

Virðulegi Hæstiréttur
háttvirtur andstæðingur

ég flyt hér sjálfur mál mitt vegna áfrýjunar minnar til Hæstaréttar á dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr E-1371/1997: Valdimar Jóhannesson gegn Íslenska ríkinu. Ég flyt hér mál mitt sjálfur vegna þess að lögfræðingur minn Lúðvík Emil Kaaber fékk illu heilli ekki leyfi til þess að flytja þetta mál sem prófmál en ég treysti mér ekki af efnalegum ástæðum til að fá annan mann til að flytja málið.

Kröfur

Ég geri kröfur um, að dómi Héraðsdóms Reykjavíkur verði hrundið. Dómurinn, sem ég áfrýja hljóðar svo:

"Stefndi, íslenska ríkið, er sýknað af kröfum stefnanda, Valdimars Jóhannessonar. Málskostnaður fellur niður."

Ég geri þær kröfur að dæmd verði ógild sú ákvörðun sjávarútvegsráðuneytisins dags. 10. desember 1996 að synja mér um leyfi til veiða í atvinnuskyni og um aflahemildir í tilgreindum tegundum í fiskveiðilandhelgi Íslands.

Þá geri ég kröfu til þess að fá kostnað af málsókn minni fyrir Hæstarétti og héraði á hendur íslenska ríkinu greiddan að mati dómsins.

Í áfrýjunarstefnu minni var sú aðalkrafa að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og að málinu verði vísað aftur heim í hérað til löglegrar meðferðar en með bréfi til Hæstaréttar 5. október sl féll ég frá þessari aðalkröfu.

Ástæða þess er sú að ég tel mig hafa hagsmuni af því að Hæstiréttur taki málið sem fyrst til efnislegrar meðferðar. Ef málinu yrði vísað í annað skiptið aftur heim í hérað er viðbúið að Héraðsdómur komi sér í þriðja skiptið undan því að taka til úrlausnar þau efnisatriði sem fyrir dóminn væru lögð. Yrði það augljóslega aðeins til að tefja málið en ég tel mig hafa hagsmuni af því að fá efnislega niðurstöðu með sem minnstum töfum úr því sem komið er. Ég vek hins vegar athygli á hugsanlegum ástæðum til heimvísunar og lít svo á að rétturinn muni taka þær til athugunar af sjálfsdáðum ef ástæða er talin til.

Málsatvik

Ég vil nú fara yfir málsatvik í stórum dráttum en þá sögu má lesa út úr framlögðum skjölum, stefnu, greinargerð og áfrýjunarstefnu.

Þar segir að ég hyggi á útgerð, og hafi í því skyni sótt um leyfi til sjávarútvegsráðuneytisins hinn 9. desember 1996, að mér yrði, þrátt fyrir 5. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, veitt leyfi til þess.

Með vísan til 2. mgr. 4. gr. laganna sótti ég einnig um sérstakt leyfi til veiða á ýmsum tegundum sjávaraflla. Þessari beiðni synjaði ráðuneytið skriflega næsta dag, á þeim forsendum að leyfi til veiða í atvinnuskyni séu alfarið bundin við fiskiskip og verði ekki veitt einstaklingum eða lögpersónum, og að 5. gr. nefndra laga tilgreini skilyrði til veitingar slíkra leyfa, sem séu óundanþæg. Einnig sé veiting sérstaks leyfis skv. 4. gr. háð því að viðkomandi fiskiskip hafi leyfi til veiða í atvinnuskyni.

Eins og málssókn þessi ber vitni um, sætti ég mig ekki við þessa afgreiðslu og stefndi sjávarútvegsráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins til að fá synjun hans hnekkkt fyrir dómi.

Ég hef margt annað við afgreiðslu varnaraðila að athuga en það eitt, að slík veiðileyfi skuli aðeins veitt skipum að áliti varnaraðila, sem reyndar hefur stoð í orðalagi

nefndra greina laga um fiskveiðistjórnun. Svo aðeins sé tæpt á því atriði hér í upphafi, þá er rétturinn mannlegt þjóðfélagsfyrirbæri. Það er grundvallaratriði, að einungis menn – eða lögpersónur - geta átt réttindi og borið skyldur að lögum. Með þessari túlkun varnaraðaila á fiskveiðistjórnunarlögum setur varnaraðili í raun eign manns – fiskiskipaeign – sem skilyrði fyrir því, að leyfi til veiða í atvinnuskyni geti yfir höfuð komið til álita. Það er því ljóst, að leyfi til veiða í atvinnuskyni eru samkvæmt þessu veitt þeim mönnum eða lögpersónum einum, sem fiskiskip eiga. Í þessu kemur strax fram, að varnaraðili bindur slík leyfi við ákveðna eign eða stöðu, eins og 65. gr. stjórnarskrárinnar þó bannar.

Eins og fram kemur í málsskjölum krafðist varnaraðili þess fyrir Héraðsdómi að málinu yrði vísað frá dómi þar sem ég hefði ekki lögvarða hagsmuni af- að fá skorið úr stefnukröfum mínum. Héraðsdómur féllst á rök stefna og vísaði málinu frá dómi með úrskurði 24. október 1997.

Þessum úrskurði áfrýjaði ég til Hæstaréttar sem felldi dóm þess efnis 19. nóvember 1997 að úrskurður héraðsdóms var felldur úr gildi og lagt var fyrir héraðsdómara að taka málið til efnislegrar úrlausnar. Hæstiréttur kemst að þeirri niðurstöðu að sakarefnið sem lagt var fyrir Héraðsdóm til að leysa úr væri nægilega afmarkað til þess að dómsstólar leysi úr því með efnisdómi, þ.e. hvort synjun sjávarútvegsráðuneytisins beri að ógilda sökum þess að hún hafi byggt á lagaákvæðum sem andstæðar eru tveimur ákvæðum stjórnarskrárinnar.

Héraðsdómur

Héraðsdómur felldi dóm í málinu 10. febrúar á þessu ári. Í þessum dómi tel ég að hann hafi aftur vikið sér undan því að taka fyrir þau úrlausnarefni sem fyrir dóminn voru lögð, þ.e. hvort lögin sem sjávarútvegsráðuneytið ber fyrir sig við synjun á umsókn minni brjóti í bága við stjórnarskránna.

Í þessu sambandi fannst mér fróðlegt að lesa ritdóm Ármanns Snævars í Mbl 28. október sl um bók Gunnars G Schram um stjórnskipunarrétt. Þar segir að dómsvaldinu sé ekki aðeins heimilt heldur skylt að meta hvort almenn lög séu andstæð stjórnarskránni. Ég tel að héraðsdómur hafi brugðist þessari skyldu með dóminum sem ég hef áfrýjað.

Héraðsdómurinn ber fyrir sig hagfræðileg rök en ekki lögfræðileg í rökleiðslu sinni fyrir forsendum dómsins. Þó að ég telji að ágreiningur minn við ráðuneytið snúist ekki um hagfræði heldur lögfræði hlýt ég að vekja sérstaklega á þessu athygli. Ég get alls ekki fallist á að sú ómálaefnalega mismunun sem núverandi kvótakerfi hefur innleitt leiði í sjálfu sér til hagkvæmari nýtingar fiskimiðanna fyrir þjóðina, þ.e. að láta tilviljun ráða því hver skyldi hafa rétt til veiða um ókomna framtíð á sameiginlegum fiskimiðum landsins en sem kunnugt er var það látið ráða um úthlutan aflaheimilda hverjir voru að veiðum 1. nóvember 1982 til 31. október 1983 og hvernig þeir öfluðu þann tíma.

Af hverju ekki alveg eins að útdeila aflaheimildum aðeins til rauðhærðra manna fædda í febrúar á hlaupárum?

Þvert á móti hafa verið leidd að því afar sterk rök á opinberum vettvangi að úthlutan aflaheimilda eins og hún hefur verið framkvæmt muni leiða af sér afar mikla óhagræðingu fyrir sjávarútveginn og þjóðina. Þessu er haldið fram nánast daglega með sterkum rökum á opinberum vettvangi og má þar nefna mann eins og Jón

Sigurðsson, fyrrverandi forstjóra á Grundartanga og ráðuneytisstjóra en hann starfaði í áratugi í stjórnarráðinu m.a. í atvinnuráðuneytinu, sem sjávarútvegurinn féll undir. Aðrir sem hafa tekið undir þessi sjónarmið eru viðurkenndir sérfræðingar svo sem Þorvaldur Gylfason, hagfræðiprófessor, Markús Möller hagfræðingur, Benedikt Valsson hagfræðingur, Magnús Jónsson veðurstofustjóri, Einar Júlíusson eðlisfræðingur, Bárður Halldórsson menntaskólakennari og Lúðvík Emil Kaaber lögfræðingur svo aðeins séu tekin smáðæmi úr Mbl síðustu vikur.

Málflutningur þeirra sem verja kvótakerfið hefur hins vegar aðallega byggt á auglýsingarherferð LÍÚ sem er þess eðlis að Samtök um Þjóðareign, félagsskapur á þriðja þúsund manna, sem berst gegn óréttlæti kvótakerfisins, hefur fundið sig knúin til að kæra auglýsingarnar til Samkeppnisstofunar og telja þær svívirðu við vitsmuni Íslendinga.

Sjálfur hef ég í grein í Mbl á þessu ári sýnt fram á það að fiskiskipaflotinn hefur vaxið um 25% af stærð og 29% að vélarafli á kvótatímanum. Olíunotkun á hverja aflaeiningu hefur meira en tvöfaldast. Heildarskuldir útferðarinnar hafa vaxið en bolfiskveiðarnar hafa dregist verulega saman á tímabilinu. Bolfiskaflinn var t.d. 760 þúsund tonn árið 1980 en aðeins 470 þúsund tonn árið 1996. Allt tal um framleiðniaukningu er fráleitt enda hafa verjendur kerfisins ekki lagt fram nein haldbær rök til stuðnings fullyrðingu sínum þar um þó að skorað hafi verið á þá opinberlega að gera slíkt. Fullyrðingar um uppbyggingu fiskistofnanna eru sömuleiðis alveg órsökstuddar enda hefur veiði á botnfiski dregist stórkostlega saman þrátt fyrir svokallaða uppbyggingu fiskistofna í 14 ár með kvótakerfinu og öðrum friðunaraðgerðum í rúman áratug þar áður.

Auk þessa er því haldið fram með rökum sem ekki hafa verið hrakin að hundrað þúsund tonnum af þorski sé hent í hafið árlega vegna þess að kvótakerfið inniheldur hvata, nánast forskrift þess efnis að koma aðeins með verðmætasta þorskinu að landi en henda hinum í hafið aftur. Þetta kostar þjóðina milljarða króna, jafnvel tugi milljarða króna í glötuðum útflutningsverðmætum árlega.

Einnig er vert að vekja athygli Hæstaréttar á greinum Stefáns Ólafsson prófessors, forstöðumanns Félagsvísindastofnunar Háskólans í Mbl í síðustu viku. Hann lýsti niðurstöðum félagsfræðilegrar könnunar sinnar á orsökum mikilla búferlaflutninga frá landsbyggðinni til höfuðborgarsvæðisins og kemst að þeirri niðurstöðu að fiskveiðistjórnarkerfið sé þarna helsti orsakavaldurinn.

Kvótinn og kvótabraskið hafi tekið frá fólkinu lífsbjörgina og er að hrekja það frá heimkynnum sínum, frá óseljanlegum húsum sínum með skuldirnar stundum einar í farteskinu. Þetta gerist þrátt fyrir löngun fleiri til að setjast að í dreifbýlinu heldur en þeir eru sem vilja flytjast þaðan.

Stefán vekur athygli á því í greinum sínum að kvótakerfið sé að koma á hliðstæðum breytingum í íslensku þjóðfélagi eins og varð á Englandi á 18. öld þegar aðallinn þar komst yfir nýjan auð fyrir tilstilli lokunar víðfemra almenninga sem íbúar sveitaþorpanna gátu áður notað til að stunda sjálfsþurftarbúskap.

Landeigendur, einkum aðalsmenn, . bönnuðu smábændum ekki aðeins not af landi sínu heldur keyptu þeir einnig upp land fátækra smábænda. Afleiðingar *the enclosure movements* í Englandi urðu þær að þeir sem lítið eða ekkert land áttu lifðu við mjög kröpp kjör og ófaglært verkafólk streymdi til þéttbýlisins þar sem það bjó við mikla fátækt um áratuga skeið og er kannski forsenda enn að einum helsta þjóðfélagsvanda Englands.

Ég vek athygli á því að þessar breytingar voru gerðar fyrir daga frönsku stjórnarbyltingarinnar. Þjóðfélagsleg sjónarmið og lagalegar ástæður voru gjörólíkar því sem gilda nú í Englandi og vonandi einnig á Íslandi.

Hliðstæða við Ísland nútímans er þó afar sláandi. Sterku aðilarnir í sjávarútvegi fengu stærstu hluta auðlindarinnar, almenninganna sem fiskimiðin sannarlega voru og hafa getað notað stöðu sína til að sölsa undir sig stærsta hluta auðlindarinnar sem er sameign þjóðarinnar samkvæmt 1. grein laga 38/1990.

Með ofangreint í huga er fróðlegt að muna eftir því hvernig jafnræðisákvæði stjórnarskrárinnar var áður en gerð var breyting á stjórnarskránni 1995. 78. grein stjórnarskrárinnar var þá þannig: **Sérréttindi, er bundin séu við aðal, nafnbætur eða lögtign, má eigi taka í lög.**

Hér er ég ekki að halda því fram að gjafakvótinn hafi runnið til raunverulegs aðals. Hann var ekki til en þjóðin sjálf hefur ekki verið í vafa um að þeir sem þessarra geysilegu forréttinda hafa notið eru komnir með stöðu aðalsmanna, þ.e. að ríkisvaldið hefur útdeilt þeim forréttindum sem þeir geta fénytt með skattlagningu á þá sem vilja stunda sjóinn, forréttindi sem jafngilda hvorki meira né minna en 300 milljörðum íslenskra króna að bestu manna mati.

Það hefur verið búin til efnahagsleg aðalstign. Þjóðin hefur gefið þessum mönnum nafngiftina sægreifar og má því segja að 5. grein laga nr 38/1990 hafi búið til sægreifadæmi sem eru alveg sambærileg við greifadæmi í t.d. Englandi og að kvótakerfið er að leggja grunn að þjóðfélagsbreytingum sambærilegum við þær sem urðu á Englandi og þar með dæma fjöldann allan af fólki til mikillar fátæktar kannski um áratuga skeið. Möguleikar fólks á miðjum aldri til þess að ná sér á strik aftur efnalega eru mjög litlir ef það missir allt sitt.

Ef ætlunin er að hlusta á hagfræðileg rök fyrir synjun sjávarútvegsráðuneytisins og að almannahagsmunir krefjist þeirra verður auðvitað að fara af einhverju viti með slík rök. Þá verður að meta tjón fólksins sem hrekst eignarlaust úr sjávarþorpunum og af því tjóni sem þjóðfélagið hefur af umrótinu. Það verður að meta staðhæfingar t.d. Markúsar Möller hagfræðings sem segir í Mbl 13. nóvember sl að með sömu stefnunni í kvótamálinu sé verið að vinna spjöll á framtíð íslensku þjóðarinnar.

Það verður að hlusta á rök Jóns Sigurðssonar sem sagði t.d. í Mbl 16. október sl að núverandi fyrirkomulag fiskveiðistjórnunar sé að óbreyttu óhafandi og beinlínis stórhættulegt fyrir útgerðina sem atvinnugrein og þar með þjóðarhag.

Það verður að hlusta á formann Landsambands smábátaeiganda, Arthur Bogason, sem heldur því fram að stofnstærð fjögurra helstu botnfisktegundanna hafi farið minnkandi á undanförunum árum þrátt fyrir að íslensk stjórnvöld haldi því fram að kerfið hafi sannað getu sína við að byggja upp fiskistofnana.

Og það verður að hlusta á íslenska þjóðina. Samkvæmt skoðanakönnunum er 70% þjóðarinnar andvíg því að láta skipsskrokka ráða því hvernig aflaheimildum er úthlutað.

Þó að ég hafi nú varið nokkrum tíma til að fjalla um hagfræðileg rök varðandi ágreining minn við stjórnvöld verður auðvitað fyrst og fremst að byggja málið á lagalegum grunni, en héraðsdómari virðist styðjast við þau og því taldi ég mig ekki getað undan því vikist að gera slíkt hið sama. Ég er þó þeirrar skoðunar að jafnvel þó að öll hagfræðileg rök styddu framkvæmd fiskveiðistjórnunarinnar þá gæti það aldrei varið það ótrúlega óréttlæti sem hér hefur átt sér stað og er auðvitað fyrst og fremst af siðfræðilegum toga spunnið.

Í röksemdum fyrir héraðsdóminum segir að ég hafi að engan hátt sýnt fram á sérstöðu mína umfram aðra landsmenn og má skilja það svo að þess vegna m.a. eigi ákvæði stjórnarskrárinnar ekki við mig. Það er fráleitt að maður þurfi að sýna fram á einhverja sérstöðu til að fá notið laga og jafnræðis í eigin samfélagi. **Með setningunni " Á engan hátt er sýnt fram á sérstöðu stefnanda umfram aðra landsmenn"** í endurriti úr dómabók Héraðsdóms Reykjavíkur, bls 30 í áþripinu, kemur fram það mat héraðsdómarans að ég eigi ekki lögvarða hagsmuni í þessu máli þvert ofan í skoðun Hæstaréttar og í samræmi við það nánast vísar hann málinu frá dómi án þess að taka á því úrlausnarefni sem fyrir hann var lagt. Hann tekur ekki á því hvort 5. gr. laga nr 38/1990. sem synjunin er reist á, standist stjórnskipunarlög þó að honum sé það ekki aðeins heimilt heldur skylt. Ég hef litla trú á því að hann tæki efnislega á málinu þó að hann fengi málið til meðferðar í þriðja skiptið.

Dómarinn telur að almannahagsmunir krefjist þess að atvinnufrelsinu séu skorður settar til að nást megi það markmið að samræma afkastagetu fiskiskiptaflotans afrakstursgetu fiskistofnanna enda taki skilyrðin jafnt til allra sem eins er ástatt um, þ.e. að í dómnum var talið að skilyrði til veitingar veiðileyfa væru lögmæt þar sem þau taka jafnt tillit til allra sem eru útilokaðir . Það getur ekki verið í samræmi við íslenska stjórnskipun að veita sumnum aðilum sérréttindi til ákveðinnar atvinnu ef skilyrðin taki jafnt til allra sem þannig stendur á um, að þeir eru ekki meðlimir forréttindahópssins, þ.e. þeirra sem ekki þegar hafa fengið veiðileyfi. Það er ekki hægt að veita sumu fólki sérréttindi til ákveðinnar atvinnu á þeim grundvelli að lögin sem þeirri tilhöggum koma á, gilda jafnt um alla sem útilokaðir eru frá að stunda hana. Það er ekki meiningin með jafnræðisreglunni að beita henni svona því að þá hefur hún einfaldlega engu hlutverki að gegna.

Þetta mál er höfðað til ógildingar á íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun, en það hefur efnisleg tengsl við önnur og mikilvæg réttarsvið. Málssóknin er byggð á því, að dómstólar hafi vald til að skera úr um embættistakmörk yfirvalda samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar¹, eins og sú grein hefur verið túlkuð í dómaframkvæmd á síðari áratugum. Það er fullvíst, að stjórnvaldi ber að taka ákvörðun um mál sem snerta réttindi og skyldur borgaranna á grundvelli laga, stjórnskipunarlaga og almennra laga. Af þessu tvennu ganga stjórnskipunarlög framur, og almenn lög verða að vera í samræmi við stjórnskipunarlög. Ég viðurkenni að varnaraðili hefur tekið ákvörðun sína á héraðsdómsskjali. nr. 4 (í ágripri á blaðsíðu 6) á grundvelli settra laga, en held því fram að honum hafi borið að gæta stjórnskipunarlaga þegar ákvörðunin var tekin, og að hann hafi ekki löglega getað byggt synjun sína á umsókn minni um veiðileyfi (ágrip bls. 5) á þeim lagaákvæðum sem hann vísaði til.

Upphaf þessa máls er einfalt í sniðum, og ekki liggur annað fyrir en einföld neitun varnaraðila með vísan til lagaákvæða, sem hér er byggt á að ekki fái staðist stjórnskipunarlög.

Það mun í höfuðatriðum vera hlutverkaskipting dómara og málflytjenda, að málflytjendur lýsi kröfum, atvikum og málavöxtum fyrir dómurum, en þeirra sé að beita landslögum á það álitæfni, sem þannig er fært fram. Hvað varðar upphaf og þróun núverandi fiskveiðistjórnunarkerfis tel ég því óhætt að vísa til þess sögulega

¹ Dómsstólar skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda

yfirlits sem héraðsdómari veitti í dómi sínum, enda er hér ekki tími til að setja fram slíkt yfirlit í neinum smáatriðum.

Allmargar breytingar hafa verið gerðar á núgildandi fiskveiðistjórnarlögum í árunna rás, en hér er ekki þörf á að fjalla um þær, því að engin þeirra hefur neitt að segja fyrir grundvallaratriði málsins. Ég get einnig nefnt nokkrar aðgengilegar lögfræðilegar tímaritsgreinar, en geri það þó ekki nema dómáttar vilji, þar sem ekki er ólíklegt að þeir hafi þegar lesið þær.

- [1) Tryggvi Gunnarsson, Tímarit lögfræðinga 2. hefti 1989: “Stjórnarskráin og stjórnun fiskveiða og búvöruframleiðslu”.
- 2) Úlfjótur, 2. tbl. 1995: “Eðli og inntak aflaheimilda”.
- 3) Skúli Magnússon, Úlfjótur, 3. tbl. 1997: “Um stjórnskipulega eignarréttarvernd aflaheimilda”. Inniheldur aðgengilegt sögulegt yfirlit.
- 4) Þorgeir Örlygsson, Tímarit lögfræðinga 1. hefti 1998: “Hver á kvótann?”]

Þær greinar eru að mestu leyti allar því marki brenndar, að þær fjalla ekki um fiskveiðiréttindi annarra en þeirra sem þegar eiga slíkan rétt. Í einni greininni [Þorgeir Örlygsson] er þó tæpt á því hvort fiskveiðistjórnkerfið standist, en vaðið yfir þá spurningu á sjómílnaskóm, og vart tyllt niður tá.

Ég vil hins vegar vekja sérstaklega athygli réttarins á tímaritsgrein eftir Halldór Jónsson, sem birtist í Samfélagstíðindum, tímariti þjóðfélagsfræðinema við Háskóla Íslands, árið 1990. Þar tók hann til umfjöllunar frá sjónarmiði sinnar vísindagreinar ákvörðunartöku í sjávarútvegi og stjórnun fiskveiða. Halldór hefur mastersgráðu í stjórnmálahagfræði frá University of Essex á Bretlandi og er að því er ég best veit framkvæmdastjóri rannsóknasviðs Háskóla Íslands. Grein hans veitir mikilvægar sögulegar upplýsingar um tilurð fiskveiðistjórnkerfisins, og það kann að auka upplýsingagildi hennar, að hún er gömul, og ekki rituð af lögfræðingi.

Vísindamaður á sviði þjóðfélagsfræða sem vill athuga þessi mál er í annarri aðstöðu en sá sem lítur á málin út frá landslögum eingöngu. Lögfræðingum nægir nefnilega yfirlétt að skyggjast vart lengra á bak við réttarheimildirnar en í Alþingistíðindin. Þjóðfélagsfræðingur athugar hins vegar þær hræringar, sem urðu til þess að frumvarp til laga var lagt fyrir Alþingi.

Grein Halldórs Jónssonar sýnir, að upphaf núverandi fiskveiðistjórnkerfis átti ekki rætur að rekja til frumkvæðis handhafa löggjafarvalds. Lagasetningin um kerfið var í svo til öllum atriðum sem máli skipta í raun ekkert annað en stimplun löggjafarvaldsins á tilhögun, sem hagsmunaaðilar í sjávarútvegi höfðu komið sér saman um að viðhafa, án þess að ráðgast við nokkurn utanaðkomandi eða almennan borgara. Hagsmunir almenns borgara eins og mín, sem Alþingismenn eru kjörnir til að gæta, komu þar ekki til umfjöllunar. Hins vegar varð Alþingismönnum mjög tíðrætt um hið gífurlega valdaframsal sem í lögnum fólst, þótt þeir hafi látið sig hafa það. - Kyngt klökkvanum.

Eins og í greininni er rakið byggðist upphaf núverandi fiskveiðistjórnkerfis á þröngum sjónarmiðum, bæði í rúmi og tíma. Ekkert bendir bendir til þess að langtímaáhrif slíks kerfis fyrir þjóðfélagið í heild hafi orðið neinum að umhugsunarefni á fundum þeirra hagsmunasamtaka, sem fundu kerfið upp og fengu

það sett í lög. Í heild bar meðferð Alþingis á þeim lagafrumvörpum sem mörkuðu upphaf kerfisins þess merki, að 48. gr. stjórnarskrárinnar, sem segir að Alþingismenn séu einungis bundnir við sannfæringu sína, virðist vera afar lítils virði fyrir íslenskt lýðræði eins og stjórnskipunarlæg virðast ætlast til að það sé. Einstaka Alþingismaður lýsti því meira að segja yfir berum orðum, að samstaða hagsmunasamtaka væri forsenda þess að kvótayfirirkomulag yrði tekið upp, og jafnvel sagði t.d. Halldór Blöndal, nú samgönguráðherra en þá óbreyttur þingmaður, að hann treysti sér ekki til að mæla með öðrum leiðum á Alþingi en þeim, sem hagsmunaaðilar í sjávarútvegi vildu fara, þótt hann hefði sjálfur kosið annað.

Ég verð, eins og áður segir, að vísa til héraðsdómsins um söguleg atriði, og til þeirra tímaritsgreina sem ég [hef nefnt/er reiðubúinn að nefna]. Í sem allra fæstum orðum var sjávarútvegsráðherra veitt heimild til þess á árinu 1983 að koma hinu svonefnda kvótakerfi á með reglugerð til eins árs. Alþingi hljóp til aftur 1984 og endurnýjaði slíka heimild honum til handa fyrir næsta ár. Þá var ráðherra fengið vald til að heimila framsal á úthlutun aflamarki og að setja reglur um skilyrði framsals og riftun þess. Þarna kemur á daginn að svokölluð sameign þjóðarinnar frá fornu fari er farin að ganga kaupum og sölum meðal þeirra sem hefur verið afhent hún, eins og hún væri þeirra einkaeign. Í þeim reglugerðum, sem komu kerfinu á, voru sett þau skilyrði fyrir veiðileyfum að viðkomandi hefði þegar haft veiðileyfi. Þannig kom fram einkaréttur til sóknar í íslensk fiskimið, sem rakið hefur sig áfram til þessa dags og enn er í gildi.

Annað skref var stigið í árslok 1985 með setningu laga nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986-1987. Þar var kveðið svo á í 3. gr. að við veitingu veiðileyfa kæmu aðeins til greina þau skip sem leyfi fengu til veiða á árinu 1985, og enn fremur ný og nýkeypt skip hverfi önnur sambærileg skip úr rekstri. Í 12. gr. laganna voru ákvæði um flutning á aflamarki milli skipa og útgerða eftir samkomulagi hlutaðeigandi útgerðaraðila. Þarna er kerfið enn frekar fest í sessi. Þessum lögum var markaður gildistími til 31. desember 1987.

Þá tóku við lög nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990, sem giltu þangað til núverandi lög, nr. 38/1990, tóku gildi. Í þeim atriðum sem máli skipta hér var úthlutun leyfa þar einnig takmörkuð á sama hátt og fyrr, við skip sem höfðu fengið veiðileyfi samkvæmt fyrri lögum.

Sams konar ákvæði um framsal eða tilfærslu aflaheimilda milli skipa og í fyrri lögum var í 13. gr. þeirra laga. Nú sjást þess hins vegar allt í einu merki að farnar eru að renna tvær grímur á Alþingismenn varðandi samfélagsleg áhrif þessarar lagaþróunar, **því að í 1. gr. laga nr. 3/1988 kemur fyrir það undarlega ákvæði sem tekið var upp í núgildandi lög, nr. 38/1990, þess efnis að fiskistofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar. Það lagaákvæði var sett einmitt um leið og þessi sameign þjóðarinnar var tekin af henni.**

Ég held ég verði að fjalla aðeins um þetta ákvæði og arftaka þess í 1. gr. núverandi fiskveiðistjórnunarlaga áður en lengra er haldið. Það er að ég held álit flestra lögfræðinga, að lagaákvæði þetta sé án efnislegrar merkingar, sökum þess að það bendi til að verið sé að tryggja þjóðinni eignarrétt af einhverju tagi. Þó sé það ljóst, að hvorki “þjóðin” né “ríkið” fyrir hennar hönd hafi þær almennu heimildir sem eignarrétti fylgja. Eftir stendur ekkert annað en undrunin yfir þessum furðulega tvískinnungi hinna formlegu handhafa löggjafarvaldsins. Þeir veittu þeim sem fyrir tilviljun stunduðu útgerð við upphaf kerfisins einkarétt til að gera það áfram. Það er

alkunna, og óþarft að rekja í smáatriðum, að fiskveiðiréttindi þau, sem þeim voru afhent, hafa árum saman í raun verið undirorpin eignarrétti þeirra í venjulegum lagaskilningi að flestu leyti, hafa gengið að erfðum, verið skattlögð sem eign, og sætt búskiptum við hjúskaparslit.

Almennur borgari, sem lýtur jafnræðisreglu í skilningi héraðsdómara á henni, verður að kaupa eða leigja hjá þeim rétt til að mega stunda hefðbundna atvinnu forfeðra sinna í ótalda ætliði. Ég og aðrir landsmenn, sem að álitum héraðsdómara lúta þeirri jafnræðisreglu að eiga ekki kost á aðgangi að íslenskum fiskimiðum nema með slíkum kjörum, er vísað á það til huggunar, að flestir, en þó ekki allir lögfræðingar, telja að unnt sé að svipta þá sem þannig hafa fengið einkarétt til fiskveiða við Ísland þeim rétti aftur, án þess að ég og aðrir skattgreiðendur þurfi að greiða þeim milljarða eða tugi milljarða króna í eignarnámsbætur.

Þá er komið að umfjöllun um stjórnskipunarlæg.

65. gr. stjórnarskrárinnar segir, eftir gildistöku laga nr. 97/1995, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Áður en regla þessi var sett í stjórnskipunarlæg var talið að slík regla, eða áþekkt regla, gildi ólögfest í íslenskum rétti, og höfðu dómstólar dæmt eftir því. En sá er munur á núna, að sett stjórnarskrárregla með slíku innihaldi veitir borgurunum, þ.á.m. mér, færi á að véfengja sett lög fyrir dómi, ef telja má að þau gangi þvert gegn henni.

Um ýmis atriði varðandi nánari útfærslu þessarar reglu vísa ég til greinar Oddnýjar Mjallar Arnardóttur hdl. í Tímariti lögfræðinga 2. hefti 1997, sem ber yfirskriftina **“Um gildissvið og eðli hinnar almennu jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar”**.

Ég vísa til þess, að í 65. gr. er ekki eingöngu átt við að allir skuli vera jafnir fyrir lögum hvað snertir mannréttindi, eins og þau eru skilgreind í stjórnarskránni sjálfri og öðrum réttarheimildum um mannréttindi, heldur skulu menn vera jafnir fyrir öllum landslögum. Fyrirmyndir reglunnar er að finna í 14. gr. Evrópusamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis og í 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi (sem birtur er í Stjórnartíðindum C-10 árið 1979). Samkvæmt þröngri túlkun á texta hins fyrrnefnda samnings í fylgiskjali með l. 62/1994 gildir jafnréttið um þau réttindi sem sá samningur áskilur, og ekki um annað. Hins vegar segir í íslenskum texta hins síðarnefnda samnings að allir séu jafnir fyrir lögum, og eigi sama rétt á lagavernd án nokkurrar mismununar. Skuli lög in í þessu skyni banna alla mismunun, svo sem á grundvelli atriða á borð við þau sem upp voru talin. Ekki er vafi á því, að unnt er að byggja efnislegan rétt á 65. gr. stjórnarskrárinnar, enda hefur Hæstiréttur dæmt svo í máli Guðrúnar Eiríksdóttur gegn íslenska ríkinu, sem birtur er í Hæstaréttardómum 1997, bls. 683.²

Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 97/1995 um breytingu á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar var lögð áhersla á að reglan ætti að hafa víðara gildissvið en 14. gr. mannréttindasamnings Evrópu, og að hún fæli ekki einungis í sér að allir ættu jafnt að njóta mannréttinda, heldur væri reglunni ætlað að gilda á öllum sviðum löggjafar, hvort sem um sé að ræða löggjöf varðandi stjórnarskrárbundin mannréttindi, önnur málefni sem segja má mannréttindatengd, eða löggjöf sem varðar almenn málefni í

² skaðabótamál vegna örorkumats þar sem bætur voru byggðar á grundvelli meðaltekna kvenna

samskiptum ríkis og borgara, svo sem varðandi viðskiptalífið (og atvinnulífið auðvitað einnig). Sú löggjöf, sem varnaaðili bar fyrir sig er hann synjaði mér um leyfi til fiskveiða, er tímælalaust háð jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar eins og önnur löggjöf. Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 97/1995 er einnig gert ráð fyrir því, **að núverandi 65. gr. stjórnarskrárinnar geti vikið settum lögum til hliðar.**

Það er því sérstök ástæða til að minnst á þá skoðun héraðsdómara í hinum áfrýjaða dómi, að ekki sé ástæða til að huga að 65. gr. stjórnarskrárinnar fyrst mér sé ekki hjálp í 75. gr. hennar. Hann virðist gera ráð fyrir að 65. gr. sé einhvers konar stefnuyfirlýsing eða aukaákvæði, sem ekki hafi gildi efnislegs og réttarskapandi ákvæðis.

Mér er ókunnugt um hvernig að þeirri niðurstöðu er komist. Að svo miklu leyti sem héraðsdómari virðist íhuga jafnræðisreglu gerir hann það því í tengslum við umfjöllun um 75. gr. en ekki 65. gr., með þeirri athugasemd að skilyrði 5. gr. fiskveiðistjórnunarlaga taki til allra sem eins er ástatt um. Fáar athugasemdir í hinum áfrýjaða dómi hafa orðið mér til eins mikillar undrunar og þessi. Svo minnst sé á þau dæmi sem Ármann Snævarr tekur um “alls kostar fráleita” löggjöf í Almennri lögfræði sinni, þá ætti samkvæmt þessu að mega banna öllu rauðhærðu fólki að ganga í hjúskap ef það bann nær jafnt til þess alls, og leggja tvöfaldan tekjuskatt á Þingeyinga ef það aðeins gildir jafnt um þá alla. Með því að Íslendingum nútímans virðist helst detta í hug kynjamismunun þegar á jafnræðisreglu er minnst, má þá væntanlega einnig nefna að samkvæmt þessu væri heimilt að greiða konum lægri laun fyrir sömu störf og körlum, ef það aðeins gengur jafnt yfir þær allar. Slík sýndarbeiting jafnræðisreglu er út í hött.

Þá er rétt að íhuga hvort jafnræðisregla stjórnarskrárinnar mæli einungis fyrir um jafnrétti, eða banni að sama skapi að einstökum mönnum eða hópum manna sé hyglað, eins og gert er með fiskveiðistjórnunarlögum, sem gerðu, eins og áður er rakið, rétt til nýtingar fiskimiða við Ísland að sérréttindum þeirra sem þá nýttu þau, og gerðu öðrum, sem stunda vildu sjó, að kaupa rétt til þess af þeim.

Ef reglan bannaði ekki slík forréttindi væri hún lítils virði, og eftir efni sínu hlýtur hún að hafa tvær hliðar, annars vegar að jafnrétti skuli ríkja meðal borgaranna fyrir lögum, og hins vegar að hins vegar að lög megji ekki hygla einstökum borgurum eða hópum borgara.

Lítum aftur á 78. gr. stjórnarskrárinnar eins og hún var áður en hún var afnumin með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Hún kvað á um að sérréttindi, sem bundin væru við aðal, nafnbætur eða lögtign, mætti aldrei í lög leiða. Það mun vera grundvallarregla þegar menn fást við lög og rétt, að menn verða að gera sér grein fyrir eðli hvers fyrirbæris, án tillits til heitis þess.

Misneytingarmaður kallar það t.d. “samning”, sem í raun er einhliða þvingunargerningur. Og þeim sem við lög fást ber að sjá í gegnum slíka orðnotkun. Stjórnskipunarreglur eru engar undantekningar frá því, að lög verða að sæta túlkun og beitingu í samræmi við breytilegar þjóðfélagsaðstæður.

Það hefur varla verið forsenda beitingar 78. gr. á sínum tíma, að forréttindahafar bæru formlegan og hefðbundinn titil. Þá hefði til dæmis verið unnt að fara í kringum hana með því einu að taka upp titil sem ekki hefði verið notaður áður. 78. gr. hlýtur að hafa bannað hvers kyns forréttindi einstakra stétta eða hópa, hvort sem forréttindahafarnir hafa verið kallaðir aðalsmenn eða ekki, borið nafnbót eða ekki, eða haft formlega lögtign eða ekki.

Ég veit ekki til þess að reynt hafi á þá stjórnarskrárgrein fyrir dómi hérlendis áður en hún var afnumin, þó að vísað hafi verið til hennar til stuðnings almennri, ólögfestri jafnræðisreglu.

En í afnámi hennar fólst ekki ráðagerð um að nú væri allt í einu opin leið til að leiða forréttindi í lög.

65. gr. stjórnarskrárinnar var talin koma í veg fyrir slíkt. Eins og endranær þegar Íslendingar breyta mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar var ekki talið að verið væri að skerða þau mannréttindi sem áður hefðu verið viðurkennd, heldur var bannað við lögleiðslu sérréttinda talið óþarft þegar sú grein var komin í gildi. Hér er um tvær hliðar að ræða á sama hlut. Jafnrétti og sérréttindi eins og þau sem varnaraðaili ber í raun fyrir sig þegar hann synjar mér um veiðileyfi geta ekki verið bæði til staðar í sama samfélagi á sama tíma.

Það ríkir ekki jafnrétti í samfélagi þar sem sumum borgurum er hyglað.

Leikreglur samfélagsins og mannréttindi þegnanna, þar á meðal möguleikar þeirra til að sjá sér farborða með atvinnu, eiga að vera jafnir. Það er sú krafa sem 65. gr. stjórnarskrárinnar gerir.

Ég lít þannig á að það sé gefið, af rökbundinni nauðsyn, að jafnræðisregla banni sérréttindi. Ég vil leyfa mér að vekja athygli hins virðulega Hæstaréttar á mikilvægi þess fyrir mig, að sérstaklega verði tekið á þessari fullyrðingu minni ef dómur gengur mér í óhag, og að fram komi í forsendum dóms hvernig á hana er litið. Ástæða þess er sú, að gangi dómur hæstvirtum andstæðingi í vil verð ég að leita til erlendra mannréttindastofnana og fara þess á leit að afstaða æðsta dómstóls þjóðarinnar til þessa atriðis verði þar tekin til athugunar. Ég vænti þess að Hæstiréttur muni, ef þannig fer, sjá sér fært að auðvelda mér þannig að bera það atriði upp á erlendum vettvangi, - það er að segja virðulegur hæstiréttur að ef svo illa skyldi fara að ég tapi þessu máli þá komi það skírt fram að núverandi sérréttindakerfi teljist ekki brjóta í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Talandi um alþjóðalög, þá gildir sú túlkunarregla, að landslög ber að túlka til samræmis við alþjóðlegar skuldbindingar, sem Ísland hefur gengist undir. Mér er kunnugt um að við Íslendingar fylgjum hinni dúalistísku kenningu, og að mér var synjað um veiðileyfi á grundvelli settra laga, sem alþjóðlegar skuldbindingar myndu verða að víkja fyrir, ef ekki kæmi fleira til.

Þar á ég við, að hér er ég ekki að tala um túlkun almennra laga, heldur stjórnskipunarlega.

65. gr. stjórnarskrárinnar ber því að túlka til samræmis við fyrirmyndir hennar. Þær er að finna í 14. gr. Evrópusamningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis³, en þó mun fremur í þeirri grein sem hún er enn skyldari, sem er 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi⁴.

Orðalag 65. gr. stjórnarskrárinnar fylgir frekar hinum síðarnefnda þjóðréttarsamningi, og í Evrópusamningnum er ekki að finna atvinnufrelsisákvæði. Jafnréttisgrein Evrópusamningsins er innhverf, þ.e. hún tryggir jafnrétti hvað snertir þau réttindi sem kveðið er á um í þeim samningi, en nær ekki út fyrir samninginn sjálfan samkvæmt hljóðan sinni. Þá kemur til athugunar hvort 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og

³ allir skuli njóta frelsis og réttinda sem kveðið er á um í sjálfum samningnum

⁴ SÞ allir þegnar skuli vera jafnir gagnvart landslögum aðildarríkjanna.

stjórnmálaleg réttindi sé túlkuð þannig að hún banni sérréttindi. Ef svo er, ber að túlka 65. gr. stjórnarskrárinnar þannig líka.

Þetta er ástæða þess að ég hef vakið athygli dómsins á bókinni The Human Rights Committee eftir Dominic McGoldrick, og afhent réttinum ljósrit úr henni. Uppsetning bókarinnar er þannig að þar er ekki sjálfstæðan kafla að finna um 26. gr., en um hana er fjallað nokkuð á ljósritunum í tengslum við 2. gr. samningsins, sem að sumu leyti er hliðstæð 26. gr. Þar virðist vera gert ráð fyrir því sem sjálfgefnu, að sérréttindi einstakra borgara fái ekki samrýmst jafnræðisreglu.

Þá er að víkja að 75. gr. Hún er að forsögu til að miklu leyti íslensk smíð. Þar til henni var breytt 1920 í það horf sem hún var í til gildistöku laga nr. 97/1995 var hún íslensk þýðing á samsvarandi danskri stjórnarskrárgrein: “Alle indskrænkninger i den fri og lige adgang til erhverv, som ikke er begrundede i det almene vel, skal hæves ved lov”, og er nú óbreytt í 74. gr. dönsku stjórnarskrárinnar frá 1953. Henni var upphaflega beint gegn gildaskipulaginu.

Með hliðsjón af sögu hennar töldu Íslendingar árið 1920 að rétt væri að breyta orðalagi hennar, og eftir breytinguna og fram til 1995 kvað hún á um að engin bönd mætti leggja á atvinnufrelsi manna nema almenningsþörf krefði, enda þyrfti lagaboð til. Um stjórnarskrárbreytinguna sem gerð var á atvinnufrelsisákvæðinu 1920 og ýmsan fróðleik annan í sambandi við greinina eins og hún þá var leyfi ég mér að vísa að öðru leyti til greinar Gauks Jörundssonar í 3. tbl. Útljóts 1968, “Stjórnskipuleg vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis”, en taka fram um leið, að þar er aðallega fjallað, eins og endranær, um vernd manna varðandi sviptingu eða takmörkun á rétti sem þeir hafa þegar notið, en ekki um útilokun manna frá því að eiga þess kost að öðlast tiltekinn rétt (án þess að kaupa hann eða leigja af einstökum samborgurum sínum). En það kemur fram í grein Gauks að höfundar hins nýja texta greinarinnar 1920 töldu að ekki fælist efnisleg breyting í hinu nýja orðalagi.

Allmargir dómur hafa gengið um þá grein stjórnarskrárinnar sem núverandi 75. gr. leysti af hólmi (sem var 69. gr), en aftur kemur sérstaða þessa máls fram í því, að þeir eru allir, eftir því sem ég best fæ séð, um afnám réttar til atvinnu sem menn hafa þegar stundað, en ekki um það, að mönnum sé meinuð atvinna sem þeir vilja stunda.

Ég tel nokkuð víst að í prentuðum dómasöfnum sé ekki að finna dæmi um að menn séu útilokaðir fyrirfram frá því að eiga þess kost að stunda tiltekna atvinnu, hvað þá atvinnu sem áður hefur verið stunduð af þúsundum manna í ótalda ættliði, nema á þeim forsendum að þeir uppfylli ekki almenn, hlutlæg skilyrði.

Það er löngu viðurkennt að atvinnuréttindi megi binda skilyrðum um líkamlegt atgervi, menntun eða annað, en varnaraðili synjaði mér ekki um beiðni mína á neinum slíkum forsendum, heldur einungis þeim að ég var ekki skip og hafði ekki fengið veiðileyfi áður.

Þess er ekki heldur að vænta að slík firn finnist í dómasöfnum, því að sú ráðstöfun manna í réttarríki að veita sérréttindahópi einkaaðgang að helsta atvinnuvegi landsins, eins og gert hefur verið á Íslandi, er sem betur fer vafalaust alveg einstæð.

Dómar, sem mér er kunnugt um að kveðnir hafa verið upp um hina nú afteknu 69. gr. stjórnarskrárinnar, þ.e. atvinnufrelsisgreinina gömlu, eru því ekki til mikillar hjálpar í þessu máli í þessu tilliti, þótt síðari dómur hafi verulega þýðingu að örðu leyti, eins og ég mun koma að. Þetta gildir einnig um dóma sem kveðnir hafa verið upp eftir gildistöku stjórnskipunarlags nr. 97/1995.

Í núverandi mynd hljóðar atvinnufrelsisgrein stjórnarskrárinnar, 75. gr., þannig, að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi megi þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Mér er kunnugt um, að afstaða dómstóla hefur jafnan verið sú, og er áreiðanlega enn, að það sé í verkahring hins lýðræðislega kjörna löggjafa að meta hvaða skorður væri rétt að setja atvinnufrelsi manna með tilliti til almannahagsmuna. En á síðari áratugum hefur mikil þróun átt sér stað. Fyrir tveimur til þremur áratugum virtust dómstólar ekki telja sér fært að endurmeta fullyrðingar almenna löggjafans um að lög séu sett með tilliti til almannahagsmuna. Um það má til dæmis vitna til Hæstaréttardóms frá 1969 á bls 960, og þar var dæmt á þeirri forsendu að **“þar sem almenni löggjafinn hefur metið takmarkanir þessar til almenningsheilla verður því mati eigi hnekk’t”**.

Nú er öldin hins vegar önnur, og sambærilegra sjónarmiða virðist gæta og þegar dómáramur fjalla um 60. gr. stjórnarskrárinnar um embættistakmörk yfirvalda, það er að segja, til athugunar koma t.d hvort hlutlæg sjónarmið hafi ríkt, rétttra aðferða gætt, rökstuðningur færður fram og þess háttar. Mér er ekki kunnugt um orðalag á borð við hið tilvitnaða í síðari dómum. Þvert á móti.

Í Hrd. 1993:1217, þar sem málsaðili byggði m.a. á 69. gr. stjórnarskrárinnar, segir að staðfesta beri það mat að til grundvallar (tilteknu lagaákvæði) liggi almenn og hlutlæg sjónarmið og að gætt hafi verið jafnræðis við setningu laganna, þar sem þau ná til allra, sem eins eru settir. Þetta orðalag dómsins vekur líka athygli á hinum óhjálkæmulegu tengslum jafnræðisreglu og atvinnufrelsisreglu. –

Og ég leyfi mér að bæta því við, að ég tel ólíklegt að Hæstiréttur hafi hér haft í huga sama sjónarhorn á jafnræðisreglu og héraðsdómari, sem virðist telja að svipta megi hluta landsmanna atvinnufrelsi og e.t.v. öðrum mannréttindum, ef sviptingin aðeins gengur jafnt yfir þá sem henni sæta.

Í tannsmíðadómi, Hrd. 1995:3059, segir að ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar séu ekki niðurstöðunni til fyrirstöðu, en rétturinn afgreiðir ekki málið einfaldlega þannig að svona hafi almenni löggjafinn kveðið á um, og basta.

Og í Hrd á bls. 1977 í dómasafni 1996 (leigubílamál) segir fullum fetum: **“Þessar skorður eru reistar á rökum Eru ekki efni til annars en að fallast á, að þær séu settar með tilliti til almannahagsmuna”**.

Þetta sýnir að rétturinn lítur einnig til þess hvort efni séu til að fallast á að skorður við atvinnufrelsi séu settar með tilliti til almannahagsmuna, sem sagt, að ekki sé nóg fyrir löggjafann að segja, eða hafa eftir hagsmunasamtökum sem leggja löggjöf í hendur hans, að lög séu sett með tilliti til almannahagsmuna, heldur fari dómstólar yfir hvort sú fullyrðing fái staðist. Það er enginn vafi á, að réttarþróun síðari tíma fer í þá átt, að dómstólar láta ekki bjóða sér hvað sem er í þessum efnunum.

En ekki verður hjá því komist fyrir mig að ræða fáeinum orðum um það, hvort réttnefndir almannahagsmunir liggi til grundvallar nógildandi fiskveiðistjórnarlögum.

Atvinnufrelsisreglan er mjög tengd jafnræðisreglu. Það er hluti af jafnrétti borgaranna, að mega sjá sér farborða með atvinnu til jafns við aðra, og þess vegna er 75. gr. stjórnarskrárinnar til. Í þessu máli er ekki um það að ræða að ég fullnægi ekki

almennum og hlutlægum skilyrðum til að mega stunda þá atvinnu sem ég vil stunda, heldur er atvinnugreinin frátekin handa öðrum.

Mál þetta er í raun afar einfalt í sniðum. Hvað 75. gr. snertir er hin fyrsta spurning sem að mínu áliti verður að svara, hvort nógildandi fiskveiðistjórnunarlög veiti sérréttindi. Sú spurning er einföld, og vænti ég þess að rétturinn svari henni, enda er svarið að mínu áliti einnig einfalt. Svo mikið er víst að hvorki ég né þorri annarra landsmanna hafa fengið að gera út skip til fiskveiða, nema með þeim óeðlilegu og að minni hyggju ólöglegu skilyrðum, að ég kaupi til þess réttindi fyrir of fjár af samborgurum mínum sem fengu þann rétt gefins. Því næst verður að taka afstöðu til þess hvort þau sérréttindi samræmist þeim skilyrðum stjórnskipunarlaga, sem ég hef byggt á.

Það er hér gert á fyrsta dómstigi, því að héraðsdómari tók það ekki til athugunar á lagalegum forsendum, heldur vísaði til fiskverndar og hagstjórnar.

Nú er það svo, að ég leyfi mér að halda því fram að sérréttindi af því tagi, sem um er að ræða geti aldrei samræmst 75. gr. Mér er kunnugt um að ýmis konar sérleyfi má veita til atvinnurekstrar, svo sem til dæmis þau sem getið er um í 10. gr. námulaga nr. 24/1973.

Einnig má nefna leyfi til fólksflutninga eða nýtingar jarðganga eins og Spölur gerir. Og Þorgeir Örlygsson nefnir nokkur dæmi í grein sinni í Tímariti lögfræðinga, 1. hefti 1998 (“Hver á kvótann?”) um það að ríkið hafi ráðstafað eigendalausum svæðum í skjóli valdheimilda sinna. En slík dæmi eru ekki samanburðarhæf. Þar er nýtingarrétturinn ávallt persónubundinn, staðbundinn, og/eða tímabundinn, og yfirleitt allt þetta þrennt í senn. Hér er hins vegar um það að ræða að hópi manna er veittur einkaréttur til veiða í gervallri fiskveiðilögsögu Íslands, sem síðan gengur kaupum og sölum til utanaðkomandi aðila, sem ekki þurfa að uppfylla önnur skilyrði en að greiða þeim, privat og persónulega, fé fyrir.

Atvinnuréttindi ganga almennt ekki kaupum og sölum meðal einkaaðila, og kaup- eða leigugreiðslum til meðlima hinnar nýju íslensku aðalsstéttar verður ekki jafnað til greiðslna fyrir atvinnuleyfi samkvæmt lögum um aukatekjur ríkissjóðs. Þar fyrir utan eru yfirleitt veigamiklar skyldur lagðar á sérleyfishafa, en hin nýja íslenska aðalsstétt ber alls engar skyldur sem til þeirra verður jafnað.

Ég held því fram, að tilgangur 75. gr. stjórnarskrár hljóti að vera að tryggja þeim, sem stunda vill ákveðna atvinnu, rétt til þess, ef hann fullnægir almennum skilyrðum. Hér er hins vegar um það að ræða að ég er fyrirfram útilokaður frá því að geta fengið að stunda þá atvinnu, og ég hef ekki verið spurður um líkamlegt atgervi eða menntun.

Ég myndi setta mig við að þurfa að greiða fyrir það gjald til samfélagsins, ef þess er krafist, en varnaraðili hefur alls ekki farið fram á neitt slíkt, heldur vísað til þess að ég hafi ekki stundað fiskveiðar áður. Kröfur hans til mín eru sambærilegar við það, að ég sækti um verslunarleyfi en væri synjað á þeim forsendum að slík leyfi væru aðeins veitt sjóðvélum og ég hefði ekki stundað verslun áður.

Þótt gervallt Alþingi setti lög um slíkt, t.d. að fyrirlagi Kaupmannasamtakanna, væru þau að engu hafandi að óbreyttum stjórnskipunarlögum. Raunverulegur eða ímyndaður hagur af möguleikum til atvinnu hjá öðrum, eða hagur fjárfesta af hækkanði hlutabréfagengi, þótt raunhæfur og sannur væri og til frambúðar, gæti ekki bætt upp sviptingu réttar almenns borgara til að stunda þá atvinnu sem hann kýs, með eigin höndum, á jafnréttisgrundvelli við aðra.

Og þótt sú hugmynd yrði að raunveruleika, að almennir borgarar niðurgreiddu með skattgreiðslum hlutabréfakaup annarra almennra borgara í útgerðarfyrirtækjum, nægði það ekki heldur til að bæta fyrir missi þessa réttar.

Það er nefnilega svo, að stjórnskipunin byggir á því að menn megi sjálfir stunda atvinnu, með eigin höndum, en þurfi ekki að lúta einkarétti annarra til þess.

Ég hef viðurkennt í héraðsdómsstefnu, að íslensk fiskimið verður að vernda gegn ofveiði, þ.e., að almannahagsmunir krefjist þess. Það er ekki mitt hlutverk, sem almenns borgara, að segja fyrir um hvernig haga beri þeirri vernd. Ég kann að hafa mínar hugmyndir um það, en þær skipta ekki máli hér. Það er öllu fremur varnaraðila, sem á sæti á löggjafarþinginu, að mæla fyrir um það. Hin eina krafa, sem ég get gert, er sú, að þær takmarkanir, sem nauðsynlegar eru taldar á aðgangi að íslenskum fiskimiðum, gildi jafnt um alla landsmenn. En svo er ekki.

Takmörkunarátturinn er fólgin í því, að veita hópi manna einkarétt til fiskveiða, sem þeir versla síðan með í eigin nafni. Í þessu samhengi er því einfaldlega ekki verið að tala um almannahagsmuni, heldur sérhagsmuni.

Skilyrðið um almannahagsmuni í 75. gr. getur því ekki komið hér til athugunar, nema rétturinn telji það almannahagsmuni að útiloka þorra landsmanna frá atvinnu forfeðra sinna frá ómunatíð, og að þeir eigi hennar aðeins kost með því að kaupa sig inn í þjóðargjöf einstakra samborgara sinna. Með orðalagi Hæstaréttardómsins sem ég vitnaði til áðan spyr ég: Var gætt jafnræðis við setningu fiskveiðistjórnunarлага?

Ég leyfi mér að víkja aðeins að dönskum og norskum réttarreglum, sem dæmi um lögskipun þjóða sem við teljum okkur helst líkjast og sækjum fyrirmyndir til.

Danir og Norðmenn hafa ekki sambærilega reglu og í 65. gr. stjórnarskrárinnar í sínum stjórnskipunarlögum, eftir því sem ég best veit. Mér skilst að þeir hafi látið sér nægja þá jafnræðisreglu sem talin er gilda ólögfest.

Dómstólar þeirra beita slíkri reglu og fræðimenn þeirra telja pottþétt að hún gildi í stjórnskipunarrétti. Slík regla er nefnilega talin forsenda réttarríkis. En þess utan kemur það sjónarhorn á jafnræðisregluna sem hér er til umræðu fram í stjórnarskrám þeirra beggja, og a.m.k. í Noregi í beinum tengslum við atvinnufrelsi.

Danir hafa enn sitt bann við sérréttindum í 83. gr. sinna grundvallarлага frá 1953, eins og þá sem áður var í 78. gr. íslensku stjórnarskrárinnar. Og 84. gr. þeirra er einnig þessu til styrktar. Ég hef ekki getað komist á snoðir um danska dóma sem veitt geta vísbendingar um það hvernig Danir myndu taka á máli sem þessu, þrátt fyrir að ég hafi látið gera að þeim töluverða leit. Ég tel raunhæfast að álykta, að sá dómaskortur stafi af því, að í réttarríkjum norður- og vestur-Evrópu kemur mönnum einfaldlega ekki til hugar að stofna forréttindahóp með því að afhenda honum einkarétt til að stunda mikilvægasta atvinnuveg viðkomandi þjóðar, og í nútíma réttarríkjum norður- og vestur-Evrópu leitast handhafar löggjafarvalds við að haga lagasetningu með tilliti til stjórnskipunarлага og hafa yfirsýn yfir afleiðingar gerða sinna fyrirfram.

Ég vil hins vegar sérstaklega benda á 101. gr. norsku stjórnarskrárinnar og túlkun Norðmanna á henni. Þar koma fram á áhugaverðan hátt tengsl atvinnufrelsisreglu og jafnræðisreglu, eða öllu heldur sérréttindabannreglu. Ég hef því afhent yður ljósrit úr bók Johannes Andenæs um norskan stjórnskipunarrétt. Norðmenn virðast setja það helst skilyrði fyrir skerðingu á atvinnufrelsi, að þau veiti ekki varanleg sérréttindi einstökum borgurum, einmitt eins og Alþingi Íslendinga hefur gert. Andenæs talar þar

um “prinsippet om økonomisk likestilling mellom borgerne”. Það er trúá mín, að sú grundvallarregla sem hann minnst þarna á, eins og hún sé svo alkunn að ekki þurfi frekar um hana að ræða, þess efnis að efnahagsstarfsemi allra borgara í sama landi skuli lúta sömu forsendunum, sé víðar talin gilda en í Noregi. Ég gæti best trúað því að hún gilti í öllum nútíma lýðræðisríkjum. **En nú reynir á hvort okkar land skeri sig úr að því leyti.**

Virðulegi Hæstiréttur. Núverandi fiskveiðistjórnkerfi var komið á við erfiðar aðstæður, og var í upphafi aðeins hugsað til skamms tíma. Í upphafi átti lítil umræða sér stað í þjóðfélaginu um tilhögun þess og tilkomu, og stjórnmalaflokkar höfðu ekki neina afmarkaða stefnu í því máli.

Löggjafar þjóðarinnar höfðu ekki áhrif á útfærslu þess, heldur létu það eftir hagsmunasamtökum þeirra, sem síðan hafa fengið því haldið við. Það kemur fram í héraðsdómsstefnu að ekki hafi verið óeðlilegt að þeim sem þá stunduðu útgerð væri leyft að gera það áfram við þau skilyrði sem þá ríktu, meðan komið væri á fiskveiðistjórnkerfi sem samræmdist meginreglum lýðræðissamfélags.

Það má vel halda því fram, að kerfi þetta hefði strax frá öndverðu brotið í bága við stjórnskipunarlög hefði það ekki verið réttlæt看legt til bráðabirgða í fyrstu með sjónarmiðum í ætt við stjórnskipulegan neyðarrétt. Það er að minni hyggju til marks um hæfi og hæfni kjörinna löggjafa þjóðarinnar að minnast þurfi á stjórnskipulegan neyðarrétt í velferðarsamfélagi á friðartíma til að leitast við að skýra og réttlæta viðbrögð þeirra og gerðir á árunum 1983 og 1984.

Hins vegar er alls engin réttlæt看ing fyrir viðhaldi þessa kerfis í hálfan annan áratug síðan, með þeim afleiðingum sem það hefur haft fyrir hag þjóðarinnar, byggð í landinu, sjálfsvirðingu Íslendinga og orðspor þeirra sem vestrænnar lýðræðisþjóðar.

Þess eru mýmörg dæmi úr sögu annarra þjóða, að þeir sem hag hafa af ráðstöfunum sem gerðar eru við neyðaraðstæður leggja kapp á að fá þeim haldið við. Og það er fráleitt að halda því fram, eins og varnaraðili hefur gert opinberlega, að þetta kerfi útgerðarmanna hans sé hið eina sem völ er á til að koma í veg fyrir ofnýtingu og fátækt.

Þetta mál er lagt fyrir yður á grundvelli laga, en ekki á forsendum fiskverndar og hagstjórnar eins og héraðsdómari leit til. Fiskvernd og hagstjórn verður að lúta lögum eins og önnur mannleg starfsemi, og hagkvæmni eða arðsemi, þótt sönn væri, getur ekki rutt mannréttindareglum til hliðar.

Ég vísa að lokum til þess sem segir í héraðsdómsstefnu, að mér er nauðsyn á að fá synjun sjávarútvegsráðuneytis um veiðileyfi mér til handa hnekkkt með dómi, svo að umsókn mín um slíkt leyfi geti fengið réttláta og lögmæta meðferð í ráðuneytinu. Það er ekki mitt hlutverk að segja hvernig sú meðferð á að vera.

Hið eina sem ég get með vissu farið fram á, er að hún samrýmist stjórnskipunareglum lands míns.

Ég legg málið í dóm með venjulegum fyrirvara.