

Hildur Edwald

From: Þórhallur Vilhjálmsson
Sent: föstudagur, 5. nóvember 2021 13:12
To: Undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa
Subject: FW: Minnisblað um lagasjónarmið sem almennt hafa þýðingu við mat á gildi kosninga

sjá
Þórhallur

From: Bryndís Hlöðversdóttir <bryndis.hlodversdottir@for.is>
Sent: föstudagur, 5. nóvember 2021 12:17
To: Þórhallur Vilhjálmsson <thorhallurv@althingi.is>
Cc: Ágúst Geir Ágústsson <agust.geir.agustsson@for.is>
Subject: RE: Minnisblað um lagasjónarmið sem almennt hafa þýðingu við mat á gildi kosninga

Sæll Þórhallur,

Við höfum skoðað þessa beiðni og komist að þeirri niðurstöðu að það sé sjálfsagt mál að verða við þessari beiðni nefndarinnar.

Með kærri kveðju,

Bryndís Hlöðversdóttir.

Sent with BlackBerry Work
(www.blackberry.com)

From: Þórhallur Vilhjálmsson <thorhallurv@althingi.is>
Date: Friday, 05 Nov 2021, 11:18
To: Bryndís Hlöðversdóttir <bryndis.hlodversdottir@for.is>
Cc: Ágúst Geir Ágústsson <agust.geir.agustsson@for.is>
Subject: Minnisblað um lagasjónarmið sem almennt hafa þýðingu við mat á gildi kosninga

Bryndís Hlöðversdóttir,
ráðuneytisstjóri forsætisráðuneytis

Undirbúningsnefnd fyrir rannsókn kjörbréfa er kunnugt um að forsætisráðuneytið hafi unnið minnisblað um lagasjónarmið sem almennt hafi þýðingu við mat á gildi kosninga. Hefur nefndin af þessu tilefni óskað eftir því að skrifstofa Alþingis afli minnisblaðsins hjá ráðuneytinu.

Virðingarfyllst,
f.h. skrifstofu Alþingis.

Þórhallur Vilhjálmsson

Þessi tölvupóstur ásamt viðhengjum er eingöngu ætlaður þeim sem tölvupósturinn er stílaður á og gætu upplýsingar í honum verið

bundnar trúnaði. Birting tölvupóstsins eða viðhengja, að hluta til eða í heild, er óheimil án samþykkis sendanda.
[Fvri/vari/Disclaimer](#)

Þessi tölvupóstur ásamt viðhengjum er eingöngu ætlaður þeim sem tölvupósturinn er stílaður á og gætu upplýsingar í honum verið bundnar trúnaði. Birting tölvupóstsins eða viðhengja, að hluta til eða í heild, er óheimil án samþykkis sendanda.
[Fvri/vari/Disclaimer](#)

Forsætisráðuneytið

Minnisblað til ráðherra/ráðuneytisstjóra

Viðtakandi: **Ráðuneytisstjóri**
Sendandi: **Skrifstofa yfirstjórnar**
Dagsetning: **22.10.2021**
Málsnúmer: **FOR21100187**
Bréfalykill: **0.1.1**
Tilgangur: Til ákvörðunar Skv. beiðni
 Til upplýsingar Til undirritunar
 Til fróðleiks Skv. beiðni ráðherra
Mikilvægi: Mjög áriðandi Mikilvægt Berist ráðherra

Efni: Lagasjónarmið sem almennt hafa þýðingu við mat á gildi kosninga

1. Inngangur

Samantekt þessi er unnin að beiðni ráðuneytisstjóra í samræmi við 20. gr. laga um Stjórnarráð Íslands. Í samantektinni er gerð grein fyrir þeim lagasjónarmiðum sem almennt hafa þýðingu þegar lagt er mat á annmarka á kosningum og réttaráhrifum þeirra með hliðsjón af fyrri réttarframkvæmd. Samantektin er byggð á þeim upplýsingum um málsatvik sem fram hafa komið opinberlega í fjölmiðlum og á vef landskjörstjórnar. Skrifstofa yfirstjórnar hefur ekki undir höndum önnur gögn eða upplýsingar um atvik málsins.

2. Grundvöllur úrskurðarvalds Alþingis

Alþingi hefur skorið úr um gildi kosninga og kjörgengi þingmanna allt frá því að Alþingi var endurreist sem ráðgjafarþing 1845. Í tilskipun konungs um endurreisn Alþingis frá 8. mars 1843¹ var kveðið á um að þegar er Alþingi kæmi saman skyldi konungsfulltrúi skora á þingmenn að upplýsa um mótmæli ef einhver væru um kosningu þingmanns, hvort sem varðaði kjörgengi hans eða lögmæti kosningar. Framkomin mótmæli við kosningu skyldu rædd í þinginu og borin undir atkvæði. Ef meira en helmingur lýsti kosningu ógilda féll hún þá þegar úr gildi.

Í 29. gr. stjórnarskrár um hin sjerstaklegu málefni Íslands frá 1874 þegar Alþingi fékk löggjafarvaldið sagði að Alþingi skæri sjálfst úr hvort þingmenn þess væru löglega kosnir og hefur ákvæðið staðið óbreytt í stjórnarskrá síðan. Nánar var kveðið á um gildi kosninga og málsmeðferð við athugun þingsins í kosningalögum og þingskaparlögum.

Um rannsókn Alþingis á kjörbréfum og gildi kosninga er fjallað í I. kafla laga um þingsköp Alþingis, nr. 55/1991. Ákvæði þingskaparlaga um þingsetningarfund og þar með rannsókn á kjörbréfum höfðu staðið óbreytt frá 1875 þangað til þeim var litiðsháttar breytt með núgildandi lögum. Var þá tekið upp núgildandi fyrirkomulag um sérstaka kjörbréfanefnd en áður hafði þinginu verið skipt í þrjár kjördeildir sem hver um sig rannsakaði kjörbréf þingmanna sem sætu áttu í annarri kjördeild. Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 55/1991 kemur fram að núgildandi fyrirkomulag sé að danskri fyrirmynd um sérstaka nefnd sem rannsaki gildi kosninga og kjörbréf þingmanna.

Kveðið er á um úrskurð Alþingis um gildi kosninga í XXII. kafla laga um kosningar til Alþingis, nr. 24/2000. Í 3. mgr. 120. gr. kemur fram að séu þeir gallar á framboði eða kosningu þingmanns sem ætla megi að hafi haft áhrif á úrslit kosningarinnar úrskurði Alþingi kosningu hans ógilda og einnig án þess ef

Þingmaðurinn sjálfur, umboðsmenn hans eða meðmælendur hafi vísitandi átt sök á misfellunum, enda séu þær verulegar. Fer um alla þingmenn, kosna af listanum, eins og annars um einstakan þingmann ef misfellurnar varða listann í heild. Skv. 121. gr. skal uppkosning fara fram hafi Alþingi úrskurðað kosningu heils lista í kjördæmi ógilda.

Tilvísuð ákvæði hafa efnislega verið eins í kosningalöggjöfinni frá 1934. Í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum um kosningar til Alþingis, nr. 18/1934,² segir um þetta:

„Út af ákvæðum þessarar gr. er tæpast ástæða til að benda á annað en það, að í gr. eru settar nokkrar reglur, um hversu Alþingi skuli úrskurða um kosningu þingmanna. Smávægilegir gallar á kosningum eiga auðvitað ekki að geta valdið ógildingu kosningar. Ef um ekkert óheimarlegt athæfi er að ræða, á ekki að ónýta kosningu þingmanns, nema ætla megi, að það sem áfátt er, hafi haft áhrif á úrslitin, enda verður að telja, að Alþingi hafi venjulega fylgt þeirri reglu. Hafi þingmannsefni sjálft átt sök á misfellunum, er rétt að ónýta kosninguna, ef um veruleg atriði er að ræða. Vafasamara er, þegar umboðsmenn eða meðmælendur eiga sökina, því að afleiðingarnar geta þá komið niður á saklausum.“

Samkvæmt þessu kemur því aðeins til skoðunar að kosning teljist ógild ef gallar á kosningu er slíkir að þeir hafi áhrif á úrslit hennar ef ekki er fyrir að fara ásetningi þess efnis af hálfu þingmanns, umboðsmanns hans eða meðmælanda. Ljóst er að kosningalöggjöfin gerir ekki ráð fyrir að sérhver ágalli á kosningu eða framkvæmd hennar geti leitt til ógildingar heldur verður annað hvort að vera um vísitandi sök að ræða af hálfu þeirra sem tilgreindir eru í lagaákvæðinu eða mistök þess eðlis að þau hafi áhrif á niðurstöðu kosningarinnar.

3. Fyrri réttarframkvæmd

Alþingiskosningar

Sem fyrir segir hefur þingið úrskurðað um gildi kosninga og kjörbréf þingmanna allt frá 1845. Að minnsta kosti einu sinni, árið 1909, hefur þingið úrskurðað að kosning þingmanns skuli ógild og fór fram uppkosning í einu kjördæmi í kjölfarið.

Úrskurður Alþingis um gildi kosninga í Seyðisfjarðarkaupstað 1909

Annar frambjóðandi í Seyðisfjarðarkaupstað, séra Björn Þorláksson, kærði kosningu dr. phil. Valtýs Guðmundssonar en einungis eitt atkvæði skildi frambjóðendurna tvo að. Kjörbréfadeild rannsakaði ágreiningsseðla og taldi tvo kjörseðla ógilda sem kjörstjórn hafði tekið gilda. Misstu báðir frambjóðendur við það eitt atkvæði og lagði því nefndin til að úrskurður kjörstjórnar stæði. Nokkrar umræður spruttu um málið í þinginu og var ákveðið að fresta málinu og fela nefnd frekari skoðun þess. Nefndin klofnaði í afstöðu sinni til málsins en meirihlutinn lagði til að kosningin yrði samþykkt. Í álit meirihluta nefndarinnar kom fram að við rannsókn kjörbréfa hefðu tveir seðlar til viðbótar reynst vera gallaðir og væru þeir báðir fyrir dr. Valtý Guðmundsson. Meirihluti nefndarinnar taldi þó ekki gallana svo vaxna að ástæða þætti til að ógilda kosninguna fyrir þá sök. Ágallinn á báðum seðlum laut að því að annað strikið í krossinum var tvöfalt og enginn vafi lék á því hver vilji kjósandans var. Það varð eftir sem áður niðurstaða þingsins eftir kosningu þar um að kosningin væri ógild. Þar sem þingið taldi sig ekki bært til þess að gefa út kjörbréf til þess þingmanns er hafði komið næstur á eftir dr. Valtý, þ.e. séra Björn Þorláksson, var talið óhjákvæmilegt að uppkosning færi fram í kjördæminu.

Á sama þingi var tekin fyrir kæra vegna kosningu þingmanns Húnvetninga. Í kærinni kom fram að frágangur kjörkassa hefði ekki verið í samræmi við fyrirmæli laga þar um. Þannig hefði poki um kjörkassann og umslag með lyklinum að honum aðeins verið innsigluð með innsigli annars kjörstjórnans. Sá kjörstjórnarmaður hefði svo sjálfur ríðið með kassann til yfirkjörstjóra og var hann sagður hafa verið einn á ferð a.m.k. hluta ferðarinnar. Kjörbréfadeild taldi ekkert að athuga við gildi kosningarinnar vegna

Þessa m.a. með vísan til vottorðs annars kjörstjórnarmanns um að innsiglin hefðu „verið með nákvæmlega sömu ummerkjum þegar hann sá kassann opnaða af yfirkjörstjóra og þau höfðu verið þegar innsiglin voru sett fyrir“ og þess sem talið var skipta mestu máli að atkvæðin í kassanum voru svo fá „að þótt þau hefðu öll verið fölsuð, þá gat það engin áhrif haft á kosninguna, eftir því sem atkvæðamunurinn var milli þeirra kosnu þingmanna og þeirra sem næstir voru.“ Kjörbréfadeildin tók hins vegar fram að rétt væri að alþingi „gæfi kjörstjórunum stranga áminningu um að fylgja kosningalögunum nákvæmlega í þessu efni, því að það mætti skifta um í kössunum á þennan hátt og gera kosningu ógilda, sem annars væri að öllu leyti lögleg.“

Eins og sjá má taldi Alþingi hina ólögsmætu meðferð kjörgagnanna ekki fortakslaust leiða til ógildingar kosninganna. Var bæði leitað leiða til að hefja það yfir skynsamlegan vafa að ekki hefði verið átt við gögnin og litið til þess að jafnvel þótt svo hefði verið þá hefði það ekki getað haft áhrif á úrslit kosninganna.

Sveitarstjórnarkosningar

Þrátt fyrir að lagagrundvöllur kosninga til sveitarstjórnar sé annar og málsmeðferð vegna kæru þeirra sömuleiðis eru *sambærileg skilyrði* fyrir ógildingu kosningar í 94. gr. laga um kosningar til sveitarstjórna, nr. 5/1998. Ákvæðið er samhljóða samsvarandi ákvæði laga um kosningar til Alþingis og segir að gallar á framboði eða kosningu leiði ekki til ógildingar kosninga nema ætla megi að þeir hafi haft áhrif á úrslit kosninganna. Hins vegar er ekki kveðið á um ógildingarannmarka vegna vísitandi háttsemi neinna aðila eins og í lögum um kosningar til Alþingis. Berist viðkomandi sýslumanni kæra vegna sveitarstjórnarkosninganna skipar hann þriggja manna nefnd til að úrskurða um kæruefnið. Úrskurði nefndarinnar er hægt að skjóta til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins. Ólíkt kosningum til Alþingis eru dómstólar bærir til þess að dæma um gildi sveitarstjórnarkosninga og liggja fyrir a.m.k. fjórir dómar Hæstaréttar þar um, einn dómur Landsréttar og tvö álit umboðsmanns Alþingis. Verða nú einstakar úrlausnir raktar ásamt ályktunum um þýðingu þeirra þar sem við á.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 96/1980 kosningar til hreppsnefndar Geithellnahrepps

Í málinu var krafist ógildingar á hreppsnefndarkosningu í Geithellnahreppi. Hæstiréttur taldi að annmarkar hefðu verið á gerð kjörseðla þar sem þeir væru úr svo þunnu efni að sjá mætti í gegnum þá þótt tvíbrotnir væru. Var áréttað að ákvæði þágildandi sveitarstjórnarlaga um leynilegar kosningar væri meðal grundvallarákvæða í íslenskum lögum um opinberar kosningar. Þá taldi Hæstiréttur það vera annmarka að sami kjörseðill hefði verið notaður fyrir tvennar kosningar sem fram fóru á sama tíma, þ.e. kosningar til hreppsnefndar og kosningar til sýslunefndar. Ekki hefði verið skýrlega greint á milli kosninganna og væri framsetningin til þess fallin að villa um fyrir kjósendum í þeim efnunum. Að þessum annmörkum virtum taldi Hæstiréttur að kosningin væri ógild. **Hæstiréttur taldi hins vegar það ekki valda ógildingu kosningarinnar að oddviti hefði opnað pakka með kjörseðlum áður en kosning fór fram og áður en kjörstjórnarmenn komu til kjörfundar í andstöðu við fyrirmæli laga. Vísar rétturinn til þess að ekki sé því haldið fram að um misferli hafi verið að ræða og ekki sýnt fram á að „hún hafi komið að sök“.**

Af dóminum má velta fyrir sér hvort gerður er greinarmunur á annmörkum er varða kosningaleynd og öðrum annmörkum vegna brota á kosningalöggjöfinni. Um þá málsástæðu að kjörseðlar hefðu verið opnaðir í andstöðu við fyrirmæli kosningalaga vísar rétturinn til skilyrða um gildi kosninganna, þ.e. að ekki hafi verið um misferli að ræða og ekki sýnt fram á að annmarkinn hafi komið að sök. Hins vegar er ekki tekið fram um brotið er varðaði kosningaleynd hvort og þá hvernig annmarkinn kynni að hafa áhrif á niðurstöðu kosningarinnar í dómi Hæstaréttar. Í dómi héraðsdóms er hins vegar tekið fram að svo verulega mistök, að kosningarnar voru í reynd ekki leynilegar, hafi verið til þess fallin að hafa áhrif á útkomu kosninganna. Virðist dómurinn beita blönduðum mælikvarða við niðurstöðu sína þar sem hann heldur því fram að þetta geti haft áhrif á niðurstöður og að ekki verði fullyrt að kjörstjórnarmenn og aðrir

þeir sem voru viðstaddir kosninguna hefðu ekki getað fylgst með hvað stór hluti kjósenda kaus.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 425/1994 kosningar um sameiningu Stykkishólmsbæjar og Helgafellssveitar

Í málinu var krafist ógildingar á atkvæðagreiðslu um sameiningu tveggja sveitarfélaga með vísan til þess að orðalag á kjörseðli hefði verið í andstöðu við lög og að kjörseðlar hefðu verið of þunnir þannig að skrift sæist í gegnum þá. Hæstiréttur taldi að orðalag á kjörseðli hefði ekki verið til þess fallið að hafa áhrif á úrslit kosningar eða vera á annan hátt andstætt lögum. Hins vegar var það niðurstaða réttarins að eins og kjörseðlar voru í garði gerðir, að skrift sæist í gegnum þá þótt þeir væru brotnir saman, fullnægðu þeir ekki áskilnaði þág. sveitarstjórnarlaga, sbr. einnig ákvæði þág. laga um kosningar til Alþingis. Sagði um þetta í forsendum dómsins: „Kjörseðillinn tryggir því ekki, að kosningin hafi verið leynileg samkvæmt 14. gr. laga nr. 8/1986, sem er meðal grundvallarákvæða í íslenskum lögum um opinberar kosningar, sbr. og 87. og 91. gr. laga nr. 80/1987 og 31. gr. stjórnarskrárinnar. Brestur í þessu efni er í eðli sínu til þess fallinn að hafa áhrif á úrslit kosningar, og getur 36. gr. sveitarstjórnarlaga ekki leitt til annarrar niðurstöðu.“ Var kosningin því talin ógild.

Niðurstaðan er á sömu leið og dómur Hæstaréttar í máli nr. 96/1980 þar sem annmarkar er varða kosningaleynd teljast ógildingarannmarkar án þess að sýnt sé fram á að þeir hafi í reynd haft áhrif á niðurstöðu kosningar. Dómurinn frá 1994 gengur þó nokkuð lengra og er fremur í takt við niðurstöðu héraðsdóms í eldra málinu þar sem tekið er fram berum orðum að annmarki er varðar kosningaleynd sé „í eðli sínu“ til þess fallinn að hafa áhrif á úrslit kosningar. Sambærilegt orðalag er ekki að finna í niðurstöðu Hæstaréttar í eldra málinu þrátt fyrir að sömu sjónarmið hafi að öllum líkindum verið lögð til grundvallar.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 160/1998 kosningar um sameining ellefu sveitarfélaga í Skagafirði

Í málinu var krafist ógildingar á kosningum um sameiningu ellefu sveitarfélaga í Skagafirði á þeim grundvelli að ekki hefði farið utankjörfundaratkvæðagreiðsla á sjúkrahúsinu á Sauðárkróki. Kom fram í málinu að fjölmargir sjúklingar hafi legið inni á spítalanum, þar af fjórir sjúklingar úr Lýtingsstaðarhreppi sem ekki hafi kosið og einungis hafi munað tveimur atkvæðum í kosningunni í hreppnum. Í forsendum Hæstaréttar kom fram að ákvæði kosningalaga kvæðu á um heimild en ekki skyldu fyrir kjörstjóra að láta fara fram atkvæðagreiðslu á sjúkrahúsi. Slík ákvörðun væri þó ekki háð geðþótta kjörstjóra hverju sinni heldur bæri honum að láta kosningu fara fram ef óskað væri eftir því eða vísbending kæmi fram um að þess gerðist þörf. Þar sem þær aðstæður hefðu ekki verið uppi í málinu var niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu um ógildingu kosninganna staðfest með vísan til forsendna dómsins.

Hæstiréttur leysir í reynd ekki úr því hvort framkvæmdin hafi haft áhrif á úrslit kosninganna þar sem ekki var talið að um annmarka væri að ræða.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 458/2002 sveitarstjórnarkosningar í Borgarbyggð

Í málinu var deilt um gildi sveitarstjórnarkosninga í Borgarbyggð í kjölfar úrskurðar félagsmálaráðuneytisins um ógildingu kosningarnar. Eins og rakið er í dómi Hæstaréttar kom í ljós að talningu lokinni að sama atkvæðamagn var að baki fjórða manni B-lista og öðrum manni L-lista og var því samkvæmt fyrirmælum laga hlutað til um röð þeirra. Fór hlutkesti þannig að annar maður á L-lista hlaut kjör í sveitastjórn. Við rannsókn félagsmálaráðuneytisins vegna kæru um framkvæmd kosninganna kom í ljós að utankjörfundarseðlar með samskonar ágalla höfðu ekki fengið sömu meðferð við talningu atkvæða. Þannig hefði eitt utankjörfundaratkvæði ranglega verið sett í kjörkassa en átta önnur utankjörfundaratkvæði með sama annmarka höfðu verið úrskurðuð ógild. Þegar atkvæðið hafði verið lagt í kjörkassann var það talið með öðrum atkvæðum og ókleift að afturkalla það. Segir í niðurstöðu dómsins að þar sem umrætt utankjörfundaratkvæði hafi beinlínis getað haft

áhrif á úrslit kosninganna leiddi það til ógildingar kosninganna.

Í málinu reyndi á hver áhrif annmarka sem almennt teldist smávægilegur gætu verið á gildi kosninga í heild. Rétt er þó að benda á að Hæstiréttur var klofinn í afstöðu sinni og taldi minnihluti Hæstaréttar að ekki bæri að ógilda kosninguna.

Dómur Landsréttar í máli nr. 415/2019 sveitarstjórnarkosningar í Árneshreppi

Í málinu var deilt um gildi sveitarstjórnarkosninga í Árneshreppi sem fram fóru í maí 2018 og þess krafist að þær yrðu ógiltar vegna ágalla á framkvæmd þeirra. Ógildingarkrafan var m.a. einkum byggð á atriðum er vörðuðu kjörskrá, að hún hafi ekki legið frammi í aðdraganda kosninganna og um tilteknar breytingar á henni. Þá var jafnframt byggt á því að aukafundur sveitarstjórnar hafi verið auglýstir. Landsréttur féllst á að tilteknir annmarkar hefðu verið á undirbúningi og framkvæmd kosninganna en ekki er hins vegar skýrt af lestri dómsins hvaða annmarkar nákvæmlega það voru. Þessir ótilgreindu annmarkar voru ekki taldir hafa verið þess eðlis að þeir hafi haft áhrif á úrslit þeirra og voru því ekki talin vera fyrir hendi skilyrði til ógildingar kosninganna.

Álit UA 2643/1999 sveitarstjórnarkosningar í Raufarhafnarhreppi

Í málinu reyndi á gildi sveitarstjórnarkosninga í Raufarhafnarhreppi sem fram fóru í maí 1999. Tveir listar buðu fram í kosningunum og varð niðurstaða kosninganna sú að einungis eitt atkvæði skildi þá að. Í málinu lá fyrir að sveitarstjórn hafði móttengið tilkynningu um breytt lögheimili einstaklings og breytt kjörskrá til samræmis við þá tilkynningu. Í álitum umboðsmanns kom fram að þrátt fyrir að þessi framkvæmd hefði vissulega verið í samræmi við eldri löggjöf hefði ákvæðum kosningalaga um kjörskrá verið breytt og nákvæmari reglur settar um kjörskrár og kjörskrárstofna sem girtu fyrir þá framkvæmd. Sveitarfélaginu hafi því ekki verið heimilt að gera umrædda breytingu á kjörskrá og þar með lægi fyrir að einn einstaklingur hefði greitt atkvæði í kosningunum án atkvæðisréttar. Þar sem einungis eitt atkvæði skildi listana tvo að hefði þessi annmarki haft áhrif á niðurstöðu kosningarinnar og því hefði borið að ógilda hana.

Álit UA 2652/1999 sveitarstjórnarkosningar í Austur-Eyjafjallahreppi

Í málinu reyndi á gildi sveitarstjórnarkosninga í Austur-Eyjafjallahreppi sem fram fóru í maí 1998. Voru niðurstöður kosninganna þær að 12 atkvæði skildu að þá tvo lista sem voru í framboði. Ágreiningur reis um það hvort tilteknir 13 einstaklingar hefðu með réttu átt að standa á kjörskrá í sveitarfélaginu. Í álitum umboðsmanns kemur fram að einn þeirra hafi ekki neytt kosningaréttar síns og þar sem að leitt hafi verið í ljós að skráning hluta þeirra 12 einstaklinga sem eftir stæðu hefði ekki brotið í bága við ákvæði um lögheimili væri umræddur annmarki ekki þess eðlis að hann gæti haft áhrif á niðurstöðu kosningarinnar.

Í báðum álitum umboðsmanns þar sem reynt hefur á gildi sveitarstjórnarkosninga er hinum svokallaða sérstaka mælikvarða beitt við mat á því hvort annmarki leiði til ógildis kosningar.

Kjör forseta Íslands

Samkvæmt lögum um framboð og kjör forseta Íslands, nr. 36/1945, gefur Hæstiréttur út kjörbréf handa kjörnum forseta og sker úr um kærur vegna kosninganna. Um meðferð kjörgagna, talningu atkvæða og um ákvörðun og meðferð ágreiningssæðla fer samkvæmt lögum um kosningar til Alþingis. Hæstiréttur fer samkvæmt lögnum með sambærilegt hlutverk og bæði landskjörstjórn og Alþingi við Alþingiskosningar. Ekki er sérstakt efnisákvæði í lögnum um hvenær kosningar teljast ógildar og ekki er að finna frekari sjónarmið í ákvörðunum Hæstaréttar um kærur vegna kjörs til forseta Íslands.

Ákvörðun Hæstaréttar vegna kjörs forseta Íslands 2012

„Samkvæmt því, sem fram er komið í málinu, var brotið gegn ákvæðum 86. gr. laga nr. 24/2000

Þegar kærandinn Ásdís greiddi atkvæði á kjörfundi á þann hátt, sem áður var lýst. Jafnframt liggur fyrir að í einu öðru tilviki fékk kjósendi, sem ekki var einfær um að greiða atkvæði, aðstoð frá manni, sem fylgdi kjósendanum á kjörstað en átti ekki sæti í kjörstjórn. Teljast þetta ótvíræðir gallar á forsetakjöriinu. Í 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000, sbr. einnig 94. gr. laga nr. 5/1998 um kosningar til sveitarstjórna, kemur fram sú meginregla í íslenskum rétti að almennar kosningar skulu því aðeins lýstar ógildar að slíkir gallar séu á þeim að ætla megi að þeir hafi haft áhrif á kosningaúrslit. Frá þessari meginreglu er gerð undantekning með því að mælt er svo fyrir í fyrrnefnda lagaákvæðinu að alþingiskosningar skuli allt að einu ógiltar ef þingmaður, umboðsmenn hans eða meðmælendur hafa vísitandi átt sök á misfellum, enda séu þær verulegar. Í lögum nr. 36/1945 er ekki kveðið á um það hvenær gallar á forsetakjöri skuli leiða til ógildingar þess. Þótt ekki sé þar efnislega vísað til 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000 hljóta sömu reglur eftir eðli máls að eiga við þegar úrskurðað er um gildi forsetakjörs og alþingiskosninga, enda er í báðum tilvikum um að ræða almennar kosningar á landinu öllu. Samkvæmt því verður ekki litið svo á að fyrrgreindir gallar á forsetakjöriinu 30. júní 2012 eigi að leiða til ógildingar þess, enda voru þeir með öllu óviðkomandi þeim frambjóðanda, sem flest atkvæði hlaut, umboðsmönnum hans og meðmælendum og höfðu augljóslega engin áhrif á úrslit kjörsins.“

Niðurstaða Hæstaréttar er áhugaverð fyrir margar sakir og m.a. hve langt er gengið í að rökstyðja að umræddir annmarkar leiði ekki til ógildingar kosningarinnar. Það er einnig áhugavert þegar litið er til eðlis annmarkans sem varðar kosningaleynd. Þegar ákvörðunin er borin saman við aðra réttarframkvæmd virðist e.t.v. hægt að draga þá ályktun að hér varðar annmarkinn einungis örfáa einstaklinga en virðist ekki vera kerfislægur annmarki, sbr. t.d. ákvörðun Hæstaréttar frá 2011 um kosningar til stjórnlagabings.

Aðrar þjóðaratkvæðagreiðslur

Nýlegasta réttarframkvæmdin um ógildingu kosningar er ákvörðun Hæstaréttar frá 2011 um kosningar til stjórnlagabings. Kosningarnar fóru fram á grundvelli laga um stjórnlagabing, nr. 90/2010, sem kváðu á um ítarlegar reglur um framkvæmd kosningarinnar en vísuðu jafnframt til laga um kosningar til Alþingis þar sem sérákvæðum laganna sleppti.

Ákvörðun Hæstaréttar frá 2011 um kosningar til stjórnlagabings

Hæstiréttur taldi að sex nánar tilgreindir annmarkar hefðu verið á framkvæmd kosninganna og þar af væru tveir þeirra verulegir. Allir annmarkarnir vörðuðum beint eða óbeint kosningaleynd og skort þar á. Nánar tiltekið taldi rétturinn það vera *verulegan annmarka* á framkvæmdinni annars vegar að kjörseðlar hefðu verið þannig úr garð gerðir að mögulegt var að rekja atkvæði til kjósenda og hins vegar að fulltrúar frambjóðenda hefðu ekki átt kost á því að vera viðstaddir talningu atkvæða. Þá taldi rétturinn það vera *annmarka* á framkvæmdinni að kosningaklefar uppfylltu ekki skilyrði laga, að kjósendur máttu ekki brjóta saman kjörseðla, að ekki væri unnt að læsa kjörkössum og að talning hefði ekki farið fram fyrir opnum dyrum. Samkvæmt forsendum ákvörðunarinnar mat dómurinn framangreinda annmarka á framkvæmd kosninganna heildstætt og taldi þá samanlagt leiða til ógildingar kosninganna.

Framangreint orðalag um heildstætt mat á annmörkum á kosningum kann að veita vísbendingu um að margir smærri annmarkar geti vegna samlegðaráhrifa leitt til niðurstöðu um ógildingu kosninga. Rétt er þó að taka fram að í efnisgreininni á undan vísar dómurinn til dóms Hæstaréttar í máli nr. 425/1994, sem reifaður er að framan, þar sem kosningar um sameiningu sveitarfélaga var ógilt á þeim grundvelli einum að kjörseðill var of þunnur og atkvæði kjósenda sást í gegnum samanbrotinn kjörseðilinn. Það má því vera að einhverjir þeirra annmarka sem rétturinn taldi vera á framkvæmd kosninga til stjórnlagabings nægðu einir og sér til þess að kosningarnar yrðu ógiltar.

Á það hefur verið bent að umrædd ákvörðun um ógildingu kosninga til stjórnlagabings hafi ekki sterkt fordæmisgildi þar sem í lögum um stjórnlagabing, nr. 90/2010, sé ekki kveðið á um sambærileg skilyrði

fyrir ógildingu kosningar og í lögum um kosningar til Alþingis, þ.e. *ad ágallar hafi áhrif á niðurstöðu* kosningar. Um það segi einungis í 1. mgr. 15. gr. laganna að Hæstiréttur skeri úr um gildi kosningarinnar að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum. Þá sé í 2. mgr. 15. gr. laganna, sem fjallar um kærur vegna kosninganna, sérstaklega tekið fram að ákvæði 114. gr., XIX., XX., XXIV. og XXV. kafla laga um kosningar til Alþingis gildi um kosningar til stjórnlagabings að svo miklu leyti sem við geti átt. Hins vegar sé hvorki vísað efnislega til 120. gr. ksl., sem kveður á um skilyrði fyrir ógildingu kosningar, né til XXII. kafla laganna sem fjallar um gildi kosninga. Samkvæmt þessu megi því líta svo á að meira þurfi til svo að alþingiskosning verði ógilt en lagt hafi verið til grundvallar í framangreindri ákvörðun Hæstaréttar.

Taka hefði mátt undir framangreinda túlkun ef ekki hefði verið fyrir að fara ákvörðun Hæstaréttar ári síðar um gildi forsetakjörs. Ákvörðunin er reifuð að ofan. Þar vísaði rétturinn til þess að það væri meginregla í íslenskum rétti að almennar kosningar skuli því aðeins lýstar ógildar að slíkir gallar séu á þeim að ætla megi að þeir hafi haft áhrif á kosningaúrslit. Þá er bent á í ákvörðuninni að í lögum um framboð og kjör forseta Íslands sé ekki kveðið á um það hvenær gallar á forsetakjöri skuli leiða til ógildingar þess. „Þótt ekki sé þar efnislega vísað til 3. mgr. 120. gr. laga nr. 24/2000 hljóta sömu reglur eftir eðli máls að eiga við þegar úrskurðað er um gildi forsetakjörs og alþingiskosninga, enda er í báðum tilvikum um að ræða almennar kosningar á landinu öllu.“ Ákvæði laga um forsetakjör og laga um stjórnlagabing um gildi kosninganna eru að mestu leyti samhljóða hvað þessi atriði varðar. Er í báðum tilvikum einungis tekið fram að Hæstiréttur skeri úr um gildi kosningar án þess að vísað til þess hvaða sjónarmið geti leitt til þess að kosningar teljist ógildar. Þá er í báðum tilvikum vísað til sömu ákvæða og kafla ksl. sem skuli að öðru leyti gilda, þ.e. 114. gr., XIX., XX., XXIV. og XXV. kafla, án þess að vísað sé til 120. gr. ksl. eða XXII. kafla laganna.

4. Ályktanir í ljósi lagagrundvallar og fyrri réttarframkvæmdar

Sjónarmið við mat á gildi kosninga

Til að komast að niðurstöðu um hvort galli á framkvæmd kosningar leiði til ógildingar hennar þarf fyrst að afmarka hversu ströngum mælikvarða eigi að beita við matið. Nánar tiltekið má segja að beiting almenns mælikvarða leiði til ógildingar á kosningu ef ágalli er þess eðlis að almennt megi ætla að hann hafi áhrif á niðurstöður óháð því hvort svo sé í reynd. Sérstakur mælikvarði þýðir þá að ágalli leiðir einungis til ógildingar ef hann hafði í reynd áhrif á niðurstöður kosningar. Blandaður mælikvarði er þá eins konar millistig þar sem almennur mælikvarði er lagður til grundvallar nema sýnt sé fram á að hann hafi ekki haft áhrif í umræddu tilviki.

Af fyrri réttarframkvæmd virðist meginreglan vera sú að *sérstökum mælikvarða* sé alla jafna beitt við mat á því hvort annmarkar hafa áhrif á niðurstöður kosninga. Orðalag ákvæðisins sjálfs í 120. gr. ksl. rennir einnig stöðum undir þennan skilning þar sem tekið er fram að kosning sé ógild ef þeir gallar séu *sem ætla megi að hafi haft áhrif á úrslit kosningarinnar*.

Frá þeirri meginreglu finnst þó greinileg undantekning þegar gallar á kosningunni varða einhver *grundvallaratriði* opinberra kosninga um frjálsar, lýðræðislegar og leynilegar kosningar. Þannig virðist Hæstiréttur hafa metið það svo að annmarkar er varða kosningaleynd séu í eðli sínu til þess fallnir að hafa áhrif á úrslit kosninga. Þetta orðalag kemur beinlínis fram í dómi Hæstaréttar í máli nr. 425/1994 um gildi kosningar um sameiningu Stykkishólmsbæjar og Helgafellssveitar. Hæstiréttur vísar einmitt til þess dóms í ákvörðun sinni frá 25. janúar 2011 um gildi kosningar til stjórnlagabings þar sem verulegir annmarkar er vörðuðu leynd kosninganna voru taldir leiða til ógildingar þeirra. Í sumum þeim málum sem rakin eru að framan virðist jafnvel ekki litið til þess þótt færð hafi verið rök fyrir því að annmarkinn hafi ekki haft áhrif í reynd og því hafnað að beita svokölluðum blönduðum mælikvarða.

Önnur sjónarmið kunna einnig að hafa áhrif á hversu ströngum mælikvarða á að beita við mat á því hvort ágallar leiða til ógildingar. Eðli og tilgangur þeirra réttarreglna sem brotnar hafa verið skipta til að mynda máli í þeim efnum. Þannig má ætla að það hafi minni áhrif að ágalli varðar algjörlega framkvæmdarlegar reglur en meiri áhrif ef ágalli varðar reglur sem er ætlað að tryggja réttaröryggi eða traust á niðurstöðu svo nokkuð sé nefnt. Sem dæmi um hið síðastnefnda má nefna ákvörðun Hæstaréttar frá 2011 um kosningu til stjórnlagabings:

„Lög nr. 24/2000 eru byggð á því meginviðhorfi að gagnsæi eigi að ríkja við talningu atkvæða. Skal í því sambandi áréttað að ekki er nóg að rétt sé talið ef ekki ríkir traust um að þannig hafi verið að verki staðið. Samkvæmt upplýsingum frá landskjörstjórn kom upp vafi við rafrænan lestur kjörseðla þannig að taka þurfti sérstaka ákvörðun um hvernig skilja bæri skrift kjósenda á tölustöfum 13 til 15% allra kjörseðla. Af þessum sökum var sérstök þörf á nærveru fulltrúa við talninguna, sem ætlað var að gæta réttar frambjóðenda. Samkvæmt framansögðu verður að telja það verulegan annmarka á framkvæmd við talningu atkvæða við kosningu til stjórnlagabings að landskjörstjórn skyldi ekki skipa sérstaka fulltrúa frambjóðenda til að vera viðstadda talninguna svo sem skylt var samkvæmt 2. mgr. 98. gr. laga nr. 24/2000.“

Rétt er þó að áréttað að þessi sjónarmið leiða ekki öll í sömu átt og geta til að mynda leitt til þess að *veikum* mælikvarða verði beitt við mat á ógildingu. Ein af grundvallarreglunum um opinberar kosningar er enda að þær séu lýðræðislegar og þá jafnframt að hinn lýðræðislegi vilji kjósenda fái notið sín. Sjónarmið þar um hljóta að krefjast þess að ekki sé gengið lengra en nauðsynlegt er við að takmarka þann grundvallarrétt og þar af leiðandi að kosningar séu ekki ógiltar að nauðsynjalaus. Í lögskýringargögnum frá 1934, þegar nógildandi skilyrði fyrir ógildingu kosninga komu inn í kosningalöggjöfina, sagði t.d. að smávægilegir gallar á kosningum ættu „auðvitað ekki“ að geta valdið ógildingu kosninga nema þeir hefðu haft áhrif á úrslitin enda hefði þeirri reglu verið fylgt af Alþingi fram að þessum tíma. Um þetta er t.d. hægt að vísa til kosninganna 1909 þar sem smávægilegir annmarkar réðu beinlínis úrslitum kosninganna. Umræður á Alþingi sýna berlega að þingmönnum var þvert um geð að ógilda kosninguna þvert á vilja kjósenda enda voru ágallar á kjörseðlum algjörlega formlegs eðlis og auðsýnt var hver vilji kjósenda hefði verið. Alvarlegri annmarkar á framkvæmd kosningarinnar 1909 í öðru kjördæmi leiddu hins vegar ekki til ógildingar þar sem þeir gátu ekki haft áhrif á úrslit kosningarinnar sökum þess hve fá atkvæði um var að ræða og hversu mikill munur var á frambjóðendum.³ Þá er áhugavert að velta fyrir sér ólíkri nálgun meiri- og minnihluta Hæstaréttar í máli nr. 458/2002 um sveitarstjórnarkosningar í Borgarbyggð. Sem fyrr segir var kosningin ógilt vegna eins ógilds atkvæðis sem ranglega hefði verið talið og gat beinlínis haft áhrif á niðurstöðu kosningarinnar. Í atkvæði minnihluta Hæstaréttar var sérstaklega fjallað um hið ógilda atkvæði:

„Fylgibréf atkvæðanna átta voru öll talin hafa þann ágalla einan að kjósendinn hafði ekki undirritað þau. Þannig var ekki ágreiningur um frá hverjum þau stöfudu og að þeir væru kjósendur í Borgarbyggð. Þá verður af gögnum málsins ekki annað ráðið en að kjörstjóri hafi á allan hátt farið eftir þeim reglum, sem um þessa atkvæðagreiðslu gilda, nema að leiðbeina þessum kjósendum um undirskrift á fylgibréfið. Reyndi því á það fyrir yfirkjörstjórn og kjörnefnd hvort þessi ágalli væri svo alvarlegur að ekki bæri að taka atkvæðin til greina. Ákvæði g. liðar 68. gr. laga nr. 5/1998 gilda um þetta efni. Verður það ekki skilið á þann veg að ekki megi neitt út af bregða með atkvæðagreiðsluna, heldur hlýtur það að leyfa yfirkjörstjórn og kjörnefnd nokkuð mat um það hvenær verður að ógilda atkvæði þegar út af er brugðið. Hlýtur það nokkuð að ráðast af því hversu vel má treysta því að atkvæðagreiðslan hafi að öðru leyti farið fram á tryggn hátt og fullnægi grundvallarreglum um lýðræðislegar kosningar. Verður við það mat að hafa í huga að vilji kjósenda á að ráða niðurstöðum kosninga.“

Meirihluti Hæstaréttar horfði hins vegar til þess að niðurstaða ráðuneytisins um gildi atkvæðanna hefði

einungis getað orðið á einn veg þar sem það hefði við sveitarstjórnarkosningar á árinu 1990 og 1998 fellt úrskurð þess efnis að utankjörfundaratkvæði án áritunar kjósenda á fylgibréf skyldu metin ógild. Þar sem hið ógilda ákvæði hefði þannig beinlínis haft áhrif á niðurstöðu kosningarinnar hafi þessi ágalli hlotið að leiða til ógildingar þeirra.

Af fyrri réttarframkvæmd má einnig draga þá ályktun að fleiri en einn annmarki geti heildstætt verið taldir hafa áhrif á úrslit kosninga og því leitt til ógildingar þeirra. Dæmi um slíka nálgun er ákvörðun Hæstaréttar frá 2011 um kosningu til stjórnlagabings þar sem fundið var að sex atriðum við framkvæmd kosningarinnar og af þeim taldi Hæstiréttur tvo vera verulega annmarka. Í forsendum ákvörðunarinnar var vísað til þess að annmarkar á framkvæmd kosninganna yrðu „metnir heildstætt“ og því yrði ekki komist hjá því að ógilda kosninguna. Að því marki sem framangreind ákvörðun Hæstaréttar frá 2011 hefur nokkurt fordæmisgildi kann því að vera litið svo á að annmarkar þar sem einn tekur við af öðrum verði metnir heildstætt og hafi þannig áhrif á niðurstöður kosningarinnar vegna samlegðaráhrifa. Þó verður ekki framhjá því litið að í ákvörðuninni frá 2011 lutu annmarkarnir allir beint eða óbeint að sama grundvallaratriðinu um kosningaleynd. Því verður að telja varfærnast að draga þá ályktun af ákvörðuninni að sambærilegir ágallar á kosningu yrðu metnir heildstætt en ekki endilega allir ágallar nema þeir tengist með einhverjum hætti.

Réttaráhrif úrskurðar Alþingis um að kosning sé ógild

Í 121. gr. ksl. kemur fram að úrskurði Alþingi kosningu heils lista *í kjördæmi* ógilda þá skuli uppkosning fara þar fram. Verði kosning úrskurðuð ógild og uppkosning því nauðsynleg kemur það í hlut dómismálaráðuneytisins að „kveðja til nýrra kosninga *í kjördæmi* og ákveða kjördag svo fljótt sem því verður við komið og eigi síðar en innan mánaðar,“ sbr. 115. gr. laganna. Að aflokinni uppkosningu skal þá landskjörstjórn, samkvæmt 113. gr. ksl., „endurúthluta kjördæmissætum þar sem uppkosning hefur farið fram og úthluta jöfnunarsætum að nýju“.

Eins og sjá má af tilvitnuðum ákvæðum kosningalaganna gera þau skýran greinarmun annars vegar á kosningu í kjördæmi og hins vegar á kosningum á landinu öllu. Ákvæði 121. gr. ksl. um uppkosningu er afdráttarlaust um að endurtaka eigi kosningu í því kjördæmi þar sem ógildingarannmarki átti sér stað. Ekki er að finna aðra lagaheimild til þess að endurtaka kosningu þar sem ekki hafa verið þeir annmarkar sem geta valdið ógildingunni hennar í skilningi laganna. Breytir engu þar um þótt áhrif annmarka í einu kjördæmi hafi í reynd áhrif á kosningu á landinu öllu vegna úthlutunar jöfnunarsæta. Kosningakerfið gerir enda ráð fyrir því að niðurstöður kosningar í einu kjördæmi hafi áhrif á úthlutun jöfnunarþingsæta. Þá er beinlínis gert ráð fyrir því að jöfnunarsætum verði úthlutað á ný í kjölfar uppkosninga í 113. gr. laganna og að fyrri úthlutun falli úr gildi.⁴

Af framangreindu verður ráðið að leggja verður sjálfstætt mat á gildi kosningar í hverju kjördæmi um sig og annmarkar, sem aðeins varða framkvæmd kosningar í tilteknu kjördæmi, hafi ekki áhrif á gildi kosninga í öðrum kjördæmum. Af því leiðir jafnframt að ekki eru lagaskilyrði til að ógilda kosningar í öllum kjördæmum á grundvelli ógildingarannmarka sem aðeins varðar kosningu í einu kjördæmi. Vart þarf að taka fram að Alþingi getur ekki ógilt kosningar án þess að fyrir hendi sé annmarki sem leiðir til ógildingar og þá umfram það sem leiðir af þeim annmarka. Hér verður að hafa í huga að réttar niðurstöður kosninga eru bindandi, fyrir Alþingi jafnt sem aðra, og Alþingi hefur enga lagaheimild til að fella úr gildi lýðræðislega og gilda kosningu.

Neðanmálgreinar :

¹ Forordning om indretning af en rådgivende forsamling for Island i Altinget, 8. marts 1843.

² Málgreining er orðrétt eftir kosningalögnum frá 1934 með þeirri einu breytingu að setningauppbyggingu síðasta málsliðarins um áhrif á alla þingmenn lista hefur verið snúið.

³ Sjá t.d. umræður á þingi um áhrif annmarka á kjörseðli vegna kosninga 1909. Í áliti meirihluta kjörbrefanefndar var talið að

ágallar á kjörseðlum væru svo smávægilegir að þeir ættu ekki að valda ógildingu kosningar. Það varð þó niðurstaðan enda voru þeir tveir seðlar sem um var rætt bókstaflega úrslitaatkvæði. Málið er reifað að ofan í kafla 2.

⁴ Þegar tekið var upp fyrirkomulag um jöfnun atkvæðisréttar með uppbotarþingsætum 1933 var sérstaklega tekið fram í þág. ksl. að eftir uppkosningu skyldi landskjörstjórn „leiðrétta fyrri niðurstöður um úthlutun uppbotarþingsæta og [gæti] þá meðal annars farið svo, að sá, sem áður [hefði] verið úrskurðaður í uppbotarþingsæti sem landkjörinn þingmaður, [missti] við það umboð sitt.“