**Umsögn Eiríks Tómassonar, prófessors við lagadeild Háskóla Íslands**

**dags. 12 og 13. júlí**

**Efni: Tillögur B- nefndar stjórnlagaráðs, heildarskjal þann 7. júlí**

1. **Tölvupóstur 11. júlí – svör við tveimur fræðilegum spurningum**
2. *Í fyrsta lagi hvort stjórnskipuleg nauðsyn sé því að forseti riti undir stjórnarerindi með ráðherra sbr. núverandi 19. gr.? Hafa verður í huga það heildarsamhengi sem tillögur B- nefndar mynda og stefna nefndarinnar hefur verið að afnema leppshlutverk forseta með öllu þannig að stjórnarskráin sé eins skýr og kostur er. Nefndin telur að undirritun löggjafarmála komi fram í 26. gr. þar sem undirritun forseta Alþingis er samhliða undirritun forseta sbr. 1. mgr. 14. gr. Hvaða þýðingu hefði það fyrir stjórnskipun Íslands að taka út 19. gr. stjórnarskrárinnar að gefnu framangreindum forsendum?*

Mér finnst ekki vera stjórnskipuleg nauðsyn á því að efni núverandi 19. gr. stjskr. sé tekið upp í nýja stjórnarskrá, eins og tillögur nefndarinnar eru úr garði gerðar. Sé krafist atbeina forseta Íslands að ákvörðunum, sem Alþingi eða ráðherrar eiga frumkvæði að, eins og gert er ráð fyrir í nokkrum ákvæðum fyrirliggjandi tillagna, er ljóst að ákvörðunin verður ekki gild fyrr en forseti hefur staðfest hana formlega og enn síður getur hún öðlast gildi, nema ákvörðun hafi áður verið samþykkt eða tillaga gerð af þar til bærum handhafa ríkisvaldsins, Alþingi eða ráðherra. Því álitaefni, hvort forseta sé skylt að staðfesta ákvörðun/tillögu, er ekki beint svarað, en ég tek eftir því að mismunandi orðalag er notað um aðkomu forseta í hvert sinn. Þannig segir t.d. í 26. gr. að forseti rjúfi Alþingi að ósk þess. Miðað við það, sem fram kom á fundi mínum með nefndinni í síðustu viku, þykist ég vita að ætlast sé til að forseti skuli rjúfa þing. Að teknu tilliti til þess er hins vegar óheppilegt að nota orðið „ósk“ um samþykkt Alþingis þessa efnis. Ef notað væri orðalagið „samkvæmt ályktun/samþykkt þess“ færi þetta ekki á milli mála og legg ég því til að orðalaginu verði breytt í þessa veru. (Ef einhver óskar eftir að annar geri eitthvað gæti sá síðarnefndi ákveðið að verða ekki við óskinni.) Í 11. gr. í forsetakaflanum um náðun og sakaruppgjöf segir að forseti geti náðað menn o.s.frv. að tillögu ráðherra. Hér hefði forseti, samkvæmt orðalaginu, val um það hvort hann færi að tillögunni, sem ég tel vera eðlilega reglu.

1. *Í öðru lagi spyr nefndin hvort tilgreina eigi forseta Íslands sem handhafa framkvæmdarvalds. Hvaða stjórnskipulega þýðingu hefði það að ákvæði sem nefnist „handhafar ríkisvalds“ standi líkt og tillagan stendur nú? Vilji meirihluti nefndarinnar er að það standi óbreytt.*

Ég endurtek það, sem ég sagði á fundinum, að mér finnst framsetning 2. gr. um handhafa ríkisvaldsins ekki ganga upp. Samkvæmt tillögum nefndarinnar fer forseti bæði með löggjafar- og framkvæmdarvald, ásamt öðrum handhöfum, og þar af leiðandi fer best á að segja það hreint út. Finna mætti orðalag sem gæfi til kynna að forseti geti aðeins gripið inn í lagasetningarferlið í undantekningartilvikum og jafnvel mætti skilgreina aðkomu forsetans að því sem framkvæmdarvaldsathöfn, eins og ákvæðið er nú fram sett, með undirritun forseta Alþingis undir lagafrumvarp, þótt mér finnist það ekki í samræmi við hina sögulegu hefð. Hins vegar verður ekki framhjá því komist að forseti fer með framkvæmdarvald samkvæmt tillögum nefndarinnar á takmörkuðum sviðum og því óhjákvæmilegt að taka fram að hann fari með þann valdþátt, ásamt öðrum. Óþarfi er að taka fram í þessari grein, þar sem mælt er fyrir um þrískiptingu ríkisvaldsins, að forseti sé þjóðhöfðingi, enda er gert ráð fyrir slíku ákvæði í kaflanum um forsetann. Einfaldast væri að segja: „Forseti Íslands, ráðherrar og önnur stjórnvöld fara með framkvæmdarvaldið.“ Ekki á við að tala í því sambandi um að það sé gert í umboði Alþingis, en það ræðst af öðrum ákvæðum stjórnarskrárinnar að það er yfirleitt svo. Þá er óþarft að nefna ríkisstjórnina í textanum vegna þess að hún samanstendur af ráðherrunum einum.

1. **Tölvupóstur 12. júli – Heildaryfirlestur tillagna.**
2. Fyrst örfá smærri atriði:
   1. Í 14. gr. sem fjallar um staðfestingu forseta Íslands á lagafrumvörpum hefur frestur Alþingis til að fella lög úr gildi, í kjölfar synjunar forseta, verið styttur verulega frá því sem áður var. Tel ég þá breytingu til mikilla bóta. Hins vegar er spurning hvort fresturinn eigi að vera fimm dagar. Úr því að fosetanum er veittur vikufrestur til að taka afstöðu til frumvarps, sem lagt er fyrir hann til staðfestingar, færi að mínum dómi betur á að þingið fengi jafnlangan frest til að fella lög úr gildi eftir að forseti hefur synjað frumvarpinu staðfestingar. Spurning er líka hvort ekki ætti, til samræmis, að stytta tveggja vikna frestinn sem forseta Alþingis er veittur til að leggja lagafrumvarp fyrir forseta í eina viku. Ekki verður í fljótu bragði séð hvers vegna hann ætti að vera lengri. Loks finnst mér smáorðinu „áður“ vera ofaukið í textanum því að ekki er, að ég held, tæknilegur möguleiki á því að efnt verði til þjóðaratkvæðagreiðslu innan fimm daga eða viku frá því að forseti hefur synjað frumvarpi staðfestingar.
   2. Í 2. gr. um ráðherra er svo til orða tekið í síðari málsgreininni að geti ráðherra ekki fjallað um mál vegna vanhæfis o.s.frv. sé forsætisráðherra heimilt að fela það öðrum ráðherra. Þetta finnst mér ekki ganga upp vegna þess að einhver annar ráðherra verður þá væntanlega að gera það og því hefur forsætisráðherra ekkert val í því efni, eins og ráða mætti af fyrrgreindu orðalagi. Hér hefði ég talið eðlilegra að segja: „ . . . felur forsætisráðherra það öðrum ráðherra“ eða, ef ætlunin er að forsætisráðherra geti ákveðið að fjalla sjálfur málið eða eftir atvikum fela það öðrum ráðherra: „ . . . fjallar forsætisráðherra um málið eða felur það öðrum ráðherra“.
   3. Það ákvæði í 11. gr. um vantraust á ráðherra, að í tillögu um vantraust á forsætisráðherra skuli felast tillaga um eftirmann hans, stendur ennþá í mér. Að vísu er búið að leysa þann vanda, sem ég nefndi á fundinum í fyrri viku að gæti skapast með samþykkt þingrofs, með breytingu á 12. gr. um starfsstjórn. Hins vegar gæti það gerst, þrátt fyrir þá venju sem skapast hefur, að forsætisráðherra tæki þá ákvörðun að neita að segja af sér embætti og þar með biðjast lausnar fyrir aðra ráðherra þótt flokkar þeir, sem stæðu að ríkisstjórn, hefðu misst þingmeirihluta sinn í kosningum. Ef annar meirihluti hefði myndast í kosningunum væri ekki um neitt vandamál að ræða því að þá ætti að vera hægur vandi að bera fram tillögu um vantraust á fráfarandi forsætisráðherra með tillögu um eftirmann hans. Ef línur væru hins vegar ekki svo skýrar að kosningum loknum gæti fráfarandi forsætisráðherra setið sem oddviti í starfsstjórn um langa hríð, án þess að njóta stuðnings meirihluta þingmanna. Það gæti að sjálfsögðu gengið í lagalegum skilningi, en mér finnst þó eðlilegra að þingið geti byrjað stjórnarmyndunartilraunir við þær aðstæður með hreint borð, þ.e. að forsætisráðherra og þar með ríkisstjórnin í heild sinni hafi beðist lausnar, áður en stjórnarmyndunarferlið hefst. Því legg ég það til að ákvæðið hljóði svo: „Í tillögu um vantraust á forsætisráðherra skal felast tillaga um eftirmann hans nema hún sé gerð  að afstöðnum alþingiskosningum.“
3. Stjórnarmyndun:
   1. Tilhögunin sem ráðgerð er í 3. gr. hefur sótt æ meira á hug minn eftir fundinn í síðustu viku. Hér á eftir vil ég vekja athygli á þeim agnúum sem ég sé á henni frá fræðilegu sjónarmiði. Í því sambandi vil ég vekja athygli á því, sem ég veit að allir nefndarmenn gera sér fulla grein fyrir, að ef allt er með felldu – í heimi stjórnmálanna sem annars staðar – er lítil þörf fyrir sett ákvæði, hvort sem er í stjórnarskrá eða almennum lögum, vegna þess að hlutirnir gerast þá af sjálfu sér, hvað sem líður slíkum ákvæðum. Það er fyrst ef eitthvað fer úrskeiðis að á ákvæðin kann að reyna. Þannig tel ég að ákvæðin um stjórnarmyndun eigi fyrst og fremst að vera miðuð við það afbrigðilega ástand í stjórnmálum að ekki takist að koma saman starfshæfri ríkisstjórn á skömmum tíma (stjórnarkreppa), t.d. að loknum þingkosningum eða í kjölfar djúpstæðs skoðanaágreinings meðal ráðherra og þingmanna.
   2. Eitt af markmiðunum með nýrri stjórnarskrá er að gera stjórnskipunina skýrari (fyrir almenningi) en nú er. Þess vegna slær framsetning ákvæðisins mig ekki nógu vel, vegna þess að það er alls ekki á hreinu fyrir mér hvort það á að vera Alþingi eða forseti Íslands sem stýrir stjórnarmyndun. Slíkt getur vel gengið við venjulegar aðstæður, en þegar sjór tekur að ýfast fer best á því að einn skipstjóri sé á skútunni, svo að tekin sé líking úr sjómannamáli. Ég vil taka fram, til að fyrirbyggja misskilning, að mér finnst það eðlileg regla, sem sótt hefur verið til sænskrar stjórnskipunar, að gera ráð fyrir að meirihluti þingmanna skuli kjósa forsætisráðherra ef þinginu tekst það innan hæfilegs tíma. Hins vegar er það skoðun mín að óæskilegt sé að feta hina sænsku leið lengra með því að skáka þjóðhöfðingjanum nánast til hliðar ef stjórnarkreppa myndast. Sú leið, sem er eðlileg í Svíþjóð, þar sem þjóðhöfðinginn er konungur/drottning, er alls ekki sjálfgefin hér á landi, þar sem þjóðhöfðinginn er þjóðkjörinn.
   3. Á ákvæðinu, eins og það lítur út nú, eru að mínu áliti tveir annmarkar. Í fyrsta lagi kann það ekki góðri lukku að stýra, að ég held, að gera ráð fyrir að kosið verði á milli fleiri forsætisráðherraefna við þær aðstæður sem að ofan greinir. Það  gæti líka hæglega gerst ef þrír eða fleiri eru í kjöri að sá, sem fengi flest atkvæði, væri síður til þess fallinn en einhver af mótframbjóðendunum til að stýra ríkisstjórn er nyti a.m.k. óbeins stuðnings meirihluta þingmanna (minnihlutastjórn). Þennan síðastgreinda agnúa mætti þó líklega sníða af með því að láta atkvæðagreiðsluna fara fram í fleiri umferðum til að reyna að knýja fram myndun meirihluta að baki verðandi forsætisráðherra. Í öðru lagi finnst mér ófært að skylda þingið til að rjúfa þing og efna til nýrra kosninga ef ekki tekst að kjósa forsætisráðherra við þessar aðstæður. Með því móti væri sjálfkrafa verið að framlengja stjórnarkreppuna og alls ekki væri víst að hún myndi leysast með nýjum kosningum. Samkvæmt 26. gr. ætti þingið þó alltaf þann kost að rjúfa þing, teldi það hann nauðsynlegan eða æskilegan. Hins vegar væri það að mínum dómi hreint glapræði að skylda þingið til þessa á viðsjárverðum tímum í stjórnmálum, gegn vilja meirihluta þingmanna.
   4. Eftir að hafa velt þessu máli mikið fyrir mér tel ég það skynsamlegast og í samræmi við þá stjórnskipun, sem við Íslendingar höfum búið við og mér sýnist að ætlunin sé að viðhalda í megindráttum, að láta forseta Íslands stýra stjórnarmyndunarviðræðum, þó þannig að þingið hafi formlegri aðkomu að málinu á fyrri stigum en tíðkast hefur. Af sögunni að dæma myndi það líkast til hvetja þingmenn fremur en letja við að koma saman starfhæfri ríkisstjórn, hvort sem væri meirihluta- eða minnihlutastjórn, til heilla fyrir land og lýð ef þeir vissu að tækist þeim það ekki innan hæfilegs tíma gæti forseti skipað forsætisráðherra og þannig myndað utanþingsstjórn án beinnar aðkomu þingsins. Auðvitað gæti þingið brugðist þannig við að bera fram vantrauststillögu á hinn nýja forsætisráðherra (og þar með ríkisstjórn hans) og/eða ákveðið að rjúfa þing og efna til nýrra kosninga. Slíkt gæti þó verið pólitískum erfiðleikum bundið fyrir þingið nema meirihluti þingmanna hefði áður komið sér saman um að mynda nýja starfhæfa ríkisstjórn, sbr. til hliðsjónar tímabilið 1942–1944.
   5. Í 3. mgr. fyrirliggjandi ákvæðis er settur tíu vikna frestur. Ekki er hins vegar tilgreint frá hvaða tíma sá frestur skuli reiknaður. Tel ég að hvernig sem ákvæðið um stjórnarmyndun yrði úr garði gert væri æskilegast að reikna fresti í tengslum við hana annars vegar frá þingkosningum eða hins vegar frá því að forsætisráðherra hefði verið veitt lausn, ef slíkt gerðist síðar sem oft væri raunin. Þannig ætti síðarnefnda viðmiðunin við ef mynda þyrfti nýja stjórn á miðju kjörtímabili án undanfarandi kosninga, t.d. í kjölfar vantrauststillögu.
   6. Með vísun til alls þess, sem að framan greinir, leyfi ég mér að lokum að gera svohljóðandi tillögu um nýtt ákvæði um skipun og lausn ráðherra sem og stjórnarmyndun:

*3. Skipun og lausn ráðherra.*

*Forseti Íslands skipar forsætisráðherra í embætti og veitir honum lausn. Forsætisráðherra skipar aðra ráðherra og veitir þeim lausn. Forsætisráðherra ákveður skipan ráðuneyta og tölu ráðherra og skiptir störfum með þeim, en ráðherrar skulu ekki vera fleiri en tíu. Ráðherrar vinna eið að stjórnarskránni er þeir taka við embætti.*

*Eftir að hafa ráðfært sig við þingflokka og þingmenn gerir forseti Íslands tillögu til þingsins um nýjan forsætisráðherra.  Er hann rétt kjörinn ef meirihluti þingmanna samþykkir tillöguna. Að öðrum kosti getur forseti Íslands, þingflokkar eða þingmenn gert aðrar tillögur sama efnis. Ef meirihluti þingmanna hefur ekki samþykkt tillögu um nýjan forsætisráðherra innan átta vikna frá því að alþingiskosningar fóru fram eða fráfarandi forsætisráðherra var veitt lausn getur forseti skipað nýjan forsætisráðherra að eigin frumkvæði.*

Ég er reiðubúinn að skýra ofangreinda tillögu og ræða hana nánar við nefndina ef óskað er.

**C. Tölvupóstur 13. Júlí - viðbót**

Eitt atriði láðist mér að nefna í tölvupóstinum í gær, en ég hef velt því mér hvort ræða ætti og afgreiða við eina umræðu tillögur um þingrof, á sama hátt og tillögur um vantraust á ráðherra, sbr. næstsíðustu málsgrein 12. gr. um meðferð þingmála. Mér sýnist einnig að orðunum "ríkisstjórn eða" vera ofauakið í málsgreininni, sbr. 11. gr. um vantraust, þar sem einungis er vísað til tillögu um vantraust á ráðherra, enda þótt ríkisstjórn skuli veitt lausn ef tillaga um vantraust á forsætisráðherra er samþykkt.