

Ákvarðanir 2011

Endurrit úr gerðabók Hæstaréttar 25. janúar 2011

---ooo000ooo---

Kærum
Óðins Sigþórssonar
(sjálfur)
Skafta Harðarsonar og
(sjálfur)
Þorgríms S. Þorgrímssonar
(Esther Hermannsdóttir hdl.)
vegna kosningar til stjórnlagabings

Ákvörðun Hæstaréttar

Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla fjalla um framangreindar kærum hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson, Gunnlaugur Claessen, Jón Steinar Gunnlaugsson, Páll Hreinsson og Viðar Már Matthíasson.

Óðinn Sigþórsson, Skafti Harðarson og Þorgrímur S. Þorgrímsson kærðu kosningar til stjórnlagabings, sem fram fóru 27. nóvember 2010, með kærum 8., 9. 16. og 27. desember 2010 sem bárust réttinum 10., 13., 15. og 27. desember 2010. Krafist er ógildingar kosninganna. Kæruheimild er í 15. gr. laga nr. 90/2010 um stjórnlagabing.

Mál kærenda voru sameinuð með ákvörðun Hæstaréttar 6. janúar 2011 þar sem þau lúta öll að almennri framkvæmd kosninganna og varða ekki sérstaka hagsmuni þeirra að lögum.

Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 90/2010 rann kærufrestur út tveimur vikum eftir að nöfn hinna kjörnu fulltrúa voru birt í Stjórnartíðindum, en það var gert með auglýsingu nr. 929/2010 í B-deild Stjórnartíðinda 3. desember 2010. Hæstarétti bárust tvær kærum frá Skafta Harðarsyni en önnur þeirra, sem barst réttinum 27. desember 2010, laut að kjörgengisskilyrðum Andrésar Magnússonar. Þar sem kærufrestur var þá liðinn samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 90/2010 kemur sú kæra ekki til meðferðar fyrir Hæstarétti.

I

Kosning til stjórnlagabings fór fram á grundvelli laga nr. 90/2010. Í almennum athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 90/2010 segir að ráðgert sé að stjórnlagabing hafi tímabundið og afmarkað hlutverk sem sé að endurskoða og gera tillögur um breytingar á stjórnarskrá lýðveldisins. Með þessu sé brugðist við þeirri aðstöðu að ekki hafi tekist, þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir undanfarna áratugi og yfirlýsingar nær allra stjórnmalaflokka um að breytinga sé þörf, að ljúka þeirri heildarendurskoðun stjórnarskrárinnar sem stefnt hafi verið að árið 1944. Sé tillögum þingsins ætlað að vera ráðgefandi fyrir Alþingi og skuli frumvarp sem stjórnlagabing samþykkir sent Alþingi til meðferðar.

Þá segir að frumvarpið geri ráð fyrir því að fulltrúar á stjórnlagabingi verði kosnir persónukosningu og gerðar séu tillögur um ítarlegar reglur varðandi framkvæmd persónukjörsins sem miði að því að endurspegla vilja kjósenda eins vel og unnt sé, þar sem jafnframt sé stuðlað að jöfnu hlutfalli kynjanna eins og kostur er í hópi þingfulltrúanna. Séu í frumvarpinu sérreglur um kjörgengi fulltrúa á þingið, en ráðgert sé að sömu skilyrði gildi um það og kjörgengi til Alþingis, með þeirri undantekningu þó að forseti Íslands, alþingismenn, varamenn þeirra og ráðherrar séu ekki kjörgengir. Með þessu sé stefnt að því að tryggja að þingið vinni sjálfstætt að tillögum sínum gagnvart Alþingi og öðrum handhöfum ríkisvalds og án beinnar aðkomu fulltrúa þessara handhafa. Ástæða þess að efnt sé til stjórnlagabingsins sem starfi þannig við hlið Alþingis sé einmitt að skapa nýjan vettvang fyrir endurskoðun stjórnarskrárinnar í ákveðinni fjarlægð frá stjórnmalaflokkum og fulltrúum þeirra á Alþingi.

II

Kosningar til stjórnlagabings fóru fram 27. nóvember 2010. Í auglýsingu nr. 929/2010 frá landskjörstjórn um úrslit kosninga til stjórnlagabings, 27. nóvember 2010, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda 3. desember 2010, gerði landskjörstjórn kunnugt að 25 frambjóðendur hefðu náð kjöri sem þjóðkjörnir fulltrúar til stjórnlagabings í kosningunum. Þeir voru Andrés Magnússon, Ari Teitsson, Arnfríður Guðmundsdóttir, Ástrós Gunnlaugsdóttir, Dögg Harðardóttir, Eiríkur Bergmann Einarsson, Erlingur Sigurðarson, Freyja Haraldsdóttir, Gísli Tryggvason, Guðmundur Gunnarsson, Illugi Jökulsson, Inga Lind Karlsdóttir, Katrín Fjeldsted, Katrín Oddsdóttir, Lýður Árnason, Ómar Þorfinnur Ragnarsson, Pawel Bartoszek, Pétur Gunnlaugsson, Salvör Nordal, Silja Bára Ómarsdóttir, Vilhjálmur Þorsteinsson, Þorkell Helgason, Þorvaldur Gylfason, Þórhildur Þorleifsdóttir og Örn Bárður Jónsson.

Eins og áður segir eru kærur Skafta Harðarsonar, Óðins Sigþórssonar og Þorgríms S. Þorgrímssonar byggðar á 15. gr. laga nr. 90/2010. Þar segir að ef kjósandi telji fulltrúa á stjórnlagabingi skorta kjörgengisskilyrði, framboð hans hafi ekki uppfyllt skilyrði laga eða kjör hans sé af öðrum ástæðum ólöglegt, geti hann kært kosningu hans til Hæstaréttar sem skeri úr um gildi hennar. Þykir bera að skilja málatilbúnað kæranda svo að krafist sé ógildingar kosninga á öllum framangreindum fulltrúum til stjórnlagabingsins á grundvelli ástæðna sem nánar verður vikið að hér á eftir og þeir telja að leiði til þess að kosning fulltrúanna hafi verið ólöglegt.

Hæstiréttur óskaði eftir því með bréfi 20. desember 2010 að landskjörstjórn og dómsmála- og mannréttindaráðuneytið tjáðu sig um framkomnar kærur. Svör þeirra bárust 22. desember 2010 og var þá kærendum og hinum kjörnu fulltrúum á stjórnlagabingi veitt færi á að tjá sig um málið. Svör bárust frá Óðni Sigþórssyni og Þorgrími S. Þorgrímssyni 3. og 4. janúar 2011. Af hálfu hinna kjörnu fulltrúa á stjórnlagabingi lét Gísli Tryggvason einn málið til sín taka og bárust svör hans 3. janúar 2011. Kærendum voru kynnt viðhorf hans 4. janúar 2011. Þá voru landskjörstjórn og innanríkisráðuneytinu, sem tekið hafði við málaflokknum frá 1. janúar 2011, kynnt andsvör kæranda við greinargerð þeirra með bréfi 4. janúar 2011.

Kærendum var boðið að gera grein fyrir viðhorfum sínum í munnlegum málflutningi sem fram fór 12. janúar 2011. Óðinn Sigþórsson og Skafti Harðarson þekktust boðið. Þá gerði landskjörstjórn og innanríkisráðuneytið grein fyrir afstöðu sinni til málsins. Hinum kjörnu fulltrúum á stjórnlagabingi var einnig gefinn kostur á að tjá sig um málið og það nýttu sér Gísli Tryggvason og Þorkell Helgason.

Bréf barst frá formanni landskjörstjórnar 13. janúar 2011 þar sem leiðrétur var misskilningur sem upp hafði komið við munnlegan málflutning og var í bréfinu afdráttarlaust tekið fram að kjörseðlar hefðu verið númeraðir í samfelldri og hlaupandi talnaröð. Var kærendum, innanríkisráðuneyti og kjörnum fulltrúum á stjórnlagabingi gefinn kostur á að tjá sig um þetta bréf. Bárust svör frá öllum þeim sem látið höfðu málið til sín taka fyrir Hæstarétti þar sem jafnframt var lýst afstöðu til annarra gagna málsins.

Farið var í vettvangsgöngu í Laugardalshöll 14. janúar 2011 og skoðað það húsnæði sem landskjörstjórn notaði við talningu atkvæða. Þá var farið yfir það verklag sem viðhaft var við talninguna og hverjir fengið höfðu að vera viðstaddir hana.

III

Hér á eftir verður stuttlega vikið að þeim málsástæðum og lagarökum sem kærundur telja að leiða eigi til ógildingar kosninga til stjórnlagabings sem fram fóru 27. nóvember 2010.

1. Í kærðu Þorgríms S. Þorgrímssonar er að því fundið að kjörseðlar hafi verið auðkenndir með strikamerki og númeri á bakhlið og er því haldið fram að þetta sé andstætt bæði skráðum og óskráðum meginreglum um að kosningar skuli vera leynilegar. Í bréfi til Hæstaréttar 3. janúar 2011 tekur lögmaður hans fram að kjörseðlarnir hafi verið merktir strikamerki og einnig númeraðir. Seðlunum hafi verið dreift til kjördeilda í númeraröð og séu þeir því rekjanlegir úr hvaða kjördeild þeir komi. Þá hafi þeir væntanlega einnig verið afhentir kjósendum í númeraröð. Þá segir svo í bréfinu: „Vitað er til þess að í sumum kjördeildum hafa kjörstjórnir við kosningar skráð nöfn kjósenda á lista jafnóðum og þeir kjósa. Með slíkan lista í höndum og númeraröðina væri t.d. hægt að rekja atkvæði til einstakra kjósenda.“ Þá er því haldið fram að heimild 2. mgr. 10. gr. laga nr. 90/2010 taki eingöngu til þess að heimilt hafi verið að strikamerkja kjörseðlana en ekki að númera þá.

Hinn 5. janúar 2011 var Þorgrímur inntur nánar eftir því í hvaða kjördeildum skráð hefðu verið nöfn kjósenda og númer afhentra atkvæðaseðla. Í bréfi lögmanns hans 10. janúar 2011 kom fram að Þorgrímur kvaðst vita til þess að þetta verklag hefði verið viðhaft en hefði ekki upplýsingar um hvaða kjördeildir eða kjörstjórnir væri um að ræða. Í bréfi lögmanns Þorgríms 11. janúar 2011 til Hæstaréttar er tekið fram að ekki sé rétt að kjósendum hafi verið afhentir kjörseðlar af handahófi, heldur hafi þeir verið áframhaldandi í númeraröð. Fráleitt sé að reikna með því að undirkjörstjórnir hafi farið að „stokka“ seðlana, enda engin fyrirmæli gefin um að slíkt ætti að gera. Það þýði þá að ef einhver kjörstjórnarmaður eða annar hafi haldið til haga upplýsingum um í hvaða röð kjósendur komu þá hafi verið hægt að rekja saman einstaka kjósendur og einstaka seðla. Fullyrðir Þorgrímur, sem átti sæti í kjördeild við kosningarnar, að það sé þekkt verklag í kosningum að tveir kjörstjórnarmenn skrái í kjörskrá en sá þriðji búi til nafnalista sem sé notaður til að stemma af færslurnar í kjörskrá og síðan hent og því ekki meðal formlegra gagna sem skilað sé áfram til yfirkjörstjórna. Þetta ættu þeir að þekkja sem unnið hafa í kjördeildum.

2. Þá kærir Þorgrímur S. Þorgrímsson einnig að kjósendur hafi verið sviptir rétti til að kjósa í annarri kjördeild. Samkvæmt 2. tölul. 2. mgr. 80. gr. laga nr. 24/2000 um kosningar til Alþingis, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010 um stjórnlagabing, eigi kjósandi að geta afsalað sér kosningarétti í kjördeild þar sem hann er heimilisfastur og fengið að kjósa í kjördeild þar sem hann er staddur. Fyrirmæli hafi hins vegar komið frá landskjörstjórn eða ráðuneyti um að þetta væri ekki í boði við kosningu til stjórnlagabings.

3. Bæði Þorgrímur S. Þorgrímsson og Óðinn Sigþórsson kæra að hefðbundnir kjörklefar hafi ekki verið notaðir við kosningarnar heldur hafi hver kjósandi setið við borð í opnu rými og greitt atkvæði ásamt öðrum kjósendum en á því voru 60 sm há pappaskilrúm, sem sett voru á þrjár hliðar borðs til að skilja að kjósendur. Slíkum skilrúmunum hafi síðan verið raðað upp hlið við hlið. Útilokað sé annað en að kjósendur hafi getað kíkt á kjörseðil næsta kjósenda, t.d. þegar þeir stóðu upp frá borði eftir að hafa fyllt út eigin kjörseðil eða gengið fyrir aftan annan kjósenda og horft yfir öxl hans. Þeir telja þennan umbúnað vera ótvírætt brot á 1. mgr. 69. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, en þar sé kveðið svo á um að kjörklefi skuli þannig búinn að þar megi greiða atkvæði án þess að aðrir geti séð hvernig kjósandi kys. Telja kærundur að kosningarnar hafi ekki verið leynilegar af þessum sökum. Þá vísa kærundur til 81. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, þar sem fram komi að þegar kjósandi hafi tekið við kjörseðli fari kjósandi með hann inn í kjörklefan, þar sem hann megi einn vera og að borði því er þar stendur.

Í bréfi til Hæstaréttar 3. janúar 2011 áréttar lögmaður Þorgríms S. Þorgrímssonar að af ákvæðum laga nr. 24/2000, þar sem fjallað sé um kjörklefa, komi fram að kjósandi fari inn í kjörklefa, þar megi hann einn vera, inni í kjörklefanum standi borð, þar sé hægt að kjósa í einrúmi og að ef kjósandi þurfi aðstoð þá skuli hún veitt í kjörklefanum. Þá er vísað á bug skýringum innanríkisráðuneytis og landskjörstjórnar um það af hverju ekki var hægt að notast við hefðbundna kjörklefa. Þótt fyrirkomulag kosninganna hafi kallað á fjölgun kjörklefa hafi með lítilli fyrirhöfn verið hægt að fjölga þeim enda séu þeir bæði einföld og ódýr mannvirki.

Í bréfi Óðins Sigþórssonar til Hæstaréttar 29. desember 2010 áréttar hann þá skoðun að óheimilt hafi verið að víkja frá ákvæðum 81. gr. laga nr. 24/2000 um kjörklefa og að kjósandi megi þar einn vera. Þannig hafi útfylling kjörseðils í almenningi verið ósamrýmanleg fyrirmælum ákvæðisins enda teljist þau pappaskilrúm sem notuð voru ekki kjörklefi í skilningi þess. Framkvæmdarvaldið geti ekki tekið sér það vald að víkja frá lögum um framkvæmd kosninga með matskenndum hætti en það skapi hættu á að mannréttindi séu ekki virt.

4. Bæði Þorgrímur S. Þorgrímsson og Óðinn Sigþórsson kæra að kjósendum hafi verið bannað að brjóta kjörseðilinn saman eftir að hann hafði verið útfylltur. Telja þeir það fara í bága við skýr fyrirmæli 85. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, en þar komi fram að þegar kjósandi hafi gengið frá kjörseðli sínum skuli hann brjóta seðilinn í sama brot og hann var í þegar hann tók við honum, ganga út úr klefanum og að atkvæðakassanum og leggja seðilinn í kassann í viðurvist fulltrúa kjörstjórnar. Þá áréttar þeir að þetta ákvæði verði að skýra til samræmis við 87. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, en þar segir að láti kjósandi sjást hvað sé á seðli hans sé seðillinn ónýtur og megi ekki leggja hann í atkvæðakassann. Jafnframt sé það refsivert samkvæmt d. lið 125. gr. laga nr. 24/2000 sem fram komi XXV. kafla laganna, ef kjósandi sýnir af ásettu ráði hvernig hann kýs eða hefur kosið. Í því sambandi sé rétt að hafa í huga að það sé sérstaklega áréttað að sá kafli gildi um kosningar til stjórnlagabings í 2. mgr. 15. gr. laga nr. 90/2010.

Í bréfi til Hæstaréttar 3. janúar 2011 vísar lögmaður Þorgríms S. Þorgrímssonar skýringum landskjörstjórnar á bug. Það sé sitthvað textinn á kjörseðlinum og seðillinn sjálfur. Vissulega sé í lögum nr. 90/2010 sérákvæði um textann á kjörseðlinum. Þau ákvæði fjalli ekkert um seðilinn sjálfan, þ.e. stærð hans, pappírinn í honum og brot hans. Af þeim sökum gildi ákvæði laga nr. 24/2000 um þau atriði.

Í bréfi Óðins Sigþórssonar til Hæstaréttar 29. desember 2010 mótmælir hann skýringu landskjörstjórnar á 85. gr. laga nr. 24/2000 og bendir á að rétt sé að líta til uppruna ákvæðisins við skýringu þess en í 35. gr. laga nr. 18/1903 segi að kjósendinn „brýtur seðilinn einu sinni saman þannig að letrið snúi inn“. Skýring landskjörstjórnar á 85. gr. laga nr. 24/2000 fái því ekki staðist.

5. Þorgrímur S. Þorgrímsson kærir að þeir pappírskjörkassar sem notaðir hafi verið í stað hefðbundinna kjörkassa hafi ekki uppfyllt skilyrði 2. mgr. 69. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, en þar segi að atkvæðakassinn skuli þannig útbúinn að ekki sé unnt að ná kjörseðli úr honum án þess að opna hann og þannig að unnt sé að læsa honum. Í 76. gr. komi síðan fram að áður en atkvæðagreiðsla hefjist skuli kjörstjórnin og umboðsmenn gæta þess að atkvæðakassi sé tómur og síðan læsa honum. Umræddir pappírskjörkassar hafi ekki uppfyllt þessi skilyrði.

6. Skafti Harðarson kærir að frambjóðendum hafi ekki verið heimilað og gert kleift að hafa umboðsmann viðstaddan kosninguna sjálfa svo og talningu atkvæða sem skylt sé samkvæmt 39. gr. laga nr. 24/2000. Sé þetta svo verulegur ágalli á framkvæmd kosningar og talningar atkvæða að ógildi varði.

7. Óðinn Sigþórsson kærir að kjörbréf hafi verið gefin út til fulltrúa sem hafi ekki hlotið tilskilinn atkvæðafjölda eða svokallaðan sætishlut til þess að ná kosningu. Hann vísar til þess að í 2. tölulið 14. gr. laga nr. 90/2010 séu ákvæði um sætishlut sem lögboðið hlutfall af gildum kjörseðlum. Þessi sætishlutur í kosningum til stjórnlagabings hafi verið 3167 atkvæði samkvæmt upplýsingum landskjörstjórnar. Í 5. tölulið 14. gr. laganna segi að úthluta skuli frambjóðanda sæti þegar atkvæðatala hans sé orðin jöfn eða hærrí en sætishluturinn. Sé sérstaklega vikið að því að þetta ákvæði eigi einnig við um þegar beitt sé ákvæðum 6. og 7. töluliðar 14. gr. laganna. Af þessu leiði að skilyrði þess að frambjóðandi hafi náð kosningu til stjórnlagabings sé að hann hafi fengið að lágmarki 3167 atkvæði sem jafngildi sætishlutnum. Samkvæmt opinberum upplýsingum hafi aðeins 11 frambjóðendur náð sætishlut í kosningunum 27. nóvember og þar með gildri kosningu. Þeir 14 sem á eftir komu og hafi fengið útgefin kjörbréf úr hendi landskjörstjórnar til setu á stjórnlagabingi hafi fengið færri atkvæði en áskilið sé í 14. gr. laganna þegar beitt hafði verið ákvæðum 6. og 7. töluliðs við talninguna. Þessir frambjóðendur hafi því ekki náð kosningu til stjórnlagabings og því beri að ógilda útgefin kjörbréf til þeirra.

8. Skafti Harðarson kærir að talning atkvæða sé haldin annmörkum þar sem hún hafi farið fram í vélum sem enginn vísar sé fyrir hendi um að telji rétt. Til vara krefst hann þess að handvirk en ekki vélræn talning fari fram á ný þar sem kjósendur hafi enga tryggingu fyrir því að vélar þær, sem notaðar voru, hafi lesið rétt úr atkvæðum kjósenda.

IV

Hér á eftir verður stuttlega vikið að því sem fram kom í greinargerðum landskjörstjórnar og dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010.

Í greinargerð landskjörstjórnar 22. desember 2010 var rakið fyrst með almennum hætti hver verkefni landskjörstjórnar hefðu verið við kosningar til stjórnlagabings. Bent var á að í II. kafla laga nr. 90/2010 sé fjallað um kosningar til stjórnlagabings. Þar sé vísað til þess að fyrirmæli laga um kosningar til Alþingis, nr. 24/2000, gildi um nánar tilgreind atriði eða að þau gildi um tiltekin atriði „eftir því sem við á“. Þannig geri 1. mgr. 10. gr. laganna ráð fyrir því að dómsmála- og mannréttindaráðuneytið skuli haga sendingum kjörgagna í samræmi við lög um kosningar til Alþingis. Þá segi í 1. mgr. 11. gr. að um kjördeildir, kjörstaði og framkvæmd atkvæðagreiðslunnar fari „að öðru leyti samkvæmt lögum um kosningar til Alþingis eftir því sem við á“ eins og segi í ýmsum greinum laganna. Í lokamálsgrein 11. gr. segi enn fremur að ganga skuli frá kjörgögnum í samræmi við 95. gr. laga um kosningar til Alþingis. Tekið sé fram að um meðferð atkvæða, gildi þeirra og framkvæmd talningar fari eftir lögum nr. 24/2000 eftir því sem við eigi að teknu tilliti til 14. gr. laganna, sbr. 2. mgr. 13. gr. laga um stjórnlagabing. Loks segi í 2. mgr. 15. gr. laganna 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 getur átt.“

Landskjörstjórn benti á að lögum um stjórnlagabing hefði verið breytt nokkuð með lögum nr. 120/2010, sem tóku gildi við birtingu þeirra 23. september 2010. Með þeim hafi m.a. verið kveðið á um annað form kjörseðilsins og veitt heimild fyrir dómsmála- og mannréttindaráðherra til að falla frá ákvæðum laganna um rafræna kjörskrá. Með auglýsingu í Lögbirtingablaði 23. september 2010 hefði ráðherra tilkynnt að ekki

skyldi notast við rafræna kjörskrá við kosningarnar, sbr. 15. gr. a. laga um stjórnlagabætur og 5. gr. laga nr. 120/2010. Af þessari ákvörðun hefði leitt að mörk kjördæma, kjörstaðir og kjördeildir skyldu vera hin sömu og í síðustu alþingiskosningum og ákvæðum laganna sem byggðust á rafrænni kjörskrá yrði ekki beitt. Sé þessu nánar lýst í skýringum við 5. gr. þess frumvarps sem varð að lögum nr. 120/2010.

Auk þess benti Landskjörstjórn á að frumvarpi því sem varð að lögum nr. 90/2010 hefði verið breytt umtalsvert í meðförum Alþingis. Almennu séu lögskýringargögn um framangreind atriði fáorð. Lög um kosningar til stjórnlagabætur séu sérleg lög um skipan ráðgefandi stjórnlagabætur til að endurskoða stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, og gangi ákvæði laganna því framur almennum lögum um kosningar, fyrst og fremst lögum um kosningar til Alþingis. Þau lög eigi sér beina stoð í 2. mgr. 33. gr. stjórnarskrárinnar og fjalli um skipan Alþingis og meðferð löggjafarvalds. Af augljósum ástæðum sé því ekki unnt að jafna saman í öllum atriðum kosningum til stjórnlagabætur sem fara fram á grundvelli laga nr. 90/2010 og kosningum til Alþingis sem fara fram á grundvelli 31., 33. og 34. gr. stjórnarskrárinnar og laga nr. 24/2000. Líta verði svo á að mæli lög um stjórnlagabætur ekki á annan veg skuli almennt beita ákvæðum laga um kosningar til Alþingis eftir því sem við eigi. Ljóst sé að slík tilvísun laga um stjórnlagabætur, að ákvæðum laga um kosningar til Alþingis yrði beitt eftir því sem við getur átt, hafi falið þeim stjórnvöldum sem fóru með framkvæmd kosninganna ákvæðið mat. Það hafi ráðist nánar af kröfum m.a. um leynilegar kosningar og að kosningar séu opnar og lýðræðislegar að öðru leyti. Að svo miklu leyti sem ákvarðanir landskjörstjórnar og annarra stjórnvalda byggðust á slíku lögbundnu mati sé óhjákvæmilegt annað en að líta m.a. til þess að kosningar til stjórnlagabætur séu hreinar persónukosningar en í kosningum til Alþingis sé kosið á milli lista stjórnmalaflokka. Þá hafi form kjörseðils verið gjörólíkt, sem aftur setji mark sitt á kosningarathöfnina og ýmsa þætti er henni tengjast. Það sem skipti ekki síður miklu máli sé að kosningar til stjórnlagabætur hafi verið án fordæma hér á landi og þó að víðar væri leitað. Aldrei hafi svo margir, eða 522, boðið sig fram í persónukosningum. Allar ákvarðanir stjórnvalda, sem að framkvæmd kosninganna komu, hafi því hlotið að taka mið af framangreindu, svo sem um gerð kjörseðils, talningaráðferð og húsnæði fyrir talninguna.

Þá benti landskjörstjórn á að það sé einkenni laga um kosningar til Alþingis að þau geymi almennt nokkuð ítarlega lýsingu á atriðum sem lúta að undirbúningi og skipulagi alþingiskosninga, þ. á m. kosningaathöfninni sjálfri. Ákvæði þessi miði að því að kosning sé leynileg. Þeim sé enn fremur ætlað að tryggja að kosningar geti talist opnar og frjálssar og að í því sambandi séu reglur kosninganna fyrirfram kunnar frambjóðendum og kjósendum. Að mati landskjörstjórnar verði í þessu ljósi almennt að líta svo á að athugasemdir kjósenda og sérstaklega frambjóðenda við framkvæmd kosninga til stjórnlagabætur hafi átt að koma fram strax og tilefni var til. Þannig hljóti síðar framkomnar athugasemdir, sem ekki vísi til einstakra atvika eða ákvarðana stjórnvalda, að hafa minna vægi. Landskjörstjórn sé ekki kunnugt um að athugasemdir hafi verið gerðar við framkvæmd kosninganna að því er varðar þau atriði sem kærur Skafta, Óðins og Þorgríms lúti að eða beinlínis hafi reynt á slík atriði í vinnu kjörstjórnanna.

Í kosningum til stjórnlagabætur hafi það einkum verið þrjú atriði sem horfðu á annan hátt við kjósendum en þeir eiga að venjast í kosningum til Alþingis: Form kjörseðils, kjörklefar og kjörkassar. Þó að landskjörstjórn hafi ekki tekið ákvarðanir um þessi atriði hafi hún verið höfð með í ráðum um þau, einkum varðandi form kjörseðilsins, en gerð hans gat skipt miklu við talningu með rafrænni aðferð.

Um 1. Í tilefni af kærri Þorgríms S. Þorgrímssonar um að kjörseðlar hafi verið auðkenndir með strikamerki á bakhlið tekur landskjörstjórn fram að heimild til þess að auðkenna kjörseðil með strikamerki komi fram í 2. mgr. 10. gr. laga nr. 90/2010. Í lokamálslið segi svo um auðkenningu seðilsins: „Á bakhlið kjörseðils komi auðkennistákn seðilsins.“ Ákvæðið sé afdráttarlaust um það að á bakhlið kjörseðils skyldi vera auðkennistákn. Ein meginforsenda rafrænnar talningar sé að kjörseðill hafi sérstakt auðkennistákn eða merkingu. Slíkt auðkenni sé bundið við seðilinn sjálfan og verði ekki rakið til kjósenda. Komi þetta meðal annars fram í skýringum við ákvæðið í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 120/2010. Tilviljun ein ráði því hvaða kjósendi fái hvaða seðil, þegar hann gefi sig fram á kjörfundi. Auðkenni seðilsins eða strikamerkið sé ekki skráð við afhendingu hans. Þá séu strikamerkin þess eðlis að nær útilokað eigi að vera að lesa þau um leið og seðillinn sé afhentur auk þess sem hann sé að lokum settur í kjörkassa með öðrum kjörseðlum. Strikamerkið geri það að verkum:

(a) að mögulegt sé að staðreyna að ekki séu aðrir seðlar í umferð en þeir sem dómsmálaráðuneytið lét prenta fyrir kosningarnar.

(b) að við talninguna sjálfa sé unnt að kalla fram mynd af seðlinum, t.d. við afstemningu, við færslu umframatkvæða og atkvæða sem ekki hafa nýst við 1. val kjósenda.

(c) Loks hafi strikamerkið þann tilgang að gera það mögulegt að finna kjörseðil sem ágreiningur kann að vera um og að ganga úr skugga um að ekki séu vankantar á hinni rafrænu talningu. Í því sambandi verði að vera unnt að bera saman mynd af kjörseðlinum sem tekin sé af honum með skönnun og bera hana saman við sjálfan kjörseðilinn.

Tilgangur strikamerkingarinnar sé eingöngu í þágu öryggis við framkvæmd kosninganna. Þá er því hafnað að lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga eigi hér við. Eins og lýst er hér að ofan byggðist auðkennismerking kjörseðils á skýrri lagaheimild, þar sem til grundvallar lágu málefnaleg sjónarmið. Auk þess verður ekki séð að auðkenning kjörseðils með þeim hætti sem hér hefur verið lýst feli í sér söfnun persónuupplýsinga. Landskjörstjórn lítur svo á að um varðveislu og förgun kjörgagna eigi að fylgja 104. gr. laga um kosningar til Alþingis.

Í greinargerð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010 eru sett fram um þetta sömu sjónarmið og fram komu hjá landskjörstjórn. Þar er einnig tekið fram að landskjörstjórn hafi gert athuganir á framkvæmd rafrænnar talningar, einkum á Englandi, Skotlandi og Írlandi, og þar hafi komið fram að það sé forsenda rafrænnar talningar að kjörseðillinn hafi sérstakt tákn. Slíkt auðkenni sé bundið við seðilinn sjálfan og sé ekki rekjanlegt til kjósenda.

Í bréfi landskjörstjórnar til Hæstaréttar 10. janúar 2011 er tekið fram að nauðsynlegt hafi verið talið við talningu atkvæða og uppgjör kosninga að unnt væri að þekkja hvern og einn kjörseðil á einkvæman hátt en með því hafi verið unnt að koma í veg fyrir tvítalningu, og tryggja að seðlar sem notaðir hafi verið í forprófun á talningakerfinu birtust ekki í hinni raunveruleg atkvæðatalningu. Þá kemur fram að

landskjörstjórn þekki engin dæmi þess að safnað hafi verið í eina skrá upplýsingum um nöfn kjósenda og auðkennisnúmer kjörseðils, enda stæðist slíkt ekki lög. Hinni einkvæmu númeraröð hafi eingöngu verið ætlað að tryggja öryggi við framkvæmd kosninganna.

Í bréfi innanríkisráðuneytis til Hæstaréttar 10. janúar 2011 segir að auðkennistáknið á seðlinum hafi verið svokallað strikamerki en það sé samansett úr dökkum strikum og ljósum bilum sem tákni þá talnaröð sem fram komi neðan við strikin. Þannig hafi ekki verið um tvenns konar merkingar á seðlinum að ræða, þ.e. annars vegar strikamerki og hins vegar númeraröð, heldur sé um að ræða eitt auðkennistákn samansett úr strikum og talnaröð, þar sem strikin séu myndræn framsetning talnaraðarinnar undir strikunum.

Í bréfi formanns landskjörstjórnar til Hæstaréttar 13. janúar 2011 kom fram að til þess að fyrirbyggja misskilning væri áréttað að talnaröð kjörseðils geymdi jafnframt raðnúmer hans. Einnig yrði ráðið að númer kjörseðla væri í hlaupandi samfelldri röð. Meðfylgjandi bréfi landskjörstjórnar til Hæstaréttar 17. janúar 2011 var tölvupóstur frá starfsmanni verktakans sem aðstoðaði landskjörstjórn við talningu atkvæða til ritara landskjörstjórnar en tölvupósturinn var sendur 13. janúar 2011. Í tölvupóstinum kom fram að kjörseðlarnir hafi allir verið númeraðir með einkvæmu númeri, þ.e. hvert númer kemur aðeins fyrir einu sinni. Hafi númer seðlanna byrjað á 100001 og enda á 378000.

Í bréfi landskjörstjórnar til Hæstaréttar 17. janúar 2011 kemur fram að það sé mat landskjörstjórnar að í þeim kosningum sem fram fóru 27. nóvember 2010 hafi verið útilokað að rekja hvernig einstakir kjósendur vörðu atkvæði sínu. Að mati landskjörstjórnar sé eingöngu til staðar fræðilegur möguleiki sem sé háður svo mörgum og margháttuðum skilyrðum að hann teljist ekki sennilegur. Sé þá einkum haft í huga skipulag kosninga á kjörfundi og þær öryggisráðstafanir sem gætt hafi verið við talninguna og eftir að henni lauk.

Beri þar í fyrsta lagi að nefna að ekki hafi verið haldin skrá yfir þá kjörseðla sem sendir hafi verið sveitarfélögum og þá ekki heldur hvernig þeim hafi verið deilt á einstakar kjördeildir þegar um slíkt hafi verið að ræða. Að mati landskjörstjórnar sé því að þessu leyti útilokað að rekja megi kjörseðil eða kjörseðla til einstakra kjördeilda.

Í öðru lagi afhenti starfsfólk kjörstjórna kjósendum kjörseðla þegar þeir gáfu sig fram á kjörfundi. Tilviljun ein hafi ráðið því hvaða kjörseðill var afhentur hverjum kjósenda. Landskjörstjórn sé ekki kunnugt um að í einstökum kjördeildum hafi verið haldnar skrár eða listar um að tilteknir kjörseðlar hafi verið afhentir tilteknum kjósendum. Enda yrði slík háttsemi kjörstjórnarmanns að öllum líkindum talin refsiverð samkvæmt 124. gr. eða 126. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 90/2010. Að mati landskjörstjórnar hafi engar sönnur verið færðar á þá staðhæfingu Þorgríms S. Þorgrímssonar frá 3. janúar sl. að haldnir hafi verið sérstakir listar yfir kjósendur.

Í þriðja lagi megi hugsa sér þann möguleika að aðrir á kjörfundi hefðu geta séð auðkennisnúmer kjörseðils annars kjósenda. Einnig sé sá möguleiki hugsanlegur að kjósendi sjálfur hafi skráð hjá sér raðnúmer þess kjörseðils sem hann fékk afhentan. Rétt sé að undirstrika að í því sambandi gildi einu hvort auðkennistákn seðils hafi jafnframt falið í sér raðnúmer hans eða annars konar auðkennistákn eða númer. Að mati landskjörstjórnar hefði ekki verið unnt að skrá niður auðkenni eða raðtölu kjörseðils með öðrum hætti en hér greinir.

Til þess að unnt sé að halda því fram að leynd kosninganna hafi verið rofin verði einhver að hafa búið yfir upplýsingum um auðkennisnúmer kjörseðils tiltekins kjósenda, hafa átt möguleika annars vegar á því að komast í gagnagrunn landskjörstjórnar um kosningarnar, á meðan á talningu stóð eða að þeim loknum eða komast í kjörgögnin sjálf. Til viðbótar þessu hefði sá hinn sami þurft að hafa þekkingu á gerð strikamerkisins, geta tengt auðkennisnúmer seðilsins við tiltekinn einstakling og hafa tiltekna lágmarks þekkingu á uppbyggingu og notkun gagnagrunna, þ. á m þess sem notaður var í þessu tilviki.

Um 2. Í tilefni af kæru Þorgríms S. Þorgrímssonar um að kjósendur hafi verið sviptir rétti til að kjósa í annarri kjördeild tekur landskjörstjórn fram í greinargerð sinni 22. desember 2010 að afsal kosningaréttar í kjördeild þar sem kjósendi sé á kjörskrá og ósk um að fá að kjósa í annarri kjördeild innan sama kjördæmis, skuli gerð á sérstöku eyðublaði til þeirrar kjörstjórnar þar sem kjósendi óskar eftir því að fá að neyta kosningaréttar síns, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 80. gr. laga nr. 24/2000 og 2. mgr. 80. gr. sömu laga. Á vegum landskjörstjórnar hafi ekki verið fjallað um eða gefin fyrirmæli til kjörstjórna um synjun á afsali kosningaréttar kjósenda samkvæmt nefndri lagaheimild. Þá sé landskjörstjórn ekki heldur kunnugt um að kjósendum hafi verið synjað um staðfestingu á afsali kosningaréttar í kjördeild sinni og að fá að neyta atkvæðisréttar síns í annarri kjördeild. Landskjörstjórn hafi ekki haft afskipti af málum þar sem kjósendur hafi óskað eftir því að fá að kjósa í annarri kjördeild en þeir séu á kjörskrá.

Í greinargerð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010 er tekið fram að ein breytinganna, sem gerðar voru á lögnum um stjórnlagabing með lögum nr. 120/2010, hafi verið að ráðherra var heimilað að víkja frá ákvæðum laganna um rafræna kjörskrá ef ekki reyndist unnt að beita þeim ákvæðum sbr. 15. gr. a. Um gerð kjörskrár vegna atkvæðagreiðslunnar á kjörfundi færi skv. 2. mgr. 5. gr. laganna um stjórnlagabing og VI. kafla laganna um kosningar til Alþingis eftir því sem við gæti átt. Mörk kjördæma, kjörstaða og kjördeilda skyldu vera hin sömu og í síðustu Alþingiskosningum. Með auglýsingu í Lögbirtingablaðinu þann 23. september 2010 tilkynnti ráðherra að ekki yrði notast við rafræna kjörskrá við kosningarnar. Af því leiddi að landið hafi ekki verið eitt kjördæmi heldur voru mörk kjördæma, kjörstaðir og kjördeildir hin sömu og í síðustu Alþingiskosningum. Samkvæmt 2. tölul. 2. mgr. 80. gr. laganna um kosningar til Alþingis skyldi afsal kosningaréttar í kjördeild þar sem kjósendi var á kjörskrá og ósk um að fá að kjósa í annarri kjördeild innan sama kjördæmis gerð á sérstöku eyðublaði og skilað til þeirrar kjörstjórnar þar sem kjósendi óskaði eftir því að fá að neyta kosningaréttar síns. Engin fyrirmæli um að þessi réttur væri ekki til staðar hafi verið gefin af hálfu ráðuneytisins við kosningarnar til stjórnlagabings.

Um 3. Vegna kæru Þorgríms S. Þorgrímssonar og Óðins Sigþórssonar um að kosningarnar hafi ekki verið leynilegar þar sem hefðbundnir kjörklefar hafi ekki verið notaðir við kosningarnar, heldur hafi hver kjósendi greitt atkvæði í opnu rými ásamt öðrum kjósendum við borð sem á voru 60 sm há pappaskilrúm, sem sett voru á þrjár hliðar borðs til að skilja að kjósendur, tekur landskjörstjórn fram: Að svo miklu leyti sem landskjörstjórn sé mögulegt að tjá sig um þennan lið kærunnar sé það mat hennar að athugasemdir kæranda lúti ekki að því að kjósendi hafi ekki getað kosið í einrúmi heldur hinu að aðrir á kjörfundi gætu hafa séð á kjörseðilinn hefðu þeir „kíkt“ á hann og þar með hafi skilyrði um leynd ekki verið uppfyllt. Hér er því ekki vísað til almenns ágalla við framkvæmd kosningar heldur fremur til þess að unnt hefði verið að sjá á kjörseðil kjósenda, ef vilji hefði staðið til þess. Kæra af þessum toga geti því að mati landskjörstjórnar aðeins komið til

álita að kærandi hafi upplýsingar um að slíkir ágallar hafi verið á kosningu á einstökum kjörstað. Samkvæmt 68. gr. laga um kosningar til Alþingis ákveði sveitarstjórn kjörstað fyrir hverja kjördeild. Lög um kosningar til stjórnlagabings geri ekki ráð fyrir því að landskjörstjórn hafi afskipti af skipulagi kjörstaðar. Landskjörstjórn hafi því ekki tekið ákvörðun um útlit kjörklefa eða komið að ráðleggingum til sveitarstjórna í því sambandi. Vegna þess að persónukjör til stjórnlagabings sé í eðli sínu ólíkt kjöri af framboðslistum við kosningar til Alþingis og ljóst að mikill fjöldi einstaklinga geti verið í kjöri svo sem raunin hafi orðið, hafi landskjörstjórn við undirbúning kosningarinnar leitað til sérfræðings í biðræðafræðum við Háskóla Íslands um undirbúning áætlna, hvernig skipuleggja mætti kjörfund með hliðsjón af mögulegum fjölda frambjóðenda og hve langan tíma það myndi taka að fylla út kjörseðilinn. Niðurstöður þeirra athugana voru lagðar fyrir dómsmála- og mannréttindaráðuneytið sem miðlaði þeim áfram til sveitarfélaga. Landskjörstjórn hafi ekki komið frekar að þessum þætti málsins.

Hvað viðkomi 1. málslið 1. mgr. 69. gr. sé ljóst að skipulag kjörstaða hafi óhjákvæmilega hlotið að taka mið af þeim sérstöku aðstæðum sem uppi voru þegar ljóst varð, 1. nóvember sl., að 522 frambjóðendur væru í framboði til stjórnlagabings, en þá hafi aðeins verið 26 dagar til kjördags. Við skipulagningu kjörstaða hafi stjórnvöldum verið töluverður vandi á höndum þegar í ljós hafi komið að kosningarathöfnin gæti tekið umtalsvert lengri tíma, en kjósendur gátu ráðað allt að 25 frambjóðendum á kjörseðilinn með því að rita allt að 100 tölustafi í þar til gerða valreiti á seðlinum. Þá þurftu kjörklefar að taka mið af því að frambjóðendur gátu haft með sér kynningarseðil í kjörklefann og gátu umritað hann á kjörseðilinn og að í kjörklefanum skyldi vera listi yfir frambjóðendur, sbr. lokamálsliði 2. mgr. 9. gr. og 2. mgr. 11. gr. laga um stjórnlagabing. Gera hefði þurft ráð fyrir hæfilegu plássi til þess að geta fyllt út kjörseðilinn. Þá var einnig til þess að líta að þegar tekið var mið af hefðbundinni þátttöku í kosningum hér á landi hefði ekki verið hætt á annað en að fjölga kjörklefum umtalsvert.

Ákvæði laga nr. 24/2000 geymi ekki lýsingu á því úr hvaða efni eða hvernig kjörklefi skuli að öðru leyti gerður. Telja verði nokkuð ljóst að krafan um „lítið borð“ taki mið af útliti kjörseðils í kosningum til Alþingis og hafi því ekki átt við eins og áður segi. Landskjörstjórn árétaði að henni væri ekki kunnugt um að í framhaldi af þeirri frétt í Ríkissjórnvarpinu 4. nóvember sl., sem vísað væri til í kæru, að á kjörfundi eða við framkvæmd atkvæðagreiðslu utan kjörfundar 10.-26. nóvember sl. hefðu komið fram athugasemdir við ráðgert fyrirkomulag kjörklefans. Þá væri landskjörstjórn ekki heldur kunnugt um að fram hefðu komið kvartanir út af því að einstakir kjósendur hefðu ekki getað fyllt út kjörseðilinn í einrúmi eða að aðrir á kjörfundi hefðu haft uppi tilburði við að kíkja á kjörseðil þeirra.

Landskjörstjórn tók fram að það væru nýmæli samkvæmt lögum um stjórnlagabing að kjósendur mættu hafa með sér í kjörklefa kynningarseðil, sbr. niðurlag 2. mgr. 9. gr. laga nr. 90/2010, en slík framkvæmd væri ekki leyfð við Alþingiskosningar. Ákvæði laga um kosningar til Alþingis væru sniðin að sjónarmiðum sem varða kosningaleyndina sem tækju meðal annars mið af hefðbundinni framsetningu kjörseðla þar sem sá sem sæi á kjörseðilinn ætti auðvelt með að átta sig á hvernig atkvæði hefði verið varið. Heimild laga um stjórnlagabing til að hafa með sér í kjörklefann kynningarseðil tæki á hinn bóginn mið af þeirri staðreynd að sá sem sæi í fljótu bragði á kjörseðil kjósanda sem greitt hefði atkvæði í kosningum til stjórnlagabings hefði mjög takmarkaða möguleika á að átta sig á hvernig kjósandi hefði varið atkvæði sínu. Þessi sjónarmið hlytu að hafa verulega þýðingu við mat á því að hvaða marki ákvæðum laga um kosningar til Alþingis yrði beitt um kosningar til stjórnlagabings.

Loks árétaði landskjörstjórn að starfsmenn kjörstjórna á hverjum stað hefðu haldið uppi eftirliti með því að kosningarathöfnin færi fram í samræmi við gildandi reglur. Væri ekkert fram komið sem gerði líklegt að kosningin að því leyti sem hér um ræðir hefði ekki verið leynileg.

Í greinargerð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010 tekur ráðuneytið fram að í lokamálslið 4. gr. laganna um stjórnlagabing sé kveðið á um að kosning til stjórnlagabings skuli vera leynileg. Við framkvæmd kosninganna af hálfu ráðuneytisins hafi ávallt verið lagt til grundvallar að þetta ákvæði laganna væri virt. Ráðuneytið bendir á að kosning til stjórnlagabings hafi um margt verið ólík kosningum til Alþingis. Megi þar nefna að ákveðið hafi verið að láta fara fram rafræna talningu á atkvæðum og að í stað þess að kjósendur merktu við nöfn frambjóðenda eða listabókstaf eins og tíðkist í kosningum til Alþingis skyldi kjósandi rita fjögurra tölustafa auðkennistölu frambjóðanda við 1., 2. og allt upp í 25. val sitt. Kjörseðill hafi verið frábrugðinn því sem venja sé til við kosningar til Alþingis og fram hafi farið val á milli 522 frambjóðenda en ekki stjórnmalaflokka. Allt þetta hafi kallað á að ákvæðum laganna um kosningar til Alþingis yrði við framkvæmd kosninganna til stjórnlagabings ekki beitt fortakslaut heldur einungis eftir því sem þau ættu við eins og tekið sé fram í 1. mgr. 11. gr. laganna um stjórnlagabing. Með lögum nr. 120/2010 hafi lögum um stjórnlagabing verið breytt í þá veru að kjósendur skyldu greiða atkvæði með því að rita fjögurra stafa auðkennistölu frambjóðenda á kjörseðilinn. Við þessa breytingu hafi verið ljóst að það gæti tekið kjósanda langan tíma að fylla út kjörseðilinn sérstaklega ef hann nýtti rétt sinn til að velja 25 frambjóðendur. Gætu þá myndast langar biðraðir við kjörstaði sem hugsanlega myndu fæla frá kjósendur og aftra þeim frá því að nýta kosningarétt sinn. Að tilhlutan ráðuneytisins og landskjörstjórna hafi verið gerðar mælingar á því hversu marga kjörklefa þyrfti miðað við fjölda kjósanda á kjörskrá og lengd þess tíma sem ráðgert væri að kjósandi dveldi í kjörklefa sbr. meðfylgjandi yfirlit. Voru upplýsingar þar að lútandi sendar öllum sveitarfélögum til upplýsinga. Í ljós hafi komið að á kjörstað þyrfti fleiri kjörklefa en almennt væri þörf á í kosningum til Alþingis. Af þessu leiddi enn fremur að kjósendur hafi þurft að geta sest niður á meðan þeir fylltu út kjörseðilinn en gætu ekki staðið við lítið borð eins og venja sé. Auk þess skyldi í samræmi við 2. mgr. 11. gr. laga um stjórnlagabing vera í kjörklefa listi yfir frambjóðendur og auðkennistölu þeirra. Vegna fjölda frambjóðenda, sem eins og áður hefur komið fram voru 522, hafi umræddur listi verið stór eða 60 x 60 sm. Hafi ráðuneytið tekið að sér að láta skoða hvort unnt væri að hanna nýja útgáfu af kjörklefa sem mætti þeim þörfum sem kosningarnar til stjórnlagabings hafi kallað á. Hafi á vegum ráðuneytisins verið gerð teikning af skilrúmunum með hliðarstærðir „52 sm x 54 sm og 60 sm“ há sem setja mætti á skólaborð sem væri 64 x 64 sm sem kjósandi gæti setið við og fyllt út kjörseðilinn. Hafi teikning að slíkum kjörklefa sem nota mætti við stjórnlagabingskosningarnar verið send til allra sveitarfélaga, sbr. meðfylgjandi skjal. Hafi það verið mat ráðuneytisins að í slíkum kjörklefa væri kjósanda gert kleift að kjósa einn og ótruflaður og án þess að aðrir gætu fylgst með því hvernig hann kysir. Þá hafi borið að líta til þess að í 69. gr. laga um kosningar til Alþingis sé ekki að finna lýsingu á því hvernig kjörklefi skuli vera útbúinn að öðru leyti en því að þar megi greiða atkvæði án þess að aðrir geti séð hvernig kjósandi kys og að þar sé lítið borð sem skrifa megi við. Telji ráðuneytið að sú tegund

kjörklefa sem notuð var við kosningarnar til stjórnlagabings hafi uppfyllt skilyrði 69. gr. laga um kosningar til Alþingis að svo miklu leyti sem greinin átti við. Ráðuneytið veiki athygli á því að engin kvörtun hafi komið fram, meðan á kosningunni stóð, um að kjósandi gæti ekki neytt kosningaréttar síns með leynilegum hætti.

Í bréfi landskjörstjórnar til Hæstaréttar 10. janúar 2011 er tekið fram að við undirbúning og skipulagningu kosninganna hafi verið óhjákvæmilegt að gera ráðstafanir sem hafi verið til þess fallnar að mæta þeirri óvæntu stöðu sem upphafi verið komin þegar í ljós hafi komið að 522 einstaklingar væru í framboði og stutt til kosninga. Hafi verið á því byggt að kosningabátttaka yrði sambærileg við það sem almennt þekktist í kosningum hér á landi. hafi þannig verið leitast við að kosningaathöfnin gæti gengið eins greiðlega fyrir sig og unnt væri að gættu kröfu 4. gr. laga um stjórnlagabing um leynilegar kosningar.

Um 4. Vegna kæru Þorgríms S. Þorgrímssonar og Óðins Sigþórssonar að kjósendum hafi verið bannað að brjóta kjörseðilinn saman eftir að hann hafði verið útfylltur tekur landskjörstjórn fram í greinargerð sinni 22. desember 2010 að ákvæði 10. gr. laga nr. 90/2010 geymi sérstök ákvæði um gerð og prentun kjörseðla. Víki þau ákvæði til hliðar fyrirmælum XI. kafla laga um kosningar til Alþingis, þar sem fjallað sé um gerð kjörseðils í almennum kosningum til Alþingis. Af þessu leiði að ekki hafi verið haft sérstakt brot í seðlinum eða hann brotinn saman eins og mælt sé fyrir um í 53. gr. laga um kosningar til Alþingis en þau ákvæði hafi ekki átt við eins og áður segi. Í skýringum við 2. gr. frumvarps þess sem varð að lögum nr. 120/2010 og breytti 2. mgr. 10. gr. laga um stjórnlagabing var við það miðað að kjörseðillinn yrði á A-4 blaði. Ekki hafi verið gert ráð fyrir því að hann yrði samanbrotinn líkt og í kosningum til Alþingis. Ákvæði 85. gr. laga um kosningar til Alþingis geri ráð fyrir því að þegar kjósandi hafi lokið kosningaathöfninni brjóti hann seðilinn í „sama brot og hann var í þegar hann tók við honum“. Hins vegar sé í 2. mgr. 10. gr. laga um stjórnlagabing ekki gert ráð fyrir því að kjósandi fái seðilinn samanbrotinn í hendur. Bar kjósenda að koma seðlinum þannig í atkvæðakassann án þess að hann léti sjá á hann, sbr. enn fremur 87. gr. laga um kosningar til Alþingis.

Ljóst sé samkvæmt framansögðu að krafan um samanbrotinn seðil taki mið af því að um sé að ræða kosningar til Alþingis þar sem kosningaathöfnin felist í því að merkja X við tiltekin stjórnmalasamtök og setja seðilinn samanbrotinn í sérstaka rauf ofan á kjörkassanum. Í kosningum til stjórnlagabings hafi kjósendur átt möguleika á að velja frambjóðendur með því að rita auðkennistölu þeirra í allt að 25 vallínur. Með því að ákveða við gerð hans að hafa ekki umrætt brot í seðlinum og snúa bakhlið hans upp, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga um stjórnlagabing, hafi átt að vera tryggt að kosningin yrði leynileg að þessu leyti. Þá verði að líta svo á að með áður nefndri rennu á kjörkassanum hafi kjósenda verið gert kleift að koma kjörseðlinum í kjörkassann án þess að eiga á hættu að sýna hann.

Í greinargerð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010 er tekið fram að í 10. gr. laga nr. 90/2010 væri gerð grein fyrir því hvernig kjörseðill skyldi gerður. Um gerð hans hafi því gilt ákvæði laga nr. 90/2010 og eigi ákvæði laga um kosningar til Alþingis þar sem fjallað er um gerð kjörseðla ekki við. Í 10. gr. laganna sé ekki gert ráð fyrir að kjörseðill sé brotinn saman eins og gert sé í 53. gr. laga nr. 24/2000. Þannig hafi þá heldur ekki verið gert ráð fyrir að kjósendur brytu seðilinn saman eins og kveðið sé á um í 85. gr. laga nr. 24/2000 heldur kæmu honum í kjörkassann í því formi sem þeir fengu hann í hendur, þ.e. ósamanbrotinn. Í 87. gr. sömu laga sé kveðið á um að láti kjósandi sjá hvað á seðli hans er ónýttist seðillinn og megi ekki leggja hann í atkvæðakassann. Kjörkassar þeir sem notaðir voru við kosningarnar til stjórnlagabings hafi sérstaklega verið hannaðir til að taka við kjörseðlum eins og þeim sem notaðir voru í kosningunum til stjórnlagabings. Með því að hafa sérstaka rennu framan á kjörkassanum hafi kjósenda verið gert kleift að koma kjörseðlinum í kjörkassann ósamanbrotnum án þess að sýna hann og hafi því ekki verið brotið gegn 87. gr. laga nr. 24/2000. Þá telur ráðuneytið að sú aðferð sem viðhöfð var við kosningar til stjórnlagabings, um að kjósendur rituðu auðkennistölu frambjóðenda á kjörseðilinn en ekki nöfn þeirra hafi enn frekar tryggt leynd kosninganna.

Um 5. Í tilefni af kæru Þorgríms S. Þorgrímssonar þess efnis að þeir pappírskjörkassar sem notaðir hafi verið í stað hefðbundinna kjörkassa hafi ekki uppfyllt skilyrði 2. mgr. 69. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, bendir landskjörstjórn á að umræddir kjörkassar hafi ekki verið úr pappa heldur úr sérstöku plastefni. Kassarnir hafi sérstaklega verið hannaðir til þess að taka á móti kjörseðlum og hafi verið notaðir í kosningum annars staðar, m.a. í Skotlandi. Á hlið hvers kjörkassa hafi verið sérstök rauf og við hana fest sérstök renna til þess að taka á móti kjörseðlinum. Þessi umbúnaður ásamt sérstökum flipum hafi tryggt að ekki hafi verið hægt að ná kjörseðli úr kjörkassanum án þess að opna hann. Auk þessa hafi starfsfólk á vegum kjörstjórna haft sérstakt eftirlit með umgengni við kjörkassa. Að loknum kjörfundi hafi rennan verið tekin af kjörkassanum og þar til gerður flipi notaður til þess að læsa kassanum. Yfir flippann hafi síðan verið sett sérstakt innsigli sem dómsmála- og mannréttindaráðuneytið hafði látið útbúa, sbr. enn fremur fyrirmæli 95. gr. laga um kosningar til Alþingis að því er varðar frágang kjörstjórnar á kjörkössum og öðrum kjörgögnum. Af hálfu ráðuneytisins hafi verið útbúnar sérstakar leiðbeiningar til kjörstjórna um samsetningu kjörkassa og hvernig þeim skyldi læst. Það sé mat landskjörstjórnar að með framangreindum hætti hafi kjörkassar verið tryggilega lokaðir í skilningi 2. mgr. 69. gr. laga um kosningar til Alþingis.

Að loknum kjörfundi kl. 22 laugardaginn 27. nóvember sl. hafi móttaka Landskjörstjórnar hafist á kjörkössum og kjörgögnum, sem staðið hafi fram til morguns næsta dag. Haldin hafi verið sérstök skrá um staðfestingu á móttökunni. Af hálfu landskjörstjórnar hafi þess ekki orðið vart að innsigli hafi verið rofin eða að átt hafi verið við kjörkassa. Verði því ekki annað ráðið en að eftirlit með framkvæmd kosninganna af hálfu einstakra kjörstjórna hafi verið í samræmi við lög. Þessu til viðbótar bendi uppgjör landskjörstjórnar á kosningunum sem birt hafi verið á vef landskjörstjórnar ekki til annars en að niðurstöður fjölda atkvæðaseðla í kassa hafi nánast stemmt við fjölda greiddra atkvæða á kjörfundi, en þar hafi skeikað sex atkvæðum sem vantaði.

Í greinargerð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010 er tekið fram að í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010 skuli beita lögum nr. 24/2000 um kjörseðildir, kjörstaði og framkvæmd atkvæðagreiðslunnar við stjórnlagabing eftir því sem við á. Í 2. mgr. 69. gr. laga nr. 24/2000 komi fram að kjörkassi skuli vera hæfilega stór og þannig búinn að ekki sé unnt að ná kjörseðli úr honum án þess að opna hann og að unnt sé að læsa honum. Þeir kjörkassar sem notaðir hafi verið við kosningar til stjórnlagabings hafi að mati ráðuneytisins uppfyllt þessi skilyrði. Kassarnir séu úr plastefni og sérstaklega hannaðir til að taka á móti kjörseðlum eins og þeim sem notaðir voru við þessar kosningar. Kassarnir hafi verið settir saman á ákveðinn hátt sbr. meðfylgjandi leiðbeiningar og hafi þeim verið læst með sérstökum flipum. Sérstök rauf

og renna hafi verið á hlið kjörkassans þar sem gert hafi verið ráð fyrir að kjörseðlar færu inn í hann. Ekki hafi verið unnt að ná úr kassanum kjörseðli í gegnum raufina né á annan hátt án þess að losa kassann í sundur. Til þess að tryggja öryggi kassanna og meðferð þeirra frá því að þeir færu úr höndum kjörstjórna sveitarfélaganna og þar til þeir væru komnir í hendur landskjörstjórnar hafi kassarnir verið merktir, sérstakir öryggislimmiðar límdir yfir raufina eftir að rennan hafði verið fjarlægð af þeim, límdir hafi verið vasar á kjörkassana fyrir fylgiseðil sem hafi verið áritaður þegar kassinn skipti um hendur til áframhaldandi flutnings allt til þess er landskjörstjórn veitti honum móttöku. Embætti ríkislögreglustjóra hafi annast flutning kjörkassanna. Ástæða þess að fengin hafi verið ný gerð kjörkassa hafi verið sú að kjörseðillinn hafi verið með öðru sniði en venjulega tíðkast og of stór til að komast í gegnum raufina á venjulegum kjörkössum. Tekin hafi verið ákvörðun um að fram færi rafræn talning á atkvæðum og hefði landskjörstjórn samið við fyrirtækið Skyggni um að annast talningu og uppgjör kosninganna. Breskur undirverktaki Skyggnis, fyrirtækið DRS, hefði lagt til skanna til að skanna kjörseðlana, hugbúnað og að hluta mannafla til að annast talninguna. Þá hefði fyrirtækið einnig útvegað þá kjörkassa sem notaðir hafi verið við kosninguna en þeir hafi verið sérhannaðir til að taka við kjörseðlum eins og þeim sem notaðir hafi verið við kosningar til stjórnlagabings eins og áður hefur komið fram.

Um 6. Vegna kæru Skafta Harðarsonar um að frambjóðendum hafi ekki verið heimilað og gert kleift að hafa umboðsmann viðstaddan kosninguna sjálfa svo og talningu atkvæða tekur landskjörstjórn fram að í 2. mgr. 13. gr. laga nr. 90/2010 sé mælt svo fyrir að talning atkvæða í kosningum til stjórnlagabings skuli fara fram fyrir opnum dyrum hjá landskjörstjórn. Þetta ákvæði hafi tekið breytingum í meðförum þingsins frá hinni upphaflegu útgáfu frumvarpsins án þess að finna megi skýringu á þeim breytingum sem urðu á ákvæðinu. Ákvæði 2. mgr. 13. gr. eigi sér samsvörun í 1. mgr. 98. gr. laga um kosningar til Alþingis sem geri ráð fyrir því að talning atkvæða skuli fara „fram fyrir opnum dyrum svo að kjósendum gefist kostur á að vera við eftir því sem húsrúm leyfir.“ Í 2. mgr. 98. gr. sé fjallað um umboðsmenn lista. Af framangreindum breytingum verði helst ráðið að ákvæði 39. gr. laga um kosningar til Alþingis ættu hér ekki við. Þess í stað skyldi talning fara fram fyrir opnum dyrum hjá landskjörstjórn. Hafi sú skipan ekki eingöngu tekið til frambjóðenda og mögulegra umboðsmanna þeirra heldur einnig til kjósenda. Í kynningarblaði dómsmála- og mannréttindaráðuneytis, sem dreift hafi verið til allra heimila í landinu 16. nóvember 2010 komi fram að talning atkvæða færi fram í Laugardalshöll í Reykjavík. Landskjörstjórn hafi birt á vef sínum landskjoir.is og á vefnum kosning.is auglýsingu 21. nóvember 2010 um talningu atkvæða og móttöku utankjörfundaratkvæða, sbr. 1. máls. 1. mgr. 13. gr. laga um stjórnlagabing. Fram komi í auglýsingunni að landskjörstjórn „komi saman að loknum kjörfundi kl. 22 laugardaginn 27. nóvember nk. til þess að opna atkvæðakassa og undirbúa talningu atkvæða í kosningum til stjórnlagabings, sem fram fara sama dag. Atkvæðin verða talin í Laugardalshöll, Engjavegi 8 í Reykjavík, og hefst talningin kl. 9, sunnudaginn 28. nóvember nk.“ Auglýsing sama efnis hafi birst enn fremur í Morgunblaðinu og Fréttablaðinu 23. nóvember 2010. Talningarstaðurinn hafi verið valinn með það fyrir augum að almenningur gæti fylgst vel með framkvæmd talningarinnar. Meðfylgjandi var uppráttur af talningarstaðnum. Almennur hafi hindrunarlaust geta gengið upp á svaðir meðfram talningarsalnum og fylgst með talningu inn um glugga auk þess sem hægt hafi verið að fylgjast með störfum landskjörstjórnar og starfsfólks á hennar vegum gegnum tvær stórar glerhurðir. Þannig hafi verið gerðar viðeigandi ráðstafanir, í samræmi við ákvæði laga um stjórnlagabing, til að frambjóðendur gætu fylgst með framkvæmd talningarinnar.

Í greinargerð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010 er tekið fram að kosningar til stjórnlagabings hafi um margt verið frábrugðnar kosningum til Alþingis. Þannig hafi ekki verið um kosningar milli framboðslista að ræða eins og gert sé ráð fyrir í 39. gr. laga um kosningar til Alþingis heldur hafi farið fram svokallað persónukjör þar sem kjósendi hafi getað valið úr hópi 522 einstaklinga sem buðu sig fram. Ráðuneytið telur því ljóst að ákvæði 39. gr. laga um kosningar til Alþingis hafi ekki átt við um kosningar til stjórnlagabings. Í lögum nr. 90/2010 sé heldur ekki gert ráð fyrir því að frambjóðendur tilnefni hver um sig umboðsmann eða umboðsmenn við kosningarnar. Ljóst sé að erfitt hefði verið að koma slíku kerfi við sökum fjölda frambjóðenda. Ef hver þeirra hefði tilnefnt tvo umboðsmenn hefðu umboðsmenn orðið 1044. Þá bendir ráðuneytið á að atkvæði hafi verið talin á einum stað og skv. 2. mgr. 13. gr. laga um stjórnlagabing hafi talning atkvæða farið fram fyrir opnum dyrum hjá landskjörstjórn. Í samræmi við ákvæði laganna auglýsti landskjörstjórn þann 18. nóvember sl. hvar og hvenær nefndin kæmi saman til að opna kjörkassa og hefja talningu atkvæða. Frambjóðendum hefði því gefist kostur á að vera sjálfir viðstaddir talningu atkvæða.

Í bréfi landskjörstjórnar til Hæstaréttar 10. janúar 2011 er tekið fram að ekki hafi komið til þess að landskjörstjórn þyrfti að taka formlega afstöðu til beiðna frambjóðenda um að mega vera viðstaddir talninguna sjálfa. Hefðu slíkar óskir komið fram, er ljóst að það hefði verið verulegum vandkvæðum bundið að verða við þeim vegna takmarkaðs húsrúms, viðkvæms tækjabúnaðar og fjölda frambjóðenda. Hefði slíkt reynst ómögulegt ef gæta hefði átt jafnræðis þeirra 522 frambjóðenda.

Í munnlegum málflutningi var formaður landskjörstjórnar spurður um það hvort landskjörstjórn hefði íhugað aðrar leiðir sem framkvæmanlegar þóttu svo sem að bjóða frambjóðendum að sameinast um ákveðinn fjölda umboðsmanna eða draga með slembiúrtaki þá umboðsmenn sem framkvæmanlegt var að hafa viðstadda talningu. Fram kom að þessir kostir hefðu ekki verið teknir til sérstakrar umfjöllunar.

Um 7. Í tilefni af kæru Óðins Sigþórssonar um að kjörbréf hafi verið gefin út til fulltrúa sem hafi ekki hlotið tilskilinn atkvæðafjölda eða svokallaðan sætishlut til þess að ná kosningu, tekur landskjörstjórn fram í greinargerð sinni 22. desember 2010 að í umræddum kosningum hafi verið beitt svonefndri forgangsröðunaraðferð (e. *Single Transferable Vote, STV*). Eftir þær breytingar sem gerðar hafi verið á lögnum í september 2010 hafi aðferðin verið efnislega samhljóða þeirri útgáfu STV - aðferðarinnar sem nefnd er á ensku *Weighted Inclusive Gregory Method (WIGM)*, sem sé sú útgáfa sem algengust er og hafi t.d. verið tekin upp við kosningar til héraðsráða í Skotlandi 2007 (*The Scottish Local Government Elections Order 2007 No. 42, <http://www.legislation.gov.uk/ssi/2007/42/contents/made>*). Íslenska heitið *forangangsröðunaraðferð* sé full viðfeðmt og geti átt við fleiri tegundir aðferða. Verði hér því stuðst við nafngiftina *STV-aðferð*. Um talningu atkvæða og úthlutun sæta fari samkvæmt í 1. mgr. 14. gr. laga nr. 90/2010. Orðrétt var þetta nánar útskýrt svo:

1. „Fyrst er sætishlutur ákveðinn, en hann er sú tala atkvæða sem frambjóðandi þarf í fyrstu að ná til þess verða úthlutað sæti. Í kosningum til stjórnlagabings reiknaðist sætishluturinn: 3.167 atkvæði.
2. Því næst eru atkvæðin flokkuð eftir nöfnum frambjóðenda sem tilgreindir eru í 1. vali. Nái frambjóðandi sætishlutnum strax í upphafi er honum þegar úthlutað sæti, sbr. 5. tölul.
3. Í 6. tölul. er fjallað um færslu umframatkvæða þeirra sem ná kjöri samkvæmt 5. tölul. Atkvæði eru færð samkvæmt næsta tiltæka vali hvers einstaks kjósanda þeirra. Fært er það hlutfall hvers atkvæðis að eftir sitji þau atkvæðisbrot að samanlagt nægi þau nákvæmlega fyrir sætishlut. Atkvæði (eða atkvæðisbrot), sem ekki tekst að færa sakir skorts á nafni á viðkomandi seðli, eru lögð til hliðar sem ófæranleg.
4. Þegar ekki finnst lengur neinn frambjóðandi með atkvæðisgildi sem er jafnt eða hærra en sætishlutur er sá frambjóðandi sem nú hefur lægst atkvæðisgildi dæmdur úr leik. Atkvæðisgildi hans eru færð í heilu lagi samkvæmt næsta gilda vali á hverjum þessara seðla. Með gildu vali er átt við að frambjóðandi sem hefur verið valinn og hefur ekki verið dæmdur úr leik eða náð sætishlut.
5. Komist frambjóðandi yfir sætishlut eftir tilfærslu atkvæða skal honum jafnóðum úthlutað sæti og umframatkvæði hans færð, eins og fyrr segir.
6. Í 8. tölul. er fjallað um lok úthlutunar. Þar segir: „Beita skal ákvæðum 6. og 7. tölul. svo lengi sem við á en þó þannig að ákvæði 6. tölul. hafi ávallt forgang. Þegar tala þeirra frambjóðenda sem enn koma til álita að hljóta sæti er orðin jöfn tölu þeirra 25 sæta sem eftir er að ráðstafa skal sætunum úthlutað til þessara frambjóðenda án frekari útreikninga.““

8. tölulíðurinn sé þannig ótvíræður. Hann taki á því þegar tala þeirra frambjóðenda, sem enn hafi ekki verið tekin afstaða til, sé jöfn tölu þeirra sæta sem enn er óráðstafað. Þá segi að frekari útreikningum skuli hætt og þessum sætum úthlutað til þeirra frambjóðenda sem eftir séu. Um fræðilegan bakgrunn úthlutunarreglnanna tók landskjörstjórn eftirfarandi fram í greinargerð sinni:

„Sætishluturinn, á erlendum málum kvóti, er grunnhugtak í STV-aðferðinni. Hann er oftast fundinn með því að deila tölu gildra kjörseðla með tölu sem er einum hærra en tala fulltrúa sem velja skal og hækka útkomuna í næstu heiltölu fyrir ofan. Þetta er skilgreining hans í íslensku lögunum. Deilitalan í stjórnlagabingskosningunni er 25+1 þ.e. 26 og á grundvelli úrslita kosningarinnar reiknast sætishluturinn vera 3.167 atkvæði. Það er grundvallareiginleiki sætishlutarins að hann er minnsta heiltala þess efnis að aldrei geti fleiri frambjóðendur en jafnmargir og kjósa skal, hér 25, fengið atkvæðafylgi sem er jafnt eða hærra en sætishluturinn. Þetta er mikilvægt að hafa í huga. Eins og fyrr segir byggir STV-aðferðin á því að atkvæði eða atkvæðabrot eru, svo lengi sem unnt er, færð frá þeim, sem fá fylgi yfir sætishlut eða frá þeim sem dæmdir eru úr leik, í samræmi við næsta tiltæka val viðkomandi kjósanda. Væntingin er sú að málalýktir verði þær að þeir náí að lokum einir kjöri sem náð hafa sætishlut. Skoða má einfalt dæmi.

Dæmi 1: Kjósa skal 2 fulltrúa, 3 eru í kjöri en kjósendur aðeins 5. Þá er sætishluturinn fengin með því að deila 5 með þremur (2+1) og hækka upp í næstu heiltölu sem er þá 2. Sætishlutur er því 2. Köllum frambjóðendurnar A, B og C og segjum að A hafi fengið 3 atkvæði að 1. vali en B og C sitt atkvæðið hvor. A er yfir sætishlut og nær strax kjöri og skilur eftir sig kúf upp á 3-2=1 atkvæði. Það fer eftir 3. vali hinna þriggja kjósanda hans hvert atkvæðið færast. Segjum í þessu einfalda dæmi að allir 3 kjósendur A hafi valið B að 2. vali. Þá fer umframatkvæðið þangað óskert og B nær kjöri enda nú með 2 atkvæði. Eftir færsluna eru því A og B báðir með sætishlut, 2 atkvæði, en 5. atkvæðið situr eftir hjá C. Niðurstaðan er því eins og best verður á kosið, báðir hinna kjörnu fá sæti út á fullan sætishlut.

En því miður verða þetta sjaldnast málalýktirnar í reynd. Ástæðan er einfaldlega sú að kjósendur raða í fæstum kosningum nægilega mörgum frambjóðendum.

Dæmi 2: Breytum dæmi 1 lítillega. Segjum að einn af kjósendum A hafi ekki sett nein önnur nöfn á seðil sinn. Þá færast ekki heilt atkvæði lengur frá A til B heldur einungis 2/3 atkvæðis. Það nægir B ekki til að ná kjöri að svo komnu máli, þar sem hann er nú aðeins með 1 2/3 atkvæði. Þá er frambjóðandi C útilokaður og atkvæði hans fær til þess sem þar er að næsta vali. Segjum að í 2. vali á þessum seðli sé A tilgreindur, en hann hefur þegar verið kjörinn. Þá er horft á 3. val þessa eina kjósanda C en sem ætti að réttu lagi að vera B, en gerum ráð fyrir að þar sé eyða hjá kjósandanum. Þá dagar þetta atkvæði uppi. Talningunni lýkur engu að síður þar sem nú situr B einn eftir og hann fær sætið enda þótt hann skorti þriðjung atkvæðis til að ná fullum sætishlut. Ástæðan er sú að 1 1/3 atkvæði hefur ekki tekist að færa á frambjóðanda sem kemur enn til greina.

Kjósendur í stjórnlagabingskosningunni voru óvenju duglegir að raða frambjóðendum en að meðaltali voru 14,8 frambjóðendur tilnefndir á hverjum seðli. Í kosningunni reyndust tæp 17% atkvæða, eða réttara sagt atkvæðisgilda, ekki rata á leiðarenda. Þetta er lágt hlutfall m.v. hinn mikla fjölda frambjóðenda sem nam 522. En afleiðingin var engu að síður sú að síðustu 14 frambjóðendurnir, sem náðu kjöri, höfðu ekki hlotið tilfærð næg atkvæði til að eiga fyrir fullum sætishlut og höfðu þó – eins og lögin mæla fyrir um – öll færanleg atkvæði verið færð til 25 efstu frambjóðendanna. *Engin atkvæði sátu að lokum eftir hjá hinum 497 sem ekki náðu kjöri.*

Síðasta sætið. Sá frambjóðandi sem síðastur var kjörinn, Dögg Harðardóttir, var undir lokin komin með 1995,77187 atkvæðisgildi. Íris Lind Sæmundsdóttir, sem var næst því að ná kjöri, var með 1929,59223 atkvæðisgildi þegar hún þurfti að víkja. Atkvæði hennar voru þá færð til hinna 14 sem enn voru með í leiknum. Þar af fékk Dögg 29,72332 atkvæðisgildi frá kjósendum Írisar. Að þessum atkvæðisgildum fráregnum var staða Daggar 1995,77187 - 29,72332 = 1966,04855 atkvæðisgildi, þegar Dögg og Íris Lind voru bornar saman til að ákveða hvor þeirra hlyti 25. sætið. Hér hafði Dögg vinninginn með 36,45632 atkvæðisgildi umfram Írisi Lind.“

Um úthlutunarreglu 14. gr. laga nr. 90/2010 kom þetta fram í greinargerð landskjörstjórnar:

„Rétt er að undirstrika að 1. mgr. 14. gr. gerir ráð fyrir því að frambjóðendum geti verið úthlutað sæti með tvennum hætti, samkvæmt 5. tölulíð eða samkvæmt 8. tölulíð ákvæðisins. Í kæru sinni vísar kærandi fyrst til 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laganna en hann hljóðar svo:

„2. Sætishlutur: Ákvarða skal sætishlut með þeim hætti að deila fyrst heildartölu gildra kjörseðla með 26. Tekið skal heiltölugildið af útkomunni, þ.e. leif skal felld brott. Að því búnu skal bæta einum við og nefnist sú útkoma sætishlutur.“

Eins og fram er komið reyndist sætishluturinn réttilega ákveðinn 3.167 atkvæði. Þá vísar kærandi næst til 5. tölulíðar, en hann hljóðar svo:

„5. Úthlutun sæta: Jafnóðum og í ljós kemur að atkvæðatala frambjóðanda er jöfn eða hærri en nemur sætishlutnum skal frambjóðandanum úthlutað sæti. Á þetta við hvort sem er í upphafi eða síðar þegar beitt er ákvæðum 6. og 7. tölul.“

Orðrétt kemur fram í kæru „að úthluta skuli frambjóðanda sæti þegar atkvæðatala hans er orðin jöfn eða hærri en sætishluturinn. Er sérstaklega vikið að því að þetta ákvæði eigi einnig við um þegar beitt er ákvæðum 6. og 7. tölulíðar.“ Þá heldur kærandi því enn fremur fram að: „Af þessu leiðir að skilyrði þess að frambjóðandi hafi náð kosningu til stjórnlagabings er að hann hafi fengið að lágmarki 3.167 atkvæði sem jafngildir sætishlutnum.“ Þetta er rétt en einungis að því leyti sem lýtur að úthlutun samkvæmt 5. tölulíð. Í kærinni er litið fram hjá því að sætum er einnig úthlutað samkvæmt 8. tölulíð.

Í 8. tölulíð eru svohljóðandi fyrir mæli (undirstrikun hér):

„8. Lok úthlutunar: Beita skal ákvæðum 6. og 7. tölul. svo lengi sem við á en þó þannig að ákvæði 6. tölul. hafi ávallt forgang. Þegar tala þeirra frambjóðenda sem enn koma til álita að hljóta sæti er orðin jöfn tölu þeirra 25 sæta sem eftir er að ráðstafa skal sætum úthlutað til þessara frambjóðenda án frekari útreikninga.“

Samkvæmt þessu er ótvírætt að sætum skuli að lokum úthlutað en til þess komi fyrst þá þegar ekki verður lengur úthlutað samkvæmt fyrri ákvæðum, sbr. undirstrikuðu orðin „svo lengi sem við á“.

Kærandi bendi réttilega á að 11 frambjóðendur hafi hlotið kosningu samkvæmt 5. tölulíð og jafnframt að hinir 14 „hafa fengið útgefin kjörbréf“. Jafnframt megi segja að hann hafi rétt fyrir sér þegar hann segi að þessir 14 hafi fengið „færri atkvæði en áskilið er í 14. gr. laganna, þegar beitt hafði verið ákvæðum 6. og 7. tölulíðar“, það er ef hann væri með þessu að vísa til þess að þeir hafi hlotið færri atkvæði en nemur sætishlut þegar úrræði 6. og 7. tölulíðar hefði verið beitt til hlítar. Kærandi dragi hins vegar þá röngu ályktun að umræddir 14 frambjóðendur hafi ekki náð kosningu til stjórnlagabings. Þvert á móti hafi þeir verið rétt kjörnir samkvæmt ótvíræðum ákvæðum 8. tölulíðar.

Meðfylgjandi greinargerð Landskjörstjórnar fylgir til frekari upplýsingar umfjöllun um nokkrar erlendar fyrirmyndir. Í fylgiskjali með greinargerðinni var enn fremur „Briefing Note on the Election of Candidates With and Without Quota of Votes“ eftir dr. James Gilmour.

Samkvæmt framansögðu er það afstaða landskjörstjórnar að úthlutun sæta til fulltrúa á stjórnlagabingi hafi að öllu leyti verið í samræmi við fyrir mæli 1. mgr. 14. gr. laga um stjórnlagabing, sbr. einkum 5. og 8. tölulíð þess ákvæðis.

Um 8. Um þá kæru Skafta Harðarsonar að talning atkvæða sé haldin annmörkum þar sem hún hafi farið fram í vélum sem enginn vísar sé fyrir hendi um að telji rétt tekur landskjörstjórn fram í greinargerð sinni 22. desember 2010 að hún telji að 2. mgr. 14. gr. laga um stjórnlagabing verði ekki skýrð á annan hátt en að hún feli í sér ótvíræða heimild til þess að „beita rafrænum aðferðum við talningu og útreikning á því hver hafi náð kjöri“. Í því felist nánar hvernig skuli annars vegar safna saman upplýsingum af kjörseðli og hins vegar reikna út niðurstöðuna. Í því sambandi komi tvær leiðir til greina, annars vegar að auðkennistölu séu slegnar inn handvirkt inn í gagnagrunn og síðan lesi viðurkenndur hugbúnaður úr niðurstöðunni, og hins vegar, eins og gert var í kosningum til stjórnlagabings, að tekin sé ljósmynd af hverjum seðli með sérstökum myndbúnaði og síðan sé viðurkennt hugbúnaðarkerfi notað til að greina auðkennistölu og fá aðstoð mannsaugans þegar vafi leiki á greiningunni og að lokum að reikna út niðurstöðuna. Kærandi telji að innsláttur þar sem stuðst sé við mannsaugað hljóti að vera öruggari en þegar notaður sé umræddur vélbúnaður. Staðhæfingar kæranda séu ekki studdar neinum gögnum eða rökum sem geri þær sennilegar. Raunar sé það svo að samkvæmt þeim upplýsingum sem landskjörstjórn hafi aflað sér sé þessu þveröfugt farið vegna villuhættu við innslátt. Þar að auki stangist sjónarmið kæranda á við skýr lagafyrirmæli eins og fram sé komið.

Landskjörstjórn bendir á að skönnun með vélbúnaði af þeim toga sem hér um ræðir hafi verið þekkt lengi og notuð áður við skönnun atkvæðaseðla, með annars í kosningum í Skotlandi 2007. Þá sé skönnun talna eða tákna í sama tilgangi einnig þekkt í öðru samhengi. Flestir þekki í því sambandi skönnun til dæmis lottómíða og skattframtala. Til að tryggja áreiðanleika skönnunarinnar hafi við undirbúning talningarinnar verið safnað saman hér á landi sýnishornum af handskrifuðum tölum frá 0-9. Alls hafi verið safnað handrituðum tölum frá 90 einstaklingum á aldrinum 18-84 ára og hafi sýnjahlutfall verið nokkuð jafnt og hlutfall réttthendra og örvhendra það sama og þekkt sé á Íslandi. Tilgangurinn með því að safna sýnishornum af rithönd Íslendinga hafi verið að geta stillt vél- og hugbúnað með tilliti til aðstæðna hér á landi. Auk þess hafi auðkennistölu frambjóðenda, sem voru fjögurra stafa, verið valdar sérstaklega með tilliti til þess að draga úr ruglingshættu og auðvelda lestur þeirra. Talning atkvæða hafi farið fram með þeim hætti að seðlar hafi verið teknir upp úr kjörkössum og settir í bunka í þar til gerða bakka. Tekin hafi verið mynd af hverjum seðli í hverjum bunka þannig að hægt yrði að finna hann aftur til frekari athugunar. Staðfesting á að vélbúnaðurinn hefði lesið auðkennistölu rétt hafi verið með tvennum hætti. Fyrst með grófflokkun þar sem starfsmenn verktaka, undir eftirliti fulltrúa landskjörstjórnar, hafi lesið einstaka tölustafi af skjá og staðfest töluna eða komið með aðra tillögu. Síðan hafi hver seðill verið metinn með því að varpa honum upp á skjá og starfsmaður verktaka og fulltrúi landskjörstjórnar staðfest auðkennistölu eða eftir atvikum gefið honum merkingu um frekari athugun. Sú athugun hafi farið fram á sérstökum skjá þar sem fulltrúi

landskjörstjórnar hafi haft eftirlit með endanlegri staðfestingu. Hafi komið upp vafamál hafi seðillinn verið sóttur í bunka og hann metinn sérstaklega af landskjörstjórn. Sú vinna sem hér hafi verið lýst hafi hafist sunnudagsmorguninn 28. nóvember og lokið aðfaranótt 30. sama mánaðar. Tímabrestur í yfirferðinni hafi verið lokastaðfestingin. Klukkan 7 að morgni 30. nóvember sl. hafi auðkennistöluframbjóðenda verið lesnar rafrænt úr gagnagrunni yfir í annað forrit sem reiknað hafi út niðurstöður kosninganna.

Ráðgjafi landskjörstjórnar hafi enn fremur fylgst sjálfstætt með skönnuninni og nákvæmni hennar og gert sjálfstæðar athugasemdir í því sambandi. Þá hafi fulltrúi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dr. James Gilmour, fylgst sérstaklega með talningunni. Talning atkvæða með þeim hætti sem hér hafi verið lýst hafi farið fram fyrir opnum dyrum hjá landskjörstjórn og hafi þeir getað fylgst með á meðan á henni stóð sem áhuga höfðu, eins og áður var lýst. Með þeirri aðferð sem hér hafi verið lýst hafi staðfesting á skönnun kjörseðla ávallt farið fram með mannsauganu ef svo megi segja. Fyrst við grófa yfirferð á einstökum tölum, því næst með skoðun á auðkennistölu og loks við endanlegt mat.

Að mati landskjörstjórnar hafi ekkert komið fram sem bendi til þess að mistök eða ónákvæmni hafi átt sér stað við færslu upplýsinganna af kjörseðlunum inn í gagnagrunn. Þá verði ekki séð af kærnunni að neinar vísbendingar eða upplýsingar sem þar komi fram réttlæti kröfu um endurtalningu.

Í greinargerð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 22. desember 2010 er að lokum tekið fram ráðuneytið hafi í greinargerð sinni gefið upplýsingar um framkvæmd kosninganna að því er varði kæruefnin sem og hvernig ákvörðunum hafi verið háttáð og á hvaða sjónarmiðum ákvarðanirnar hafi byggst. Aðkoma ráðuneytisins hafi byggst á ákvæðum í laga nr. 90/2010 og nr. 24/2000 að svo miklu leyti sem síðarnefndu lögin gátu átt við að mati ráðuneytisins. Ráðuneytið telji að framkvæmd laganna hafi verið í samræmi við reglur þær sem við var að styðjast og að grundvallarreglan um að kosningarnar væru leynilegar hafi verið virt. Ráðuneytið leggi áherslu á að kosningar til stjórnlagabings hafi verið um margt ólíkar kosningum til Alþingis. Í 15. gr. laganna um stjórnlagabing sé mælt fyrir um að tilteknum ákvæðum laganna um kosningar til Alþingis skuli beitt eftir því sem við geti átt. Að því marki sem ráðuneytið tók ákvæðunir um framkvæmd kosninganna leitaðist það við að fylgja málefnalegum sjónarmiðum við matskenndar ákvarðanir eins og lýst hafi verið í greinargerð þess. Ráðuneytið taki fram að því sé ekki kunnugt um að fyrir kjördag eða á kjördegi hafi verið gerðar athugasemdir við þau atriði er varða framkvæmd kosninganna til stjórnlagabings sem athugasemdir kæranda líti að, hvorki af hálfu kjósenda né frambjóðenda. Þá telji ráðuneytið að líta verði til þess að í kærnunum sé athugasemdum við framkvæmdina komið á framfæri eftir að kosningunni lauk og ekki hafi verið bent á að einstök tilvik sem gætu hafa valdið því að kjör fulltrúa á stjórnlagabing teljist af einhverjum ástæðum ólögmætt.

V

Í bréfi Gísla Tryggvasonar, kjörins fulltrúa á stjórnlagabing, 31. desember 2010, sem barst Hæstarétti 4. janúar 2011, kemur fram að hann telji að hugsanlegir ágallar á kosningunum hafi sannanlega ekki haft áhrif á niðurstöðu þeirra.

Að því er varðar leynd kosninganna tekur Gísli fram að ekkert sé kveðið á um það hvernig skuli tryggt að kosning sé leynileg og beri kærandi því ríka sönnunarbyrði fyrir því að svo hafi almennt ekki verið. Hvorki séu færð fram rök né líkindi fyrir því að kjósendi hafi ekki getað kosið ótrufaður. Þá telur hann að umrætt fyrirkomulag hafi ekki gert kjósendum auðveldara um vik en endranær að upplýsa um atkvæði sitt enda hefði hann þá þurft að sýna samverkamanni allt að 25 fjögurra stafa tölur í stað þess að almennt sé við listakosningar aðeins merktur einn bókstafur og krossað við hann. Fyrirkomulag stjórnlagabingskosninga, þótt óhentugt hafi þótt að margra mati, tryggi því betur leynilegar kosningar en almennt gerist í kosningum á Íslandi. Þótt ekki hafi af tæknilegum ástæðum mátt brjóta kjörseðil saman breyti það engu, enda hafi seðillinn farið beint úr hendi kjósenda inn í lokaða rennu, og á hvolfi, eins og þeir vita sem tekið hafi þátt í kosningum til stjórnlagabings.

Í tölvubréfi Gísla Tryggvasonar til Hæstaréttar 17. janúar 2011 telur hann ljóst af lögum og öðrum réttarheimildum, kærnum og andsvörum, svo og upplýsingum sem fram komu við vettvangsgöngu, að samsæri hefði þurft að vera milli fulltrúa í kjörstjórn og fulltrúa við miðlæga talningu til þess að fræðilegur möguleiki hefði verið á að rjúfa leynd við kosningu eða rekja hvernig einstakir kjósendur hefðu greitt atkvæði. Því sé ekki haldið fram að „misferli“ hafi átt sér stað. Með vísan til fordæmis Hæstaréttar frá 9. febrúar 1982 (H 1980:192) í máli nr. 96/1980 (liðar II, 1) telji hann því ljóst að hafna beri ógildingunni kosningar á grundvelli slíkrar málsástæðu.

VI

Alþingi setti lög nr. 90/2010 um kosningu til stjórnlagabings sem breytt var með lögum nr. 120/2010. Lög fela í sér ákvæði sem eiga að tryggja almenna, frjálsa, leynilega og beina kosningu á grundvelli jafnréttis. Framkvæmd opinberra kosninga í samræmi við þessi meginþingarmíð er í senn undirstaða og forsenda fyrir lýðræðislegu þjóðskipulagi. Í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010 er tekið fram að um kjördeildir, kjörstaði og framkvæmd atkvæðagreiðslunnar fari að öðru leyti en því sem sérstaklega felst í ákvæðum laganna samkvæmt lögum um kosningar til Alþingis. Gilda því með þessum fyrirvara ákvæði III., XIII. og XIV. kafla laga nr. 24/2000 um þessi atriði. Að því er varðar utankjörfundaratkvæðagreiðslu er tekið fram í 2. mgr. 12. gr. laga nr. 90/2010 að merking í utankjörfundarskrá komi í stað fylgibréfs, vottunar og skrár skv. 63. og 66. gr. laga um kosningar til Alþingis, en um framkvæmd atkvæðagreiðslunnar fari að öðru leyti eftir þeim lögum nema annað leiði af lögum nr. 90/2010. Ákvæði XII. kafla laga nr. 24/2000 gíltu því um atkvæðagreiðslu utan kjörfundar að svo miklu leyti sem annað leiddi ekki af lögum nr. 90/2010. Í 2. mgr. 13. gr. laga nr. 90/2010 segir síðan að um meðferð atkvæða, gildi þeirra og framkvæmd talningar fari eftir lögum um kosningar til Alþingis eftir því sem við geti átt að teknu tilliti til 14. gr. Um þetta efni gilda því ákvæði XV. kafla laga nr. 24/2000. Loks segir í 2. mgr. 15. gr. laga nr. 90/2010 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 getur átt.

VI.1

Í kæru Þorgríms S. Þorgrímssonar er að því fundið að kjörseðlar hafi verið auðkenndir með strikamerki og númeri á bakhlið. Upplýst er í bréfi starfsmanns verktaka landskjörstjórnar til ritara hennar 13. janúar 2011 að kjörseðlarnir hafi allir verið númeraðir með einkvæmu númeri, og hafi númer seðlanna byrjað á 100001 og endað á 378000. Í kæru Þorgríms kemur fram að kjörseðlunum hafi verið dreift til kjördeilda í samfelldri númeraröð og hafi eftir að kosningu lauk verið unnt að rekja úr hvaða kjördeild þeir komu. Kjörseðlar hafi einnig verið afhentir kjósendum í númeraröð. Kvaðst Þorgrímur vita til þess að í sumum kjördeildum hefðu kjörstjórnir við kosningar skráð nöfn kjósenda á lista jafnóðum og þeir kusu. Með slíkan lista í höndum og númeraröðina væri þannig hægt að rekja atkvæði til einstakra kjósenda. Þá er því haldið fram að heimild 2. mgr. 10. gr. laga nr. 90/2010 taki eingöngu til þess að heimilt hafi verið að strikamerkja kjörseðlana en ekki að númera þá.

Í lok 2. mgr. 10. gr. laga nr. 90/2010, eins og henni var breytt með 2. gr. laga nr. 120/2010, er tekið fram að á bakhlið kjörseðils komi auðkennistákn seðilsins. Í athugasemdum með 2. gr. frumvarps þess, sem varð að lögum nr. 120/2010, segir að í athugunum landskjörstjórnar á framkvæmd rafrænnar talningar, einkum á Englandi, Skotlandi og Írlandi, hafi komið fram að það sé forsenda slíkrar talningar að kjörseðilinn hafi sérstakt tákn eins og einnig er rakið í skýringum við 4. gr. frumvarpsins. Slíkt auðkenni sé bundið við seðilinn sjálfan og sé ekki rekjanlegt til kjósenda. Með ákvæðinu sé tekinn af allur vafi um heimildir til að auðkenna kjörseðla sérstaklega fyrir hina rafrænu talningu.

Við ákvörðun dómsmála- og mannréttindaráðuneytis, nú innanríkisráðuneytis, á því hvernig auðkenningu kjörseðla skyldi hagað á grundvelli 2. mgr. 10. gr. laga nr. 90/2010, sbr. 2. gr. laga nr. 120/2010, varð að taka fullt tillit til þess að samkvæmt 4. gr. laganna skyldi kosningin vera leynileg. Eins og skýrt er tekið fram í athugasemdum frumvarpsins átti kjörseðill ekki að vera rekjanlegur til kjósenda. Alkunna er að sú aðferð er oft viðhöfð við að stemma af fjölda kjósenda sem komið hafa í kjördeild að rituð eru nöfn kjósenda í þeirri röð sem þeir koma og greiða atkvæði. Þar sem upplýst hefur verið að kjörseðlarnir voru ekki aðeins strikamerktir heldur einnig merktir númerum sem voru í samfelldri hlaupandi töluröð var í reynd afar auðvelt að færa upplýsingar samhliða nöfnum kjósenda þannig að rekja mætti til númera seðla sem þeir höfðu fengið. Verður að telja að ákvörðun um að haga númeramerkingu seðlanna með þeim hætti sem hér hefur verið lýst hafi farið í bága við lokaákvæði 4. gr. laga nr. 90/2010 um leynilegar kosningar, en það er í samræmi við grundvallarákvæði stjórnarskrárinnar um opinberar kosningar, sbr. 5. gr., 26. gr., 1. mgr. 31. gr. og 2. mgr. 79. gr. hennar. Verður að telja þetta verulegan annmarka á framkvæmd kosninganna, ekki síst í ljósi þess, eins og nánar verður vikið að síðar, að telja bar atkvæði fyrir opnum dyrum og að viðstöddum fulltrúum samkvæmt 2. mgr. 98. gr. laga nr. 24/2000.

VI.2

Bæði Þorgrímur S. Þorgrímsson og Óðinn Sigþórsson kæra að hefðbundnir kjörklefar hafi ekki verið notaðir við kosningarnar heldur hafi hver kjósandi setið við borð í opnu rými og greitt atkvæði ásamt öðrum kjósendum, en á því voru 60 sm há pappaskilrúm, sem sett voru á þrjár hliðar borðs til að skilja að kjósendur. Slíkum skilrúmunum hafi síðan verið raðað upp hlið við hlið. Útilokað sé annað en að kjósendur hafi getað kíkt á kjörseðil næsta kjósenda, t.d. þegar þeir stóðu upp frá borði eftir að hafa fyllt út eigin kjörseðil eða gengu fyrir aftan annan kjósenda og horfðu yfir öxl hans. Þeir telja þennan umbúnað vera ótvírætt brot á 1. mgr. 69. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, en þar sé kveðið svo á um að kjörklefi skuli þannig búinn að þar megi greiða atkvæði án þess að aðrir geti séð hvernig kjósandi kys. Telja kærendur að kosningarnar hafi ekki verið leynilegar af þessum sökum.

Í 69. gr. laga nr. 24/2000 er fjallað um umbúnað kjörklefa. Þar segir að í hverri kjördeild skuli vera hæfilegur fjöldi kjörklefa. Kjörklefi skuli þannig búinn að þar megi greiða atkvæði án þess að aðrir geti séð hvernig kjósandi kys. Í hverjum kjörklefa skuli vera lítið borð sem skrifa megi við. Þá er kjósandi hefur tekið við kjörseðlinum fer kjósandi með hann inn í kjörklefann, þar sem kjósandinn má einn vera, og að borði því er þar stendur, sbr. 1. mgr. 81. gr. sömu laga. Þarfnist kjósandi hjálpar við kosningu sökum sjónleysis eða þess að honum sé hönd ónothæf skal sá úr kjörstjórninni sem kjósandi nefnir til veita honum aðstoð til þess í kjörklefanum, sbr. 86. gr. sömu laga. Í 85. gr. laganna er loks mælt svo fyrir að kjósandi skuli ganga út úr klefanum þegar hann hafi gengið frá kjörseðlinum og að atkvæðakassanum og leggja seðilinn í kassann í viðurvist fulltrúa kjörstjórnar.

Af hálfu landskjörstjórnar var upplýst við munnlegan málflutning að í sumum kjördeildum hefðu verið notaðir hefðbundnir kjörklefar. Í öðrum kjördeildum hefðu verið notuð pappaskilrúm sem ráðuneytið hefði látið hanna. Hafi á vegum ráðuneytisins verið gerð teikning af skilrúmunum með hliðarstærðir „52 sm x 54 sm og 60 sm“ há sem setja mætti á skólaborð sem væri 64 sm x 64 sm sem kjósandi gæti setið við og fyllt út kjörseðilinn.

Að mati Hæstaréttar uppfylla framangreind pappaskilrúm það ekki að geta talist kosningaklefi í skilningi laga nr. 24/2000 þar sem þau afmarka ekki það rými sem kjósenda er eftirlátið til að kjósa í með þeim hætti að kjósandi sé þar í einrúmi. Þá uppfyllti þessi umbúnaður heldur ekki það skilyrði að þar mætti greiða atkvæði án þess að aðrir gætu séð hvernig kjósandi kaus, þar sem unnt var að sjá á kosningaseðil væri staðið fyrir aftan kjósenda sem sat við pappaskilrúmin að fylla út kjörseðil. Á hinn bóginn þykir mega fallast á með landskjörstjórn og innanríkisráðuneytinu að sá háttur, sem hafður var á kosningunni um að hver kjósandi hefði fjögurra stafa auðkennistölu sem rituð var á kjörseðilinn, hafi að nokkru verið til þess fallinn að viðhalda leynd um efni kjörseðils þótt á hann sæist, enda voru 522 frambjóðendur í kjöri og kjósandi gat valið 25 þeirra. Ekki er hins vegar hægt að fullyrða að þetta fyrirkomulag hafi nægt til að viðhalda leynd í öllum tilvikum þar sem sést hefur á kosningaseðla vegna framangreindra annmarka. Þá er einnig rétt að hafa í huga að reglum um umbúnað kjörklefa er ætlað að tryggja að kosning sé leynileg og frjáls með því að koma í veg fyrir að aðrir geti beint eða óbeint fylgst með og þar með haft áhrif á hvernig kjósandi kys. Þar sem unnt var að sjá á kjörseðil kjósenda, sem nokkurn tíma hlaut að taka að fylla út ef allir valkostir voru notaðir, var það til þess fallið að takmarka rétt kjósenda til að nýta frjálsan kosningarétt sinn ef maður, sem hann var háður, fylgdist með honum eða kjósandi hafði raunhæfa ástæðu til ætla að svo gæti verið. Telst þetta hafa verið annmarki við framkvæmd kosninganna.

VI.3

Bæði Þorgrímur S. Þorgrímsson og Óðinn Sigþórsson kæra að kjósendum hafi verið bannað að brjóta kjörseðilinn saman eftir að hann hafði verið útfylltur. Telja þeir það fara í bága við skýr fyrirmæli 85. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, en þar komi fram að þegar kjósandi hafi gengið frá kjörseðli sínum skuli hann brjóta seðilinn í sama brot og hann var í þegar hann tók við honum, ganga út úr klefanum og að atkvæðakassanum og leggja seðilinn í kassann í viðurvist fulltrúa kjörstjórnar.

Í 10. gr. laga nr. 90/2010 er að finna ákvæði um gerð og prentun kjörseðla við kosningar til stjórnlagabings. Þar eru í 2. mgr. reglur um efni kjörseðla. Verður talið að með þeim sé kveðið á um þau atriði sem þetta varða og eru sérstök fyrir þessar kosningar og þannig frábrugðin því sem kveðið er á um efni kjörseðla við kosningar til Alþingis í 52. gr. laga nr. 24/2000. Svo sem fyrr greinir er í lokamálslið 4. gr. laga nr. 90/2010 kveðið svo á að kosning til stjórnlagabings skuli vera leynileg. Regla í 85. gr. laga nr. 24/2000 um að kjósandi skuli brjóta seðilinn saman áður en hann leggur seðilinn í kjörkassann hefur það markmið að tryggja rétt og skyldu kjósenda til leyndar um það hvernig hann ver atkvæði sínu. Ekki er í 10. gr. laga nr. 90/2010 vikið berum orðum frá þessari reglu svo einfalt sem það hefði verið ef vilji hefði staðið til þess við setningu laganna. Af þessum ástæðum og vegna tilvísunar 1. mgr. 11. gr. sömu laga um að framkvæmd atkvæðagreiðslu skuli fara samkvæmt lögum um kosningar til Alþingis, verður talið að 85. gr. þeirra laga gildi við kosningar til stjórnlagabings og þá að sínu leyti einnig 53. gr. vegna tilvísunar 85. gr. til efnis þeirrar greinar. Reglum þessara lagaákvæða var ekki fylgt við kosninguna og telst það annmarki við framkvæmd hennar.

Garðar Gíslason og Viðar Már Matthíasson eru á annarri skoðun um þetta atriði. Þeir benda á, að í 11. gr. laga nr. 90/2010 sé ákveðið að um kjördeildir, kjörstaði og framkvæmd atkvæðagreiðslunnar fari „að öðru leyti samkvæmt lögum um kosningar til Alþingis eftir því sem við á.“ Í þessu felist sá fyrirvari, að ákvæði laga nr. 24/2000 geti eingöngu átt við um hin tilgreindu atriði, ef ekki sé á annan veg mælt í lögum nr. 90/2010. Í 10. gr. síðast nefndra laga séu ákvæði um gerð og prentun kjörseðla, þar sem í 2. mgr. séu ítarlegar reglur um gerð þeirra. Eins og að framan greinir felst í þessu að ákvæði laga nr. 24/2000 um kjördeildir og kjörstaði, þar með talið um kjörklefa, hafi gilt um kosningar til stjórnlagabings. Á hinn bóginn gildi ákvæði XIV. kafla laga nr. 24/2000, sem fjallar um atkvæðagreiðslu á kjörfundi, einungis að hluta um kosningar til stjórnlagabings. Þannig geti ýmis ákvæði kaflans eðli málsins samkvæmt ekki átt við um kjörseðla, enda miði þau ákvæði samkvæmt orðum sínum við listakosningar, sbr. t.d. 2. mgr. 81. gr., 82. gr. og 83. gr. Eins og áður greinir séu sérákvæði um kjörseðil í 2. mgr. 10. gr. laga nr. 90/2010. Þar sé ekki við það miðað að brot sé í kjörseðli, sem kjósandi eigi að nota. Í 85. gr. laga nr. 24/2000, sé mælt fyrir um að kjósandi skuli, þegar hann hefur greitt atkvæði, brjóta seðilinn „í sama brot og hann var í þegar hann tók við honum.“ Regla þessi hefur bein tengsl við ákvæði 1. mgr. 53. gr. laganna, sem kveður á um að prenta skuli kjörseðla þannig að þeir séu brotnir saman og að óprentaða hliðin snúi út. Í 1. mgr. 10. gr. laga nr. 90/2010 sé sérákvæði um prentun kjörseðla og sé þar ekki gert ráð fyrir að brot skuli vera á kjörseðli. Verði því ekki talið að það hafi verið andstætt lagafyrirmælum um framkvæmd kosningar til stjórnlagabings að ekki hafi verið gert ráð fyrir að kjörseðlar væru brotnir saman áður en þeir væru settir í kjörkassa.

VI.4

Þorgrímur S. Þorgrímsson kærir að þeir „pappírskjörkassar“ sem notaðir hafi verið í stað hefðbundinna kjörkassa hafi ekki uppfyllt skilyrði 2. mgr. 69. gr. laga nr. 24/2000, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2010, en þar segi að atkvæðakassinn skuli þannig útbúinn að ekki sé unnt að ná kjörseðli úr honum án þess að opna hann og þannig að unnt sé að læsa honum. Í 76. gr. komi síðan fram að áður en atkvæðagreiðsla hefjist skuli kjörstjórnin og umboðsmenn gæta þess að atkvæðakassi sé tómur og síðan læsa honum. Umræddir „pappírskjörkassar“ hafi ekki uppfyllt þessi skilyrði.

Landskjörstjórn bendir á að umræddir kjörkassar hafi ekki verið úr pappa heldur úr sérstöku plastefni. Kassarnir hafi sérstaklega verið hannaðir til þess að taka á móti kjörseðlum og verið notaðir í kosningum annars staðar, meðal annars í Skotlandi.

Þeir kjörkassar sem notaðir voru við kosningar til stjórnlagabings uppfylltu ekki skilyrði 2. mgr. 69. gr. laga nr. 24/2000 um að unnt væri að læsa þeim. Þá voru kjörkassarnir þeirrar gerðar að unnt var án mikillar fyrirhafnar að taka þá í sundur og komast í kjörseðla. Þessi umbúnaður kjörkassanna var því til þess fallinn að draga úr öryggi og leynd kosninganna. Telst þetta því annmarki við framkvæmd þeirra.

VI.5

Skafti Harðarson kærir að frambjóðendum hafi ekki verið heimilað og gert kleift að hafa umboðsmann viðstaddan kosninguna sjálfá svo og talningu atkvæða svo sem skylt hafi verið samkvæmt 39. gr. laga nr. 24/2000. Þá hafi talning ekki farið fram fyrir opnum dyrum.

Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 90/2010 átti talning atkvæða að fara fram fyrir opnum dyrum hjá landskjörstjórn. Upplýst var í munnlegum málflutningi að landskjörstjórn hefði mótað sér þá afstöðu fyrir kosningarnar að öðrum yrði ekki hleypt inn fyrir dyr á talningarstað en þeim sem haft hafi hlutverk við talninguna á vegum landskjörstjórnar. Hins vegar hefðu þeir sem áhuga höfðu geta farið upp á svalir sem voru meðfram talningarsalnum og fylgst með talningu inn um glugga auk þess sem hægt hefði verið að fylgjast með störfum landskjörstjórnar og starfsfólks á hennar vegum gegnum tvær stórar glerhurðir.

Ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 90/2010, um að talning atkvæða fari fram fyrir opnum dyrum hjá landskjörstjórn, þykir bera að skýra til samræmis við 1. mgr. 98. gr. laga nr. 24/2000 þar sem fram kemur að talning atkvæða skuli fara fram fyrir opnum dyrum svo að kjósendum gefist kostur á að vera við eftir því sem húsrúm leyfi. Bar landskjörstjórn þannig að leyfa aðgang að húsnæði því þar sem talning fór fram eftir nánari ákvörðun sinni þar sem haldið var uppi reglu og öryggi og aðgangur veittur eftir því sem húsrúm leyfði. Verður að telja það annmarka á framkvæmd talningar við kosningar til stjórnlagabings að hún hafi ekki farið fram fyrir opnum dyrum.

Eins og um getur í upphafi þessa kafla verður ekki séð að ákvæði IX. kafla laga nr. 24/2000 um umboðsmenn hafi gilt um kosningu til stjórnlagabings. Hver frambjóðandi til kosninga á stjórnlagabing átti því ekki rétt á að hafa tvo umboðsmenn viðstadda þegar landskjörstjórn úrskurðaði í málum samkvæmt 40. gr. laga nr. 24/2000. Á hinn bóginn var svo fyrir mælt í 13. gr. laga nr. 90/2010 að um meðferð atkvæða, gildi þeirra og framkvæmd talningar, færi eftir lögum um kosningar til Alþingis eftir því sem við ætti að teknu tilliti til 14. gr. laganna. Um framkvæmd talningarinnar giltu því meðal annars ákvæði 2. mgr. 98. gr. laga nr. 24/2000 en þar segir: „Nú eru umboðsmenn lista eigi

viðstaddir talningu og skal yfirkjörstjórn eða umdæmiskjörstjórn þá kveðja valinkunna menn úr sömu stjórnmalasamtökum, ef unnt er, til að gæta réttar af hendi listans.“ Á grundvelli þessa ákvæðis bar landskjörstjórn, að breyttu breytanda, að kveðja valinkunna menn til að gæta réttar frambjóðenda við talningu atkvæða eftir því sem framkvæmanlegt var með hliðsjón af rafrænni talningu og öðrum atvikum. 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. Þessi annmarki er einnig verulegur í ljósi þess, eins og áður segir, að talning atkvæða fór heldur ekki fram fyrir opnum dyrum eins og lögskylt var. Það haggar í engu þessari niðurstöðu þótt fulltrúi innanríkisráðuneytisins, dr. James Gilmour, hafi fylgst sérstaklega með talningunni.

VI.6

Kosning til stjórnlagabings samkvæmt lögum nr. 90/2010 var frábrugðin öðrum opinberum kosningum, sem haldnar eru hér á landi, til dæmis þar sem um persónukjör var að ræða, frambjóðendur voru 522 enda aðeins krafist 30 til 50 meðmælenda, kosning fór fram með því að rita auðkennistölu frambjóðenda, heimilt var þannig að velja 25 frambjóðendur, heimilt var að telja atkvæði rafrænt og talning atkvæða fór fram á einum stað á vegum landskjörstjórnar. Það fellur í hlut löggjafans að setja skýrar og ótvíræðar reglur um framkvæmd opinberra kosninga þar sem tekið er réttmætt tillit til aðstæðna sem leiða af sérstöku eðli þeirra. Það var á hinn bóginn ekki á færi stjórnvalda að víkja frá skýrum fyrirmælum laga um framkvæmd þeirra vegna fjölda frambjóðenda eða nýs verklags sem hentugt þótti vegna rafrænnar talningar atkvæða.

Dæmi eru um að í réttarframkvæmd hafi kosningar verið ógiltar þegar framkvæmd þeirra hefur verið í andstöðu við lög og til þess fallin að rjúfa kosningaleynd. Þannig var til dæmis kosning í Helgafellssveit um sameiningu sveitarfélaga ógilt þar sem kjörseðill var þannig úr garði gerður að skrift sást í gegnum hann þótt hann væri brotinn saman, sbr. dóm Hæstaréttar frá 8. desember 1994 í máli nr. 425/1994, sem birtur er á blaðsíðu 2640 í dómasafni réttarins sama ár.

Framangreindir annmarkar á framkvæmd kosningar til stjórnlagabings 27. nóvember 2010 verða við úrlausn málsins metnir heildstætt og er það niðurstaða Hæstaréttar að vegna þeirra verði ekki hjá því komist að ógilda hana.

Ályktarorð:

Kosning til stjórnlagabings 27. nóvember 2010 er ógild.