alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 16. desember 1966 (sjá nánari tilvísun framar í álitinu):

Án mismununar þeirrar sem um getur í 2. gr. og án ósanngjarnra takmarkana skal sérhver borgari eiga rétt á og hafa tækifæri til:

.....

(b) að kjósa og vera kjörinn í raunverulegum reglubundnum kosningum þar sem almennur og jafn kosningarréttur gildir og kosið er leynilegri kosningu sem tryggir frjálsa viljayfirlýsingu kjósendanna.

Í skýringum við þetta ákvæði (útgefnum af mannréttindanefndinni svonefndu, sem starfar á grundvelli ofangreinds samnings – Human Rights Committee: General comment No. 25) kemur fram, að reglurnar gilda jafnt um þjóðaratkvæðagreiðslur (referendums) sem

almennar kosningar (elections). Nánar er skýrður mælikvarðinn á sanngjarnar og ósanngjarnar takmarkanir á kosningarrétti. Sem dæmi um hlutlæga og sanngjarna takmörkun er nefndur lágmarksaldur. Lögð er rík áhersla á atriði, sem raunar kemur skýrt fram í texta ákvæðisins sjálfs, þ.e. að þegnarnir eigi bæði *rétt* á að kjósa og hafi jafnframt *tækifæri* til þess. Takmarkanir, sem gerðu hluta kjósenda ókleift að taka þátt í atkvæðagreiðslu, væru óheimilar og brot á mannréttindareglum.

Að því er varðar Mannréttindasáttmála Evrópu frá 4. nóvember 1950, sbr. lög nr. 62/1994, er ákvæði um rétt til frjálsra kosninga í 3. gr. samningsviðauka nr. 1 frá 20. mars 1952. Samningsaðilar skuldbinda sig m.a. til þess að láta kosningar fara fram við aðstæður, er tryggi það að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings.

Meginreglan er skýr samkvæmt íslenskri löggjöf og lýðræðishefð, sem og samkvæmt alþjóðlegum mannréttindasáttmálum: Viðtækur kosningarréttur og óheft kosningatækifæri allrar þjóðarinnar í leynilegri atkvæðagreiðslu, jafnt í almennum kosningum sem lögbundnum þjóðaratkvæðagreiðslum, og án ósanngjarnra og ómálefnalegra skilyrða eða takmarkana.

6.2. *Þátttökulágmark.* Undir þessum lið er miðað við hvort heldur sem er, þátttökulágmark *kjósenda* eða *atkvæðisbærra* manna. Hvergi í íslenskum lögum, fyrr og nú, er að finna takmarkanir á kosningarrétti í formi þátttökulágmarks, að undantekinni 81. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 (meirihluti allra kosningarbærra manna). Þessi atkvæðagreiðsla tengdist einum löngu liðnum atburði, stofnun lýðveldisins. Síðan hefur annar háttur verið hafður á setningu stjórnskipunarlaganna, sbr. 1. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar. Annað slíkt ákvæði var á sínum tíma sett í 2. mgr. 18. gr. dansk-íslensku sambandslaganna nr. 39/1918, en það ákvæði var hunsað með ályktun Alþingis 25. febrúar 1944 og kom því aldrei til framkvæmda. Strax með stjórnskipunarlögum nr. 12/1915, 2. mgr. 21. gr., var lögfest ákvæði, orðrétt eins og 26. gr. gildandi stjórnarskrár, varðandi kosningarréttinn: „... og skal þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar.“ Ekkert þátttökulágmark var orðað í þessu sambandi. Kosningaþátttakan reyndist 43,8%.

Enginn vafi er á því, að lýðræðislegasta tilhögunin við þjóðaratkvæðagreiðslur er sú að gefa þjóðinni frjálsar hendur um það, hvort og hvernig hún vill greiða atkvæði. Sú tilhögun styðst einnig við sögulega hefð á Íslandi. Þess vegna skýtur skökku við, þegar í skipunarbréfi fjögurra manna starfshóps ríkisstjórnarinnar, dagsettu 8. júní 2004, það er talið meðal verkefna nefndarmanna að taka afstöðu til þess, *hvaða* (ekki hvort) skilyrði eðlilegt sé að setja um þátttöku í atkvæðagreiðslunni. Það var á sínum tíma orðað í Stjórnskipun Íslands eftir Ólaf Jóhannesson (1960), að það yrði „sennilega talið heimilt að setja í þeim lögum [um þjóðaratkvæðagreiðslu skv. 26. gr. stj.skr.] ákveðin skilyrði um þátttöku í atkvæðagreiðslu...“ (bls. 305). Ákveðnara var þetta nú ekki og engar frekari skýringar eða rök, lögfræðileg eða söguleg.

Það er deginum ljósara, að söguleg rök, siðferðisrök og lýðræðishefð mæla gegn hvers konar takmörkun af þessu tagi. Enn fremur er hæpið, að slík takmörkun fái staðist samkvæmt stjórnarskrá, þótt þátttökulágmark sé lágt og fremur til þess fallið að hvetja fólki til þátttöku en að vera þrándur í götu þess eða til þess fallið að raska jafnvægi og jafnræði milli kjósendahópa. Sé markið sett tiltölulega hátt, eru allar líkur til þess, að dómstólar mundu telja það fara í bága við 26. gr. stjórnarskrárinnar og jafnvel brjóta gegn

jafnræðisákvæði 65. gr. hennar. Við, sem að álitum þessu stöndum, teljum hvers konar þátttökulágmark óráðlegt, óskynsamlegt og ólýðræðislegt.

6.3. Aukinn meirihluti. Annað afbrigði kosningahafta er hugsanlegur áskilnaður um aukinn meirihluta greiddra atkvæða í stað þess að miðað sé við einfaldan meirihluta (afl atkvæða). Í umræddum starfshópi ríkisstjórnarinnar er það meðal verkefna, *hvaða* (ekki hvort) skilyrði sé eðlilegt að setja um afl atkvæða (sic) í atkvæðagreiðslunni. Raunar er það ekki sjálfgefið, á hvorn veginn aukinn meirihluti ætti að vera, ef til slíks kæmi, þ.e. þeirra sem fella lögin úr gildi eða þeirra sem vilja samþykkja þau.

Hið sama gildir um aukinn meirihluta atkvæða og hér að framan er sagt um þátttökulágmark, þ.e. að hvergi í íslenskum lögum er að finna ákvæði um slíka takmörkun, að undanteknu ákvæðinu í dansk-íslensku sambandslögunum, sem aldrei kom til framkvæmda. Hér er málum á þann veg háttað, að fullyrða má, að ákvæði um aukinn meirihluta fengju hvorki staðist samkvæmt 26. gr. né 2. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 3. mgr. 11. gr. hennar, þar sem beinlínis er tekið fram, að samþykkja þyrfti kröfu Alþingis með meirihluta atkvæða. Frá því ákvæði yrði vitanlega ekki gagnályktað til annars ákvæðis í stjórnarskrá. Ákvæði í almennum lögum um aukinn meirihluta stæðist ekki gagnvart rétt hærra lögum, heldur yrði að vera ákvæði í stjórnarskránni sjálfri, þar sem tiltekið væri hlutfallið. Það hefur ekki verið gert, og kemur því ekki til álita að setja slíkt ákvæði í lög um þessa tilteknu þjóðaratkvæðagreiðslu. Hefðbundin lögskýringaraðferð leiðir enn fremur til þeirrar niðurstöðu, að ákvæði 26. gr. stjórnarskrárinnar skuli skýra samkvæmt orðanna hljóðan og almennri málvenju. Þegar kveðið er á um almennar atkvæðagreiðslur í lögum án frekari skýringa, ber ætíð að styðjast við þá meginreglu, að afl atkvæða (einfaldur meirihluti) þeirra, sem taka þátt í atkvæðagreiðslunni, skuli ráða úrslitum.

Söguleg rök, siðferðisrök, lýðræðisrök og mannréttindi, sbr. kafla 6.1. og 6.2., mæla og eindregið gegn takmörkun af þessu tagi. Minnst ber þess, að mannréttindi eru fyrir borgarana og skal túlka þröngt allar takmarkanir og skerðingar á þeim.

6.4. Utankjörstaðaratkvæðagreiðsla, nauðsyn eða óþarfi? Atkvæðagreiðsla utan kjörfundar var fyrst heimiluð með lögum nr. 47/1914 og var viðhöfð í fyrsta skipti í alþingiskosningum 1916. Alloft hafa um og yfir 10% atkvæða verið greidd utan kjörfundar. Í XII. kafla laga nr. 24/2000 um kosningar til Alþingis eru nú ákvæði um framkvæmd atkvæðagreiðslu utan kjörfundar við alþingiskosningar. Í 57. gr. laganna segir, að kosningu utan kjörfundar skuli hefja svo fljótt sem kostur er eftir að kjördagur hefur verið auglýstur, þó eigi fyrr en 8 vikum fyrir kjördag. Í 6. gr. laga nr. 36/1945 um framboð og kjör forseta Íslands er lítillega fjallað um atkvæðagreiðslur utan kjörfundar, en að öðru leyti er um framkvæmd forsetakosninga vísað til laga um alþingiskosningar. Það eru augljós rök fyrir reglum um slíka atkvæðagreiðslu, þær gera öllum atkvæðisbærum mönnum kleift að kjósa, annaðhvort á kjörstað eða utan kjörstaðar.

Það eru ekki sérstök ákvæði í stjórnarskránni um utankjörstaðaratkvæðagreiðslur við hinar lögbundnu þjóðaratkvæðagreiðslur samkvæmt 3. mgr. 11. gr., 26. gr. og 2. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar. Mannréttindavernd hefur tekið stórstígu framförum, síðan stjórnarskráin var lögtekin 1944. Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948 (21. gr.) og samsvarandi efnisákvæði mannréttindasáttmála þeirra, sem áður voru nefndir, eiga að tryggja þegnum hvers aðildarríkis almennan og jafnan

kosningarrétt, er feli í sér frjálsa viljayfirlýsingu kjósendanna, sbr. einkum 25. gr. (b) aljóðasamnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi. Ef íslenskum lögum er svo komið, að nokkur hópur kosningarbærra manna eigi þess ekki kost að greiða atkvæði, t.d. vegna fjarveru, er réttur þegnanna ekki jafn og almennur. Jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrárinnar kveður svo á, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum. Hvernig geta menn verið það, ef almenn lög tryggja ekki öllum atkvæðisbærum þegnum landsins tækifæri til að greiða atkvæði í þjóðaratkvæðagreiðslu?

7. Lýðræði og mannréttindi.

Lýðræðishugtakið er margslungið og stundum vanmetið eins og frelsið. Flestir landsmenn vilja búa við lýðræði og margir ganga út frá því, að þeir geri það án þess að hugsa nánar út í inntak lýðræðisins. Íslensk orðabók (2002) skýrir hugtakið lýðræði svo:

- stjórnarfar þar sem almenningur getur með (leynilegum) kosningum haft úrslitavald í stjórnarfarsefnum,
- réttur og aðstaða einstaklinga og hópa til að láta í ljós vilja sinn og hafa áhrif á öll samfélagsleg málefni.

Fyrri skilgreiningin byggist á ytri mælikvarða, sem sé þeim, að þjóðin noti lýðræðislegan rétt sinn í kosningum á fjögurra ára fresti (hér á landi), en þess á milli sjái kjörnir fulltrúar hennar um meðferð samfélagsmála og gæslu almannahagsmuna. Þetta er nálgun, sem mörgum stjórnsmálamönnum hugnast best. Almenningur eigi ekki að vasast í þjóðfélagsmálum og gagnrýna meðferð mála á Alþingi, og alls ekki eftir að ákvarðanir hafa verið teknar þar (t.d. Kárahnjúkamálið). Síðari skilgreiningin er víðtækari og kemst nær kjarna málsins, ef raunverulegt og virkt lýðræði er haft í huga. Ef vel á að vera, þurfa báðar viðmiðanirnar að vera lifandi veruleiki í hverju þjóðfélagi.

Um víðfeðmi eða útbreiðslu lýðræðis má nota þá viðmiðun, að það sé hvað fullkomnast lýðræðisríki, ef sem flestir hafa sem mest áhrif á sem flest mál. Til þess að slík hugsjón verði að veruleika, þurfa svokallaðar grasrótarhreyfingar að vera mjög virkar meðal almennings, t.d. í stéttarfélögum og í stjórnsmálaflokkum. Beint lýðræði, m.a. í þjóðaratkvæðagreiðslum, er einnig mikilvægur hlekkur í virkara lýðræði en við búum við um þessar mundir. Forsenda lýðræðislegra umræðna er enn fremur, að umræður snúist meira um efnisatriði mála en persónulegar ásakanir um framgöngu og viðhorf einstakra manna.

Önnur viðmiðun lýðræðishugtaksins er valddreifing, sem hvílir m.a. á raunverulegri þriggreiningu ríkisvaldsins í löggjafarvald, dómssvald og framkvæmdarvald, þar sem þessir þættir ríkisvaldsins tempri hver annan með eðlilegum hætti, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar. Á þessu er mikill misbrestur í íslensku samfélagi. Fremur má tala um stjórnþingið en þingbundna stjórn. Framkvæmdarvaldið hefur ítrekað sýnt tilburði til að fara inn á valdsvið löggjafarvaldsins og jafnvel hafa afskipti af dómstólum. Valddreifing er aðalsmerki lýðræðislegra stjórnarhátta.

Þriðja viðmiðunin er mannréttindavernd, sem varðar sjálfan kjarna lýðræðisins, ekki síst frelsisréttindin. Félagafrelsi, fundafrelsi, tjáningarfrelsi og upplýsingaréttur eru allt saman réttindi, sem berjast þarf fyrir á öllum tímum, því að alltaf eru til valdamiklir menn, sem vilja allt til vinna að halda völdum sínum, þótt beita þurfi óvönduðum meðölum til að þagga niður í andstæðingum. Lýðræði er aldrei sjálfgefið. Þess vegna þarf almenningur að vera sívakandi til að halda í horfinu og horfa fram á veginn.

8. Réttarríki eða ofstjórn hins sterka?

Í riti sínu „Eru lög nauðsynleg?“ segir Garðar Gíslason m.a. svo um réttinn, réttlætið og réttarríkið (bls. 147):

Lögin eru tæki manna til þess að stuðla að almannaeðl og sjá til þess að réttlætinu verði náð og réttur hvers og eins náí fram að ganga. Þeim mun betur sem meginreglur réttarríkisins eru virtar þeim mun betur geta lögin náð þessum tilgangi sínum.

Réttarríkið er hugsjón um fyrirmyndarástand í réttarkerfi og stjórnarfari, hugsjón sem erfitt er að nálgast nú á dögum. Foringjar jafnt hér á landi sem víða annars staðar eru ekki lengur fremstir meðal jafningja, frjálsar umræður og skoðanaskipti eiga undir högg að sækja og áhrif almennings og jafnvel sjálfra stjórn mála flokkanna fara síminnkandi. Ákvarðanir eru allt of oft teknar á æðstu stöðum án samráðs, t.d. hér á landi um þátttökuna í Íraksstríðinu. Íslenskt réttarkerfi uppfyllir um margt skilyrði réttarríkisins, sérstaklega á ytra borði. En að kjarna þess þarf að hlúa betur, meginreglunum og almennri tillitssemi og virðingu fyrir skoðunum annarra.

9. Niðurlag.

Niðurstaða þessa álits er sú, að það sé bæði ólögmætt og ólýðræðislegt að lögfesta nú kosningahöft eins og þáttökulágmark og aukinn meirihluta atkvæða í væntanlegri þjóðaratkvæðagreiðslu samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar. Enn fremur að stjórnarskrá og mannréttindareglur áskilji, að kjósendum verði gert kleift að kjósa utan kjörstaða svo sem venja er í almennum kosningum. Á það verður að benda, að þeir ráðamenn þjóðfélagsins, sem lýst hafa öndverðum skoðunum við okkur, ráða meirihluta Alþingis og geta í krafti hans knúið fram takmarkanir í lögum, sem þeir telja sér í vil. Er það réttlæti? Er það dæmi um góða stjórnunarhætti, hið fullkomna lýðræði?

Svo að réttlát úrslit fáið í þjóðaratkvæðagreiðslunni, er áriðandi að haga spurningu til kjósenda í samræmi við 26. gr. stjórnarskrárinnar, þannig að hún feli í sér skýra valkosti og sé á engan hátt leiðandi. Synjun við staðfestingu samkvæmt 26. gr. hefur það í för með sér að valdið, sem að jafnaði er í höndum kjörinna fulltrúa, færast til þjóðarinnar. Frá þjóðinni er allt vald komið, hún er æðsti dómari. Við þessa staðreynd verða allar lögskýringar á stjórnarskrá að miðast. Alþingi og ríkisstjórn hafa ríkar skyldur gagnvart stjórnarskránni og þjóðinni. Sá er kjarni lýðræðis, mannréttinda og réttlátra stjórnarháttar.

Reykjavík, 29. júní 2004

Jónatan Þórmundsson

Ólafur Hannibalsson

Kristrún Heimisdóttir

Margrét Heinreksdóttir

Þorvaldur Gylfason

Örn Bárður Jónsson