

BREYTINGAÁKVÆÐI STJÓRNARSKRÁRINNAR

Greining og samanburður við önnur ríki

MINNISBLAÐ TIL STJÓRNARSKRÁRNEFNDAR maí 2020

Akkerið

1. Breytingaákvæði er ávallt að finna í stjórnarskrám enda er það hið ómissandi akkeri hvernar stjórnarskrár, sem mælir fyrir um hvernig fara skuli að því að breyta rituðu stjórnarskránni. Verður ritaðri stjórnarskrá ekki breytt á annan hátt en þann sem samræmist reglum þessa ákvæðis. Meginatriðið er að stjórnarskrár séu æðstu lög og því skuli vera vandaðra, lengra og fjölþættara ferli að breyta stjórnarskrám en almennum lögum.
2. Reglur breytingaákvæða binda alla jafnt, t.d. bæði þjóðhöfðingja og þingmeirihluta sem aðra, enda birtist í henni tryggingin fyrir því að raunverulega sé við lýði stjórnarskrárbundið frjálslýnt lýðræði þar sem sömu leikreglur gilda fyrir alla. Með afnámi einveldis, sem gerðist í Danmörku og þar með á Íslandi 1848, varð sú meginregla til að öllu valdi séu takmörk sett. Málvenja er í íslenskri lögfræði að nota hugtakið valdtemprun um þetta og er löng og athugasemdalaus réttarvenja að vísa til meginreglunnar um temprun ríkisvalds sem hluta af núgildandi stjórnarskrá og stjórnskipan Íslands. Stjórnarskrá sem mælir fyrir um stjórnarfar frjálslýnds lýðræðis inniheldur jafnan mannréttindaákvæði og aðgreiningu ríkisvalds í stjórnarstofnunum sem sæta valdmörkum og veita hver annarri aðhald, þ.á m. þjóðþingi, dómstólum, ríkisstjórn og þjóðhöfðingja. Slík stjórnarskrá er trygging þessarar meginreglu um að allt vald sá takmarkað. Án breytingarreglu í stjórnarskrá eða í þeim aðstæðum að framhjá henni sé sneitt, ríkir geðþótti en ekki lög og

grundvöllur hins frjálslynda lýðræðis brestur. Enginn hefur heimild né svigrúm til að ráðskast með stjórnarskrána, ekki frekar en nokkur hefur heimild til misbeitingar á nokkru valdi sem honum eða henni er falið. Stjórnarskrárfesta er undirstaða lýðræðis.

Breytingaákvæði eru sameiginleg evrópsk arfleifð

3. Rannsókn *Feneyjarnefndar Evrópuráðsins* á breytingaákvæðum allra ritaðra stjórnarskráa í álfunni og í völdum öðrum ríkjum, er ein sú víðtækasta sem fyrir liggur um efnið.¹ Þar er að finna umfangsmikinn og nákvæman samanburð sem leiðir í ljós að breytingaákvæði nær allra ríkja eiga rætur sem liggja a.m.k. aftur til 19.aldar. Stjórnarskrá Bandaríkjanna er enn eldri, tók gildi 1789. Athyglisvert er að bæði Frakkland og Þýskaland hafa mun opnari breytingaákvæði en Bandaríkin og eru þó franska og þýska stjórnarskráin innbyrðis ólíkar að öðru leyti.
4. Örfá ríki skera sig úr fyrir breytingaákvæði sem setja breytingum sérlega víðar eða sérlega þröngar skorður og á hið síðarnefnda t.d. við um Noreg. En kjarni málsins er að nær öll evrópsk ríki fara einhvers konar millileið. Í skýrslu Feneyjarnefndarinnar kemur í ljós að langalgengast er í Evrópu að krefjast 2/3 aukins meirihluta á þjóðþingi, auk einnar eða fleiri viðbótarhindrunar til að fara yfir, annað hvort endurtekinnar ákvörðunar þingsins eftir tiltekinn tíma, eða ákvörðunar annarar stofnunar ríkisvaldsins, oft þjóðaratkvæðis.

¹ 'Report on Constitutional Amendment'. Venice Commission Strasbourg 2010. Feneyjanefndin er eins og Mannréttindadómstóllinn í Strasbourg meginstoð í starfi Evrópuráðsins og starfar nefndin undir stoðinni *Samstarf um lýðræði með lögum*.

5. Íslenska ákvæðið sver sig náið í þessa evrópsku ætt, það felur í sér millileið og efnisþættir íslenska ákvæðisins eru þekktir og í notkun öðrum ríkjum. Ekki er um að ræða eðlismun heldur mismunandi samsetningar á þeim skorðum sem stjórnarskrárbreytingum eru settar. Markmið skorðanna eru ávallt hin sömu, þótt farnar séu mismunandi leiðir, þ.e. að varðveita grundvöll stjórnskipunarinnar. Í þýsku stjórnarskránni eru t.d. kjarni stjórnskipunarinnar og grunngildi óbreytanleg enda var sú stjórnarskrá samin 1949 gagngert til að útiloka endurtekningu alræðisstjórnar á borð við Þriðja ríkið 1933-45.

Efni íslenska breytingaákvæðisins felur í sér :

- (1) tímakröfu,
- (2) skorður um skýran meirihluta og
- (3) óbreytta samþykkt nýs þings í kjölfar Alþingiskosninga,
sjá hér 79.gr.:

„Tillögur, hvort sem eru til breytinga eða viðauka á stjórnarskrá þessari, má bera upp bæði á reglulegu Alþingi og auka-Alþingi. Nái tillagan samþykki skal rjúfa Alþingi þá þegar og stofna til almennra kosninga af nýju. Samþykki Alþingi ályktunina óbreytta, skal hún staðfest af forseta lýðveldisins, og er hún þá gild stjórnskipunarlæg.“

6. Sams konar innihald breytingaákvæða í öllum ríkjum er til marks um sameiginlegan stjórnarfarslegan arf Evrópuríkja sem mótast hefur af frjálslyndu lýðræði. Rétt er að aðgreina þrjú söguleg mótunarskeið þegar tilurð þessa arfs er skoðuð.
7. Fyrst frjálslyndisbyltingar á fyrri hluta 19.aldar þar sem hugmyndir frönsku og bandarísku stjórnarbyltinganna breiddust út. Sjálfstæðisbarátta Íslendinga byggðist á lagarökum fólgnum í að gera að sínu afl þessara umbreytinga í álfunni og sérlega í Danmörku og flétta forn ríkisréttindi Íslands saman við stjórnarfar og stofnanir frjálslynds lýðræðis.
8. Annað mótunarskeiðið kom í kjölfar rofsins mikla sem alræðisstjórnir fasista og nasista á 3ja og 4ja áratug 20.aldar ullu, en eftir lok síðari heimsstyrjaldar 1945 miðaði allt að því í Vestur-Evrópu að endurreisa og efla frjálslynt lýðræði, víða með nýjum stjórnarskrám s.s. í Þýskalandi og enn fremur með nýjum alþjóðastofnunum þar sem Evrópuráðið kom fyrst með mannréttindasáttamála og –dómstól og á heimsvísu

Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu Þjóðanna. Evrópskt efnahagsbandalag er hluti af sömu viðleitni, að útiloka stríð í álfunni.

9. Þriðja mótunarskeiðið er umbreyting ráðstjórnarríkja Austur-Evrópu eftir 1989 með nýjum stjórnarskrám og aðild þeirra allra, nema Hvíta-Rússlands, að *Evrópuráðinu*, bæði Mannréttindadómstól Evrópu og Samstarfi um lýðræði með lögum (Feneyjanefndin).
10. Á okkar dögum telja margir fjórða mótunarskeiðið hafið með framrás eins flokks stjórnkerfa í Austur- og Mið-Evrópu sem vega að frjálslýndu lýðræði í viðkomandi löndum, auk þess sem misbeiting samfélagsmiðla og lýðhyggja skekur stofnanir sem halda stjórnarskrárbundnu lýðræði uppi, ekki síst í kjölfar útbreidds vantrausts á stjórnámálum eftir hina miklu fjármálakreppu í heiminum frá árinu 2008 að telja. Stjórn málaþróun í Evrópu eftir fjármálakreppu hefur víða einkennst af brotthvarfi frá meginreglum stjórnarskrárbundins frjálslýnds lýðræðis.

Ungverjaland og Ísland

Í Ungverjalandi hefur ríkisstjórn undir forsæti Viktors Orban getað breytt stjórnarskránni að svo miklum hluta að nú er rætt um eins flokks stjórnarfar í landinu. Hefur Covid 19 faraldurinn enn orðið til að herða þetta. Sams konar þróun sést víðar og tekist er á um ýmsa þætti frjálslýnds lýðræðis á vesturlöndum með hætti sem enginn spáði fyrir áratug. Neyðaraðgerðir vegna fjármálakreppunnar og úrlausnir af ýmsu tagi reyndu á stjórnarskrár í mörgum ríkjum sjá ² Fjármálakreppan átti ríkan þátt í þróun Ungverjaland í átt að eins flokks kerfi með gjörbreyttri stjórnarskrá, en Ísland og Ungverjaland áttu margt sameiginlegt, voru bæði meðal fyrstu ríkja til að

² Kontiades, Xenophon. *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*. Ashgate, 2013.

leita ásjár Alþjóða gjaldeyrissjóðsins í hruninu og bæði ríki skáru sig úr fyrir að glíma við sérlega erfið vandamál t.d. vegna lána til almennings í erlendri mynt.

Á Íslandi var fullveldisrétti ríkisins beitt við setningu neyðarlaga 2008 sem breyttu forgangi krafna í þrotabú hinna föllnu banka og mæltu fyrir um yfirtöku fjármálaeftirlits á rekstri innlendrar bankastarfsemi. Þessi lagasetning mætti býsna harðri fordæmingu alþjóðasamfélagsins fyrsta árið en svo skipuðust veður í lofti. Ámæli sem Ísland lá undir vegna bankakreppu sem fór yfir landamæri (cross-border banking crisis) hvarf líka eftir að haldnar höfðu verið tvær þjóðaratkvæðagreiðslur um Icesave-samninga þar sem samningum var hafnað og málinu þar með ýtt til EFTA-dómstólsins sem komst að niðurstöðu Íslandi í vil. Innlent stjórnmalalíf hefur einkennst að meiri breytingum á flokkakerfi en sést hefur áður og tíðari kosningum. Íslenska stjórnarskráin reyndist búa yfir úrræðum til að setja neyðarlög, greiða úr risagjaldþrotum bankanna fyrir íslenskum dómstólum og samkvæmt íslenskum lögum, á hátt sem erlendir lánadrottinnar viðurkenndu og virtu, efna með málskotsrétti til þjóðaratkvæðagreiðslna sem auðnaðist að leiða mál til lykta, og marka miklu umróti í stjórnmalakerfinu lýðræðislegan ramma þar sem ekki kom til neinna átaka um lögmæti Alþingiskosninga né efi um lögmæti ríkisstjórna eða efasemdir um umboð Alþingis. Ísland er nú, 10 árum eftir hrun bankakerfis og gjaldmiðils, komið í hóp norrænna ríkja sem þekkt eru fyrir að reisa sig að nýju hratt og vel eftir fjármálahrun og ná farsælli endurkomu á alþjóðlegan fjármálamarkað, m.a. með samningum um stöðugleikaframlög erlendra kröfuhafa. Styrkur stjórnarfars og stjórnmalakerfis auk sterkra grunnstoða raunhagkerfis er

taldar ástæður endurreisnar í fræðum og skrifum um alþjóðlegu fjármálakreppuna og til þess horft að tekist hafi að verja velferðarríkið.³

11. Í nútíma réttarheimspeki þ.e. frá lokum síðari heimsstyrjaldar til okkar daga á 21. öld, hafa breytingaákvæði stjórnarskráa fengið enn dýpri þýðingu í lagahugsun sem algild forsenda lögmætis og grunnstoð lögmætisreglunnar. Í engilsaxneskri réttarheimspeki er lýsing Herberts Hart á viðurkenningarreglunni (rule of recognition) áhrifamikil, í meginlandsréttarheimspeki er kenning Hans Kelsen um viðmið (Grundnorm) lykilatriði ekki síst í þróun stjórnskipunar, stjórnlagadómstóla og Evrópusambandsréttar. Þá byggjast nútíma stjórn málaheimspeki-hugmyndir um samfélagssáttmála á sams konar gagnkvæmri viðurkenningu á lögmætisgrundvelli.

12. Samanburður á breytingareglum stjórnarskráa í Evrópu og víðar leiðir í ljós þau markmið að verja og tryggja rétt minnihluta, stuðla að stjórnfestu og leita jafnvægis í því að hvorki sé of erfitt né of auðvelt að breyta ritaðri stjórnarskrá. Er jafnvægis leitað með því að gera eitthvað af neðangreindu og blanda því saman á ýmsan hátt:

- (1) kröfu um aukinn meirihluta á þingi,
- (2) kröfu um umpóttunartíma,
- (3) kröfu um að tvö kjörin þjóðþing í röð samþykki
- (4) og/eða kröfu um þjóðaratkvæðagreiðslu með þröskuldum í almennri þátttöku eða fjölda greiddra samþykkisatkvæða.

³ Iceland Makes a Strong Recovery from the 2008 Financial Crisis
<https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/socar031315a>

Íslenska ákvæðið í verki

13. Núgildandi breytingaákvæði stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands er að finna í 79.gr. hennar og hljóðar svo:

„Tillögur, hvort sem eru til breytinga eða viðauka á stjórnarskrá þessari, má bera upp bæði á reglulegu Alþingi og auka-Alþingi. Nái tillagan samþykki skal rjúfa Alþingi þá þegar og stofna til almennra kosninga af nýju. Samþykki Alþingi ályktunina óbreytta, skal hún staðfest af forseta Lýðveldisins, og er hún þá gild stjórnskipunarlög.“

14. Ákvæðið veitir víðtækan frumkvæðisrétt til að setja fram tillögur að stjórnarskrárbreytingum. Hvaða þingmaður sem vill getur sett fram tillögur einn og sjálfur. Einfaldur meirihluti atkvæða á Alþingi nægir og eru ekki gerðar neinar kröfur um lágmark heildarfjölda greiddra atkvæða.
15. Í þessu felst að á Íslandi er leiðin að framlagningu frumvarps til breytingar á stjórnarskrá galopin og gerist núorðið oft að fram kemur slík tillaga á Alþingi.
16. Leiðin að þinglegri afgreiðslu er ekki jafn opin, þröskuldar eru þó ekki formgerðir heldur myndaðir af dagskrárvaldi forseta Alþingis og vilja ráðandi þingflokka til að taka mál til afgreiðslu. Skilyrði breytingaákvæðisins um að þá þegar að frumvarp til breytinga á stjórnarskránni hafi verið samþykkt lögfullri samþykkt á Alþingi, skuli rjúfa þing, útilokar í raun að nokkur tillaga getið komið til meðferðar þingsins án meirihlutastuðnings. Þá hefur þróun stjórnmalakerfisins, nú með fleiri flokka og smærri en nokkru sinni áður gert að verkum að fullyrða má að án víðtæks sammælis á Alþingi sé frestun þingfunda hvað þá þingrof allt að því óframkvæmanlegt. Sérhver stjórnarandstaða, hversu fámenn sem hún er, hefur viss tromp á hendi innan marka þinglegrar meðferðar til efnislegrar gagnrýni og tafa eða málþófs, en

stöðvun umræðu skv. 71.gr. þingskapalaga hefur ekki verið beitt í 71 ár og stjórnarskrárbreytingar alltaf verið undirbúnaðar og afgreiddar í samráði stjórnsmálaflokka sem sæti eiga á Alþingi. Einfaldur meirihluti sem brýti gegn þessari þinghefð þyrfti sigur í Alþingiskosningum og endurnýjaðan meirihluta til að raungera stjórnarskrárbreytinguna og stærð flokka í íslenska flokkakerfinu hefur aldrei nægt að afli atkvæða til þess.

17. Þessi einkenni Alþingis valda því að hið eina sem nægir til að breyta stjórnarskránni er stuðningur aukins meirihluta þingflokka, þ.e. víðtækari stuðningur en sá sem getur myndað almennan þingmeirihluta og staðið að baki ríkisstjórn. Engin ríkisstjórn getur því ein og sjálf breytt stjórnarskrá í íslenska kerfinu. Ungverska ástandið ætti því ekki að geta komið upp hérlandis.

Ný ákvæði þingskapalaga gætu haft rík áhrif til góðs

18. Af ofangreindu leiðir einnig að með nýjum ákvæðum í þingskapalögum væri hægt að mæla fyrir nýja og miklu öflugri og samfelldari meðferð Alþingis á tillögum til breytinga á stjórnarskrá. Svo sem um vandað ferli sem tæki við tillögum einstakra þingmanna eða þingmannahópa að breytingum á stjórnarskrá, enda væri tillagan vel vönduð, ígrunduð og rökstudd. Þingskapalögin mæltu þá skýrlega fyrir um ríkar kröfur til vandaðrar málsmeðferðar, samráðs, rannsóknar á áhrifum og réttmæti o.s.frv. Markmiðið væri að slíkt vel vandað ferli gæti vel leitt til þinglegrar meðferðar og afgreiðslu, enda sé nægilega víðtækur stuðningur til þess á Alþingi. Hlutverk stjórnskipunarnefnda og sérnefnda Alþingis mætti auka í þessu skyni m.a. sem vettvanga ferlisins og einnig þar með

samfelldrar viðleitni til að styrkja og efla stjórnarskrá lýðveldisins Íslands. Og reynsla af ferli tillagna Stjórnlagaráðs og tilraunaverkefnum um samráð gæti nýst mjög vel.

Breytingaákvæðið og tilraunin til að setja nýja stjórnarskrá vegna Hrunsins

19. Fjármálakreppan, Hrunið, var skilgreind í febrúar 2009 af minnihlutastjórn þeirri sem þá tók við, sem tilefni til heildarbreytinga á stjórnarskrá Íslands með skipun svonefnds stjórnlagabings. Í útgefinni verkefnaskrá ríkisstjórnar Samfylkingar og VG frá 1.febrúar 2009, kom fram að breytingaákvæðinu yrði breytt.⁴ Fjórir flokkar sem studdu stjórnina stóðu að frumvarpi til stjórnarskipunarlaga vorið 2009 þar sem í 4.gr. var kveðið á um nýtt ákvæði í stjórnarskrá, um stundarsakir, og um stjórnlagabing. Og í 2.gr. frumvarpsins var til lögð til breyting á breytingareglunni þess efnis að hver afgreidd stjórnarskrártillaga Alþingis skuli gangi til þjóðaratkvæðis. Tillögur þessa sama efnis hafa nokkrum sinnum komið fram á Alþingi eftir 1944 en aldrei komist til meðferðar. Hvað varðaði tillöguna um stjórnlagabing var deilt í sérnefnd um stjórnarskrármál hvort stjórnlagabingi mætti að stjórnögum fela slíkt höfuðverkefni Alþingis og hvort þjóðaratkvæðgreiðsla gæti verið

⁴ Þar sagði: Breytingar verða gerðar á eftirtöldum atriðum í stjórnarskrá lýðveldisins:

1. a) Kveðið verður á um auðlindir í þjóðareign.
2. b) Sett verður ákvæði um þjóðaratkvæðagreiðslur.
3. c) Aðferð við breytingar á stjórnarskrá með sérstakri þjóðaratkvæðagreiðslu.

Lög verða sett um skipan og verkefni stjórnlagabings.

bindandi skv. gildandi stjórnarskrá. Málið komst ekki til afgreiðslu fyrir boðaðar Alþingiskosningar.

20. Í júlí 2009, að kosningum loknum, lagði forsætisráðherra fram stjórnarfrumvarp um stjórnlagabing og í greinargerð þess sagði: **"Frumvarpið til stjórnarskipunarlaga varð ekki útrætt. Þar sem ekki varð af þeim stjórnarskrárbreytingum sem þar voru ráðgerðar um stofnun stjórnlagabingsins og að frumvarp þess yrði lagt undir þjóðaratkvæði með bindandi niðurstöðu, er lagt til í frumvarpi þessu að stjórnlagabingið verði ráðgefandi enda skortir heimild í stjórnarskrána um annað.**
21. Ofangreind viðurkenning ríkisstjórnarinnar á efni breytingarreglu 79.gr. stjórnarskrárinnar markaði þau tímamót að ríkisstjórnin viðurkenndi að ætlunarverk hennar um stjórnlagabing gæti aldrei falið í sér að stjórnlagbing yrði æðra sett Alþingi eins og upphafleg tillaga gerði ráð fyrir né gæti ríkisstjórnin boðað til þjóðaratkvæðagreiðslu sem væri bindandi. Er þetta skýrlega til marks um að meirihluti getur ekki knúðið fram stjórnarskrárbreytingu nema að eigin vild. Allir eru bundnir af breytingarreglunni því að fylgja efni hennar.
22. Lög um stjórnlagabing nr.90/2010 voru sett þann 19.júní 2010 en kom aldrei saman því Hæstaréttar úrskurðaði 25. janúar 2011 kosningarnar ólögmetar. Í stað stjórnlagabings kjörins beinni kosningu kom stjórnlagaráð sem var í raun nefnd sem starfaði á grundvelli ályktunar Alþingis. Tillaga stjórnlagaráðs að frumvarpi til nýrrar stjórnarskrár kom fram í júlí 2011 og afhenti ráðið Alþingi skjalið sem var ekki fullbúið stjórnarskrárfumvarp hvorki að formi né efni, greinargerð og skýringar alls ófullbúnar sem er geysimikið efni þegar um nýja heildstæða

stjórnarskrá ræðir. Þann 29.ágúst 2011 kynnti forseti Alþingis, þingmönnum og fjölmiðlum hvernig þinglegri meðferð tillagna stjórnlagaráðs yrði háttað og varð tillagan varð að huta af þingskjali á Alþingi með skýrslu forsætisnefndar til Alþingis 4. október 2011. Eiginlegt frumvarp stjórnlagaráðs varð ekki til við þá framlagningu né síðar, enda sagði í tilkynningunni: "Til þess að hægt sé að leggja tillögur stjórnlagaráðs fyrir Alþingi þurfa þær að koma fram í formi þingmáls og geta þingmenn einir flutt slík mál." Skýrsla forsætisnefndar gekk til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar eftir þingumræðu í október 2011. Meirihlutinn innan þings einkenndist af sviptingum, þingmenn ýmsir þingmenn hættu stuðningi við stjórnina og var ekki fátítt að samið væri sérstaklega um mál. Stjórnarskrármálið varð hluti af þessum hræringum og þingvilji myndaðist um að halda ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu um tillögur stjórnlagaráðs. Þann 28.mars 2012 hafnaði Landskjörstjórn spurningu sem til stóð að bera undir þjóðaratkvæði samfara forsetakosningum sem fram fóru 30. júní það ár og varð ekki af ráðgefandi atkvæðagreiðslu. Spurningin hljóðaði svo taldi Landskjörstjórn að seinni hluti hennar yrði að falla niður vegna óskýrleika.

"Vilt þú að tillaga stjórnlagaráðs verði lögð fram sem frumvarp að nýrri stjórnarskrá eftir að hún hefur verið yfirfarin með tilliti til laga og alþjóðasamninga?"

23. Allar þjóðaratkvæðagreiðslur sem haldnar hafa verið í sögu Íslands hafa leitt það málefni til lykta sem atkvæðagreiðslan stóð um. Til þess þurfa spurningar sem kosið er um að vera skýrar, sannar og í samræmi við veruleikann. Þetta reyndist illgerlegt þegar kom að tillögum stjórnlagaráðs. Í ofangreindri spurningu felst tilraun til að sækja umboð

til framlagningu frumvarpis á Alþingi til þjóðarinnar sem engin heimild er til og gengur þvert gegn stjórnarskrá. Í raun var verið að efna til sniðgöngu breytingarreglu stjórnarskrárinnar sem bindur þó alla jafnt. Það er einnig viðurkennt að tillögurnar séu alls ekki fullbúið frumvarp heldur þurfi að yfirfara það. Hið sama á að breyttu breytanda við um spurninguna sem efnt var til kosninga um.

24. Þjóðaratkvæðagreiðsla var haldin um drög Stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá þann 20. október 2012. Spurt var:

"Vilt þú að tillögur stjórnlagaráðs verði lagðar til grundvallar frumvarpi að nýrri stjórnarskrá".

25. Það er í raun sorglegur blettur í stjórnskipunarsögu Íslands að borin hafi verið upp spurningin „*vilt þú að tillögur stjórnlagaráðs verði lagðar til grundvallar frumvarpi að nýrri stjórnarskrá ?*“ í ljósi þess að tillögum stjórnlagaráðs hafði þá þegar verið margbreytt í smáu og stóru. Það var ekki fyrr en eftir þjóðaratkvæðagreiðsluna þ.e. í nóvember 2012 sem raunverulegt og lögmætt frumvarp kom fram, þ.e. frumvarp stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar, bæði í orði og verki frumvarp þeirra alþingismann sem þar sátu. Og enn var lögð fram breytingatillaga meirihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar, þann 26.janúar 2013 með um fjölmörgum breytingatillögum. Það sem var í raun innihald svonefndra tillagna stjórnlagaráðs var í raun mjög breytt útgáfa, annars vegar af hálfu sérfræðinganefndar, og hins vegar af hálfu Alþingismanna. Þetta var ekki útskýrt fyrir kjósendum. Það var efnisbrestur í þjóðaratkvæði í fyrsta og eina sinn í Íslandssögunni til þessa, málefnið sem lagt var fyrir kjósendur var ranglega fram sett og lá ekki fyrir þegar kosið var. Þjóðaratkvæðagreiðslan var því ófær leið til að útkljá hvort breyta ætti stjórnarskránni, hvernig ætti að breyta eða hvort og hvernig

meta ætti tillögu stjórnlagaráðs sem bindandi leiðbeiningu um efni stjórnarskrár, nýrrar eða breyttrar. Því miður er lýðræðislegt gagnsæi svo lítið að nákvæm og flókin yfirferð þingskjala er nauðsynleg til að ráða í ferlið og röng hugtök eru sífelld notuð í þingumræðum og af stjórnámálamönnum og látið eins og fullbúið frumvarp samið af stjórnlagaráði einu án að komu sérfræðinga og alþingismanna liggi fyrir. Raunin er sú að mikla fyrirhöfn þarf til að greina framlag sérfræðinga og Alþingismanna frá upphaflegu tillögu stjórnlagaráðs frá sumrinu 2011 og í raun ógjörningur er að ákvarða hvaða texti kunni að hafa öðlast lögmæti með ráðgefandi atkvæðagreiðslunni, því hvaða skjal er hin sönnu og réttu drög stjórnlagaráðs? Hvaða texta ber að leggja til grundvallar samkvæmt þjóðarvilja? Um það var ekkert ákvarðað heldur allt skilið eftir opið og óleyst með því hvernig þjóðaratkvæðagreiðslan var framkvæmd.

Um tillögu stjórnlagaráðs að nýju breytingaákvæði

1. Þegar stjórnlagaráð afhenti forseta Alþingis tillögu sína að nýrri stjórnarskrá var þetta breytingaákvæði þar að finna:

113. gr.

Þegar Alþingi hefur samþykkt frumvarp til breytingar á stjórnarskrá skal það borið undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Atkvæðagreiðslan skal fara fram í fyrsta lagi einum mánuði og í síðasta lagi þremur mánuðum eftir samþykkt frumvarpsins á Alþingi.

Hafi 5/6 hlutar þingmanna samþykkt frumvarpið getur Alþingi þó ákveðið að fella þjóðaratkvæðagreiðsluna niður og öðlast þá frumvarpið gildi engu að síður.⁵

Gagnrýni Stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis 2012 á tillöguna

2. Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis stóð fyrir því að stjórnlagaráð var kallað saman til sérstaks fundar að nýju og það beðið um viðbrögð til tiltekinni gagnrýni sem fram hefði komið á tillögur þess, þar á meðal var gagnrýni á hið nýja breytingaákvæði. Fundurinn var haldinn dagana 8. – 11. mars 2012.

Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis bar upp þessa spurningur:
“Talsverðar athugasemdir hafa verið gerðar við að Alþingi geti ákveðið að fella niður þjóðaratkvæðagreiðslu um breytingar á stjórnarskrá. Í greinargerð segir að ákvæðinu sé einungis ætlað að taka til „minniháttar“ breytinga. Þetta getur valdið stjórnskipulegum vafa um gildi breytinga á stjórnarskrá og þeirrar lagasetningar sem á henni byggist. Telur ráðið mögulegt að skýra þetta ákvæði betur í texta ákvæðisins eða telur það hyggilegra að skipa málum þannig að allar breytingar á stjórnarskrá þurfi samþykki í þjóðaratkvæðagreiðslu?”

Stjórnlagaráð svaraði þessu til:

“Viðhorf og afstaða fundar fulltrúa í Stjórnlagaráði

⁵ Drög að frumvarpi afhent Alþingi 29.júlí 2011, sbr. skýrslu forsætisnefndar til Alþingis 4.10.2011, afgreidd til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar 11.10. 2011

Stjórnlagaráð gerði í frumvarpi sínu ráð fyrir þeim möguleika að þjóðaratkvæðagreiðslu yrði sleppt þegar um væri að ræða minniháttar og nánast óumdeildar breytingar á stjórnarskrá. Í greinargerð með ákvæðinu kemur m.a. fram að möguleiki á einfaldri meðferð var settur inn með það í huga að hugsanlega þyrfti að gera smávægilegar breytingar á stjórnarskrá t.d. vegna þjóðréttarsamninga. Það voru ekki síst hagkvæmnissjónarmið sem réðu niðurstöðu ráðsins en þannig væri hægt að komast hjá fjárútlátum vegna þjóðaratkvæðagreiðslu þegar stór meirihluti þings væri hlynntur minniháttar breytingum á stjórnarskrá. Kjósi Alþingi að fella út 2. mgr. 113. gr. frumvarpsins um heimild 5/6 hluta þingmanna til að breyta stjórnarskrá og tryggja þjóðinni þannig ávallt beina aðkomu að öllum breytingum á stjórnarskrá myndi það ekki raska samhengi í frumvarpi Stjórnlagaráðs."

3. Ekki verður séð að afgreiðsla stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar á þessari spurningu hafi legið fyrir þegar þjóðaratkvæðagreiðsla fór fram 20.10.2012. Af því leiðir að ekkert verður ráðið af atkvæðagreiðslunni um afstöðu þess hluta kosningabærra manna í landinu sem þátt tóku til þess hvort og þá hvernig mætti eða ætti breyta breytingaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Enda er það svo að hvorki á vefsíðu sem sett var upp af hálfu íslenskra stjórnvalda vegna ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu, né í bæklingi sem borinn var út til þjóðarinnar kemur þetta fram.
4. Hins vegar afgreiddi meirihluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar frumvarp til stjórnskipunarlaga þann 16. nóvember 2012 þ.e. um þremur vikum eftir að þjóðaratkvæðið fór fram og þar er 113.gr. ákvæði um **Stjórnarskrárbreytingar** og er það alls ekki tillaga stjórnlagaráðs heldur niðurstaða meirihluta nefndarinnar sjálfrar. Því er það að gagnrýni Feneyjarnefndar Evrópuráðsins, er gagnrýni á tillögu meirihluta

stjórnskipunar og eftirlitsnefndar, sem sett er fram eins og sé hluti af tillögum stjórnlagaráðs. Sýnir þetta einstaka dæmi hvílíkt völundarhús blekkinga orðræða um „drög að frumvarpi stjórnlagaráðs“ „tillögur stjórnlagaráðs“ varð í meðförum Alþingis og er enn. Alþingi verður að hreinsa upp víðtækan misskilning sem af þessu hlýst í umræðunni með því að gefa út nýtt og nákvæmt heimildarrit um raunveruleg afdrif málsins í þinglegri meðferð.

Gagnrýni Feneyjarnefndar Evrópuráðsins 2013 á tillöguna birt hér í heild

5. Í álitum Feneyjarnefndarinnar um „tillögur stjórnlagaráðs“ (í raun tillaga meirihluta stjórnskipunar og eftirlitsnefndar, sem út kom 11. febrúar 2013 sagði um „breytingarákvæði ráðsins“ (í raun meirihluta-stjórnskipunar og eftirlitsnefndar) eftirfarandi: ⁶ [Íslensk þýðing sótt á vef Alþingis] I. **Stjórnarskrárbreytingar (gr. 113-114)**

Núverandi verklag fyrir breytingar á stjórnarskrá (sjá 79. gr. í gildandi stjórnarskrá)²⁸ krefst samþykkis Alþingis fyrir breytingum á stjórnarskrá. Þetta leiðir til þingrofs og nýrra kosninga. Ef nýtt þing eftir kosningar staðfestir sama textann, að fengnu samþykki forseta, öðlast breytingin stjórnskipunarlegt gildi. Augljóslega verður að fylgja þessu verklagi til að hægt verði að samþykkja nýja stjórnarskrá.

Feneyjanefndin bendir á að þetta verklag byggist ekki á sérstökum meirihluta, eins og raunin er í flestum Evrópuríkjum, heldur á skiptingu aðgerða í tíma, sem gefur til kynna mikilvæg stjórnmalaleg þáttaskil

⁶ ‘*Opinion on the Draft New Constitution of Iceland Adopted by the Venice Commission at Its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013)*’, n.d.
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)010-e).

sem fylgja nýjum kosningum. Allt gefur til kynna að íhlutun forseta hafi eingöngu formlegt gildi.

113. gr. frumvarpsins miðar að því að breyta þessu verklagi og gerir ráð fyrir tveimur tilgátum, sem báðar krefjast lögboðinnar og bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu: Breytingar á öðrum ákvæðum stjórnarskrár en í II. kafla („Mannréttindi og náttúra“) og breytingar á II. kafla („Mannréttindi og náttúra“):

„Þegar Alþingi hefur samþykkt frumvarp til laga um breytingu á stjórnarskrá skal það borið undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Atkvæðagreiðslan skal fara fram í fyrsta lagi einum mánuði og í síðasta lagi þremur mánuðum eftir samþykkt frumvarpsins á Alþingi. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnarskipunarlög.“

Samþykki Alþingi frumvarp til laga um breytingu á ákvæði í II. kafla stjórnarskrárinnar skal rjúfa Alþingi þá þegar og stofna til almennra kosninga að nýju. Samþykki Alþingi frumvarpið óbreytt skal það borið undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar með þeim hætti sem greinir í 1. mgr. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnarskipunarlög.“

Nefndin bendir á að 113. gr. kveður ekki á um einfaldan meirihluta á þingi eða lágmarksmeirihluta, þ.e. mörk eða krafinn meirihluta, í þjóðaratkvæðagreiðslu.²⁹

Hið sérstaka verklag sem kveðið er á um varðandi breytingar á II. kafla, sameinar hömlur gildandi kerfis og kynnir um leið þjóðaratkvæðagreiðslu sem viðbótarkröfu. Benda má þó á að þessu verklagi er ætlað að gilda um allar breytingar á II. kafla, þar með talin ákvörðun nýrra réttinda eða útfærslu eða viðbót við gildandi réttindi, en ekki einungis um breytingar, sem hafa þau áhrif að takmarka réttindi eða gildissvið þeirra. Að áliti Feneyjanefndarinnar myndi þetta teljast óhóflegt og of stíft verklag.

Almennt séð, virðist gildandi verklag fyrir stjórnarskrárbreytingar vera bæði hert og mildað með nýrri tilhögun sem lögð er til í frumvarpinu um breytingar á stjórnarskrá, aðrar en þær sem varða II. kafla. Annars

vegar, með því að afnema tímatengda tryggingu á skiptingu verksins milli tveggja þinga, skapast aukið svigrúm. Hins vegar verður verklag erfiðara þar sem allar breytingar á stjórnarskrá skulu fara í þjóðaratkvæðagreiðslu eftir samþykki Alþingis.

Nefndin rifjar upp varðandi þetta að í 2010 Skýrslu um stjórnarskrárbreytingar³⁰ er fallist á að þjóðaratkvæðagreiðslur geti styrkt lýðræðislegt lögmati stjórnskipunarferlisins, en þó hafi nefndin lýst ákveðinni andstöðu við svo almenna kröfu:

„Um leið er hætt á því að sú krafa að allar stjórnarskrárbreytingar verði bornar undir þjóðaratkvæði, geri stjórnarskrána óþarflega stífa, og að aukning á beinu lýðræði með aðild þjóðarinnar geti skapað aukna hættu á stjórnmalalegum óstöðugleika.“³¹ (§187)

Að álitum Feneyjanefndarinnar er breytingaverklagið samkvæmt 113. gr. frumvarpsins óþarflega þungt í vöfum og kallar á frekari athugun. Krafan um einfaldan meirihluta á Alþingi, lausn sem nær öll ríki Evrópu hafa tekið upp þar sem stjórnarskrárbreytingar krefjast ekki þjóðaratkvæðagreiðslu,³² ætti að vera til hliðsjónar, en á meðan þjóðaratkvæðagreiðsla væri takmörkuð við sértæk mál eða þá að dreifa starfinu yfir ákveðinn tíma. Sérstaklega þar sem svona krafa er ekki til staðar í þinginu mætti krafa um lágmarkspáttöku í þjóðaratkvæðagreiðslu teljast réttlætunleg. Ef aðferðin, sem valin er í frumvarpinu, verður samþykkt er næstum öruggt að það verður stjórnmalalega ógerlegt að breyta henni, þar sem kjósendur verða aldrei tilbúnir að gefa eftir þetta nýja vald sem þeim hefur verið falið.

Reynsla og orsakir tíðra eða fátíðra breytinga á stjórnarskrám ríkja

26. Samanburðarrannsóknir í stjórnmalafraeði á því hvernig breytingareglur verka eru nokkrar og misvísandi. Þar hefur verið reynt er að leita

almennra orsaka þess að stjórnarskrárbreytingar séu annað hvort tíðar eða fátíðar, en svo virðist sem menningarlegur munur og stjórn málahefðir ráði þar oft úrslitum en ekki bara strípaður texti reglnanna sem slíkur⁷.

Stjórnskipun er í sífelldri þróun

27. Hin ritaða stjórnarskrá mælir fyrir um stjórnskipan landsins en þeirrar ranghugmyndir gætir í stjórnarskrárumræðu á Íslandi nú, að hin ritaða stjórnarskrá ráði öllu um þróun stjórnskipunar og ekkert breytist nema texta hennar sé breytt. Hið rétta er að stjórnskipun lýðveldisins Íslands er, eins og gerist í öllum stjórnarskrárbundnum lýðræðisríkjum, í sífelldri þróun. Stjórnvöld og aðrir skapa fordæmi með ákvörðunum og/eða athöfnum og stjórnskipunarvenjur mótast. Sé horft til síðustu 30 ára, frá 1989 að telja, blasa við mikilsverðar breytingar á stjórnskipun Íslands sem ekki byggðust á breytingum á texta stjórnarskrárinnar. Dæmi um slíkar breytingar skulu nefnd hér.:

- Ein mesta breyting á stjórnskipan Íslands í 100 ára sögu íslensks fullvalda ríkis er hvernig endurskoðunarvald dómstóla tók stakkaskiptum frá þeirri stöðu sem lýst var með Hrafnkötludómi til þess sem nú er.
- Beiting 26.gr. stjórnarskrárinnar um málskotsrétt forseta Íslands með því að vísa lögum frá Alþingi til samþykktar eða synjunar í þjóðaratkvæði, sem hefur átt sér stað 3svar á þessu tímabili, hefur breytt valdmörkum og jafnvægi milli löggjafarvalds, framkvæmdavalds og forseta og síðustu

⁷ Tsebelis; George: *Constitutional Rigidity Matters: A Veto Players Approach* 2018

atvikin árin 2011 og 2012 vörðuð ekki aðeins innlandsmál heldur samskipti við önnur ríki og niðurstaða þeirra var virt af aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins og stofnunum þess sem þýðingarríkt fordæmi.

- Dregið hefur úr frjálsu mati stjórnvalda í íslensku réttarkerfi.
- Mannréttindasáttmáli Evrópu hlaut yfirþjóðleg einkenni í íslensku réttarkerfi.
- Hugtakið réttarríki og einkenni þess sem viðmið (norm) ruddi sér til rúms sem mikilvægur túlkunar- og matsgrundvöllur.
- Evrópuréttur hefur haft víðtæk og djúpstæð áhrif á lagakerfi landsins með yfirþjóðlegum einkennum EES-samstarfsins. Ennfremur hefur EES-samningurinn haft áhrif á starfshætti Alþingis.
- Meðalhófsreglan kom til sögunnar með tilurð stjórnarsýslulaga og starfsemi umboðsmanns Alþingis en áhrif hennar og víðtækt gildi nær út fyrir stjórnarsýsluréttarleg álitæfni og ákvarðanir.
- Nýr mannréttindakafli, sem saminn var í samstarfi allra flokka á Alþingi af nefnd sem Geir H. Haarde veitt formennsku í aðdraganda 50 ára afmælis lýðveldisins 1994. Með samþykkt hans komu til sögu félagsleg réttindi og á stjórnarskrárvernd þeirra reyndi í Hæstarétti Íslands.
- Inntak og algengi réttaráhrifa niðurstöðu Hæstaréttar Íslands um réttindi skv Mannréttindasáttmála Evrópu og /eða stjórnarskrá Íslands, þar sem og reynir iðulega á hvernig ýmis réttindi vegast á, er ekki áhrifaminna í þróun nýrra réttarreglna en lagasetning Alþingis. Lagasetningarvald dómstóla hefur aukist mjög.⁸

⁸ Sigurður Línadal hefur verið óþreytandi frumkvöðull greiningar á þessari þróun. Sjá m.a.: *Um lagasetningarvald dómstóla*, Tímarit lögfræðinga ;2002;52 bls. 101-128

- Réttarheimildin stjórnskipulegar meginreglur hefur aukist að mikilvægi. Jafnræðisreglan breyttist t.d. í íslensku lagakerfi með gildistöku nýrra mannréttindaákvæða.

Samantekt niðurstaðna:

- Breytingaákvæðið í lýðveldisstjórnarskránni á sér djúpar rætur í vestrænni hefð frjálslynds lýðræðis og felur í sér millileið sem er sambærileg meirihluta vestrænna ríkja.
- Breytingaákvæðið er akkeri stjórnarskrárinnar og hindrar að nokkur meirihluti geti kúgað minnihluta með því að kollvarpa stjórnarskrá s.s. dæmi eru um á okkar tímum í Evrópu
- Frumkvæðisréttur er dreifður og nær til hvers einasta þingmanns samkvæmt ákvæðinu
- Til þess að hljóta afgreiðslu þarf breytingatillaga við stjórnarskrá hins vegar að njóta stuðnings meirihluta þings
- Breyting á þingskapalögum er vænlegt og skynsamlegt skref að stíga til að setja viðvarandi þróun stjórnarskrárinnar verklegan ramma á grundvelli farsællar stjórnлагаhefðar í landinu. Stjórnlaganefnd(ir) Alþingis ættu að hafa starfsmenn og starfsáætlun sem brúað getur bil milli þingflokka og tengt saman vinnu milli þinga og kosningar.
- Stjórnskipun Íslands þróast ekki einungis með breytingum á texta stjórnarskrár heldur einnig með þróun samfélagsins, fordæmum dómstóla, og stjórnskipunarvenju sem skapast í störfum Alþingis. Stjórnlaganefnd(ir) þingsins ættu að vera vettvangur þar sem t.d. fjallað væri um slíka þróun á vettvangi utanríkismála s.s. yfirþjóðleg skuldbindinga á vettvangi EES samningsins eða loftslagsmála svo dæmi séu tekin.

- Nýjar tillögur meirihluta- stjórnskipunar og eftirlitsnefndar, sem breytti tillögu stjórnlagaráðs verulega, eru gallaðar, búa ekki að neinum lögmætum stuðningi á grundvelli þjóðaratkvæðis (þó því hafi heyrst haldið fram), og Fenejjanefnd Evrópuráðsins gaf þeim falleinkunn.
- Í raun hefur aldrei komið fram önnur gagnrýni á gildandi breytingaákvæði en sú tillaga til breytinga að bæta við þjóðaratkvæði í hvert sinn sem stjórnarskránni er breytt.
- Það er algjört óráð að einföld þjóðaratkvæðagreiðsla nægi til að umbylta stjórnarskrá. Slíkt getur leitt til eins flokks kerfis eins og ný dæmi sanna. Evrópuráðið er því algjörlega mótfallið eins og fram kemur í álitum Fenejjanefndar um „tillögu stjórnlagaráðs“ sem í raun er tillaga meirihluta stjórnskipunar og eftirlitsnefndar Alþingis.
- Með breytingum á starfsháttum Alþingis og þingskapalögum er hægt að gera mjög áhugaverðar umbætur í meðferð Alþingis á stjórnlagamálum og nýta mikla kosti núverandi ákvæðis um leið og skapaður yrði nýr vettvangur kraftmikils viðvarandi þróunarstarfs á sviði stjórnskipunar lýðveldisins.

Kristrún Heimisdóttir,
Center for Global Legal Transformation
Columbia Law School, New York