



VEFRIT

Ætti Alþingi sjálft að úrskurða um lögmæti kosninga? Um framkomnar tillögur að breytingum á 46. gr. stjórnarskrár í ljósi dóma Mannréttindadómstóls Evrópu¹

Eftir Dr. Kára Hólmar Ragnarsson, dósent við Lagadeild Háskóla Íslands

Efnisyfirlit

1 Inngangur	3
2 Dómar MDE gegn Belgíu og Íslandi.....	4
3 Breytingartillögur í stjórnlagaráðsferlinu 2010-2013	6
4 Um tillögur að breytingum sem fram komu árið 2023.....	7
4.1 Tillögur í greinargerð sérfræðings	7
4.2 Samanburður við nýlegar breytingar í Noregi	8
4.3 Nýju tillögurnar og MSE	10
5 Niðurstöður.....	13

¹ Greinin byggir að hluta á bókarkafli höfundar „Adjudicating Election Irregularities in Iceland: Reviewing the role of Parliament following the 2021 elections and *Mugemangano v Belgium*“ (2024).

Ágrip

Árið 2021 úrskurðaði Alþingi um að þingmenn þess væru löglega kosnir þrátt fyrir annmarka á framkvæmd þingkosninga. Mannréttindadómstóll Evrópu (MDE) taldi Ísland brotlegt gegn rétti til frjálsra kosninga þar sem þetta fyrirkomulag tryggir ekki að óhlutdrægur aðili fjalli um kosningakærur. Í greininni eru raktar tillögur um breytingar á viðkomandi ákvæði stjórnarskrár sem settar voru fram í stjórnlagaráðsferlinu 2010-2013. Þá eru teknar til ítarlegrar skoðunar tillögur sem fram komu árið 2023 og gera ráð fyrir að Hæstiréttur fá endanlegt úrskurðarvald ef frambjóðandi kærir, en ekki í tilviki kæru frá kjósenda. Þessar hugmyndir eru bornar saman við breytingar í Noregi og dómaframkvæmd MDE og bent á að verulegur vafi sé á að þær standist kröfur mannréttinasáttmála Evrópu.

Abstract

In 2021 the Parliament certified the outcome of elections despite irregularities in the counting of votes. The European Court of Human Rights (ECtHR) has held that Iceland thereby violated the right to free and fair elections as no impartial body examined election complaints. The article explains proposals for amendment of the relevant constitutional provision proposed during the Constitutional Council process of 2010-2013. It then examines proposals published in 2023, providing that the Supreme Court adjudicates election complaints if a candidate, as opposed to a voter, submits the complaint. By a comparison with recent amendments in Norway and the case law of the ECtHR the author concludes that there is significant risk that the proposal does not meet the requirements of the European Convention on Human Rights.

1 Inngangur

Í kjölfar Alþingiskosninganna árið 2021 komst ákvæði 46. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 í háamáli. Ákvæðið mælir fyrir um að Alþingi sjálft skeri úr hvort þingmenn þess séu löglega kjörnir. Þetta fyrirkomulag er þekkt í nokkrum Evrópuríkjum en er afar sjaldgæft á heimsvísu.² Samhljóða ákvæði hefur verið að finna í stjórnarskrá Íslands allt frá 1874 en hefur lengi sætt gagnrýni, t.d. í riti Ólafs Jóhannessonar um stjórnskipun Íslands frá árinu 1969.³ Eftir þá annmarka sem voru á framkvæmd kosninganna 2021 komst Mannréttindadómstóll Evrópu (MDE) að þeirri niðurstöðu í apríl 2024 að Ísland hefði brotið gegn 3. gr. fyrsta samningsviðauka Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 (MSE), sem tryggir rétt til frjálsra kosninga, svo og 13. gr. um raunhæft úrræði til að leita réttar síns.⁴ Dómurinn endurspeglar stefnumarkandi dóm yfirdeildar MDE í máli *Mugemangango gegn Belgíu* frá árinu 2020.⁵

Reynslan 2021 og dómur MDE kalla á umræður um hvort rétt eða jafnvel nauðsynlegt sé að breyta fyrirkomulaginu á úrlausn ágreinings um lögmæti Alþingiskosninga og þá eftir atvikum breyta 46. gr. stjórnarskrárinnar og hvaða leiðir séu færar í þeim efnum. Í grein þessari verður fjallað stuttlega um fyrrnefnda dóma MDE (kafli 2) en heildstæð greining á efni dómanna bíður þó betri tíma. Þess í stað verður áherslan á umfjöllun um þær tillögur sem hafa verið settar fram um breytingar á stjórnarskrá að þessu leyti og mat á hvernig þær samrýmist þeim kröfum sem leiða af dómum MDE. Nánar tiltekið verður rakið efni þeirra tillagna sem settar voru fram í tengslum við störf stjórnlagaráðs 2011 (kafli 3) og í kjölfarið fjallað sérstaklega um breytingartillögu sem kynnt var árið 2023 af sérfræðingi skipuðum af forsætisráðherra. Sú tillaga verður borin saman við nýlegar stjórnarskrárbreytingar í Noregi⁶ og

² Í rannsókn frá árinu 2016 sem náði til 173 ríkja kemur fram að í einungis sjö ríkjum væri það fyrirkomulag að löggjafarþing úrskurði um ágreining varðandi lögmæti kosninga. Abdurashid Solijonov: *Electoral Justice Regulations Around the World: Key findings from International IDEA's global research on electoral dispute-resolution systems* (2016), bls. 18.

³ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands* (1969), bls. 222-223. Og sjá einnig í síðari ritum um efnið: Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur* (1999), bls. 227-228; Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds* (2021), bls. 291.

⁴ Dómur MDE 16. apríl 2024 í málum nr. 24159/22 og 25751/22 (*Guðmundur Gunnarsson og Magnús Davíð Norðdahl gegn Íslandi*), hér eftir nefndur *Gunnarsson og Norðdahl gegn Íslandi*.

⁵ Dómur yfirdeildar MDE 10. júlí 2020 í máli nr. 310/2015 (*Mugemangango gegn Belgíu*), hér eftir nefndur *Mugemangango gegn Belgíu*, mgr. 69.

⁶ Við útfærslu mögulegra breytinga á stjórnarskrá væri gagnlegt að framkvæma viðtækari samanburð við fyrirkomulagið í fleiri ríkjum, en hér verður að nægja að vísa almennt til rannsókna International IDEA um efnið, sjá Abdurashid Solijonov: *Electoral Justice Regulations Around the World: Key findings from International IDEA's global research on electoral dispute-resolution systems* (2016) og *Electoral Justice: The International IDEA Handbook* (2010).

metin út frá þeim kröfum sem leiða af MSE. Bent verður á að verulegur vafi er á að tillagan standist þær kröfur (kafla 4).⁷ Að síðustu verða niðurstöður dregnar saman (kafla 5).

2 Dómar MDE gegn Belgíu og Íslandi

Í 3. gr. fyrsta samningsviðauka MSE er fjallað um skyldu ríkja til „að halda frjálsar kosningar með hæfilegu millibili, og sé atkvæðagreiðsla leynileg og fari fram við aðstæður er tryggi það að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings.“ Orðalag ákvæðisins er nokkuð sérstakt, enda áhersla á skyldu ríkja fremur en rétt einstaklings, en inntak ákvæðisins hefur verið skýrt með dómaframkvæmd á síðustu árum.⁸ Hér skiptir mestu að MDE hefur talið að í ákvæðinu felist jákvæð skylda ríkja til þess að koma á fót kerfi að landsrétti sem tryggir skilvirka rannsókn (*effective examination*) á kærnum vegna framkvæmdar kosninga.⁹ Hefur dómstóllinn tekið fram að slíkt kerfi sé eitt lykilatriði við frjálsar kosningar.¹⁰

Í dómi sínum í *Mugemangango gegn Belgíu*¹¹ skýrði yfirdeild MDE inntak skilvirkrar rannsóknar á kosningakærum þannig að í því felist þrjú skilyrði: (1) úrlausn um lögmati kosninga sé í höndum óhlutdrægrar stofnunar, (2) sú stofnun hafi ekki of víðtækt svigrúm til mats þegar hún kemst að niðurstöðu, og (3) fylgt sé málsmeðferð sem tryggir sanngjarna, hlutlæga og rökstudda niðurstöðu.¹² Í *Mugemangango* taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 3. gr. fyrsta samningsviðauka þar sem úrskurðarvald um kæru frambjóðanda í kosningum til vallónska þingsins var í höndum þingsins sjálfs. MDE taldi einnig brotið gegn 13. gr. MSE þar sem kærandi átti ekki kost á raunhæfu úrræði til þess að leita réttar síns, t.d. með málskoti til landsdómstóla.¹³ Dómstóllinn útilokaði þó ekki með öllu það fyrirkomulag að löggjafarþing úrskurði um lögmati eigin kosninga, heldur lagði áherslu á ýmis atriði í hinu belgíska lagaumhverfi sem leiddi til þess að kröfur MSE teldust ekki uppfylltar í þessu tiltekna máli.¹⁴

⁷ Utan efnissviðs greinarinnar fellur m.a. umfjöllun um réttmæti niðurstöðu Alþingis árið 2021, nánari greining á dómi MDE og hvaða leið væri ákjósanlegust til þess að bregðast við dómnum, þar með talið hvort mögulegt væri að bregðast við án þess að gera breytingu á stjórnarskrá, svo og hugleiðingar um hvort heimilt sé að bera niðurstöðu Alþingis undir dómstóla í einhverjum tilvikum að gildandi rétti.

⁸ Sjá nánar Eirik Holmøyvik: „The right to an effective (and judicial) examination of election complaints“ (2021), bls. 542.

⁹ *Mugemangango gegn Belgíu*, mgr. 69.

¹⁰ Sama heimild.

¹¹ Sama heimild.

¹² Sama heimild, mgr. 70.

¹³ Sama heimild, mgr. 132-139.

¹⁴ Gagnrýni á þessa þröngu nálgun MDE má sjá í Eirik Holmøyvik: „The right to an effective (and judicial) examination of election complaints“ (2021), bls. 557-558. Í sératkvæði tveggja dómara í *Mugemangango gegn Belgíu* er lýst þeirri afstöðu að réttara væri að kveða skýrt á um að þing geti ekki sinnt þessu hlutverki.

Ætti Alþingi sjálft að úrskurða um lögmati kosninga?

ÚLFLJÓTUR - vefrit

Eirik Holmøyvik hefur talið að *Mugemangango* dómurinn kalli á breytingar á fyrirkomulagi málsmeðferðar um kosningakæru í Belgíu, Danmörku, Íslandi, Ítalíu, Lúxemborg og mögulega í Svíþjóð.¹⁵ Noregur hefur þegar gert breytingar, svo sem fjallað verður um hér að neðan.

Í Alþingiskosningum árið 2021 komu upp margvísleg álitamál varðandi framkvæmd talningar og vörslu kjörgagna í Norðvesturkjördæmi. Kjörbréfanefnd Alþingis, bæði meiri- og minnihluti, taldi sýnt fram á að annmarkar hefðu verið á framkvæmd talningar atkvæða, og taldist meðferð kjörgagna til alvarlegs annmarka.¹⁶ Meirihlutinn komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að enginn þessara annmarka hefði haft áhrif á niðurstöðu kosninganna. Alþingi féllst á það í atkvæðagreiðslu og staðfesti útgefin kjörbréf. Í þessari grein eru annmarkarnir og umfjöllun Alþingis um þá ekki lykilatriði og um þá verður ekki fjallað nánar.¹⁷

Tveir frambjóðendur leituðu til MDE í kjölfarið en annar þeirra hefði komist inn á þing miðað við fyrstu talningu í Norðvesturkjördæmi. Niðurstaða MDE var að brotið hefði verið gegn bæði 3. gr. fyrsta sammingsviðauka og 13. gr. MSE.¹⁸ Taldi dómstóllinn kærendur hafa sett fram alvarleg og rökstudd sjónarmið um galla í framkvæmd kosninganna, en það væri ekki hlutverk MDE að taka efnislega afstöðu til kosningakæra sjálfra.¹⁹ Hvað varðar skilyrðin þrjú sem fram komu í *Mugemangango* taldi dómstóllinn í fyrsta lagi að Alþingi hefði ekki talist óhlutdrægur úrskurðaraðili. Engar reglur tækju til hagsmunaárekstra,²⁰ hinir nýju þingmenn hefðu að verulegu leyti verið að úrskurða um eigin örlög,²¹ og þótt dómstóllinn hafi ekki tekið afstöðu til þess hvort einhver þingmaður hefði í reynd byggt ákvörðun sína á pólitískum sjónarmiðum, veki ásynd málsmeðferðarinnar upp alvarlegar áhyggjur hvað varðar hlutlægni.²² Í öðru lagi taldi MDE að íslensk löggjöf hefði fært Alþingi nær ótakmarkað svigrúm við mat á afleiðingum annmarka á framkvæmd kosninga.²³ Í þriðja lagi, hvað varðar málsmeðferðina sjálfa, taldi MDE að hún gæti talist sanngjörn og hlutlæg, þar sem undirbúningsnefnd kjörbréfa hafi tryggt aðilum margvísleg þátttökuréttindi og á endanum hafi

¹⁵ Eirik Holmøyvik: „The right to an effective (and judicial) examination of election complaints“ (2021), bls. 564.

¹⁶ Álit og tillögur frá Birgi Ármannssyni, Diljá Mist Einarsdóttur, Ingu Sæland, Jóhanni Friðriki Friðrikssyni, Líneik Önnu Sævarsdóttur og Vilhjálmi Árnasyni, nefndarmönnum í kjörbréfanefnd, 25. nóvember 2021, 152. löggjafarþing 2021–2022 og álit og tillögur frá Þórunni Sveinbjarnardóttur, Svandísi Svavarsdóttur og Birni Leví Þorsteinssyni, nefndarmönnum í kjörbréfanefnd, hverju um sig, 25. nóvember 2021, 152. löggjafarþing 2021–2022.

¹⁷ Samantekt á annmörkunum og hugleiðingar um málsmeðferð má finna í: Valgerður Sólnes: „Niðurstaða Alþingis um gildi alþingiskosninga 2021: Hvað gerist nú?“ (2021).

¹⁸ *Gunnarsson og Norðdahl gegn Íslandi*.

¹⁹ Sama heimild, mgr. 66-70.

²⁰ Sama heimild, mgr. 84.

²¹ Sama heimild, mgr. 85.

²² Sama heimild, mgr. 86.

²³ Sama heimild, mgr. 96.

legið fyrir rökstudd álit, þ.e. hinar mismunandi tillögur frá kjörbréfanefnd, sem þingið í heild sinni kaus síðan á milli.²⁴ MDE taldi einnig að brotið hefði verið gegn 13. gr. MSE vegna þess að ríkið hafði ekki sýnt fram á að raunhæft úrræði, t.d. fyrir dómstólum, stæði kærendum til boða til þess að leita réttar síns.²⁵

3 Breytingartillögur í stjórnlagaráðsferlinu 2010-2013

Dómur MDE veldur því að umræða um breytingar á fyrirkomulaginu sem fjallað er um í 46. gr. stjkskr. er aðkallandi.²⁶ Hér verða rifjaðar upp þær tillögur sem fram komu í stjórnlagaráðsferlinu en í næsta kafla verður vikið að þeirri tillögu sem sett var fram árið 2023. Stjórnlaganefnd sú sem undirbjó störf stjórnlagaráðs skilaði skýrslu sinni árið 2011 þar sem m.a. komu fram tillögur og valkostir varðandi mögulegar breytingar á stjórnarskrá. Þar á meðal var tillaga að viðbót við nágildandi 46. gr. þannig að unnt væri að kæra niðurstöður Alþingis um gildi kosninga til Hæstaréttar til endanlegrar úrlausnar.²⁷

Tillögur stjórnlagaráðs, sem skilað var til forseta Alþingis í júlí 2011, gerðu ráð fyrir því að í stað þess að þingið sjálft hefði hlutverk í þessum efnun skyldi landskjörstjórn gefa út kjörbréf sem ekki þyrfti að staðfesta frekar. Landskjörstjórn skyldi einnig úrskurða í kærumálum en þeim niðurstöðum mætti skjóta til dómstóla.²⁸ Í frumvarpinu sem byggt var á tillögum stjórnlagaráðs og lagt var fyrir Alþingi árið 2012 hafði sú breyting verið gerð að niðurstöðu landskjörstjórnar mætti kæra beint til Hæstaréttar, til þess að tryggja að dómsmeðferð á mörgum dómstigum tefði ekki störf þingsins.²⁹ Þessi tillaga hefði augljóslega falið í sér verulega breytingu þar sem Alþingi var út úr myndinni og endanlegt úrskurðarvald fært í hendur Hæstaréttar.

Við þinglega meðferð frumvarpsins veturinn 2012-2013 lagði stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd þingsins fram breytingartillögu þess efnis að í stað landskjörstjórnar og Hæstaréttar skyldi sérstök nefnd staðfesta úrslit þingkosninga með endanlegum hætti. Nefnd þessi yrði skipuð af forseta Alþingis til fimm ára, samkvæmt tilnefningum Hæstaréttar.³⁰ Samkvæmt nefndaráli

²⁴ Sama heimild, mgr. 98-104.

²⁵ Sama heimild, mgr. 112-117.

²⁶ Sjá t.d. frétt Ruv um málið: Pétur Magnússon: „„Nauðsynlegt að gera breytingar á stjórnarskrá““ vegna dóms MDE“ (2024), en hin tilvitnuðu orð í fyrirsögninni eru dómsmálaráðherra.

²⁷ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011, 1. bindi*, bls. 207. Í störfum stjórnlaganefndar kom einnig fram sú hugmynd að fela sérstöku stjórnlagaráði það hlutverk að skera úr um lögmæti kosninga og missi kjörgengis, en því ráði var einnig ætlað að gefa álit um hvort efni lagafrumvarpa væri í samræmi við stjórnarskrá. Sama heimild, bls. 109.

²⁸ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaga ásamt skýringum* (2011), 43. gr.

²⁹ Frumvarp til stjórnarskipunarlaga þskj. 510 — 415. mál, 141. löggjafarþing 2012–2013, 43. gr. og athugasemdir við 43. gr.

³⁰ Framhaldsnefndarálit meirihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar um frumvarp til stjórnarskipunarlaga um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, þskj. 1111 – 415. mál, 141. löggjafarþing 2012-2013, bls. 103.

Ætti Alþingi sjálft að úrskurða um lögmati kosninga?

ÚLFLJÓTUR - vefrit

Þótti ekki eðlilegt að fela landskjörstjórn tvíþætt og illsamrýmanlegt hlutverk, þ.e. stjórnsýslu við undirbúning kosninga og úrskurðarvald um þessi sömu atriði.³¹ Um þá tillögu að niðurstaða hinnar sérstöku nefndar yrði endanleg segir að einkum sé horft til þess að mál hafi á fyrri stigum fengið vandaða málsmeðferð hjá yfirkjörstjórnnum og landskjörstjórn og með þessu fyrirkomulagi „ætti rétt framkvæmd kosninga að vera tryggð.“³² Í áliti minnihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar kemur fram margþætt gagnrýni á frumvarpið en um þetta tiltekna atriði virðist minnihlutinn ekki gera athugasemdir við breytingartillögu meirihlutans.³³ Í stjórnarskrárferlinu 2010-2013 komu því fram þrír kostir hvað varðar breytingar á 46. gr.: Stjórnlagaráð lagði til að Alþingi kæmi ekki að úrlausn um gildi kosninga heldur væri það verkefni landskjörstjórnar og á endanum Hæstaréttar, stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd þingsins gerði þá tillögu að sérstök sjálfstæð nefnd hefði þetta hlutverk og stjórnlaganefnd lagði til að núverandi fyrirkomulag héldi sér að viðbættum kærurétti til Hæstaréttar. Ljóst er að engin þessara leiða var farin.

4 Um tillögur að breytingum sem fram komu árið 2023

4.1 Tillögur í greinargerð sérfræðings

Í upphafi árs 2023 skipaði forsætisráðherra fjóra sérfræðinga í stjórnskipunarrétti til þess að skrifa greinargerðir og tillögur um breytingar á tilteknum köflum stjórnarskrárinnar.³⁴ Var Þórður Bogason, lögmaður og fyrrum forstöðumaður nefndasviðs Alþingis, skipaður til þess að fjalla um IV. kafla stjórnarskrárinnar sem fjallar um þingið og skilaði hann greinargerð sinni þann 1. september 2023,³⁵ vel að merkja áður en MDE kvað upp dóm sinn um Alþingiskosningarnar 2021. Lagði hann til ýmsar breytingar en hér verður einungis til umfjöllunar tillagan varðandi núgildandi 46. gr.

Tillagan byggir á því að tveimur málsgreinum sé bætt við ákvæði 46. gr. stjskr., þannig að ákvæðið hljóði í heild sinni svo:

[Alþingi sker sjálft úr, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir, svo og úr því, hvort þingmaður hafi misst kjörgengi.]

³¹ Sama heimild, bls. 67-68.

³² Sama heimild, bls. 68.

³³ Nefndarálit 1. minnihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar um frumvarp til stjórnarskipunarlaga um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, þskj. 958 – 415. mál, 141. löggjafarþing.

³⁴ Sjá fréttatilkynningu forsætisráðuneytisins: „Sérfræðingar vinna greinargerðir um kafla stjórnarskrárinnar sem fjalla um Alþingi, dómstóla og mannréttindi“ (2023).

³⁵ Þórður Bogason: *Um Alþingiskafla stjórnarskrárinnar: Greinargerð um endurskoðun á IV. kafla Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands unnin að beiðni Katrínar Jakobsdóttur forsætisráðherra* (2023).

Stjórnmálasamtök sem boðið hafa fram lista til alþingiskosninga, sem og einstaka frambjóðendur á framboðslistum, geta skotið ákvörðun Alþingis um gildi kosninga til Hæstaréttar með kæru. Sama gildir um þann sem misst hefur kjörgengi. Dómur Hæstaréttar er endanlegur. Nánari reglur um kærufresti og málsmeðferð skulu settar í kosningalögum.

Alþingismenn sem kosnir hafa verið halda umboði sínu þótt Alþingi eða Hæstiréttur ákveði að uppkosning í einstaka kjördæmi skuli fara fram þar til úrslit kosninga liggja fyrir að nýju.³⁶

Í greinargerðinni er fjallað um nógildandi 46. gr. og hvernig hún horfi við 3. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE og *Mugemangango* dóminum, sjónarmið sem Feneýjarnefnd Evrópuráðsins hefur sett fram og einnig vikið að stöðunni í Noregi, Svíþjóð og Finnlandi, auk þess sem fjallað er um fræðiskrif og reynsluna eftir Alþingiskosningarnar 2021.³⁷

Í greinargerðinni kemur fram að nógildandi ákvæði sé byggt á veigamiklum sjónarmiðum um sjálfstæði Alþingis og því sé leitast við að gera eins litlar breytingar og mögulegt sé til þess að koma til móts við þær kröfur til málsmeðferðar sem leiði af MSE.³⁸ Tillagan gengur því út á halda í núverandi fyrirkomulag, þ.e. að almennt sé það Alþingi sjálft sem skeri úr um gildi kosninga. Í tilviki frambjóðenda og stjórnmalaflokka bætist hins vegar við möguleiki á að kæra niðurstöðuna til Hæstaréttar til endanlegrar úrlausnar. Gert er ráð fyrir að réttarfar slíkra mála sé útfært í almennum lögum en höfundur greinargerðarinnar tekur þó fram að eðlilegt væri að slík mál sættu flýtimeðferð, Alþingi ætti að vera varnaraðili og fullskipaður Hæstiréttur ætti að dæma slík mál.³⁹

Í greinargerðinni er ekki fjallað um tillögur stjórnlagaráðs eða tillögur þingnefndar til breytinga á þeim sem reifaðar voru hér að framan. 2023 tillagan er sambærileg tillögu stjórnlaganefndar frá 2011 með því mikilvæga fráviki að í tillögunni frá 2011 var kæruréttur til Hæstaréttar ekki takmarkaður við tiltekna aðila.⁴⁰

4.2 Samanburður við nýlegar breytingar í Noregi

Í greinargerðinni sem skilað var árið 2023 er fjallað um stjórnarskrárbreytingar sem gerðar voru í Noregi árið 2022 og tillagan virðist að verulegu leyti byggjast á þeim.⁴¹ Fyrir *Mugemangango* dóminn hafði Noregur hafið ferli til að breyta fyrirkomulaginu við úrlausn ágreinings um gildi kosninga, sem hafði verið sambærilegt hinu íslenska. Skýrsla upp á 500 blaðsíður um efnið

³⁶ Sama heimild, bls. 40.

³⁷ Sama heimild, bls. 32-36.

³⁸ Sama heimild, bls. 37.

³⁹ Sama heimild, bls. 39.

⁴⁰ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011, 1. bindi*, bls. 207.

⁴¹ Þórður Bogason: *Um Alþingiskafla stjórnarskrárinnar: Greinargerð um endurskoðun á IV. kafla Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands unnin að beiðni Katrínar Jakobsdóttur forsætisráðherra* (2023), bls. 34-35.

birtist í maí 2020, stuttu áður en MDE kvað upp dóm sinn.⁴² Niðurstöður þeirrar skýrslu endurspegluðu að mestu leyti sjónarmið sem sett höfðu verið fram af hálfu Feneýjarnefndarinnar og rímuðu því vel við dóm MDE í *Mugemangango*. Norsku stjórnarskránni svo og kosningalögum var síðan breytt að þessu leyti árið 2022.⁴³

Í breytingunni felst í meginráttum tvennt: Í fyrsta lagi geta þau stjórnmalasamtök sem boðið hafa fram lista í kosningunum kært niðurstöðu þingsins um að staðfesta niðurstöður kosninga til Hæstaréttar Noregs.⁴⁴ Í öðru lagi er sett á fót ný sjálfstæð úrskurðarnefnd í kosningamálum, *riksvalstyret*, en hún hefur það hlutverk að úrskurða um kosningakæur og skera úr um lögmati kosninga áður en þingið fær málið til afgreiðslu.⁴⁵ Hin nýja nefnd, sem mælt er fyrir um í stjórnarskránni sjálfri, er skipuð af norska stórþinginu og samanstendur af þremur dómurum og tveimur nefndarmönnum til viðbótar.⁴⁶ Hlutverk og málsmeðferð nefndarinnar hefur verið útfært í nýjum kosningalögum⁴⁷ og fyrirkomulagið er hannað með það fyrir augum að komið sé til móts við skilyrði 3. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE og ber að túlka í því ljósi.⁴⁸ Kjarninn í hinum nýju norsku reglum er því að sjálfstæð úrskurðarnefnd (ekki dómstóll, en þó að ýmsu leyti í ætt við dómstól; það sem oft er vísað til með enska hugtakiinu *quasi-judicial*) fjallar um kosningakæur með vönduðum hætti, síðan fær stórþingið málið til staðfestingar og að því loknu geta frambjóðendur kært til Hæstaréttar, en að öðru leyti sæta niðurstöður úrskurðarnefndarinnar ekki endurskoðun.⁴⁹ Kjósendur geta því ekki kært til Hæstaréttar. Rökstuðningur fyrir þeirri takmörkun á kæruþetti byggðist einkum á því að mikill fjöldi tilhæfulausra kærumála, sem Hæstiréttur þyrfti að fjalla um, kynni að draga úr trú á kosningakerfinu.⁵⁰ Þessi takmörkun er sögð í samræmi við 3. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE enda hefur MDE talið heimilt að setja málefnaleg skilyrði fyrir kæruþetti kjósenda.⁵¹

Þótt íslenska tillagan sem sett var fram árið 2023 sé nánast samhljóða 64. gr. norsku stjórnarskrárinnar eins og henni var breytt árið 2022, er þó ekki gert fyrir sjálfstæðri

⁴² *NOU 2020:6 – Frie og hemmelige valg* (2020).

⁴³ Eirik Holmøyvik: „Ny vallov med konstitusjonelle nyvinningar: Klageordning og beredskap“ (2023).

⁴⁴ Kongeriket Noregs grunnlov, 64. gr.

⁴⁵ Kongeriket Noregs grunnlov, 64. og 72. gr. og sjá Eirik Holmøyvik: „Ny vallov med konstitusjonelle nyvinningar: Klageordning og beredskap“ (2023), bls. 157.

⁴⁶ Kongeriket Noregs grunnlov, 72. gr.

⁴⁷ Lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven) (2022).

⁴⁸ Eirik Holmøyvik: „Ny vallov med konstitusjonelle nyvinningar: Klageordning og beredskap“ (2023), bls. 157.

⁴⁹ Sama heimild, bls. 159.

⁵⁰ Sama heimild, bls. 161.

⁵¹ Sama heimild, þar sem höfundur vísar til *ákvörðunar Mannréttindanefndar Evrópu 7. maí 1979 í máli nr. 8227/78 (X gegn Þýskalandi)* en þar fólst takmörkunin í því að kæru þurftu að fylgja undirskriftir a.m.k. 100 kjósenda..

úrskurðarnefnd á borð við *riksvalstyret*. Tilvist hennar er lykilþáttur í norsku reglunum sem ætlað er að tryggja skilvirka rannsókn á kosningakærum í takt við kröfur MSE.

4.3 Nýju tillögurnar og MSE

Leggja þarf mat á hvort tillögurnar sem settar voru fram árið 2023 til breytinga á 46. gr. stj.skr. samrýmist í reynd þeim kröfum sem leiða af 3. gr. fyrsta samningsviðauka MSE og dómum MDE gegn Belgíu og Íslandi sem fjallað var um að framan. Hér verður skoðun á því efni einskorðuð við skilyrðið um óhlutdrægan úrskurðaraðila, enda ráðast hin skilyrðin tvö sem fram koma í *Mugemangango* dóminum – hversu óskorað mat fer fram og hvernig málsmeðferðarréttindi eru tryggð – að miklu leyti af útfærslu í almennum lögum, og virðist unnt að uppfylla þau skilyrði með breytingum á kosningalögum og þingsköpum Alþingis.

Hvað varðar kærur frambjóðenda og stjórnsmálaflokka gerir tillagan ráð fyrir kærurétti til Hæstaréttar, sem verður að telja að uppfylli kröfur um óhlutdrægan úrskurðaraðila. Hins vegar er gert ráð fyrir því að kærur kjósenda séu afgreiddar með endanlegum hætti af Alþingi, líkt og verið hefur. Að núgildandi lögum fjallar Alþingi um kærur einstakra kjósenda í þingskosningum og var það t.d. gert í kjölfar alþingiskosninganna 2021, en Hæstiréttur hefur fjallað um slíkar kærur í forsetakosningum,⁵² sveitarstjórnarkosningum⁵³ og í kjölfar stjórnlagabingskosninganna 2011.⁵⁴ Samkvæmt kosningalögum nr. 112/2021 hefur úrskurðarnefnd kosningamála nú það hlutverk að fjalla um allar kærur í þjóðaratkvæðagreiðslum og kosningum, öðrum en Alþingiskosningum. Spurningin er því hvort sú lakari réttarvernd sem tillagan virðist gera ráð fyrir í tilviki kæru frá kjósenda samanborið við frambjóðanda sé í samræmi við ákvæði MSE.

Í *Mugemangango* lagði MDE áherslu á að fyrirkomulag skilvirkrar rannsóknar á kosningakærum sinnti m.a. því hlutverki að „tryggja virkni kosningaréttarins“.⁵⁵ Í *Davydov og fleiri gegn Rússlandi*, voru kærndur bæði frambjóðendur og kjósendur sem höfðu kært kosninganiðurstöður og byggðu á því að kærur þeirra hefðu ekki fengið meðferð sem samrýmdist 3. gr. fyrsta samningsviðauka.⁵⁶ MDE tók fram að heimilt væri að setja „málefnaleg takmörk“ (*reasonable restrictions*) á möguleika einstakra kjósenda til þess að vefengja

⁵² *Ákvörðun Hæstaréttar Íslands 25. janúar 2011 vegna kosningar til stjórnlagabings.*

⁵³ Hrd. 1998, bls. 1928.

⁵⁴ *Ákvörðun Hæstaréttar Íslands 25. janúar 2011 vegna kosningar til stjórnlagabings.*

⁵⁵ *Mugemangango gegn Belgíu*, mgr. 69 og sjá *Gunnarsson og Norðdahl gegn Íslandi*, mgr. 59.

⁵⁶ *Dómur MDE 30. maí 2017 í máli nr. 75947/11 (Davydov o.fl. gegn Rússlandi).*

Ætti Alþingi sjálf að úrskurða um lögmati kosninga?

ÚLFLJÓTUR - vefrit

niðurstöður kosninga, svo sem kröfu um lágmarksfjölda kjósenda sem standa að baki kæru, og vísaði í því sambandi til afstöðu Fenejarnefndarinnar.⁵⁷ MDE tók síðan fram:

Nevertheless, States should ensure such access to the appeal system as would be sufficient to make the guarantees under Article 3 of Protocol 1 effective throughout the electoral cycle.⁵⁸

Í samantekt MDE á niðurstöðu sinni varðandi réttindi kjósenda samkvæmt 3. gr. fyrsta sammingsviðauka kemur afstaða dómstólsins gagnvart kærurétti kjósenda skýrt fram:

335. The Court confirms that the right of individual voters to appeal against the results of voting may be subject to reasonable limitations in the domestic legal order. Nevertheless, where serious irregularities in the process of counting and tabulation of votes can lead to a gross distortion of the voters' intentions, such complaints should receive an effective examination by the domestic authorities. A failure to ensure the effective examination of such complaints would constitute a violation of individuals' right to free elections guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention, in its active and passive aspects.

Þessi niðurstaða MDE er sambærileg afstöðu Fenejarnefndarinnar í „Code of Good Practice in Electoral Matters“, þar sem kemur fram: „All candidates and all voters registered in the constituency concerned must be entitled to appeal. A reasonable quorum may be imposed for appeals by voters on the results of elections.“⁵⁹

Túlkun MDE á 3. gr. fyrsta sammingsviðauka er því skýr um að ríkjum beri að tryggja skilvirka rannsókn á kærum sem berast frá bæði frambjóðendum og kjósendum, en kæruréttur kjósenda kann þó að sæta málefnalegum takmörkunum. Tillögurnar sem settar voru fram árið 2023 gera ráð fyrir því að kærur kjósenda hljóti einungis meðferð Alþingis og gera í því sambandi ekki sérstaklega ráð fyrir breytingum á málsmeðferð þingsins. Sé ætlunin að afgangi þingsins uppfylli þau skilyrði sem ekki töldust uppfyllt í dómi MDE vegna Alþingiskosninganna 2021,⁶⁰ að því marki sem það er yfirhöfuð mögulegt, þyrfti að gera umtalsverðar breytingar á þeirri málsmeðferð.

Þótt tillagan sé afar svipuð 64. gr. norsku stjórnarskrárinnar, þar sem kæruréttur til Hæstaréttar Noregs nær ekki til kjósenda, er rétt að leggja aftur áherslu á að kærur kjósenda í Noregi hljóta meðferð sjálfstæðrar úrskurðarnefndar (*riksvalstyret*), þótt stórþingið eigi vissulega enn lokaorðið. Teljist norska fyrirkomulagið, og þær takmarkanir á kærurétti kjósenda sem í því felast, uppfylla kröfur MSE er ljóst að hin vandaða málsmeðferð úrskurðarnefndarinnar er lykilatriði. Hér á landi væri hugsanlega mögulegt að setja á fót svipaða nefnd og *riksvalstyret*

⁵⁷ Sama heimild, mgr. 287.

⁵⁸ Sama heimild.

⁵⁹ Fenejarnefnd Evrópuráðsins: *Code of Good Practice in Electoral Matters* (2022).

⁶⁰ *Gunnarsson og Norðdahl gegn Íslandi*.

með almennum lögum en ekki er sérstaklega gert ráð fyrir því í tillögunum frá 2023. Í því sambandi þyrfti þó að huga vandlega að þrískiptingu ríkisvalds, sbr. 2. gr. stjkskr.

Engin þeirra hugmynda að breytingu á stjórnarskránni sem lýst var í kafla 3 hér að framan gerði greinarmun á kjósendum og frambjóðendum hvað varðar kosningakærur. Þær gerðu ráð fyrir að Hæstiréttur ætti lokaorðið, að frátalinni breytingatillögu stjórnskipunar og eftirlitsnefndar við tillögur stjórnlagaráðs, sem gerði ráð fyrir sérstakri óháðri nefnd sem hefði þetta hlutverk. Auðvitað er mun líklegra að alvarlegir vankantar á kosningum myndu sæta kæru frá frambjóðendum fremur en frá einstökum kjósendum. Úrlausnir Hæstaréttar um gildi kosninga á sveitarstjórnarstigi og kjör stjórnlagaráðs sýna þó nærtækar og mikilvægar undantekningar frá því.⁶¹ Ákvörðun Hæstaréttar um ógildingu stjórnlagaráðskosninganna 2011 byggðist einmitt á kærum kjósenda um framkvæmd kosninganna.⁶² *Hrd. 1994, bls. 2640*, þar sem atkvæðagreiðsla um sameiningu sveitarfélaga var ógilt á þeim grundvelli að kjörseðill hefði verið úr of þunnu efni, byggðist einnig á kæru frá kjósenda, sem sat reyndar jafnframt í kjörstjórn. Í *Hrd. 1998, bls. 1928* hafði ráðuneyti ógilt kosningar um sameiningu sveitarfélaga í Skagafirði á grundvelli kæru frá kjósenda, en Hæstiréttur sneri þeirri niðurstöðu við. Þá má einnig fallast á að mikill fjöldi tilhæfulausra kærumála kjósenda myndi setja óþarfa álag á Hæstarétt. Einn megintilgangur kerfisins er hins vegar að tryggja traust á kosningum og erfitt er að sjá að fyrirkomulag sem býr illa að kærurétti kjósenda nái þeim tilgangi.

Til viðbótar við kærurétt kjósenda má benda á að sú takmörkun á kærurétti sem tillagan gerir ráð fyrir nær einnig til annarra aðila sem í hlut eiga. Hafi t.d. kjörstjórn hafnað framboðslistum frá tilteknum stjórnsmálaflokki þá gæti sá flokkur ekki kært staðfestingu Alþingis á niðurstöðum kosninganna til Hæstaréttar. Svo því sé haldið til haga þá mæla kosningalög fyrir um heimild til kæru til úrskurðarnefndar kosningamála í slíkum tilvikum sem síðan má skjóta til dómstóla með flýtimeðferð.⁶³ En þó má ímynda sér aðstæður – sem eru vissulega ólíklegar – þar sem stjórnsmálaflokkur er með ólögætum hætti meinað að bjóða fram lista, dómstólum tekst ekki að ljúka málsmeðferð fyrir kosningar, eða í tæka tíð þannig að flokkurinn geti háð áhrifaríka kosningabaráttu, og flokkurinn hefur málefnaleg rök fyrir því að líklegt sé að þessir gallar hafi haft áhrif á niðurstöður kosninganna. Í slíku tilviki væri það einungis hið nýkjörna Alþingi sem myndi fjalla um málið.

⁶¹ Um þessar úrlausnir og fleiri er varða annmarka á framkvæmd kosninga er fjallað í grein Gunnars Páls Baldvinssonar og Valgerðar Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“ (2014).

⁶² *Ákvörðun Hæstaréttar Íslands 25. janúar 2011 vegna kosningar til stjórnlagabings.*

⁶³ Sjá 22. og 45. gr. kosningalaga nr. 112/2021.

Ætti Alþingi sjálft að úrskurða um lögmati kosninga?

ÚLFLJÓTUR - vefrit

Með vísan til framangreinds er það niðurstaða höfundar að verulegur vafi sé á því að tillagan að breytingu á 46. gr. stjkskr. sem kynnt var árið 2023 standist þær kröfur sem leiða af ákvæðum MSE, þar sem hún tryggir ekki skilvirka rannsókn á kosningakærum kjósenda.

5 Niðurstöður

Dómur MDE í máli *Guðmundar Gunnarssonar og Magnúsar D. Norðdahl gegn Íslandi* kallar á endurskoðun á fyrirkomulagi við úrlausn um ágreining varðandi framkvæmd kosninga. Í þeim efnum eru ýmsar leiðir færar og hér hefur verið rakið að þær útfærslur sem lagðar hafa verið til frá 2010 eru töluvert fjölbreyttar. Nýjasta tillagan, sem fram kom á síðasta ári, byggir á því að Hæstiréttur fái endanlegt úrskurðarvald í kærumálum frambjóðenda, en kjósendur fái aðeins úrlausn hins nýkjörna Alþingis, líkt og verið hefur. Hér hafa verið færð fyrir því rök að verulegur vafi sé á því að slíkt fyrirkomulag stæðist þær kröfur um skilvirka rannsókn á kosningakærum sem leiða af ákvæðum MSE.

Útfærsla á fyrirkomulagi úrskurðarvalds um lögmati Alþingiskosninga er flókið úrlausnarnefni þar sem huga þarf að ýmsum þáttum varðandi réttarfar, málsmeðferð, hæfisreglur o.s.frv., allt að virtum þeim kröfum sem MDE hefur útlistað. Þessi útfærsluatriði kalla óumdeilanlega á aðkomu sérfræðinga. Aðrir geta síðan gagnrýnt útfærsluna út frá lagalegum, eða jafnvel lagatæknilegum sjónarmiðum, líkt og höfundur þessarar greinar hefur gert.

Að baki þessara útfærsluatriða eru hins vegar stærri álitamál: Er mikilvægt að Alþingi sjálft haldi um stjórnartaumanna við úrlausn ágreinings til þess að koma í veg fyrir að aðrar stofnanir raski sjálfstæði þingsins? Er aðkoma Hæstaréttar ákjósanleg? Er reynslan af því að Hæstiréttur ógilti kosningar til stjórnlagabings 2011 góð eða slæm í þessu tilliti? Er úrskurðarnefnd nægilega sjálfstæð frá öðrum stofnunum til að sinna þessu hlutverki? Hefur tillaga stjórnlagaráðs um fyrirkomulagið eitthvað sérstakt vægi þannig að frá henni verði einungis vikið af rík rök standa til þess? Er æskilegt að nýta breytingar á stjórnarskrá til þess að auka traust á helstu stofnunum stjórnskipunarinnar, og hvernig gæti það markmið þá náðst? Þegar heildarmyndin er skoðuð er ákjósanlegt að svara sé leitað víðar en hjá sérfræðingum eða þeim stofnunum sem í hlut eiga. Margvíslegar leiðir eru mögulegar til þess að vinna að stjórnarskrárbreytingum í samvinnu almennings, sérfræðinga og hagaðila. Höfundur leyfir sér að kalla eftir því að þessar leiðir verði nýttar.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Abdurashid Solijonov: *Electoral Justice Regulations Around the World: Key findings from International IDEA's global research on electoral dispute-resolution systems.* International IDEA 2016, aðgengilegt á <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/electoral-justice-regulations-around-the-world.pdf>>.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds, 2. útg.* Codex 2021.

Electoral Justice: The International IDEA Handbook. International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2010.

Eirik Holmøyvik: „Ny vallov med konstitusjonelle nyvinningar: Klageordning og beredskap“. *Lov og Rett*, 62. árg. 2023, bls. 145.

Eirik Holmøyvik: „The right to an effective (and judicial) examination of election complaint“. Í ritinu: *European Yearbook on Human Rights 2021.* Ritstj. Philip Czech, Lisa Heschl, Karin Lukas, Manfred Nowak og Gerd Oberleitner. Intersentia 2021.

Feneyjanefnd Evrópuráðsins: *Code of Good Practice in Electoral Matters (Guidelines and Explanatory Report) (CDL-AD (2002) 23 rev)*, samþykkt af European Commission for Democracy Through Law (“Feneyjanefndinni”) á 51. og 52. fundum hennar (5.-6. júlí og 18.-19. október 2002).

Frumvarp til stjórnarskipunarlaga ásamt skýringum. Stjórnlagaráð, Reykjavík 2011.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur.* Háskólaútgáfan 1999.

Gunnar Páll Baldvinsson og Valgerður Sólnes: „Réttaráhrif annmarka á framkvæmd kosninga með hliðsjón af úrlausnum Hæstaréttar Íslands“. Í ritinu: *Afmælisrit: Páll Sigurðsson sjötugur.* Codex 2014, bls. 211-256.

Kári Hólmar Ragnarsson: „Adjudicating Election Irregularities in Iceland: Reviewing the role of Parliament following the 2021 elections and *Mugemangango v Belgium*“. *Scandinavian Studies in Law*, 70. árg. 2024, bls. 193-214.

NOU 2020:6 – Frie og hemmelige valg. 2020.

Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands.* Iðunn 1969.

Pétur Magnússon: „„Nauðsynlegt að gera breytingar á stjórnarskrá“ vegna dóms MDE“ *Rív*, 16. apríl 2024 kl. 18:51, uppfært kl. 19:25, <<https://nyr.ruv.is/frettir/innlent/2024-04-16-naudsynlegt-ad-gera-breytingar-a-stjornarskra-vegna-doms-mde-410505>>.

„Sérfræðingar vinna greinargerðir um kafla stjórnarskrárinnar sem fjalla um Alþingi, dómstóla og mannréttindi“, Forsætisráðuneytið, 6. janúar 2023, aðgengilegt á <<https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2023/01/06/Serfraedingar-vinna-greinargerdir-um-kafla-stjornarskrarinnar-sem-fjalla-um-Alþingi-domstola-og-mannrettindi/>>.

Skýrsla stjórnlaganefndar 2011, 1. bindi. Stjórnlaganefnd, Reykjavík 2011.

Ætti Alþingi sjálft að úrskurða
um lögmæti kosninga?

ÚLFLJÓTUR - vefrit

Valgerður Sólnes: „Niðurstaða Alþingis um gildi alþingiskosninga 2021: Hvað gerist nú?“, *Úlfljótur – vefrit*, 29. nóvember 2021, <<https://ulfljotur.com/2021/11/29/nidurstada-Alþingis-um-gildi-Alþingiskosninga-2021-hvad-gerist-nu/>>.

Þórður Bogason: *Um Alþingiskafla stjórnarskrárinnar: Greinargerð um endurskoðun á IV. kafla Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands unnin að beiðni Katrínar Jakobsdóttur forsætisráðherra*, 1. september 2023, aðgengileg á <<https://www.stjornarradid.is/library/03-Verkefni/Stjornskipan-og-Thjodartakn/Stjornarskrarvinna/Greinarger%c3%b0%20um%20A1%c3%beingiskafla%20stj%c3%b3rnarskr%c3%a1rinnar.pdf>>.

* Grein þessi hefur verið ritrýnd og staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt reglum Vefrits Úlfljóts.