

Ábyrgðarmaður: *Arnar Þór Jónsson*

Útgefandi: *Lögrétta - félag laganema*

Prentvinnsla: *Litlaprent ehf.*

ritstjorn@timarit.logretta.is

www.timarit.logretta.is

ISBN 978-9979-72-750-7

ISSN 1670-5300

Ritryndar greinar í tölublaði þessu hafa staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt leiðbeiningar- og ritrynireglum Tímarits Lögréttu.

Ritstjórn

Arnar Þór Jónsson ritstjóri

Eiríkur Elís Þorláksson

Sigríður Árnadóttir

Stefán Eiríksson

Svala Ísfeld Ólafsdóttir

Framkvæmdastjóri

Þór Jónsson

Heiðursritnefnd

Bryndís Hlöðversdóttir

Davíð Þór Björgvinsson

Guðmundur Alfreðsson

Ingibjörg Benediksdóttir

Ingveldur Einarsson

Jakob Þ. Möller

Jóhann Hjartarson

Ragnar Aðalsteinsson

Ragnheiður Harðardóttir

Ragnhildur Helgadóttir

Sigríður Friðjónsdóttir

Simon Sigvaldason

Útgáfustjóri

Ásta Margrét Eiríksdóttir

Útgáfunefnd

Alexandra Arnarsdóttir

Anna Krístrún Einarsson

Harpa Erlendsdóttir

Umbrot

Dóróthea Svavarsdóttir

Ljósmyndir

Hjalti Þór Davíðsson

Prentvinnsla

Litlaprent ehf.

Efnisyfirlit



6» Frá ritstjóra

Um fjöllum um tjáningarfrelsið og hatursorðræðu

20» Róbert R. Spanó

„Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“

46» Elfa Ýr Gylfadóttir og Karl Axelsson

Mikilvægi faglegrar blaða- og fréttamennsku og hugleiðingar um það aðhald sem við veitum henni

120» Dr. Róbert H. Haraldsson

„Ég er Charlie en ...“ – Um tjáningarfrelsi og trúarsannfæringu

146» Þór Jónsson

- Viðtal við Pál Þórhallsson
Blaðamenn verða að upplýsa um hatrið

162» Þór Jónsson

- Viðtal við Björgu Thorarensen
Refsiákvæði vekur falskar vonir um refsivernd

176» Þór Jónsson

- Viðtal við Gunnar Inga Jóhannsson
„Dómar um blaðamenn voru komnir í óefni“



Refsiákvæði vekur falskar
vonir um refsivernd



„Dómar um blaðamenn
voru komnir í óefni“

Annað efni

- 192 »** Dr. Guðmundur Sigurðsson
Er breytinga þörf á íslensku siglingalögunum?
- 242 »** Eiríkur Elís Þorláksson
Útilokun erlendra reglna frá íslenskum rétti
- 266 »** Ómar Berg Rúnarsson
Hvers konar stofnunum er heimilt að biðja EFTA – dómstólinn
um ráðgefandi álit?
- 298 »** Nýtt fræðirit eftir Dr. Bjarna Má Magnússon um hafrétt

Frá ritstjóra

Frelsi með ábyrgð - og auðmýkt

» Arnar Þór Jónsson

lektor við lagadeild Háskólans í Reykjavík

Umfjöllunarefni aðalmálstofu Lagadagsins 2015 var tjáningarfrelsið. Svo sem vettvangurinn gaf tilefni til var viðfangsefnið sett í lagalegt samhengi og sérstaklega rætt út frá hatursorðræðu og guðlasti. Eins og alkunna er hafa átakanlegir atburðir á nýliðnum misserum fært okkur heim sanninn um það að hér er um afar viðkvæm mál að ræða. Ofangreind málstofa fór að öllu leyti vel fram og málshefjendur, sem vörpuðu gagnlegu ljósi á málefnið, eiga þakkir skildar fyrir sitt góða framlag. Til að fylgja þessari þýðingarmiklu umræðu eftir er það tölublað Tímarits Lögréttu sem hér kemur lesandanum fyrir sjónir helgað umfjöllun um tjáningarfrelsið.

Marghliða ábyrgð

Tjáningarfrelsi og frelsi til upplýsinga má telja til mikilvægustu burðarstoða í sérhverju lýðræðislegu samfélagi. Í stjórnskipulegu tilliti er því augljóslega ábyrgðarmikið að leggja hömlur á frelsi manna í þessum efnum. Við mat á þeim takmörkunum sem réttlætanlegar geta talist í lýðræðisríki er í vafatilvikum horft til sjálfstæðs gildis tjáningarfrelsisins og það vegið og metið gagnvart þeim skaða sem tjáningin veldur.



Pólítískar og samfélagslegar ástæður eru fyrir því að tjáningu eru sett mörk að lögum og í dómaframkvæmd. Svo dæmi sé tekið getur haftalaus hatursorðræða leitt til fordóma gagnvart tilteknum samfélagshópum, sem geta fætt af sér andúd og hatur með þeim afleiðingum að nauðsynleg tengsl milli meðlima samfélagsins trosna og jafnvel rofna. Afleiðingar slíks rofs geta verið langvarandi og stórskaðlegar. Því til sönnunar nægir að nefna síðari heimsstyrjöldina og aðdraganda hennar, Balkanstríðin á 20. öld og Þjóðarmorðið í Rúanda árið 1994.

Jafnvægi milli frelsis og sanngirni

Sú hugmyndafræði frjálsslyndis sem liggur til grundvallar stjórn- málum og stjórnspeki vestrænna lýðræðissamfélaga leitast við að skapa umgjörð óhlutdrægni utan um erfiðustu mál sem brenna á samfélögum okkar. Þetta hlutleysismarkmið ber þó með sér vissa hættu á að atriði sem varða nauðsyn einstaklinga og/eða samfélags séu lögð að jöfnu við léttvægari hagsmuni. Það er að sönnu illt þegar mönnum mistekst að gera greinarmun á aðalatriðum og aukaat- riðum. Hitt er verra ef þáttakendur í opinberri umræðu gerast sekir um slíka afvegaleiðslu vitandi vits.

Hér erum við stigin inn á svið sem á sér fleiri hliðar en lög- fræðilegar, svo sem fram kemur í grein Róberts Haraldssonar heim- spekings um tjáningarfrelsi og trúarsannfæringu, sem birtist í þessu tölublaði.

Enda þótt títtnefnd málstofa hafi að meginstefnu snúist um lög- fræðilegar hliðar tjáningarfrelsisins má ekki gleyma því að í erfið- ustu tilvikum af því tagi sem hér um ræðir þarf ekki síst að fara fram siðferðilegt mat. Nánar tiltekið lýtur slíkt mat að því hvert sé siðferðilegt mikilvægi tjáningarinnar samanborið við vægi þeirra hagsmuna sem tjáningin beinist gegn. Viðfangsefni stjórn mála og

þar með löggjafans í hinum vestræna heimi er að feta slóð jafnvægis milli tveggja póla, þar sem hagsmunir frelsis og sanngirni vegast á.¹

Af framangreindu leiðir að löggjafinn, dómstólar og almennir borgarar verða að gera greinarmun á vægi ummæla eftir því hvort orðræðan miðar að því að kynda undir hatur, mannfyrirlitningu og ofbeldi eða hvort um er að ræða gagnrýni, skop eða ádeilu sem ætlað er að varpa ljósi á það sem betur má fara. Í reynd krefur daglegt líf okkur því um meira en skilyrðislaust „hlutleysi“. Þar sem borgaralegu aðhaldi sleppir kemur til kasta siðanefnda blaðamannafélaga, sem og sjálfstæðra stjórnvalda á borð við fjölmiðlanefnd, sem á grundvelli laga og siðareglna setja tjáningarfrelsinu mörk með ákvörðunum sínum. Eins og rakið er í grein Elfu Ýrar Gylfadóttur og Karls Axelssonar er úrbóta þörf í starfsumhverfi íslenskra fjölmiðla að þessu leyti. Í framkvæmd hefur þetta m.a. orðið til þess að álitamálum og kvörtunum virðist fremur beint í farveg dýrra og tímafrekra meiðyrdamála fyrir almennum dómstólum. Þegar komið er út í hin lagalegu álitamál þarf ekki síst að hafa hliðsjón af samhengi 26. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 um lýðræðislegar grundvallarreglur við meiðyrdákvæði almennta hegningarlaga nr. 19/1940 og 3. gr. siðareglna Blaðamannafélags Íslands. Auk þess getur verið rétt

¹ Átakafletir hinna fjálslyndu stjórn málafla hverfast nú á tímum einna helst um það hvaða réttindi beri að leggja til grundvallar í samfélagi manna. Jafnaðarsinnað fjálslyndi leggur megináherslu á hugsjónina um velferðarríkið með borgaralegum, félagslegum og tilteknum efnahagslegum réttindum, en fjálslyggjan leggur megináherslu á markaðshagkerfið og andstöðu við endurúthlutun gæða þar sem slíkt brjóti gegn réttindum borgaranna. Í þessu samhengi skal og nefnt að Páll Skúlason hefur, auk hugmyndarinnar um velferðarríkið, auðkennt svokallaða „þjóðríkishugmynd um ríkið“ og sett fram þá skoðun að „hin raunverulegu átök á vettvangi stjórn mála“ fari fram á grundvelli síðastnefndra tveggja heildarhugmynda um ríkið og hlutverk þess. [Páll Skúlason, *Ríkið og rökvisi stjórn mála* (Háskólaútgáfan 2013), 18]. Þótt fallast megi á það með Páli að þjóðríkishugmyndin hafi verið ríkjandi í íslenskum stjórn málum dregur það ekki úr viðvarandi óskýrleika í stjórn málaumræðum að fjálslyggjan, sem fyrr var nefnd, gengur einnig að ýmsu leyti gegn íhaldsafla þjóðríkisins. Því er við þetta að bæta að nú um stundir er sótt að þjóðríkishugmyndinni úr fleiri áttum, m.a. undir gunnfána tjáningarfrelsis, sbr. t.d. mótmeðlafund sem kosið var að halda á Austurvelli 17. júní 2015 á sama tíma og árleg þjóðhátíðarsamkoma fór þar fram. Stjórn málaumræða hefur á sama tíma í auknum mæli einkennst af „sjálfsvitundar pólitík“ (e. identity politics) þar sem líkami fólks og sérkenni eru sett í forgrunn umræðunnar, iðulega að viðbættum umkvörtunum um réttindabrot og jaðarsetningu.

eftir atvikum að taka tillit til þess hvernig 233. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 kallast á við ákvæði 27. gr. fjölmiðlalaga að því er viðvíkur hatursáróðri fjölmiðla. Sökum þess hversu viðkvæm málefni koma til skoðunar undir þeim oft og tíðum margslungnu lagalegu formerkjum sem á reynir útheimtir réttarframkvæmdir meira en ágrípskennda lagatækni. Jafnvel nákvæm þekking á hliðstæðum í dómaframkvæmd hérlendis og erlendis færir okkur engan endanlegan sannleika um þau vandmeðförnu álitamál sem koma til skoðunar undir formerkjum tjáningarfrelsis. Þar má þó greina vissar meginlínur í þeim áherslum sem lagðar eru, ekki síst þegar vikið er frá grunnþætti fjálslyndrar hugmyndafræði um hlutleysi gagnvart ólíkum skoðunum og þ.á m. lífsskoðunum.

Samviskuspurningar og forgangsröðun

Í þessu samhengi er raunar fátt viðkvæmara en árásir á lífsskoðanir fólks, þ.e. þær undirstöður sem hver og einn maður byggir tilvist sína á, hvort sem sú afstaða er trúarlegs eðlis eða grundvölluð með öðrum hætti. Hér er sérstakrar nærgætni þörf því þegar stigið er inn á þetta svið erum við komin að innsta kjarna í vitund mannsins um eigin tilvist. Hvað sem líður fyrrgreindum hugmyndum fjálslyndrar hugmyndafræði um hlutleysi, þ.e. að gera ekki upp á milli þess hvernig menn kjósa að lifa lífi sínu, þá hljótum við í framkvæmd að gera greinarmun á því hvort val manna eða lífsskoðun – og þar með þær athafnir/sú tjáning sem byggð er á þeim grunni – miðar að því að bæta eða skaða mannlegt líf og lýðræðislegt samfélag. Trú og lífsskoðanir manna rista sem fyrr segir svo djúpt í vitund hvers og eins að þær verða ekki lagðar að jöfnu við val eða forgangsröðun sem byggir ekki á öðru en geðþótta eða tilfallandi huglægu mati. Móðgunin ein eða tilfinningarót sem tjáning annarra kann að framkalla réttlæta þó ekki takmörkun á tjáningarfrelsinu. Trú fólks eða lífsskoðun ef út í það er farið varða samviskuspurningar sem hver og einn maður hefur beint að sjálfum sér og svarað eftir bestu getu. Hvernig manneskja vil ég vera? Hvaða gildi vil ég leggja lífi mínu til grundvallar? Hvað er það sem réttlætir tilveru mína og

veitir lífi mínu tilgang? Slíkar spurningar og þau svör sem þær hafa framkallað eru þess eðlis að þær ber að ræða af meiri virðingu en t.a.m. skoðanir manna á dægurmálum. Þótt Alþingi Íslendinga hafi 2. júlí sl. fellt úr gildi ákvæði 125. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þýðir það ekki að umgangast beri slík mál af sömu léttúð og margt annað. Tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar verður þannig ekki slitid úr samhengi við ákvæði 63. gr. stj.skr. um vernd trúfrelsis. Í síðarnefnda stjórnarskrárákvæðinu birtist raunar ein helsta röksemdin fyrir því að okkur ber að sýna trú samborgara okkar virðingu, þ.e. svo framarlega sem trú þeirra hvorki kennir né hvetur til athafna sem eru gagnstæðar „góðu siðferði eða allsherjarreglu“, eins og það er orðað í síðastgreindu stjórnarskrárákvæði. Rétturinn til trúfrelsis stendur af þessum sökum ekki óháður efnislegu innihaldi þess siðferðis sem trúin boðar. Af framangreindu leiðir að gjalda ber varhug við því að álykta sem svo að frjálslyndar stjórnsmálaskoðanir leysi okkur undan því að taka siðferðilega og - í erfiðustu málum - lagalega afstöðu í ofangreindum efnum, jafnvel þótt þær spurningar reyni á hug okkar í fleiri skilningi en einum. Ástæðan er ekki síst sú hætta sem Páll Skúlason heimspekingur lýsti með eftirfarandi orðum: „Hættan við alla hugmyndafræði er sú að hún hafnar fyrirfram gildi gagnrýnnar hugsunar og telur sig þegar hafa höndlað sannleikann eða að minnsta kosti svo mikilvægt brot af honum að það *eigi ekki* að draga hana í efa, slíkt gangi guðlasti næst.“² Frávik frá hugmyndafræði frjálslyndisins um hlutleysi ber samkvæmt þessu ekki að leggja að jöfnu við guðlast. Slík frávik má skilgreina sem merki um virka gagnrýna hugsun og heilbrigða lýðræðislega umræðu þar sem rætt er um forgangsröð þeirra atriða sem mestu skipta fyrir stjórnsmál, lög og mannlegt samfélag í anda Aristótelesar,³ sem raunar taldi að sérhvert réttnefnt borgríki þyrfti að helga sig því markmiði að efla góðmennsku.⁴

² Páll Skúlason, *Ríkið og rökvisi stjórnsmála* (Háskólaútgáfan 2013), 37.

³ Aristóteles, *Stjórnspekin* (e. Politics) III 1280b „a state is a partnership of families and clans in living well, and its object is a full and independent life“. *Aristotle in 23 Volumes, Vol. 21*. (H. Rackham þýð., Harvard University Press 1944).

⁴ Sama rit, 9. kafli.

Sjálfsvitund og samvitund

Í ljósi þeirrar þróunar á vettvangi hegningarlaga sem fyrr var getið og með hliðsjón af áður tilgreindum orðum Páls Skúlasonar mættu menn hugsa sig tvisvar um áður en þeir kjósa að ganga með yfirborðskenndu og væmnu helgisíðafasi um kennisetningar hinnar pólitísku rétthugsunar. Ef setja ætti pólitískan „rétttrúnað“ á stall óbifanleika samhliða afhelgun annarra viðhorfa færi það í bága við almenn sjónarmið um mannleg heilindi. Í slíku bókstafstrúarand-rúmslofti er hætt við að menn gleymi því leiðbeinandi sjónarmiði sem fyrr var nefnt, þ.e. að tjáningarfrelsið skuli ekki sæta takmörkunum sökum hugsanlegrar móðgunar eða tilfinningaróts. Af þessu leiðir jafnframt að fjölmiðlar mega varast að beina of mikilli athygli að umkvörtunum og klögumálum, enda felst viss þversögn í að vilja standa vörð um tjáningarfrelsið um leið og móðgunum og / eða tilfinningasemi er gert óhæfilega hátt undir höfði. Orðræða sem miðar að því að lækka móðgunarþröskuld fólks kann að vísu að þjóna markmiðum sérhagsmunahópa sem kjósa að undirstrika sjálfsvitund meðlima hópans og félagslegt andstreymi sem glímt er við. Jafnvel þótt menn kunni að vera sannfærðir um einhvern óvefengjanlegan sannleika er varasamt að boða slíkt án auðmýktar. Auðmýktin er kannski ekki talin til sérstakra dyggða nú á tímum, a.m.k. ekki á vettvangi „samfélagsmiðla“ þar sem sjálfsdýrkun í bland við óbeislað stolt svífur iðulega yfir vötnum. Það er þó gömul saga og ný að yfirlæti og dramb eru ekki bestu leiðir til sátta og yfirvegaðrar samræðu. Ef auðmýktina skortir er boðun hvers kyns „stórasannleika“ líklegri en ekki til að grafa undan friði og gagnkvæmum skilningi, t.d. á þann hátt að sífellt skýrari aðgreiningarlínur séu dregnar milli samfélagshópa sem með tíð og tíma geta orðið að nánast ókleifum múrum. Þar við bætist að ef opinskárri umræðu - og gagnrýni - er haldið niðri geta skapast sjálfstæð vaxtarskilyrði fyrir fordóma, andúð og skilningsleysi. Þegar fólk þekkir ekki hvert annað og talast ekki við yfir aðgreiningarlínurnar er hætta á að hver og einn hópur búi til afbakaðar myndir (staðalímyndir) af þeim sem eru „öðrúvísi“.

Dæmin sanna að þegar stöðugt er bent á hóp eða hópa sem eru „ekki eins og við“ getur slíkt verið undanfari ýmiss konar kúgunar og jafnvel valdbeitingar. Hér er kúgun minnihlutans á meirihlutunum ekki undanskilin.

Fremur en að hamra stöðugt á því sem aðgreinir meðlimi samfélagsins hvern frá öðrum leyfir undirritaður sér að hvetja til þess að menn beini athyglinni oftar að því sem sameinar okkur, þ.e. að hinum sammannlega veruleika, að mennskunni og mannsandanum í stað hins hégómlega og hins dýrslega í fari okkar, þ.á m. því frumstæða og líkamlega.

Lögin og undirstaðan

Framanrituð atriði eiga raunhæft erindi við lögfræðinga þar sem viðfangsefni þeirra verða seint slitin úr tengslum við hinn sögulega, siðferðilega, menningarlega, pólitíska og samfélagslega jarðveg sem lögin eru sprottin úr. Kallast þetta á við eftirfarandi orð enska stærðfræðingsins og heimspekingsins William K. Clifford (1845–1879), sem var efasemdamaður í trúmálum: „Hversu mjög sem þú varst sannfærður um réttmæti málstaðar þíns og sanngildi sannfæringar þinnar, þá ættir þú ekki að gera opinbera árás á mannorð nokkurs manns fyrr en þú hefur prófað forsendurnar á báðar hliðar af stakri þolinmæði og nákvæmni.“⁵ Með gagnrýna hugsun að leiðarljósi er lögfræðingum því hollt að horfa á lögin „utan frá“ en ekki aðeins „innan frá“, svo sem innan úr predikunarsal *Lagadagsins*. Við síðastnefndar aðstæður setjumst við aftur á skólabeck frammi fyrir kennivaldi sérfræðinga og fræðimanna. Á sviði lögfræðinnar verður ekki horft fram hjá kennivaldinu og áhrifum þess enda teljast „lögvísindi“ ekki til raunvísinda heldur félagsvísinda, auk þess sem lögfræðin er að stórum hluta handverk þar sem fylgja þarf leiðbeiningum laga og taka tillit til fordæma og fræðirita þar sem við á. Af þessu leiðir m.a.

⁵ William K. Clifford, „Rétturinn til sannfæringar“ í Róbert Haraldsson (ritstj.) *Erindi siðfræðinnar* (Þórður Kristinsson þýð., Rannsóknarstofnun í siðfræði 1993), 47.

að okkur lögfræðingum hættir til að einblína á stórmál eins og tjáningarfrelsið út frá býsna þröngu lagalegu sjónarhorni, þar sem bak-sýnispegillinn, nánar tiltekið dómaframkvæmd, veitir einna skásta - en þó takmarkaða - sýn á það hvert leiðin liggur til framtíðar. Í því samhengi sem hér um ræðir er þó afar mikilvægt að lög og réttur standi vörð um sjálfstæði fjölmiðla og víki ekki frá þeirri kröfu að þeir séu sjálfstæðir og viðhafi faglega blaða- og fréttamennsku. Hið síðastnefnda felur ekki síst í sér að sagt sé satt og rétt frá og öll sjónarmið komi fram. Sé þessa ekki gætt er lýðræðinu alvarleg hættu búin.

Sagan sýnir að við mennirnir flytjum okkar gamla vín sífellt yfir á nýja belgi, jafnvel úr trúarritum yfir í lögfræðirit. Þegar öllu er á botninn hvolft er hið æðsta markmið mannlegs samfélags þó væntanlega enn sem fyrr að styðja við uppbyggilega hegðun, þar sem hver og einn sýnir öðru fólki virðingu og tekur ábyrgð á orðum sínum og athöfnum.

Nánar um efni blaðsins

Auk greinar Róberts Haraldssonar hefur þetta tölublað Tímarits Lögréttu að geyma viðtöl og greinar er lúta að tjáningarfrelsinu. Þannig skrifar Róbert Spanó, dómari við Mannréttindadómstól Evrópu, grein um dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins, auk þess sem rætt er við aðra framsögumenn sem báru títtnefnda málstofu uppi með vönduðum erindum, þ.e. þau Björgu Thorarensen prófessor og Pál Þórhallsson, skrifstofustjóra í forsætisráðuneytinu. Í blaðinu er einnig að finna viðtal við lögmanninn Gunnar Inga Jóhannsson sem kært hefur fimm tjáningarfrelsismál til Mannréttindadómstóls Evrópu. Til viðbótar birtist hér á síðum blaðsins áhugaverð grein eftir Elfu Ýri Gylfadóttur, fjölmiðlafræðing og framkvæmdastjóra fjölmiðlanefndar, og Karl Axelsson hrl. og dósent við lagadeild HÍ, sem jafnframt er formaður fjölmiðlanefndar.

Þar sem aðalumfjöllun blaðsins um tjáningarfrelsið sleppir er í síðari hluta þess að finna greinar um önnur efni. Guðmundur Sigurðsson, prófessor við lagadeild HR, ritar grein sem ber heitið „Er breytinga þörf á íslensku siglingalögunum?“, Eiríkur Elís Þorláksson, lektor við sömu lagadeild, skrifar um „Útilokun erlendra reglna frá íslenskum rétti“ og Ómar Berg Rúnarsson, lögfræðingur hjá MP banka hf., fjallar um „Hvers konar stofnunum er heimilt að biðja EFTA-dómstólinn um ráðgefandi álit?“. Þór Jónsson blaðamaður og laganemi á heiðurinn af öllum viðtölum í blaðinu og ástæða er til að færa honum sérstakar þakkir hér um leið og þakkað er öðrum þeim sem lagt hafa hönd á plóg í aðdraganda útgáfunnar.

Arnar Þór Jónsson

Andri Árnason hrl.
Edda Andradóttir hdl., LL.M.
Finnur Magnússon hdl., LL.M.
Halldór Jónsson hrl.
Lárus L. Blöndal hrl.
Sigurbjörn Magnússon hrl.
Simon David Knight
Stefán A. Svansson hrl., LL.M.
Vífill Harðarson hrl., LL.M.

juris

Borgartúni 26
IS 105 Reykjavík
+354 580 4400
www.juris.is



HÁSKÓLINN Í REYKJAVÍK
REYKJAVIK UNIVERSITY



LAGAÐEILD HÁSKÓLANS Í REYKJAVÍK

- BA í lögfræði
- BA í lögfræði með viðskiptafræði sem aukagrein
- ML í lögfræði
- PhD í lögfræði

hr.is/ld





Frá vinstri: Ásta Margrét Eiríksdóttir útgáfustjóri Tímarits Lögrétta, Þór Jónsson framkvæmdastjóri Tímarits Lögrétta og útgáfunefndin: Alexandra Arnarsdóttir, Harpa Erlendsdóttir og Anna Krístrún Einarsdóttir.

— Tjáningar —
frelsið
og hatursorðræða





Myndin er tekin á aðalmálstofu Lagadagsins 2015 sem fram fór 30. apríl.

Frá vinstri: Dr. Davíð Þór Björgvinsson, prófessor og dómari við Mannréttindadómstól Evrópu 2004–2013, Róbert R. Spanó, dómari við Mannréttindadómstól Evrópu, Björg Thorarensen, prófessor við lagadeild HÍ, og Páll Þórhallsson, skrifstofustjóri í forsætisráðuneytinu.

„Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“

Tjáningarfrelsi og hatursáróður í dómafrankvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu

» Róbert R. Spanó

dómari við Mannréttindadómstól Evrópu og prófessor við lagadeild Háskóla Íslands

Í þessari grein er fjallað um það hvernig Mannréttindadómstóll Evrópu hefur tekist á við það verkefni að viðhalda jafnvægi á milli þeirra andstæðu hagsmuna sem togast á þegar lýstur saman vernd tjáningarfrelsis samkvæmt 10. gr. mannréttinda-sáttmála Evrópu og baráttunni við hatursáróðri.

• Þessi grein er byggð á framsöguræðu höfundar sem flutt var á *Lagadeginum*, fimmtudaginn 30. apríl 2015. Höfundur þakkar þeim Benedikt Bogasyni, Björgu Thorarensen, Hafsteini Dan Kristjánssyni, Rögnu Bjarnadóttur, Valgerði Sólnes og Þorgeiri Inga Njálssyni fyrir gagnlegar ábendingar. Misfellingur, sem eftir standa, eru að sjálfsgöðu alfarið á ábyrgð höfundar.



1. Umfjöllunarefnið
2. Vernd tjáningarfrelsis samkvæmt 10. gr. MSE, lýðræðiskerfið og hlutverk MDE
3. Almenn um samspil 10. og 17. gr. MSE
 - 3.1 Aðferðafræðileg afmörkun
 - 3.2 Aðferðir MDE við beitingu 17. gr. MSE og flokkun tilvika sem falla undir ákvæðið samkvæmt dómaframkvæmd MDE
4. Tegundir hatursáróðurs samkvæmt dómaframkvæmd MDE
 - 4.1 Kynþáttahatur
 - 4.2 Trúarbragðahatur
 - 4.3 Hatur vegna kynhneigðar
5. Ályktanir, greiningarviðmið og lokaorð

1. Umfjöllunarefnið

Sagan endurtekur sig, það er margsannað. Enn lifa sumir þeirra sem upplifðu *Helförina* í seinni heimsstyrjöldinni, fórnarlömb fordæmalausss kynþáttahatus sem þróaðist óáreitt í þriðja ríki nasismans og leiddi til fjöldamorðs á milljónum manna. Nýlegir atburðir í Evrópu benda til þess að stríðinu gegn hvers kyns hatursáróðri sé hvergi nærri lokið. Birtingarmyndir þess kunna að hafa breyst, en kjarni þess er sá hinn sami. Ísland og önnur Evrópuríki hafa lengi viðurkennt, bæði í stjórnarskrám og með aðild að alþjóðlegum mannréttindasáttmálum, að tjáningarfrelsið sé ekki óheft enda nauðsynlegt að berjast gegn hatursáróðri.

Í þessari grein verður fjallað um það hvernig Mannréttindadómstóll Evrópu (hér eftir „MDE“) hefur tekist á við það verkefni að viðhalda jafnvægi á milli þeirra andstæðu hagsmuna sem togast á þegar lýstur saman vernd tjáningarfrelsis samkvæmt 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir „MSE“) og baráttunni við hatursáróðri. Þess skal getið að ekki verður fjallað sérstaklega um íslenskan rétt í þessari grein.

2. Vernd tjáningarfrelsis samkvæmt 10. gr. MSE, lýðræðiskerfið og hlutverk MDE

Mannréttindasáttmáli Evrópu er *stofnanabundinn rammi* (e. *institutional framework*) sem reistur er á lýðræðisgildum. Það er undirliggjandi forsenda sáttmálans að lýðræðið, sem pólitískt fyrirkomulag um uppruna löggjafarvalds hjá borgurunum, sé best til þess fallið að

• Í þessari grein verða tilvísanir til dóma og ákvarðana MDE með þeim hætti að vísað er til *heitis kæranda, aðildarríkis og ártals*, auk, eftir atvikum, til *viðeigandi málsgreinar* dóms, en úrlausnir MDE eru auðfundnar á leitarvél dómstólsins, *hudoc.echr.coe.int*, með því að slá inn nafn kæranda.

stuðla að virðingu fyrir mannréttindum. Að baki MSE býr þó einnig sú reynsla frá síðari heimsstyrjöldinni að lýðræðiskerfið komi ekki endilega í veg fyrir að hatursáróður leiði til einræðisfyrirkomulags og stórfelldra mannréttindabrota. MDE hefur því lagt áherslu á að umburðarlyndi og virðing fyrir reisu hvers manns séu grundvallarforsendur lýðræðisins og fjölmenningsamfélags. Því geti verið nauðsynlegt í tilteknum lýðræðisríkjum að refsa fyrir og jafnvel koma í veg fyrir tjáningu sem dreifir, hvetur til eða réttlætir hatursáróður.¹

Þegar skyldur aðildarríkja að MSE í þessu sambandi eru nánar skilgreindar verður að hafa í huga að sáttmálinn mælir fyrir um lágmarksvernd mannréttinda innan aðildarríkja MSE, sbr. 50. gr. Túlkun innlendra mannréttindarreglna getur því leitt til ríkari verndar tjáningarfrelsis en leiðir af sáttmálanum.² Á móti kemur að á aðildarríkjunum hvíla einnig jákvæðar skyldur (e. *positive obligations*) samkvæmt 10. gr. MSE til að „tryggja rétt annarra“ gagnvart tjáningu sem er ærumeiðandi, og fellur þannig undir 8. gr. MSE, eða telst jafnvel til hatursáróðurs þar sem reyna kann á samspil 10. og 17. gr. MSE, eins og nánar verður rakið í næsta kafla. Þá geta menningarlegar og sögulegar aðstæður í aðildarríki skipt verulegu máli við mat á svigrúmi aðildarríkja til takmörkunar á tjáningarfrelsi.

Grundvallaratriðið í þessu sambandi er að landsdómstóll beiti í forsendum sínum þeim sjónarmiðum sem leiða af dómaframkvæmd MDE. Í samræmi við nálægðarregluna (e. *the principle of subsidiarity*) tekst aðildarríkið þannig á hendur við það verkefni, sem því er

¹ Sjá dóm MDE, *Gündüz g. Tyrklandi* (2003), § 40: „... tolerance and respect for equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction and even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance) ...“

² Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*. Bókaútgáfan Codex, Reykjavík 2013, bls. 17-18.

fengið með 1. gr. sáttmálans, að tryggja þau réttindi sem MSE veitir með því að fram fari fyrir innlendum dómstólum raunverulegt og ígrundað mat á hvort til staðar sé knýjandi þjóðfélagsleg nauðsyn til að skerða mannréttindi borgaranna.³ Sé það gert í samræmi við dómafrákvæmd MDE eru meiri líkur á því að dómstóllinn muni ekki telja forsendur til að hnekkja mati landsdómstólsins.⁴

3. Samspil 10. og 17. gr. MSE

3.1 Aðferðafræðileg afmörkun

Gildissvið 1. mgr. 10. gr. MSE er mjög rúmt samkvæmt dómafrákvæmd MDE. Hvers kyns tjáning manns, jafnvel athöfn sem ekki birtist í rituðu eða mæltu máli, svokölluð *táknræn tjáning* (e. *symbolic speech*),⁵ nýtur verndar ákvæðisins.⁶ Aðildarríki þarf að geta réttlætt takmörkun á slíkri tjáningu á grundvelli undanþágu-

³ Sjá nánar um þetta efni, Róbert R. Spanó: „Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity“, *Human Rights Law Review*, 1. hefti 2015, 1. hefti 2014, bls. 1-16, og einnig eftir sama höfund: „The European Court of Human Rights and National Courts: A Constructive Conversation or a Dialogue of Disrespect?“, *Nordic Journal of Human Rights*, 1. hefti 2015, bls. 1-10.

⁴ Sjá dóm yfirdeildar MDE, *Von Hannover g. Þýskalandi* (2), (2012), § 107: „Where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court’s case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts ...“

⁵ Sjá almennt um *táknræna tjáningu*, Lech Garlicki: “Symbolic speech”, í ritinu: *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, bls. 331-348.

⁶ Sjá til dæmis *Murat Vural g. Tyrklandi*, (2014), þar sem kærandi hafði verið sakfelldur og dæmdur til 13 ára fangelsisvistar fyrir að hafa skvett málningu á stytta af tyrkneska þjóðarleiðtoganum Atatürk. Um það hvort athöfnin félli undir gildissvið 10. gr. MSE sagði svo í forsendum dómsins, sjá § 54: „In light of its case-law the Court considers that, in deciding whether a certain act or conduct falls within the ambit of Article 10 of the Convention, an assessment must be made of the nature of the act or conduct in question, in particular of its expressive character seen from an objective point of view, as well as of the purpose or the intention of the person performing the act or carrying out the conduct in question. The Court notes that the applicant was convicted for having poured paint on statues of Atatürk, which, from an objective point of view, may be seen as an expressive act. Furthermore, the Court notes that in the course of the criminal proceedings against him the applicant very clearly informed the national authorities that he had intended to express his “lack of affection” for Atatürk ..., and subsequently maintained before the Court that he had carried out his actions with a view to expressing his dissatisfaction with those running the country in accordance with the Kemalist ideology and the Kemalist ideology itself ...“

reglu 2. mgr. 10. gr. sáttmálans. Þegar um hatursáróður er að ræða er jafnframt nauðsynlegt að túlka 10. gr. MSE í samhengi við 17. gr. sáttmálans,⁷ hið svokallaða „misnotkunarákvæði“ (e. *abuse clause*),⁸ sem er svohljóðandi í íslenski þýðingu:⁹

Ekkert ákvæði í samningi þessum skal túlka þannig að í því felist hinn minnsti réttur til handa ríki, samtökum eða einstaklingum til að takast á hendur eða aðhafast nokkuð það sem miðar að því að eyða réttindum þeim einhverjum og frelsi, sem þar er lýst, eða að því að takmarka þau umfram það sem samningurinn kveður á um.¹⁰

Samkvæmt texta ákvæðisins beinist það bæði að einstaklingum og samtökum manna. Þá beinist ákvæðið einnig gegn ríkjum og er því ætlað að koma í veg fyrir að ríki nýti sér tiltekið ákvæði sáttmálans til að takmarka óhóflega eða eyða rétti manna á grundvelli annarra ákvæða.¹¹

Þegar tjáning styður eða hvetur til haturs gagnvart einstaklingi eða hópi manna má almennt gera greinarmun á tveimur mismunandi aðferðum við afmörkun 10. gr. MSE gagnvart 17. gr. sáttmálans.

⁷ Þess skal getið að ákvæði á borð við 17. gr. MSE er ekki að finna í íslensku stjórnarskránni, en ákvæðið var, eins og önnur ákvæði MSE, lögfest í almennum lögum með lögum nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Vaknar þá sú spurning hvort og þá með hvaða hætti tjáningarfrelsisákvæði 2. og 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar yrðu túlkuð í ljósi 17. gr. MSE. Í framsöguræðu höfundar á *Lagadeginum* lýsti hann þeirri skoðun sinni að til greina kæmi að á slíkra samræmisskýringu yrði byggt fyrir íslenskum dómstólum. Yrði þá gildissvið 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar túlkað þröngt í ljósi 17. gr. MSE, þannig að sá, sem bæri því við að hann nýti tjáningarfrelsis vegna tiltekinna ummæla eða annarrar tjáningar, nýti engrar verndar samkvæmt stjórnarskrárákvæðinu.

⁸ Undirbúningsgögn að baki 17. gr. MSE gefa til kynna að höfundar sáttmálans hafi lítið sem ekkert fjallað um efni ákvæðisins, en að nær samhljóða stuðningur hafi verið fyrir samþykkt þess á vettvangi Evrópuráðsins. Þó er ljóst að ætlunin með ákvæðinu hafi fyrst og fremst verið að koma í veg fyrir einræðistilburði í aðildarríkjum sáttmálans, sjá DH (57) 4, *European Commission of Human Rights, Preparatory work on Article 17 of the European Human Rights Convention* (1957), bls. 6.

⁹ Ákvæðið er svohljóðandi samkvæmt enska frumtextanum: „Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.“

¹⁰ Þess skal getið að 54. gr. *Mannréttindaskrár Evrópusambandsins* (Charter of Fundamental Rights) er nokkurn veginn samhljóða 17. gr. MSE.

¹¹ Mark Williger: “Article 17 ECHR and Freedom of Speech in Strasbourg Practice”, í ritinu: *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oosterwijk, 2012, bls. 323.

Annars vegar væri mögulegt að leggja til grundvallar að sjálfstætt gildi 17. gr. væri lítið sem ekkert í tilviki hatursáróðurs þar sem slík tjáning félli jafnan undir 1. mgr. 10. gr., en að hana mætti þá eftir atvikum takmarka á grundvelli 2. mgr. sömu greinar, ef skilyrði hennar væru uppfyllt. Eðlilega yrði út frá því gengið að aðildarríki hefði verulegt svigrúm til að takmarka tjáningu sem teldist til hatursáróðurs, en það svigrúm væri þó ekki óheft. *Hins vegar* væri mögulegt að byggja á því að slík tjáning nyti jafnan engrar verndar samkvæmt 10. gr. MSE (eða öðrum ákvæðum), þar sem hún félli undir 17. gr. MSE. Kæru af því tagi yrði vísað frá dómstólnum án efnismeðferðar, þar sem tjáningin yrði ekki talin heyra efnislega undir gildissvið neins ákvæðis sáttmálans (frávísun *ratione materiae*). Af þeirri ástæðu er ákvæði 17. gr. MSE því stundum nefnt „fallöxin“ (e. „*guillotine*“ *provision*).¹²

Af dómaframkvæmd MDE verður ráðið að dómstóllinn hafi ekki með skýrum hætti lagt aðra hvora þessara leiða til grundvallar í störfum sínum heldur má greina mismunandi tilbrigði beggja aðferða í einstökum málum þar sem reynir á 17. gr. MSE og eftir atvikum samspil hennar við 10. gr. sáttmálans, eins og nú verður nánar útskýrt.

3.2 Aðferðir MDE við beitingu 17. gr. MSE og flokkun tilvika sem falla undir ákvæðið samkvæmt dómaframkvæmd MDE

Dómaframkvæmd MDE um 17. gr. MSE er ekki umfangsmikil og er auk þess að sumu leyti ekki alveg skýr. Af dómaframkvæmdinni má þó greina þrjár mismunandi aðferðir sem dómstóllinn hefur notað þegar til álita hefur komið að beita ákvæðinu.¹³

¹² Françoise Tulkens: “When to say is to do: Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights”, í ritinu: *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, bls. 279.

¹³ Mark Williger: “Article 17 ECHR and Freedom of Speech in Strasbourg Practice”, bls. 324 o.áfr.

Í fyrsta lagi hefur 17. gr. verið talin eiga beint við um tjáningu. Í máli *Garaudy g. Frakklandi* (2003) hafði kærandi gefið út bókina, *The Founding Myths of Israeli Politics*. Var hann dæmdur fyrir fimm refsiverð brot vegna atriða í bókinni sem fólust annars vegar í því að neita *Helförinni*, og þar með að glæpir gegn mannúð hefðu átt sér stað gegn gyðingum í seinni heimsstyrjöldinni, og hins vegar fyrir hvatningu til kynþátta- og trúarbragðahaturs. Fyrir MDE bar kærandi því við að franskir dómstólar hefðu misskilið inntak bókarinnar. Í henni hefði aðeins falist gagnrýni á stefnumörkun ísraelskra stjórnvalda. Á þetta féllst MDE ekki. Taldi hann að afneitun kæranda á *Helförinni* nyti ekki verndar 10 gr., enda félli slík tjáning undir 17. gr. MSE. Var þessum þætti kærunnar því vísað frá dómstólnum. Dómstóllinn taldi að sá hluti bókarinnar, sem franskir dómstólar höfðu talið fela í sér hvatningu til kynþátta- og trúarbragðahaturs, nyti sem slíkur verndar 1. mgr. 10. gr., en að sýnt hefði verið nægilega fram á að það hefði verið nauðsynlegt að takmarka tjáningarfrelsi kæranda í því sambandi. Var þessi hluti kærunnar því talin augljóslega illa grundaður (e. *manifestly ill-founded*) og vísað frá á þeim forsendum.¹⁴

Í máli *Norwood g. Stóra-Bretlandi* (2004) var kærandi hverfisfulltrúi fyrir breskan öfgahægriflokk, the *British National Party*. Var hann sakfelldur fyrir kynþátta- og trúarbragðahatur gegn múslimum fyrir að hafa sett upp í glugga íbúðar sinnar á fyrstu hæð plakát með mynd af Tvíburaturnunum í ljósum logum og áletruðum orðunum: „Islam out of Britain – Protect the British People“. Kærandi taldi sakfellinguna brot á tjáningarfrelsi sínu samkvæmt 10. gr. MSE. MDE vísaði kærunni frá á þeim forsendum að tjáningin félli undir 17. gr. sáttmálans og nyti því ekki verndar 10. gr. Í forsendum ákvörðunarinnar sagði svo:¹⁵

¹⁴ Ákvörðun MDE, *Garaudy g. Frakklandi* (2003).

¹⁵ Ákvörðun MDE, *Norwood g. Stóra-Bretlandi* (2004).

The general purpose of Article 17 is to prevent individuals or groups with totalitarian aims from exploiting in their own interests the principles enunciated by the Convention. The Court, and previously, the European Commission of Human Rights, has found in particular that the freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention may not be invoked in a sense contrary to Article 17 ...

The poster in question in the present case contained a photograph of the Twin Towers in flame, the words “Islam out of Britain – Protect the British People” and a symbol of a crescent and star in a prohibition sign. The Court notes and agrees with the assessment made by the domestic courts, namely that the words and images on the poster amounted to a public expression of attack on all Muslims in the United Kingdom. Such a general, vehement attack against a religious group, linking the group as a whole with a grave act of terrorism, is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination. The applicant’s display of the poster in his window constituted an act within the meaning of Article 17, which did not, therefore, enjoy the protection of Articles 10 or 14 ...

Í öðru lagi hefur MDE talið að 17. gr. teljist þáttur í mati á hvort skerðing er réttlætanleg á grundvelli 2. mgr. 10. gr. MSE, sbr. *Witzch g. Þýskalandi (nr. 1)* (1999) og *Schimanek g. Austurríki* (2000).

Í máli *Witzch g. Þýskalandi (nr. 1)* (1999) var kærandi sakfelldur fyrir að niðurlægja minningu látinna með því að rita bréf til nokkurra stjórnámálanna þar sem hann gagnrýndi fyrirhugaðar lagabreytingar sem gerðu það refsivert að hvetja til haturs, einkum með því að afneita fjöldamorðum nasista. Í fylgibréfi hafnaði kærandi því að gasklefar hefðu verið til og að fjöldamorð á gyðingum hefðu átt sér stað. MDE vísaði til þess að dómstóllinn hefði áður talið að afneitun viðurkenndrar sögulegrar staðreyndar á borð við *Helförina* nyti ekki verndar 10. gr. MSE í ljósi 17. gr. sáttmálans. Með það í huga taldi MDE að sakfelling kæranda hefði verið nauðsynleg í lýðræðisríki í merkingu 2. mgr. 10. gr. MSE. Var kærinni því vísað frá dómi sem augljóslega illa grundaðri.¹⁶

¹⁶ Ákvörðun MDE, *Witzch g. Þýskalandi (nr. 1)* (1999).

Í máli *Schimanek g. Austurríki* (2000) var kærandi sakfelldur fyrir að hafa sem leiðtogi tiltekinna samtaka (þ. *Kameradschaft*) fengið nýja félagaga til liðs við samtökin, skipulagt samkomur og dreift nasista-áróðri þar sem fjöldamorðum gyðinga var hafnað og hugmyndafræði nasismans upphafin. MDE vísaði kærinni frá sem augljóslega illa grundaðri með sambærilegum rökstuðningi og í máli *Witzch g. Dýskalandi*, sem að framan er rakið.¹⁷

Þess skal getið að framangreindar ákvarðanir í málum *Witzch* og *Schimanek* voru teknar áður en MDE leysti úr áðurgreindu máli *Garaudy*, þar sem skýrar var kveðið á um að afneitun *Helfararinnar* félli undir 17. gr. MSE og nyti því ekki verndar 10. gr. MSE.

Í þriðja lagi hefur MDE beinlínis tekið afstöðu til þess að atvik hafi ekki verið nægilega alvarleg til að 17. gr. eigi við, sjá *Leroy g. Frakklandi* (2008).¹⁸ Atvik voru þau að kærandi, teiknari fyrir tímarit, var sakfelldur fyrir hlutdeild í broti sem fólst í að afsaka og réttlæta hryðjuverk með því að birta teikningu í tímaritinu í framhaldi af árásunum 11. september 2001 á tvíburaturnana í New York með orðunum: „Okkur hefur öll dreymt um það ... Hamas gerði það“. Fyrir MDE hélt franska ríkið því fram að kæran væri ekki tæk til efnismeðferðar þar sem 17. gr. MSE ætti við um teikninguna. Á það féllst dómstóllinn ekki. Um hefði verið að ræða teikningu sem hefði verið sett fram í formi kímni og háðs, þótt framsetningin hefði verið verulega umdeilanleg. Skilaboð teikningarinnar hefðu vísað til eyðingar ameríska heimsveldisins, en hefðu ekki jafngilt áskorun um afneitun grundvallarréttinda eða falið í sér tjáningu sem væri edlislík kynþátta- eða múslimahatri. Vísaði dómstóllinn þar til samanburðar til mála *Garaudy* og *Norwood*, sem að framan eru rakin. Tjáningin félli því undir 10. gr. MSE, en að réttlæt看legt hafi verið að skerða hana á grundvelli 2. mgr. sömu greinar.¹⁹

¹⁷ Ákvörðun MDE, *Schimanek g. Austurríki* (2000).

¹⁸ Sjá einnig *Féret g. Belgíu* (2009), nánar verður fjallað um þennan dóm í kafla 4.1.

¹⁹ Dómur MDE, *Leroy g. Frakklandi* (2008), §§ 27 og 36–48.

Af framansögðu verður ráðið að erfitt er að henda reiður á nákvæmu samspili 10. og 17. gr. MSE þegar um hatursáróður er að ræða. Þó má ætla að þróunin sé fremur í þá átt að þrengja gildissvið síðarnefnda ákvæðisins, en ljóst er að gildissviðið er mjög takmarkað samkvæmt fyrirbyggjandi dómaframkvæmd MDE, svo sem nánar greinir hér á eftir. Hefur því raunar verið haldið fram af dómara MDE að á undanförunum árum hafi borið á æ ríkari tilhneigingu dómstólsins til að láta hjá líða að fella tjáningu undir 17. gr. sáttmálans. Dómstóllinn vilji frekar beita 10. gr. sáttmálans sem veitir honum þá ríkara svigrúm til að meta hvort réttlæt看legt hafi verið að takmarka tjáningu sem telst hatursáróður á grundvelli undanþágureglu 2. mgr. sömu greinar.²⁰

Af dómaframkvæmd MDE má greina ferns konar tilvik þar sem til greina hefur komið að beita 17. gr. MSE.

Í fyrsta lagi getur opinber stuðningur eða hvatning til árása á tiltekinn einstakling eða hóp manna, til afnáms réttinda þeirra eða til kerfisbundinnar mismununar á milli manna fallið undir ákvæðið, sbr. t.d. *Nonwood g. Stóra-Bretlandi* (2004), sem áður er rakinn.²¹

Í öðru lagi fellur réttlæt看ing á eða stuðningur við stefnu nasista undir 17. gr. MSE, sbr. *Garaudy g. Frakklandi* (2003), einnig rakinn er hér að framan.

²⁰ Mark Williger: “Article 17 ECHR and Freedom of Speech in Strasbourg Practice”, bls. 329: “We have seen that the Court has, on the whole and in particular in recent years, only reluctantly had recourse to the otherwise sharp blade of Article 17. It has thereby maintained considerable flexibility by applying this provision only to the “most severe” cases. For of course, by applying Article 17 directly, the Court actually pre-empts its own conclusion: it immediately arrives at its result without first analysing and balancing the content of the views expressed, as would normally be required under Article 10 § 2 of the Convention.”

²¹ Sögulega hefur MDE lagt ríka áherslu að ljá aðildarríkjum verulegt svigrúm til að takmarka hvers kyns hvatningu til ofbeldisverka gagnvart einstaklingum eða hópum einstaklinga. Um það eru þó skiptar skoðanir hvort dómaframkvæmd MDE um slíka „ofbeldistjáningu“ (e. *violent speech*) sé nægilega skýr, sjá Andrew Dyer: „Freedom of Expression and the Advocacy of Violence – Which test should the European Court of Human Rights adopt?“, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, (2014), bls. 78–107, og einnig, Giovanni Bonello: „Freedom of expression and incitement to violence“, í ritinu: *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, bls. 349–359. Ekki gefst tórn til að fjalla nánar um það hér.

Í þriðja lagi telst tjáning í formi afneitunar á því að *Helförin* hafi átt sér stað undir ákvæðið, sbr. einnig *Garaudy g. Frakklandi* (2003).

Í fjórða lagi er, sem stendur, óljóst hvort og þá að hvaða marki 17. gr. MSE verður talin ná til afneitunar á öðrum sögulegum grimmdarverkum, sjá *Perincek g. Sviss* (2013). Atvik voru þau að kærandi, svisseskur stjórnmalamaður, var sakfelldur fyrir að hafna því að fjöldamorð Tyrkja á Armenum árið 1915 teldust glæpir gegn mannúð og að halda því fram að atburðurinn væri „alþjóðleg lygi“ (e. *international lie*). Í dómi meirihluta deildar MDE (e. *Chamber*) var ekki talið að 17. gr. MSE ætti við um ummæli kæranda auk þess sem svissneska ríkið hefði brotið í bága við 10. gr. MSE með því að sakfella hann.²² Málið er nú til meðferðar í yfirdeild MDE (e. *Grand Chamber*).

4 Tegundir hatursáróðurs samkvæmt dómaframkvæmd MDE

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið skiptir verulegu máli við beitingu MSE að greina mörkin á milli tjáningar sem fellur undir 17. gr. MSE og þeirrar sem nýtur verndar 10. gr. sáttmálans. Í því sambandi þarf að útskýra nánar hvers konar tjáning telst til *hatursáróðurs* (e. *hate speech*) í merkingu sáttmálans. Er þá hentugast að líta til *andlags* tjáningarinnar, en það er hægt að aðgreina í (1) *kynþáttahatur* (e. *racial hatred*), (2) *trúarbragðahatur* (e. *religious hatred*), (3) og *hatur vegna kynhneigðar* (e. *sexual orientation*).²³ Verður nú vikið að þessum þremur flokkum hatursáróðurs eins og þeir birtast í dómaframkvæmd MDE.

²² Dómur MDE, *Perincek g. Sviss* (2013), §§ 49-54 og 111-130.

²³ Ljóst er að aðgreining þessara flokka innbyrðis er ekki einhlít og skarast þeir gjarnan eftir atvikum. Þá hefur einnig stundum verið vísað til *haturs vegna þjóðernis og menningarlegs uppruna* (e. *ethnic hatred*), sjá Françoise Tulkens: “When to say is to do: Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights”, bls. 286 o.áfr.

4.1 Kynþáttahatur

Sögulega hefur MDE réttilega veitt aðildarríkjunum töluvert svigrúm til að skerða rétt manna til að tjá sig með ummælum eða athöfnum sem hvetja til eða stuðla að hvers kyns kynþáttahatri, sbr. til dæmis *Garaudy g. Frakklandi* (2003), sem áður er fjallað um. Af nýlegu máli *Féret g. Belgíu* (2009)²⁴ verður auk þess ráðið að jafnvel þótt slík ummæli séu sett fram sem liður í stjórnmaláþátttöku eru takmörk fyrir því að hvaða marki stjórnmalámennt geta reist rétt á 10. gr. MSE ef þeir eru látnir svara til saka af því tilefni.

Í máli *Féret* var kærandi formaður stjórnmalaflokksins „*Front National-Nationaal Front*“ og jafnframt aðalritstjóri útgefins efnis af hálfu flokksins og eigandi vefsíðu hans. Hann var þingmaður þegar málsatvik áttu sér stað. Í tengslum við kosningabaráttu flokksins var dreift bæklingum og veggsþjöldum sem urðu tilefni kvörtunar frá einstaklingum og félögum. Töldu þeir að hvatt væri til kynþátta- eða útlendingahatars, mismununar og ofbeldis sem refsivert væri samkvæmt landslögum. Friðhelgi kæranda sem þingmanns var afturkölluð að beiðni saksóknara og í kjölfarið var sakamál höfðað á hendur honum. Var hann dæmdur í skilorðsbundið fangelsi og til að inna af hendi samfélagsþjónustu ásamt greiðslu sektar til allra stjórnmalaflokka landsins auk þess sem hann var sviptur kjörgengi í tíu ár.

Fyrir MDE taldi kærandi að með því að refsa honum fyrir ummæli sem birtust í bæklingum útgefnum af stjórnmalaflokki hans hefði verið brotið gegn 10. gr. MSE. MDE tók af því tilefni fram að tján-ingarfrælsi væri einn af hornsteinum lýðræðislegs þjóðfélags og ætti ekki einungis við um upplýsingar eða hugmyndir sem féllu í góðan jarðveg eða væru álitnar meinlausar eða þýðingarlitlar, heldur jafnframt þær sem móðguðu og yllu hneykslan. Umrædd takmörkun á

²⁴ Hér er notast við íslenska þýðingu dómsins sem birt er á vef Mannréttindastofnunar Háskóla Íslands, en hana má finna á heimasíðu MDE með því að slá heiti kæranda inn á leitarvél dómsins, *hudoc.echr.coe.int*.

tjáningarfrelsi kæranda var talin í samræmi við lög og stefndi að því lögmæta markmiði að vernda réttindi annarra og firra glundroða eða glæpum. Við mat á því hvort skerðingin teldist nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi yrði hún að vera gerð vegna knýjandi þjóðfélagslegrar nauðsynjar og í edlilegu hlutfalli við það lögmæta markmið sem að var stefnt. Mjög þungvægar ástæður þyrfti til að réttlæta takmarkanir á tjáningarfrelsi þegar tjáning væri innlegg í pólitískar umræður eða ætti erindi við almenning.

Dómstóllinn tók fram að í bæklingunum væru þeir samfélagsþópar, sem þar var fjallað um, taldir hneigjast til glæpa og væru gjarnir á að misnota réttindi sem þeir fengju sem íbúar í Belgíu. Jafnframt væri þar gert gys að innflytjendunum, sem meðal almennings væri til þess fallið að valda óhjákvæmilega tortryggni, höfnun og jafnvel hatri gagnvart útlendingum. Mikilvægt væri að stjórn-málamenn forðuðust ummæli sem gætu alið á fordómum þegar þeir upplýstu um skóðanir sínar á opinberum vettvangi. Umræða um kynþátta- og útlendingahatur á vettvangi kjörinna fulltrúa hefði mikil áhrif á almenning. Dómstóllinn taldi það að hvetja til mismununar á grundvelli kynþáttar til að leysa samfélagsleg vandamál tengdum innflytjendum líklegt til að valda ólgu í samfélaginu og grafa undan trausti á lýðræðislegum stofnunum. Í málinu hefði því staðið knýjandi þjóðfélagsleg nauðsyn til verndunar réttinda samfélags innflytjenda, líkt og gert hefði verið með niðurstöðu innlendra dómstóla. MDE tók fram að sú refsing sem kærandi hlaut hefði verið í samræmi við viðmið dómstólsins um að gæta skyldi hófs við ákvörðun refsingar í opinberum málum. Það var því álit dómstólsins að ekki hefði verið brotið á rétti kæranda samkvæmt 10. gr. sáttmálans.

4.2 Trúarbragðahatur

Hatursáróður gegn tilteknum trúarbragðakenningum hefur lengi verið vandamál í lýðræðissamfélögum. Algengt er að áróður af því tagi sé skilgreindur sem *guðlast* (e. *blasphemy*). Rétt er þó að gera greinarmun á guðlasti í þrengri og rýmri merkingu í þessu sambandi, enda kunna mismunandi sjónarmið að eiga við um hvora tegund fyrir sig þegar kemur að mati á því hvort aðildarríki hafi verið rétt að takmarka tjáningu af þessu tagi. Hin *þrengri merking* felur í sér tjáningu sem dregur dár að eða smánar guði (e. *deity*) viðkomandi trúarbragða eða megintákn þeirra. *Rýmri merkingin* beinist fremur að ummælum gagnvart trúarkenningum eða fylgjendum tiltekinna trúarbragða, þ.e. einstaklingum eða stofnunum.²⁵

Í máli *Otto-Preminger Institute g. Austurríki* (1994) auglýsti félag, sem hafði þann tilgang að stuðla að sýningum á kvik- og heimildamyndum, að fyrirhugaðar væru sex sýningar í Innsbruck á mynd Werners Schroeter, *Council in Heaven*. Í auglýsingunni var tekið fram að myndin væri byggð á þeirri forsendu að kynsjúkdómurinn lekandi væri refsing Guðs fyrir hórdóm mannsins og saurlífi á tímum endurreisnarinnar. Gert væri gys að kristindómi með háði og tragískómískri satíru (e. *satirical tragedy*). Að beiðni kaþólsku kirkjunnar höfðaði saksóknari sakamál á hendur forstöðumanni félagsins þar sem honum var gefið að sök að draga dár að trúarkenningum (e. *disparaging religious doctrines*) sem refsivert væri samkvæmt hegningarlögum. Þá lagði saksóknarinn fram kröfu um haldlagningu myndarinnar sem dómstóll féllst á áður en til fyrstu opinberu sýningar hennar kom. Sakamálið á hendur forstöðumanninum var í framhaldinu fellt niður, en þess í stað höfðað mál á hendur félaginu á grundvelli fjölmiðlalaga til upptöku myndarinnar. Lauk því máli með því að fallist var á upptökukröfuna.

²⁵ Luis López Guerra: “Blasphemy and religious insult: offenses to religious feelings or attacks on freedom”, í ritinu: *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolás Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, bls. 309.

Fyrir MDE hélt félagið því fram að haldlagning og síðar upptaka myndarinnar hefði falið í sér brot á 10. gr. MSE. Á það féllst MDE ekki með eftirfarandi rökum:²⁶

55. The issue before the Court involves weighing up the conflicting interests of the exercise of two fundamental freedoms guaranteed under the Convention, namely the right of the applicant association to impart to the public controversial views and, by implication, the right of interested persons to take cognisance of such views, on the one hand, and the right of other persons to proper respect for their freedom of thought, conscience and religion, on the other hand. In so doing, regard must be had to the margin of appreciation left to the national authorities, whose duty it is in a democratic society also to consider, within the limits of their jurisdiction, the interests of society as a whole.

56. The Austrian courts, ordering the seizure and subsequently the forfeiture of the film, held it to be an abusive attack on the Roman Catholic religion according to the conception of the Tyrolean public. Their judgments show that they had due regard to the freedom of artistic expression, which is guaranteed under Article 10 (art. 10) of the Convention (see the Müller and Others judgment referred to above, p. 22, para. 33) and for which Article 17a of the Austrian Basic Law provides specific protection. They did not consider that its merit as a work of art or as a contribution to public debate in Austrian society outweighed those features which made it essentially offensive to the general public within their jurisdiction. The trial courts, after viewing the film, noted the provocative portrayal of God the Father, the Virgin Mary and Jesus Christ (see paragraph 16 above). The content of the film (see paragraph 22 above) cannot be said to be incapable of grounding the conclusions arrived at by the Austrian courts.

The Court cannot disregard the fact that the Roman Catholic religion is the religion of the overwhelming majority of Tyroleans. In seizing the film, the Austrian authorities acted to ensure religious peace in that region and to prevent that some people should feel the object of attacks on their religious beliefs in an unwarranted and offensive manner. It is in the first place for the national authorities, who are better placed than the

²⁶ *Otto-Preminger Institute g. Austurríki* (1994), §§ 55-56.

international judge, to assess the need for such a measure in the light of the situation obtaining locally at a given time. In all the circumstances of the present case, the Court does not consider that the Austrian authorities can be regarded as having overstepped their margin of appreciation in this respect.

No violation of Article 10 (art. 10) can therefore be found as far as the seizure is concerned.

Það vekur óneitanlega athygli við lestur tilvitnaðra forsendna hve mikið svigrúm MDE veitti austurrískum dómstólum í máli *Otto-Preminger* í ljósi atvika málsins.

Atvik í máli *Wingrove g. Stóra-Bretlandi* (1996) voru sambærileg þeim sem voru uppi í máli *Otto-Preminger*. Kærandi var kvikmyndaleikstjóri sem leikstýrði stuttmyndinni *Visions of Ecstasy*. Myndin var reist á lífi og skrifum Sánkti Teresu frá Avila, nunnu sem uppi var á sextánda öld og hafði í skrifum sínum greint frá afar sterkum upplifunum af líkamlegum samskiptum sínum við Jesú Krist. Stuttmyndin samanstóð af kynferðislegum athöfnum í samskiptum tiltekinnar nunnu og Jesú Krists. Kvikmyndaeftirlit Englands bannaði sölu, leigu eða aðra dreifingu myndarinnar til almennings þar sem myndin félli undir löggjöf sem bannaði guðlast. Kærandi skaut ákvörðun eftirlitsins til áfrýjunarnefndar sem staðfesti niðurstöðuna. MDE taldi að ekki hefði verið brotið í bága við rétt kæranda samkvæmt 10. gr. MSE á þeim grundvelli að aðildarríkið hefði ekki gengið lengra en því var heimilt og haldið sig innan þess rúma svigrúms til mats sem því væri fengið á þessu sviði.²⁷

Á því leikur ekki vafi að niðurstöður MDE í ofangreindum málum *Otto-Preminger* og *Wingrove* gáfu til kynna að dómstóllinn væri í stakk búinn að ljá aðildarríkjunum verulegt svigrúm til mats þegar um væri að ræða tjáningu sem drægi dár að eða smánaði

²⁷ Dómur MDE, *Wingrove g. Stóra-Bretlandi* (1996), §§ 57-64.

trúarbragðakenningar. Það kemur því í sjálfu sér ekki á óvart að dómaframkvæmdin hafi þróast töluvert á undanförunum tveimur áratugum í þá átt að þrengja nokkuð að þessu svigrúmi aðildarríkjanna. Taka verður þó fram að meta verður hvert mál fyrir sig í ljósi fyrirbyggjandi atvika.

Í *Giniewski g. Frakklandi* (2006), sem kveðinn var upp 12 árum eftir *Otto-Preminger*, voru atvik þau að dagblaðið *Le quotidien de Paris* birti grein eftir kæranda sem bar heitið: „The obscurity of error“ (í enskri þýðingu) og varðaði Páfabréfið „The Splendour of Truth“ (l. „*Vérité Splendor*“). Félag, *Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne*, sem barðist gegn kynþátta- og trúarbragðahatri í Frakklandi, höfðaði mál gegn útgefanda dagblaðsins, dagblaðinu sjálfu og kæranda fyrir að hafa með greininni sett fram hatursfull ummæli gegn kaþólsku fólki með því að gefa í skyn að kenningar kaþólsku kirkjunnar hefðu orsakað *Helförina* en það væri refsivert samkvæmt fjölmiðlalögum. Félagið vísaði einkum til eftirfarandi texta úr greininni (í enskri þýðingu):

The Catholic Church sets itself up as the sole keeper of divine truth ... It strongly proclaims the fulfilment of the Old Covenant in the New, and the superiority of the latter ...

... Many Christians have acknowledged that scriptural anti-Judaism and the doctrine of the 'fulfilment' ... of the Old Covenant in the New led to anti-Semitism and prepared the ground in which the idea and implementation ... of Auschwitz took seed.

Franskir dómstólar gerðu kæranda að greiða félaginu sekt og greiða fyrir birtingu yfirlýsingar um sektarákvörðunina í dagblaði að vali félagsins.

Fyrir MDE hélt kærandi því fram að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsi hans samkvæmt 10. gr. MSE. Á það féllst MDE. Dómstóllinn lagði á það áherslu að með grein sinni hefði kærandi leitast

við að rökstyðja skoðun um hvernig bæri að skilja tiltekna kenningu kaþólskrar trúar og möguleg tengsl hennar við uppruna *Helffararinnar* . Með því hefði hann lagt sitt af mörkum til opinberrar umræðu án þess að efna til ófriðar eða ómálefnalegar umræðu sem ekki væri í tengslum við raunveruleikann. Greinin hefði því verið innlegg í umræðu í lýðræðisþjóðfélagi um uppruna tiltekinnar sögulegrar staðreyndar og væru möguleikar aðildarríkisins til að skerða slíka tjáningu takmarkaðir. Jafnvel þótt greinin hefði haft að geyma texta sem hafi getað móðgað suma og jafnvel valdið hneykslun gæti það eitt og sér ekki leitt til takmörkunar á tjáningarfrelsi kæranda. Greinin hefði auk þess ekki hvatt til óvirðingar eða haturs og að í henni hefði ekki heldur falist afneitun á tiltekinni sögulegri staðreynd. Það var því niðurstaða MDE að franskir dómstólar hefðu ekki byggt úrlausnir sínar um að sekta kæranda og láta hann sæta öðrum viðurlögum vegna greinarinnar á viðeigandi og fullnægjandi rökum.²⁸

Í máli *Klein g. Slóvakíu* (2006)²⁹ voru atvik þau að á árinu 1997 var kvikmynd Miloš Forman, *The People vs. Larry Flynt* , sýnd í kvikmyndahúsum í Slóvakíu. Í því skyni að kynna myndina var plakötum dreift um borgina sem sýndu aðalsöguhetjuna, umvafða bandaríska fánanum, krossfesta á klofi konu, sem klædd var í bikiní. Kirkjuyfirvöld andmæltu dreifingu plakatsins með opinberri yfirlýsingu ásamt því sem kaþólski erkibiskup borgarinnar lýsti því í sjónvarpi að með plakatinu væri verið að niðurlægja kristna krossinn. Kærandi, sem var blaðamaður og kvikmyndagagnrýnandi, ritaði þá grein í dagblað, þar sem hann gagnrýndi erkibiskupinn og kirkjuna harðlega og vék að kynhneigð biskupsins, útliti hans og einnig að móður hans. Þá tók hann fram að hann skildi ekki hvernig meðlimir kirkjunnar

²⁸ Dómur MDE, *Giniowski g. Frakklandi* (2006), §§ 50-53.

²⁹ Dómur MDE, *Klein g. Slóvakíu* (2006), §§ 48-55.

hefðu geð í sér til að vera þar áfram. Sakamál var höfðað á hendur kæranda fyrir að hafa smánað trúartilfinningar með greininni. Var hann sakfelldur og honum gert að greiða sekt að viðlagðri vararefsingu í formi mánaðar fangelsisvistar. Var talið að hann hefði meitt æru æðsta trúarleiðtoga kaþólsku kirkjunnar og þar með móðgað meðlimi kirkjunnar.

MDE var á öðru máli. Taldi dómstóllinn það skipta verulegu máli að kærandi hefði beint gagnrýni sinni fyrst og fremst að persónu og viðhorfum erkibiskupsins, en ekki að trúarkenningum kirkjunnar eða kaþólsku fólki almennt. Það að einhverjir meðlimir kirkjunnar kynnu að hafa móðgast af því tilefni hafi ekki veitt aðildarríkinu nægilegt tilefni til að takmarka tjáningu kæranda. Var því talið að brotið hefði verið í bága við 10. gr. sáttmálans.

4.3 Hatur vegna kynhneigðar

Grundvallardómur MDE varðandi hatursáróður vegna kynhneigðar er nýlegur dómur í máli *Vejdeland o.fl. g. Svíþjóð* (2012).³⁰ Atvik voru þau að í desember árið 2004 fóru kærendur ásamt þremur öðrum inn í menntaskóla og dreifðu þar u.þ.b. hundrað bæklingum frá samtökunum Þjóðernisæsku (s. *Nationell Ungdom*). Komu þeir bæklingunum fyrir í skápum nemenda eða við þá. Skólastjóri skólans stöðvaði þá og skipaði þeim að yfirgefa skólalóðina. Í bæklingunum var því m.a. haldið fram að samkynhneigð væri „afbrigðileg hneigð“ sem hefði „siðferðileg niðurrífsáhrif á þjóðarlíkamann“ og ætti sök á framgangi alnæmisveirunnar og sjúkdómsins.

³⁰ Hér er notast við íslenska þýðingu dómsins sem birt er á vef Mannréttindastofnunar Háskóla Íslands og hana má finna á heimasíðu MDE með því að slá heiti kæranda inn á leitarsvél dómsins, *hudoc.echr.coe.int*.

Kærendur sögðu það ekki hafa verið ætlun sína að lítilsvirða samkynhneigða sem hóp og kváðu tilgang sinn hafa verið að koma af stað umræðu um skort á hlutlægni í kennslu um þetta efni í sænskum skólum. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að tilgangur kæranda hefði verið að lítilsvirða samkynhneigða og sakfelldi þá fyrir hatursáróður gegn þjóðar- eða þjóðernishópum. Áfrýjunardómstóll sýknaði kærendur á þeirri forsendu að sakfelling bryti gegn því tjáningarfrelsi sem MSE tryggði þeim. Hæstiréttur Svíþjóðar sakfelldi kærendur fyrir hatursáróður gegn hópi vegna þjóðernis eða uppruna. Taldi meirihluti Hæstaréttar að nemendur hefðu ekki átt kost á að neita því að taka við bæklingunum og að hægt hefði verið að ná því markmiði að efna til umræðu um hlutlægni í kennslu án þess að dreifa meiðandi staðhæfingum um samkynhneigða sem hóp. Þrír kæranda hlutu skilorðsbundna fangelsisdóma ásamt sektum frá u.þ.b. 200 til 2.000 evrum og sá fjórði var dæmdur til að sæta skilorðseftirliti.

Fyrir MDE héldu kærendur því meðal annars fram að með sakfellingunni hefði verið brotið gegn tjáningarfrelsi þeirra samkvæmt 10. gr. sáttmálans. Á það féllst MDE ekki. Dómstóllinn taldi að skerðing tjáningarfrelsis þeirra hefði verið nægilega skýr og fyrirsjáanleg og þannig lögmælt í skilningi sáttmálans. Skerðingin hefði þjónað því lögmæta markmiði 2. mgr. 10. gr. sáttmálans að vernda mannorð og réttindi annarra.

MDE var sammála Hæstarétti Svíþjóðar um að jafnvel þótt það markmið kæranda að koma af stað umræðu um skort á hlutlægni í kennslu um samkynhneigð í sænskum skólum hefði þótt ásætt-

anlegt, þyrfti að gefa orðalagi bæklinganna gaum. Þar kæmi fram að samkynhneigð væri „afbrigðileg hneigð“ sem hefði „siðferðileg niðurrifsáhrif á þjóðarlíkamann“ og ætti sök á framgangi alnæmisveirunnar og sjúkdómsins. Einnig hefði því verið haldið fram að „hagsmunaverðir samkynhneigðra“ reyndu að gera sem minnst úr barnagirnd. Í þessum yfirlýsingum hefðu falist alvarlegar ásakanir, jafnvel þótt ekki hefði verið hvatt til hatursverka.

Dómstóllinn lagði áherslu á að mismunun vegna kynhneigðar væri jafnalvarleg og mismunun á grundvelli kynþáttar, uppruna eða litarháttar. Jafnframt því að viðurkenna rétt kærenda til að tjá hugmyndir sínar hefði Hæstiréttur Svíþjóðar komist að þeirri niðurstöðu að yfirlýsingar bæklingsins hefðu verið meiðandi að þarflausu. Einnig hefði rétturinn lagt áherslu á að kændur hefðu þröngvað bæklingunum upp á nemendur með því að skilja þá eftir í eða við skápa þeirra. MDE tók fram að nemendurnir hefðu verið á tilfinningalega viðkvæmum aldri og að bæklingunum hefði verið dreift í skóla sem enginn kærenda hefði gengið í og þeir hefðu ekki haft frjálstan aðgang að. Þau viðurlög sem kændur voru beittir voru ekki talin úr hófi miðað við aðstæður, enda hefði brotið sem þeir voru dæmdir fyrir varðað allt að tveggja ára fangelsisvist. Dómstóllinn taldi því að sænsk yfirvöld hefðu fært viðeigandi og fullnægjandi rök fyrir þeirri niðurstöðu að skerðing tjáningarfrelsis kærenda væri við þessar aðstæður nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi til verndar mannorði og réttindum annarra.

5. Ályktanir, greiningarviðmið og lokaorð

Af dómaframkvæmd MDE verður ráðið að leggja ber til grundvallar eftirfarandi viðmið (*e. identification criteria*)³¹ við greiningu á því hvort tjáning teljist til hatursáróðurs og skerðing hennar kunni því að vera nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi í merkingu 2. mgr. 10. gr. MSE. Með því er nánar átt við að á grundvelli greiningarviðmiðanna sé unnt að meta hvort knýjandi þjóðfélagsleg nauðsyn (*e. pressing social need*) standi til þess að bregðast við tjáningu eða jafnvel hvort hún gangi svo langt að hún falli undir 17. gr. MSE og njóti því enngar verndar.

Í fyrsta lagi verður ávallt að horfa til *samhengis* (*e. context*) ummællanna og *markmiðs eða ætlunar* (*e. intention*) þess sem hana setur fram.³² Samspil framangreindra þátta afmarkar sannfæringarmátt tjáningarinnar og varpar ljósi á áhrif hennar í átt að því að stuðla að eða hvetja til hatursfullra athafna gagnvart þeim hópi sem ummælin beinast að.

Í öðru lagi verður að horfa til *stöðu þess sem setur tjáninguna fram* (*e. status of the perpetrator*). Hafi maður, sem setur fram hatursfull ummæli, tiltekna virðingarsstöðu í samfélaginu, eins og stjórnáráðsmenn eða aðrir sem áberandi eru í þjóðfélagsumræðunni, hefur það áhrif við mat á hvort nauðsynlegt sé að bregðast við hatursfullum ummælum, sbr. til dæmis dóm MDE í máli *Féret g. Belgíu* (2009), sjá kafla 4.1 hér að framan. Nýlega lagði dómstóllinn raunar á það

³¹ Françoise Tulkens: “When to say is to do: Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights”, bls. 288.

³² Eins og í öðrum málum þar sem reynir á tjáningarfrelsisvernd MSE verða dómstólar að meta tjáninguna heildstætt, en ekki að falla í þá gryfju að slíta hana úr samhengi með of bókstaflegu mati á efni þeirra. Áfélissómar MDE í fjórum nýlegum íslenskum málum er varða 10. gr. MSE eiga það sameiginlegt að mati höfundar að í öllum málunum skorti á að íslenskir dómstólar legðu nægilega heildstætt mat á samhengi þeirra ummæla sem ágreiningur reis um auk þess sem dómarnir báru ekki með sér að úr málunum hefði verið leyst að landsrétti í samræmi við þá aðferðafræði sem byggt er á í dómaframkvæmd MDE, sjá *Björk Eidsdóttir g. Íslandi* (2012), *Erla Hlynsdóttir g. Íslandi* (nr. 1) (2012), *Erla Hlynsdóttir g. Íslandi* (nr. 2) (2014) og *Erla Hlynsdóttir g. Íslandi* (nr. 3) (2015).

ríka áherslu að ræður og önnur opinber ummæli stjórnámálanna í formi hatursáróðurs fælu í sér hættu á að raska friði í samfélaginu og valda pólitískum óstöðugleika í lýðræðisríkjum.³³

Í þriðja lagi verður að horfa til *forms, alvarleika og tilefni tjáningarinnar* (e. *form, impact and purpose of the speech*). Gera verður skýran greinarmun á viðleitni manna annars vegar til að efna til opinberrar þjóðfélagsumræðu um tiltekið málefni, jafnvel þótt notuð séu í því skyni hvöss og jafnvel móðgandi eða hneyksanleg ummæli, og hins vegar ummælum sem fela beinlínis í sér svívirðingar, órökstuddar fullyrðingar sem eiga sér enga stöð í raunveruleikanum eða ákall til ofbeldisfullra athafna gegn tilteknum einstaklingum eða hópi manna vegna kynþáttar, kynhneigðar, trúarskoðana eða uppruna. Munur er jafnframt á hreint tilefnislausri tjáningu, sem sett er fram munnlega eða skriflega án fyrirvara eða undirbúnings, og ummælum sem teljast augljóslega liður í opinberri umræðu þótt verulega hart sé fram gengið. Einnig verður að gera annars vegar greinarmun á myndrænni eða jafnvel listrænni framsetningu, s.s. teikningum, og vel undirbúinni tjáningu í formi *satíru* þar sem notast er við háð og kímni, og hins vegar munnlegum eða skriflegum ummælum þar sem ætlunin er beinlínis að móðga, smána eða stuðla að upphafningu hatursfullra skoðana. Loks má nefna að máli skiptir að hverjum tjáningunni er beint. Meiri líkur eru á því að knýjandi þjóðfélagsleg nauðsyn standi til þess að takmarka tjáningu af þessu tagi þegar með henni er leitast við að hafa áhrif á skoðanir og viðhorf barna eða ungmenna.

³³ Dómur MDE, *Perincek g. Swiss* (2003), § 46: „... Political speeches that stir up hatred based on religious, ethnic or cultural prejudices represent a threat to social peace and political stability in democratic states ...“

Í þessari grein hefur verið leitast við að varpa ljósi á það hvernig Mannréttindadómstóll Evrópu hefur tekist á við það mikilvæga verkefni að vernda tjáningarfrelsið, en á sama tíma að þrengja ekki um of að möguleikum aðildarríkjana til að berjast gegn hatursáróðri. Í því skyni hefur samspili 10. og 17. gr. MSE verið lýst og vikið að dómaframkvæmd MDE um mismunandi tegundir hatursáróðurs. Ljóst er að hinar ýmsu birtingarmyndir aukins haturs og skorts á umburðarlyndi gagnvart tilteknum hópum manna í ríkjum Evrópuráðsins, sem vart hefur orðið við á undanförunum misserum, leiða til þess að það er sífellt mikilvægara að skýrar og fyrirsjáanlegar reglur gildi í aðildarríkjunum á þessu sviði. Það er afar mikilvægt að íslenskir lögfræðingar séu vel meðvitaðir um þá þróun sem á sér stað á þessu sviði í dómaframkvæmd MDE.

Mikilvægi faglegrar blaða- og fréttamennsku og hugleiðingar um það aðhald sem henni er veitt

-
- » **Elfa Ýr Gylfadóttir** fjölmiðlafræðingur
 - » **Karl Axelsson** hrl. og dósent við lagadeild Háskóla Íslands
-

“In the end, the discipline of verification is what separates journalism from entertainment, propaganda, fiction, or art Journalism alone is focused first on getting what happened down right”

- Bill Kovach, Tom Rosenstiel: *The Elements of Journalism*

Útdráttur

Í þessari grein er þess freistað að draga fram með hvaða aðferðum stjórnvöld annars vegar og stéttir fjölmiðlamanna hins vegar hafa í tímans rás staðið vörð um þá meginreglu frjálsrar fjölmiðlunar að miðla upplýsingum og fréttum með hlutlægum og sem sönnustum hætti. Spurt er hvernig það aðhald virki og hvernig það muni þróast? Með þá spurningu að leiðarljósi er gerð grein fyrir því af hverju fagleg blaða- og fréttamennska skiptir slíku máli og málið sett í alþjóðlegan samanburð. Í framhaldinu er „haldið til“ Íslands og hugað nánar að því hvernig blaðamenn hafa sjálfir á vettvangi siðareglna Blaðamannafélags Íslands háttað slíku eftirliti og svo þeirri viðbót sem kom til sögunnar með reglum um



Lýðræðislegar grundvallarreglur við gildistöku eldri útvarpslaga árið 1985. Skoðað er með hliðsjón af dæmum úr framkvæmd síðanefndar og stjórnsýslunni hvernig þessi þýðingarmiklu gildi eru tryggð í fjölmiðlun hér á landi og hvernig þessar heimildir spila saman og hvort þær spili saman. Þá er þáttur meiðyrðamála gegn blaða- og fréttamönnum skoðaður í því samhengi. Komist er að þeirri niðurstöðu að nokkrar blikur séu á lofti í starfsumhverfi íslenskra fjölmiðla. Hvorugt úrræðanna á framangreindum grundvelli sýnast að fullu ná þeim tilgangi að aflað verði skjótra úrlausna sem mark er tekið á. Vægi þeirrar aðferðafræði sem lengst af hefur verið stuðst við bæði hér heima og erlendis og felst í því að leyst sé úr álitamálum og kvörtunum á grundvelli síðareglna blaða- og fjölmiðlamanna sjálfra virðist minnka og þróunin hin síðari ár orðið sú að mál leita fremur í farveg dýrra og tímafrekra meiðyrðamála fyrir almennum dómstólum. Sé vilji til að breyta þeirri þróun kallar slíkt á sameiginlega aðkomu og framtíðarsýn stjórnvalda og fagfélaga fjölmiðlafólks.

1. Inngangur

2. Af hverju skiptir fagleg blaða- og fréttamennska máli?

3. Hvernig er fjölmiðlum veitt aðhald?

3.1. Sögulegar ástæður mismunandi aðferða í tilviki prentmiðla og ljósvakamiðla

3.2. Aðhaldið í alþjóðlegum samanburði – fyrirkomulag laga og siðareglna í einstökum ríkjum

3.2.1. Svíþjóð

3.2.2. Noregur

3.2.3. Danmörk

3.2.4. Bretland

3.2.5. Bandaríkin

4. Aðhald með blaðamennsku á Íslandi

4.1. Dróun og saga siðareglna og löggjafar um fagmennsku í fjölmiðlum

4.2. Efnislegt inntak siðareglna og 26. gr. laga um fjölmiðla

4.2.1. Um almennt inntak siðareglna B.Í.

4.2.2. Um inntak ákvæðis 26. gr. laga um fjölmiðla

4.3. Um samspil 26. gr. laga um fjölmiðla og siðareglna B.Í.

4.3.1. Úrskurðir Siðanefndar B.Í.

4.3.2. Kvartanir til útvarpsréttarnefndar og síðar fjölmiðlanefndar vegna meintra brota á ákvæði um lýðræðislegar grundvallarreglur

4.4 Um þátt meiðyrðamála

5. Helstu ályktanir og samantekt.

6. Lokaorð

1 Inngangur

Fullyrt hefur verið að mannkynið hafi aldrei búið að öðru eins aðgengi að upplýsingum og með tilkomu netsins og nútíma tækni. Almennigur, fyrirtæki og stofnanir geta nú bæði leitað upplýsinga og miðlað þeim. Fréttir og upplýsingar um allt milli himins og jarðar eru því aðeins í „músarsmellsfjarlægð“. En þessu fylgja ekki bara kostir og möguleikar. Mikilvægt er að gera sér grein fyrir því að upplýsingar eru ekki alltaf réttar eða faglega fram settar. Í þessari grein verður þess freistað að draga fram með hvaða aðferðum stjórnvöld annars vegar og stéttir fjölmiðlamanna hins vegar hafa í tímans rás brugðist við þeim vanda og þannig reynt að standa vörð um þá grundvallarreglu frjálsrar fjölmiðlunar að miðla upplýsingum og fréttum með hlutlægum og sem sönnustum hætti.

Að mörgu er að huga í þessu sambandi og eitt það þýðingarmesta er að almenningur tileinki sér aðferðir til að meta þær upplýsingar sem fram koma bæði á vettvangi fjölmiðla og á grundvelli allrar annarrar miðlunar upplýsinga. Raunveruleikinn er sá að sumar upplýsingar eru rangar þar sem aðferðir við öflun þeirra hafa ekki verið vandaðar (e. misinformation).¹ Upplýsingar geta verið misvísandi, litaðar af ákveðnum sjónarmiðum, eða dregnar eru rangar ályktanir af þeim gögnum sem búa þar að baki. Í öðrum tilvikum geta upplýsingar beinlínis verið rangar af ráðnum hug (e. disinformation) þess sem þeim miðlar.² Þar geta hagsmunir viðkomandi skekkt sannleiksgildi þeirra og oft er beinlínis verið að afvegaleiða almenning.

Með þessa gnótt upplýsinga hefur sjaldan verið eins mikil þörf á faglegum fjölmiðlum sem almenningur getur treyst. Með því er átt

¹ Bryan A. Garner, *The Oxford Dictionary of American Usage and Style* (Oxford University Press 2000) 104.

² „Disinformation, n“ (*Merriam-Webster*) <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/disinformation>> skoðað 29. maí 2015.

við fjölmiðla sem hafa grundvallargildi blaðamennsku³ að leiðarljósi og sýna sjálfstæði í fréttaflofningi. Miðla sem þjóna almannahagsmunum og þar með lýðræðinu í stað þess að stunda hagsmunagæslu fyrir eigendur sína. Slíkir fjölmiðlar eru hornsteinar sérhvers lýðræðisríkis. Því hefur verið haldið fram að sú aðferð að sannreyna staðreyndir sé það sem aðgreinir blaða- og fréttamennsku frá skemmtiefni, áróðri, skáldskap og list.⁴

Tvennt skiptir lykilmáli í þessu samhengi. Annars vegar að til séu, svo sem fyrir greinir, öflugir og sjálfstæðir fjölmiðlar sem ástunda faglega blaðamennsku. Hins vegar að almenningur búi yfir svokölluðu miðlalæsi (e. media literacy), en það er ekki einskorðað við rýni fjölmiðla heldur mat á upplýsingagjöf af öllum toga.

Sé fyrst litið til fyrra atriðisins þá er mikilvægt að hafa í huga að saga fjölmiðla og lýðræðis er nátengd, enda er það m.a. hlutverk fjölmiðla að fræða, upplýsa og vera vettvangur lýðræðislegrar umræðu þar sem mismunandi sjónarmið koma fram í ólíkum málum.⁵ Lýðræði í sérhverju ríki er háð því að starfandi séu öflugir og faglegir fjölmiðlar. Þegar fjölbreyttir fjölmiðlar eru í eigu margra ólíkra aðila aukast líkurnar á því að almenningur hafi aðgang að áreiðanlegum og aðgengilegum fréttum og mismunandi sjónarmiðum um ólík mál og geti þannig tekið afstöðu til þess sem er að gerast í samfélaginu.

Segja má að hlutverk fjölmiðla í lýðræðisríkjum sé sjaldan eins mikilvægt og í aðdraganda kosninga. Þá gegna fjölmiðlar lykilhlut-

³ Í greininni verður hugtakið blaðamennska notað í rúmri merkingu og tekur þá til blaða- og fréttamennsku í víðtækasta skilningi, sama hvaða fjölmiðlar eiga í hlut.

⁴ Bill Kovach og Tom Rosenstiel, *The Elements of Journalism: What Newspeople Should Know and the Public Should Expect* (Three Rivers Press) 98.

⁵ Elfa Ýr Gylfadóttir og Karl Axelsson, „Pólitísk og lagaleg stefnumótun um íslenska fjölmiðla“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Rannsóknir í félagsvísindum VII. Lagadeild* (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2006) 119, 129.

verki í því að kynna ólík sjónarmið og setja fram áreiðanlegar upplýsingar um framboð og stefnumál áður en lýðræðið talar. Það skiptir því verulegu máli fyrir allan almenning hvernig stjórnvöld standa að stefnumótun um starfs- og lagaumhverfi fjölmiðla. Í upplýsingasamfélagi þar sem erfitt og tímafrekt getur verið að staðreyna fréttir og fréttatengt efni verður almenningur að geta reitt sig á upplýsingar og fréttir frá sjálfstæðum og óháðum fjölmiðlum sem viðhafa fagleg vinnubrögð. Slík vinnubrögð einkennast af því að sagt sé satt og rétt frá, öll sjónarmið komi fram samtímis og að staðreyndir séu sannreyndar. Vestræn ríki hafa lært af biturri reynslu síðustu aldar, lítaðri af stýrjöldum, pólitískum óstöðugleika og einræði, að sjálfstæðir og óháðir fjölmiðlar sem miðla vel unnum, hlutlægum og faglegum fréttum eru lykillinn að því að viðhalda lýðræði og samheldni í sérhverju samfélagi.

Hvað síðara atriðið, miðlalæsi, varðar þá felur það í sér færni sem notendur þurfa að búa yfir til að skilja, meta og tjá sig í gegnum ólíka miðla og upplýsingaveitur. Það felur einnig í sér færni til að nálgast efni og upplýsingar í margs konar miðlum, meta það og greina með gagnrýnum huga.⁶ Það felur þannig í sér víðtækari skírskotun en til fjölmiðla einna, en skiptir eðli málsins samkvæmt miklu máli við mat á þeim upplýsingum sem þeir miðla.

Vegna þess hve þýðingarmiklir fjölbreyttir og faglegir fjölmiðlar í eigu margra ólíkra aðila eru, hafa flest lýðræðisríki markað þá stefnu að treysta stöðir fjölmiðla, styrkja fagleg vinnubrögð þeirra og tryggja ólíkt framboð á efni. Sett hefur verið löggjöf um starfsemi fjölmiðla til þess að tryggja réttindi þeirra. Slík réttindi eru

⁶ Hluti af því að kenna miðlalæsi er að benda almenningi á hversu mikilvægt það er að spyrja áleitinna spurninga svo sem; *Hver heldur þessum upplýsingum fram? Hvernig var upplýsinganna aflað? Á viðkomandi einhverra hagsmuna að gæta? eru upplýsingarnar lítaðar af ákveðnum hagsmunum? Koma öll sjónarmið fram? eru dregnar réttar ályktanir af þeim upplýsingum sem liggja fréttinni til grundvallar? Má treysta því að sagt sé satt og rétt frá?*

m.a. stjórnarskrárbundinn réttur til tjáningarfrelsis, vernd heimildarmanna og skýrar reglur um ábyrgð á ummælum. Þá má nefna löggjöf og eftirlit með eignarhaldi á fjölmiðlum; ríkisstyrki til dagblaða til að tryggja fjölbreytni og fjölræði⁷ bæði á landsvísu og á afmörkuðum svæðum; styrki til fjölmiðla sem miðla efni á tungumálum minnihlutahópa; lægri virðisaukaskattsprósentu á dagblöð; skattaafslátt til fjölmiðla; ríkisstyrki til almannaþjónustufjölmiðla og síðast en ekki síst viðleitni til að tryggja faglegt eftirlit með því að fjölmiðlar sinni þeim skyldum sem á þá eru lagðar sem, eins og fyrr segir, er meginefni greinarinnar.

Á hinn bóginn má það ekki gleymast að fjölmiðlar hafa tekið á sig skyldur með ýmsum hætti og þá m.a. skylduna að hafa framangreind gildi blaðamenskunnar að leiðarljósi. Þau endurspeglast síðan í síðareglum blaða- og fjölmiðlamanna og vinnureglum einstakra fjölmiðla.⁸ Í þessu skyni er sú starfsemi sem fram fer á vettvangi félaga blaða- og fréttamanna mjög mikilvæg til að viðhalda og skapa umræðu um gæði og fjölbreytni þeirrar fjölmiðlunar sem ástunduð er. Þá eru sjálfstæðar síðanefndir mikilvægar til þess að setja ramma um starfshætti fjölmiðla og til að tryggja fagleg vinnubrögð byggð á einföldum reglum sem stéttin setur sjálf og viðtæk sátt ríkir um.

Í greininni verður leitast við að varpa ljósi á stefnumótun og eftirlit með fjölmiðlum. Annars vegar af hálfu stjórnvalda en hins vegar af hálfu samtaka og síðanefnda blaðamanna. Hvernig virkar þetta „eftirlit“ og hvernig það muni þróast? Svo einfalt er málið þó raunar ekki því að þessu aðhaldi sinna dómstólar líka en þar kemur meidryrdalöggjöfinn fyrst og fremst til sögunnar. Svo sem nánar verður rakið hér síðar eru teikn á lofti þess efnis að mál af þessum toga

⁷ Sjá nánar: Karl Axelsson og Elfa Ýr Gylfadóttir, „Grýtt slóð: Reglur um eignarhald á fjölmiðlum í íslenskum rétti“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Afmælisrit Páll Sigurðsson sjötugur 16. ágúst 2014* (Bókaútgáfan Codex 2014) 387-396.

⁸ Miklós Haraszti, „The merits of media self-regulation. Balancing rights and responsibilities“ í Miklós Haraszti (ritstj.), *The Media Self-Regulation Guidebook* (Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media, Vínarborg 2008) 9.

sæki í æ ríkari mæli í farveg meiðyrðamála samhliða því sem stjórn-
sýslumál og mál fyrir siðanefnd eru hlutfallslega færri en í grann-
ríkjunum. Efnisleg nálgun meiðyrðalöggjafarinnar er um margt ólík
þeirri sem fram fer á grundvelli almennu reglunnar í lögum um
fjölmiðla og á grundvelli eigin reglusetningar blaðamanna. Fellur
hún að meginstefnu til utan umfjöllunarefnis greinar þessarar þó
svo nauðsynlegt sé að setja réttarfrankvæmd á því sviði í samhengi
við þau úrræði og aðferðir sem hér eru fyrst og fremst í forgrunni.⁹

Áður en lengra er haldið er þó nauðsynlegt að gera frekari grein
fyrir mikilvægi þess af hverju fagleg blaða- og fréttamennska skiptir
slíku máli. (2) Að því búnu verður fjallað um það hvernig þessum
málum er háttað í alþjóðlegum samanburði. (3) Þá verður sjónum
beint til Íslands og hugað nánar að því hvernig blaðamenn hafa
sjálfir á vettvangi siðareglna Blaðamannafélags Íslands (B.Í.) háttað
slíku eftirliti og svo þeirri viðbót sem kom til sögunnar með reglum
um lýðræðislegar grundvallarreglur við gildistöku útvarpslaga nr.
68/1985 en slíka reglu er nú að finna í 26. gr. laga um fjölmiðla nr.
38/2011. Leitast verður við að svara því hvernig þessi þýðingar-
miklu gildi eru tryggð í fjölmiðlun hér á landi og hvernig heimildir
samkvæmt siðareglunum annars vegar og fjölmiðlalögunum hins
vegar spila saman og raunar hvort þær spili saman. Ennfremur verður
sérstaklega hugað að þætti meiðyrðamála í því samhengi. (4) Að
lokum verða helstu áherslur og niðurstöður dregnar saman. (5)¹⁰

⁹ Sjá nánar: Sigríður Rut Júlíusdóttir, „Mörk tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs í umfjöllun um opin-
berar persónur.“ (2005) 58 Úlfjótur 111, 111–121.

¹⁰ Framangreindu til viðbótar ber jafnframt að hafa í huga að á grundvelli 36. gr. laga um fjölmiðla á aðili
sem telur að lögmaetir hagsmunir sínir, einkum æra eða orðspor, hafi beðið tjón af því að rangt hafi
verið farið með staðreyndir í fjölmiðli rétt til andsvara í viðkomandi miðli eða til annarra jafngilda
úrræða svo sem það er nánar útfært í greininni. Rétturinn til andsvara verður ekki sérstaklega til
umfjöllunar í greininni þó auðvitað geti hann skipt máli varðandi það aðhald sem fjölmiðlum er veitt.
Staðreyndin er hins vegar sú að frankvæmd á grundvelli umræddrar lagagreinar, sem á sér forsögu í
eldri lögum, sýnist næsta fátækleg og erfitt að átta sig á því hvort og þá hvaða hlutverki hún gegnir
í þessu sambandi. Með fyrirvara má halda því fram að þýðing hennar í frankvæmd hafi verið næsta
takmörkuð.

2 Af hverju skiptir fagleg blaða- og fréttamennska máli?

Það er hafið yfir allan vafa að fjölmiðlun er einn af hornsteinum tjáningarfrelsis og lýðræðis.¹¹ Með samruna fjölmiðla, tölvutækni og fjarskipta hefur fjölmiðlalandslagið breyst til muna og ýmiss konar miðlun á netinu er orðin hluti af daglegu lífi fólks hvort sem hún telst fjölmiðlun í eiginlegri merkingu eða ekki. Hér á landi hafa notendur tekið nýjum miðlum og nýjum aðferðum til samskipta opnum örmum. Öll þessi fjölbreytta miðlun er innlegg í þjóðfélagsumræðuna, þó með ólíkum hætti sé. Á hinn bóginn hafa skilin milli fjölmiðla og samskipta einstaklinga og hópa orðið óljósari. Hér ber að hafa í huga að samfélagsmiðlar¹² eru alla jafnan ekki fjölmiðlar með ritstjórnarstefnu og þeim ber því eðli máls samkvæmt ekki að gæta sérstaklega að hlutlægni eða upplýsa almenning.¹³ Samfélagsmiðlar hafa engu að síður áhrif á skoðanaskipti, upplýsingaflæði og lýðræðislega umræðu.¹⁴ Í þessu ljósi má halda því fram að hefðbundnir fjölmiðlar hafa sjaldan haft jafn mikilvægu hlutverki að gegna við faglega miðlun upplýsinga og hlutlægni í fréttafloftningi, enda slagkraftur fjölmiðla enn mikill

¹¹ Karl Axelsson og Elfa Ýr Gylfadóttir, „Grýtt slóð: Reglur um eignarhald á fjölmiðlum í íslenskum rétti“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Afmælissrit Páll Sigurðsson sjötugur 16. ágúst 2014* (Bókaútgáfan Codex 2014) 385–386.

¹² Með hugtakinu samfélagsmiðlar er átt við miðla sem upphaflega voru hugsaðir sem samskiptasíður fyrir einstaklinga til að miðla vinum og ættingjum, svo sem Facebook, Twitter og Google+. Einnig er átt við síður sem miðla upplýsingum eða hugmyndum til internet samfélagsins svo sem YouTube, Wikipedia og blogg síður.

¹³ Í nýrri rannsókn sem Arne H. Krumsvik prófessor í fjölmiðlafræði hefur gert á netmiðlum í Noregi kemur fram að efni frá notendum eins og t.d. blogg, myndir og athugasemdir minnkar stöðugt í norskum netmiðlum. Krumsvik bendir á að þessa þróun megi rekja til þess að ritstjórar netmiðla vilji ritstýra efni fyrir birtingu. Krumsvik segir að sé það eitthvað sem haldi vöku fyrir ritstjórum miðla sé það hugsunin um að efni sé birt án ritstýringar. Sú kenning sem sett var fram um að efni frá notendum myndi smám saman samlagast hefðbundnum fjölmiðlum með tilkomu netsins hefur því ekki gengið eftir. Þvert á móti sýna rannsóknir að efni frá notendum fær sífellt minna vægi í netmiðlum. Slíkt efni er hins vegar birt á samfélagsmiðlum. Glenn Slydal Johansen, „Den gamle tankegangen er i ferd med å vinne“ *Journalisten* (Olsó 26. maí 2015) <<http://journalisten.no/2015/05/den-gamle-tankegangen-er-i-ferd-med-vinne>> skodað 29. maí 2015.

¹⁴ Í nýlegri sænskrri rannsókn kemur fram að aðeins litlum hluta fréttar eða dreift á samfélagsmiðlum. Notendur geta haft mikil áhrif á það hversu trúverðugar fréttir eru taldar vera og hvaða fréttum fjölmiðla er dreift. Peter M. Dahlgren, „Viral nyheter: Hur nyheter sprids och bemöts i sociala medier“ (Meistararitgerð, Göteborgs Universitet, Journalistic, medier och kommunikation 2014) ii og 64.

í allri þjóðfélagsumræðu.¹⁵ Það má því segja að sú staðhæfing að fjölmiðlar fari með vald sem svari til fjórða þáttar ríkisvaldsins eigi enn fullum fetum við.¹⁶

Sú áhersla sem lögð er á skyldur fjölmiðla í aðdraganda kosninga, m.a. af hálfu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu (ÖSE) og Evrópuráðsins, sýnir glöggst hversu mikilvægt hlutverk fjölmiðla er bæði í lýðræðislegri umræðu almennt svo og í pólitískri umræðu.¹⁷ Þá sýna hin miklu pólitísku átök, sem áttu sér stað um setningu laga um fjölmiðla hér á landi árið 2004, hvað tengsl fjölmiðla, stjórnmála og lýðræðis eru samofin. Hér í framhaldinu verður leitast við að skýra nokkrar fjölmiðlarannsóknir síðustu áratuga og kenningar sem undirstrika áhrifavald fjölmiðla.

Hugtakinu *dagskráráhrif* (e. agenda-setting) er ætlað að skýra áhrif fjölmiðla á notendur.¹⁸ Kjarni kenningarinnar er að fréttamiðlar stýri því hver séu megin álitamál dagsins og móti þar af leiðandi skoðanir almennings þar að lútandi.

¹⁵ Í nýlegri rannsókn sem gerð var á notkun Svía á fjölmiðlum árið 2014 kemur fram að þó að vefmiðlar séu orðnir hluti af daglegri notkun fólks þá notar það enn mest hefðbundna fjölmiðla. Þróunin er að færast í þá veru að meira er horft á sjónvarp í seinkaðri dagskrá eða eftir pöntun og lestur blaða hefur verið að færast yfir á netið. Þá er mikill munur á milli kynslóða þar sem ungt fólk á aldrinum 16–25 ára eyðir mun meiri tíma í tölvuleiki og samfélagsmiðla en eldra fólk. Yngri hópurinn horfir þó enn mjög mikið á sjónvarp og hlustar á hljóðvarp. Olle Findahl, „Svenskarna og internet 2014: En årlig studie av svenska folkets internetvanor“ (Internetstiftelsen i Sverige 2014) <<http://www.soi2014.se/internet-och-traditionella-medier/>> skoðað 2. júlí 2015.

¹⁶ Karl Axelsson og Elfa Ýr Gylfadóttir, „Grýtt slóð: Reglur um eignarhald á fjölmiðlum í íslenskum rétti“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Afnálsrit Páll Sigurðsson sjötugur 16. ágúst 2014* (Bókaútgáfan Codex 2014), 386.

¹⁷ Yasha Lange, *Media and elections: Handbook* (Council of Europe Publishing 1999); OSCE, *Handbook on Media Monitoring for Election Observation Missions* (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2012).

¹⁸ Kenningin um dagskráráhrif var sett fram af McCombs og Shaw árið 1972 til að lýsa fyrirbæri sem margir fræðimenn höfðu tekið eftir og rannsakað í tengslum við kosningabaráttu. Sjá nánar: Denis McQuail, *McQuail's Mass Communication Theory* (5. útg., Sage 2005) 512.

Með hugtakinu *innrömmun* (e. framing) er síðan vísað til þess hvernig upplýsingar eru settar fram eða „rammaðar“ inn fyrir notendur með ákveðin markmið í huga. Grunnur kenningarinnar um innrömmun felur í sér að fjölmiðlar beini athyglinni að einstökum atburðum og setji í samhengi sem er þeim að skapi.¹⁹ Kenningin vísar einnig til þess hvernig notendur fjölmiðla láta stýrast af þeim upplýsingum sem miðlað er og rammaðar eru inn.²⁰

Það má því segja að kenningin um dagskrárvald skýri það hvernig fjölmiðlar velja það efni sem notendum er ætlað að hugsa um en kenningin um innrömmun vísi til þess hvernig fjölmiðlar ætla notendum að hugsa um efnið og setur það í merkingarbært samhengi.²¹

Kenningunni um *hliðvörslu* (e. gate-keeping) er síðan ætlað að lýsa því ferli innan ritstjórna þar sem fram fer mat á því hvort atburðir eru taldar fréttæmir og komist í gegnum „hlið“ fréttastofunnar og til almennings.²² Í hinu stóra samhengi má segja að kenningin um hliðvörslu taki til þess valds sem ákvarðar hvort ólíkar raddir í samfélaginu heyrast eða ekki. Hlutverk fjölmiðla við hliðvörslu hefur oft verið tilefni ágreinings í lýðræðissamfélögum. Ágreiningurinn getur orðið milli stjórnvalda og einstakra stjórnmalamanna annars vegar og fjölmiðla hins vegar um það hvaða mál sett eru yfir höfuð á dagskrá. Annað dæmi varðar það með hvaða hætti og að hve miklu leyti ýmsir minnihlutahópar nái rödd fjölmiðla.²³

¹⁹ Gavin Davie, „Framing Theory“ (*Mass Communication Theory*) <<http://masscommtheory.com/theory-overviews/framing-theory/>> skoðað 22. apríl 2015.

²⁰ Denis McQuail, *McQuail's Mass Communication Theory* (5. útg., Sage 2005) 511-512.

²¹ Gavin Davie, „Framing Theory“ (*Mass Communication Theory*) <<http://masscommtheory.com/theory-overviews/framing-theory/>> skoðað 22. apríl 2015.

²² Denis McQuail, *McQuail's Mass Communication Theory* (5. útg., Sage 2005) 308.

²³ Denis McQuail, *McQuail's Mass Communication Theory* (5. útg., Sage 2005) 309.

Kenningunni um *Overton gluggann* (e. Overton window of political possibilities) er ætlað að skýra hvernig fjölmiðlar og samfélagsmiðlar eru nýttir til þess að hafa áhrif á almenningsálitid.²⁴ Overton gerði sér grein fyrir því að þegar upp er staðið þá eru stjórnámálmenn ávallt bundnir af almenningsálitinu ef þeir vilja ná endurkjöri og áhrifum.

Skýra má kenningu Overton með mynd af láréttri stíku þar sem á sitt hvorum endanum eru andstæðustu pólar í sérhverju málefni. Mesta frelsið er á öðrum endanum en mestu ríkisafskiptin eru á hinum endanum. Stíkan táknaþ þannig allt það svið sem mögulegt er að fara í sérhverju málefni sem til umfjöllunar er á pólitískum vettvangi hverju sinni. Kjarni kenningar Overton felur í sér að almenningsálitid hverju sinni setur því skorður hvað hægt er að framkvæma, enda markar það ramma þess pólitísku mögulega. Það er þannig sama hversu sterk röksemdaferslan er, eða hversu sannfærandi sjónarmið hagsmunahópa, sérfræðinga eða stjórnámálmanna eru. Niðurstaðan getur aðeins fallið að þeim hluta eða ramma sviðsins sem almenníngur sættir sig við. Samkvæmt kenningunni munu stjórnámálmenn því ávallt taka ákvarðanir í samræmi við það. Leiðir sem falla utan þess eru þannig aðeins fræðilega framkvæmanlegar en ekki í hinum pólitíska veruleika.

Þegar svo er komið kemur hins vegar til kasta fjölmiðla og samfélagsmiðla. Leiðin til þess að breyta því hvað er pólitískt mögulegt felst í því að færa viðmiðið á stíkunni til, hafa áhrif á almenningsálitid. Þegar viðmiðið færast til verða hugmyndir og stefnumótun sem þóttu pólitískt óframkvæmanlegar smám saman að pólitískum veruleika. Þannig getur ferlið orðið með þeim hætti að hugmynd

²⁴ Kennð við höfund hennar, Joseph P. Overton, sem starfaði hjá Mackinac Center for Public Policy hugveitunni (e. think tank). Sjá: Nathan J. Russel, „An Introduction to the Overton Window of Political Possibilities“ (*Mackinac Center for Public Policy*, 4. janúar 2015) <<http://storyboardproductions.com/ehc/cicle6/3overtton-window.pdf>> skoðað 23. apríl 2015.

sem áður þótti óhugsandi pólitískt, getur smám saman talist róttæk en ekki lengur óhugsandi. Hugmyndin færir svo frá því að vera róttæk yfir í að verða ásættanleg. Smám saman verður hún mögulega vinsæl og getur endað sem pólitísk stefnumótun stjórnvalda sem nýtur stuðnings almenningsálitsins. Með sama hætti geta hugmyndir sem áður voru vinsælar meðal almennings orðið úreltar og þarfnast endurskoðunar.

Af framansögðu má ljóst vera að almenningur hefur ríka þörf fyrir því að unnið sé faglega úr þeim upplýsingum sem eru fyrir hendi og þær metnar og settar í faglegt samhengi.²⁵ Því er mjög mikilvægt að þýðingarmestu þættir blaðamennsku séu hafðir að leiðarljósi enda greina þeir fjölmiðla frá öðrum miðlum. Það skiptir því verulegu máli hvernig upplýsingum og hvaða upplýsingum er komið á framfæri og að tryggt sé að vinnubrögð á fréttastofum séu með þeim hætti að fyrst og síðast sé verið að gæta almannahagsmuna í þeim skilningi að almenningur fái réttar upplýsingar um það sem er efst á baugi og ekki síður að öll sjónarmið komi fram.

Í einfaldaðri mynd má halda því fram að með faglegri blaða- og fréttamennsku eigi fyrst og fremst að leitast við að segja sannleikann.²⁶ Það felur í sér að staðhæfingar skuli vera réttar og í réttu samhengi. Eðli máls samkvæmt er hinn algildi sannleikur ekki til, en reyna ber allt að einu að setja upplýsingar fram með eins réttum og áreiðanlegum hætti og unnt er. Þessi sannleikur verður m.a. til með því að fá upplýsingar úr ólíkum áttum og úr mismunandi heimildum. Einnig er mikilvægt að leitað sé staðfestingar á því að upplýsingarnar og fréttirnar séu réttar. Þá þarf að vera ljóst hvernig upplýsinga er aflað og hvaða aðferðir hafi verið notaðar við að meta

²⁵ Bill Kovach og Tom Rosenstiel, *The Elements of Journalism: What Newspeople Should Know and the Public Should Expect* (Three Rivers Press) 72.

²⁶ Bill Kovach og Tom Rosenstiel, *The Elements of Journalism: What Newspeople Should Know and the Public Should Expect* (Three Rivers Press) 56.

upplýsingarnar. Þetta þýðir þó ekki að blaða- og fréttamenn geti ávallt verið algjörlega hlutlægir, enda er það óhjákvæmilegt að þættir eins og þjóðerni, kyn, stétt, aldur, menntun, reynsla og viðhorf blaða- og fréttamanna móti sýn þeirra á viðfangsefnið. Almennt er talið að bakgrunnur fréttastjóra og fréttamanna hafi áhrif á það hvað teljist fréttnæmt, hvaða flötur á frétt þyki áhugaverður, til hvaða heimildarmanna sé leitað o.s.frv. Þeim faglegu vinnubrögðum sem að framan getur, þar sem leitast er við að hafa gildi góðrar blaða- og fréttamennsku að leiðarljósi, er þannig ætlað að vega upp á móti þeim þáttum sem móta skoðanir og viðhorf starfsmanna, fréttastofa og ritstjórna til ólíkra mála sem eru til umfjöllunar. Því til viðbótar kemur svo eftirlit stéttarinnar sjálfar og stjórnvalda svo sem nánar verður vikið að í næsta kafla.

3 Hvernig er fjölmiðlum veitt aðhald?

Sé horft til alþjóðlegs samhengis þá hafa fyrst og fremst verið farnar tvær leiðir til þess að veita fjölmiðlum aðhald hvað varðar framkvæmd meginreglna fjölmiðlunar. Annars vegar með siðareglum sem blaða- og fréttamenn setja sér sjálfir. Hins vegar með lögfestingu meginreglna þar að lútandi sem á sér þó mun yngri sögu en siðareglurnar. Nú verður hugað nánar að þessum þáttum.

3.1 Sögulegar ástæður mismunandi aðferða í tilviki prentmiðla og ljósvakamiðla

Ekki er hægt með tæmandi hætti að festa í reglur öll þau álitamál sem varða faglega blaðamennsku. Eðli máls samkvæmt eru siðareglur blaða- og fréttamanna og lagareglur því almenns eðlis og þeim er einungis ætlað að marka ramma utan um hlutverk, réttindi og skyldur blaðamanna og veita leiðbeiningar um það hvað felist í

fjálstri og óháðri blaðamennsku.²⁷ Segja má að þessi einfaldleiki feli bæði í sér styrkleika og veikleika. Styrkurinn felst í því að í fáum orðum eru markaðar vörður sem ætlað er að leiðbeina öllum blaða- og fréttamönnum. Veikleikinn felst í því að ekki er hægt að sjá fyrir allt sem upp kann að koma og því er mikilvægt að blaða- og fréttamenn sjálfir viðhaldi faglegri umræðu um það sem betur megi fara og hvaða ljón séu á veginum í síbreytilegu starfsumhverfi fjölmiðla.

Af sögulegum ástæðum hafa að lögum verið gerðar meiri kröfur til ljósvakamiðla en prentmiðla. Ástæðan er sú að tíðni til útsendinga er takmörkuð auðlind og í fjölmönnum ríkjum og á þéttbýlum landssvæðum er eftirspurn eftir því að starfrækja ljósvakamiðla mun meiri en framboðið. Það þýðir að í flestum ríkjum hafa stjórnvöld það verkefni að velja úr fjölda umsókna ólíkra aðila sem vilja bjóða upp á hljóðvarp og sjónvarp. Við slíkar ákvarðanir er litið til þess að tryggja þarf fjölbreytt framboð efnis og fjölræði í eignarhaldi. Fjölræði og fjölbreytni eru því höfð að leiðarljósi við slíka úthlutun. Því er hægt að gera meiri kröfur þegar svo margir eru um hituna. Þó að kostnaður við prentun og dreifingu dagblaða sé hár, er öllum fjálst að gefa út dagblað, hafi þeir á annað borð fjármagn til slíks.

Framangreindar ástæður skýra þann veruleika að til skamms tíma hafa stjórnvöld fyrst og fremst sinnt almennu eftirliti með ljósvakamiðlum, þ.m.t. að miðlarnir uppfylli ákvæði um að fréttir og fréttatengt efni sé faglega unnið meðan sérstakar síðanefndir hafa hins vegar sinnt því eftirliti í tilviki prentmiðla. Frá þessari meginskiptingu eru þó vissulega undantekningar sem fjallað verður um hér í framhaldinu.

²⁷ Yavuz Baydar, „Setting up a journalistic code of ethics: The core of media self-regulation“ í Miklos Haraszti (ritstj.), *The Media Self-Regulation Guidebook* (Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media, Vinarborg 2008) 21.

3.2 Aðhaldið í alþjóðlegum samanburði – fyrirkomulag laga og siðareglna í einstökum ríkjum

Faglegt eftirlit með fjölmiðlum er viðhaft í þeim ríkjum þar sem helst verður leitað fyrirmynda. Löggjöf og siðareglur hafa þó mótast með nokkuð ólíkum hætti. Nú verður stuttlega farið yfir framkvæmd þessa í nokkrum helstu samanburðarríkjum okkar.

3.2.1 Svíþjóð

Í Svíþjóð hefur sænska fjölmiðlastofnunin (s. Myndigheten för radio och TV) eftirlit með því að gætt sé nákvæmni og hlutlægni í fréttum og annarri efnisumfjöllun í ljósvakamiðlum. Gerð er sú krafa að sænsku almannáþjónustufyrirtækin Sveriges Radio (SR), Sveriges television (SVT) og Utbildningsradion (UR) fari að slíkum reglum. Með nákvæmni (s. saklighet) er átt við að upplýsingar sem skipta máli skulu vera réttar.²⁸ Með hlutlægni (s. opartiskhet) er átt við að sá sem gagnrýndur er fái tækifæri til að koma sínum sjónarmiðum á framfæri.²⁹ Ekki má fjalla um umdeild málefni með einhliða hætti. Þá má starfsmaður fjölmiðilsins ekki taka afstöðu í umdeildum málum. Rétt er að geta þess að einkareknir ljósvakamiðlar í Svíþjóð þurfa einungis að uppfylla ákvæðið um nákvæmni í fréttaflutningi en ekki hlutlægni. Kvartanir er varða nákvæmni og hlutlægni eru stærsti einstaki málaflokkurinn sem sænska fjölmiðlastofnunin sinnir og berast um 600 kvartanir á grundvelli ákvæðisins á ári hverju.³⁰ Samkvæmt sænskum lögum er stofnuninni skylt að taka allar slíkar kvartanir til skoðunar.

²⁸ Myndigheten för radio och tv, „Krav och regler för medierna“ (*Myndigheten för radio och tv*) <<http://radioochtv.se/sv/tillsyn/reglerna/svt-sr-och-ur/#Saklighet>> skoðað 23. apríl 2015.

²⁹ Myndigheten för radio och tv, „Krav och regler för medierna“ (*Myndigheten för radio och tv*) <<http://radioochtv.se/sv/tillsyn/reglerna/svt-sr-och-ur/#Opartiskhet>> skoðað 23. apríl 2015.

³⁰ Upplýsingar sem fram komu í munnlegri framsögu Helenu Söderman, sviðstjóra hjá sænsku fjölmiðlastofnuninni á árlegum fundi norræna fjölmiðlaeftirlita sem haldinn var í Helsinki 11. apríl 2013.

Í tilviki prentmiðla hagar svo til að fyrstu siðareglur voru settar árið 1916 og jafnframt var sérstakri siðanefnd (s. Pressens Opinionsnämnd, PON) komið á fót. Tilurð þessa var sú að á tímum fyrri heimsstyrjaldar voru ákveðin dagblöð talin vera áróðursrit stríðandi fylkinga sem hafði neikvæð áhrif á trúverðugleika prentmiðla.³¹ Árið 1969 voru gerðar breytingar á siðanefndinni auk þess sem embætti Umboðsmanns prentmiðla (s. Pressombudsmannen, PO) var sett á laggirnar með það að markmiði að hafa eftirlit með siðferðilegum spurningum er vörðuðu prentmiðla.³² Umboðsmaður tekur við kvörtunum frá almenningi. Niðurstaða hans getur annars vegar orðið sú að hann telji að miðillinn hafi brotið gegn siðareglum og þá er málinu vísað til siðanefndar. Hins vegar getur umboðsmaður komist að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið um brot að ræða. Ef kvartandi sættir sig ekki við þá ákvörðun getur hann allt að einu farið sjálfur með málið fyrir siðanefnd. Enn fremur getur umboðsmaður tekið upp mál að eigin frumkvæði.³³

3.2.2 Noregur

Í Noregi er annað fyrirkomulag en í Svíþjóð en þar er það í höndum siðanefndar (n. Pressens Faglige Utvalg, PFU) að hafa eftirlit með því að allir fjölmiðlar fari að norsku siðareglunum sem um blaða- og fréttamenn gilda.³⁴ Fyrirkomulag Norðmanna felur því í sér undantekningu frá þeirri megin tilhöggun að siðanefndir sjá um aðhald með prentmiðlum en sjálfstæðar stjórnarsýslunefndir um

³¹ Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON), „PO:s och PON:s historia“ (*Etiska regler för pressen*) <<http://po.se/om/historia/po-pon-historia>> skoðað 29. maí 2015.

³² Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON), „Allmänhetens Pressombudsman (PO) hjälper personer som...“ (*Etiska regler för Pressen*) <<http://www.po.se/>> skoðað 29. maí 2015.

³³ Ef niðurstaðan er sú að brot hafi átt sér stað greiðir prentmiðillinn gjald sem rennur til umboðsmanns og siðanefndar til að fjármagna starfsemi þeirra. Fer upphæðin eftir upplagi og útbreiðslu miðilsins.

³⁴ Það er norska blaðamannafélagið sem heldur úti siðanefndinni.

eftirlit með ljósvakamiðlum.³⁵ Siðareglur voru fyrst settar árið 1936 og hafa ellefu sinnum verið endurskoðaðar, síðast í júlí 2013. Sú staðreynd undirstrikar þörf sífelldrar endurskoðunar reglnanna í ljósi breytinga sem verða í samfélaginu. Viðhorf blaðamanna til þeirra eigin hlutverks breytist og ný gildi verða til.³⁶

3.2.3 Danmörk

Í Danmörku hafa málin þróast með þeim hætti að sjálfstæð stjórn-sýslunefnd (d. Pressenævnet) hefur eftirlit með því að fjölmiðlar fari að siðareglum sem settar eru á grundvelli laga um ábyrgð á fjölmiðlaefni (d. medieansvarsloven nr. 914/2014).³⁷ Nefndin tekur ákvarðanir á grundvelli kvartana vegna efnis í hljóðvarpi, sjónvarpi, dagblöðum, vikublöðum, tímaritum og öðrum fjölmiðlum.³⁸

Þegar rýnt er nánar í reglusetningu um fjölmiðlun og eftirlit með henni í Danmörku má ljóst vera að gengið hefur á ýmsu í gegnum tíðina. Fyrstu siðareglurnar fyrir dagblöð voru settar árið 1960 og siðanefnd sett á laggirnar árið 1964.³⁹ Árið 1968 var reglunum breytt og valdsvið nefndarinnar rýmkað í því skyni að ná, auk refsiverðra brota, til alvarlegri brota sem þó væru ekki refsiverð.⁴⁰ Jafnframt var heimilað að taka við kvörtunum frá almenningi.

³⁵ Gefnar hafa verið út skýringar með siðareglunum sem ætlað er að útlíta hvað í þeim felst, sjá: Norsk Presseforbund, „Presseetik med Vær Varsom-plakaten. Oppdatert 2013: Ord og bilder er mektige våpen. Misbruk dem ikke!“ (*Norsk Presseforbund*) <<http://presse.no/wp-content/uploads/2014/09/Etikkefte-2013-for-web2.pdf>> skoðað 24. apríl 2015.

³⁶ Norsk Presseforbund, „Presseetik med Vær Varsom-plakaten. Oppdatert 2013. Ord og bilder er mektige våpen. Misbruk dem ikke!“ (*Norsk Presseforbund*) 4-5 <<http://presse.no/wp-content/uploads/2014/09/Etikkefte-2013-for-web2.pdf>> skoðað 24. apríl 2015.

³⁷ „Om Pressenævnet“ (*Pressenævnet*) <<http://www.pressenaevnet.dk/Om-Pressen%C3%A6vnet.aspx>> skoðað 24. apríl 2015.

³⁸ Átta sitja í nefndinni og í hverju máli taka að minnsta kosti fjórir nefndarmenn ákvörðun. Nefndina skipa löglerður formaður, einn ritstjóri, einn blaðamaður og einn fulltrúi almennings. Auk þess starfa nokkrir starfsmenn hjá nefndinni sbr. nánar: Pressenævnet, „Om Pressenævnet“ (*Pressenævnet*) <<http://www.pressenaevnet.dk/Om-Pressen%C3%A6vnet.aspx>> skoðað 24. apríl 2015.

³⁹ Else Mols, Aage Damm og Aage Deleuran, „Medieansvar. Betænkning nr. 1205“ (Statens informationstheneste 1990) 294.

⁴⁰ Else Mols, Aage Damm og Aage Deleuran, „Medieansvar. Betænkning nr. 1205“ (Statens informationstheneste 1990) 295.

Árið 1974 var síðan sett á laggirnar nefnd sem var ætlað að endurskoða siðareglurnar auk þess sem henni var ætlað að skoða valdsvið og samsetningu siðanefndarinnar.⁴¹ Árið 1977 birti nefndin skýrslu um hlutverk og skyldur siðanefndarinnar og drög að nýjum siðareglum. Í skýrslunni var m.a. lögð til ný skipan siðanefndarinnar. Þar sem ekki náðist samstaða milli Félags danskra dagblaða (d. Danske Dagblades Forening) og Danske bladmannafélagsins (d. Dansk Journalistforbund) tók aðeins félag danskra dagblaða upp reglurnar árið 1981 en fagfélagið átti ekki aðild að því og gaf í kjölfarið út yfirlýsingu um að blaðamenn gætu hvorki farið að nýju siðareglunum né ákvörðunum siðanefndarinnar.⁴²

Danska ríkisútvarpið (d. Danmarks Radio) hafði fram til ársins 1977 eigin siðareglur sem framfylgt var af Radiorádet. Frá árinu 1977 giltu um Danmarks Radio sömu siðareglur og að framan greinir um prentmiðla en önnur nefnd (d. Radionævnet) fjallaði um þau brot.⁴³

Árið 1985 var gefin út önnur skýrsla (Mediekommissionens slutbetænkning nr. 1029/1985) þar sem settar voru fram tillögur að nýjum siðareglum og gerð tillaga um að setja á laggirnar siðanefnd sem tæki til allra fjölmiðla í Danmörku. Á grundvelli þeirrar skýrslu var skipuð sérstök nefnd (d. Medieansvarsudvalget) árið 1986 sem ætlað var að vinna að frekari útfærslu þessara hugmynda.⁴⁴ Nefndin

⁴¹ Nefndinni var einnig ætlað að taka ástöðu til þess hvort tilefni væri til þess að veita siðanefndinni frekari heimildir til að sekta prentmiðla sem gróflega brutu gegn siðareglunum. Sjá: Else Mols, Aage Damm og Aage Deleuran, „Medieansvar. Betænkning nr. 1205“ (Statens informationstheneste 1990) 297–298.

⁴² Else Mols, Aage Damm og Aage Deleuran, „Medieansvar. Betænkning nr. 1205“ (Statens informationstheneste 1990) 298. Þess skal jafnframt getið að það var í höndum Beriktigelsesnævnet að hafa sambærilegt faglegt eftirlit með tímaritum í Danmörku sem gefin voru út a.m.k. mánaðarlega, sbr. Else Mols, Aage Damm og Aage Deleuran, „Medieansvar. Betænkning nr. 1205“ (Statens informationstheneste 1990) 317.

⁴³ Frá árinu 1977 var það í höndum Radionævnet, að taka við kvörtunum er vörðuðu Danmarks Radio og síðar einnig TV2 í Danmörku. Sjá: Oluf Jørgensen, „Retsregler og forarbejder“ (*Noter til bogen Mediejura*, 9. júlí 2012) <<http://dnjxmediejura.mediajungle.dk/2012/07/09/retsregler-og-forarbejder-3/>> skoðað 29. maí 2015.

⁴⁴ Nefndin var skipuð með þeim hætti að formaður hennar var hæstaréttardómari auk þess sem fulltrúar frá ýmsum samtökum fjölmiðla, fulltrúi frá Danmarks Radio, TV2, forstjóri Póst- og fjarskiptastofnunar, fulltrúi frá Lögmannafélaginu, dómsmálaráðuneytinu og forsætisráðuneytinu sátu í henni.

skilaði skýrslu (d. Betænkning nr. 12/1990) árið 1990 þar sem lagt var til að í lögum bæri að setja meginreglur um helstu þætti blaða- og fréttamennsku, en síðareglur yrðu ekki lögfestar, heldur samdar af stéttinni sjálfri. Þá ætti sérstök nefnd (d. Pressenævnet) að fá það hlutverk að skera úr um það hvort brotið hefði verið gegn reglum um faglega blaða- og fréttamennsku.⁴⁵

Ný lög um ábyrgðarreglur fjölmiðla (d. Medieansvarsloven) voru síðan lögfest árið 1991 en gildandi lög eru sem fyrr segir nr. 914/2014. Þann 1. janúar 1992 tók Præssenævnet við því hlutverki að úrskurða um kvartanir sem Dansk Pressenævn, Berigtigelsesnævnet og Radionævnet höfðu áður haft með höndum.⁴⁶

3.2.4 Bretland

Í Bretlandi er gerð rík krafa um nákvæmni og hlutlægni í fréttamennsku (e. due accuracy and impartiality).⁴⁷ Það er breska fjölmiðla- og fjarskiptaeftirlitið (e. Ofcom) sem hefur eftirlit með því að allir ljósvakamiðlar í breskri lögsögu, aðrir en breska ríkisútvarpið (e. BBC), fari að reglunum. Í tilviki BBC er það stjórnin (e. BBC Trust) sem hefur þetta hlutverk. Það er hefð fyrir því í Bretlandi að almenningur láti sig varða þetta málefni. Má nefna sem dæmi að 16. febrúar 2015 var sýndur þátturinn *UKIP: The First 100 Days* á sjónvarpsstöðinni Channel 4 en í þættinum var fjallað um hvernig Bretlandi yrði stjórnað kæmist flokkur breskra sjálfstæðissinna til valda eftir kosningar. Þátturinn hafði yfirbragð þess að vera heimilda-

⁴⁵ Else Mols, Aage Damm og Aage Deleuran, „Medieansvar. Betænkning nr. 1205“ (Statens informationstheneste 1990) 35.

⁴⁶ Pressenævnet, „Årsberetning 1992“ (Pressenævnet 1992) 5 <<http://www.pressenaevnet.dk/Publikationer.aspx>> skoðað 24. apríl 2015.

⁴⁷ Sem dæmi má nefna að stjórnmalá mönnum er óheimilt að lesa fréttir, taka viðtöl eða vera kynnar í fréttáttum nema hægt sé að sýna fram á ritstjórnarlega nauðsyn þess. Ef stjórnmalá menn gegna slíku hlutverki þarf að upplýsa almenning um pólitíska skoðun viðkomandi. Sjá nánar um þetta kafla 5 í reglum Ofcom.

Þáttur en var það ekki í raun enda beint gagnvart flokki breskra sjálfstæðissinna og þeim málefnum sem hann stendur fyrir. Í kjölfarið bárust Ofcom 5.358 kvartanir vegna þáttarins.⁴⁸ Til skoðunar voru ákvæði í lögum um hlutlægni og hvort þátturinn teldist særandi og framsetning villandi fyrir áhorfendur. Niðurstaða Ofcom varð þó sú að þátturinn hefði ekki brotið gegn ákvæðum laga, m.a. þar sem hann var ekki kynntur sem heimildarþáttur.⁴⁹

Sérstök siðanefnd (e. Independent Press Standards Organisation, IPSO) hefur eftirlit með ólögfestum siðareglum er taka til prentmiðla í Bretlandi. Þetta er þriðja siðanefndin sem sinnir eftirliti með breskum prentmiðlum þar í landi, en hún tók til starfa þann 8. september 2014.⁵⁰ Fyrsta siðanefndin (e. Press Council) var sett á laggirnar árið 1953. Upp úr 1980 kom í ljós að nokkur dagblöð brutu ítrekað siðareglurnar sem varð til þess að almenningur missti trú á nefndinni þar sem ekki var talið að hún hefði tekið á þeim með fullnægjandi hætti.⁵¹ Hugmyndir voru uppi um að láta af því fyrirkomulagi að slík siðanefnd veitti prentmiðlum aðhald og setja þess í stað lög um starfsemina og tryggja viðkomandi stjórnvöldum heimildir til að grípa inn í þegar um brot væri að ræða. Í kjölfarið var ákveðið að setja nefnd á laggirnar til að gera tillögur að fyrirkomulagi þessara mála og var skýrsla hennar birt í júní 1990. Í skýrslunni var lagt til að í stað þess að lögfesta eftirlit með prentmiðlum yrði sett á fót ný siðanefnd (e. Press Complaints Commission, PCC). Gekk þetta eftir og var hún sett á laggirnar árið 1991 og í henni sátu full-

⁴⁸ Ofcom, „Weekly Broadcast Report: Report covers complaints received between Tuesday, 17 February, 2015 to Monday, 23 February, 2015“ (Ofcom 2015) <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/audience-complaints/250215.pdf>> skoðað 23. apríl 2015.

⁴⁹ Kevin Rawlinson, „Ukip docudrama cleared after more than 6,000 complaints“ *The Guardian* (London 18. maí 2015) <<http://www.theguardian.com/media/2015/may/18/ukip-docudrama-complaints-channel-4-nigel-farage>> skoðað 28. maí 2015.

⁵⁰ IPSO, „About IPSO“ (IPSO) <<https://www.ipso.co.uk/IPSO/index.html>> skoðað 23. apríl 2015.

⁵¹ PCC, „About the PCC: History“ (Press Complaints Commission) <<http://www.pcc.org.uk/about/history.html>> skoðað 23. apríl 2015.

trúar almennings ásamt fulltrúum ritstjóra.⁵² Sú siðanefnd var hins vegar rúin trausti eftir að upp komst um vinnubrögð dagblaðsins News of the World sem leiddu til þess að blaðið hætti starfsemi árið 2011. Málið vakti mikla athygli og beindu menn sjónum að vinnubrögðum dagblaða almennt. Fram fór rannsókn nefndar sem Leveson lávarður stýrði og var skýrsla nefndarinnar með tillögum til úrbóta birt árið 2012. Í samræmi við tillögur í skýrslunni var ný siðanefnd sett á laggirnar (e. Independent Press Standards Organisation, IPSO).⁵³

3.2.5 Bandaríkin

Svokölluð „sannleiksregla“ (e. The Fairness Doctrine) var fyrst kynnt til sögunnar í Bandaríkjunum í skýrslunni „In the Matter of Editorializing by Broadcast Licensees“ árið 1949.⁵⁴ Í skýrslunni var lagt til að hljóðvarps- og sjónvarpsstöðvum, sem höfðu leyfi bandaríska fjölmiðla- og fjarskiptaeftirlitsins (e. Federal Communications Commission, FCC), bæri að taka frá tíma í dagskránni fyrir umdeild mál sem vörðuðu almenning.⁵⁵ Þá var lagt til að sú skylda yrði lögð á viðkomandi miðla að andstæð sjónarmið skyldu kynnt

⁵² PCC, „About the PCC: The Press Complaints Commission“ (Press Complaints Commission) <<http://www.pcc.org.uk/AboutthePCC/WhatisthePCC.html>> skoðað 29. júní 2015.

⁵³ PCC, „About the PCC“ (Press Complaints Commission) <<http://www.pcc.org.uk/about/index.html>> skoðað 28. maí 2015. Vakin er athygli á því að hin nýja siðanefnd hefur heimild til að sekta vegna brota á siðareglum, allt að einni milljón punda, en slíkt úrræði er almennt ekki á hendi slíkra nefnda, sbr. „Papers ‘unlikely to face £1m fines’“ *The Daily Mail* (London 9. nóvember 2014) <<http://www.dailymail.co.uk/wires/pa/article-2827753/Papers-unlikely-face-1m-fines.html>> skoðað 23. apríl 2015.

⁵⁴ Kathleen Ann Ruane, „Fairness Doctrine: History and Constitutional Issues.“ (CRS Report for Congress. Prepared for Members and Committees of Congress, Congressional Research Service 13. júlí 2011) 2 <<http://fas.org/sgp/crs/misc/R40009.pdf>> skoðað 27. apríl 2015.

⁵⁵ Dylan Matthews, „Everything you need to know about the Fairness Doctrine in one post“ *The Washington Post* (Washington 23. ágúst 2011) <http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/post/everything-you-need-to-know-about-the-fairness-doctrine-in-one-post/2011/08/23/gIQAN8CXZJ_blog.html> skoðað 5. maí 2015.

í umdeildum málum í öllum fréttatengdum þáttum.⁵⁶ Þá fól tillagan í sér að í þeim tilvikum sem deilt væri á aðila í útsendingum yrði að gefa viðkomandi færi á að svara fyrir sig og koma á framfæri sínum sjónarmiðum. Eftir að skýrslan var birt setti FCC reglur sem skuldbundu ljósvakamiðla til að fara að sannleiksreglunni.⁵⁷ Styr stóð hins vegar um regluna. Þannig var því haldið fram í dómsmáli fyrir Hæstarétti Bandaríkjanna árið 1969 (*Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. Federal Communications Commission*) að reglan stríddi gegn tjáningarfrelsisákvæði í fyrsta viðauka bandarísku stjórnarskrárinnar.⁵⁸ Niðurstaða Hæstaréttar í málinu varð hins vegar sú að þótt ljósvakamiðlar byggju við tjáningarfrelsi samkvæmt stjórnarskránni yrði að líta til þess að tíðni í lofti væri takmörkuð auðlind í eigu ríkisins. Auðlindinni yrði aðeins ráðstafað í formi leyfa til þeirra og á þeim grundvelli væri FCC heimilt að setja slíkar reglur. Áfram var þó deilt um sannleiksregluna.⁵⁹

Um miðjan níunda áratuginn samþykkti bandaríska þingið ályktun sem fól FCC að taka sannleiksregluna sérstaklega til skoðunar.⁶⁰ Eftir

⁵⁶ Sannleiksreglan setur svohljóðandi skyldur á herðar leyfishafa: „(1) that every licensee devote a reasonable portion of broadcast time to the discussion and consideration of controversial issues of public importance; and (2) that in doing so, [the broadcaster must be] fair – that is, [the broadcaster] must affirmatively endeavor to make ... facilities available for the expression of contrasting viewpoints held by responsible elements with respect to the controversial issues presented.“ Sjá Kathleen Ann Ruane, „Fairness Doctrine: History and Constitutional Issues.“ (CRS Report for Congress. Prepared for Members and Committees of Congress, Congressional Research Service 13. júlí 2011) 2 <<http://fas.org/sgp/crs/misc/R40009.pdf>> skoðað 27. apríl 2015.

⁵⁷ Reglur þessar voru settar með heimild í Communications Act, sem m.a. mælir fyrir um skyldur ljósvakamiðla til að sinna almannahagsmunum.

⁵⁸ Dylan Matthews, „Everything you need to know about the Fairness Doctrine in one post“ *The Washington Post* (Washington 23. ágúst 2011) <http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/post/everything-you-need-to-know-about-the-fairness-doctrine-in-one-post/2011/08/23/gIQAN8CXZJ_blog.html> skoðað 5. maí 2015. Sjá einnig *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC* 395 U.S. 367 (1969).

⁵⁹ Dylan Matthews, „Everything you need to know about the Fairness Doctrine in one post“ *The Washington Post* (Washington 23. ágúst 2011) <http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/post/everything-you-need-to-know-about-the-fairness-doctrine-in-one-post/2011/08/23/gIQAN8CXZJ_blog.html> skoðað 5. maí 2015.

⁶⁰ Kathleen Ann Ruane, „Fairness Doctrine: History and Constitutional Issues.“ (CRS Report for Congress. Prepared for Members and Committees of Congress, Congressional Research Service 13. júlí 2011) 7. <<http://fas.org/sgp/crs/misc/R40009.pdf>> skoðað 27. apríl 2015.

ítarlega rannsókn á framkvæmd og eftirliti með reglunni hætti FCC árið 1987 að framfylgja sannleiksreglunni á þeim grundvelli að hún hefði hamlandi áhrif á tjáningarfrelsið.⁶¹ Þá benti FCC á að mjög fá dæmi væru um að brotið hefði verið gegn þeim hluta reglunnar sem skyldaði ljósvakamiðla til að fjalla um málefni sem vörðuðu almenning. Flest brotin snéru að þeim hluta sannleiksreglunnar sem mælti fyrir um að öll sjónarmið ættu að koma fram samtímis.⁶² Var það niðurstaða FCC að sannleiksreglan þjónaði hvorki hagsmunum almennings né þeim tilgangi að veita almenningi aðgang að fjölbreyttri umræðu í ljósvakamiðlum.⁶³ Þó að FCC hafi hætt að framfylgja sannleiksreglunni í framkvæmd árið 1987 var hún þó ekki formlega numin úr gildi fyrr en á árinu 2011.⁶⁴

Um prentmiðla er það að segja að í Bandaríkjunum starfa blaðamannafélög sem hafa sett sér eigin siðareglur.⁶⁵ Eitt stærsta félagið er Society of Professional Journalists sem stofnað var árið 1909. Ýmis önnur félög blaðamanna styðjast við siðareglur þeirra.⁶⁶ Siðareglunum er ætlað að vera til viðmiðunar og setja rammann um

⁶¹ Kathleen Ann Ruane, „Fairness Doctrone: History and Constitutional Issues.“ (CRS Report for Congress. Prepared for Members and Committees of Congress, Congressional Research Service 13. júlí 2011) 6. <<http://fas.org/sgp/crs/misc/R40009.pdf>> skoðað 27. apríl 2015.

⁶² Mikil umræða var um það í Kanada árið 2011 hvort ákvæði sem gerði kröfu um faglega fréttamennsku yrði aflagt líkt og í Bandaríkjunum. Fjölmíðla- og fjarskiptaeftirlit Kanada ákvað að halda skyldi í regluna, m.a. eftir að málið fór í almenna umsögn þar sem fjölmargar athugasemdir bárust þar sem bent var á að afnám reglunnar gæti haft neikvæð áhrif á fagmennsku í fréttum og fréttatengdu efni. Sjá: „False news proposal killed by CRTC“ *CBC News* (Ottawa 25. febrúar 2011) <<http://www.cbc.ca/news/politics/false-news-proposal-killed-by-crtc-1.1117504>> skoðað 6. maí 2015; Gloria Galloway, „CRTC ditches bid to allow fake news“ *The Globe and Mail* (Toronto 25. febrúar 2011) <<http://www.theglobeandmail.com/news/politics/ottawa-notebook/crtc-ditches-bid-to-allow-fake-news/article1921489/>> skoðað 6. maí 2015.

⁶³ Kathleen Ann Ruane, „Fairness Doctrone: History and Constitutional Issues.“ (CRS Report for Congress. Prepared for Members and Committees of Congress, Congressional Research Service 13. júlí 2011) 6. <<http://fas.org/sgp/crs/misc/R40009.pdf>> skoðað 27. apríl 2015.

⁶⁴ „Genachowski Continues Regulatory Reform to Ease Burden on Business“ (*Federal Communications Commission*, 22. ágúst 2011) <<https://www.fcc.gov/document/genachowski-announces-elimination-83-outdated-media-rules>> skoðað 5. maí 2015.

⁶⁵ Annegrete Skovbjerg og Oluf Jørgensen, „Presseetisk kontrol“ (2006) 1 *Journalistica* 44.

⁶⁶ Félagar í US Press Association, sem eru yfir 10.000, eru m.a. ljósmyndarar, blogggarar, rithöfundar, ritstjórnar, útvarpsfólk. Félagið styðst við siðareglur þar sem settar eru af Society of Professional Journalists. Sjá: US Press Association, „US Press Association – Code of Ethics“ (*US Press Association*) <<http://uspressassociation.org/page.php?57>> skoðað 5. maí 2015.

hvað telst til faglegrar blaða- og fréttamennsku en félagið starfrækir ekki síðanefnd til að fylgja því eftir að reglurnar séu haldnar. Rætt hefur verið um það á síðustu áratugum hvort rétt sé að hafa virkara eftirlit með því að síðareglum sé fylgt.⁶⁷ Umræðan í Bandaríkjunum hefur iðulega verið sú að faglegt eftirlit með vinnubrögðum fjölmiðla standist sennilega ekki tjáningarfrelsisákvæði bandarísku stjórnarskrárinnar.⁶⁸

4 Aðhald með blaðamennsku á Íslandi

Að loknu því alþjóðlega rýni í regluasetningu af þessum toga sem fram hefur farið í kaflanum hér á undan sýnist ekki óvarlegt að fullyrða að hér á landi hafi menn fylgt í fótspor vestrænna lýðræðisríka og leitast við að viðhafa faglegt eftirlit með fjölmiðlun eftir tvennskonar aðferðum. Annars vegar er um að ræða þá regluasetningu og eftirlit sem sprottið er úr ranni greinarinnar sjálfrar í formi síðareglna og úrskurðarvalds Síðanefndar Blaðamannafélags Íslands. Hins vegar almenna reglu laga um fjölmiðla sem er á forræði viðkomandi stjórnvalds og á rætur sínar að rekja til ársins 1985, þegar útvarpsrekstur var gefinn frjáls. Áður en hugað verður nánar að efnislegu inntaki og samspili þessara reglna verða þær settar í stutt sögulegt samhengi. Sem fyrr segir er jafnframt nauðsynlegt að setja þessa framkvæmd í samhengi við það sem hefur verið að gerast á sviði meiðyrðalöggjafarinnar á liðnum árum.

⁶⁷ US Press Association, „US Press Association – Code of Ethics“ (*US Press Association*) <<http://uspressassociation.org/page.php?57>> skoðað 5. maí 2015; Rétt er að geta þess að síðanefnd var að störfum í Bandaríkjunum á árunum 1973–1984, en ekki var áhugi fyrir því að halda starfsemi hennar áfram, sbr. Annegrete Skovbjerg og Oluf Jørgensen, „Presseetisk kontrol“ (2006) 1 *Journalistica* 44.

⁶⁸ Society of Professional Journalists, „Ethics Answers: Frequently Asked Questions“ (*Society of Professional Journalists*) <<http://www.spj.org/ethicsfaq.asp>> skoðað 5. maí 2015.

4.1 Þróun og saga siðareglna og löggjafar um fagmennsku í fjölmiðlum

Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands hét upphaflega Siðareglunefnd og siðareglur þær sem hún úrskurðaði fyrst eftir voru samþykktar 9. maí árið 1965.⁶⁹ Störf nefndarinnar voru ekki sýnileg almenningi fyrstu tvo áratugin og upphaflega samanstóðu siðareglurnar aðeins af formálsorðum og þremur greinum, auk kafla um viðurlög. Birta skyldi úrskurð í félagsbréfi B.Í. en að öðru leyti var „óheimilt að skýra frá málum sem þessum opinberlega.“⁷⁰

Árið 1985 var siðareglunum breytt og kveðið á um að undir vissum kringumstæðum skyldi birta úrskurði nefndarinnar í hinum brotlega fjölmiðli. Samhliða fékk nefndin nafnið Siðanefnd B.Í. og nefndarmönnum var fjölgað úr þremur í fimm og greinum siðareglanna úr þremur í sex. Í 6. gr. nýrra siðareglna voru brot jafnframt flokkuð eftir eðli þeirra og gat brot talist óverulegt, ámælisvert, *alvarlegt* eða *mjög alvarlegt*. Þá var þess jafnframt krafist að viðkomandi fjölmiðill birti meginniðurstöðu nefndarinnar orðrétt, væri brotið alvarlegt eða mjög alvarlegt. Önnur mikilvæg nýmæli í reglunum frá árinu 1985 voru þau að formálsorðin, sem áður hvöttu félaga í B.Í. til að hafa jafnan í huga siðareglur B.Í., kváðu nú á um að blaðamenn allra fjölmiðla skyldu jafnan hafa „í huga grundvallarreglur mannglegra samskipta“. Þannig var með nýjum siðareglum sjónum beint að blaða- og fréttamönnum allra fjölmiðla. Jafnframt var tekið fram í 6. gr. að siðanefnd gæti lagt fram rökstutt álit á kæruefni þótt hvorki hinn kærði né ritstjóri/ábyrgðarmaður blaðs væru félagar í Blaða-

⁶⁹ Reglur Siðareglunefndar Blaðamannafélags Íslands. Hjálmar Jónsson, formaður B.Í. sendi Elfu Ýri Gylfadóttur reglurnar í tölvupósti 2. júlí 2015. Ekki reyndist unnt að fá aðgang að umræddum reglum með öðrum og formlegri hætti.

⁷⁰ Reglur Siðareglunefndar Blaðamannafélags Íslands. Hjálmar Jónsson, formaður B.Í. sendi Elfu Ýri Gylfadóttur reglurnar í tölvupósti 2. júlí 2015. Ekki reyndist unnt að fá aðgang að umræddum reglum með öðrum og formlegri hætti.

mannafélagi Íslands.⁷¹ Nokkrar breytingar urðu á siðareglunum á árunum 1988 og 1991. Árið 1988 var bætt við 5. gr. ákvæði um að siðareglurnar setji ekki hömlur á tjáningarfrelsi blaðamanna sem skrifa undir fullu nafni og í sérstökum greinum þar sem persónulegar skoðanir eru alla jafna í fyrirrúmi. Jafnframt voru í 6. gr. tekin upp fyrirmæli um að menn skuli leita leiðréttingar sinna mála hjá viðkomandi fjölmiðli áður en þeir kæra til Siðanefndar B.Í.⁷²

Árið 1991 var síðan bætt við 6. gr. þeim fyrirvara að siðanefndin gæti úrskurðað um undanþágur frá leiðréttingarákvæðinu. Einnig kom þá til sú viðbót að kæra skyldi berast nefndinni innan tveggja mánaða frá birtingu og það gert að skilyrði að mál fyrir dómstólum væri ekki rekið á sama tíma. Þá voru gerðar breytingar á orðalagi 3. gr. auk þess sem flokkurinn „óverulegt brot“ var felldur niður þannig að lægsta stig brots var því ámælisvert.⁷³ Siðareglurnar hafa hins vegar engri endurskoðun sætt frá þeim tíma eða í hart nær aldarfjórðung og þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir í þá veru.⁷⁴

⁷¹ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn. 11,11.

⁷² Árið 1990 voru síðan samþykktar vinnureglur fyrir siðanefnd í fimmtán liðum.

⁷³ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn. 11,12.

⁷⁴ Í grein Friðriks Þórs Guðmundssonar eru raktar tilraunir sem gerðar hafa verið á undanföllum árum til að setja nýjar siðareglur. „Árið 2005 setti BÍ á laggirnar endurskoðunarnefnd til að fara yfir álitafeni um siðareglur B.Í. Á þeim árum kom fram hörd gagnrýni á nokkra úrskurði Siðanefndar B.Í. og má nefna að í könnun höfundar meðal 100 reyndra blaða- og fréttamanna komu fram talsverðar efasemdir um áhrif siðanefndarúrskurða á faglega þróun vinnubragða stéttarinnar ... Endurskoðunarnefndin vann að málinu næstu árin og skilaði af sér tillögum veturinn 2009–2010. Þær tillögur voru til afgreiðslu á aðalfundum 2010 og 2011, en fengust ekki afgreiddar – fyrra árið vegna tímafreks formannskjörs og síðara árið var málinu frestað og vísað til frekari meðferðar nýrrar nefndar og þá meðal annars vegna þess að tillaga frá 31 blaða- og fréttamönnum að öðrum og ólíkum siðareglum var einnig borin upp. Á milli ofangreindra ára var önnur endurskoðunarnefnd sett á laggirnar, sem skilaði ítarlegri tillögu að nýjum siðareglum en sú fyrri, en í ljósi ágreinings var enn ný nefnd skipuð og þá með að markmiði að ná sáttum. Þessi nýja nefnd hefur engum tillögum skilað af sér enn og er ekki að störfum. Ágreiningurinn um innihald siðareglna blaða- og fréttamanna er því enn óleystur – og um leið uppfylla íslenskir blaða- og fréttamenn ekki eina meginforsenduna fyrir gildi siðareglna fagstéttar, að þær byggi á sameiginlegum gildum.“ Sjá: Friðrik Þór Guðmundsson, „Siðferðilegur sveigjanleiki íslenskra blaða- og fréttamanna“ í Helga Ólafs og Thamar M. Heijstra (ritstj.), Þjóðarspegillinn. Ráðstefna í félagsvísindum XV. Erindi flutt á ráðstefnu í október 2014 (Félagsvísindisstofnun Háskóla Íslands 2014) 1. <http://skemman.is/stream/get/1946/19966/45838/3/Si%C3%B0er%C3%B0ilegur_sveigjanleiki_F%C3%A9lags_og_mannv%C3%ADsindadeild.pdf>

Árið 1985, markaði raunar önnur og ekki síður merkileg tímamót í sögu fjölmiðlunar hér á landi en það ár var útvarp gefið fjálst frá og með 1. janúar 1986, sbr. þá ný útvarpslög nr. 68/1985.⁷⁵ Með gildistöku þeirra laga leit fyrst dagsins ljós lagaákvæði, sbr. 3. tl. 2. mgr. 3. gr., er varðaði lýðræðislegar grundvallarreglur sem virða bæri í starfi ljósvakamiðla. Mælt var fyrir um að þeim bæri að virða tjáningarfrelsi og stuðla að því að fram kæmu í dagskrá rök fyrir mismunandi skoðunum í umdeildum málum. Ennfremur sagði að þeir aðilar, einstaklingar, félag eða stofnanir sem teldu að útvarpsstöð hefði ekki uppfyllt framangreind skilyrði gagnvart þeim og synjaði þeim um að koma sjónarmiðum sínum á framfæri í dagskrá gætu lagt málið fyrir nýtt stjórnvald, útvarpsréttarnefnd. Nefndin skyldi þá, eins fljótt og við yrði komið, fella úrskurð um kæruefni og væri sá úrskurður bindandi fyrir báða aðila. Í 7. gr. reglugerðar um útvarp samkvæmt tímabundnum leyfum nr. 610/1989 var einnig kveðið á um að útvarpsstöðvar skyldu í öllu starfi sínu halda í heiðri lýðræðislegar grundvallarreglur. Í 22. gr. reglugerðarinnar var síðan að finna ákvæði um úrskurði útvarpsréttarnefndar en þar kom m.a. fram að þegar nefndin úrskurðaði kæranda í vil gæti hún kveðið á um efni og birtingarhætti þeirra athugasemda eða leiðréttinga sem útvarpsstöð bæri að fara eftir. Þá var ennfremur kveðið á um það í 24. gr. reglugerðarinnar að brot gegn ákvæðum hennar vörðuðu refsingu samkvæmt lögum.

Framangreindar breytingar árið 1985 leiddu þannig til þess að annars vegar Siðanefnd B.Í. og hins vegar útvarpsréttarnefnd réðu hvor um sig yfir heimildum, ólíkum að formi, til að úrskurða í málum er vörðuðu framkvæmd faglegrar blaða- og fréttamennsku. Þannig tóku nýju siðareglur B.Í. til allra fjölmiðla og án tillits til þess hvort hinn kærði, ritstjóri eða ábyrgðarmaður væru félagar í B.Í. Gildissvið reglu nýrra útvarpslaga um lýðræðislegar grundvallarreglur var hins vegar bundið við ljósvakamiðla.

⁷⁵ Sjá nánari sögulega umfjöllun um þróun fjölmiðlaumhverfis eftir 1985: Karl Axelsson og Elfa Ýr Gylfadóttir, „Grýtt slóð: Reglur um eignarhald á fjölmiðlum í íslenskum rétti“ í Eyvindur G. Gunnars-son (ritstj.), *Afmælisrit Páll Sigurðsson sjötugur 16 ágúst 2014* (Bókaútgáfan Codex 2014), 396-404.

Þegar sett voru ný útvarpslög nr. 53/2000 var ákvæði um lýðræðislegar grundvallarreglur að finna í 9. gr. laganna. Ákvæðið var samhljóða ákvæði fyrri útvarpslaga nema að við það bættist heimild útvarpsstöðva, sem fengið höfðu útvarpsleyfi í þeim yfirlýsta tilgangi að beita sér fyrir tilteknum málstað, að þeim væri óskýlt að flytja dagskrárefni sem gengi í berhögg við stefnu stöðvarinnar.

Í 12. gr. laganna var síðan fjallað um kærur vegna 9. og 11. gr. (andsvarsrétt). Þar sagði að teldu einhverjir að útvarpsstöð hefði ekki uppfyllt skilyrði 9. og 11. gr. gagnvart þeim og þeim væri synjað um að koma sjónarmiðum sínum á framfæri í dagskrá á þann hátt sem þeir vildu við una, gætu viðkomendur lagt málið fyrir útvarpsréttarnefnd. Nefndin skyldi þá, eins fljótt og við yrði komið, fella úrskurð um kæruefni, og væri sá úrskurður bindandi fyrir aðila. Í athugasemdum greinargerðar varðandi 12. gr. var áréttað að úrskurður útvarpsréttarnefndar væri endanleg ákvörðun á stjórnarsýslustigi, en þeir sem teldu að útvarpsréttarnefnd hefði ekki rétt hlut sinn ættu kost á því að leggja mál sitt fyrir umboðsmann Alþingis samkvæmt lögum nr. 85/1997, sem og að höfða mál fyrir dómstólum.⁷⁶

Þá var jafnframt kveðið á um það í 1. tl. 30. gr. útvarpslaganna frá 2000 að færi útvarpsstöð ekki að fyrirmælum 9. gr. varðaði það stjórnvaldssektum samkvæmt úrskurði útvarpsréttarnefndar. Gilti þetta nema brot vörðuðu refsivíðurlögum samkvæmt öðrum lögum. Í skýringum með ákvæði 30. gr. var upplýst að um nýmæli væri að ræða. Þannig væri lagt til að fyrir brot á viðkomandi ákvæðum laganna yrði eftirleidis beitt stjórnvaldssektum samkvæmt úrskurðum útvarpsréttarnefndar, en samkvæmt eldri lögum vörðuðu brot gegn ákvæði um lýðræðislegar grundvallarreglur refsingu. Þá kom fram í skýringum með frumvarpinu að brot þessi væru almennt þess eðlis að ekki væri ástæða til þess að vísa þeim til dómstóla nema sá aðili,

⁷⁶ Alþt. 1999–2000, A-deild, þskj. 241 – 207. mál, athugasemdir við 12. gr.

sem talinn væri brotlegur, kysi svo, sbr. 4. mgr. 30. gr. Þess mætti vænta að viðbrögð við þeim brotum sem um ræddi yrðu skjótari hjá stjórnvaldi en vera mundi ef þau sættu meðferð fyrir dómstólum.⁷⁷

Við setningu laga um fjölmiðla nr. 38/2011 var sú breyting gerð á gildissviði þeirra, að löggin taka til hljóð- og myndmiðla, prentmiðla og netmiðla. Ákvæðið um lýðræðislegar grundvallarreglur er í 26. gr. laganna.

Í f-lið 1. mgr. 54. gr. frumvarpsins var að finna heimild fjölmiðlanefndar til að leggja á stjórnvaldssekt væri brotið gegn 26. gr. laganna og í g-lið 1. mgr. 56. gr. var lögð til refsing ef brotið væri gegn ákvæðinu.⁷⁸ Í meðförum þingsins var þessu hins vegar breytt og ákveðið að ekki yrði að svo stöddu heimilað að grípa til viðurlaga, þ.e. stjórnvaldssekta eða refsinga, vegna brota gegn ákvæðum 26. gr. Með þessu var áréttuð sú afstaða að ákvæðið um lýðræðislegar grundvallarreglur bæri að túlka sem stefnuyfirlýsingu um grundvallarreglur í fjölmiðlun en ekki væri ætlunin að setja tjáningarfrelsi íslenskra fjölmiðla auknar skordur.⁷⁹ Með setningu laganna hafði fjölmiðlanefnd því hvorki heimildir til þess að leggja á stjórnsvsluviðurlög, kæra mál til lögreglu eða beita viðurlögum af öðrum toga svo sem útvarpsréttarnefnd hafði haft á grundvelli eldri laga.

Með frumvarpi því sem samþykkt var sem lög nr. 54/2013 um breytingu á lögum um fjölmiðla nr. 38/2011 var gerð sú breyting að við 11. gr. laganna bættist ný heimild fjölmiðlanefndar til að ljúka málum vegna brota á lögnum með birtingu álits. Ætti það jafnt við um erindi sem fjölmiðlanefnd bærust og þau sem hún tæki upp að eigin frumkvæði. Í greinargerð með frumvarpinu kom fram að þau

⁷⁷ Alþt. 1999–2000, A–deild, þskj. 241 – 207. mál, athugasemdir við 30. gr.; í 7. mgr. 2. gr. reglugerðar um útvarpsstarfsemi nr. 50/2002 var jafnframt gert ráð fyrir því að ef brot teldist ekki alvarlegt eða væri ekki ítrekað gæti útvarpsréttarnefnd látið við það sitja að beita áminningu.

⁷⁸ Alþt. 2010–2011, A–deild, þskj. 215 – 198. mál.

⁷⁹ Alþt. 2010–2011, A–deild, þskj. 1111 – 198. mál, nefndarálit meirihluta menntamálanefndar.

tilvik gætu komið upp að fjölmiðlanefnd teldi ástæðu til þess að fjalla um málefni er vörðuðu fjölmiðla og/eða fjölmiðlaveitur í því skyni að stuðla að því að markmið og tilgangur laganna næði fram að ganga. Í slíku álitu gætu falist leiðbeinandi tilmæli um þætti sem betur mættu fara í starfsemi fjölmiðilsins og/eða í þeim tilvikum þar sem augljóslega væri farið gegn ákvæðum laganna en engar viðurlagaheimildir væru fyrir hendi.⁸⁰

4.2 Efnislegt inntak siðareglna og 26. gr. laga um fjölmiðla

Að framangreindu sögulegu yfirliti virtu er þessu næst ástæða til að huga nánar að efnislegu inntaki þeirra mismunandi heimilda sem þar koma við sögu og víkja þá fyrst að siðareglum B.Í., en síðan að grundvelli 26. gr. laga um fjölmiðla.

4.2.1 Um almennt inntak siðareglna blaðamanna

Gildandi siðareglur B.Í. eins og þær voru samþykktar á aðalfundi félagsins 1991 spanna sex greinar, en þær sem einkum varða umfjöllunarefni þessarar greinar eru eftirfarandi:

1. gr.

Blaðamaður leitast við að gera ekkert það, sem til vanvirðu má telja fyrir stétt sína eða stéttarfélag, blað eða fréttastofu. Honum ber að forðast hvaðeina sem rýrt gæti álit almennings á starfi blaðamanns eða skert hagsmuni stéttarinnar. Blaðamaður skal jafnan sýna drengskap í skiptum sínum við starfsféлага.

3. gr.

Blaðamaður vandar upplýsingaöflun sína, úrvinnslu og framsetningu svo sem kostur er og sýnir fyllstu tillitssemi í vandasömum málum. Hann forðast allt, sem valdið getur saklausu fólki, eða fólki sem á um sárt að binda, óþarfa sársauka eða vanvirðu.

⁸⁰ Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 631 – 490. mál, athugasemdir við 4. gr.

5. gr.

Bláðamaður varast að lenda í hagsmunaágreiningi, til dæmis með því að flytja fréttir eða frásagnir af fyrirtækjum eða hagsmunasamtökum þar sem hann á sjálfur aðild. Hann skal fyrst og síðast gæta hagsmuna lesenda og sóma blaðamannastéttarinnar í hverju því sem hann tekur sér fyrir hendur í nafni starfs síns. Bláðamaður hefur í skrifum sínum sannfæringu sína að leiðarljósi. Hann gætir þess að rugla ekki saman ritstjórnarlegu efni, sem hefur augljóst upplýsinga- og fræðslugildi, og auglýsingum í myndum og/edá máli. Síðareglur þessar setja ekki hömlur á tjáningafrelsi blaðamanna sem skrifa undir fullu nafni afmarkaða þætti í fjölmiðlum, til dæmis gagnrýni, þar sem persónulegar skoðanir höfundar eru í fyrirrími.⁸¹

Svo sem nánar verður komið að síðar eiga langflestar kvartanir til Siðanefnar B.Í. rætur sínar að rekja til meintra brota á 3. gr. þeirra. Almennt séð má hins vegar flokka kærur í tvo flokka. Annars vegar varða þær brot á því sem kallað hefur verið *tillitssemisreglan* og hins vegar brot á því sem kallað hefur verið *vandvirknisreglan*. Þessar tvær reglur hafa verið skýrðar svo að: „Vandvirknisreglan krefst þess að blaðamaður skýri rétt frá, afli upplýsinga samviskusamlega, virði heimildir sínar og haldi trúnað við heimildarmenn. Tillitssemisreglan krefst þess að einstaklingar eða hópar fólks séu ekki særðir eða vanvirtir að tilefnislausu í fjölmiðlum.”⁸²

Þó að síðareglur blaðamannafélaga hinna ýmsu þjóðríkja séu ólíkar eru þó ákveðnir þættir sem þær eiga sameiginlega. Þeirrar ættar er inngangur 1. gr. íslensku síðareglanna og sama á við um það sem segir í 3. gr. þeirra um að blaðamaður vandi upplýsingaöflun, úrvinnslu, framsetningu, tillitsemi í vandasömum málum og það að forða beri saklausu fólki, eða fólki sem á um sárt að binda frá óþarfa sársauka og vanvirðu. Sama á við um fyrirmæli 5. gr. um hagsmunaágreiningu, hagsmuni lesenda, sannfæringu blaðamanns og aðgreiningu ritstjórnarlegs efnis frá öðru óskyldu efni.

⁸¹ Bláðamannafélag Íslands, „Síðareglur Bláðamannafélags Íslands“ (*Bláðamannafélag Íslands*) <<http://www.press.is/images/skjol/sidareglur.pdf>> skoðað 22. apríl 2015.

⁸² Þorsteinn Gylfason, „Spjall um síðareglur og síðanefnd blaðamanna“ (2004) 26 *Bláðamaðurinn* 3, 5-6.

Í siðareglum flestra nágrannaríkja Íslands má sjá skýra útlistun á þeim þáttum sem einkenna skuli faglega blaða- og fréttamennsku. Jafnframt má í upphafi siðareglna gjarnan sjá sérstaka tilvísun í samfélagslegt hlutverk fjölmiðla.

Í norsku siðareglunum (n. Vær Varsom-plakaten) segir í 1.1. gr. að tjáningarfrelsi, frelsi til upplýsinga og prentfrelsi séu grundvöllur sérhvers lýðræðisríkis.⁸³ Frjálsir og óháðir fjölmiðlar séu með mikilvægustu stöðunum lýðræðissamfélaga. Í 1.2. gr. segir ennfremur að fjölmiðlar skuli sinna því mikilvæga verkefni að miðla upplýsingum, vera vettvangur umræðu og að gegna hlutverki samfélagsrýnis. Þá beri fjölmiðlar ábyrgð á því að ólíkum sjónarmiðum sé komið á framfæri. Í 1.4. gr. segir jafnframt að það sé réttur fjölmiðla að upplýsa um það sem gerist í samfélaginu og upplýsa um gagnrýniverð tengsl. Þá segir að það sé hlutverk fjölmiðla að gagnrýna hvernig fjölmiðlarnir sjálfir uppfylli samfélagslegt hlutverk sitt. Jafnframt er ítarlega fjallað um starfshætti blaða- og fréttamanna og hvernig vanda skuli vinnubrögð. Þannig segir m.a. í 3.2. gr. að blaðamaður skuli vera gagnrýninn á heimildir sínar og gæta að því að upplýsingar séu réttar. Það séu góðir starfshættir blaðamanna að fá upplýsingar úr mörgum áttum og að tryggja að þær hafi þýðingu fyrir efnið. Blaðamaður skuli vera sérstaklega gætinn þegar fengnar eru upplýsingar frá ónafngreindum heimildarmönnum, heimildarmönnum, sem bjóða einkarétt á upplýsingum, og á upplýsingar sem fengnar eru gegn greiðslu.

Í 1.1. gr. sænsku siðareglanna (s. Etiska regler för press, TV och radio) segir að til að tryggja að fjölmiðlar sinni samfélagslegu hlutverki sínu og viðhaldi trausti almennings á fjölmiðlum þurfi fréttir að vera fjölbreyttar og réttar.⁸⁴ Í 1.2. gr. segir ennfremur að blaðamenn

⁸³ Pressens Faglige Utvalg, „Vær Varsom-plakaten“ (*Pressens Faglige Utvalg*) <<http://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/>> skoðað 22. apríl 2015.

⁸⁴ Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON), „Etiska regler för press, TV och radio“ (*Etiska regler för Pressen*) <<http://po.se/regler/pressetiska-regler>> skoðað 22. apríl 2015.

skuli vera gagnrýnir á heimildir sínar. Tryggja þurfi, eins og mögulegt sé miðað við aðstæður, að upplýsingarnar séu réttar, jafnvel þó að þeim hafi áður verið miðlað. Gefa verði notandanum möguleika á að aðgreina upplýsingar sem byggja á staðreyndum frá öðru efni. Í 13. gr. segir að blaðamenn skuli leitast við að gefa einstaklingum sem gagnrýndir eru tækifæri til að svara gagnrýninni á sama tíma. Einnig skuli þeir reyna að koma öllum sjónarmiðum málsaðila á framfæri. Þá skuli blaðamenn hafa í huga að ásakanir af ólíku tagi geta haft það eina markmið að vanvirða þann sem ásökunin beinist að.

Í 1. gr., kafla A, í dönsku siðareglunum (d. Vejledende regler for god presseskik) segir að það sé hlutverk fjölmiðla að miðla fljótt réttum upplýsingum.⁸⁵ Þá skuli sannreyna eins vel og hægt sé hvort upplýsingarnar séu réttar. Í 2. gr., kafla A, segir að blaðamenn þurfi að vera gagnrýnir á fréttahæimildir sínar, sérstaklega þegar upplýsingarnar geta verið litáðar af persónulegum áhuga eða þegar þeim er ætlað að valda skaða. Þá segir í 4. gr. sama kafla að árásir og andsvör skuli, eftir því sem hægt er, vera sett í samhengi með sama hætti. Þetta eigi sérstaklega við um móðgandi eða skaðleg ummæli.

Í formála siðareglna (e. code of ethics) hinna bandarísku Society of Professional Journalists segir að félagar í samtökunum séu þeirrar skoðunar að það leggi grunn að réttlæti og lýðræði að upplýsa almenning. Með faglegri blaðamennsku sé reynt að tryggja flæði réttra og sanngjarnra upplýsinga. Siðareglurnar hafa fjórar meginstoðir: Að leita sannleikans og miðla honum; að lágmarka skaða; að vera sjálfstæð/ur í vinnubrögðum; að sýna ábyrgð og gagnsæi í vinnubrögðum.⁸⁶

⁸⁵ Pressenævnet, „Regler for god presseskik“ (*Pressenævnet*) <<http://www.pressenaevnet.dk/Love-og-regler/Regler-for-god-presseskik.aspx>> skoðað 22. apríl 2014.

⁸⁶ Society of Professional Journalists, „Code of Ethics“ (*Society of Professional Journalists*) <<http://www.spj.org/pdf/spj-code-of-ethics-poster.pdf>> skoðað 5. maí 2015.

4.2.2 Um inntak ákvæðis 26. gr. laga um fjölmiðla

Svo sem fyrr segir á ákvæðið um lýðræðislegar grundvallarreglur rætur að rekja til 3. tl. 2. mgr. 3. gr. útvarpslaga nr. 68/1985 og tók þá aðeins til ljósvakamiðla.

Þess er áður getið að með útvarplögum 53/2000 var ákvæði laganna frá 1985 um lýðræðislegar grundvallarreglur, sbr. 9. gr. laganna, breytt á þá leið að útvarpsstöðvum, sem fengið höfðu leyfi í þeim yfirlýsta tilgangi að beita sér fyrir tilteknum málstað, væri óskýlt að flytja dagskráefni sem gengi í berhöggi við stefnu stöðvarinnar. Í greinargerð með frumvarpi til laganna kom fram að undantekningin væri til komin í því skyni að fram kæmu í dagskrá rök fyrir mismunandi skoðunum í umdeildum málum. Ákvæðið væri í anda tjáningarfrelsis því að óeðlilegt yrði að teljast að þeir sem á réttum forsendum hefðu fengið leyfi til útvarpsreksturs til þess að vinna að framgangi einhvers tiltekins málefnis yrðu neyddir til þess að birta efni sem andstætt væri því málefni sem þeir vildu vinna fyrir. Væri útvarpsstöðvum í þessu efni játaður sami réttur og t.d. blöðum sem gefin væru út til stuðnings tilteknum málstað og engum dytti í hug að skylduð yrðu til að birta efni í andstöðu við yfirlýst baráttumál sín. Þá sagði ennfremur að hvort sem í hlut ættu útvarpsstöðvar eða dagblöð yrði það að teljast góð blaðamennska og í samræmi við lýðræðislegar grundvallarreglur að ætla andstæðum sjónarmiðum nokkurt rúm, en fráleitt væri að gera það að lagaskyldu þegar skilyrði sérákvæðisins væru uppfyllt.⁸⁷

Það er því athyglisvert að með útvarpslögum 53/2000 var fallið frá þeirri afdráttarlausu kröfu að í dagskrá ljósvakamiðla skyldu ávallt koma fram rök fyrir mismunandi skoðunum í umdeildum málum. Þannig var stigið það skref að ljósvakamiðlum væri ekki lengur skylt að gæta ávallt að hlutlægni, heldur fengu þeir heimild til að að vinna

⁸⁷ Alþt. 1999–2000, A–deild, þskj. 241 – 207. mál, athugasemdir við 9. gr.

að framgangi tiltekins málefnis án þess að verða knúnir til að birta efni sem andstætt væri því málefni.

Sú breyting varð við lögtöku almennra laga um fjölmiðla árið 2011 að gildissvið þeirra nær til allra fjölmiðla. Í frumvarpi til laganna var ákvæði 26. gr. um lýðræðislegar grundvallarreglur svo hljóðandi:

Fjölmiðlaþjónustuveitendur skulu í öllu starfi sínu halda í heiðri lýðræðislegum grundvallarreglum, virða tjáningarfrelsi og friðhelgi einkalífs. Þeir skulu miðla fjölbreyttu efni og mismunandi sjónarmiðum á hlutlægan hátt. Fjölmiðlaþjónustuveitendur skulu eftir fremsta megni gefa ólíkum hópum samfélagsins kost á að tjá skoðanir sínar og sjónarmið og stuðla að gagnkvæmum skilningi og virðingu fyrir ólíkum sjónarmiðum mismunandi hópa í samfélaginu. Þá er fjölmiðlum óheimilt að hvetja til refsiverðrar háttsemi og ósæmilegra athafna. Þó skal fjölmiðlaþjónustuveitanda sem hefur þann yfirlýsta tilgang að beita sér fyrir tilteknum málstað vera óskyldt að miðla efni sem gengur í berhöggi við stefnu miðilsins.⁸⁸

Í nefndarálit meirihluta menntamálanefndar Alþingis um frumvarpið var lagt til að fellt yrði brott hugtakið *ósæmilegar athafnir* þar sem það þótti of matskennt og það væri erfiðleikum bundið að skilgreina hvað gæti fallið þar undir. Þá lagði meirihlutinn einnig til breytingar á orðalagi ákvæðisins í þeim tilgangi að gera það skýrara og markvissara. Í því sambandi var lagt til að bætt yrði við fyrir-mælum í þá veru að fjölmiðlaveita skyldi kappkosta að uppfylla kröfur um hlutlægni og nákvæmni í umfjöllun sinni um fréttir og fréttatengt efni og jafnframt gæta þess að mismunandi sjónarmið kæmu fram. Meirihlutinn lagði jafnframt til þá breytingu að fjölmiðlaveitur skyldu virða jafnrétti kynjanna sem og að tryggja að mismunandi sjónarmið kæmu fram í umfjöllun um fréttir og fréttatengt efni.⁸⁹

⁸⁸ Alþt. 2010–2011, A–deild, þskj. 215 – 198. mál.

⁸⁹ Alþt. 2010–2011, A–deild, þskj. 1111 – 198. mál, nefndarálit meirihluta menntamálanefndar.

Með framangreindum breytingum lagði meirihluti menntamálanefndar til að ákvæði 26. gr. um lýðræðislegar grundvallarreglur yrði svohljóðandi og gekk það eftir við endanlega samþykkt laganna:

Fjölmiðlaveita skal í starfi sínu halda í heiðri lýðræðislegar grundvallarreglur og standa vörð um tjáningarfrelsi. Hún skal virða mannréttindi og jafnrétti auk þess að hafa í huga friðhelgi einkalífs. Fjölmiðlaveita skal gæta þess að uppfylla kröfur um hlutlægni og nákvæmni í umfjöllun sinni um fréttir og fréttatengt efni og gæta þess að mismunandi sjónarmið komi fram, jafnt karla sem kvenna.

Fjölmiðlaveitu sem hefur þá yfirlýstu stefnu að beita sér fyrir tilteknum málstað skal vera óskýlt að miðla efni sem gengur í berhöggi við stefnu miðilsins.⁹⁰

Í frumvarpi til laga nr. 54/2013 um breytingu á lögum um fjölmiðla nr. 38/2011 (eignarhaldsreglur og endurbætur) var í 8. gr. lögð til svofelld breyting á orðalagi 26. gr.:

- a. 2. másl. orðast svo: *Hún skal virða mannréttindi og jafnrétti, og einnig friðhelgi einkalífs nema lýðræðishlutverk fjölmiðlaveitu og upplýsingaréttur almennings krefjist annars.*
- b. Í stað orðanna „í umfjöllun sinni um fréttir og fréttatengt efni“ í 3. másl. kemur: *í fréttum og fréttatengdu efni.⁹¹*

Í greinargerð með frumvarpinu var breytingartillagan rökstudd og m.a. vísað til ákvæðis 5. gr. laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, nr. 77/2000. Jafnframt var bent á að í meðförum menntamálanefndar á því frumvarpi sem varð að lögum nr. 38/2011 hefðu orðið þau mistök við frágang að endanlegu orðalagi 26. gr. laganna að orðasambandið „umfjöllun um“ hefði bæst við orðin fréttir og fréttatengt efni. Samkvæmt orðanna hljóðan næði laga-greinin ekki því markmiði sínu að fjölmiðlaveita virði hlutlægni og

⁹⁰ Alþt. 2010–2011, A–deild, þskj. 1111 – 198. mál, breytingartillögur frá meirihluta menntamálanefndar.

⁹¹ Alþt. 2012–2013, A–deild, þskj. 631 – 490. mál.

nákvæmni í sjálfri fréttamiðluninni, heldur aðeins þegar fjölmiðla-veitan „fjallar um fréttir“, þ.e. í ritstjórnargreinum, fréttaskýringum og þess háttar umfjöllun. Því var lagt til að orðin „umfjöllun sinni um“ féllu brott.⁹² Þessar breytingar náðu fram að ganga.

4.3 Um samspil 26. gr. laga um fjölmiðla og siðareglna B.Í.

Líkt og fjallað hefur verið ítarlega um hér að framan fóru Siðanefnd B.Í. og útvarpsréttarnefnd báðar, frá og með árinu 1986, með heimildir til að hafa faglegt eftirlit með því að fjölmiðlar virtu þýðingarmestu þætti góðrar blaðamennsku.

Með setningu laga um fjölmiðla nr. 38/2011 breyttist sem fyrr segir gildissvið þeirra þannig að 26. gr. þeirra um lýðræðislegar grundvallarreglur tekur til allra fjölmiðla sem falla undir lögina. Með breytingum á lögum um fjölmiðla vorið 2013 var orðalagi greinarinnar breytt til að ná upphaflegu takmarki sínu auk þess sem fjölmiðlanefnd fékk heimild til að gefa út álit vegna brota á lögnum. Frá árinu 2013 hafa þannig bæði Siðanefnd B.Í. og fjölmiðlanefnd virkt eftirlit með öllum fjölmiðlum á grundvelli framangreindra ákvæða sem að efni til skarast verulega.

Þegar borin eru saman ákvæði siðareglna B.Í. annars vegar og 26. gr. laga um fjölmiðla hins vegar, má sjá að 26. gr. er ætlað rýmra og almennara gildissvið. Þannig eru siðareglurnar bundnar við réttindi þess aðila sem meint brot beinist að og viðkomandi blaðamañ meðan hver sem er getur borið fyrir sig 26. gr. laga um fjölmiðla og fjölmiðlaveitan sem slík ber ábyrgð samkvæmt lagareglunni. Þó efnislegur samhljómur sé ríkur með 26. gr. og siðareglunum, einkum 3. gr., er þó fyrir að fara efnislegum mun. Í 26. gr. er vísað til almennra mannréttinda, svo sem jafnréttis og friðhelgi einkalífis.

⁹² Alþt. 2012–2013, A-deild, þskj. 631 – 490. mál, athugasemdir við 8. gr.

Auk þess er lögð áhersla á hlutlægni og að mismunandi sjónarmið komi að jafnaði fram. Áherslur samsvarandi greina siðareglanna hafa ríkar í forgrunni kröfur um vandvirkni og fagleg vinnubrögð, tillitsemi gagnvart borgurunum og að hagsmunaárekstrum sé undir öllum kringumstæðum forðað. Í 5. gr. siðareglanna er raunar jafnframt lögð áhersla á sannfæringu og tjáningarfrelsi blaðamannsins sem kallast á við lýðræðishlutverk fjölmiðils og upplýsingarétt almennings samkvæmt 26. gr. laga um fjölmiðla. Þá er sá þýðingarmikli munur á siðareglum B.Í. og 26. gr. laga um fjölmiðla að með þeim síðarnefndu er fjölmiðlum, með nánar tilgreindum skilyrðum, heimilað að beita sér fyrir tilteknum málstað og víkja þar með frá reglunni um hlutlægni í umfjöllun.

Að þessu sögðu er áhugavert að skoða með hvaða hætti leyst hefur verið úr málum af þessum toga annars vegar fyrir fyrir Siðanefnd B.Í. vegna brota á framangreindum ákvæðum siðareglanna og hins vegar stjórnvaldi fjölmiðlamála í umfjöllun um meint brot á lýðræðislegum grundvallarreglum.

4.3.1 Úrskurðir Siðanefndar B.Í.

Allt frá árinu 1965 hefur verið kveðið á um það í siðareglum blaðamanna að hver sá sem telur að blaðamaður hafi brotið siðareglur félagsins og hefur hagsmuna að gæta, geti kært meint brot til Siðanefndar B.Í.⁹³ Í langflestum þeirra mála sem siðanefndin hefur fjallað um er augljóst að kærundur eiga sjálfir hagsmuna að gæta þar sem kærð er birting efnis sem varðar þá sjálfa, fyrirtæki þeirra eða skjólstaðinga. Nokkur dæmi eru þó um það að aðilar sem ekki eiga beinna og einstaklingsbundinna hagsmuna að gæta, ekki síst opinberir aðilar, hafi kært umfjöllun um tiltekinn málaflokk.⁹⁴

⁹³ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11, 12.

⁹⁴ Dæmi um opinbera aðila eru t.d. Barnaverndarnefnd sem kært hefur umfjöllun um mál barna og unglinga og Embætti Landlæknis sem kær hefur umfjöllun um veikt fólk. Sjá: Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11, 13.

Á árunum 1966 – 2014 hafa ríflega 220 mál verið tekin til meðferðar hjá nefndinni. Í samantekt sem gerð var á kærur sem bárust Siðanefnd B.Í. kemur fram að á árunum 1966 – 1985 eru rúmlega 40% þeirra sem leggja fram kærur fjölmiðlafólk.⁹⁵ Á þessu tímabili er því í flestum tilvikum verið að kæra ummæli annars fjölmiðlafólks, vinnubrögð þess og fréttáflutning. Skýrist þetta háa hlutfall fjölmiðlafólks í hópi kæranda ekki síst af sterkri stöðu flokksblaða á tímabilinu, og togstreitunni milli fjölmiðla sem henni fylgdi. Í samantekt sem gerð var á kærur sem bárust Siðanefnd B.Í. á árunum 1985 – 2005 sést að hlutur fjölmiðlafólks er kominn niður í 10%. Einstaklingar eru tæplega 60% kæranda í stað 29% á fyrra viðmiðunartímabili.⁹⁶

Um tveir þriðju hlutar kærumála sem borist hafa Siðanefnd B.Í. á öllum starfstíma hennar hafa beinst gegn prentmiðlum en tæpur þriðjungur gegn ljósvakamiðlum, en eins og fyrr segir var gildissvið siðareglanna rýmkað árið 1985 á þann veg að þær tækju einnig til annars fjölmiðlafólks en blaðamanna í bókstaflegri merkingu.⁹⁷ Í tæplega helmingi tilvika hefur nefndin úrskurðað að brot hafi átt sér stað en í rúmum helmingi mála hefur hún talið að svo hafi ekki verið eða vísað máli frá. Athygli vekur þó að þegar skoðuð er hlutfallsleg skipting úrskurða eftir tímabilunum tveimur, það er annars vegar 1966 til 1985 og hins vegar 1985 til 2005 þá hefur hlutfall frávíšana ekki breyst en hlutfall þeirra mála þar sem ekki hefur verið talið að brot hafi átt sér stað hefur nær tvöfaldast á kostnað þeirra tilvika þar sem talið hefur verið að brot hafi átt sér stað. Þannig eru blaðamenn úrskurðaðir brotlegir í 60% tilvika eða oftar fram til ársins 1995 og

⁹⁵ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11, 13.

⁹⁶ Rétt er að geta þess að tímabilin sem um ræðir eru annars vegar frá 1966 til júní 1985 og eftir júní 1985 til loka 2005.

⁹⁷ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11,13.

á tímabilinu 1976 til 1980 eru í öllum tilvikum talið vera um brot að ræða.⁹⁸ Á tímabilinu 1996 til 2000 lækkar hlutfallið hins vegar niður í 30%, en hækkar síðan lítillega aftur. Bent hefur verið á að ýmsar skýringar kunni að vera á þessari þróun. Nærtækast sé að benda á breytingar sem urðu á siðareglum árið 1991 þegar flokkurinn „óverulegt brot“ var aflagður. Þá hafi heimildir siðanefndar til þess að vísa frá málum verið rýmkaðar og meiri kröfur eru gerðar til kæranda.⁹⁹ Auk þess hefur verið sett inn ákvæði til verndar tján-ingarfrelsi blaðamanna svo sem fyrr segir.

Svo sem fyrr getur er það 3. gr. siðareglanna sem mest hefur reynt á við framkvæmd þeirra. Það leiðir raunar þegar af eðli og efni greinarinnar þar sem kveðið er á um að blaðamaður skuli vanda upplýsingaöflun sína, úrvinnslu, framsetningu, sýna tillitssemi og forðast að valda saklausu fólki, eða fólki sem á um sárt að binda, óþarfa sársauka eða vanvirðu.¹⁰⁰

Í tæplega 80% tilvika á öllu tímabilinu er vísað til 3. gr. einnar í úrskurðum Siðanefndar B.Í. og kemur hún við sögu í 97% mála þar sem fjölmiðill er úrskurðaður brotlegur.¹⁰¹

Eðli máls samkvæmt er ekki unnt að gera með heildstæðum hætti grein fyrir öllum þeim úrskurðum Siðanefndar B.Í. sem fallið hafa á þessu sviði. Því er sá kostur tekinn að velja nokkur nýleg en innbyrðis ólík tilvik þar sem annars vegar kemur við sögu *tillitssemisreglan* og hins vegar *vandvirknisreglan*.

⁹⁸ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11, 17.

⁹⁹ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11, 17.

¹⁰⁰ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11, 18.

¹⁰¹ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11, 18.

Mál nr. 1/2005–2006 snérist um tillitssemisregluna sem fyrr er getið.¹⁰² Málið fjallaði um forsíðufrétt í DV þar sem sagt var frá því að starfsmaður Landspítala væri á gjörgæslu vegna hermanna. Birt var mynd af manningnum bæði á forsíðu og á innsíðum blaðsins þar sem einnig var birt nafn hans og konu hans. Fleiri fréttir af veikindunum fylgdu í kjölfarið næstu daga. Sonur mannsins kærði þessa umfjöllun til siðanefndar og taldi brotið gegn 3. gr. siðareglanna. Siðanefnd taldi meginatriði málsins vera þau að nafn sjúklings hefði verið birt í heimildarleysi ásamt mynd af honum. Málavextir bentu ekki til að neina nauðsyn hafi borið til að almenningur vissi hver sjúklingurinn væri né hvernig hann liti út. Þá sagði siðanefndin að 3. gr. siðareglanna kvæði skýrt á um að blaðamaður skyldi fordást allt það sem gæti valdið saklausu fólki, eða fólki sem ætti um sárt að binda, óþarfa sársauka eða vanvirðu. Ætti það jafnt við um texta og myndir. Siðanefndin taldi einsýnt að þess hefði ekki verið gætt í málinu. Með efnistöfum sínum hefði ritstjórn DV mátt vita að aukið væri á þjáningar sjúklingsins og aðstandenda hans. Þá sagði siðanefndin í úrskurði sínum að hún teldi að almennt þyrfti að gæta sérstakrar varkárni í umfjöllun um sjúklinga og að virða bæri einkalíf þeirra. Var því talið að brotið hefði verið með alvarlegum hætti gegn 3. gr. siðareglanna.

Mál nr. 1/2013–2014 varðaði einnig tillitssemisregluna. Málavextir voru þeir að í grein undir fyrirsögninni „Dæmdur fyrir stórfelkt fíkniefnasmygl“ sem birt var í Fréttablaðinu 5. júní 2013 var fjallað um þungan dóm sem Íslendingur hlaut í Danmörku fyrir fíkniefnasmygl.¹⁰³ Í lok greinarinnar kom eftirfarandi fram: „Alls voru fimm manns ákærðir fyrir að hafa tekið þátt í smyglinu, þar á meðal

¹⁰² Úrskurður Siðanefndar B.Í. 18. ágúst 2005 í máli nr. 1/2005–2006 <<http://www.press.is/index.php/urskurdhir-sidhanefndar/74-mal-nr-1-2005-2006>> skoðað 30. maí 2015.

¹⁰³ Úrskurður Siðanefndar B.Í. 27. ágúst 2013 í máli nr. 1/2013–2014 <http://www.press.is/images/skjol/urskurdir/Urskurdur_1_2013-2014.pdf> skoðað 3. júní 2015.

faðir hans.“ Bent var á að sú fullyrðing, að faðir hins dæmda hafi tekið þátt og verið ákærður í umræddu máli væri alröng. Hafði hann hvorki verið kallaður til yfirheyrslu sem vitni í umræddu máli og því síður haft stöðu grunaðs eða verið ákærður. Af hálfu viðkomandi blaðamanns var því haldið fram að í umræddu tilviki hefði verið átt við annað og eldra mál þar sem kærandi hefði sannanlega verið ákærður en svo sýknaður. Siðanefnd taldi að ómögulegt hefði hins vegar verið að lesa þetta úr fréttinni auk þess sem erfitt hafi verið að sjá tilganginn með því að rifja það mál upp, tengja það við hið nýja mál og tilgreina í leiðinni föður hins dæmda, sem ekki hefði tengst málinu. Taldi nefndin að Fréttablaðið hefði í umræddu tilviki gerst brotlegt við 3. gr. siðareglanna og að brotið væri ámælisvert.

Í máli nr. 7/2002–2003 var fjallað um fólk af erlendum uppruna, vegna fréttar á forsíðu Fréttablaðsins 2. janúar 2003, en segja má að málið hafi einnig varðað við fyrrnefnda tillitssemisreglu. Taldi kærandi að fréttaflutningur Fréttablaðsins um fólk af erlendum uppruna hefði verið til þess fallinn að vekja ranghugmyndir, skapa neikvæðar staðalmyndir af innflytjendum og verið fordómahvetjandi. Kæran varðaði frétt undir fyrirsögninni: „Lögregla rannsakar meint gervihjónabönd“. Jafnframt sagði: „Af 18 hjónum sem komið hafa frá Víetnam eftir 1990 hafa 17 skilið. Sumt fólkid hefur síðan gengið nokkrum sinnum í hjónaband, að því er talið er til að koma fólki inn í landið. Málinu líkt við sparimerkjahjónaböndin á árum áður“. Siðanefnd taldi í úrskurði sínum að blaðamönnum bæri að sýna fyllstu tillitsemi í umfjöllun um viðkvæm mál er snerta minnihlutahópa hvað varðaði nafngreiningu eða nánari tilgreiningu á þeim sem í hlut eiga. Gera þyrfti greinarmun á því, hvort tilgreiningar væri þörf, vegna samhengis við inntak fréttarinnar, eða hvort slík tilgreining væri óþörf. Siðanefnd sagði ennfremur að sú frétt sem var til umfjöllunar ætti rætur að rekja til þeirra upplýsinga blaðamanns að Lögreglan í Reykjavík hefði til rannsóknar hvort tilgreindur hópur fólks af erlendum uppruna hefði með skipulegum hætti farið á svig við lög, í því skyni að afla löndum sínum réttinda hérlendis,

sem þeir ella myndu ekki njóta. Ekki lægi annað fyrir en að lögregla hefði, þegar fréttin var birt, haft meinta háttsemi til rannsóknar vegna grunsemda sinna. Það var því mat siðanefndar að það hefði verið rétt að geta þess að málið væri reist á grunsemdum. Tilgreining uppruna þess hóps, sem rannsóknin beindist að, hefði verið rökréttur hluti fréttarinnar og fæli því ekki í sér smánun vegna kynþáttar að mati nefndarinnar. Var það niðurstaðan að Fréttablaðið hefði ekki brotið gegn ákvæðum siðareglna B.Í.¹⁰⁴

Vandvirknisreglan gerir, svo sem fram hefur komið, öðru fremur ráð fyrir því að blaða- og fréttamenn hafi traustar heimildir fyrir staðhæfingum sem miðlað er, einkum þegar fram koma alvarlegar ásakanir. Í máli nr. 2/2008-2009 var fjallað um fréttaflutning í kvöldfréttatíma Sjónvarps þann 9. júlí 2008, sem hélt áfram næstu daga svo og í fréttum í útvarpi.¹⁰⁵ Inngangur fyrstu fréttar var svo hljóðandi: „G [leturbreyting höfunda], sem lét af störfum sem forstjóri Orkuveitu Reykjavíkur í lok maí, tók marga kassa með trúnaðarupplýsingum úr skjalageymslu Orkuveitunnar skömmu fyrir starfslok. Hann neitaði að afhenda gögnin þegar eftir því var leitað. Þess hefur nú verið krafist að hann skili gögnunum í dag, annars þurfi Orkuveitan að grípa til aðgerða.“ Í kærnu til siðanefndar, sagði að forstjórinn fyrrverandi hefði sent fjölmiðlum yfirlýsingu daginn eftir að fréttin birtist, þar sem fram hefði komið að hann hefði ekki tekið nein gögn úr skjalageymslu Orkuveitunnar. Þrátt fyrir þetta hefði sjónvarpið ekki séð ástæðu til að leiðrétta fréttina. Þá kom fram að hann hefði með bréfi dagsettu 16. júlí sama ár óskað þess að fréttastofa sjónvarps drægi frétt sína til baka og bæði sig afsökunar á ærumeiðandi aðdróttunum sem í henni hefðu falist en ekki

¹⁰⁴ Úrskurður Siðanefndar B.Í. 10. mars 2003 í máli nr. 7/2002-2003 <<http://www.press.is/index.php/urskurdhir-sidhanefndar/81-mal-7-2002-2003>> skoðað 3. júní 2015.

¹⁰⁵ Úrskurður Siðanefndar B.Í. 6. október 2008 í máli nr. 2/2008-2009 <<http://www.press.is/index.php/urskurdhir-sidhanefndar/57-mal-nr-2-2008-2009>> skoðað 3. júní 2015.

hefði verið orðið við því.¹⁰⁶ Siðanefnd byggði hins vegar á því að í fréttum sjónvarps að kvöldi 10. júlí hefðu verið tíunduð þau atriði sem forstjórinn fyrrverandi taldi að ranglega hefði verið farið með í fyrstu fréttinni og hún því leiðrétt í þeim skilningi enda þótt *orðið* leiðréting hafi ekki verið notað né hann beðinn afsökunar. Því taldist fréttamaðurinn ekki hafa brotið gegn siðareglum B.Í.

Í ýmsum úrskurðum siðanefndar hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið aflað nægilegra upplýsinga. Í máli nr. 1/2007–2008 var til meðferðar umfjöllun Kastljóss Ríkisútvarpsins um lög um veitingu ríkisborgararéttar sem þá höfðu nýlega verið samþykkt á Alþingi.¹⁰⁷ Fjallað var um málið í Kastljósi 26. apríl 2007 og þá sérstaklega einn aðilann sem veittur var ríkisborgararéttur, sambýliskonu sonar kæranda, sem þá var ráðherra. Næstu daga var haldið áfram að fjalla um málið. Ráðherra taldi að umfjöllunin um málið hefði brotið í bága við 3. gr. siðareglna B.Í. og telja yrði að hún hefði haft það markmið fyrst og fremst að vanvirða sig og valda sér hneisu og álitshnekki. Bæri þá sérstaklega að hafa í huga stöðu kæranda sem frambjóðanda til þings það sama vor. Vísaði hann til þess að hann hefði gert alvarlegar athugasemdir við málatilbúnað Kastljóss í opnu bréfi í Morgunblaðinu hinn 3. maí. Ritstjóri Kastljóss svaraði á sama vettvangi daginn eftir og árétaði að Kastljós stæði við umfjöllun sína um málið. Kærandi sendi útvarpsstjóra bréf, dags. 9. maí, þar sem þess var krafist að „... umfjöllunin í Kastljósi yrði leiðrétt, dregnar yrðu fram réttar staðreyndir málsins og beðist yrði afsökunar á umfjölluninni“, en við því var ekki orðið. Siðanefnd taldi að það væri sjálfsgöð skylda fjölmiðla að veita stjórnvöldum

¹⁰⁶ Í úrskurði sínum í málinu fjallaði siðanefnd sérstaklega um lögsögu sína í málinu og sagði að þótt umræddir fréttamenn væru ekki félagar í Bláðamannafélagi Íslands þá hefði siðanefnd í gegnum árin oft tekið fyrir mál er vörðuðu umfjöllun RÚV. Siðanefnd vísaði í þessu sambandi úrskurða nefndarinnar í málum nr. 1/20072008 og nr. 3/2007–2008 sem og fordæmis frá árinu 1987 þar sem útvarpstjóri hafði frumkvæði að aðkomu nefndarinnar.

¹⁰⁷ Úrskurður Siðanefndar B.Í. 15. júní 2007 í máli nr. 1/2007–2008 <<http://www.press.is/index.php/urskurdir-sidhanefndar/63-mal-nr-1-2007-2008>> skoðað 3. júní 2015.

aðhald og taka upp mál sem bent gætu til þess að misfarið væri með vald. Fréttagildi málsins væri því ótvírætt og hefði kærandi mátt gera sér ljóst að afgreiðsla þess gæti vakið upp spurningar og að fjallað yrði um það í fjölmiðlum. Umfjöllun um málið hefði að ýmsu leyti verið vandasöm, ekki síst vegna tímasetningarinnar, enda aðeins liðlega tvær vikur til alþingiskosninga. Nefndin benti á að af fyrsta þætti umfjöllunar Kastljóss, mætti greinilega ráða að ekki hefði verið aflað nægilegra upplýsinga til gefa rétta mynd af málinu. Fréttamaðurinn virtist ekki hafa kynnt sér hvernig með umsóknir um ríkisfang væri farið. Upplýsingar um fjölda umsækjenda væru rangar og auk þess blandað saman umsóknum sem lagðar voru fram á haustþingi og vorþingi. Umfjöllunin hefði því gefið til kynna að fleiri umsóknum hefði verið hafnað en raunin var. Í umfjölluninni kæmi fram að fá ef nokkur dæmi væru til um að fólk, sem ekki hefði dvalið nema stuttan tíma á landinu, fengi ríkisborgararétt en fyrir því væru þó mörg fordæmi. Ekkert í gögnum málsins benti til þess að kærandi hefði reynt að hafa áhrif á meðferð umræddrar umsóknar. Siðanefnd taldi að þegar þessi atriði væru metin í heild hefði umfjöllunin verið röng og misvísandi og til þess fallin að gera kæranda tortryggilegan. Taldi siðanefnd að Ríkisútvarpið og viðkomandi fréttamaður hefðu brotið 3. gr. siðareglna og að brotið teldist alvarlegt.

4.3.2 Kvartanir til útvarpsréttarnefndar og síðar fjölmiðlanefndar vegna meintra brota á ákvæði um lýðræðislegar grundvallarreglur

Mál fyrir útvarpsréttarnefnd vegna meintra brota á ákvæði um lýðræðislegar grundvallarreglur voru afar fá og snéru flest að skyldum fjölmiðla í aðdraganda kosninga.¹⁰⁸ Í flestum málunum var því borið við að misbrestur væri á því að smærri aðilar fengju nægan aðgang að fjölmiðlum til að kynna stefnumál sín.

¹⁰⁸ Þess skal getið að útvarpsréttarnefnd hélt ekki málaskrá og þar af leiðandi er ekki unnt að vísa til einstakra málnúmera.

Húmanistaflokkurinn kvartaði til útlagsráðs nefndar vorið 1999 vegna þess að hann taldi sig ekki hafa fengið að kynna framboð sitt til kosninga á Stöð 2 á sama hátt og aðrir flokkar sem buðu fram á landsvísu. Um var að ræða kosningaþætti sem fréttastofa Stöðvar 2 stóð fyrir þar sem eingöngu fimm af sex forsvarsmönnum landsframboða komu fram.¹⁰⁹ Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að umfjöllunin gæfi tilefni til athugasemda vegna túlkunar sjónvarpsstöðvarinnar á 3. t. l. b. 2. mgr. 3. gr. útlagslaga nr. 68/1985, um lýðræðislegar grundvallarreglur.¹¹⁰

Í maí 2000 barst útlagsráðs nefnd ábending frá Samtökunum '78 vegna umfjöllunar á sjónvarpsstöðinni Omega um málefni samkynhneigðra. Nefndin sá ástæðu til að minna leyfishafa á 3. gr. útlagslaga nr. 68/1985 um tjáningarfrelsi og skyldu útlagsstöðva til að stuðla að því að fram kæmu í dagskrá rök fyrir mismunandi skoðunum í umdeildum málum. Nefndin taldi það hins vegar ekki í sínum verkahring að meta hvort umfjöllunin hefði falið í sér brot á almennum hegningarlögum.¹¹¹

Útlagsráðs nefnd barst kvörtun frá frambjóðanda í mars 2009 í aðdraganda Alþingiskosninga þá um vorið. Taldi viðkomandi að Ríkisútlagsráðið hefði brotið gegn útlagslögum með því að bjóða ekki fulltrúa Lýðræðisframboðsins að eiga fulltrúa í umræðuþætti í sjónvarpsal. Ríkisútlagsráðið upplýsti að þeim framboðum, sem fengið höfðu samþykktan listabókstaf, buðu fram á landsvísu og höfðu birt opinberlega lista í a.m.k. einu kjördæmi, hafði verið boðið að taka þátt í umræðunum. Viðkomandi uppfyllti ekki þessi skilyrði og af þeim ástæðum taldi útlagsráðs nefnd ekki tilefni til frekari

¹⁰⁹ „Kærir Stöð 2“ *Morgunblaðið* (Reykjavík 4. maí 1999) <<http://www.mbl.is/greinasafn/grein/465221/>> skodað 29. maí 2015.

¹¹⁰ Útlagsráðs nefnd, „Skýrsla útlagsráðs nefndar 1. janúar 1998–1. október 2004“ (Útlagsráðs nefnd maí 2007) 9.

¹¹¹ Útlagsráðs nefnd, „Skýrsla útlagsráðs nefndar 1. janúar 1998–1. október 2004“ (Útlagsráðs nefnd maí 2007) 10.

viðbragða enda bryti fyrirkomulag umræðuþáttarins ekki í bága við lýðræðislegar grundvallarreglur skv. 9. gr. þágildandi útvarpslaga nr. 53/2000.¹¹²

Þann 28. maí 2010 eða daginn fyrir sveitarstjórnarkosningar það vor, barst útvarpsréttarnefnd erindi frá Reykjavíkurframboðinu vegna ætlaðs brots Stöðvar 2 á 9. gr. þágildandi útvarpslaga. Athugasemdir framboðsins beindust að því fyrirkomulagi kosningasjónvarps að oddvitar þeirra flokka sem áttu fulltrúa í borgarstjórn auk fulltrúa Besta flokksins tækju þátt í umræðum í sjónvarpssal en fulltrúar þriggja annarra framboða, þar á meðal Reykjavíkurframboðsins, áttu hins vegar einungis að fá að koma sjónarmiðum sínum á framfæri í stuttum viðtölum sem sýnd yrðu í þættinum. Í úrskurði nefndarinnar var vísað til þess að útvarpsstöðvum bæri í starfi sínu að halda í heiðri lýðræðislegar grundvallarreglur. Af því leiddi hins vegar ekki að sjónvarpsstöðvum væri óheimilt, innan eðlilegra marka, að taka tillit til þess hvaða hljómgrunn framboð hefðu fengið og væri í því efni meðal annars rétt að hafa til hliðsjónar skoðanakannanir í aðdraganda kosninga. Að öðrum kosti væri viðbúið að mikill fjöldi framboða, með litla raunhæfa möguleika á að komast til áhrifa, tækju drjúgan hluta af útsendingartíma og kæmu þannig í veg fyrir að kjósendum gæfist viðhlítandi tækifæri á að kynna sér stefnumál þeirra framboða sem líklegast væri að næðu nægjanlegum fjölda atkvæða til að koma að fulltrúa í borgarstjórn. Niðurstaða nefndarinnar varð sú að ekki yrði talið að fyrirkomulag kosningasjónvarpsins hefði farið í bága við 9. gr. laganna þegar þess væri gætt að mat Stöðvar 2 á því hvaða framboð hefðu fengið hljómgrunn væri málefnalegt. Var þá jafnframt litið til þess að öllum framboðum var gert kleift að kynna stefnumál sín.¹¹³

¹¹² Útvarpsréttarnefnd, „Skýrsla útvarpsréttarnefndar 1. október 2008 – 31. ágúst 2011“ (Útvarpsréttarnefnd) 6-7.

¹¹³ Útvarpsréttarnefnd, „Skýrsla útvarpsréttarnefndar 1. október 2008 – 31. ágúst 2011“ (Útvarpsréttarnefnd) 7.

Eftir gildistöku laga um fjölmiðla nr. 38/2011 hafa borist nokkur mál sem varða meint brot á ákvæði 26. gr. laganna um lýðræðislegar grundvallarreglur þar sem kvartað hefur verið undan því að ekki hafi verið gætt að nákvæmni og hlutlægni í fréttatflutningi.¹¹⁴ Hvað önnur tilvik varðar er þess að geta að þó nokkrar óformlegar ábendingar bárust fjölmiðlanefnd í aðdraganda forsetakosninganna 2012. Fjölmiðlanefnd bárust auk þess tvö formleg erindi frá einum frambjóðanda í aðdraganda kosninganna.¹¹⁵ Vörðuðu kvartanirnar m.a. að ekki væri jafn aðgangur frambjóðenda að Ríkisútvarpinu til að kynna stefnumál sín. Viðkomandi taldi að ekki væri gætt hlutlægni í umfjöllun Ríkisútvarpsins og álitsgjafar væru með rangfærslur. Taldi fjölmiðlanefnd að erindin gætu ekki grundvallað sérstaka málsmeðferð.¹¹⁶ Þá bárust fjölmiðlanefnd jafnframt tvö erindi í aðdraganda þessara sömu forsetakosninga vegna ákvörðunar 365 miðla að bjóða aðeins tveimur frambjóðendum til forsetaframbóðs til umræðufundar í Hörpu sem sýna átti á Stöð 2.¹¹⁷ Taldi viðkomandi að ákvörðun 365 miðla væri brot á 26. gr. laga um fjölmiðla þar sem kveðið væri á um að fjölmiðlaveita skyldi gæta þess að uppfylla kröfur um hlutlægni og nákvæmni í umfjöllun sinni um fréttir og fréttatengt efni, sem og þess að mismunandi sjónarmið kæmu fram. Taldi sá sem kvartaði að hann ætti sem kjósandi þeirra hagsmuna að gæta að fjölmiðlaumfjöllun um kosningamál væri vönduð. Fjölmiðlanefnd taldi sig ekki geta aðhafst í málinu en vísaði til yfirlýsingar um skyldur fjölmiðla í aðdraganda kosninga sem nefndin birti á heimasíðu sinni þann 31. maí 2012 og sem jafnframt fylgdi svarbréfinu.

¹¹⁴ Eitt erindanna barst áður en lögum var breytt árið 2013 og því hafði fjölmiðlanefnd ekki heimild til að birta álit vegna brota á 26. gr. laganna um lýðræðislegar grundvallarreglur, þar sem í raun var aðeins um stefnuyfirlýsingu að ræða. Hin tvö málin þóttu ekki gefa tilefni til efnislegrar meðferðar. Málin sem um ræðir eru nr. 2013-463, 2013-624 og nr. 2013-674.

¹¹⁵ Erindin bárust 27. mars 2012 og 20. apríl 2012. Var erindunum svarað með bréfum dags. 18. apríl 2012 og 14. maí 2012, sbr. mál 2012-139.

¹¹⁶ Minnt er á að löggin gerðu á þessum tíma ekki ráð fyrir neins konar málsmeðferð á grundvelli 26. gr.

¹¹⁷ Erindin vegna málsins bárust fjölmiðlanefnd 30. maí 2012 og 1. júní 2012. Var erindunum svarað með bréfum dags. 1. júní 2012 og 11. júní 2012, sbr. mál 2012-176.

Fjölmiðlanefnd barst síðsumars 2012 erindi vegna ómerktrar auglýsingar í Fréttablaðinu þar sem lesa mátti tilvitnun í fyrra bréf Páls til Korintumanna 6:9-10, en þar sagði: „Ef kristið fólk þegir þá talar Biblían ... Villist ekki! Hvorki munu saurlífismenn né skurðgoðadýrkendur, hórkarlar né kynvillingar, þjófar né ásælnir, drykkjumenn, lastmálir né ræningjar Guðs ríki erfa.“ Var auglýsingin birt á hátíðisdegi samkynhneigðra. Taldi kvartandi að auglýsingin væri til þess gerð að ala á fordómum og draga úr þeim árangri sem náðst hefði í réttindabaráttu samkynhneigðra. Var talið að auglýsingin bryti m.a. gegn 26. og 27. gr. laga um fjölmiðla. Málinu lauk án niðurstöðu af ástæðum sem vörðuðu þann sem hóf málið.¹¹⁸

Þá barst fjölmiðlanefnd kvörtun foreldra ólögráða drengs vegna umfjöllunar um hann 14. september 2013 í útvarpsþættinum Grínistar hringborðsins á Rás 2 Ríkisútvarpsins.¹¹⁹ Að mati kvartanda fól umfjöllunin í sér að Ríkisútvarpið hefði brotið gegn 26. gr. laga um fjölmiðla. Í erindi lögmans þeirra kom eftirfarandi m.a. fram:

„Samkvæmt fyrirliggjandi hljóðupptöku var sonur umbjóðenda minna, sem er 14 ára gamall, hæddur og smánaður í beinni útsendingu á þann hátt að ekki verði við unað. Hann var ásamt öðru ólögráða ungmenni sakaður um glæpsamleg athæfi, þeir kallaðir „aumingjar“, „piz-zaface“ og „kúkalabbar“ auk þess sem var gert lítið úr þeim á ýmsa aðra vegu, þ.á.m. ýjað að vangetu þeirra í skóla. Til að kóróna þau ósmekkelegu ummæli sem aðilar létu sér um munn fara þá var sonur umbjóðenda minna sérstaklega nafngreindur og þess skilmerkilega getið í hvaða bekk hann væri og í hvaða skóla!“

Fjölmiðlanefnd taldi í álitinu, að Ríkisútvarpið gæti ekki vikið sér undan lögbundnum skyldum þó að þátttakendur í útvarpsþætti

¹¹⁸ Erindið barst þann 11. ágúst 2012 og í bréfi dags. 21. ágúst 2012 óskaði fjölmiðlanefnd frekari upplýsinga frá kvartanda áður en tekin yrði afstaða til þess hvort málið yrði tekið til efnislegrar meðferðar en því erindi var ekki svarað og málið fékk ekki frekari framgang, sbr. mál nr. 2012-261 .

¹¹⁹ Erindið barst þann 22. október 2013 og birti fjölmiðlanefnd álit nr. 2/2014 þann 5. mars 2014.

væru verktakar en ekki starfsmenn þess. Ríkisútvarpið yrði, með þeim hætti sem það teldi árangursríkastan, að tryggja að ákvæði 26. gr. laga nr. 38/2011 væri virt auk þess sem Ríkisútvarpinu bæri almennt í starfsháttum sínum að fylgja ákvæðum laga. Sú ábyrgð yrði ekki yfirfærð á gesti eða aðra utanaðkomandi aðila. Var það álit fjölmiðlanefndar að Ríkisútvarpið hefði brotið gegn 26. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 með umfjöllun sinni í umræddum þætti.

Dögun, stjórnmalasamtök um réttlæti, sanngirni og lýðræði, sendu fjölmiðlanefnd erindi í aðdraganda kosninganna 2014 og töldu að 365 miðlar hefðu brotið gegn ákvæði 26. gr. laga um fjölmiðla þar sem framboðum væri mismunað í umfjöllun Fréttablaðsins.¹²⁰ Þannig hefði í blaðinu verið fjallað um framboð, stefnumál og framboðslista í Reykjavík án þess að minnst væri á framboð Dögunar í þeirri umfjöllun. Í svörum 365 miðla kom fram að margar leiðir væru til að miðla efni til notenda og að sjónarmiðum Dögunar hefðu verið gerð ágæt skil fyrir kosningar, m.a. með fréttatengingum, birtingu greina eftir frambjóðendum og þátttöku þeirra í útvarpsþáttum og sjónvarpsþáttum á vegum fréttastofunnar. Í niðurstöðu fjölmiðlanefndar í málinu, var bent á að samkvæmt 26. gr. laga um fjölmiðla bæri fjölmiðlaveitum að uppfylla kröfur um hlutlægni og nákvæmni í fréttum og fréttatengdu efni. Af því mætti leiða að fjölmiðlaveitum bæri að gæta jafnræðis í umfjöllun í aðdraganda kosninga og að gæta þess að sjónarmið allra flokka kæmu fram. Að mati fjölmiðlanefndar yrði að meta hlutlægni fjölmiðils heildstætt, með hliðsjón af allri kosningaumfjöllun fjölmiðlaveitunnar í aðdraganda kosninga. Fyrir lægi að 365 miðlar hefðu gert stefnumálum og sjónarmiðum stjórnmalasamtakanna Dögunar skil í fréttatengingum í aðdraganda kosninga í hinum ýmsum miðlum fyrirtækisins og því lægi ekki fyrir að brotið hefði verið gegn ákvæði 26. gr.

¹²⁰ Erindið frá Dögun barst 26. maí 2014 og því var svarað 1. september 2014, sbr. mál nr. 2014-786.

Loks barst kvörtun frá Foreldraráði Hafnarfjarðar vegna umfjöllunar fjölmiðlanna dv.is, mbl.is og visir.is um alvarlegt slys sem átti sér stað í apríl 2015 í Hafnarfirði þegar tveir ungir drengir féllu í Hamarkotslæk við Reykjadalstíflu.¹²¹ Taldi foreldraráðið að ekki væru uppfylltar kröfur um hlutlægni og nákvæmni í umfjöllun um slysið. Í bréfi nefndarinnar, kemur fram að í tilviki dv.is og mbl.is hafi ekki verið nægt tilefni til að hefja sérstakt mál á grundvelli 26. gr. laga um fjölmiðla. Í tilviki vefmiðilsins visir.is hagaði hins vegar þannig til að frumútgáfa fréttarinnar, sem kvartað var yfir, hafði ekki verið varðveitt. Málinu varð því ekki fram haldið á grundvelli 26. gr. en brýnt fyrir fjölmiðlaveitunni að varðveita jafnan efni í samræmi við fyrirmæli 35. gr. laga um fjölmiðla.

Af samanburði á framangreindum úrskurðum og álitum stjórnvaldsins í fjölmiðlamálum annars vegar og Siðanefndar B.Í. hins vegar fæst ekki séð að neinn verulegur munur sé á nálgun umfram það sem leiðir af því efnislega inntaki og gildissviði reglnanna sem fyrir er vikið að. Þó er ástæða til að áréttta, svo sem framangreind mál undirstrika, að þau mál sem borin hafa verið upp á grundvelli ákvæðisins um lýðræðislegar grundvallarreglur eiga sér almennari skírskotun meðan þau tilvik sem siðanefnd fjallar um varða sértækari hagsmuni. Undantekning frá því er þó framangreint mál sem fjallað er um í álitni nr. 2/2014.¹²²

4.4. Um þátt meiðyrðamála

Svo sem fyrir er rakið verður brot á siðareglum B.Í. borið undir siðanefnd skv. 6. gr. siðareglanna enda sé það gert innan 2 mánaða frá birtingu viðkomandi efnis. Úrræði siðanefndar takmarkast þó

¹²¹ Sjá mál nr. 2015-1061. Erindi frá Foreldraráði Hafnarfjarðar barst 15. apríl 2015 og svaraði fjölmiðlanefnd með bréfi dags. 24. júní 2015.

¹²² Um leið er það tilvik skýrt dæmi um mál sem eins hefði verið hægt að reka fyrir Siðanefnd B.Í. og í raun ekkert, hvorki í siðareglum, né í lögum um fjölmiðla, sem stæði slíkri tvöfaldri málsmeðferð í vegi.

í raun við það að mæla fyrir um það hvort brot teljist ámælisvert, alvarlegt eða mjög alvarlegt; mæla fyrir um birtingu niðurstaðna síðanefndar og loks getur hún í alvarlegustu tilvikum borið undir félagsfund tillögu um vítur á viðkomandi blaðamann. Þá getur fjölmiðlanefnd ekki brugðist við brotum á 26. gr. laga um fjölmiðla með öðrum hætti en þeim að gefa út álit vegna viðkomandi máls. Í ljósi þessa má velja upp þeirri spurningu hvort að meint brot af þessu tagi leiti frekar í farveg meiðyrðamála fyrir dómstólum, sem rekin eru á grundvelli 25. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þar sem að auk annars kann að vera mælt fyrir um að ummæli skuli dæmd dauð og ómerk, hafðar verða uppi kröfur um fábætur og eftir atvikum refsingu.

Svo sem fyrr segir fellur það utan meginefnis greinar þessarar að fjalla um efnislega réttarframkvæmd í meiðyrðamálum enda sjónum fyrst og fremst beint að síðareglum og hinni sérstöku reglu 26. gr. fjölmiðlaga. Í tilviki blaðamanna koma þó einkum til skoðunar eftirfarandi ákvæði 25. kafla almennra hegningarlaga, en nánar er síðan mælt fyrir um hina einstaklingsbundnu ábyrgð í 9. kafla laga um fjölmiðla nr. 38/2011.

229. gr.

Hver, sem skýrir opinberlega frá einkamálefnum annars manns, án þess að nægar ástæður séu fyrir hendi, er réttlæti verknadinn, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 1 ári.

234. gr.

Hver, sem meiðir æru annars manns með móðgun í orðum eða athöfnum, og hver, sem ber slíkt út, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 1 ári.

235. gr.

Ef maður dróttar að öðrum manni einhverju því, sem verða myndi virðingu hans til hnekkis, eða ber slíka aðdróttun út, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári.

Það þarf raunar ekki að leggjast í viðamikinn samanburð til þess að átta sig á því að þeir hagsmunir sem tilvitnuðum ákvæðum almennra hegningarlaga er ætlað að vernda eru um margt þeir sömu og 26. gr. laga um fjölmiðla og siðareglur B.Í. taka til. Efnistöð og nálgun raunar önnur og viðurlögin sannarlega áþreifanlegri. Þar kann hundurinn raunar að liggja grafinn.

Í framkvæmd eiga ákvæði meiðyrðalöggjafarinnar þó mögulega meira skylt við fyrrnefnd ákvæði siðareglna B.Í. að því leiti að jafnan eru einstaklingsbundnir hagsmunir undir en ekki þeir almennu hagsmunir sem reglu 26. gr. fjölmiðlalaga er öðrum þræði ætlað að slá skjaldborg um. Á þessari öld hafa gengið 28 hæstaréttardómar í meiðyrðamálum sem beinst hafa gegn blaðamönnum og ennþá athyglisverðara er að allir hafa þessir dómar gengið árið 2005 og síðar.¹²³ Á sama tíma hafa gengið 20 óáfrýjaðir dómar sama efnis í héraði. Samtals hafa því gengið 48 dómar í meiðyrðamálum frá árinu 2005. Á sama tíma hefur Siðanefnd B.Í. tekið 45 ákvarðanir og þeim sýnist fara fækkandi árlega hin síðari ár. Siðanefnd hefur 12 sinnum talið brotið gegn siðareglum en í 33 tilvikum hefur hún hafnað því eða vísað málum frá.

Enn skal áréttað að ekki standa efni til þess í þessari afmörkuðu umfjöllun að leggja í efnislega greiningu á þeim einstöku dóms-

¹²³ Hrd. 1. júní 2006 í máli nr. 541/2005 (Tölvupóstamskipti); Hrd. 1. mars 2007 í máli nr. 278/2006 (Bubbi fallinn); Hrd. 4. október 2007 í máli nr. 37/2007 (Tölvupóstamskipti 2); Hrd. 11. október 2007 í máli nr. 491/2006 (150 klögumál); Hrd. 2. október 2008 í máli nr. 653/2007 (Þóra er blönk); Hrd. 11. desember 2008 í máli nr. 34/2008 (Geðþekkur geðsjúklingur); Hrd. 5. mars 2009 í máli nr. 328/2008 (Goldfinger); Hrd. 19. mars 2009 í máli nr. 448/2008 (Mesti fíkniefnasali landsins); Hrd. 30. apríl 2009 í máli nr. 475/2008 (Mansal í Kópavogi); Hrd. 28. maí 2009 í máli nr. 575/2008 (Umsókn um ríkisborgararétt); Hrd. 18. febrúar 2010 í máli nr. 104/2009 (Byrgið); Hrd. 11. mars 2010 í máli nr. 454/2009 (kókaínsmygglarar); Hrd. 10. mars 2011 329/2010 (Flúði ófbeldið); Hrd. 3. nóvember 2011 í máli nr. 693/2010 (Aleigan fyrir lítið); Hrd. 24. nóvember 2011 í máli nr. 100/2011 (Eiður Smári í kröggum); Hrd. 15. desember 2011 í máli nr. 158/2011 (Óskubuska lítli); Hrd. 24. nóvember 2011 í máli nr. 179/2011 (Milljarðar hufu í reyki); Hrd. 31. maí 2012 í máli nr. 591/2011 (Ófsóknir barnsþöðurs); Hrd. 14. júní 2012 í máli nr. 671/2011 (Aratún); Hrd. 18. október 2012 í máli nr. 673/2011 (Plottaði árás á krónuna); Hrd. 15. nóvember 2012 í máli nr. 69/2012 (Panama fléttan); Hrd. 6. desember 2012 í máli nr. 314/2012 (Lögreglan rannsakar lektor); Hrd. 21. febrúar 2013 í máli nr. 525/2012 (Framboð til stjórnlagabings); Hrd. 7. nóvember 2013 í máli nr. 200/2013 (Handalögmál í útvarpsviðtali); Hrd. 11. desember 2014 í máli nr. 183/2014 (Stærstu glepasamtök heims); Hrd. 11. desember 2014 í máli nr. 184/2014 (Stærstu glepasamtök heims 2); Hrd. 11. desember 2014 í máli nr. 299/2014 (Láglaunamenn í undirheimum); Hrd. 31. mars 2015 í máli nr. 421/2014 (Deildarstjóri VR).

málum sem um ræðir og hvað þá að þau verði reifuð hér með heildstæðum hætti. Allt að einu er það freistandi að draga fram nokkur dæmi sem eru áhugaverð í samanburði við þau mál af vettvangi Siðanefndar B.Í. og að sínu leiti 26. gr. fjölmiðlalaga sem reifuð voru hér að framan.

Í *Hrd. 28. maí 2008 í máli nr. 575/2008 (Umsókn um ríkisborgararétt)* kom við sögu sama tilvik og Siðanefnd B.Í. leysti úr í máli 1/2007–2008 en þeir aðilar sem töldu að með umfjöllun Kastljóss um veitingu ríkisborgararéttar hefði verið brotið á þeim *höfðuðu mál á hendur fimm* starfsmönnum Ríkisútvarpsins til heimtu bóta vegna miska sem þau töldu sig hafa orðið fyrir vegna ólögmatrar meingerðar í þeirra garð sem og jafnframt að þeim yrði gerð refsing. Hæstiréttur taldi að ætla yrði fjölmiðlum svigrúm til umfjöllunar um málefni sem þetta, sem ætti erindi til almennings og væri hluti af þjóðfélagsumræðu. Viðleitni viðkomandi fréttamanna til að sýna fram á að afgreiðsla umsóknarinnar væri tortryggileg og að valdi hefði verið misbeitt hefði ekki beinst að umsækjandanum sjálfum heldur að tengdamóður hennar, þáverandi umhverfissráðherra og allsherjarnefnd Alþingis. Hins vegar var talið að umfjöllunin í Kastljósi og viðleitni þar til að sýna fram á að meðferð og afgreiðsla umsóknar L hefði verið óeðlileg hefði borið ofurliði vilja fréttamannanna til að fara rétt með staðreyndir og til að leiðrétta rangfærslur og gera viðhlítandi grein fyrir lagagrundvelli málsins. Þótt fallast mætti á að með því hefðu þau í ýmsum atriðum brotið þær skyldur sem á þeim hvíldu í starfi og ekki sýnt þá tillitssemi sem ætlast hefði mátt til, þá hefði umfjöllunin um persónuleg atriði sem umsækjandanann vörðuðu verið svo samofin málefninu að útilokað hefði verið að greina þar skýrlega á milli. Yrðu einstaklingar að nokkru marki að þola að persónuleg málefni, er þá varða, kæmu í slíkum tilvikum til almennrar umfjöllunar. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu af kröfum L og B um miskabætur og að ekki væru skilyrði til að dæma refsingu vegna brota á 228. og 229. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Segja má að vinnubrögð fréttamanns hafi verið í forgrunni í *Hrd.* 24. nóvember 2011 í máli nr. 179/2011 (*Milljarðar hurfu í reyk*), sbr. til hliðsjónar 3. gr. siðareglna B.Í. Athafnamaður höfðaði mál gegn fréttamanni á Ríkisútvarpinu vegna tiltekinna ummæla sem viðhöfð voru um hann í aðalfréttatíma RÚV í frétt sem tengdist einu af þeim málum sem upp komu í kjölfar efnahagshrunsins haustið 2008. Krafðist hann m.a. ómerkingar ummælanna og að S yrði dæmdur til refsingar á grundvelli 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga. Hæstiréttur taldi að þegar ummælin „en þeir peningar finnast hins vegar hvergi“ sem fréttamaðurinn samdi og flutti að loknum inn- gangi fréttarinnar væru virt í samhengi við önnur ummæli í fréttinni yrðu þau ekki skilin á annan veg en þann að með þeim væri verið að bera athafnamanninum á brýn refsiverða háttsemi sem félli undir ákvæði almennra hegningarlaga. Fréttamaðurinn hefði ekki sýnt fram á að þetta ætti við rök að styðjast og við vinnslu fréttarinnar hefði hann ekki leitað eftir upplýsingum frá viðkomandi um efni hennar. Með þessu hefði hann ekki *gætt þeirrar* skyldu, sem fram kæmi í 2. gr. reglna Ríkisútvarpsins frá 1. maí 2008, og gæti ekki talist hafa verið í góðri trú um sannleiksgildi þeirra ummæla sem í fréttinni fólust. Þessi ummæli voru því ómerkt en ekki voru talin efni til að dæma hann til refsíabyrgðar vegna flutnings þeirra eða til greiðslu kostnaðar af birtingu dómsins. Á hinn bóginn var hann dæmdur til að greiða athafnamanninum miskabætur.¹²⁴

Þær sérstöku aðstæður voru uppi í Hrd. 7. nóvember 2013 í máli nr. 200/2013 (Handalögmál í útvarpsviðtali) að málsaðilar voru báðir fjöl- miðlamenn. Þáttastjórnandi á Útvarpi Sögu höfðaði mál á hendur ritstjóra Viðskiptablaðsins, og krafðist m.a. ómerkingar tiltekinna ummæla sem birst höfðu um hann í blaðinu og á vefsíðu þess og

¹²⁴ Sjá jafnframt: *Hrd.* 15. nóvember 2012 í máli nr. 69/2012 (*Panama fléttan*) þar sem sami fréttamaður var dæmdur vegna sambærilegra aðstæðna í framsteningu fréttar um mál sem tengdist efnahagshruninu.

vörðuðu háttsemi hans í útvarpsþætti í garð nafngreinds manns. Er í ljós kom að ummælin voru röng var afsökunarbeiðni og leiðrétting birt í Viðskiptablaðinu og á vefsíðu þess. Hæstiréttur féllst á það með héraðsdómi að hin röngu ummæli hefðu verið til þess fallin að valda þáttarstjórnandanum álitshnekki, ekki síst í því samhengi sem þau hefðu verið sett fram, og hefðu þau því verið ærumeiðandi fyrir hann. Þá taldi Hæstiréttur að leiðrétting ummælanna og afsökunarbeiðnin fyrstu ritstjóra Viðskiptablaðsins ekki bótaábyrgð eins og atvikum var hátað. Engin haldbær skýring hefði verið gefin á því af hverju réttmæti frásagnarinnar þeirrar sem ummælin voru byggð á hefði ekki verið kannað áður en hún var birt, auk þess sem þau yrðu ekki réttlætt með því að um hafi verið að ræða eðlilegt framlag til opinberrar umræðu um þjóðfélagsmál. Hæstiréttur ómerkti ummælin, dæmdi ritstjórnann til greiðslu miskabóta en hafnaði refsikröfu þáttarstjórnandans.

Við þann takmarkaða samanburð sem viðhafður verður á grundvelli þessara völdu dóma annars vegar, úrskurða Siðanefndar B.Í. og úrlausna stjórnvalda í fjölmiðlamálum hins vegar verður auðvitað og ekki síst að hafa í huga að úrlausnir dómstóla sæta allt öðrum og ríkari kröfum sem taka m.a. til málatilbúnaðar, sönnunarkrafna, málsmeðferðar, forms o.s.frv.¹²⁵ Meðan ómerking tiltekinna ummæla, sbr. 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga, felur í sér viðurhlutaminnsta innngripid þá koma eðli málsins samkvæmt aðrir og strangari mælikvarðar við sögu eigi að fallast á einkarefsikröfu þess sem telur brotið á sér, sbr. 3. tl. 1. mgr. 242. gr. almennra hegningarlaga.

Dómaframkvæmd íslenskra dómstóla í meiðyrðamálum, sem beinst hafa gegn blaðamönnum, hefur jafnframt verið í brennidepli

¹²⁵ Sjá t.d. um einn þátt þess: Halldóra Dorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum: Dróum dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla.“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 45-100.

dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu á síðustu árum. Niðurstöður Mannréttindómstólsins benda óhjákvæmilega til þess að í einhverjum tilvikum hafi íslenskir dómstólar gengið of hart fram gegn tjáningarfrelsi íslenskra blaðamanna.¹²⁶

5 Helstu ályktanir og samantekt

Í ljósi framangreindrar umfjöllunar er óhjákvæmilegt að ýmsar spurningar vakni um það fyrirkomulag aðhalds með faglegri fjölmiðlun sem búið er við hér á landi. Standa úrræðin mögulega til verndar ólíkum hagsmunum, einstaklingsbundnum hagsmunum í tilviki siðareglna B.Í. en almennari hagsmunum í tilviki hinnar lögbundnu heimildar 26. gr. laga um fjölmiðla? Er málafjöldi hér á landi hlutfallslega sambærilegur því sem er í grannríkjum okkar? Hvaða þátt spila meiðyrðamál, rekin fyrir almennum dómstólum í þessari heildarmynd? Hvaða framtíðarsýn höfum við? Viljum við byggja áfram á fyrirkomulagi þar sem greinin sjálf setur sér reglur eða er það skaðlaust að dómstólar taki þetta hlutverk yfir? Hefur 26. gr. laga um fjölmiðla einhverja sjálfstæða þýðingu að óbreyttu? Þess verður nú freistað að leita svara við þessum spurningum. Áður en rýnt er nánar í réttarstöðuna hér innanlands er þó rétt að draga nokkrum orðum saman þá mynd sem blasir við í þeim erlendu ríkjum sem nánar er fjallað um hér að framan.

Það má ljóst vera að löggjöf og faglegt eftirlit með fjölmiðlum hefur þróast með nokkuð mismunandi hætti í einstökum ríkjum

¹²⁶ Í eftirfarandi málum komst Mannréttindadómstóll Evrópu að þeirri niðurstöðu að íslenska ríkið hefði brotið rétti kæranda til tjáningarfrelsis sem verndaður væri af 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu: Mál Bjarkar Eiðsdóttur gegn Íslandi (kæra nr. 46443/09), dómur 10. júlí 2012 en þar kom til skoðunar niðurstaða Hæstaréttar í Hrd. 5. mars 2009 í máli nr. 328/2008 (Goldfinger); Mál Erlu Hlynsdóttur gegn Íslandi (mál 1) (kæra nr. 43380/10) dómur 10. júlí 2012 sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 21. desember 2009 í máli nr. E-5265/2009 (Strawberries); Mál Erlu Hlynsdóttur gegn Íslandi (mál 2) (kæra nr. 54125/10) dómur 21. október 2014 sbr. Hrd. 18. febrúar 2010 í máli nr. 104/2009 (Byrgið); Mál Erlu Hlynsdóttur gegn Íslandi (mál 3) (kæra nr. 54145/10) dómur 2. júní 2015 sbr. Hrd. 11. mars 2010 í máli nr. 454/2009 (Hreddir kókaínsmyglarar).

þó svo sameiginleg einkenni séu jafnframt áberandi. Þá virðist réttarframkvæmd sitt hvorum megin Atlantsála hafa orðið með nokkuð ólíkum hætti. Virkt eftirlit með faglegri blaða- og fréttamennsku einkennir norður-evrópska fjölmiðlun en horfið hefur verið frá slíku eftirliti í Bandaríkjunum. Auk þess hefur skiptingin í Norður-Evrópu orðið sú sögulega, með nokkrum frávikum þó, að siðanefndir sinna eftirliti með prentmiðlum en stjórnvöld sambærilegu eftirliti með ljósvakamiðlum. Sem dæmi um undantekninguna má minna á að í Noregi hefur ríkt víðtæk sátt um siðareglurnar og siðanefndina sem sinnir eftirliti með öllum fjölmiðlum. Hins vegar voru siðanefndir í Danmörku og Bretlandi rúnar trausti og engin sátt ríkti um framkvæmdina, sem hafði í för með sér inngrip stjórnvalda. Þetta hefur leitt til þess að í Danmörku hefur stjórnvald tekið yfir verkefni siðanefndar og tekur til allra fjölmiðla. Í Bretlandi hefur ný og endurskipulögð siðanefnd fengið verulega auknar valdheimildir til að annast eftirlit með prentmiðlum.

Á meðan framangreind þróun hefur átt sér stað í Evrópu hefur virkt eftirlit stjórnvalda með þessum þætti í rekstri ljósvakamiðla í Bandaríkjunum í raun verið aflagt að mestu eftir að sannleiksreglunni var „lagt“. Deilt hefur verið um áhrif þess í Bandaríkjunum, þ.e. hvort rétt hafi verið að hætta að ætla sannleiksreglunni þýðingu og hvort mögulega kunni að vera rétt að taka hana upp að nýju.¹²⁷ Því hefur m.a. annars verið haldið fram að þetta hafi leitt til þess að skapast hafi svigrúm einsleitrar pólitískrar umfjöllunar þar sem fjölbreytt sjónarmið fá ekki komist að. Á hinn bóginn hefur verið lögð áhersla á að reglan standist ekki tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar og það sé ekki hlutverk ríkisins að hafa slíkt eftirlit með ljósvakamiðlum.¹²⁸

¹²⁷ Dan Fletcher, „A brief history of the The Fairness Doctrine“ *Time* (New York 20. febrúar 2009) <<http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1880786,00.html>> skoðað 5. júní 2015.

¹²⁸ Dan Fletcher, „A brief history of the The Fairness Doctrine“ *Time* (New York 20. febrúar 2009) <<http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1880786,00.html>> skoðað 5. júní 2015.

Ekkert verður fullyrt hér um það hvort löggjöf og faglegt eftirlit hafi haft úrslitaáhrif á þróun ljósvakamiðla annars vegar í Norður-Evrópu og hins vegar í Bandaríkjunum. Það er þó áhugavert að bera saman bresku sjónvarpsstöðina Sky News og bandarísku sjónvarpsstöðina Fox News sem báðar sérhæfa sig í miðlun fréttu og fréttatengds efnis en stofnandi beggja stöðvanna og stór eignaraðili er „fjölmíðlakóngurinn“ Rupert Murdoch.¹²⁹ Sky News starfar innan breskrar lögsögu og sætir eftirliti Ofcom hvað varðar þá faglegu nálgun í efnistöfum sem fjallað hefur verið svo ítarlega um hér að framan.¹³⁰ Eftir daga sannleiksreglunnar vestanhafs hefur Fox News, líkt og aðrir bandarískir ljósvakamiðlar, hins vegar ekki sætt sambærilegu aðhaldi. Sjónvarpsstöðin Fox News hefur ítrekað verið sökuð um ónákvæman fréttuflutning og að ólík sjónarmið fái ekki komist að.¹³¹ Það er því athyglisvert að allt að einu sýnir

¹²⁹ Michael Ray, „Fox News Channel“, *Encyclopædia Britannica* <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/1469592/Fox-News-Channel>> skoðað 3. júní 2015.

¹³⁰ Vert er að hafa í huga að sjónvarpsstöðin Russia Today starfar undir breski lögsögu. Sjónvarpsstöðin hefur fjórum sinnum brotið gegn ákvæði um hlutlægni í fréttuflutningi, nú síðast vegna umfjöllunar um ástandið í Úkraínu. Ofcom upplýsti á ákvörðun sinni þann 10. nóvember 2014 að stofnunin ihugaði að beita stjórnislyuviðurlögum (sektum) ef um frekari brot yrði að ræða. Í mars 2015 hóf Ofcom á ný mál vegna umfjöllunar um Úkraínu í Russia Today. Því máli er ólokið. Sjá Ofcom, „Ofcom Broadcast Bulletin. Issue number 266. 10. nóvember 2014“ (Ofcom 10. nóvember 2014). <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/broadcast-bulletins/obb266/obb266.pdf>> skoðað 3. maí 2015; John Plunkett, „Russia Today faces inquiry over anti-western comments in Ukraine debate“. *The Guardian* (London 2. mars 2015) <<http://www.theguardian.com/media/2015/mar/02/russia-today-anti-western-ukraine-crosstalk-kremlin>> skoðað 3. maí 2015.

¹³¹ Í janúar 2015 baðst Fox News afsökunar á því að hafa flutt fréttir af því að borgin Birmingham í Englandi hafi verið svæði sem aðrir en múslimar færu ekki inn í. „Fox News apologises for terror pundit's Birmingham totally Muslim' comments“ *The Guardian* (London 18. janúar 2015). <<http://www.theguardian.com/media/2015/jan/18/fox-news-apologises-terror-pundit-birmingham-muslim-comments>> skoðað 6. maí 2015; Þá ákvað Parísarborg að höfða mál gegn sjónvarpsstöðinni Fox News vegna fréttu af því að í ákveðnum hverfum Parísar væru Sharia lög enn við líði og engum af öðrum trúarbrögðum en Islam væri heimilt að fara inn í hverfin. John Lichfield, „Paris to sue Fox News over claims city is no-go zone for non-Muslims“ *The Independent* (London 12. febrúar 2015) <<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/paris-to-sue-fox-news-over-claims-city-is-no-go-zone-for-muslims-10041057.html>> skoðað 6. maí 2015; Árið 2011 notaði Fox News myndir frá mótmælum í Grikklandi undir frétt um mótmæli í Rússlandi í aðdraganda kosninga. Andrew Osborn „Fox news uses Athens riots footage for Russian protests“ *The Telegraph* (Moskva 9. desember 2011) <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/russia/8947476/Fox-news-uses-Athens-riots-footage-for-Russian-protests.html>> skoðað 6. maí 2015.

nýleg könnun að flestir Bandaríkjamenn treysta Fox News best allra fréttastöðva í Bandaríkjunum.¹³² Breska sjónvarpsstöðin Sky News hefur hins vegar ekki sætt samskonar gagnrýni og þvert á móti fengið fjölda fréttaverðlauna á undanförunum árum.¹³³ Stofnandi Sky, Rupert Murdoch, hefur sagt að vilji hans standi til þess að Sky News líkist meira Fox News og verði „raunverulegur valkostur við BBC“.¹³⁴ Meðan það regluverk sem fjölmiðlum er gert að starfa eftir í Bretlandi er óbreytt er vandséð að sá draumur hans verði að veruleika.¹³⁵

Íslenska „módelið“ fellur í raun að formi til vel að því fyrirkomulagi sem viðhaft er í grannríkjum okkar í Evrópu. En ekki er allt sem sýnist. Það vekur athygli að jafnvel þegar tekið er mið af höfðatölu berast að jafnaði færri kvartanir til Siðanefndar B.Í. annars vegar og fjölmiðlanefndar (útvarpsréttarnefndar) hins vegar í samanburði við ýmis nágrannaríki. Á árunum 1966 til 2005 bárust Siðanefnd B.Í. um 200 kvartanir. Fyrir júní 1985 voru að meðaltali um 1,8 mál tekin fyrir hjá nefndinni á ári hverju en um 7,2 eftir júní 1985 og

¹³² Í nýlegri könnun sem gerð var á þessu ári kemur fram að 29% treysta Fox News best af öllum fréttasjónvarpsstöðvum í Bandaríkjunum. Í öðru seti er CNN með 22% og í þriðja seti eru NBC og CBC með 10%. Sjá Hunter Schwarz, „Fox News is the most trusted national news channel. And it's not that close“ *The Washington Post* (Washington 9. mars 2015) <<http://www.washingtonpost.com/blogs/the-fix/wp/2015/03/09/fox-news-is-the-most-trusted-national-news-channel-and-its-not-that-close/>> skoðað 3. júní 2015.

¹³³ Þannig vann Sky News m.a. til bresku BAFTA verðlaunanna fyrir umfjöllun sína um árásirnar á tvíburaturnana árið 2002. „Bafta Awards Search“ (*Bafta*) <http://awards.bafta.org/keyword-search?keywords=news&f%5B0%5D=string_type%3ATelevision&f%5B1%5D=string_category%3ANews%20Coverage> skoðað 5. maí 2015; Þá fékk sjónvarpsstöðin BAFTA verðlaun fyrir fréttaumfjöllun sína um árásina á Glasgow flugvöll árið 2008. „Bafta Awards Search“ (*Bafta*) <http://awards.bafta.org/keyword-search?keywords=news&f%5B0%5D=string_type%3ATelevision&f%5B1%5D=string_category%3ANews%20Coverage> skoðað 5. maí 2015.

¹³⁴ „Murdoch: I decide Sun's politics“ *BBC News* (London 24. nóvember 2007) <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk/7110532.stm>> skoðað 3. júní 2015.

¹³⁵ Owen Gibson, „Murdoch wants Sky News to be more like rightwing Fox“ *The Guardian* (London 24. nóvember 2007) <<http://www.theguardian.com/media/2007/nov/24/bskyb.television>> skoðað 6. maí 2015.

er það fjórföldun mála.¹³⁶ Lítil breyting virðist vera á mála fjölda fram til ársins 2010, en það ár voru 12 mál tekin til umfjöllunar. Eftir það hefur málum fækkað verulega. Frá árinu 2012 og það sem af er þessu ári hefur siðanefnd aðeins úrskurðað í 12 málum, eða í um 4 málum á ári. Þá bárust aðeins 4 kvartanir vegna brota á ákvæði um lýðræðislegar grundvallarreglur til útvarpsréttarnefndar á árunum 1986 til 2011. Talsvert fleiri kvartanir hafa þó borist fjölmiðlanefnd á þeim tæpum fjórum árum sem hún hefur starfað.

Að jafnaði berast 155 til 211 kvartanir vegna fjölmiðla til Pressenævnet í Danmörku á hverju ári.¹³⁷ Það gerir um 9 til 12 mál á ári ef miðað er við höfðatölu hér á landi. Þá berast um 600 kvartanir á ári hverju til Myndigheten för radio och tv í Svíþjóð vegna brota á hlutlægni og nákvæmni í vinnubrögðum ljósvakamiðla. Jafnframt berast milli 288 til 597 kvartanir til Pressombudsmannen í Svíþjóð vegna brota á siðareglum.¹³⁸ Það eru alls um 888 til 1.197 kvartanir á ári vegna allra fjölmiðla, sem gera um 31 til 41 kvartanir á ári ef miðað er við höfðatölu hér á landi. Í Noregi berast um 377 til 427 til Pressens faglig utvalg.¹³⁹ Það gerir um 25 til 28 mál á ári miðað við höfðatölu hér á landi.

Upplýsingar um heildarfjölda kvartana sem berast Ofcom og BBC Trust í Bretlandi eru ekki aðgengilegar en ljóst er að dæmi eru um að þúsundir kvartana berist vegna eins þáttar, sbr. umfjöllun hér að framan um þátt sem sýndur var á Channel 4 í byrjun árs um stjórn mála flokkinn UKIP. Árlega berast bresku siðanefndinni um

¹³⁶ Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Bládamadurinn 11,12.

¹³⁷ Pressenævnet, „Årsberetning 2014“ (Pressenævnet 2014) <http://pressenaevnet.net.dynamicweb.dk/Files/Filer/pdf/Pressen_arsb_2014.pdf> skoðað 29. maí 2015; Pressenævnet, „Årsberetning 2013“ (Pressenævnet 2013) <<http://pressenaevnet.net.dynamicweb.dk/Files/Filer/pdf/Pressen-aarsb-13-web.pdf>> skoðað 29. maí 2015.

¹³⁸ Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON) „Årsberättelser 2014“ (Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON) 2014) <http://www.po.se/images/ÅrsberPO-PON_2014.pdf> skoðað 29. maí 2015.

¹³⁹ Pressens Faglige Utvalg, „Statistikk“ (Pressens Faglige Utvalg) <<http://presse.no/pfu/statistikk/>> skoðað 29. maí 2015.

4500 kvartanir.¹⁴⁰ Það gera um 24 kvartanir á ári ef miðað er við höfðatölu hér á landi.

Engin ein skýring er á því hvers vegna kvartanir vegna vinnubrögða fjölmiðla eru færri hér á landi en í þeim ríkjum sem horft er til og af hverju meiðyrðamálum fjölgar á sama tíma og málum sem berast siðanefnd fækkar og þýðing 26. gr. laga um fjölmiðla sýnist takmarkaðri en vænta mátti. Ólíklegt verður að teljast að vinnubrögð fjölmiðla hér á landi séu með einhverjum þeim hætti önnur þannig að þetta skýrist af slíku. Nokkrar mögulegar ástæður má þó nefna.

Siðareglur B.Í. eru nú hartnær aldarfjórðungs gamlar og svo sem rakið er hér fyrir hefur ekki náðst samstaða innan fagfélags blaðamanna um endurskoðun þeirra. Það er þeim mun athyglisverðara því á umræddum tíma hafa sannanlega orðið stórfelldustu breytingar sem orðið hafa á fjölmiðlaumhverfi frá upphafi. Þá hefur ekki ríkt full eining innan stéttarinnar um verklag og niðurstöður nefndarinnar sem á stundum hafa sætt harðri gagnrýni þeirra fjölmiðla sem í hlut hafa átt.¹⁴¹ Að sjálfsögðu verður það tjáningarfrelsi ekki skert, en þverrandi traust stéttarinnar sjálfrar til eigin siðanefndar smitar fljótt út frá sér og hefur fyrir en síðar sambærileg áhrif á almenningsálitið. Þá er svo komið að menn láta sér í léttu rúmi liggja þó nefndin telji vinnubrögð þeirra ámælisverð, alvarleg eða jafnvel mjög alvarleg.

Þá ber að hafa í huga að reglan um lýðræðislegar grundvallarreglur, sbr. nú 26. gr. laga um fjölmiðla, ratar inn í íslenska löggjöf um fjölmiðla að erlendri fyrirmynd. Sú afstaða sem þar er reynt að fanga er að nokkru leyti reist á einni af yfirlýsingum Evrópuráðsins um fjöl-

¹⁴⁰ PCC, „Complaints Statistics“ (Press Complaints Commission) <<http://www.pcc.org.uk/statistics/index.html>> skoðað 29. maí 2015.

¹⁴¹ Í dæmaskyni má nefna: „Kastljós sendir frá sér athugasemdir vegna úrskurðar siðanefndar“ *Vísir* (Reykjavík 19. júní 2007) <<http://www.visir.is/kastljós-sendir-fra-ser-athugasemdir-vegna-urskurdar-sidanefndar/article/200770619094>> skoðað 4. júní 2015.

ræði í fjölmiðlum og fjölbreytni í fjölmiðlaefni frá árinu 1982.¹⁴² Svo sem fram kom í nefndarálit meirihluta menntamálanefndar Alþingis, um frumvarp það sem varð að lögum um fjölmiðla nr. 38/2011, var lagður sá skilningur í ákvæðið um lýðræðislegar grundvallarreglur að það bæri að túlka sem stefnuyfirlýsingu sem hafði það m.a. í för með sér að í upphaflegu lögunum um fjölmiðla nr. 38/2011 væri ekki gert ráð fyrir neinskonar úrræðum eða viðurlögum vegna brota á greininni.¹⁴³ Með lögum nr. 54/2013 var 26. gr. breytt á þann veg að fjölmiðlanefnd getur nú gefið formlegt álit á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu. Þykir því ekki óvarlegt að halda því fram að nokkuð hafi verið á reiki hver eiginleg tilætlan með tilvist ákvæðisins hafi verið. Þá má jafnframt nefna að fjölmiðlanefnd hefur frá upphafi átt við þann tilvistarvanda að stríða að ákveðnir stjórnálmenn hafa mjög talað fyrir því að stjórnvaldið sé óþarft og beri að leggja niður. Slíkt mótar að sjálfsgöðu almenningssálitið og rýrir traust með sama hætti og á við um Siðanefnd B.Í.

Þá er vert að rifja upp að á tímabilinu frá 2005 til dagsins í dag hafa verið rekin fyrir Hæstarétti 28 meiðyrðamál sem beinst hafa gegn blaðamönnum og þar að auki 20 slík mál fyrir héraðsdómi sem ekki var áfrýjað eða samtals 48 dómsmál á tæpum áratug. Á sama tímabili hafa 45 mál verið til umfjöllunar Siðanefndar B.Í. og 11 mál komið á borð fjölmiðlanefndar/útvarpsréttarnefndar. Með hliðsjón af framansögðu sýnist ekki óvarlegt að álykta á þann veg að mál sem varða meint brot blaðamanna á þýðingarmestu gildum faglegrar blaðamennsku hafi á liðnum árum leitað í farveg meiðyrðamála fyrir almennum dómstólum þar sem áþreifanlegum úrræðum verður við komið.

¹⁴² Declaration on the Freedom of Expression and Information samþykkt af ráðherraráði Evrópuráðsins 29. apríl 1982.

¹⁴³ Alþr. 2010–2011, A–deild, þskj. 1111 – 198. mál, nefndarálit meirihluta menntamálanefndar.

Niðurstaða alls þessa hlýtur að vera sú að þörf sé á aðkomu stjórnvalda og fagfélaga fjölmiðlafólks til að móta stefnu til framtíðar. Svo sem fram hefur komið hefur almenningur nú í reynd val um hvort leitað sé til fjölmiðlanefndar, siðanefndar eða dómstóla. Málsmeðferðin er þó ólík. Siðanefnd starfar eftir sínum eigin starfsreglum, en fjölmiðlanefnd er bundin af lögum, fyrst og fremst lögum um fjölmiðla og stjórnarsýslulögum nr. 37/1993. Þriðji farvegur slíks máls er í formi meiðyrðamáls fyrir dómstólum sem lúta verður öllum þeim lögbundnu skilyrðum sem um slík mál gilda. Þessi ólíka aðkoma getur því jafnframt haft áhrif á það hvaða leið er farinn.

Almennt séð hlýtur það að vera kostur, jafnt fyrir almenning sem blaðamenn, að unnt sé að fá faglega, skjóta úrlausn mála og án mikils tilkostnaðar. Í sögulegu ljósi hafa úrræði á grundvelli eigin reglusetningar greinarinnar þótt koma best til móts við þær væntingar en dýr og tímafrek dómsmál sannarlega ekki. Á hinn bóginn verða slík úrræði þá að virka og þau verða að hafa þýðingu. Að óbreyttu má halda því fram að sú sé ekki raunin á grundvelli gildandi heimilda siðareglna B.Í. og 26. gr. laga um fjölmiðla. Kjörstaðan væri auðvitað sú að ekki þyrfti að herða á slíkum reglum heldur nytu viðkomandi aðilar þess trausts og virðingar að á niðurstöðum þeirra sé tekið mark, m.a. af almenningi, og að þær bæti fagmennsku í vinnubrögðum fjölmiðla þannig að þeir sem réttar síns leita teldu rekstur meiðyrðamáls þrautarlendingu. Ein leið væri sú að sameina í heild eða að hluta verkefni fjölmiðlanefndar að lögum og Siðanefndar B.Í. Kæmi þá til skoðunar sú tilhögun í Danmörku að stéttin setji reglurnar en stjórnvaldið fjalli um brot á þeim. Önnur leið væri sú að færa málaflokkinn alfarið í annan hvorn farveginn. Ítrekað skal þó að í sögulegu og faglegu ljósi er það þó þýðingarmikið og sennilega farsælast að blaðamenn setji sér sjálfir þær siðareglur sem byggt verður á við mat á störfum þeirra. Það gengur hins vegar hratt á tímann til þess í ljósi þess aldarfjórðungs sem liðinn er frá síðustu endurskoðun reglanna og misheppnaðra tilrauna til slíkrar endurskoðunar á liðnum árum.

6. Lokaorð

Svo sem rakið er í inngangi greinarinnar lifum við nú á tímum upplýsingar í orðsins fyllstu merkingu þar sem hefðbundið fjölmiðlalandslag breytist ört. Allt að einu þá skipta fjölbreyttir og faglegir fjölmiðlar nú sem fyrr miklu máli við þá þróun lýðræðis og mannréttinda sem vestrænar þjóðir vilja standa fyrir. Í greininni hefur þess verið freistað að skoða, bæði hér á landi og í alþjóðlegu samhengi, stefnumótun og aðhald sem fjölmiðlum er veitt í því skyni að tryggja fagleg vinnubrögð þar sem þýðingarmestu gildi óháðrar og frjálstrar fjölmiðlunar fái notið sín. Víðast hvar á það aðhald sér stað með tvennum hætti. Annars vegar með sjálfstæðu eftirliti blaðamanna sjálfra í formi siðareglna. Hins vegar með aðkomu stjórnvalda, m.a. á grundvelli almennra reglna um lýðræðislegar grundvallarreglur og hlutlægni og vandvirkni í fjölmiðlun. Komist er að þeirri niðurstöðu að nokkrar blikur séu á lofti í starfsumhverfi íslenskra fjölmiðla. Hvorugt úrræðanna á framangreindum grundvelli sýnast að fullu ná þeim tilgangi að aflað verði skjótra úrlausna sem mark er tekið á í deilumálum af þessum toga og sú þróun orðið að mál leita fremur í farveg dýrra og tímafrekra meidýrðamála fyrir almennum dómstólum. Breyting á þeirri þróun kallar á sameiginlega aðkomu og framtíðarsýn stjórnvalda og fagfélaga fjölmiðlafólks.

Heimildaskrá

- Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON),
„Allmänhetens Pressombudsman (PO) hjälper personer som...“ (*Etiska regler för Pressen*) <<http://www.po.se/>> skoðað 29. maí 2015
- Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON),
„Årsberättelser 2014“ (Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON) 2014) <http://www.po.se/images/ArsberPO-PON_2014.pdf> skoðað 29. maí 2015
- Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON),
„Etiska regler för press, TV och radio“ (*Etiska regler för Pressen*) <<http://po.se/regler/pressetiska-regler>> skoðað 22. apríl 2015
- Allmänhetens Pressombudsman (PO) og Pressens Opinionsnämnd (PON),
„PO:s och PON:s historia“ (*Etiska regler för pressen*) <<http://po.se/om/historia/popon-historia>> skoðað 29. maí 2015
- Alþt. 1999–2000, A-deild, þskj. 241 – 207. mál
- Alþt. 2010–2011, A-deild, þskj. 215 – 198. mál
- Alþt. 2010–2011, A-deild, þskj. 1111 – 198. mál
- Alþt. 2012–2013, A-deild, þskj. 631 – 490. mál
- „Bafta Awards Search“ (*Bafta*) <http://awards.bafta.org/keyword-search?keywords=news&f%5B0%5D=string_type%3ATelevision&f%5B1%5D=string_category%3ANews%20Coverage> skoðað 5. maí 2015
- Baydar, Y., „Setting up a journalistic code of ethics: The core of media self-regulation“ í Miklos Haraszti (ritstj.), *The Media Self-Regulation Guidebook* (Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media, Vínarborg 2008)
- Blaðamannafélag Íslands, „Siðareglur Blaðamannafélags Íslands“ (*Blaðamannafélag Íslands*) <<http://www.press.is/images/skjol/sidareglur.pdf>> skoðað 22. apríl 2015
- Dahlgren, P., „Virala nyheter: Hur nyheter sprids och bemöts i sociala medier“ (Meistararitgerð, Göteborgs Universitet. Journalistic, medier och kommunikation 2014)
- Davie, G., „Framing Theory“ (*Mass Communication Theory*) <<http://masscommtheory.com/theory-overviews/framing-theory/>> skoðað 22. apríl 2015

„Disinformation, n“ (*Merriam-Webster*) <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/disinformation> skoðað> skoðað 29. maí 2015

Elfa Ýr Gylfadóttir og Karl Axelsson, „Pólítísk og lagaleg stefnumótun um íslenska fjölmiðla“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Rannsóknir í félagsvísindum VII. Lagadeild* (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2006)

„False news proposal killed by CRTC“ *CBC News* (Ottawa 25. febrúar 2011) <<http://www.cbc.ca/news/politics/false-news-proposal-killed-by-crtc-1.1117504>> skoðað 6. maí 2015

FCC, „Genachowski Continues Regulatory Reform to Ease Burden on Business“ (*Federal Communications Commission*, 22. ágúst 2011) <<https://www.fcc.gov/document/genachowski-announces-elimination-83-outdated-media-rules>> skoðað 5. maí 2015

Findahl, O., „Svenskarna og internet 2014: En årlig studie av svenska folkets internetvanor“ (Internetstiftelsen i Sverige 2014) <<http://www.soi2014.se/internet-och-traditionella-medier/>> skoðað 2. júlí 2015

Fletcher, D., „A brief history of the The Fairness Doctrine“ *Time* (New York 20. febrúar 2009) <<http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1880786,00.html>> skoðað 5. júní 2015

„Fox News apologises for terror pundit’s Birmingham totally Muslim’ comments“ *The Guardian* (London 18. janúar 2015) <<http://www.theguardian.com/media/2015/jan/18/fox-news-apologises-terror-pundit-birmingham-muslim-comments>> skoðað 6. maí 2015

Friðrik Þór Guðmundsson, „Siðferðilegur sveiganleiki íslenskra blaða- og fréttamanna“ í Helga Ólafs og Thamar M. Heijstra (ritstj.), Þjóðarspejillinn. Ráðstefna í félagsvísindum XV. Erindi flutt á ráðstefnu í október 2014 (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2014) <http://skemman.is/stream/get/1946/19966/45838/3/Si%C3%B0fer%C3%B0ilegur_sveiganleiki_F%C3%A9lags-_og_mannv%C3%ADsindadeild.pdf>

Galloway, G., „CRTC ditches bid to allow fake news“ *The Globe and Mail* (Toronto 25. febrúar 2011) <<http://www.theglobeandmail.com/news/politics/ottawa-notebook/crtc-ditches-bid-to-allow-fake-news/article1921489/>> skoðað 6. maí 2015

Garner, B., *The Oxford Dictionary of American Usage and Style* (Oxford University Press 2000)

Gibson, O., „Murdoch wants Sky News to be more like rightwing Fox“ *The Guardian* (London 24. nóvember 2007) <<http://www.theguardian.com/media/2007/nov/24/bskyb.television>> skoðað 6. maí 2015

Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meidyrðamálum: Þróum dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla.“ (2012) 65 *Úlfjótur* 45

Haraszti, M., „The merits of media self-regulation. Balancing rights and responsibilities“ í Miklós Haraszti (ritstj.), *The Media Self-Regulation Guidebook* (Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media, Vínarborg 2008)

IPSO, „About IPSO“ (IPSO) <<https://www.ipso.co.uk/IPSO/index.html>> skoðað 23. apríl 2015

Johansen, G., „Den gamle tankegangen er i ferd med å vinne“ *Journalisten* (Oslo 26. maí 2015) <<http://journalisten.no/2015/05/den-gamle-tankegangen-er-i-ferd-med-vinne>> skoðað 29. maí 2015

Jørgensen, O., „Retsregler og forarbejder“ (*Noter til bogen Mediejura*, 9. júlí 2012) <<http://dmjxmediejura.mediajungle.dk/2012/07/09/retsregler-og-forarbejder-3/>> skoðað 29. maí 2015

Karl Axelsson og Elfa Ýr Gylfadóttir, „Grýtt slóð: Reglur um eignarhald á fjölmiðlum í íslenskum rétti“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Afmælisrit Páll Sigurðsson sjötugur 16 ágúst 2014* (Bókaútgáfan Codex 2014)

„Kastljós sendir frá sér athugasemdir vegna úrskurðar síðanefndar“ *Vísir* (Reykjavík 19. júní 2007) <<http://www.visir.is/kastljós-sendir-fra-ser-athugasemdir-vegna-urskurdar-sidanefndar/article/200770619094>> skoðað 4. júní 2015

Kovach, B. og Rosenstiel, T., *The Elements of Journalism: What Newspeople Should Know and the Public Should Expect* (Three Rivers Press).

„Kærir Stöð 2“ *Morgunblaðið* (Reykjavík 4. maí 1999) <<http://www.mbl.is/greinasafn/grein/465221/>> skoðað 29. maí 2015

Lange, Y., *Media and elections: Handbook* (Council of Europe Publishing 1999)

Lichfield, J., „Paris to sue Fox News over claims city is no-go zone for non-Muslims“ *The Independent* (London 12. febrúar 2015) <<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/paris-to-sue-fox-news-over-claims-city-is-nogo-zone-for-muslims-10041057.html>> skoðað 6. maí 2015

- Matthews, D., „Everything you need to know about the Fairness Doctrine in one post“ *The Washington Post* (Washington 23. ágúst 2011) <http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/post/everything-you-need-to-know-about-the-fairness-doctrine-in-one-post/2011/08/23/gIQAN8CXZJ_blog.html> skoðað 5. maí 2015
- McQuail, D., *McQuail's Mass Communication Theory* (5. útg., Sage 2005)
- Mols, E., Damm, A. og Deleuran, A., „Medieansvar. Betænkning nr. 1205“ (Statens informationstheneste 1990)
- „Murdoch: I decide Sun's politics“ *BBC News* (London 24. nóvember 2007) <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk/7110532.stm>> skoðað 3. júní 2015
- Myndigheten för radio och tv, „Krav och regler för medierna“ (*Myndigheten för radio och tv*) <<http://radioochtv.se/sv/tillsyn/reglerna/svt-sr-och-ur/#Opartiskhet>> skoðað 23. apríl 2015
- Myndigheten för radio och tv, „Krav och regler för medierna“ (*Myndigheten för radio och tv*) <<http://radioochtv.se/sv/tillsyn/reglerna/svt-sr-och-ur/#Saklighet>> skoðað 23. apríl 2015
- Norsk Presseforbund, „Presseetikk med Vær Varsom-plakaten. Oppdatert 2013: Ord og bilder er mektige våpen. Misbruk dem ikke!“ (*Norsk Presseforbund*) <<http://presse.no/wp-content/uploads/2014/09/Etikkefte-2013-for-web2.pdf>> skoðað 24. apríl 2015
- Ofcom, „Ofcom Broadcast Bulletin. Issue number 266. 10. nóvember 2014“ (Ofcom 10. nóvember 2014) <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/broadcast-bulletins/obb266/obb266.pdf>> skoðað 3. maí 2015
- Ofcom, „Weekly Broadcast Report: Report covers complaints received between Tuesday, 17 February, 2015 to Monday, 23 February, 2015“ (Ofcom 2015) <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/audience-complaints/250215.pdf>> skoðað 23. apríl 2015
- Osborn, A., „Fox news uses Athens riots footage for Russian protests“ *The Telegraph* (Moskva 9. desember 2011) <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/russia/8947476/Fox-news-uses-Athens-riots-footage-for-Russian-protests.html>> skoðað 6. maí 2015
- OSCE, *Handbook on Media Monitoring for Election Observation Missions* (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2012)
- „Papers ‘unlikely to face £1m fines’“ *The Daily Mail* (London 9. nóvember 2014) <<http://www.dailymail.co.uk/wires/pa/article-2827753/Papers-unlikely-face-1m-fines.html>> skoðað 23. apríl 2015

- PCC, „About the PCC: History“ (Press Complaints Commission)
<<http://www.pcc.org.uk/about/history.html>> skoðað 23. apríl 2015
- PCC, „About the PCC: The Press Complaints Commission“ (Press Complaints Commission) <<http://www.pcc.org.uk/AboutthePCC/WhatisthePCC.html>> skoðað 29. júní 2015
- PCC, „Complaints Statistics“ (Press Complaints Commission)
<<http://www.pcc.org.uk/statistics/index.html>> skoðað 29. maí 2015
- Pressens Faglige Utvalg, „Statistikk“ (Pressens Faglige Utvalg)
<<http://presse.no/pfu/statistikk/>> skoðað 29. maí 2015
- Pressens Faglige Utvalg, „Vær Varsom-plakaten“ (*Pressens Faglige Utvalg*)
<<http://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/>> skoðað 22. apríl 2015
- Pressenævnet, „Om Pressenævnet“ (*Pressenævnet*)
<<http://www.pressenaevnet.dk/Om-Pressen%C3%A6vnet.aspx>>
skoðað 24. apríl 2015
- Pressenævnet, „Årsberetning 1992“ (Pressenævnet 1992) 5
<<http://www.pressenaevnet.dk/Publikationer.aspx>> skoðað 24. apríl 2015
- Pressenævnet, „Årsberetning 2013“ (Pressenævnet 2013)
<<http://pressenaevnet.net.dynamicweb.dk/Files/Filer/pdf/Pressen-aarsb-13-web.pdf>> skoðað 29. maí 2015
- Pressenævnet, „Årsberetning 2014“ (Pressenævnet 2014) <http://pressenaevnet.net.dynamicweb.dk/Files/Filer/pdf/Pressen_arsb_2014.pdf> skoðað 29. maí 2015
- Pressenævnet, „Regler for god presseskik“ (*Pressenævnet*) <<http://www.pressenaevnet.dk/Love-og-regler/Regler-for-god-presseskik.aspx>>
skoðað 22. apríl 2014
- Ray, Michael., „Fox News Channel“, *Encyclopædia Britannica* <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/1469592/Fox-News-Channel>> skoðað 3. júní 2015
- Rawlinson, K., „Ukip docudrama cleared after more than 6,000 complaints“
The Guardian (London 18. maí 2015) <<http://www.theguardian.com/media/2015/may/18/ukip-docudrama-complaints-channel-4-nigel-farage>> skoðað 28. maí 2015

- Róbert H. Haraldsson og Steinar Örn Atlason, „Siðanefnd Blaðamannafélags Íslands“ (2006) 28 Blaðamaðurinn 11
- Ruane, K., „Fairness Doctrone: History and Constitutional Issues.“ (CRS Report for Congress. Prepared for Members and Committees of Congress, Congressional Research Service 13. júlí 2011) 2 <<http://fas.org/sgp/crs/misc/R40009.pdf>> skoðað 27. apríl 2015
- Russel, N., „An Introduction to the Overton Window of Political Possibilities“ (*Mackinac Center for Public Policy*, 4. janúar 2015) <<http://storyboard-productions.com/ehc/cicle6/3overton-window.pdf>> skoðað 23. apríl 2015
- Schwarz, H., „Fox News is the most trusted national news channel. And it’s not that close“ *The Washington Post* (Washington 9. mars 2015) <<http://www.washingtonpost.com/blogs/the-fix/wp/2015/03/09/fox-news-is-the-most-trusted-national-news-channel-and-its-not-that-close/>> skoðað 3. júní 2015
- Sigríður Rut Júlíusdóttir, „Mörk tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs í umfjöllun um opinberar persónur.“ (2005) 58 Úlfjótur 111
- Skovbjerg, A. og Jørgensen, O., „Presseetisk kontrol“ (2006) 1 *Journalistica*
- Society of Professional Journalists, „Code of Etics“ (*Society of Professional Journalists*) <<http://www.spj.org/pdf/spj-code-of-ethics-poster.pdf>> skoðað 5. maí 2015
- Society of Professional Journalists, „Ethics Answers: Frequently Asked Queastions“ (*Society of Professional Journalists*) <<http://www.spj.org/ethicsfaq.asp>> skoðað 5. maí 2015
- US Press Association, „US Press Association – Code of Ethics“ (*US Press Association*) <<http://uspressassociation.org/page.php?57>> skoðað 5. maí 2015
- Útvarpsréttarnefnd, „Skýrsla útvarpsréttarnefndar 1. janúar 1998 – 1. október 2004“ (Útvarpsréttarnefnd maí 2007)
- Útvarpsréttarnefnd, „Skýrsla útvarpsréttarnefndar 1. október 2008 – 31. ágúst 2011“ (Útvarpsréttarnefnd)
- Þorsteinn Gylfason, „Spjall um siðareglur og siðanefnd blaðamanna“ (2004) 26 Blaðamaðurinn

Abstract

The aim of this article is to explain how public authorities on the one hand and journalists themselves on the other hand are safeguarding professional journalism and trying to guarantee accuracy and impartiality in media. The question asked is how it is possible to safeguard professional journalism and how it can evolve? The authors explain why professional journalism is so immensely important and discuss the issue in an international context. The Icelandic journalist's Code of ethics set by the Association of journalists is reviewed from a historical viewpoint. Furthermore, the article on democratic principles, which was introduced in the Broadcasting Act of 1985, is explained. Then, selected cases by the Ethics Advisory Committee are examined as well as cases from the Independent Regulatory Authority. The aim of the review of different cases is to see if the approaches and methods used by the two bodies are compatible. Next, selected libel court cases are examined and compared to the Ethics Advisory Committee's cases and cases of the Independent Regulatory Authority. The conclusion is that neither the Ethics Advisory Committee nor the Independent Regulatory Authority seem to have public trust when dealing with complaints about editorial content. This is evident by the vast number of libel cases filed against journalists every year in Iceland. Traditionally, the Ethics Advisory Committee has mainly dealt with complaints about editorial content, but in recent years the number of cases have decreased and libel court cases filed against journalists have increased. If this development is regarded as negative, then a new policy is needed. A new policy thus has to be shaped jointly by the government and the associations of journalists.

„Ég er Charlie en ...“ – Um tjáningarfrelsi og trúarsannfæringu

» Dr. Róbert H. Haraldsson

prófessor í heimspeki við Háskóla Íslands og fyrrverandi ritstjóri Skírnis. Veturinn 2015–2016 gegnir hann stöðu prófessors við Colgate-háskóla í New York fylki.

Útdráttur

Er rétt að skerða tjáningarfrelsi til að vernda trúarsannfæringu fólks? Er t.d. rétt að skerða frelsi fólks til að birta skopteikningar af trúarleiðtogum? Í greininni eru einkum farnar tvær leiðir til að svara þessum spurningum. Í fyrra lagi er gerð nokkuð ítarleg grein fyrir hefðbundnum eða klassískum rökum fyrir hugsunarfrelsi og málfrelsi þar sem skaðaregla er lögð til grundvallar. Spurt er hvort það samrýmist klassískum málfrelsisrökum að tjáningarfrelsi sé takmarkað í þeim tilgangi að vernda trúarsannfæringu fólks? Í síðara lagi verður skoðað hvort rétt sé að skerða tjáningarfrelsi þegar fólki er gróflega misboðið þótt ekki komi til beinn skaði. Verður í því samhengi gerð grein fyrir móðgunarreglu Joels Feinberg og spurt hvort nota megi hana til að réttlæta skerðingu tjáningarfrelsis til að vernda trúarsannfæringu fólks.



1 Inngangur

Fjölmörg álítaefni um skilgreiningar og hugtök vakna þegar vikið er að heimspekilegum forsendum tjáningarfrelsis og verður sneitt hjá flestum þeirra hér. Hér er t.d. hvorki rými til að gera grein fyrir ólíkum þáttum tjáningarfrelsis svo sem málfrelsi, skoðanafrelsi (sannfæringarfrelsi/birtingarfrelsi) og upplýsingafrelsi né innbyrðis tengslum þeirra, að öðru leyti en því sem snertir viðfangsefni greinarinnar með beinum hætti.¹ Klassísk málfrelsisrök, eins og þau birtast t.d. í riti Johns Stuarts Mill *Frelsinu* (1859), eru almenns eðlis og styðja við flest af því sem fellt er undir tjáningarfrelsi nú um stundir. Til að auðvelda lesanda að sjá hvenær vísað er aftur til sögulegra raka í þessari grein verður notast við *málfrelsi* og *málfrelsisrök* þegar rætt er um klassísk rök heimspekinga fyrir málfrelsi en orðið *tjáningarfrelsi* notað sem regnhlífarheiti yfir það sem heyrir undir tjáningarfrelsi (e. freedom of expression) í samtíma umræðu. Að öðru leyti er enginn greinarmunur gerður á *málfrelsi* og *tjáningarfrelsi* hér.

Umræða um takmarkanir á tjáningarfrelsi kallar líka á að gerðar séu ýmsar mikilvægar aðgreiningar, svo sem um hömlur sem reistar eru við slíku frelsi áður en tjáning/birting fer fram (e. prior constraints) og eftir að tjáningin hefur átt sér stað, sem ekki er tækifæri til að ræða hér.² Þó er nauðsynlegt að gera stuttlega grein fyrir ólíkum tegundum skerðinga á tjáningarfrelsi.³ Þegar amast er við tiltekinni tjáningu má hugsa sér að íhlutunin sé með a.m.k. þrennum hætti. Í fyrsta lagi getur verið um *lögbundnar* takmarkanir eða íhlutanir að ræða. Á Íslandi eru áfengis- og tóbaksauglýsingar bannaðar með lögum og guðlastarar gátu til skamms tíma sætt lagarefsingu á grundvelli 125. gr. almennra hegningarlaga (hér eftir hgl).

¹ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur. Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan, 1997), 52.

² Ericarendt, *Freedom of speech* (önnur útgáfa, Oxford University Press, 2005), 117.

³ Róbert H. Haraldsson, „Málfrelsi og dönsku Múhamedsteikningarnar.“ *Ritið* 1/9 (2009), 191.

Í öðru lagi er hægt að amast við birtingu tiltekins efnis með *siðferðilegri* þvingun almenningsálitsins.⁴ Slík þvingun er ekki eins vel afmörkuð eða augljós og lagaleg þvingun en á sér engu að síður stað og getur falið í sér raunverulega frelsisskerðingu. Nemendur sem taka sig saman um að mæta ekki í tíma hjá kjaftforum prófessor beita hann *siðferðilegri* þvingun almenningsálitsins. Það gera líka læknar sem útiloka tiltekinn lækni frá félagsskap sínum vegna þess að hann hefur stutt líknardráp í ræðu og riti. Í þriðja lagi er orðalagið „að amast við“ á hinn bóginn stundum notað yfir það þegar fólk gagnrýnir eða lýsir megnri óánægju sinni með tjáningu tiltekins efnis. Þótt slík gagnrýni geti vissulega verið svo hörð, einbeitt eða útbreidd að stappi nærri *siðferðilegri* þvingun almenningsálitsins, sérstaklega þar sem valdahlutföll eru ójöfn milli þess sem tjáir sig og hins eða hinna sem gagnrýna, felur slík „íhlutun“ alla jafna ekki í sér frelsisskerðingu. Því er nauðsynlegt að halda þessum síðasta flokki íhlutana eða afskipta skýrt aðgreindum frá *siðferðilegri* þvingun og lagalegum refsingum. Fólk ætti að hafa víðtækan rétt á að gagnrýna skoðanir annarra og ekki ber að líta á slíkar aðfinnslur sem íhlutanir er krefjast sérstakra réttlættinga. Lagarefsingar og *siðferðileg* þvingun almenningsálitsins fela á hinn bóginn í sér frelsisskerðingu og þarfnast því réttlættingar. Þegar spurt er hvort rétt sé að amast við skopmyndum af trúarleiðtogum er í þessari grein eingöngu vísað til fyrstu tveggja flokka íhlutanna hér að ofan, lagarefsinga og *siðferðilegrar* þvingunar almenningsálitsins. Það hvort fólk telur hið birta efni almennt gagnrýnisvert eða birtinguna sjálfa aðfinnsluverða snertir ekki efni greinarinnar, sem fjallar eingöngu um eiginlega skerðingu á tjáningarfrelsi. Loks er vert að geta þess að í greininni er fengist við grundvallarréttlættingar á málfrelsi í anda félagsheimspeki og takmarkast umræðan því ekki við lög eða dómafrankvæmd í

⁴ John Stuart Mill ræðir jafnan um lagarefsingar og *siðferðilega* þvingun almenningsálitsins sem tvær aðferðir til að skerða einstaklingsfrelsi, þar með talið málfrelsi. John Stuart Mill, *Frelsið* (fjórða útgáfa, Hið íslenska bókmenntafélag, 2009), 47.

málaflokknum. Í framhaldinu verður fyrst gerð grein fyrir klassískum málfrelsisrökum, þá verður trúarsannfæring skoðuð í ljósi slíkra raka og loks verður spurt hvort hægt sé að orða almennan mælikvarða um frelsisskerðingu í þágu trúarsannfæringar.

2. Klassísk málfrelsisrök

Klassísk málfrelsisrök liggja enn til grundvallar samtíma umræðu um tjáningarfrelsi og skerðingu þess.⁵ Þau rök má til hægðarauka draga saman með átta lykil fullyrðingum eða kennisetningum. Sú fyrsta er þessi: *Málfrelsi er víðtækara en athafnafrelsi*. Hugsanir og orð njóta friðhelgi umfram athafnir að dómi frjálshands, veraldlega sinnaðs fólks. Jafnvel áköfustu talsmenn athafnafrelsis hafna því að það sé jafn víðtækt og málfrelsið.⁶ Ástæðurnar eru augljósar því athafnir eins varða hagsmuni annarra að öllu jöfnu með beinni hætti en helberar skoðanir hans, ímyndanir eða orð, þótt vitaskuld séu augljósar undantekningar frá því. Sá eða sú sem lætur sig dreyma um framhjáhald eða lýsir því í löngu máli hefur ekki flækt sig í þann lyga- og blekkingarvef sem alla jafnan fylgir framhjáhaldi.

Af hinu víðtæka málfrelsi leiðir önnur lykilsetning um málfrelsi: *Afar ríkar ástæður þarf til að skerða málfrelsi*. Koma þar einkum tvenns konar skerðingarástæður eða -lög mál til álita: Annars vegar þegar beinlínis er hvatt til ofbeldis og hins vegar þegar aðstæður valda því að hvatt sé til ofbeldis.⁷ Síðara tilvikið má skýra með því að heimfæra frægt erlent dæmi upp á íslenskar aðstæður.⁸ Samkvæmt klassískum

⁵ Bestu samantektina á klassískum málfrelsisrökum er að finna í öðrum og víðamesta kafla *Frelsisins* eftir Mill. Sjá einnig hið víðamikla rit Eric Barendts, *Freedom of speech*, sem vitnað er til hér að framan og Frederick Schauer, *Free speech: a philosophical enquiry* (Cambridge University Press, 1982), 3–73.

⁶ Sjá t.d. John Stuart Mill, *Frelsið*, 113.

⁷ Þessar skerðingarástæður eru hluti af skaðareglu Mills sem kveður á um að einungis megi skerða frelsi einstaklings að hann valdi öðrum skaða.

⁸ Dæmið á rætur að rekja til Johns Stuarts Mill sem ræðir um kornkaupmenn í þessu samhengi. Sjá John Stuart Mill, *Frelsið*, 113–114.

málfrelsisrökum hefur fólk fullt frelsi til að birta í dagblöðum greinar þar sem umdeildar skoðanir eru viðraðar, t.d. um að einkaeign sé arðrán eða að kvótageign sé stuldur frá þjóðinni. Öðru máli gegnir á hinn bóginn um það þegar slíkur málflytningur er hafður í frammi þar sem æstur múgur hefur safnast saman við útidyrnar hjá kvótaeiganda og lætur ófriðlega. Í því tilviki gæti tjáning þessarar sömu skoðunar jafngilt hvatningu til ofbeldis. Vert er að vekja athygli á því að í þessu síðara tilviki er eftir sem áður gerð krafa um hvatningu til ofbeldis ef koma á til frelisskerðingar. Það nægir ekki að ofbeldisalda fylgi í kjölfar þess að skoðunin er birt. Ella yrði fólk jafnan að láta undan hótunum ofstækismanna. „Ef þú tjáir þessa skoðun eða teiknar þessa mynd“, gæti ofstopamaðurinn sagt, „mun ég brjóta, bramla og drepa.“ En fólk getur vitaskuld borið ábyrgð á ýmsum skaða sem það veldur með tjáningu sinni, eins þótt það hafi ekki hvatt til ofbeldis. Engum er heimilt að hrópa „Eldur, eldur!“ í þéttsetnu leikhúsi, sverta mannorð annarra eða valda þeim óréttmætu fjárhagstjóni eða miska með ósannindum. Í stað þess að tala um hvatningu til ofbeldis, hafa ýmsir lagt til grundvallar lögmálið um „skýra og augljósa hættu“ (e. clear and present danger) þegar meta þarf hvort málfrelisskerðing komi til álit.⁹ En hvað sem því líður, er rétt að undirstrika að klassísk málfrelsisrök standa vörð um réttinn til að ögra en enginn hefur rétt til að hvetja til ofbeldis.

Þriðja fullyrðingin er þessi: *Málfrelsisrök eru hlutlaus um innihald þeirra skoðunar sem tjáð er.*¹⁰ Skoðanir náttúruverndarsinna og nýtingarsinna, hægri- og vinstrimanna, trúlausra og trúaðra, siðleysingja og siðapostula njóta sömu friðhelgi, svo lengi sem ekki er

⁹ Eric Barend, *Freedom of speech*, 50.

¹⁰ Ef til vill er óþarfi að taka fram að þessi rök, líkt og öll önnur hefðbundin rök fyrir málfrelsi eru umdeild. Heimspekingar hafa t.d. bent á að tjáning sumra skoðana sé skaðleg þótt ekki sé beinlínis eða óbeinlínis hvatt til ofbeldis. Þetta eigi til dæmis við þegar ljóstrað er upp um einkamál annarra sem þeir vilja ekki að komist í hámaeli. Sjá Jonathan Riley, „J. S. Mill’s Doctrine of Freedom of Expression.“ *Utilitas* 2/17 (2005): 165 o.áfr.

hvatt til ofbeldis. Þessi fullyrðing felur í sér að ekki er hægt að fordæma fortakslaust innihald skoðunar á grundvelli siðferðis eða trúar. Samkvæmt hugmyndum Mills ætti fólk t.d. „að hafa fullt frelsi til að játa og ræða hvaða siðferðilega sannfæringu sem vera skal, hversu siðlaus sem hún annars er talin.“¹¹ Hlutleysi um innihald felur einnig í sér að sá sem berst fyrir rétti einhvers til að tjá tiltekna sannfæringu tekur ekki þar með undir viðhorfið sem felst í sannfæringunni. Öðru nær, hann kann að fyrirlíta viðkomandi sannfæringu og álíta hana til marks um þröngsýni og villuráf.¹² Vera má að þessi fullyrðing eða kennisetning, um hlutleysis gagnvart innihaldi, sé sú sem málfrelsisinnar hafa lengst og harðast þurft að berjast fyrir og standa vörð um. Rekja má þá sögu a.m.k. frá bókinni *Areopagitica* eftir John Milton¹³ að *Frelsi* Mills og til þessa dags. Fer því fjarri að þeirri baráttu sé lokið.

Þessu náskýlt má í fjórða lagi nefna eftirfarandi fullyrðingu: *Málfrelsisrök eru hlutlaus um ásetning þess sem tjáir sig*. Málfrelsisrök veita t.d. bæði þeim sem styðja lýðræði í ræðu og riti vernd sem og þeim sem vilja grafa undan því, en aftur verður að bæta við, svo lengi sem ekki er hvatt til ofbeldis. Málfrelsisrök veita líka þeim vernd sem grafa vilja undan grundvallarréttlætingu málfrelsis: Sannleika og einstaklingsþroska. Orða má sömu hugsun með eftirfarandi hætti: Ekki er hægt að nota grundvallarréttlætingu fyrir málfrelsi sem mælikvarða á réttmæti málfrelsisræðingar, samkvæmt hugmyndum málfrelsisinna. Jafnvel þótt einstaklingsþroski sé t.d. grundvallarréttlæting eða -ástæða þess að allir njóti málfrelsis – nær algert hugsunarfrelsi og

¹¹ John Stuart Mill, *Frelsið*, 208.

¹² Það var í þessum anda sem Noam Chomsky varði rétt Roberts Faurisson til að tjá þá sannfæringu sína að ýmsir þættir helfararsögunar væru uppspuni, þar hefðu t.a.m. ekki verið gasklefar. Um þessa hlið málfrelsis sjá t.d. Anthony Lewis, *Freedom for the thought that we hate. A biography of the first amendment* (Basic Books, 2007).

¹³ Milton bendir t.d. á hvernig kristnir menn hafi í árdaga litið á bækur sem hverja aðra saklausa hvítvoðunga, en þetta hafi breyst um kringum árið 400. John Milton, *Areopagitica* (University Tutorial Press, 1968), 56–62.

málfrelsi eru forsenda einstaklingsþroska samkvæmt frjálslindum hugsuðum – er ekki heimilt að skerða málfrelsi þeirra sem grafa í ræðu og riti undan einstaklingsþroskanum. Það er meðal annars vegna þess að fólk hefur svo ólíkar og oft andstæðar hugmyndir um einstaklingsþroska. Gerræði væri niðurstaðan ef nota ætti einstaklingsþroska sem mælikvarða á málfrelsiskerðingu.¹⁴ Til að réttlæta slíka skerðingu þarf, eins og áður sagði, að koma til beinn og augljós skaði, eða að hvatt sé til ofbeldis.

Málfrelsirök byggjast í fimmta lagi á viðurkenningu á skeikulleika manna: *Þeir sem vilja bæla niður frjálsa umræðu ganga að eigin óskeikulleika vísun.*¹⁵ Þessi rök, sem nefnd hafa verið óskeikulleikarökin, virðast gagnsæ og auðskiljanleg en eru það ekki. Nútíma fólk virðist oft hugsa sér þessi rök einhvern veginn á eftirfarandi hátt: 1. Ef ég er algerlega handviss um eitthvert sannfæringarefni, þarf ég ekki að hlusta á sjónarmið annarra um það. Þar af leiðir: 2. Ég ætti aldrei að vera algerlega handviss um neitt því þá hlusta ég ekki á andstæð sjónarmið. 3. Að viðurkenna eigin skeikulleika felur því í sér að neita sér um þann munað að vera algerlega handviss um eitthvert efni. En þetta eru ekki óskeikulleikarök klassískra málfrelsissinna á borð við Milton eða Mill. Þeir ganga að því gefnu að við getum verið handviss um ýmislegt, og að slík fullvissa feli ekki nauðsynlega í sér grillur um eigin óskeikulleika. Hugmyndin um eigin óskeikulleika kemur þá fyrst til sögunnar þegar viðkomandi vill móta skoðanir annarra án þess að leyfa þeim að kynna sér gagnrökin á eigin forsendum.¹⁶ Eigin vísun er þá skoðuð sem algild vísun. Með öðrum orðum, hleypa

¹⁴ Í þessu samhengi nægir að skoða reynslu austantjaldsþjóða á stjórnartíð Sovétríkanna sálugu.

¹⁵ Mill heldur því fram að öll bæling skoðana geri ráð fyrir óskeikulleika en þessu hafa ýmsir samtíma heimspekingar andmælt og m.a. bent á að stundum leitast yfirvöld við að bæla niður tjáningu skoðana sem yfirvöldin viti mætavel að sé sönn, t.d. í þágu almannahagsmuna. Yfirvöld kunna t.d. að vilja meina mönnum að birta upplýsingar um hvernig þú eigi til sprengjur úr efnum sem finnast á flestum heimilum, svo sem úr þvottaefnum. Sjá t.d. Allan Haworth, „On Mill, infallibility, and freedom of expression.“ *Res Publica* 13 (2007).

¹⁶ Alan Haworth hefur nefit slíka tilburði kennivaldsvilluna (e. the authoritarian fallacy). Alan Haworth, „On Mill, Infalibility, and freedom of expression“, 85–86.

ber gagnrökum að jafnvel þegar viðkomandi er fullviss um tiltekin sannindi. Óskeikulleikarökin gefa fólki þannig ekki tilefni til að gera sér upp óvissu þar sem engin slík er til staðar.

Í sjötta lagi má nefna eftirfarandi fullyrðingu til stuðnings málfrelsi: *Nær algert hugsanafrelsi og málfrelsi er forsenda þess að sem flestar hliðar sannleikans komi í ljós, hvert svo sem viðfangsefnið er í það og það skiptið. Þessi rök hafa verið nefnd sannleiksrokin.* Þau skýra hvers vegna ástæða er til að hlusta á trúvillinga og þá sem líklega hafa rangt fyrir sér í öllum aðalatriðum (t.d. andatrúarfólk), því sannfæring þeirra kann að varðveita hluta sannleikans, sem við færum ella á mis við. Þessi rök skýra hvers vegna oft er ástæða til að hlusta á heimspekinga og aðra trúvillinga sem risið hafa upp gegn ríkjandi skoðunum og hafa haldið fjarstæðukenndum sannfæringum á lofti. Skýrar vísbendingar fengust fyrir vægi sannleiksarakanna á fyrstu vikunum eftir að hryðjuverkin voru framin á vikublaðinu Charlie Hebdo. Sorgin og reiðin vegna þessara andstyggilegu morða hefðu vafalítið getað stýrt allri umræðunni í einn samúðarfarveg, en óheft tjáningarfrelsi hefur þýtt að margar aðrar hliðar málsins fengu að líta dagsins ljós¹⁷ og vitaskuld kom snemma fram sú kenning að Bandaríkjamenn hafi staðið á bak við árásina.¹⁸

Sjöunda lykilfullyrðingin um málfrelsi sem vert er að nefna er þessi: *Málfrelsi er forsenda skynsamlegrar sannfæringar* (e. rational persuasion). Þessi rök hafa verið nefnd *þekkingarrokin*. Þekking felst ekki einvörðungu í því að hafa rétta sannfæringu eða sanna skoðun heldur í hinu að geta útskýrt sannfæringu sína og rökin fyrir henni, og varið hana gegn hvers kyns mótbárum. Hugmyndin hér er sú að nær algert hugsunarfrelsi og málfrelsi sé forsenda þess að fólk fái þekkt inntak eigin skoðana, skilið þær og geti sett þær í vitrænt samhengi.

¹⁷ M.a. sú skoðun sem redd er í þessari grein að takmarka beri málfrelsi í nafni trúarsannfæringar.

¹⁸ Sjá t.d. <http://www.independent.co.uk/news/world/top-russian-newspaper-suggests-the-us-government-was-behind-the-charlie-hebdo-massacre-9977788.html>.

Loks má í áttunda lagi nefna hin svonefndu *kreddurök*. Þeim má lýsa með eftirfarandi fullyrðingu: *Án nær algers málfrelsis eiga jafnvel hinar sönnustu og bestu hugmyndir og kenningar á hættu að verða að dauðum bókstaf, kodna niður í innantómar klisjur*. Samkvæmt þessum rökum eru átök andstæðra skoðana forsenda þess að skoðanir verði að lifandi veruleika í hugum manna, tengist tilfinningalífi þeirra og ímyndunaraflí og geti orðið aflvakar athafna. Þetta eru ef til vill mikilvægustu rök klassískra málfrelsisinna, ekki síst vegna þess að þau hvetja til opinna og fjálsrar umræðu um skoðanir sem álitnar eru sannar að öllu leyti. Kreddurök renna því stöðum undir mjög víðtækt tjáningarfrelsi en eru jafnframt þau rök sem minnstur gaumur er gefin nú um stundir.¹⁹

Nauðsynlegt er að hafa ofangreindar átta fullyrðingar, sem mynda kjarnann í hefðbundinni málfrelsisvörn, í huga þegar leitað er svara við þeirri spurningu hvort rétt sé að takmarka tjáningarfrelsi til að vernda trúarsannfæringu fólks.

3 Málfrelsi og verndun trúarsannfæringar

Með birtingu dönsku Múhameðsteikninganna árið 2005, og eftirmálum hennar sem teygja sig til þessa dags, hefur kastljósinu ítrekað verið beint að tengslum tjáningarfrelsis og trúarsannfæringar. *Charlie Hebdo* var eitt af fyrstu blöðunum utan Danmerkur til að birta teikningarnar og gultu sumir teiknarar blaðsins fyrir þá ákvörðun með lífi sínu fyrr á þessu ári, en blaðið hlaut í kjölfar ódæðisverkanna einnig víðtækan stuðning almennings. Milljónir lýstu yfir stuðningi við tjáningarfrelsi með slagorðinu, „Ég er Charlie“.

¹⁹ Sjá Róbert H. Haraldsson, „Taking it to heart: Mill on appropriation and the art of ethics.“ *John Stuart Mill and the Art of Life* (ritstj. Ben Eggleston et al, Oxford University Press, 2011).

Margir, ekki síst menntamenn, settu þó fyrirvara við stuðning sinn. Viðkvæðið var þá gjarnan eitthvað á þessa leið: „Ég er Charlie en ...“, eða: „Ég styð málfrelsi en það felur ekki í sér rétt til að gera lítið úr trú annarra, eða ögra undirokuðum minnihlutahópum, eða ganga gróflega fram af þeim.“ Eða: „Ég styð málfrelsi vegna þess að ég trú á mikilvægi umræðu og sannleiksleitar en Múhameðsteikningarnar hafa ekkert með umræðu að gera, ekkert frekar en klám sem særir blygðunarkennd fólks, siðgæðis- og trúarvitund. Við höfum ekkert leyfi til að fara að kristnu fólki með háði og spotti og hið sama gildir vitaskuld um Múhameðstrúarmenn.“

Ein leið til að lýsa viðfangsefni þessarar greinar er að spyrja hvort færa megi í nafni trúarsannfæringar málefnaleg rök fyrir slíkum fyrirvörum við stuðning við *Charlie Hebdo* (tjáningarfrelsi). Fyrstu rökin sem skoðuð verða eru söguleg. Þeirri mótbáru við teikningunum hefur nefnilega verið hreyft að hefðbundin málfrelsisrök feli ekki í sér rétt til að vanvirða trú eða trúarbrögð. Frumherjar málfrelsis á Vesturlöndum hafi, samkvæmt þessari mótbáru, haft allt annað í huga en virðingarleysi gagnvart trúarbrögðum þegar þeir börðust fyrir málfrelsi.²⁰ Það sé því í góðu samræmi við klassísk málfrelsisrök að reisa skordur við tjáningarfrelsi til verndar trúarsannfæringu. En þessi afstaða stenst ekki skoðun. Halda mætti hinu gagnstæða fram. Jafnvel hin stutta samantekt mín hér að framan nægir til að sýna að klassískum málfrelsisrökum er að verulegu leyti stefnt gegn ákveðnum trúarbrögðum, ekki síst tiltekinni útgáfu af kristindómi átjándu og níjtjándu aldar. Þótt ekki sé gerlegt að rökstyðja það til hlítar hér, er vert að benda á að ef við neitum kennisetningunum átta hér að framan fáum við einmitt fram vel þekkta trúarlega eða dogmatíska afstöðu. Sú afstaða byggist m.a. á því að neita hinum afgerandi greinarmun sem fjálslyndir, veraldlega sinnaðir menn gera á hugsunum annars vegar og athöfnum hins vegar. Í því sambandi má

²⁰ Sjá Markus Meckl, „Dönsku skopmyndirnar og barátta fyrir prentfrelsi.“ *Ritið Tímarit Hugvísindastofnunar* 2/8 (2008).

minna á kunnuglegar hugmyndir kristins fólks um að syndsamleg þrá jafngildi syndsamlegri athöfn, að sá sem girnist konu náungans hafi þegar drýgt hór, a.m.k. í hjarta sínu.²¹ Samkvæmt þessari afstöðu er kirkjunni fengið vald yfir hugarstarfi okkar. Það er vitaskuld einnig þekkt að kaþólskir páfar hafa gert kröfu um óskeikulleika sér til handar í siðferðis- og trúarefnum en slíkt kennivald páfa var síðan staðfest í ályktun Fyrsta Vatikan-þingsins (I. Concilium Vaticanum Primum) árið 1870.²² Ýmsir kristnir menn telja sig hafa höndlað sannleikann sem slíkan, ekki síst fyrir tilstilli guðlegrar opinberunar. Kenningar Krists hafa orðið að kreddum, trúarrit kristinna manna að dauðum bókstaf. Ýmsir ákafir trúmenn úr röðum kristins fólks myndu aldrei samþykkja hlutleysi gagnvart innihaldi skoðana því þeir telja að sumar skoðanir séu komnar beint frá sjálfum myrkráhöfðingjanum. Endurholgunarkenningar eru e.t.v. dæmi um slíkar kenningar í hugum kaþólskra. Trúað fólk þylur trúarsetningar eins og páfagaukar, án alls skilnings eða þekkingar. Spyjja má hvar mannkynið væri statt nú um stundir ef forfeður okkar og formæður, t.d. á nítjándu öld, hefðu ætíð sýnt trúarbrögðum virðingu í ræðu og riti. Hver væri þá staða kvenna eða samkynhneigðra? Hefði *Brúðuheimili* Ibsens verið bannað? Impressionismi í málalist? Mættum við dansa á sunnudögum eða hlusta á pönk eða þungarokk? Væri blústónlist bönnuð í Bandaríkjunum? Líta má á *Frelsi* Mills og *Areopagitica* Miltons sem tilraunir til að grafa undan kennivaldi þeirra trúarbragða sem neita að viðurkenna tilvist andstæðra sjónarhorna. Milton var sérstaklega umhugað um það þegar á sautjándu öld að leiða mönnum fyrir sjónir hvernig frumkristnir menn gátu viðurkennt tilvist heiðinna trúarbragða í ræðu og riti.²³

²¹ Samanber eftirfarandi ritningarvers: „Þér hafið heyrt, að sagt var: “Þú skalt ekki drýgja hór.” En ég segi yður: Hver sem horfir á konu í girndarhug, hefur þegar drýgt hór með henni í hjarta sínu.“ Mt. 27–28.

²² Sjá Alan Haworth, „On Mill, infallibility, and freedom of expression“, 86.

²³ Sjá einnig John Stuart Mill, *Frelsið*, annar kafli.

3.1. Sjálfsmyndarrökin

Sögulegu rökin lúta að skipulögðum trúarbrögðum, og kennivaldi þeirra, en til eru önnur rök, sem ég kys að kalla *sjálfsmyndarrökin*, er lúta að hinum trúaða einstaklingi og sjálfsmynd hans. Hér verður látið liggja á milli hluta hve útbreidd þessi rök eru en þau heyrast oft, þótt þau séu sjaldan útlistuð nákvæmlega.²⁴ Sjálfsmyndarrökin virðast í grunninn tvíþætt. Í fyrra lagi kveða þau á um að eðlistensl séu á milli trúarsannfæringar einstaklings annars vegar og sjálfsmyndar hans hins vegar. Samkvæmt þessum rökum er trú svo samtvinnuð allri siðferðilegri sjálfsmynd hins trúaða að þar á milli verði ekki skilið: Trúin myndi sjálfan kjarnann í sjálfsmynd hans.²⁵ Því sé ekki hægt að vega að trúnni án þess að vega að sjálfsmyndinni. Í síðara lagi kveða sjálfsmyndarrökin á um hinn sálræna eða siðferðilega skaða sem felst í því þegar vegið er að sjálfsmyndinni. Heimspekingurinn Richard Rorty hefur t.d. haldið því fram í löngu máli að árás á sjálfsmyndina sé einhver versta tegund grimmdar sem hægt sé að hugsa sér.²⁶ Áður en lagt er mat á þessi rök er vert að geta þess að þau eru almenns eðlis því þeim er ekki bara ætlað að standa vörð um trúarsannfæringu fólks heldur hafa þau líka verið notuð t.d. í umræðu um sexisma og rasisma. Í sumum bandarískum háskólum hefur kennurum verið bannað að nota tiltekin orð í ræðu og riti sem þykja særandi fyrir fólk úr minnihlutahópum. Hugmyndin virðist þá vera sú að skapa rými þar sem ekki er vegið að dýpstu þáttum sjálfsmyndarinnar er tengjast trú, kyni og kynþætti. Ein leið til að skapa slíkt rými, sem stundum er nefnt þægindarými, er fólgð í því að takmarka tjáningarfrelsi þeirra sem leið eiga um rýmið.²⁷

²⁴ Sjá t.d. Lucinda Peach, *Legislating Morality: Pluralism and Religious Identity in Lawmaking* (Oxford University Press, 2002), 33–34 og heimildir sem þar eru nefndar. Sjá einnig Terry L. Price, „Feinberg’s Offense Principle and the Danish Cartoons of Muhammad.“ *APA Newsletter* 1/6 2006, 11.

²⁵ *Ibid.*, 33.

²⁶ Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity* (Cambridge University Press, 1989), 169–188.

²⁷ Sjá Daphne Patai og Noretta Koertge, *Professing Feminism. Education and Indoctrination in Women’s Studies* (Rowman & Littlefield Publishers, 2003).

Sjálfsmyndarrökin eru langt frá því að vera skotheld. Efast má um báða þætti þeirra. Um hin meintu nánú tengsl sjálfsmyndar og trúar má margt segja. Eitt er að slík umræða virðist ekki alltaf í góðu samræmi við kristna trú og trú almennt. Raunar virðist nærtækara að setja umræðu um nánú tengsl trúarsannfæringar og sjálfsmyndir í samhengi við afhelgun og trúleysi frekar en umræðu um virðingu fyrir trú og trúarsannfæringu. Hugmyndin virðist vera sú að í stað tiltekinnar hugmyndar um almætti sem liggur trúarsannfæringu til grundvallar (Guð er til, Guð er algóður), sem getur reynst sönn eða ósönn, færist áherslan yfir á sjálfsmynd hins trúaða, sem ekki þarf að sanna eða verja með sama hætti. Áður var Guð heilagur, nú sé það sjálfsmyndin sem er orðin heilög. Það er fjarri því að vera augljóst að Kristur hafi boðið fylgjendum sínum að umgangast sjálfa sig eða eigin sjálfsmynd með þessum hætti, eða sýna slíka viðkvæmni andspænis árásum á eigin trú.

Frá veraldlegu sjónarhorni er vandinn sá að *sjálfsmynd* (e. identity) er loðið og óljóst hugtak, eins þótt það sé gríðarlega mikið notað nú um stundir. Hvernig metum við t.d. skaða á sjálfsmynd? Og hver á að gera það? Við frelsisskerðingu þarf að beita hlutlægum mælikvörðum, eða sem hlutlægustu mælikvörðum á skaða, hvort heldur er um líkamlegan eða sálrænan skaða að ræða. Þeir sem aðhyllast sjálfsmyndarrökin hafa tilhneigingu til að leita í gagnstæða átt, að huglægum, persónubundnum mælikvörðum. Sumir þeirra hafa lagt til að einstaklingnum (hinum trúaða, eða þeim sem verður fyrir rasisma) sé selt sjálfðæmi um hvenær vegið sé að sjálfsmynd hans.²⁸ Slíkt býður heim gerræðislegri frelsisskerðingu.

²⁸ Sjá ítarlega umfjöllun um þetta t.d. Daphne Patai, *At What Price Utopia? Essays on Ideological Policing, Feminism, and Academic Affairs* (Rowman & Littlefield Publishers, 2008).

Einnig má spyrja hvort *öll* trú sé svo náin sjálfsmyndinni að hana ber að verja. Í Vestrænum ríkjum var það til skamms tíma einkum kristin trú, ekki síst kaþólsk trú, sem var talin þess verð að njóta vernda laganna andspænis árásum og grófum móðgunum.²⁹ En hvað um Vísindakirkjuna eða Votta Jehóva? Og hvað um trú sem enginn aðhyllist lengur? Eða fjarstæðukennd trúarbrögð á borð við þau sem Auguste Comte boðaði í ritum sínum? Eða djöfladýrkun?³⁰ Frá sjónarhóli hins trúlausa er sjálfsmyndarrökin öldungis fráleit. Hann spyr gjarnan hvers vegna hið sama gildi ekki um ákafa þjóðernis-sinna eða þá sem hafa bitið í sig kreddur gervívísinda.

Loks má spyrja hvort það sé ævinlega rangt að veða að sjálfsmynd fólks. Getur ekki verið æskilegt að láta reyna á þanþol sjálfsmyndarinnar svo hún öðlist sveigjanleika og fjaðurmagn í lífsins ólgu sjó? Hér er vert að gera aðgreiningu. Það er nefnilega mikill munur á því að gagnrýna og veða að tilteknum þáttum sjálfsmyndarinnar, sem hlýtur að vera leyfilegt, og að veða að sjálfum grundvelli hennar, sem getur verið vítavert. En hvenær er vegið að grundvelli sjálfsmyndarinnar? Það er gert þegar vegið er að hæfileika fólks til að mynda sér sjálfsmynd og endurskoða hana. Þeir sem grafa undan hlutlægum sannleika með árangursríkum hætti, svo sem alræðissinnar gera jafnan, veða að hæfileika fólks til að mynda sér sjálfsmynd og endurskoða hana.³¹ Svo vikið sé beint að Múhamedsteikningunum er erfitt að sjá hvernig birting þeirra vegur að sjálfsmynd múslima í þessum grundvallarskilningi. Er átt við að hún vegi samtímis að sjálfsmynd allra múslima? Í versta falli virðist birtingin veða að tilteknum atriðum í sjálfsmynd hins trúaða, atriðum sem honum er hollt að taka til gagnrýnninnar endurskoðunar, en hún vegur ekki

²⁹ Sjá Eric Barendt, *Freedom of speech*, 186–192.

³⁰ Í 125 gr. hgl er þetta leyst með vísan til „löglegra trúarbragða“: „Hver, sem opinberlega dregur dár að eða smánar trúarkenningar eða guðsdýrkun löglegs trúarbragðafélags, sem er hér á landi, skal sæta sektum eða [fangelsi allt að 3 mánuðum].“

³¹ Sjá t.d. Barbara Demick, *Engan þarf að öfunda* (Forlagið, 2013).

að sjálfum grundvelli sjálfsmýndarinnar. Sannleikskorn kann þó að felast í sjálfsmýndarökunum; því verður a.m.k. ekki neitað að sterk tengsl eru milli sjálfsskilnings og trúarsannfæringar. Það er m.a. ástæða þess að fólk á að hafa rétt á að iðka trú sína í friði á ákveðnum stöðum. Í heimildamynd um Pússý Riot mátti t.d. sjá grátklökkar gamlar rússneskar konur og karla sem sárnaði mjög að hljómsveitar-meðlimirnir skyldu hafa vanhelgað kirkju þeirra á bænastundu.

3.2. Að misbjóða öðrum gróflega

Jafnvel þótt sjálfsmýndarrökunum sé hafnað er ekki þar með sagt að málið sé útkljáð því færa má annars konar rök fyrir frelsisskerðingu til verndar trúarsannfæringu. Klassískir málfrelsissinnar leggja beinan og augljósan skaða til grundvallar frelsisskerðingu (skaðareglu). Síðari tíma hugsuðum hefur á hinn bóginn orðið starfsýnt á frelsisskerðingu í tilvikum þar sem fólk er gróflega misboðið, þótt ekki komi til beinn eða augljós skaði. Það er einfaldlega staðreynd að frelsi einstaklinga er iðulega skert ef þeir misbjóða öðrum gróflega eins þótt þeir hafa ekki valdið beinum líkamlegum skaða eða fjárhagslegu tjóni. Fólk er t.d. víðast hvar refsað fyrir velsæmis- og blygðunarbrott. Á þetta ekki síst við í höfuðvígi einstaklingsfrelsisins, Bandaríkjunum. Á árum áður gat fólk jafnvel átt von á þyngri refsingu í sumum fylkjum Bandaríkjanna fyrir að misbjóða samborgurum sínum gróflega (með nekt eða öðru ósæmilegu athæfi) heldur en fyrir tilraunir til morðs.³² Samkvæmt íslensku stjórnarskránni (3 mgr. 73 greinar) er heimilt að skerða tjáningarfrelsi t.d. vegna siðgæðis manna og í Almennum hegningarlögum (125 gr.) sagði til skamms tíma:

³² Sjá Joel Feinberg, *Offense to Others. The Moral Limits of the Criminal Law* (Bindi 2, Oxford University Press, 1985).

Hver, sem opinberlega dregur dár að eða smánar trúarkenningar eða guðsdýrkun löglegs trúarbragðafélags, sem er hér á landi, skal sæta sektum eða [fangelsi allt að 3 mánuðum].

Sambærileg ákvæði eru í lagabálkum sumra annarra Evrópuþjóða. Þeir sem vilja amast við dönsku Múhamedsteikningunum á þeim grundvelli að þær misbjóði stórum hópi fólks gróflega eru því alls ekki að fara ótroðnar slóðir í vestrænni umræðuhefð eða að teygja sig eftir langsóttum rökum. Þeir halda því einfaldlega fram að þessar teikningar misbjóði stórum hópi fólks gróflega. Á Vesturlöndum hafi slík lagaákvæði, eins og áður sagði, einkum verið notuðu til að veita kristinni trú vernd en í fjölmenningsarsamfélagi virðist sanngirnismál að þau nái einnig til annarra trúarbragða, svo sem til þeirra sem iðka íslamstrú.

En vandi sem glímt er við í þessari grein verður ekki leystur með tilvísun til lagaákvæða. Í fyrsta lagi kann umrætt lagaákvæði að orka tvímælis í ljósi réttarheimspekilegra sjónarmiða. Afar sjaldan er dæmt eftir þessu ákvæði og þegar lögregla eða ákærvald vísar til þess er það jafnan mjög umdeilt hér á landi, eins og sannaðist þegar páskaþáttur Spaugstofunnar árið 1997 sætti lögreglurannsókn. Hinn almenni vandi hér er næsta augljós. Hann er þessi: Hvenær misbjóðum við samborgurum okkar svo gróflega að það nægi til frelsisskerðingar? Og hvernig leggjum við mat á slíkt? Ef við eigum ekki til almenn svör við slíkum spurningum sem við getum stutt rökum, en viljum engu að síður takmarka frelsi þegar fólki er gróflega misboðið, er úti um tjáningarfrelsið. Þá mun gerræðið eitt ríkja því það sem misbýður einum finnst öðrum léttvægt. Páskaþáttur Spaugstofunnar er gott dæmi um það. En í því samhengi er líka vert að benda á málverk eftir Édouard Manet sem olli deilum á prússneska þinginu þegar það var keypt fyrir ríkisfé frá Frakklandi

árið 1904 en málverkið þótti of erótískt og siðlaus (þ. unsittlich).³³ Afar erfitt er að koma auga á þá ágalla verksins nú um stundir. Málverkið, *Dans la serre* (Blómaskálinn, 1879), sýnir hjón í blómaskála. Konan, klædd ljósgrárri dragt, situr á enda garðbekkjarins og horfir dreymin fram fyrir sig líkt og hún taki ekki eftir eiginmanninum, sem hokrar örlítið til hliðar, á bak við bekkinn, og styður vinstra olnbogann á bekkjarbakið. Hann hefur vindil í vinstri hendi sem vísar í skaut konunnar, þangað sem hann virðist beina sjónum sínum. Í bakgrunni er blómahaf. Það er einungis í ljósi hugmynda um nær algera undirgefni kvenna sem þetta málverk kann að virðast stríða gegn almennu velsæmi og einungis í mjög íhaldssömu samfélagi getur það virst (of) erótískt. Það er erfitt að verjast þeirri tilhugsun að margt af því sem vekur djúp tilfinningaleg viðbrögð nú um stundir hljóti sömu örlög á næstu áratugum.

Hér virðast tvenns konar sjónarmið, eða staðreyndir, togast á. Annars vegar höfum við þá staðreynd að tilfinningaleg viðbrögð fólks eru afar persónubundin og breytileg eftir tímabilum og samfélögum, og hins vegar er það staðreynd að fólk er dæmt til fjársekta og fangelsisvistar fyrir að misbjóða samborgurum sínum gróflega, jafnvel þótt enginn líkamlegur eða fjárhagslegur skaði sé sýnilegur. Ein leið til að greiða úr þessari togstreitu er, eins og áður sagði, fólgin í því að orða almennan mælikvarða um þau tilvik þar sem svo gróflega er gengið fram af fólki að nægi til frelsisskerðingar. Slíkur mælikvarði væri þá hrein viðbót við skadaregluna sem liggur til grundvallar hugmyndum frjálslynds fólks um frelsisskerðingu.

³³ Nationalgalerie Berlin: *Das XIX. Jahrhundert. Katalog der ausgestellten Werke* (E.A. Seemann, án ártals), 248-249. Sjá einnig <http://www.bz-berlin.de/artikel-archiv/heute-edouard-manets-im-wintergarten> og <http://www.zdf.de/zdf-morgenmagazin/kunstrebellion-in-preussen-5313496.html> þar sem vikið er að fleiri skýringum á gagnrýninni sem verkið fékk.

3.3. Móðgunarrelga Feinbergs

Heimspekingar hafa í áratugi reynt að smíða *reglu* til að skera úr um með málefnalegum hætti hvenær skerða megi frelsi einstaklinga sem misbjóða samborgurum sínum. Fremstur þar í flokki var félagsheimspekingurinn Joel Feinberg sem lést árið 2004. Á löngum ferli sínum gerði hann nokkrar tilraunir til að koma orðum að reglu eða mælikvarða sem hann nefnir „offense principle“ en langsamlega ítarlegasta greinargerð hans fyrir lögmálinu eða reglunni birtist í bókinni *Offense to Others* (1985) sem er hluti af ritröð hans um siðferðilegar takmarkanir refsiréttar. Engin góð íslensk þýðing hefur fundist á þessu heiti en hér verður notað orðið „móðgunarregla“ sem hefur þó þann augljósa ókost að reglunni er ekki ætlað að ná yfir persónulegar móðganir (e. personal insults) heldur tilvik þar sem fólki er misboðið af almennum ástæðum, t.d. þegar það sér einhvern stunda mannát eða kynlíf á almannafæri, vanvirða þjóðfána lands síns, eða koma trúartákni fyrir í hlandskál o.s.frv.³⁴ Lesandi ætti því að hafa hugfast að hér er orðið *ad móðga* notað yfir það að misbjóða einhverjum.

Er hægt að smíða reglu um móðganir í þessum skilning, þegar fólki er misboðið? Tilraunir Feinbergs eru í það minnsta afar athyglisverðar. Til að gera langa sögu stutta má lýsa mælikvarða hans útfrá kunnuglegri myndlíkingu um vogarskálar. Þegar spurt er hvort skerða megi frelsi einhvers vegna þess að athafnir hans misbjóða öðru fólki þarf annars vegar að veða og meta hversu gróflega fólki er misboðið og hins vegar þarf að skoða hvort einhver skynsöm rök mæla með breytninni sem misbýður fólki. Byrjum á þeirri skál vogarinnar sem geymir atriði sem mæla með frelsisskerðingu. Hér þarf í fyrsta lagi að skoða hversu gróflega fólki er misboðið, hve sár (e. intense) móðgunin er, varanleg og víðfeðm. Í öðru lagi þarf að

³⁴ Vandinn er m.a. sá að ekkert nafnorð er til sem samsvarar sögninni *ad misbjóða*.

spyrja hvort það kosti mikið átak fyrir þolandann, þeim sem er gróflega misboðið, að forðast það sem misbýður honum, eða hvort hann sé nánast neyddur eða plataður til að horfa á viðbjóðinn. Þannig er t.d. mikill munur á því hvort klámmynd sé sýnd á risa sýningartjaldi á Lækjartorgi eða í lokuðum karlklúbbi. Í þriðja lagi verður að skoða hvort sá sem verður fyrir móðguninni (er misboðið) eigi sjálfur einhverja sök á því sem misbýður honum. Fari sómakærir menn á hórúhús mega þeir búast við að þeim sé gróflega misboðið. Loks þarf í fjórða lagi að spyrja hvort mönnum sé misboðið af þeirri ástæðu einni að þeir sjálfir séu óvenju viðkæmir eða hörundsárir. Ekki er hægt að taka tillit til slíkrar ofurviðkvæmni við beitingu móðgunarreglunnar. Þetta gæti átt ágætlega við um þann sem *Dans la serre* misbýður stórlega í samtíma okkar. Við setjum öll þessi atriði öðrum megin á vogaskálirnar. Þegar fólki er gróflega misboðið, það hefur ekki tækifæri á að forðast efnið sem misbýður því, sem það ber ekki ábyrgð á sjálft, og það er ekki ofurviðkvæmt, höllumst við að frelsisskerðingu.³⁵

Áður en kemur til frelsisskerðingar þarf að huga að hinni vogarskálinni. Þá er spurt: Er einhver skynsamleg rök sem mæla með þeirri breytni sem veldur því að fólki er gróflega misboðið? Hér eru sett öll þau atriði sem mælt geta hinu viðbjóðsvekjandi athæfi bót og veitt því almennt gildi. Athæfið kann að hafa persónulegt gildi fyrir þann sem misbýður öðrum. Hann kann að hafa atvinnu af starfseminni og persónulega hag af því að hún blómstri. Mikilvægara er þó að hið móðgandi athæfi kann að hafa samfélagslegt, pólitískt eða listrænt gildi. Málverk Manet ollu viðbjóði á níttjándu öldu, einkum verkið *Olympia* (*Olympia*, 1863), og þurfti lögregluvernd til að áhorfendur skemmdu þau ekki. Mótmæli Pússý Riot hafa e.t.v. pólitískt gildi þótt þau veki viðbjóð margra trúaðra Rússa. Listamaður sem gengur

³⁵ Joel Feinberg, *Offense to Others*, 35.

nakinn inn í sýningarsal til að ná listrænum markmiðum er samkvæmt þessu í annarri stöðu en venjulegir strípalingar. Hér þarf líka að skoða hvort illkvittni eða hatur ráði för. Athöfn sem er hatursfull og borin upp af illkvittninni einni saman hefur ekkert gildi í þessu samhengi. Einnig þarf að spyrja hvort gerandinn hafi haft aðrar leiðir (annan stað og stund) til að athafna sig en þá sem olli því að fólki var misboðið. Taka verður tillit til þess ef þetta var eina eða eitt af fáum tækifærum hans til að tjá sig eða athafna. Einnig verður að skoða eðli staðsetningarinnar. Í listamannahverfum má búast við annars konar athæfi en í hverfum rétttrúaðra.³⁶

Hvað segir móðgunarreglan okkur um birtingu Múhameðsteikninganna? Terry L. Price hefur fært rök fyrir því að slík regla myndi réttlæta frelsisskerðingu í tilviki Múhameðsteikninganna. Teikningarnar misbjóða stórum hópi fólks gróflega, viðbjóðurinn sé varanlegur og sár, og hafi ekkert með ofurviðkvæmni hins trúaða að gera. Birtingin þjóni ekki skynsamlegum markmiðum og vekja megí spurningar um hvort hún hafi byggst á illkvittni eða löngun til að reita fólk til reiði. Þar sem teikningarnar birtust í afar víðlesnu dagblaði, hafi verið mikil hætta á að þær myndu rata í hendur fólks sem fyllist viðbjóði yfir slíku efni. Hér kann þó annað að gilda um *Charlie Hebdo* sem Price víkur ekki að. Það á enginn að þurfa að lenda í því að sjá skopmyndirnar í *Charlie Hebdo* óvart (nema aðrir miðlar birti þær). Blaðið er undirlagt teikningum þar sem hæðst er að trú, stjórnmálum og öllu milli himins og jarðar. En ályktunin sem Price dregur er á hinn bóginn ekki sú að skerða eigi rétt fólks til að birta skopteikningar af trúarleiðtogum. Ályktun hans er sú að dæmið sýni að sjálf móðgunarreglan sé ónothæfur mælikvarði. Hann telur að reglan gangi ekki upp í frjálslindum samfélögum vegna þess að sá sem misbýður öðrum þarf í reyndinni að sýna fram á mjög gildar ástæður fyrir athæfi sínu en þeim sem misboðið er, honum er nánast

³⁶ Joel Feinberg, *Offense to Others*, 44.

í sjálfsvald sett að meta hvort honum hafi verið *gróflega* misboðið.³⁷ Vonlaust sé að beita mælikvarðanum, ekki síst í trúmálum, vegna þess að fólk greinir svo mjög á um gildi ólíkra athafna og hvers virði sá lífsmáti er sem viðkomandi athöfn er hluti af.³⁸

Rök Price vega þungt. Mér sýnist á hinn bóginn að við gætum haft móðgunarreglu en samt hafnað því að skerða megi frelsi fólks til að birta skopteikingar af trúarleiðtogum á grundvelli hennar. Ástæða þess að rétt er að halda í móðgunarregluna er sú að hún er góð tilraun til að koma málefnalegum rökum að á svið sem einkennist af tilfinningahita og huglægni. Ástæða þess að móðgunarreglan nær ekki til umræddra teikninga er á hinn bóginn sú að reglan byggist á fjálslyndri hugsun en samkvæmt henni nýtur tjáningarfrelsi ávallt meiri verndar en athafnafrelsi. Feinberg vill t.d. ekki reisa skorður við tjáningarfrelsi nema við afar sérstakar aðstæður. Særandi skoðun ein og sér geti ekki réttlætt frelsisskerðingu, einungis ofbeldisfull tjáning hennar.³⁹ Við sjáum þetta á vogarskálunum. Tjáningarfrelsi sameinar þættina sem settir voru á aðra vogarskálina, þætti sem mæltu athæfinu bót. Tjáningarfrelsi hefur gríðarlegt persónulegt, samfélagslegt og listrænt gildi. Annað sem skiptir máli hér, og virðist fara fyrir ofan garð og neðan hjá Price, er að birting Múhamedsteikninganna þjónar ýmsum tilgangi. Þær eru hluti af tjáningu listamanna og innlegg þeirra til umræðunnar. Það sem hefur komið mér mest á óvart í áralangri rökræðu um dönsku Múhamedsteikningarnar er hve fáir gefa sig að innihaldi þeirra. Teikningarnar tjá ríkulega hugsun og afstöðu listamannanna m.a. til beiðni Flemmings Rose, menningarritstjóra Jótlandsþóstsins, um að þær yrðu teiknaðar. Í bréfi sínu til danskra skopmyndateiknara hafði Rose meðal annars lýst áhyggjum sínum og annarra af sjálfsritskoðun. Sumir teiknararnir sem svöruðu

³⁷ Terry L. Price, „Feinberg’s Offense Principle and the Danish Cartoons of Muhammad“, 11.

³⁸ Ibid.

³⁹ Joel Feinberg, *Offense to Others*, 44.

ákalli hans drógu t.d. þessa réttlætingu í efa í teikningum sínum. Teikningarnar lýsa upp ólíkar hliðar þessa viðkvæma máls. Ein þeirra virðist gagnrýnin á þá stjórnmalaflokka danska sem alið hafa á útlendingaótt. Þótt sumar teikningarnar séu særandi fer því fjarri að þær séu teiknaðar í hatursfullum tilgangi eða að illkvittinn ráði þar för.⁴⁰

4 Niðurstaða

Í grein þessari hefur því verið haldið fram að hvorki hefðbundin málfrelsisrök né nútíma móðgunarregla nægi til að amast við birtingu dönsku Múhameðsteikninganna, þ.e.a.s. skerða rétt fólks til að birta slíkar teikningar með lagarefsingum eða siðferðilegri þvingun almenningsálitsins. Til að amast við þeim þarf að gera róttækari atlögu að sjálfu tjáningarfrelsinu og frjálshlyndum gildum, þótt ekki sé mælt með slíkri árás hér. Sumir róttækir femínistar hafa í nafni jafnréttis ítrekað beint spjótum sínum að tjáningarfrelsinu. Skotmark þeirra er að vísu ekki móðgandi skopteikningar heldur klám en í baráttu sinni gegn klámi hafa ýmsir róttækir femínistar skipulega hafnað mörgum lykil fullyrðingunum sem mynda hefðbundin málfrelsisrök og tilgreind voru hér að ofan. Þeir hafna t.d. hinum afgerandi greinarmun frjálshlyndra hugsuða á hugsun og orðum annars vegar og athöfnum hins vegar. Orð séu athafnir. Þeir hafna líka alfarið hugmyndum um hlutleysi gagnvart innihaldi og ásetningi.⁴¹

⁴⁰ Nánari greining á dönsku teikningunum er í Róbert H. Haraldsson, „Málfrelsi og dönsku Múhameðsteikningarnar.“

⁴¹ Sjá Catharine A. MacKinnon, *Only Words* (Harvard University Press, 1993).

Hér er ekki rými til að ræða rök þeirra sem hafna klassískum málfrelsisrökum. En þegar byrjað er að takmarka tjáningarfrelsi af tillitssemi við trúaða er ekki gott að sjá hvar setja eigi punktinn aftan við efnið. Í nýlegu viðtali lýsir teiknarinn Luz (Rénéald Luzier) því hvernig fyrsta tölublað *Charlie Hebdo* eftir morðárásirnar var hannað.⁴² Luz gerði skopteikninguna sem er utan á blaðinu, en hún sýnir spámanninn haldandi á „Je suis Charlie“ skilti undir yfirskriftinni *Tout est Pardonné* (Allt er fyrirgefið). Blaðið sem birt var hefur mottóið *Journal Irresponsable* (hið óábyrga blað). Luz segir frá því að á meðan starfsfólk blaðsins vann að þessu tölublaðið hafi það einnig gert aðra útgáfu sem hét *Journal Responsable* (hið ábyrga blað) en þar var tillit tekið til allra og reynt að móðga engan. Í þessu blaði eru nánast allar síðurnar auðar. Í því eru engar teikningar, enginn texti, aðeins fæinar dauflegar fyrirsagnir. Þetta er ein af ástæðum þess að ég tel rétt að sleppa öllum fyrirvörum við stuðningsyfirlýsinguna, „Ég er Charlie.“⁴³

⁴² Sjá Vice News <https://news.vice.com/video/exclusive-interview-with-charlie-hebdo-cartoonist-luz>

⁴³ Jón Á. Kalmannsson, Kolbrún Þ. Pálsdóttir og ónefndur ritrýnir *Lögretta* lásu greinina yfir og þakka ég þeim fyrir athugasemdir sem ég tók mið af við lokafrágang greinarinnar. Greinin er byggð á erindi er flutt var á málþingi Fjölmíðlanefndar og Siðfræðistofnunar, „Penninn eða sverðið – Er tjáningarfrelsið í hættu?“, hinn 20. janúar 2015 við Háskóla Íslands.

Heimildaskrá

- Eric Barendt, *Freedom of speech* (önnur útgáfa, Oxford, Oxford University Press, 2005).
- Barbara Demick, *Engan þarf að öfunda* (Forlagið, 2013).
- Joel Feinberg, *Offense to Others. The Moral Limits of the Criminal Law* (Bindi 2, Oxford, Oxford University Press, 1985).
- Alan Haworth, „On Mill, Infallibility, and freedom of expression.“ *Res Publica* 13 (2007): 70–100.
- Anthony Lewis, *Freedom for the Thought that We Hate. A Biography of the First Amendment* (New York, Basic Books, 2007).
- Catharine A. MacKinnon, *Only Words* (Cambridge, Harvard University Press, 1993).
- Markus Meckl, „Dönsku skopmyndirnar og barátta fyrir prentfrelsi.“ *Ritið Tímarit Hugvísindastofnunar* 2/8 (2008): 123–133.
- John Stuart Mill, *Frelsið* (fjórða útgáfa, Reykjavík, Hið íslenska bókmennta-félag, 2009).
- John Milton, *Areopagitica* (London, University Tutorial Press, 1968).
- Nationalgalerie Berlin: *Das XIX. Jahrhundert. Katalog der ausgestellten Werke* (Berlín, E.A. Seemann, án ártals).
- Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur. Meginþættir réttanumhverfis fjölmiðlanna* (Reykjavík, Háskólaútgáfan, 1997).
- Daphne Patai, *At What Price Utopia? Essays on Ideological Policing, Feminism, and Academic Affairs* (Plymouth, Rowman & Littlefield Publishers, 2008).
- Daphne Patai og Noretta Koertge, *Professing Feminism. Education and Indoctrination in Women's Studies* (Plymouth, Rowman & Littlefield, 2003).
- Lucinda Peach, *Legislating Morality: Pluralism and Religious Identity in Lawmaking* (Oxford, Oxford University Press, 2002).
- Terry L. Price, „Feinberg's Offense Principle and the Danish Cartoons of Muhammad.“ *APA Newsletter* 1/6 (2006): 6–12.
- Jonathan Riley, „J. S. Mill's Doctrine of Freedom of Expression.“ *Utilitas* 2/17 (2005): 147–179.
- Róbert H. Haraldsson, „Málfrelsi og dönsku Múhameðsteikningarnar.“ *Ritið Tímarit Hugvísindastofnunar* 1/9 (2009): 179–199.
- Róbert H. Haraldsson, „Taking it to heart: Mill on appropriation and the art of ethics.“ *John Stuart Mill and the Art of Life* (ritstj. Ben Eggleston et al, Oxford, Oxford University Press, 2011).

Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989).

Frederick Schauer, *Free speech: a philosophical enquiry* (Cambridge, Cambridge University Press, 1982).

Heimasíður (skoðaðar 1. júní 2015)

<http://www.independent.co.uk/news/world/top-russian-newspaper-suggests-the-us-government-was-behind-the-charlie-hebdo-massacre-9977788.html>

<http://www.bz-berlin.de/artikel-archiv/heute-edouard-manets-im-wintergarten>

<http://www.zdf.de/zdf-morgenmagazin/kunstrebellion-in-preussen-5313496.html>

<https://news.vice.com/video/exclusive-interview-with-charlie-hebdo-cartoonist-luz>

Abstract

Should we restrict free speech to protect people's religious convictions? The essay seeks to answer this question mainly from two perspectives. Firstly, it considers how classical free speech defenders such as John Stuart Mill and other liberal thinkers might have answered the question. Eight classical free speech arguments or theses are identified and it is shown how they can be construed as an attack on religious authority. Hence, it is argued, such liberal thinkers would have been wary of too much respect for religious convictions. Secondly, it considers whether the answer to the focal question would be different if we added a Joel Feinberg style offense principle to the liberal harm principle. Are, for example, the Danish cartoon, offensive in Feinberg's sense. Several arguments are provided for a negative response to this question.

Blaðamenn verða að upplýsa um hatrið

- Viðtal við Pál Þórhallsson, skrifstofustjóra
í forsætisráðuneytinu

Ardegis hinn 7. janúar sl. ruddust tveir bræður gráir fyrir járnum inn á ritstjórnarskrifstofur skopmyndablaðsins Charlie Hebdo í París og myrtu ellefu og særðu aðra ellefu. Á flotta sínum þaðan skutu þeir franskan lögreglumann. Hryðjuverkasamtökin Al Kaída í Jemen lýstu yfir ábyrgð á árásinni og sögðu hana vera hefnd guðs fyrir að smána spámanninn. Bræðurnir féllu tveimur dögum síðar í skotbardaga við lögreglu.

Því er þessi atburður rifjaður upp hér að hann ásamt öðrum fólksuverkum af sama meidi, þ. á m. í Kaupmannahöfn, vakti umræður um allan heim um hatursorðræðu og hvar lögmæt mörk hennar lægju í ljósi frelsisins til tjáningar. Lagadagurinn 2015 var að hluta til til-einkaður þeirri umræðu.

- Tjáningarfrelsið verndar ekki bara þóknanlegar skoðanir heldur líka rétt til að hneyksla og móðga, segir Páll Þórhallsson, lögfræðingur og skrifstofustjóri löggjafarmála í forsætisráðuneytinu. Hann var einn framsögumanna í málstofu á Lagadeginum um hatursáróður, guðlast og lýðræðislega umræðu og fjallaði um þátt fjölmiðla.



Hirðifflinu leyfist meira en öðrum

Við hittumst yfir kaffibolla á kaffistofunni í skrifstofuaðstöðu Stjórnarráðsins við Hverfisgötu.

- Má bara grínast með hvað sem er? spyr ég.

- Hvassri umræðu þarf að játa vítt svigrúm og skopádeilu líðst meira en annarri umræðu, eðli málsins samkvæmt, segir Páll. Að gamni mínu skoðaði ég blað sem var gefið út í kjölfar árásarinnar á Charlie Hebdo með skopmyndum frá teiknurum blaðsins í gegnum tíðina. Sumar hverjar eru ótrúlega grófar miðað við það sem maður sér hér á landi, þar er til dæmis hæðst að samkynhneigðum, og má velta fyrir sér hvort þær gætu talist brot á íslenskum lögum. Sums staðar annars staðar er ríkari hefð fyrir beittu háði, svo sem í Bretlandi, þar sem óhefluð ádeila hefur lengi verið viðurkennt stílbragð. Tilgangurinn er ekki - eða þarf ekki að vera - að kynda undir hatri, þótt ókunnugum kunni að virðast það, heldur að sýna samfélagsmál í skoplegu og ýktu ljósi. Mörkin geta verið mismunandi eftir löndum. Hirðifflið í gamla daga, það hafði örugglega meira tjáningarfrelsi en flestir aðrir við hirðina.

- Ádeilu leyfist þannig meira en annarri opinberri umræðu, en er það vegna þess að köpuryrði þykja dæma sig sjálf og að ekki eigi að taka þau hátíðlega eða hvað réttlætir að ádeila megi vera flugbeitt ef hún aðeins er sett í búning skops og kaldhæðni, gríns og glettnei?

- Burtséð frá hinum lagalegu mörkum geta menn haft sína skoðun á því hvort eitthvað sé skynsamlegt og ábyrgt af hálfu fjölmiðla, eins og til dæmis að birta skopmyndir sem menn vita að ögra. Í okkar samfélagi nýtur frelsi fjölmiðla mjög mikillar verndar og þeim er treyst fyrir því að fara með þessa miklu ábyrgð. Enn um sinn verðum

við að treysta því í stórum dráttum að fjölmiðlar fari vel með þetta. Sú vísa hefur margoft verið kveðin.

Lagabreytingar í vændum

Páll hefur starfað í forsætisráðuneytinu í áratug, komið að framkvæmd og endurskoðun upplýsingalaga og verið viðloðandi vinnu við endurskoðun Stjórnarskrár Íslands frá árinu 2005. Nú er hann formaður stjórnarskrárnefndar. Jafnframt er hann fulltrúi forsætisráðuneytisins í stýrihópi menntamálaráðherra um viðbrögð við þingsályktun um að skapa Íslandi sérstöðu á sviði tjáningarfrelsis. Í þessu starfi sínu nýtur hann reynslu sinnar sem fyrrverandi blaðamaður.

– Svo hef ég kennt fjölmiðlarétt við HR, ég er alltaf með námskeið á því sviði annað hvert ár, og hef starfað hjá Evrópuráðinu í sex ár í fjölmiðlamálum.

– Og hverjar eru áherslur stýrihópsins hvað snertir umræðu í opnu rými?

– Líklega förum við nú aftur að skoða það sem hópurinn var byrjaður að ræða áður, að færa ákvæði um meiðyrði úr hegningarlögum yfir í einkaréttarlegan búning og hugsanlega endurskoða ákvæðin sjálf auk þess að huga að réttarstöðu afhjúpenda. Svo þyrfti helst að skoða að menn geti borið við góðri trú til að réttlæta ummæli sín sem hefur smám saman verið viðurkennt af dómstólum hér á landi í samræmi við dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu en er ekki hægt að lesa út úr núverandi ákvæðum. En jafnvel þótt við færðum ærumeiðingarákvæðin úr hegningarlögum stæðu eftir ákvæði í þeim lögum sem heimila mönnum að bregðast við svívirðilegum áróðri.

Páll segir að frumvarp um vernd afhjúpenda, „whistle blowers“, hafi verið til endurskoðunar í framhaldi af athugasemdum Blaðamannafélags Íslands.

- Það fælist í breytingu á stjórnsýslulögunum.

- Og myndi þá snúa að afhjúpendum innan stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga en ekki almennt?

- Já.

- Afhjúpandi í einkafyrirtæki yrði eins staddur þá og nú?

- Reyndar er annað frumvarp í deigluinu sem Róbert Marshall er fyrsti flutningsmaður að og lýtur að þeim meðal annars.

Gagnkvæm tortryggni

- Er að þínum dómi skilningur og áhugi á þessum málefnum hjá hinu opinbera eða finnst þér eins og mér fannst alltaf þegar ég var blaðamaður að háir múrar umlyki stjórnsýsluna og að yfirleitt ríki fordómafull afstaða innan þeirra?

- Þetta er góð spurning ...

- Ég get umorðað hana. Finnst þér vera þróun fram á veginn í þessum efnum eða er stjórnsýslan treg til að taka skref fram á við?

- Ég myndi segja að það sé töluverð tregða, bæði tortryggni í garð fjölmiðla og eins áhyggjur af þeirri vinnu sem þarf að leggja í við að taka saman upplýsingar, þegar um þær er beðið. Við eigum dálítið í land með að breyta viðhorfinu í stjórnsýslunni þannig að menn taki því sem sjálfsögðum hlut að fjölmiðlar vilji nálgast upplýsingar og

þeir séu ekki að gera það í einhverjum annarlegum tilgangi heldur til að gegna sínu starfi við að upplýsa fólk. Nýju upplýsingalögin¹ voru ákveðin framþróun. Þau víkkuðu út rétt manna til aðgangs að upplýsingum og drógu úr formkröfum, svo sem um nákvæma tilgreiningu mála sem umbeðnar upplýsingar vörðuðu. Við erum samt töluvert á eftir til dæmis Norðmönnum sem eru alltaf að auka gagnsæi sinnar stjórnsýslu. Skráning upplýsinga er í mjög mismunandi horfi hjá okkur, viðunandi hjá ráðuneytum yfirleitt en það er allur gangur á því hjá stofnunum.

– Svíar segja að upplýsingalög og stjórnsýslulög auki skilvirkni en valdi ekki stjórnsýslunni aukinni fyrirhöfn nema til skemmi tíma lítið.

– Já, þetta hvetur menn að minnsta kosti til að halda gögnum til hags efi beidni berst og svo að allt sé þannig að það þoli dagsins ljós. Við höfum gert eitt og annað til að stuðla að auknu gagnsæi þannig að ég hef alveg trú á því að þetta sé að þróast í rétta átt.

Páll telur að tortryggni og vantraust sé gagnkvæmt milli stjórnvalda og fjölmiðla en byggist að mörgu leyti á misskilningi eða þekkingarskortum hvors á hlutverki og aðstöðu hins.

– Það er auðvitað alls ekki gott en segja má blaðamönnum til varnar að það er þeirra hlutverk að hafa eftirlit með stjórnvöldum og vera svolítið tortryggirnir og ganga ekki að neinu gefnu heldur grafast fyrir um hvað raunverulega býr að baki ákvörðunum og ráðstöfunum hjá hinu opinbera. Það er ekki að sama skapi hlutverk stjórnvalda að hafa fjölmiðla undir smásjóni að öðru leyti en því að hafa eftirlit með að grundvallarreglur séu virtar og þá aðallega

¹ Upplýsingalög, nr. 140/2012

varðandi útbreiddustu miðlana, alltént hefur regluverkið þróast í Evrópu og fjölmiðlalögin² íslensku taka mið af því. Grunnildin er að finna í 26. grein.

Lagagreinin sem Páll vitnar til er svohljóðandi:

26. gr. Lýðræðislegar grundvallarreglur.

Fjölmiðlaveita skal í starfi sínu halda í heiðri lýðræðislegar grundvallarreglur og standa vörð um tjáningarfrelsi. Hún skal virða mannréttindi og jafnrétti, og einnig friðhelgi einkalífs nema lýðræðishlutverk fjölmiðlaveitu og upplýsingaréttur almennings krefjist annars. Fjölmiðlaveita skal gæta þess að uppfylla kröfur um hlutlægni og nákvæmni í fréttum og fréttatengdu efni og gæta þess að mismunandi sjónarmið komi fram, jafnt karla sem kvenna.

Fjölmiðlaveitu sem hefur þá yfirlýstu stefnu að beita sér fyrir tilteknum málstað skal vera óskýlt að miðla efni sem gengur í berhöggi við stefnu miðilsins.

Páll segir að stefnt sé að því að reglur og framkvæmd þeirra stuðli að vernd hins lýðræðislega, umburðarlynda, opna og frjálslynda samfélags.

- Samræmist það fyllilega auknum persónuverndarkröfum? spyr ég. Er ekki þróunin einmitt sú að persónuvernd fær æ meira vægi á kostnað gagnsæis í ríkisrekstrinum, enda þótt hún verði sífellt minni í hinu opinbera rými eftir tilkomu netsins og samskiptamiðla?

² Lög um fjölmiðla, nr. 38/2011

– Ég held að það sé nokkuð til í þessu. Dómaframkvæmd hjá Evrópudómstólnum til dæmis og örugglega víðar leiðir í ljós þá afstöðu að réttindi sem eru talin upp í stjórnarskránni eru almennt jafnrétt há hvort sem um er að ræða tjáningarfrelsi eða friðhelgi einkalífs og vernd gegn kynþáttafordómum og kynþáttahatri. Verkefnið er þá hverju sinni að finna jafnvægi sem tryggir að annað útrými ekki hinu. Auðvitað væri hægt að vera með ritskoðun til að tryggja að fjölmiðlar færu aldrei út fyrir strikið en þá værum við búin að ónýta tjáningarfrelsið. Síðan getum við á hinn bóginn verið með mjög óheft tjáningarfrelsi og þá færi kannski persónuverndin fyrir lítið. Nú eru tækniframfarir mjög örar á þessu sviði, eins og þú bendir á, en væntanlega kemst á jafnvægi til lengdar, þegar fólk lærir á þessa nýju miðla og hvernig á að bregðast við nýjum álitæfnum sem þeir kunna að skapa.

Réttarríki ekki sjálfgefið

Til að bregða ljósi á aðstæður í samtíma teygði Páll sig aftur til 17. aldar í erindi sínu á Lagadeginum.

– Ég vildi koma því að, segir hann, að það þjóðfélag sem við búum við, siðmenntað réttarríki þar sem mannréttindi eru varin og minnihlutahópar njóta verndar, er ekki sjálfgefið. Við þurfum hvorki að fara langt aftur í tíma til að finna dæmi um atburði sem manni finnst forkastanlegir nú á tímum, eins og að maður skuli vera brenndur á báli á Þingvöllum 1685 fyrir guðlast, né langt út fyrir landsteinana til að finna samfélög sem ekki njóta réttinda sem við teljum mikilvæg. Ég vildi skoða hlutina í víðu samhengi og fá skilning á því hvers vegna reglurnar hafi orðið eins og þær eru, sérstaklega þær sem varða fjölmiðla.

- *Svo nefndirðu uppgang nasismans í Þýskalandi.*

– Þótt okkur sé annt um fjálsa fjölmiðlun geta fjölmiðlar breyst í áróðurstæki eins og í Þýskalandi nasismans, eins og í Rúanda þar sem útvarpsmenn voru taldir hafa hvatt til þjóðarmorðs, eins og maður sér í Rússlandi þar sem fjálsir, óháðir fjölmiðlar fyrirfinnast vart lengur. Sitt er hvað, fjölmiðill og fjölmiðill, og það flækir umræðuna um þá og áhrif þeirra. Þeir starfa ekki alltaf í góðum og göfugum tilgangi.

- *Er hægt að tryggja að svo verði?*

– Á þessu sviði, eins og svo mörgum öðrum, er flókið að stýra hegðun fólks og lög hafa takmörkuð áhrif í því sambandi eða það kerfi sem þarf til að framfylgja þeim. Hér á landi einblínum við á dómstólana en þyrftum að líta meira til Fjölmiðlanefndar og siðanefnda. Aðhaldið kemur frá fræðslu, upplýsingu, umræðu, uppeldisstarfi o.þ.u.l., kúltúrnum, en það má lengi deila um hve virk stjórnvöld eiga að vera. Mér finnst vera meiri sátt um hlutverk ríkisins í Noregi en hér en þar eru fjölmiðlar styrktir til að tryggja fjölbreytt framboð. Hér berjast menn fyrir viðurkenningu á því að Fjölmiðlanefnd eigi rétt á sér.

- *Má ekki hugsa sér að einhver þróun hafi orðið þar sem síður varð hérna vegna hernáms nasista í seinna stríði, að við teljum að þurfi að „taka umræðuna“ um mál sem eru útrædd annars staðar?*

– Ég hef ekki velt því beinlínis fyrir mér en það er góður punktur. Mér hefur að minnsta kosti fundist ýmis prinsippumræða vera komin lengra og búið að afgreiða ákveðna kafla hjá nánustu frændþjóðum okkar sem eru enn að velkjast fyrir okkur. Það kom fram á Lagadeginum og í opinberri umræðu í aðdragandanum að það sé alltaf

rétta leiðin að leyfa andstæðum viðhorfum að takast á, en grímulaus hatursáróður er kannski þess eðlis að einhver mótrök hafa lítið að segja. Fjölmiðlanefndir í öðrum Evrópulöndum eru að kljást við mjög grófan kynþáttaáróður í fjölmiðlum. Þeir hafa gjarnan staðfestu í ríkjum innan ESB eða EES. Stöðvar frá Mið-Austurlöndum geta, svo að dæmi sé tekið, verið með höfuðstöðvar í London. Þá reyna ríki sem eru viðkvæmari fyrir hatursáróðri en kannski Bretar að fá Bretana til að spyrna fótum við þessu. Í Eystrasaltsríkjunum eru minnihlutar af rússneskum uppruna sem neyta rússnesks fjölmiðlaefnis. Útvarpsstöð með leyfi í Svíþjóð sendi út um kapal í einhverju Eystrasaltsríkjanna og þar gripu stjórnvöld til þess ráðs að loka á útsendingarnar þó að það væri í trássi við viðkomandi Evróputilskipun og þeim bæri að hafa samráð við Svía og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins. Þeir litu einfaldlega á það sem ógnun við stöðugleikann að Rússar rækju áróður sinn þar alveg hömlulaust og ýttu undir ókyrrð í landinu.

- Er valdbeiting af þessu tagi ef til vill hæpin með hliðsjón af bæði tjáningarfrelsinu og tæknilegri framþróun sem gerir mönnum kleift að miðla efni nánast hvert sem er?

– Jú, jú, það eru ekki til nein einföld svör við þessu og álitaefnin eru matskennd. Þá skiptir líka máli að við gerum okkur grein fyrir hvers vegna við höfum þessar reglur, hvað ræður því að við erum með Fjölmiðlanefnd og af hverju hún hefur sínar heimildir, að við skiljum hvers vegna er sérstakt ákvæði í fjölmiðlalögum³ um bann við hatursáróðri til dæmis.

- Á móti er líka ákvæði um að menn megi reka fjölmiðla sem hafa mjög einsleitna stefnu.

³ 27. gr. laga um fjölmiðla, nr. 38/2011

– Það verður að vísu örugglega ekki túlkað þannig að það leyfi hatursstefnu en víða standa menn einmitt frammi fyrir massífum hatursáróðri. Þar snýst þetta ekki um einhver afmörkuð tilvik um hatursfulla umræða í athugasemdakerfum eða slíkt. Lögfest hlutlægnisskylda, bæði héraendis og víða annars staðar í Evrópu, sem kveður á um að fjölmiðill segi satt og rétt frá, á einnig að stemma stigu við að umræðan fari úr böndunum og þróist í átt til einstrengingulegrar hatursorðræðu. Mörg þess konar mál hafa komið til kasta fjölmiðlayfirvalda þar sem stjórnvöld reyna að halda fjölmiðlum á mottunni ef svo má segja. Þannig er reynt að koma í veg fyrir gliðnun eða hvað það er kallað þegar óhæfan smám saman venst af því að hún kemur í litlum skömmtum.

Sannleiksleitinn keppikefli

Í erindi sínu bar Páll saman hlutlægnisskylduna og þróunina í Bandaríkjunum þar sem sambærilegum viðmiðum er ekki haldið á lofti.

– Þess vegna ná fjölmiðlar á borð við Fox fótfestu, þrátt fyrir mjög hlutdræga fréttamennsku og jafnvel fíranlega eins og umfjöllun sjónvarpsstöðvarinnar um svokallaða múslimavæðingu í Bretlandi er dæmi um. Manni finnst einkennilegt að svona útbreidd og áhrifamikil sjónvarpsstöð leiðist út í annað eins. Maður hefði búist við meira aðhaldi til að tempru vitleysuna, ef ekki vegna fagmennsku þeirra sem þar starfa, þá vegna opinberra reglna eða aðgerða. Fjölmiðlalög hafa meðal annars þann tilgang að halda viðurkenndum fjölmiðlum, sem hafa opinber leyfi og einhver áhrif, við sannleiksleitina og innan ramma heiðarlegrar og trúverðugrar umfjöllunar um menn og málefni.

- Hefði Fox ekki orðið til í Berlín eða Stokkhólmi eða London?

– Nei, að minnsta kosti hefði stöðinni ekki verið leyft að þróast eins og raun ber vitni. Víðast hvar eru fjölmiðlar háðir opinberum leyfum og eftirliti.

- En í Reykjavík?

– Ég held að það sé meira vafamál. Við höfum miklu minni skilning á því að þörf sé á opinberu aðhaldi með ljósvakamiðlunum. Síðan er auðvitað spurning líka hvort það sé eftirspurn eftir slíkum miðli hér.

- Þarf frekar að halda viðurkenndum fjölmiðlum sem hafa áhrif við efnið en öðrum fjölmiðlum?

– Áhrifamiklir fjölmiðlar lúta almennt strangari reglum en aðrir en þó ber að varast að leggja hatursorðræðu fyrirvaralaust að jöfnu við birtingu á henni í slíkum fjölmiðlum. Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í Jersild-málinu⁴ tekur á því. Alvöru fjölmiðill getur ekki látið hjá líða að miðla atburðum og þar með talið hatursorðræðu ef það er til að skýra strauma og stefnur í samfélaginu. Þó að hin meiðandi ummæli í málinu, sem lutu að kynþáttahatri, hafi verið alveg óverjandi út af fyrir sig, var sjónvarpsmaðurinn talinn vera í rétti að útvarpa þeim og fjalla um þau. Hann varð að varpa ljósi á hatrið svo að segja.

- Jersild-málið og DV-málið, sem snerist um viðtal við kynþáttahatara, eiga það að minnsta kosti sameiginlegt að hlutur fjölmiðilsins þótti eiga að vera refsilaus.

⁴ *Jersild v. Denmark* App. no. 15890/89 (ECtHR 23. september 1994)

– Í DV-málinu var viðmælandinn dæmdur fyrir brot á 233. gr. a í hegningarlögunum⁵ en það er rétt, blaðið sjálft var ekki ákært. Það finnst mér vera umhugsunarefni því að óneitanlega var viðkomandi gert ansi hátt undir höfði.

Þáll segir að dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli netfréttamiðils gegn Eistlandi,⁶ þar sem talið var heimilt að láta fjölmiðillinn sæta ábyrgð vegna ummæla lesenda í athugasemdakerfi, veki spurningar um hvort íslenskur fjölmiðill gæti þóst ábyrgðarlaus á meiðandi ummælum í slíku kerfi svo fremi höfundur þeirra nafngreindi sig.

– Ég hef verið að velta vöngum yfir Íslandi. Hér gildir sú regla að sé höfundur efnis nafngreindur, eins og menn eru yfirleitt þegar þeir gera athugasemdir, ber fjölmiðillinn ekki ábyrgð á ummælunum. Gengur þessi útfærsla upp miðað við þennan dóm Mannréttindadómstólsins? Er eðlilegt að fjölmiðill beri einhverja ábyrgð og fjarlægi gróf ummæli, til dæmis ef berast réttmætar kvartanir? Yrði talið fullnægjandi að hægt sé að beina kröfu að einstaklingi úti í bæ eða yrði fjársterkur fjölmiðill líka að bera ábyrgð? Ég held að við séum svolítið gamaldags í þeirri nálgun að það sé alltaf bara einhver einn sem ber ábyrgð og fjölmiðillinn sé stikkfrí ef höfundurinn er nafngreindur. Er þá engin ritstjórn? Þetta getur líka átt við áfengisauglýsingar sem eru bannaðar. Er eðlilegt að fjölmiðill geti birt slíka auglýsingu og fengið greitt fyrir en ekki borið neina ábyrgð á brotinu með auglýsandanum? Er eðlilegt að nafngreindur blaðamaður beri einn ábyrgð á efninu sem birt er eftir hann, jafnvel að undirlagi og með blessun yfirmanna, en ekki fjölmiðillinn sem hann starfar fyrir? Ég held að við höfum verið kaþólskari en þáfinn hvað þetta varðar.

⁵ Almenn hegningarlög, nr. 19/1940

⁶ *Delfi vs. Estonia* App. no. 64569/09 (ECtHR 10. október 2013)

Síðareglur trygging fjölmiðlafrelsis

Blaðamenn eiga að starfa samkvæmt síðareglum Blaðamannafélags Íslands. Síðanefnd úrskurðar um ágreiningsefni. Síðareglurnar eru langt í frá óumdeildar innan stéttarinnar sem utan, hvað þá störf og niðurstöður síðanefndarinnar, en þær gegna mikilvægara hlutverki en við blasir við fyrstu sýn.

- Frelsi fjölmiðla er meðal annars viðurkennt vegna þess að þeir beita sjálfa sig aðhaldi, umfram allt með síðareglum, segir Páll. Stéttin má því ekki taka síðferðileg álitaefti neinum vettlingatökum. Ég hugsa að vangaveltur af þessu tagi séu frekar skammt á veg komnar hér á landi en þegar ég vann hjá Evrópuráðinu kynntist ég því að þetta sjálfseftirlit var talið vera lykilþáttur í regluverkinu. Fjölmiðlum er gefið svigrúm til að hafa eftirlit með sjálfum sér og löggjafinn og stjórnvöld teygja sig þá ekki inn á það svið. Þetta á sem fyrr segir sérstaklega við um prentmiðla.

- Á Lagadeginum spurðu menn sig til hvaða bragðs skyldi taka ef síðareglurnar reyndust bitlaust vopn.

- Ef blaðamenn taka ekki síðanefndir alvarlega eða eru ekki aðilar að viðkomandi nefnd hafa stjórnvöld áskilið sér rétt í vissum tilvikum til að lögbinda síðanefndir. Í hinu víða samhengi þarf að vera samspil þarna á milli. Auðvitað er best ef inngríp stjórnvalda er óþarft og menn sjá sjálfir um að passa upp á fagleg vinnubrögð.

Ábyrgð í samhengi

Blaðamenn virðist almennt ekki þurfa að bera ábyrgð á ummælum viðmælenda sinna, eins og sést ekki síst á dómum Mannréttinda-dómstólsins í íslenskum tjáningarfrelsismálum, en til þess þurfa þeir að uppfylla ákveðin skilyrði.

- Á Lagadeginum vísaði ég einkum til dóma Mannréttindadómstólsins í málum sem varða Tyrkland. Þar hefur mjög oft reynt á hvar þessi mörk liggja og verið fjallað um eldfim mál eins og réttindi Kúrda og fleira. Dómstóllinn hefur lagt á það áherslu að blaðamaðurinn verði að spá í samhengi ummælanna og hver séu líkleg viðbrögð.

- Dómstóllinn ætlast sem sagt til þess að blaðamaðurinn velti fyrir sér hverjar afleiðingar umfjöllun hans getur haft. Samt verður blaðamaður líka að ákveðnu marki að vera skeytingarlaus um afleiðingarnar. Þetta getur orðið erfið jafnvægislist.

- Já, aftur á móti í Jersild-málinu, sem við nefndum, var lagt upp úr því að áhorfendur að umræddum sjónvarpsþætti um samfélagsmál hefðu verið tiltölulega vel upplýstir. Ef allt logar og kraumar í samfélaginu og lítið þarf til að blossi upp ófriðarbál er líklegt að blaðamaður þurfi að gæta betur að því hvaða upplýsingar hann setur fram og hvernig. Þetta á ekki við um stjórnvöld, blaðamaður á auðvitað aldrei að þurfa að velta fyrir sér afleiðingunum fyrir stjórnvöld, en öðru máli gegnir um það ef einhverjir hópar takast á í samfélaginu.

- Og þykir bara eðlilegt að gera misstrangar kröfur til fjölmiðlaefnis og væntanlega forms fjölmiðla líka?

- Regluverkið hefur þróast þannig að ljósvakamiðlar til dæmis sæta strangari kröfum en prentmiðlar.

- Af því þeir þykja hafa meiri áhrif eða hvað?

- Já.

- En hvar erum við stödd gagnvart netinu?

– Búið er að endurskoða regluverkið þannig að sömu reglur gilda um sjónvarp og efni á netinu sem líkist sjónvarpi eða myndmiðlun. Ef viðkomandi pantar sér þættina sjálfur og sækir þá sjálfur eru þeir komnir aðeins neðar í stigann hvað varðar íhlutun stjórnvalda. Annars spyr maður sig hvort borgi sig að gera upp á milli fjölmiðla með þessum hætti og hvort það sé ekki tímaskekkja miðað við hvernig fjölmiðlanotkunin er. Maður er sjálfur farinn að neyta sjónvarpsefnis með allt öðrum hætti en áður og þetta dagskrárvald fjölmiðilsins hefur riðlast.

- Hvar er þessar reglur að finna?

– Þetta er í evrópskri tilskipun um hljóð- og myndmiðlun sem er fyrirmyndin að stórum hluta af okkar fjölmiðlalögum. Síðan lúta prentmiðlarnir og netmiðlarnir að öðru leyti vægari kröfum. Það er nýbúið að endurskoða þetta allt í ljósi tækniþróunar. Alþjóðlegt samstarf hefur mjög mikið að segja á þessu sviði, ég undirstrika það, og til að skilja reglurnar er gott að átta sig á tilurð þeirra og hvernig þær eru túlkaðar annars staðar. Oft getum við horft til útlanda þegar kemur að því að leysa úr álitaeftum varðandi tjáningarfrelsi og fjölmiðlarétt hér heima, einkanlega annarra Evrópulanda því að Evrópa hefur sem fyrr segir sérstöðu hvað snertir hatursordræðu. Innan EES-svæðisins er orðin nokkuð góð sátt um að taka hart á hatursfullum ummælum og telja að þau njóti ekki verndar 10. gr. Mannréttindasáttmálans. Í Bandaríkjunum er minna gert úr slíku. Bandaríkin tóku þátt í gerð sáttmála með Evrópuráðinu til að vinna gegn tölvuglæpum en lögðust gegn því að fella bann við hatursordræðu þar undir. Úr því að ekki náðist samstaða var saminn sérstakur viðauki fyrir Evrópuríkin. Ég reikna ekki með að það náist samstaða um þessi efni milli ríkja heims í bráð.

Dór Jónsson

Refsiákvæði vekur falskar vonir um refsivernd

- Viðtal við Björgu Thorarensen, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands

Að refsa eða rökræða? Þannig hljóðaði yfirskrift erindis Bjargar Thorarensen, prófessors við lagadeild Háskóla Íslands, á Lagadeginum 2015, þar sem hún ræddi hvernig bann við hatursáróðri og tjáningu fordóma gagnvart ákveðnum hópum í samfélaginu birtist í íslenskri refsilöggjöf. Hún benti á að umræða um innflytjendur, trúarhópa eða minnihlutahópa ætti sér lengri sögu annars staðar á Norðurlöndum en hér á landi. Hér væri hún rétt að slíta barnsskónum.

- Því miður, segir Björg.

- Finnst þér það miður vegna þess að við erum komin svo skammt á veg í samanburði við frændþjóðirnar?

- Ég segi því miður vegna þess að við þurfum nú að velta fyrir okkur hvort umræðan sé svo illskeytt að það sé raunveruleg þörf á því að hindra hana eða stöðva, sem sagt leggja skorður við tjáningarfrelsi manna vegna þess að tjáningin er orðin refsiverð. Það er í raun og veru álitamál hvort eigi að refsa mönnum fyrir það sem þeir segja,



sem er algjört þrautáurræði og undantekning frá öllum meginhugmyndum okkar um að tjáningarfrelsi sé þungamiðja í lýðræðislegu þjóðfélagi. Það eru uppi teikn um að íslenskt samfélag þurfi að takast á við ögrandi álitamál um hvernig á að bregðast við hatursfullri eða fordómafullri samfélagsumræðu í garð tiltekinna hópa. Nýleg dæmi eru mótmæli gegn byggingu mosku í Reykjavík og ekki síður ummæli í garð samkynhneigðra. En er þetta hatursáróður og er lýðræðisleg nauðsyn að refsa þeim sem tjá skoðanir sínar um efnið? Eða er það einmitt markmið lýðræðissamfélaga að leyfa umdeildar skoðanir í opinberri umræðu og takast á við þær á sama vettvangi með andsvörum?

Pólitísk rétt hugsun

Björgu Thorarensen hitti ég á skrifstofu hennar á 4. hæð í Lögbergi í Háskóla Íslands. Í samtali okkar undirstrikar hún mikilvægi tjáningarfrelsisins, það sé mannréttindi sem varin eru í stjórnarskrá¹ og Mannréttindasáttmála Evrópu², og segir að refsingu fyrir tjáningu megi aldrei beita nema þungvæg rök mæli með því, svo veigamikilð frávik sé það frá leikreglum lýðræðislegs samfélags.

- En við stöndum frammi fyrir því, eins og aðrar Norðurlandabjóðir, eins og aðrar Evrópuþjóðir, að þurfa að mæta vægðarlausri og hömlulausri umræðu sem elur á hatri og ofsóknum. Við erum ekki ónæg fyrir útlendingaandúð og kynþáttamismunun.

Þrátt fyrir það hefur Björg efasemdir um hvernig löggjafinn leitast við að stemma stigu við hatursorðræðu með ákvæði 233. gr. á hegningarlögunum³:

¹ Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, 73. gr.

² Sbr. lög um mannréttindasáttmála Evrópu, nr. 62/1994, 10. gr.

³ Almenn hegningarlög, nr. 19/1940

Hver sem opinberlega hæðist að, rógber, smánar eða ógnar manni eða hópi manna með ummælum eða annars konar tjáningu, svo sem með myndum eða táknum, vegna þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar, eða breiðir slíkt út, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

- Þetta refsíákvæði á sér nokkuð langa sögu en hefur breyst talsvert frá árinu 1973 þegar því var bætt í lögin, segir Björg. Sambærileg ákvæði eru í hegningarlögum annars staðar á Norðurlöndum og eru afsprengi norræns samstarfsverkefnis á sjöunda áratugnum gegn útbreiðslu á kynþáttahatri. Öll ríki Norðurlanda gerðust þá aðilar að samningi Sameinuðu þjóðanna um afnám kynþáttamisréttis og skuldbundu sig til að leggja refsingu við útbreiðslu kynþáttahaturs og kynþáttafordóma. Þetta er einn fyrsti mannréttindasamningur Sameinuðu þjóðanna sem var gerður m.a. til að bregðast við aðskilnaðarstefnu og framgöngu suðurafrískra stjórnvalda gagnvart borgurum sínum. Auk kynþáttar og þjóðernis ákváðu norrænu ríkin að láta ákvæðið ná til hópa sem yrðu fyrir smánun, rógi eða ógnun vegna trúarbragða og á seinni árum hafa bæst við fleiri atriði sem vísa til kynhneigðar og kynvitundar. Þetta er því víðtækara en lagt var upp með í byrjun þegar verja átti fólk fyrir árásum vegna kynþáttar.

- Er það ekki gott í sjálfu sér?

- Takmörkunin á tjáningarfrelsinu hefur orðið þeim mun meiri sem verknaðarlýsingin hefur verið rýmkuð og verndarandlagið víkkað út. Ekki er lengur gerð krafa um að árás sé fólgin í tjáningunni eða að hún nái til hópa sem reynt er að verja heldur segir núna einfaldlega að hver sem opinberlega hæðist að, rógber, smánar eða ógnar *manni* út af þessum atriðum skuli sæta sektum eða fangelsi. Áður varð þó að minnsta kosti að sýna fram á að árás af þessu tagi

á einn mann jafngilti árás á þann hóp sem hann tilheyrði. En aðalatriðið er þó þetta, að ákvæðið gefur til kynna að tjáningarfrelsinu séu settar strangari skorður en reyndin er.

- Vegna þess að lögin þarf að túlka í samræmi við stjórnarskrá og Mannréttindasáttmálann, þ. á m. tjáningarfrelsisákvæðin?

- Einmitt, mér finnst það frekar lýsa ákveðinni pólitískri rétt-hugsun að bæta inn æ fleiri hópum og þynna út viðmið um hvenær tjáning er refsiverð. Eigi raunverulega að refsa manni fyrir hatursfull ummæli verður fyrst að hafa í huga að tjáningarfrelsið er verndað í stjórnarskránni og uppfylla þarf þau skilyrði sem leidd verða af því stjórnarskrárákvæði. Það er ekki hægt að stytta sér leið.

Falskar væntingar

Björg bendir á að hatursáróður sem slíkur sé ekki skýrlega afmarkað lögfræðilegt hugtak. Álitid sé að hann hafi að geyma nokkra kjarnaþætti sem meðal annars verða leiddir af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um efnið. Í fyrsta lagi sé oftast nær, þótt ekki sé það skilyrði, um að ræða hvatningu til haturs og jafnvel ofbeldis eða annarrar refsiverðrar háttsemi. Í öðru lagi þurfi tjáningin að vera opinber og ásetningur að standa til þess að breiða út slíka hvatningu. Í þriðja lagi sé eðli hatursáróðurs yfirleitt að hann beinist að afmörkuðum hópi manna sem þarf auk þess að vera nægilega sérgreindur vegna sameiginlegra einkenna þeirra sem eru í hópnum, til dæmis með vísan til kynþáttar eða þjóðernis.

- Þannig að það þarf meira að koma til en þessi lagatexti gefur í skyn. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í umfangsmikilli dómaframkvæmd sinni um tjáningarfrelsið staðfest að ummæli sem hneyksla, stuða og móðga eru leyfð en það eru einmitt þau sem helst reynir á þegar fjallað er um vernd tjáningarfrelsisins. Íslenskir

dómstólar, að svo miklu leyti sem þetta hefur komið til skoðunar hjá þeim, hafa litið til sambærilegra sjónarmiða og Mannréttindadómstóllinn um að skoða þurfi tilefni þess að slík ummæli eru viðhöfð. Er einhver samfélagsleg umræða um eitthvert tiltekið málefni? Hver lætur ummælin falla, er það bara einstaklingur eða eru það félagsamtök sem dreifa hatrinu kerfisbundið, jafnvel stjórn málaflökkur? Það þætti sérstaklega alvarlegt en á sama tíma snúið, því að meginreglan er að tjáningarfrelsi á sviði stjórn málaumræðu er sérlega rúmt.

- Gæti Facebook-síða til höfuðs moskubyggingu í Reykjavík talist ígildi félagsskapar með útbreiðslu haturs á stefnuskránni?

- Það er svona alveg á mörkunum. Þeir sem taka þátt í slíku samtali gera það hver á sínum forsendum og það þarf ekki að vera til marks um þátttöku í félagi. Væri nær að skoða hvort sá sem stæði fyrir slíkri síðu gæti talist halda úti kerfisbundnum áróðri gegn tilteknum hópi manna vegna trúarbragða þeirra. Það þarf að vera eitthvert skipulag á þessu og tiltekið stig ásetnings til að það þyki nógu alvarlegt, en ekki bara einhver hópur sem rottar sig saman og fer að skiptast á skoðunum, jafnvel þótt þær þyki öfgafullar. Við getum tekið dæmi af umræðunni sem skapaðist eftir að áform sveitarfélags um að auka fræðslu um samkynhneigð í grunnskóla urðu heyrinkunn. Fólki setti ummæli inn á vefinn eða hringdi óskipulega inn á útvarpsstöð með alls kyns fordóma og öfgafullar skoðanir um samkynhneigða og gerði þeim hópi upp hneigðir á borð við glæpamennsku og barnagirnd og fleira. Er hægt að refsa þessu fólki á grundvelli 233. gr. a í hegningarlögunum? Að mínu mati þarf mikið að koma til svo að refsing á grundvelli þessa ákvæðis standist áskilnað stjórnarskrárinnar og Mannréttindasáttmálans um frelsi til tjáningar, jafnvel þótt ummælin séu svívirðileg og móðgandi. Og þá spyr maður hvort þetta ákvæði veiki falskar vonir með því fólki sem háðið, rógurinn og smánin beinist að um að það njóti ákveðinnar refsiverndar.

- *Þetta fólk þarf lögfræðing til að útskýra réttarstöðu þess.*

- Já, til að skýra út samspil margra þátta, því að ekki dugir að lesa bara hegningarlögin. Hugsunin með lögunum er að þau séu skýr og fyrirsjáanleg en þetta ákvæði er það alls ekki. Fólk furðar sig enda á því að kærur af þessu tagi fari aldrei lengra en til lögreglu. Mér skilst að allmargar kærur vegna meintra brota á þessari grein hafi borist lögreglunni, þ. á m. hin táknrænu mótmæli gegn byggingu mosku, þegar afhöggnum svínshausum og blóði drifnum blaðsíðum úr Kór-aninum var dreift um lóðina, án þess að reynt hafi á hvort ákæra ætti í þessum málum. Mér er aðeins kunnugt um eitt mál sem rannsókn var lokið í og ákæra gefin út að henni lokinni en það varðaði viðtal í DV⁴ um kynþáttafordóma.⁵ Ljóst er að lögreglan hér á landi sýnir mikla varkárni þegar kæra berst um brot á 233. gr. a, kannski of mikla. Hvað réði til dæmis þeirri ákvörðun lögreglu að fella niður málið um svínshausana? Upplýst var að fjórir menn hefðu staðið að gerningnum og skýrsla var tekin af þeim. Á meðan sú meginregla gildir að túlka beri þröngt heimildir til að takmarka tjáningarfrelsi manna blasir við hversu opin og matskennd 233. gr. a er í raun.

Björg segir að lögskýringargögn séu einnig þögul um viðmið sem leggja skuli til grundvallar túlkun á lagagreininni, en réttlæting fyrir ákvæðinu sé sótt í 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs líkt og önnur ákvæði XXV. kafla hegningarlaganna um refsivernd einkalífs, þ. á m. mannorðs og æru.

- En bann við hatursorðræðu gegn hópum hefur einmitt víðtækari skírskotun, það snýst ekki aðeins um vernd þeirra manna sem tilheyra þessum hópum, heldur eru breiðari samfélagslegir

⁴ DV 17. febrúar 2001, bls. 1, 28 og 37

⁵ Hæstaréttardómur 24. apríl 2002 í máli nr. 461/2001

hagsmunir í húfi. Með slíkum málflutningi er í reynd grafið undan samstöðu í Þjóðfélaginu. Hann heggur nærri stöðum lýðræðisins sem byggist á grundvallarreglunni um jafnræði þegnanna og banni við mismunun. Eina viðmiðið sem við höfum til að styðjast við er í raun niðurlagsorð 73. gr. stjórnarskrárinnar sem kveður á um að tjáningarfrelsi manna megi aðeins setja skorður með lögum ef það er nauðsynlegt og samrýmist lýðræðishefðum. Mat á þeirri nauðsyn er samsett úr mörgum þáttum og um það má sækja leiðbeiningar til Mannréttindadómstóls Evrópu. Í raun er alveg makalaust hversu lítil umræða var um þessa þætti á Alþingi þegar ákvæðinu var breytt í núverandi mynd.

- Stuðningur við aðgerðir gegn hatursorðræðu er líklegri til fylgisaukningar en efasemdir um þær.

- Augljóslega, en án þess að rökræða fari fram um galla slíkra refsiakvæða og raunhæft gildi þeirra. Svo kemur eitthvert hitamál upp í Þjóðfélaginu, fordæmingarnar ganga á víxl og allir horfa til dómstólanna en þá skortir leiðbeiningar um hvernig á að beita ákvæðinu úr því að það er svona opið. Þeim er þá gefið vald til að taka af skarið í hverju og einu tilviki í stað þess að almenn leiðbeining komi fram í refsiakvæðinu sjálfu.

- Ef þú sætir á þingi, hver yrði þín tillaga um betrubætur á þessu ákvæði?

- Ég myndi segja að það mætti setja inn í ákvæðið skýrari viðmið um hvenær tjáning er orðin svo alvarleg að hún falli undir það, svarar Björg. Til að mynda held ég að það hafi verið vanhugsað á sínum tíma að taka út kröfuna um að ummælin beindust gegn hópi manna og ég myndi vilja skerpa á því að tjáningin yrði að vera nógu alvarleg til að teljast árás, ekki bara opinbert háð og rógburður.

Refsing eða rökræða

Erindi Bjargar á Lagadeginum snerist um hvort ætti að refsá fyrir tjáningu eða rökræða málið og kveða þá í kúttinn með rökum sem fara með staðleysur eða vega að öðrum með háði, rógi og smánun.

- Að meginstefnu til verður lýðræðislegt samfélag að þola umdeildar, stuðandi, móðgandi og særandi fullyrðingar enda er þá hægt að mæta þeim með rökum á opinberum vettvangi. Má spyrja sig hvort það sé ekki yfirleitt farsælast að takast á við hatursáróður með andsvörum í opinni lýðræðislegri umræðu frekar en refsingum. En auðvitað eru takmörk fyrir öllu. Stundum eru staðhæfingarnar svo alvarlegt brot á friðhelgi manna að þær þarf ekkert að rökræða.

Björg vísar meðal annars í dóm Mannréttindadómstólsins frá árinu 2012⁶ þar sem fjallað var um hvenær refsing fyrir hatursáróður teldist nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Kærendur höfðu dreift bæklingum frá samtökum sem nefndu sig Þjóðernisæskuna í skápa nemenda í menntaskóla í Svíþjóð. Í bæklingnum var samkynhneigð meðal annars sögð afbrigðileg og hafa „siðferðileg niðurrifsáhrif á þjóðfélagið“ auk þess sem „hagsmunaverðir samkynhneigðra“ voru sagðir gera sem minnst úr barnagirnd þessa þjóðfélagshóps.

- Mannréttindadómstóllinn taldi að í þessum yfirlýsingum hefðu falist alvarlegar ásakanir, jafnvel þótt ekki hefði verið hvatt til refsiverðra verka. Kærendur hefðu þröngvað bæklingnum upp á menntaskólanemendur með dreifingu á svæðum þeirra í skólanum. Nemendurnir hefðu verið á hrifnæmum og tilfinningalega viðkvæmum aldri og kærendur ekki átt neitt erindi í skólann annað en þetta. Dómurinn taldi því að skerðing tjáningarfrelsis þeirra hefði verið

⁶ *Vejdeland and others v. Sweden* App. no. 1813/07 (ECtHR 9. febrúar 2012)

naudsýnleg í lýðræðisþjóðfélagi til verndar mannorði og réttindum annarra og að ekki hefði verið brotið gegn tjáningarfrelsisákvæði Mannréttindasáttmálans þótt þeim væri refsað fyrir athæfið. Samhengið og tilgangurinn skiptir máli.

- Í vor eða sumar kærðu Samtökin 78 tíu manns fyrir brot á 223. gr. a vegna ummæla þeirra um samkynhneigða í framhaldi af því að sveitarfélag hugðist fræða um samkynhneigð í skólum, eins og við nefndum hér áðan. Eru ekki viss líkindi með því máli og þessari dreifingu bæklinga í Svíþjóð?

- Ég held að það mál gæti orðið prófsteinn á virkni þessa refsiskvæðis því að óneitanlega voru mörg ummæli í þeirri umræðu smánandi og hatursfull. Að mínu mati er málið þó í veigamiklum atriðum ólíkt sænska málinu þótt bæði fjalli um fordóma gegn samkynhneigðum. Ef við notum sömu mælistikur hér, það er um efni ummæla, markmið og samhengi, leikur fyrst enginn vafi á því að ummælin eru af alvarlegum toga. Hér getur hins vegar að mínum dómi ráðið úrslitum hvert samhengið sé – og ofar öllu að ummælin voru sett fram af einstaklingum sem liður í samfélagslegri umræðu, viðbrögð við tiltekinni ákvörðun sveitarfélags sem var kynnt opinberlega, en ekki þáttur í áróðursstarfsemi skipulagðrar félagsstarfsemi. Þá er öllum opið að koma á framfæri andsvörum á sama vettvangi.

- Við tæptum aðeins á DV-málinu áðan líka ...

- Ólíkt norrænni réttarframkvæmd er okkar framkvæmd um efnið afar fábrotin. Dómurinn í DV-málinu er eini dómurinn sem gefur einhverja hugmynd um hvenær refsiskilyrði 233. gr. a eru uppfyllt. Í opnuviðtali við varaformann svokallaðs Félags íslenskra þjóðernissinna undir fyrirsögninni „Hvíta Ísland“, sem slegið var upp á forsiðu DV, birtust ummæli um Afríkubúa sem byggðust á

samanburði á Íslendingi og „Afríkunegra“ eins og það var kallað í greininni. Hæstiréttur lýsti því hvernig andspænis tjáningarfrelsi ákærða stæði réttur manna til að þurfa ekki að þola árásir vegna þjóðernis þeirra, litarháttar eða kynþáttar og vísaði einnig til jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Þótt ekki yrði fullyrt að orðið „negri“ væri út af fyrir sig niðrandi í íslensku máli yrði að telja, þegar dagblaðsviðtalið væri lesið í heild og ummæli ákærða virt í því samhengi, að með þeim væri leitast við að upphefja hvíta menn á kostnað manna af öðrum litarhætti með háði, rógi og smánun sem félli skýrlega að verknaðarlýsingu 233. gr. a. Ummælin væru því ekki léttvæg. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu. Af röksemdum héraðsdóms verður einnig ráðið að miklu skipti um mat á alvarleika brotsins að ákærði var að kynna stefnumið félags sem hafði að markmiði að kynda undir kynþáttafordómum.

- Blaðið sjálfst eða blaðamenn þess voru ekki ákærðir fyrir þessa umfjöllun. Í Danmörku var hins vegar sjónvarpsmaður dæmdur fyrir niðrandi ummæli viðmælanda sinna um innflytjendur og aðra þjóðernishópa í þjóðmálaþættinum Søndagsavisen.

- Það mál, Jersild-málið,⁷ fór fyrir Mannréttindadómstól Evrópu og varð stefnumarkandi, segir Björg. Það fjallaði um mikilvægi þess að ræða umdeildar skoðanir opinberlega og leyfa þeim að koma fram svo að hægt yrði að tefla fram mótrökum. Í því máli reyndi á rétt og skyldur fjölmiðla að miðla upplýsingum og sýna almenníngi hvernig fordómar þrífust í samfélaginu gagnvart innflytjendum. Samhengið sem hinar róttæku og fordómafullu skoðanir voru settar í hafði mikið að segja og var meðal annars litið til þess að áhorfendur að fréttaskýringarþættinum væru almennt taldir upplýstir. Í Jersild-dóminum var komist að þeirri niðurstöðu að danskir

⁷ *Jersild v. Denmark* App. no. 15890/89 (ECtHR 23. september 1994)

dómstólar hefðu gengið of langt í því að hefta frelsi fjölmiðla með því að refsa fréttamanninum sem tók viðtalið og hafði umsjón með sjónvarpsþættinum.

- Þessi dómur er kannski til marks um að hægt sé að rökræða þessi mál án þess að refsa fyrir ummælin.

- Athugaðu að viðmælandi fréttamannsins var einnig sakfelldur fyrir hatursfull ummæli sín en hann kærði ekki til Mannréttinda-dómstólsins. Það mátti refsa manninum fyrir það sem hann sagði en ekki fréttamanninum fyrir að miðla því, að minnsta kosti ekki eins og að því var staðið í þessu tiltekna máli.

Spurningin snýst um mörkin

Ég spyr Björgu hvort ákvæði 27. greinar í fjölmiðlalögunum⁸ um bann við hatursáróðri og hvatningu til refsiverðrar háttsemi skerði möguleika blaða- og fréttamanna umfram það sem Jersild-dómurinn kvað á um.

Fjölmiðlum er óheimilt að hvetja til refsiverðrar háttsemi. Einnig er þeim óheimilt að kynda með markvissum hætti undir hatri á grundvelli kynþáttar, kynferðis, kynhneigðar, trúarskoðana, þjóðernis eða menningarlegrar, efnahagslegrar, félagslegrar eða annarrar stöðu í samfélaginu.

- Þarna eru strangar kröfur gerðar og ég held að á þetta hafi aldrei reynt. Mér sýnist aftur á móti, þótt ekki sé gert ráð fyrir að blaðamaður beri almennt ábyrgð á ummælum viðmælanda sinna, að fjölmiðill verði að gæta þess að verða ekki verkfæri í höndunum á

⁸ Lög um fjölmiðla, nr. 38/2011

haturfullum viðmælendum sínum. Ég hugsa samt að það þurfi mjög mikið til að koma svo að fjölmiðill verði dæmdur til sektarrefsingar.

Mörkin milli leyfilegrar og óleyfilegrar tjáningar eru ekki alltaf skýr og veltur á ýmsu hvort hún teljist refsiverð eða bótaskyld. Nýleg dæmi sýna að ofstækismenn taka gjarnan lögin í sínar hendur sé þeim misboðið, ekki síst vegna skopteikninga sem falla ekki í kramið.

- Þetta er nokkuð sem öll lýðræðisríki verða að velta fyrir sér, segir Björg.

- Hvers vegna þarf lýðræði á því að halda að borgararnir megi smána, móðga og hæðast hver að öðrum?

- Vegna þess að það er óaðskiljanlegur liður í umræðu, til dæmis heitri stjórn málaumræðu, og er líklegt til að vera upplýsandi fyrir almenning og gera honum kleift að mynda sér sína eigin skoðun á mönnum og málefnum. Lýðræði þarf aftur á móti ekki á málflutningi að halda sem grefur undan því, til dæmis kerfisbundinni hatursorðræðu. Stóra spurningin snýst um hvar mörkin liggja, en sú markalína er bæði hárfín og vandfundin.

Pór Jónsson



LAGASTOÐ

LÖGFRÆÐIÞJÓNUSTA ~ LEGAL SERVICES

VR
FYRIRTÆKI
ÁRSINS
2015

HÆSTA EINKUNN 2015

ISLENSKA SIÐIS LÖG 799 P. 09/15



LÖGMANNSSTOFA

Borgartúni 26
105 Reykjavík
Fax 590 2606

Hafnarstræti 94
600 Akureyri
Fax 590 2680

Sími 590 2600
lex@lex.is
www.lex.is

„Dómar um blaðamenn voru komnir í óefni“

- Viðtal við Gunnar Inga Jóhannsson hrl., sem hefur kært fimm tjáningarfrelismál til Mannréttindadómstóls Evrópu.

Samkvæmt yfirliti Mannréttindadómstóls Evrópu fyrir árin 1959–2014 hlaut íslenska ríkið samanlagt tólf dóma vegna brota á ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu. Síðastliðið vor bættist þrettánda dómurinn við sem er jafnframt sá fimmti vegna brots gegn tjáningarfrelsi. Sérstaka athygli vekur að af þessum fimm málum hefur Gunnar Ingi Jóhannsson hrl. kært fjögur þeirra til dómstólsins – og er þá ekki allt talið.

- Nei, fimmta og síðasta tjáningarfrelisráðgjafi er í pípunum, segir Gunnar Ingi. Það mál var kært fyrir tveimur árum og hefur enn ekki verið tekið formlega til meðferðar eða ráðgjafi kynnt stjórnvöldum. Málsferðin fyrir Mannréttindadómstóli Evrópu tekur almennt langan tíma en dómstóllinn er þó farinn að afgreiða fleiri mál en hann fær. Afgreiddum málum hefur fjölgað töluvert hin síðustu ár. Hins vegar hefur málum frá Íslandi fjölgað af hvers kyns toga, andstætt þróun víðast hvar annars staðar í Evrópu.

LANDSBÓKASAFN



Vikumálið ruddi brautina

Gunnar Ingi tekur á móti okkur í fundaraðstöðu Lögmannna Höfðabakka þar sem hann hefur starfað frá árinu 2006, fyrst sem löglærður fulltrúi, nú sem hæstaréttarlögmaður og einn af eigendum lögmansstofunnar. Spurður segist hann ekki hafa stefnt að því í lagadeild að verða sérlegur málsvari mannréttinda. Þá hafi hann einna helst einbeitt sér að réttarsviðum sem tengdust fjármála-kerfinu. Tilviljun hafi ráðið því að hann sökkti sér ofan í túlkun á tjáningarfrelsisákvæðum 10. gr. Mannréttindasáttmálans og 73. gr. stjórnarskrár Íslands að loknu laganámi.

- Vikumálið var fyrsta málið sem ég rak fyrir dómstólum eftir að ég fékk lögmansréttindi árið 2007. Þá var ég var tiltölulega nýútskrifaður úr fræðunum og alveg sannfærður um að það væri tóm vitleysa að stefna blaðamönnum fyrir ummæli viðmælenda þeirra og reyna að koma ábyrgð yfir á þá.

Blaðamanninum Björk Eiðsdóttur hafði þá verið stefnt samhliða viðmælenda hennar fyrir ummæli sem birtust í Vikunni um ástundun vændis á nektardansstöðum. Gunnar Ingi styrktist í trúnni á sýknu þegar stefnandi málsins, eigandi nektardansstaða, gerði dómssátt við viðmælandann meðan á aðalmeðferð þess stóð, þótt hann sættist ekki við blaðamanninn.

- Mér þótti mjög sérstakt ef hægt var að sættast við þann sem lét ummælin falla og greiða málskostnað hans en halda uppi dómsmáli gegn blaðamanninum sem tók viðtalið. Enda fór það svo að héraðs-dómur sýknaði.

En þar með var björninn ekki unninn. Hæstiréttur var á öðru máli. Í dómi sínum í Vikumálinu svonefnda, máli nr. 328/2008, hinn 5.

mars 2009 sneri rétturinn héraðsdómi við og taldi að Björk bæri ábyrgð á ærumeiðandi ummælum í greininni sem höfundur hennar. Breytti engu þótt viðmælandi hennar, sem ummælin voru höfð eftir, kynni einnig að geta talist höfundur. Með ummælunum hefði stefnanda verið borin á brýn refsiverð háttsemi.

Þau fela ekki í sér lýsingu á skoðunum eða gildismat heldur fullyrðingar um staðreyndir og rúmast ekki innan 73. gr. stjórnarskrárinnar um tjáningarfrelsi. Verða þau dæmd dauð og ómerk ...

- Þetta kom verulega á óvart, segir Gunnar Ingi. Virðist eins og Hæstiréttur hafi verið með nokkuð mótaða skoðun um hvernig ætti að dæma þessi mál, allsendis óháð túlkun á Mannréttindasáttmálanum, og það var sömuleiðis áberandi í málunum sem komu í kjölfarið. Lá einnig ljóst fyrir að þessi niðurstaða myndi reynast blaðamannastéttinni þung í skauti.

Gunnar Ingi segist hafa áttað sig á því strax að borgaði sig að láta reyna á málið fyrir Mannréttindadómstólnum í Strassborg.

- Hæstiréttur hafði ekki tekið afstöðu til 10. gr. Mannréttindasáttmálans þótt hefði verið byggt á henni. Það var engan veginn hægt að koma þeim rökum að.

Í framhaldinu voru öll málsgögn þýdd hjá löggiltum skjalaþýðanda, lagagreinar, blaðagreinar og skýrslur, en sú vinna nýttist einnig í málum sem fylgdu.

- Blaðamannafélag Íslands studdi kærana og tók þátt í kostnaði sem var ærinn.

Kæran í máli Bjarkar fór til Strassborgar um haustið. Strax ári síðar fór næsta kæra.

- Það var fyrsta mál Erlu Hlynsdóttur af þremur, segir Gunnar Ingi. Vikumálið ruddi brautina.

Sögulegir sigrar

Erlu þáttur Hlynsdóttur hlýtur að teljast sögulegur en hún hefur haft sigur í þremur mismunandi málum sem varða blaðamennsku fyrir Mannréttindadómstólnum.

- Fyrsta Erlumálið var sent Mannréttindadómstólnum ári eftir Vikumálið en fljótlega kom tilkynning um að dómstóllinn hygðist taka þau fyrir í einu lagi, líklega þar sem slík líkindi voru með málunum. Stefnendur í málunum voru báðir eigendur súludansstaða og umfjöllunin laut að sömu samfélagslegu umræðu um starfsemi slíkra dansstaða og hugmynda um að banna þá. Í báðum tilvikum höfðu íslenskir dómstólar ómerkt ummæli í fjölmiðlum sem blaðamenn höfðu orðrétt eftir nafngreindum viðmælendum sínum og gert blaðamennina ábyrga fyrir þeim. Af þessum sökum þurfti ekki að bíða lengur en hálf tveimur árum eftir dómsniðurstöðu í Erlumálinu en það er óvanalega stuttur tími. Mér kom þægilega á óvart hve vel þessi mál Bjarkar og Erlu voru unnin hjá Mannréttindadómstólnum, þau voru brotin til mergjar og hver einasta setning í dómsforsendunum var meitluð og hugsuð í botn. Rökstuðningur íslenskra dómstóla í þessum málum hafði aftur á móti verið takmarkaður, sem gerði það að verkum að erfiðara var að una við niðurstöðurnar. Í báðum málum taldi Mannréttindadómstóllinn að blaðamennirnir hefðu ekki notið réttinda sem tjáningarfrelsisákvæði Mannréttinasáttmálans á að tryggja þeim og dæmdu þeim bætur úr ríkissjóði.

Gunnar Ingi segir að knappur rökstuðningur dómstóla hér heima fyrir niðurstöðum sínum torveldi varnir ríkisins fyrir Mannréttindadómstólnum. Einatt verði fátt um svör þegar spurt er um sjónarmið sem liggja niðurstöðu íslenskra dómstóla til grundvallar og hvaða aðferðarfræði hafi verið beitt til að komast að dómsniðurstöðu.

- Þá birtast oft eftiráskýringar um hvort og hvernig 10. gr. Mannréttindasáttmálans hafi verið beitt af hálfu dómstóla, án þess að þær skýringar sé að finna í dómunum sjálfum.

Í hvorugu málanna þótti hafa verið gætt eðlilegs meðalhófs milli þeirra hafta sem leiddu af ákvörðunum íslenskra dómstóla á rétti blaðamanna til tjáningarfrelsis og þess lögmæta markmiðs sem stefnt var að. Íslenska ríkinu þótti hafa mistekist að sýna fram á að inngrip dómstóla í tjáningarfrelsið, þ.e.a.s. ómerking ummæla, hefði verið nauðsynlegt í lýðræðislegu samfélagi. Vó ekki síður þungt að hin umþrættu ummæli voru höfð eftir öðrum, en viðtöl þykja ein mikilvægasta aðferð fjölmiðla til þess að gegna nauðsynlegu hlutverki sínu sem „varðhundur almennings“.

Ennfremur mundi refsing blaðamanna fyrir að hafa milligöngu um miðlun staðhæfinga annarra í viðtali torvelda með alvarlegum hætti framlag fjölmiðla til umræðu um efni sem eiga erindi við almenning og ættu ekki að koma til álita nema sérstaklega brýnar ástæður séu til þess.¹

Mannréttindadómstóllinn taldi að slíkar ástæður væru ekki fyrir hendi í málum Bjarkar og Erlu.

¹ Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu í málum Bjarkar Eiðsdóttur og Erlu Hlynsdóttur eru þýddir í Mannréttindadómstóll Evrópu 2012, Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, 2. hefti 2012, bls. 36 o.áfr.

Annað mál Erlu fyrir Mannréttindadómstólnum, Erla 2, varðaði meiðyrðadóm yfir henni í Hæstarétti í máli nr. 104/2009 sem upp var kveðinn 18. febrúar 2010, þ.e. tveimur árum áður en áðurnefndir dómar féllu í Mannréttindadómstólnum.

- Það má gera ráð fyrir að svona málarekstur fyrir Mannréttindadómstólnum taki fjögur til fimm ár.

Enn var um að ræða ummæli sem höfð voru eftir viðmælanda Erlu og tengdust brýnni samfélagsumræðu, hinu alræmda Byrgismáli. Dómur Mannréttindadómstólsins féll árið 2014, Erlu í vil. Var talið skorta á rökstuðning í hinum íslenska dómi auk þess sem niðurstaða hans þótti byggð á umdeilanlegri túlkun á hinum ómerktu ummælum. Þau mætti skilja sem gildisdóm fremur en staðhæfingu um refsivert athæfi. Ekki yrði heldur séð hvernig ummælin yrðu þeim sem um var fjallað til álitshnekkis frekar en önnur ummæli í sömu grein sem var sýknað vegna. Þá tók Mannréttindadómstóllinn ekki undir með Hæstarétti að ósannað væri að viðmælandinn hefði látið þau orð falla sem höfð voru eftir í blaðagrein Erlu. Loks hefðu hvorki verið færð rök fyrir því að Erla hefði unnið grein sína andstætt sjónarmiðum um góða trú eða án viðeigandi aðgæslu né hefði réttur hennar til tjáningar annars vegar og réttur kæranda til æruverndar hins vegar verið vegnir hvor á móti öðrum. Ríkið hefði því gerst brotlegt við tjáningarfrelsisákvæði 10. gr. Mannréttindasáttmálans.²

- Var alveg skýrt í mínum huga að blaðamenn bæru ekki ábyrgð á ummælum viðmælanda sinna í tilvikum sem þessu og Mannréttindadómstóllinn staðfesti þá meginreglu, áréttar Gunnar Ingi. Aðeins í algerum undantekningartilvikum getur komið til greina að

² Sjá nánar *Erla Hlynsdóttir v. Iceland* (No. 2) App. no. 54125/10 (ECtHR 21. október 2014)

láta blaðamann sæta ábyrgð vegna orða sem hann hefur eftir nafngreindum viðmælenda. Ef enginn er höfundurinn að ummælum í blaði, þá ber ritstjórinn ábyrgð. Þetta hélt ég að færi ekki á milli mála.

Þriðja mál Erlu, Erla 3, hafði tapast í Hæstarétti, sbr. dóm í máli nr. 454/2009 sem var kveðinn upp 11. mars 2010, en héraðsdómur hafði áður sýknað hana. Líkt og í Vikumálinu sneri fjölskipaður dómur Hæstaréttar sýknudómi héraðsdóms við. Hæstiréttur ómerkti ummæli á forsíðu og í innsíðugrein sem voru talin fela í sér aðdróttun að persónu sakbornings í fíkniefnasmyglmáli. Sakamálið sem Erla fjallaði um var þá fyrir héraðsdómi og vakti mikla athygli fyrir þær sakir hve umfangsmikið það þótti vera. Erla var dæmd ábyrg fyrir hvoru tveggja ummælin, í fyrsta lagi sem höfundur greinarinnar og í öðru lagi sameiginlega með ritstjóra vegna forsíðufyrirsagnarinnar með vísan til náninna tengsla milli hennar og greinarinnar.

- Hvorugt gekk upp, segir Gunnar Ingi. Erla samdi ekki fyrir-sögnina á forsíðunni, þar sem talað var um sakborninga sem „kóka-ínsmyglara“ áður en dómur var fallinn. Niðurstaðan átti sér hvorki stoð í prentlögum né dómafordæmum og gefur augaleið að það væri óþolandi staða fyrir blaðamenn að þurfa að bera ábyrgð á einhverju sem þeir hafa engin áhrif á. Hin ummælin, þess efnis að sakborn-ingurinn hefði tekið bifreið í sínar vörslur „í þeirri trú að kókaínið væri á sínum stað“, tók Erla beint upp úr ákæruskjalinu.

Gunnar Ingi segir að dómurinn hefði mögulega farið á aðra leið hefði verið vitnað með beinum hætti til ákærunnar fyrir ummæl-unum í blaðagreininni.

- Sami maður og hér um ræðir var tekinn í öðru frægu máli, Skútusmyglmálinu,³ og fékk 10 ára fangelsi fyrir það. Sá dómur var fallinn þegar Hæstiréttur ákvað að snúa sýknudómi héraðsdóms

³ Hæstaréttardómur 3. desember 2009 í máli nr. 509/2009

við í síðasta Erlumálinu. Þegar mál af þessu tagi eru metin er oft byggt á því af hálfu stefnenda hve miklu tjóni ærumeiðing hefur valdið, en þeir þurfa ekki að færa sérstakar sönnur á það. Dómsstólar virðast engu að síður ganga út frá því að löglíkur séu fyrir því að ærumeiðing valdi miska og menn fái því miska bættan hafi þeir beðið hnekki á æru sinni. Hæstiréttur hefur greinilega talið þessi ummæli skaða æru þessa manns, en ég fæ ekki séð að æra þessa manns hafi á þessum tíma beðið slíkan hnekki að ástæða hafi verið til að dæma honum miskabætur. Athyglisvert er að stuttu eftir þetta mál gekk annar meiðyrðadómur í Hæstarétti þar sem ummæli voru dæmd dauð og ómerk, en miskabótakröfu stefnanda hafnað meðal annars með tilliti til persónu hans.⁴

Erla 3 fór til Strassborgar og það bar þann árangur fyrir á þessu ári að henni voru dæmdar bætur úr ríkissjóði í þriðja sinn. Mannréttindadómstóll Evrópu taldi að með hliðsjón af samhengi blaðagreinarinnar væri hvorki ástæða til að ætla að lesendur álitu ummælin gefa til kynna skoðun greinarhöfundar eða blaðsins um sekt ákærða né að þau lýstu eigin útgáfu þeirra af atburðarásinni. Þannig væri ekki hægt að áfella Erlu fyrir að láta hjá líða umrætt sinn að taka fram að ummælin væru tekin úr ákæruskjalinu eða líta svo á að í þeim fælist ásökun af hennar hálfu. Hefði verið vísað til ákærunnar fyrir í greininni og tekið fram, svo að enginn þyrfti um að villast, að dómur væri ekki fallinn í málinu. Öðru máli gegndi um forsíðufyrirsögnina. Mannréttindadómstóllinn taldi fyrirvaralaus staðhæfingu um kókaínsmyglara á forsíðu ekki standa í slíkum tengslum við greinina sjálfa að staðhæfingin yrði afsökuð með tilvísanir í ákærana inni í blaðinu. Hins vegar væri fyrirsögnin á ábyrgð ritstjórans, ekki blaðamannsins.⁵

⁴ Sjá Hæstaréttardóm 24. janúar 2013 í máli nr. 383/2012

⁵ Sjá nánar *Erla Hlynsdóttir v. Iceland* (No. 3) App. no. 54145/10 (ECtHR 2. júní 2015)

Fimmta málið, sem Gunnar Ingi Jóhannsson hefur kært til Mannréttindadómstóls Evrópu og áður var nefnt, varðar Ólaf Arnarson hagfræðing og gagnrýni hans í pistlum á netinu á störf fyrrverandi framkvæmdastjóra LÍÚ.⁶

– Í máli Ólafs byggðum við á því að fyrirvarsmaður slíkrar stofnunar þyrfti að þola beinskeitta gagnrýni. Auk þess töldum við að rökstuðningur fullnaðardóms í héraði færi beinlínis gegn rökstuðningi Mannréttindadómstóls Evrópu í Erlu 1 sem þá var nýgenginn. Mannréttindadómstóllinn hafði gagnrýnt það sérstaklega í máli Erlu að ummæli hefðu verið ómerkt með vísan til þess hvernig almenn- ingur gæti hafa skilið þau, enda lá ekkert fyrir í málinu um það. Þrátt fyrir ábendinguna ómerkta dómurinn í máli Ólafs ummæli með þessari nákvæmlega sömu forsendu og lét þar með hjá líða að taka mark á forsendum Mannréttindadómstólsins í máli Erlu 1. Dómstólar eiga að líta til fordæma Mannréttindadómstólsins við túlkun á ákvæðum Mannréttinasáttmálans og styðja sig við þau þar sem sáttmálin hefur lagagildi á Íslandi. Líkt og mál Erlu 1 er um að ræða óáfrýjadan héraðsdóm, en í báðum málum synjaði Hæstiréttur um leyfi til áfrýjunar þar sem fjárhæð dæmdra miskabóta var undir leyfilegri áfrýjunarfjárhæð.

Á rétttri leið

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í Erlu 3 varð m.a. for- manni Blaðamannafélags Íslands tilefni til gagnrýni á íslenska dóm- stóla. Sagði hann nauðsynlegt að festa tjáningarfrelsi betur í sessi hér á landi enda væri þröngur skilningur á mikilvægi þess steinn í götu blaðamennsku og fjölmiðlunar.

⁶ Dómur Héraðsdóms Reykjaness 29. nóvember 2012 í máli nr. E-23/2012

- Daufheyrist Hæstiréttur við dómum Mannréttindadómstólsins?

- Ég hef tekið eftir því að síðustu dómar sem hafa fallið í Hæstarétti bera þess sterk einkenni að tekið sé tillit til þessara dómsúrlausna, svarar Gunnar Ingi. Við erum með ákvæði í hegningarlögunum, 234. og 235. gr., um móðganir og aðdróttanir sem fela í sér að dómstólar meta hvort ummæli séu óviðurkvæmileg eða ærumeiðandi. Reglan var bara sú að ef einhverjum var borin á brýn refsiverð háttsemi og ekki voru færðar sönnur fyrir því að viðkomandi hefði brotið af sér með þeim hætti sem gefið var í skyn teldist það sjálfkrafa ærumeiðing. Þetta mat hefur breyst, enda málin sjaldnast svo einföld.

- En þrátt fyrir að dómar Mannréttindadómstólsins hafi haft áhrif til verndar tjáningarfrelsinu hér á landi og að Alþingi hafi breytt lögum í þá veru og auk þess sett ný lög, fjölmiðlalög nr. 38/2011, sem er m.a. ætlað að stuðla að tjáningarfrelsi, eru enn send erindi vegna ætlaðra brota á 10. gr. Mannréttinasáttamálans til Strassborgar.

- Samkvæmt nýju fjölmiðlalögunum ber viðmælandi ábyrgð á eigin ummælum ef hann hefur samþykkt birtinguna og þau eru réttilega eftir höfð en það var kjarninn í Vikumálinu og Erlu 1. Í Vikumálinu var t.d. ekki hægt að deila um að það sem var skrifað var réttilega haft eftir viðmælandanum því að þá lá fyrir hljóðupptaka. Eigi að síður var blaðamaðurinn talinn höfundur þeirra og látinn bera ábyrgð á þeim. Slík túlkun fær ekki staðist. Mikilvægt er að áréttta hvað felst í 10.gr. Mannréttinasáttmála Evrópu, þ.e. að af henni leiði skylda blaðamanna til að miðla upplýsingum og að þeir eigi ekki að stunda sjálfsritskoðun af ótta við að vera gerðir ábyrgir fyrir ummælum eða upplýsingum sem þeir hafa enga persónulega skoðun á en ber skylda til að taka við og skila áfram. Þetta var orðið þannig að blaðamenn voru gerðir ábyrgir fyrir ummælum og skoðunum annarra. Þessir dómar hlutu að setja blaðamenn í mjög erfiða stöðu og þetta var farið að hafa árif á tjáningarfrelsi og upplýsingaflæði í landinu almennt. Ég trúi því að blaðamenn nálgist

hlutverk sitt almennt þannig að þeir fjalli um hlutina hvort sem þeim líkar betur eða verr, þótt það sé þeim þvert um geð, því að það kann að eiga erindi í hina almennu umræðu. Það er þeirra hlutverk að miðla upplýsingum. Þá verður starfsumhverfið að vera þannig að menn geti rækt þessa skyldu sína. Mér finnst ólíklegt að Hæstiréttur taki óvæntar beygjur á þessu sviði og felli ábyrgð á blaðamenn, eins og í þessum málum sem voru kærð.

- En þú bíður samt sem áður fréttu af afdrifum fimmtu tjáningar-frelsiskærunnar sem þú hefur sent Mannréttindadómstólnum og vitað er um kærur frá fleirum.

- Já, en við erum á réttri leið, það er meira að segja spurning hvort dómstólar hér séu farnir að ganga of langt eins og í máli Gillz, þar sem hann varð að una við harkaleg ummæli í sinn garð vegna þjóðfélags-umræðu sem hann þótti bera ábyrgð á.⁷ Ég myndi að minnsta kosti ekki treysta mér til að fara með það mál til Mannréttindadómstóls Evrópu ef blaðamaður hefði tapað og segja að þetta væri ósanngjarnt - þó að sú hafi orðið raunin hér heima. Dómstólar virðast nú vera að þreifa fyrir sér um hvar mörkin liggja, dansa í kringum línuna, og varast að brjóta gegn réttindum fólks til tjáningar. Þetta er mjög vandrataður vegur en sé sömu aðferðarfræði beitt í öllum málum, líkt og Mannréttinda-dómstóllinn gerir, fæst skýr sýn á hvar línan liggur, dómur verða síður handahófskenndir og auðveldara verður fyrir almenning að gera sér grein fyrir takmörkunum.

- Þekkirðu til fleiri mála af þessum toga sem bíða afgreiðslu hjá Mannréttindadómstólnum?

- Menn hafa leitað til mín með mál sem ég hef ekki viljað taka að mér þar sem ég taldi ekki líklegt að það skilaði árangri frammi fyrir Mannréttindadómstólnum, segir Gunnar Ingi. Ég hef farið með þessi

⁷ Sjá til glöggvunar Hæstaréttardóma 20. nóvember 2014 í máli nr. 214/2014 og 18. desember s.á. í máli nr. 215/2014

fimm mál en verið beðinn um að fara með fullt af öðrum málum en hafnað þeim því að ég hef ekki talið vera grundvöll fyrir því að kæra þau. Það er oft erfitt að segja fólki að maður telji ekki að málið verði tekið fyrir hjá dómstólnum. Svo eru fjárhagsleg sjónarmið sem þarf að taka tillit til. Í einu máli fengum við ekki málskostnað dæmdan því að við gáfum ekki út reikninga. Það þarf að minnsta kosti að gefa reikningana út, hvort sem þeir eru innheimtir eða ekki, en kostnaðurinn er þess eðlis að enginn venjulegur blaðamaður ræður við slík útgjöld og að bíða í fimm ár með útistandandi reikninga.

Tímafrek réttindabaráttu

Gunnar Ingi segir að hann og félagar hans á lögmannsstofunni hafi tekið þann pól í hæðina hvað þessi mál snertir að líta fremur á framlag sitt til þeirra sem réttindabaráttu en hefðbundna launavinnu.

- Dómar um blaðamenn voru komnir í óefni og það fylgdi orðið mikil áhætta því að skrifa í blöð um málefni sem áttu erindi í þjóðfélagsumræðuna. Þætti okkar dómarnir óréttlátir og ósanngjarnir fannst okkur verða að bjóða umbjóðendum okkar að láta reyna á réttmæti þeirra. Við ráðlögðum umbjóðendum okkar það eindregið og gerðum samninga til að koma í veg fyrir að hugsanlegar fjárhagslegar afleiðingar kæmu niður á þeim blaðamönnum sem áttu í hlut persónulega. Lögmaður á að gæta hagsmuna sinna umbjóðenda til hins ýtrasta og ef þetta er það sem þarf er mikilvægt að láta ekki í slíka vegferð vaxa sér í augum þótt fjárhagslegur ávinningur sé lítill eða enginn.

- ... og fá ekki einu sinni málskostnað dæmdan.

- Já, þær bætur sem fengust dæmdar hefðu auðveldlega getað allar farið í kostnað en við vildum það ekki og skiptum þeim á milli okkar og skjólstæðinga okkar. Auðvitað er hægt að gefa út reikninga

en þeir eru með virðisaukaskatti sem þarf að greiða strax. Það er ekki hagkvæmt að hafa slíka reikninga útistandandi í allt að fimm ár. Annað hvort gefur maður út reikninga frá upphafi, þótt það reynist kostnaðarsamt, eða fer bara í málin pro bono.

Gunnar Ingi segir margt að varast þegar mál eru borin undir Mannréttindadómstól Evrópu og í mörg horn að líta.

- Til dæmis þarf að huga að kærufresti og skrifa kæru tímanlega, við ákváðum að gera það á ensku, láta þýða gögn og jafnvel afla málarekstrinum fjárhagslegs stuðnings eins og í tilviki Blaðamannafélagsins. Má svo búast við allt að tveggja ára bið áður en dómstóllinn ákveður hvort hann taki mál fyrir eða ekki. Segja má að ég hafi ákveðið að stefna öllum Erlumálunum utan eftir að hafa þrætt dóma Mannréttindadómstólsins um þessi álitæfni fyrir Vikumálið og orðið fljótlega ljóst á hverju málin ættu fyrst og fremst að byggja. Mannréttindadómstóllinn styðst að verulegu leyti við fordæmi í sínum dómum. Til að kæra beri árangur er nauðsynlegt að vera vel að sér í fordæmum dómstólsins og vísa í þau. Það getur verið ofboðsleg vinna að setja sig inn í það allt saman. Eins er mjög mikilvægt að hafa dóma innlendu dómstólanna á hreinu því að Mannréttindadómstóllinn notar stundum tækifærið til að leiðbeina um hvernig rökstuðningurinn hefði átt að vera og í hverju honum er áfátt.

Kæra til Mannréttindadómstóls Evrópu má vera á íslensku en Gunnar Ingi segist halda að kæra á ensku hjálpi til við málsmeðferðina. Ríkið fái svo tækifæri til að leggja fram greinargerð og kærandi að gera athugasemdir við hana. Þegar ríkinu hefur verið gefinn kostur á að bregðast við athugasemdunum og kæranda að leggja fram upplýsingar um kostnað er málið dómtekið.

- En það getur sem sagt tekið mörg ár áður en mál er yfirleitt tekið til meðferðar. Ég veit um tilvik þar sem dómstóllinn var fjögur ár að komast að niðurstöðu um að kærufrestur hefði verið liðinn. Svo er undir hælinn lagt hvort maður fái vitneskju um birtingu dóms.

Gunnar Ingi segir að sér hafi komið á óvart að sjá að greinargerð ríkisins gat verið að mun ítarlegri en sjálfur rökstuðningur dómsins sem kvartað var yfir.

- Magnað er að sjá að forsendur dóms Hæstaréttar komast fyrir á einni blaðsíðu en það krefst rökstuðnings upp á 20–30 blaðsíður fyrir því hvers vegna dómurinn ætti að standa.

Fimmliða sker úr því hvort tjáningarfrelsi hafi verið virt í skilningi Mannréttindasáttmála Evrópu eða ekki. Hún felst í því að kanna

- (1) hvort um tjáningu sé að ræða sem njóti verndar og ef svo er,
- (2) hvort frelsi til þeirrar tjáningar hafi verið skert,
- (3) hvort heimild hafi verið til skerðingar í lögum,
- (4) hvort lögmætt markmið hafi búið að baki skerðingar og loks
- (5) hvort skerðing hafi verið nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi.

- Hvernig innanríkisráðuneytið, sem svaraði dómstólnum fyrir hönd íslenska ríkisins, gat vitað eitthvað um hvernig Hæstiréttur leysti úr málunum með hliðsjón af þessum fimm atriðum er alger ráðgáta, því að þess sá ekki stað í dómunum. En það kom ekki í veg fyrir fjálglegar útleggingar ráðuneytisins um þessi atriði og önnur.

Liðlega 2% mála enda með dómi hjá Mannréttindadómstólnum. Er því nauðsynlegt að gæta vel að öllum formsatriðum til að auka líkurnar á því að fá dómsúrlausn.

- Mikil vinna liggur að baki hverri kæru og til að komast hjá frávisun er mikilvægt að þekkja reglur dómstólsins mjög vel. Þá er rekstur málsins ekki ósvipaður því sem gengur og gerist hér heima.

- Hefurðu komið í dómstólinn?

- Nei, aldrei komið í dómhúsið en ég sá það á lengdar þegar ég var á ferð í Strassborg. Þá var ég búinn að kæra fjögur mál þangað. Það hefði alveg réttlætt að ég reyndi að stíga fæti þar inn fyrir þröskuld.

Þór Jónsson

Ásta Margrét Eiríksdóttir

Er breytinga þörf á íslensku siglingalögum?

» Dr. Guðmundur Sigurðsson
prófessor við lagadeild Háskólans í Reykjavík

Útdráttur

Í greininni er fjallað um réttindi og skyldur farmflytjanda og viðsemjenda þeirra í einingaflutningum þegar flutt er á grundvelli farmskírteina, sjófarmbréfa og siglingalaga. Um tvö megin viðfangsefni er að ræða. Annars vegar umfjöllun um gildandi rétt, þ.e. hversu langt er farmflytjanda heimilt að ganga í að undanþiggja sig eða takmarka ábyrgð á farmflutningum umfram það sem leiðir af ákvæðum siglingalaga og hins vegar „de lege ferenda“ umfjöllun um hvort og þá með hverjum hætti ástæða sé til að gera breytingar á ákvæðum íslensku siglingalaganna um einingaflutninga. Í tengslum við seinna viðfangsefnið er m.a. fjallað um sögulega þróun á þessu sviði sjóréttarins frá sammingsfrelsi til ófrávíkjanlegra reglna og um þær meginbreytingar sem gerðar voru á norrænu siglingalögum 1994 og 1995. Í greininni er því svarað játandi að tímabært sé að endurskoða íslensku siglingalögin. Er lagt til að við það verk verði leitað fyrirmynda í endurskoðun siglingalaga hinna Norðurlandanna sem fór fram á tíunda áratug tuttugustu aldar.



1. Inngangur
2. Ólögfestar reglur um heimild
farmflytjanda til að undanþiggja sig ábyrgð
3. Er kominn tími á endurskoðun siglingalaga?
- söguleg þróun - norræn fyrirmynd
 - 3.1 Frá samningsfrelsi til ófrávíkjanlegra reglna
– söguleg umfjöllun
 - 3.2 Nánar um útfærsluna í norrænu siglingalögum
 - 3.2.1 Rökin og forsendur að baki breytingunum
á reglum um einingaflutninga
 - 3.2.2 Helstu breytingar
4. Er breytinga þörf á íslensku siglingalögum
– ef svo er, hverju þarf að breyta?
 - 4.1 Inngangur
 - 4.2 Tillaga til breytinga?

1 Inngangur

Stærsti hluti inn- og útflutnings frá Íslandi fer fram sjóleiðis með gámaskipum sem eru í reglulegum áætlunarflutningum. Flutninginn taka farmflytjendur að sér á grundvelli ákvæða siglingalaga nr. 34/1985 og staðlaðra skilmála. Þegar skipafélag tekur að sér að flytja vöru fyrir eiganda eða sendanda er gerður flutnings-samningur milli aðila. Almenn er flutt á grundvelli farmskírteina (Bill of Lading) eða sjófarmbréfa (Sea Waybill). Þessi skírteini/bréf geta hvort heldur sem er gilt einungis um sjóflutning, þ.e. flutning frá höfn til hafnar, eða það sem orðið er sífellt algengara flutning vöru allt frá framleiðanda til kaupanda, þ.e. svokallaða samsetta eða fjölpátta flutninga.¹

Það leiðir af 1. mgr. 22. gr. samanber 118. og 119. gr. siglingalaga að ef gefið hefur verið út farmskírteini um flutninginn og siglingalögin gilda um réttarsamband farmflytjanda og eiganda farms eru lögin að verulegu leiti óundanþæg. Hafi hins vegar verið gefið út sjófarmbréf eða samið um ferð- eða tímabundna leigu skips (Voyage- eða Time Charterparty) eða gerður leigusamningur um skipið sjálft (Bareboat Charterparty) eru lögin frávikjanleg.² Í dag fer meiri hluti inn- og útflutnings frá Íslandi fram á grundvelli óframseljanlegra sjófarmbréfa. Því er farmflytendum oft heimilt að semja sig undan ákvæðum siglingalaga. Þrátt fyrir þetta hafa t.d. Eimskip og Samskip, en þau flytja meiri hluta allrar vöru til og frá Íslandi, ekki nýtt sér þessa heimild. Skilmálar hjá þessum félögum eru þeir sömu hvort heldur sem flutt er á grundvelli farmskírteina eða sjófarmbréfa og siglingalögin gilda um flutninginn.³

¹ Door to door eða combined transport.

² Arnljótur Björnsson, „Ábyrgð flytjanda vegna farmtjóns, Nýju siglingalögin IV“ (1987) Tímarit lögfræðinga 124.

³ Sjá nánar inngang að grein um „Ábyrgð farmflytjanda á einingaflutningum til og frá Íslandi“, eftir Guðmund Sigurðsson og Einar Baldvin Axelsson. Segja má að efni þeirrar greinar, sem mun birtast í Tímariti lögfræðinga, sé í raun sá grunnur sem þessi grein, byggir á. Eða sagt með öðrum orðum, sú grein fyllir í gót sem þessi skilur eftir. Saman er greininum ætlað að veita yfirsýn yfir réttindi og skyldur farmflytjanda, þ.e. skipafélaga, og viðsemjenda þeirra í einingaflutningum á grundvelli framangreindra skírteina/bréfa og siglingalaga.

Að því gefnu að íslensku siglingalögin gildi um réttarsamband aðila virðast nokkur ákvæði í skilmálum skipafélaganna vera í andstöðu við óundanþæg ákvæði þeirra. Að óbreyttum lögum væri farmflytjendum hins vegar heimilt að breyta skilmálum með þeim hætti að þessi ákvæði gangi framar siglingalögum, ef flutt er á grundvelli óframseljanlegra sjófarmbréfa.

Þó félögunum sé þetta ekki heimild, ef flutt er á grundvelli farmskírteina, gætu þau engu að síður ákveðið á grundvelli 4. mgr. 119. gr. siglingalaga að Haag Visby reglurnar, en ekki íslensku siglingalögin giltu, eða löggjöf tiltekins ríkis sem er aðili að Haag Visby reglunum. Þó ákveðið væri að Haag Visby reglurnar, en ekki íslensku siglingalögin, giltu um réttarsambandið kunna einstök ákvæði í skilmálum skipafélaganna að vera í andstöðu við þær reglur með sama hætti og gildir gagnvart íslensku siglingalögunum. Að þessu leiti kann þó að vera vafasamt að setja samasemmerki milli Haag Visby reglnanna og siglingalaga. Sem dæmi má nefna að túlkun Hæstaréttar Íslands á 1. og 6. mgr. 70. gr. siglingalaga virðist ekki í fullu samræmi við almenna túlkun á sambærilegum ákvæðum í Haag Visby reglunum.

Í þessari grein verður ekki fjallað frekar um hvort einstök ákvæði í skilmálum íslensku skipafélaganna kunni að vera í andstöðu við ófrávíkjanleg ákvæði siglingalaga. Þar verður látið duga að vísa í fyrrnefnda grein um „Ábyrgð farmflytjanda á einingaflutningum til og frá Íslandi“.

Í þessari grein verður hins vegar m.a. leitast við að taka afstöðu til þess hvort kominn sé tími á endurskoðun íslensku siglingalaganna og hvort Ísland eigi að gerast aðili að Haag Visby-, Hamborgar- eða Rotterdamreglunum? Spurt verður hvort ástæða sé til að gera siglingalögin ófrávíkjanleg þegar flutt er á grundvelli sjófarmbréfa eins og gildir um farmskírteini? Í því sambandi verður þó einnig spurt hvort atvinnulífið (skipafélögin) hafi ekki sýnt það í verki að þeim er fyllilega treystandi til að tryggja réttarstöðu farmeigenda hvort

sem flutt er á grundvelli farmskírteina eða farmbréfa? Áður en gerð verður tilraun til að svara þessum og fleiri spurningum verður stuttlega fjallað um hversu langt heimild farmflytjanda nær til að semja sig frá ákvæðum siglingalaga. Hversu langt geta skipafélög gengið í að undanþiggja sig eða takmarka ábyrgð umfram það sem leiðir af ákvæðum siglingalaga?

Þessu næst verður fjallað um sögulega þróun frá samningsfrelsi til ófrávíkjanlegra reglna og um þær meginbreytingar sem gerðar voru á norrænu siglingalögum 1994 og 1995. Í framhaldinu verður síðan tekin afstaða til þess hvort breyta eigi íslensku siglingalögum og hvort norrænu siglingalögin eigi þar, eins og endranær, að vera fyrirmynd.

Í þessari grein er viðfangsefnið í raun réttindi og skyldur farmflytjanda, þ.e. skipafélaganna, og viðsemjenda þeirra í einingaflutningum á grundvelli framangreindra skírteina/bréfa og siglingalaga. Það má þó segja að um tvö megin viðfangsefni sé að ræða. Annars vegar umfjöllun um gildandi rétt, þ.e. hversu langt er farmflytjanda heimilt að ganga í að undanþiggja sig eða takmarka ábyrgð á farmflutningum, og hins vegar „de lege ferenda“ umfjöllun um hvort og þá með hverjum hætti ástæða sé til að gera breytingar á ákvæðum íslensku siglingalaganna um einingaflutninga. Fyrri hlutinn fjallar því um gildandi rétt en sá seinni um þær meginbreytingar á siglingalögum sem höfundur telur æskilegar. Greininni er ekki ætlað að fjalla um réttarstöðuna þegar um ferð- eða tímabundna leigu skips eða leigusamning um skipið sjálft er að ræða, heldur aðeins einingaflutninga (stykkjaflutninga). Með einingaflutningum er átt við flutning gáma, pakka, bretta eða annarra sjálfstæðra eininga.⁴ Í raun er með einingaflutningum í greininni átt við áætlanaflutninga til og frá Íslandi, fyrst og fremst gámaflutninga.

⁴ NOU 2012: 10, Gjennomføring av Rotterdamreglene i sjoloven 24

2 Ólögfestar reglur um heimild farmflytjanda til að undanþiggja sig ábyrgð

Komið hefur fram að ef flutt er á grundvelli sjófarmbréfa gildir sammingsfrelsi, þ.e. aðilar geta samið sig frá ákvæðum siglingalaga. Hægt er að takmarka eða undanþiggja sig ábyrgð umfram það sem annars hefði verið raunin. Þetta er hægt hvort heldur sem byggt er á einstaklingsbundnum eða stöðluðum samningum. Ekki er t.d. óal-gengt að í stöðluðum samningum sé að finna ákvæði sem takmarka bótagrundvöll eða fjárhæð bóta.⁵ Af réttarframkvæmd á Íslandi má ráða að þessi réttur sé talsvert ríkur. Sem dæmi má nefna eftirfarandi dóm:

Hrd. 2002, 1006 (mál nr. 243/2001). M flutti bát sinn með skipi E frá Reykjavík til Ísafjarðar í júní 1999 og skemmdist báturinn í flutningunum. Í málinu var m.a. ágreiningur um skyldu E til greiðslu vaxta. Í dómi Hæstaréttar segir m.a um þetta atriði: „Gagnáfrýjandi hefur áfrýjað málinu til breytingar á vaxtaákvörðun héraðsdóms, og vísar hann til flutningsskilmála í farmbréfi, en þar kemur fram í 10. gr. að ekki skuli koma til vaxta af neinni kröfu á hendur farmflytjanda fyrr en frá dómsuppsögu.... Af hálfu aðaláfrýjanda er þessum skilningi mótmælt og jafnframt á því byggt að ákvæði 10. gr. farmbréfsins beri að víkja til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Farmbréf vegna umrædds flutnings er grundvöllur réttarsambands aðaláfrýjanda og gagnáfrýjanda. Ákvæði 10. gr. skilmála þess um vexti er ótvírætt og er ekkert fram komið, sem gefur tilefni til að víkja því til hliðar. Er samkvæmt þessu rétt að upphafstími vaxta miðist við dómsuppkvaðningu héraðsdóms, en eðlilegt þykir að dæmdir verði dráttarvextir frá þeim tíma, eins og nánar segir í dómsorði.“

⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson, *Kröfuréttur II* vanefndaúrræði, (Bókaútgáfan Codex 2011) 334

Ef skipafélögin (farmflytjendur) nýta sér heimild til að semja sig undan ákvæðum siglingalaga, hversu langt nær þá heimildin? Myndi íslenskur dómstóll t.d. fallast á að skilmálar skipafélaganna yrðu lagðir til grundvallar ef þar kæmi fram að farmflytjandi beri aðeins ábyrgð á tjóni sem rakið verður til stórfellds gáleysis eða ásetnings farmflytjanda eða þeirra sem farmflytjandi ber ábyrgð á og jafnvel þó farmflytjandi beri ábyrgð verði hún aldrei meiri en sem nemur 667 SDR fyrir hvert stykki eða flutningseiningu eða 2 SDR fyrir hvert brúttókíló vöru sem skemmist, glatast eða sem afhendingu seinkar á. Væri í lagi að ganga skrefinu lengra og semja um að aðeins geti verið um ábyrgð að ræða ef tjón er rakið til ásetnings farmflytjanda eða þeirra sem hann ber ábyrgð á. Standast ákvæði þar sem farmflytjandi undanþiggur sig allri ábyrgð á óbeinu eða afleiddu tjóni, þar með talið af völdum seinkunnar? Hvað með skilmála þar sem fram kemur að farmflytjandi beri alls enga ábyrgð á vöru áður en ferming um borð í skip hefst, eftir að affermingu lýkur eða eftir það tímamark er móttakanda bar að veita vöru viðtöku?

Þó ákvæði siglingalaga séu undanþæg, ef flutt er á grundvelli sjófarmbréfa, breytir það ekki þeirri staðreynd að um kröfuréttar-samband er að ræða. Samningsfrelsið takmarkast því af 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og almennum reglum kröfuréttar.

Meginregla 1. mgr. 68. gr. siglingalaga um ábyrgð farmflytjanda er svokölluð sakarlíkindaregla, þ.e. byggir á sök með öfugri sönnunar-byrði. Ólíkt því sem gildir samkvæmt almennu skaðabótareglunni er það því þess sem krafinn er um bætur að sanna að tjónið verði ekki rakið til sakar hans né neins sem hann ber ábyrgð á.

Það ætti ekki að vera ágreiningi háð að þar sem siglingalögin eru undanþæg, þegar flutt er á grundvelli farmbréfa, er farmflytjanda t.d. heimilt að byggja ábyrgð sína á almennu sakarreglunni. Þá má

ætla að farmflytjanda sé heimilt að undanþiggja sig ábyrgð ef tjónið verður rakið til einfalds gáleysis.⁶ Hins vegar verður ekki betur séð en að eftirfarandi dómur leiði til þess að farmflytjanda sé t.d. óheimilt að takmarka ábyrgð á tjóni sem rakið verður til stórfellds gáleysis eða ásetnings við 667 SDR fyrir hvert stykki eða flutningseiningu eða 2 SDR fyrir hvert brúttókíló vöru. Af dómnum verður dregin sú ályktun að farmflytjanda beri að bæta tjónið að fullu, þar með talið að greiða vexti, ef það er rakið til stórfellds gáleysis farmflytjanda eða einhvers sem hann ber ábyrgð á. Þó dómurinn segi bara berum orðum að ef tjón verði rakið til stórfellds gáleysis sé farmflytjanda óheimilt að takmarka ábyrgð sína við 2 SDR pr. kg. eða 667 SDR fyrir hverja einingu, hlýtur að felast í því að rétturinn telji farmflytjanda óheimilt að undanþiggja sig alveg ábyrgð á tjóni sem rakið verður til stórfellds gáleysis. Þetta myndi þá væntanlega einnig gilda um óbeint eða afleitt tjón eða tjón af völdum þess að móttakandi vöru veitti henni ekki viðtöku á umsömdum stað og tíma. Það gerir dóminn sérstaklega áhugaverðan að þar er um að ræða samning um farmflutning sem var liður í atvinnustarfsemi beggja aðila.

Hrd. 2. apríl 2009 í máli nr. 503/2008. Samskip hf. (S) flutti tvær bifreiðar fyrir Euro Trade GmbH (E) frá Þýskalandi til Íslands. Óskaði E eftir því við fulltrúa S í Þýskalandi að bifreiðarnar yrðu ekki afhentar viðtakanda þar sem kaupverð þeirra væri ógreitt heldur yrðu þær aðeins afhentar samkvæmt samkomulagi við E. S í Reykjavík staðfesti að afhending færi ekki fram nema í samráði við E. Engu að síður voru báðar bifreiðarnar afhentar viðtakanda daginn eftir. Í málinu gerði E m.a. kröfu á hendur S um skaðabætur vegna heimildarlausrar afhendingar bifreiðanna og nam sá kröfuliður söluandvirði þeirra. Um flutning á bifreiðunum, sem fram fór í tvennu lagi, giltu skilmálar sjófarmbréfa, sem S gaf út, svokallaðra „Combined Transport Sea Waybill Copy.“ Í samningsskilmálunum var kveðið á um heimild sendanda til að framselja yfirráð á farmi til viðtakanda, enda væri það gert með þeim hætti, sem þar sagði.

⁶ Viðar Már Matthíasson, „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“ (1986) Tímarit Lögfræðinga 178

Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að sendandi héldi forræði sínu á farminum allt til afhendingar hans væri sjófarmbréfið ekki áritað um slíkt framsal. Engin framsalsáritun var á umræddum sjófarmbréfum. Var því talinn bær til að tilkynna S um að óheimilt væri að afhenda viðtakanda bifreiðarnar svo sem hann gerði. Afhending S á bifreiðunum var í andstöðu við þá skyldu sem hann hafði undirgengist. Var talið að S bæri ábyrgð á því tjóni sem hann hafði valdið E með þessum brotum á skyldum samkvæmt flutningssamningi þeirra. Um ábyrgðina segir eftirfarandi í dómi Hæstaréttar (kafla II, 3. mgr.): „Fallist er á með áfrýjanda að afhending stefnda á bifreiðunum, andstætt skuldbindingu hans um að gera það ekki, teljist stórkostlegt gáleysi af hans hálfu. Mátti stefnda vera ljóst að sennilegt væri að af því hlytist tjón fyrir áfrýjanda. Getur stefndi því ekki samkvæmt 6. mgr. 70. gr. siglingalaga, eins og það ákvæði hefur verið skýrt í dómaframkvæmd, borið fyrir sig ábyrgðartakmörkun 2. mgr. sömu greinar.“ Þá var einnig í málinu ágreiningur um skyldu S til greiðslu vaxta. Vísaði S máli sínu til stuðning í 2. mgr. 10. gr. skilmála sjófarmbréfsins sem gildi um flutninginn, en þar segir: „Ekki skal koma til vaxta af neinni kröfu á hendur farmflytjanda fyrir en frá uppkvaðningu dóms.“ Þá vísaði S til dóms Hæstaréttar í máli nr. 243/2001 en þar var sambærilegt ákvæði lagt til grundvallar dómi um vexti og þeir dæmdir frá uppkvaðningu dóms í héraði. Síðan segir í dómi Hæstaréttar (kafla IV, 1. mgr.): „Að framan er komist að þeirri niðurstöðu að háttsemi stefnda, sem skaðabótakrafa áfrýjanda er sprottin af, hafi talist stórkostlegt gáleysi. Leiðir af 6. mgr. 70. gr. siglingalaga og reglum kröfuréttar að stefndi getur ekki borið fyrir sig þá ábyrgðartakmörkun, sem felst í frangreindum skilmála sjófarmbréfanna. Á því skírskotun í frangreindan dóm Hæstaréttar ekki við í máli þessu.“

Þrátt fyrir frangreinda niðurstöðu Hæstaréttar er ástæða til að spyrja: Er farmflytjanda heimilt að ganga lengra í að undanþiggja sig ábyrgð á tjóni sem rakið verður til háttsemi almennra starfsmanna en raunin væri ef farmflytjandi sjálfur eða nánustu samstarfsmenn hans valda tjóni. Á Norðurlöndum hefur því verið haldið fram að þegar meta á hve viðtæk heimild farmflytjanda er til að undanþiggja sig ábyrgð samkvæmt samningi sem gerður er milli aðila í atvinnustarfsemi, þegar ófrávíkjandleg ákvæði siglingalaga gilda ekki, geti

skipt máli hvort um er að ræða tjón sem farmflytjandi eða nánustu samstarfsmenn hans valda eða hvort almennir starfsmenn hafa valdið tjóni. Í þessu sambandi hefur m.a. verið vísað til þeirra raka sem að baki a- og b-liðum 2. mgr. 68. gr. siglingalaga búa, en þar kemur fram að undanþáguákvæðin gilda ekki um tjón sem farmflytjandi eða nánustu samstarfsmenn hans valda. Sú skoðun hefur því verið almenn, t.d. í Noregi, að heimild farmflytjanda til að undanþiggja sig ábyrgð á tjóni af völdum almennra starfsmanna sé víðtækari en gildir um tjón sem farmflytjandi sjálfur eða nánustu starfsmenn hans valda. Í fyrra tilvikinu sé þannig farmflytjanda heimilt að undanþiggja sig ábyrgð á tjóni þó það verði rakið til stórfellds gáleysis⁷, þó ekki ásetnings, á meðan í seinna tilvikinu sé væntanlega ekki hægt að ganga lengra en að undanþiggja sig ábyrgð á tjóni af völdum einfalds gáleysis.⁸

Eftirtaldir norsku og dönsku Hæstaréttardómar tala þessu máli.⁹

ND 1994.136 NH Wasa. Í málinu reyndi á hvort ákvæði 25. gr. skilmála samtaka norrænna flutningamiðlara um undanþágu frá ábyrgð tæki til tjóns af völdum stórfellds gáleysis starfsmanna. Hæstiréttur taldi svo vera en tók ekki afstöðu til þess hvort sambærileg regla gildi ef tjón yrði rakið til stórfellds gáleysis flutningsmiðlarans sjálfs eða ædstu stjórnanda fyrirtækisins. Atvik máls voru þau að eftirlitsmaður hjá farmflytjanda

⁷ Um hugtakið stórfellt gáleysi í Noregi og Danmörku má m.a. vísa í eftirtalda tvo dóma, Rt. 1989.1318 og U 1975.737 H. Í þeim fyrrnefnda segir m.a.: „For at en oppførsel skal kunne karakteriseres som grovt uaktsom, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet.“ Í þeim seinna þar sem Hæstiréttur Danmerkur var að túlka hugtakið stórfellt gáleysi í 19. gr. dönsku skaðabótaganna (sambærilegt 19. gr. íslensku skaðabótaganna nr. 50/1993) segir m.a. að háttsemi tjónvalds: „var i betydelig grad uaktsom, men den ...indebar [ikke] en så indlysende fare for den indtrådte skade, at han kan anses for at have forvoldt denne ved grov uaktsomhed...“

⁸ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger, *Sjørett*, (7. útg., Sjørettsfondet Akademisk 2010) 151; Hans Jacob Bull, Thor Falkanger og Lars Rosenberg Overby, *Søret*, (4. útg., Karnov Group 2013) 169-170. Sá þó Bernhard Gomard, *Obligationsret*, (2. hluti) 310; Viðar Már Matthíasson (nmgr. 6) 178; Þorgeir Örylgysson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson (nmgr. 5) 334, þar sem sú skoðun er sett fram að almennt sé óheimilt að takmarka ábyrgð sé tjóni valdið af stórfelldu gáleysi eða ásetningi.

⁹ Sjá einnig U 2005.2488 H.

gerði mistök þegar verið var að sjóbúa farm í gámi, sem leiddi til tjóns. Í forsendum Hæstaréttar (140) segir að ekki sé fyrir að fara dómafor-dæmum sem svara því hvort samningsákvæði þess efnis að aðili beri ekki ábyrgð á tjóni sem rakið er til stórfellds gáleysis starfsmanns hans, stríði gegn einhverjum óundanþægum reglum, meginreglum kröfuréttar eða 36 gr. samningalaga (sambærilegt ákvæði og 36. gr. íslensku samninga-laganna). Hins vegar benti dómurinn á að í fræðilegri umfjöllun sé sú skoðun almenn að heimilt sé að undanþiggja sig ábyrgð á tjóni af völdum stórfellds gáleysis ef byggt er á samningi sem er liður í atvinnustarfssemi beggja aðila. Tekur dómurinn fram að fyrir liggi gerðardómsniðurstöður þessa efnis. Síðan segir í niðurstöðu dómsins¹⁰: „Ég er á þeirri skoðun að eðli máls styðji ákvæði 25. gr. í skilmálum samtaka norrænna flutningamiðlara. Um er að ræða ákvæði um fyrirkomulag ábyrgðar í stöðluðum samningi sem samtök beggja hagsmunaaðila, flutningamiðlara og viðskiptavina, hafa komið sér saman um. Ábyrgðarreglurnar byggja því á mati á gagnstæðum hagsmunum, hversu auðvelt er að váttryggja áhættuna og hvorum aðila stendur það nær að gera það. Þá skiptir mikilvægi fyrirsjáanleika og skýrra og einfaldr lausna hér miklu máli. Að mínu áliti væri óheppilegt að breyta þeirri áhættudreifingu sem 25. gr. samningsins felur í sér.“

U 2006.632 H. Málavextir voru þeir að tölvur sem flytja átti með flutningabíl (trailer) frá Jótlandi til Sjálands var stolið þar sem bíllinn stóð á óvöktuðu staði yfir helgi. Eigandi farmsins (D, Dansk Computer Center A/S) taldi verðmæti hans vera Dkr 250.000. Fyrirtækið T (DFDS Transport A/S), sem gagnvart D hafði tekið flutninginn að sér, fékk V (G.V. Robdrups Vognmandsforretning AnS) til verksins. V viðurkenndi bótaábyrgð en taldi sig með vísan í 22. gr. staðlaðra skilmála NSAB 2000 (Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser 2000) einungis eiga að borga Dkr. 44.000. L og váttryggingafélag það sem tryggði farminn höfðuðu mál á hendur T og V og kröfðust fullra bóta. Í dómi Hæstaréttar er tekið fram að ágreiningslaust sé að reglur NSAD 2000 giltu um

¹⁰ Orðalagið á norsku er: „Etter min mening taler reelle hensyn for å godta den regulering av ansvarsforholdet som her følger av NSAB-75 § 25. Det er tale om en ansvarsregulering i en standardkontrakt fremkommet gjennom forhandlinger mellom organisasjoner som er representative for spedisjonbedriftene og kundene. Ansvarsreguleringen bygger således på en avveining av de motstridende interesser som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter og til hvem som er nærmest til å tegne forsikring. Ikke minst gjør hensynet til forutberegnelighet og klare og enkle løsninger seg gjeldende med styrke. Etter min mening ville det være uheldig å forrykke den ansvarsfordeling som på dette punkt følger av kontrakten.“

flutninginn og að tjónið verði ekki rakið til ásetnings. Samkvæmt 22. gr. samanber 5. gr. í NSAB 2000 ber farmflytjandi takmarkaða ábyrgð nema tjónið verði rakið til ásetnings flutningsmiðlarans eða einhvers sem hann ber ábyrgð á. Spurning sú sem Hæstiréttur stóð frammi fyrir var hvort víkja ætti þessu samningsákvæði til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga (sambærilegt 36. gr. íslensku samningalaganna). Í niðurstöðu dómshins kemur fram að hinir stöðluðu samningar NSAD 2000 séu tilkomnir á grundvelli samninga milli hagsmunaaðila, þ.e. fulltrúa flutningamiðlara og viðskiptavina þeirra. Að baki skilmálunum, þar á meðal 22. gr. liggja því heildstætt mat, þar á meðal á váttryggingamöguleikum. Með vísan til þessa komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur til að víkja ákvæði 22. gr. til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga.

Er ástæða til að ætla að Hæstiréttur Íslands myndi fallast á framangreinda nálgun í norsku og dönsku Hæstaréttardómunum þrátt fyrir dóminn í máli nr. 503/2008? Sem rök fyrir þeirri niðurstöðu að Hæstiréttur Íslands myndi telja farmflytjanda heimilt að undanþiggja sig ábyrgð á tjóni sem rakið er til stórfellds gáleysis almennra starfsmanna hans má, eins og gert er að framan, nefna a- og b-liði 2. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Sem mótrök má, auk dómshins í máli nr. 503/2008, benda á að Hæstiréttur Íslands hefur túlkað 6. mgr. 70. gr. siglingalaga með rýmri hætti en virðist gilda um túlkun sambærilegs ákvæðis í siglingalögum hinna Norðurlandanna og Haag-Visby reglunum. Í 6. mgr. 70. gr. segir: „Farmflytjandi getur ekki borið fyrir sig ábyrgðartakmörkun samkvæmt þessari grein ef það sannast að hann hafi sjálfur valdið tjóninu eða skaðanum af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og honum mátti vera ljóst að tjón mundi sennilega hljóta af.“

Sá sem heldur því fram að farmflytjandi geti ekki takmarkað ábyrgð sína samkvæmt þessu ákvæði ber sönnunarbyrðina. Orðalag 6. mgr. virðist benda til þess að ákvæðið sé bundið við háttsemi farmflytjanda sjálfs: „Farmflytjandi...“, „...hann hafi sjálfur...“ og „...honum mátti vera ljóst...“. Því sé ekki um það að ræða að aðgerðir

allra þeirra sem farmflytjandi ber ábyrgð á samkvæmt 68. gr. siglingalaga geti leitt til þess að rétturinn til að takmarka ábyrgð tapist. Hugtakið farmflytjandi er skilgreint í 21. gr. sem sá sem með samningi tekur að sér flutning farms með skipi fyrir annan. Færð hafa verið fyrir því rök að þegar farmflytjandi er lögpersóna séu það einungis aðgerðir æðstu stjórnenda (nánustu samstarfsmanna), þ.e. stjórnar og framkvæmdarstjóra, sem geta leitt til missis réttar til að takmarka ábyrgð eftir 6. mgr. 70. gr. Þess sé krafist að um aðgerðir þeirra sé að ræða sem taka ákvarðanir um reksturinn og bera ábyrgð á félaginu og ákvörðunum þess. Aðgerðir almennra starfsmanna falli hins vegar ekki undir 6. mgr. 70. gr.¹¹

Í Hrd. 1991, 1178, Hrd. 1993,1960 (mál nr. 19/1992) og Hrd. 1996, 139 (mál nr. 365/1994) kemur fram að íslenskir dómstólar eru ekki á sama máli. Hæstiréttur Íslands virðist þvert á móti á þeirri skoðun að verði tjónið rakið til stórfellds gáleysis einhvers þeirra sem farmflytjandi ber ábyrgð á skv. 68. gr. siglingalaga geti hann ekki takmarkað ábyrgð sína skv. 2. mgr. 70. gr. Hæstiréttur Íslands vísar einnig í dómi nr. 503/2008 til reglna kröfuréttar sem rökum fyrir því að ekki sé heimilt að undanþiggja sig eða takmarka ábyrgð,¹² í dómnum skyldu til að greiða vexti, ef tjóni er valdið með stórfelldu gáleysi starfsmanna farmflytjanda. Þetta bendir til þess að rétturinn sé ólíklegur til að fylgja framangreindum norrænu fordæmum.

Framangreint gæti því bent til þess að þó í skilmálum skipafélaganna kæmi skýrt fram að farmflytjandi beri ekki ábyrgð á tjóni sem rakið verður til stórfellds gáleysis almennra starfsmanna þá myndi Hæstiréttur ekki fallast á að slíkt ákvæði stæðist 36. gr. samningalaga.

¹¹ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger (nmgr. 8) 267-268, 285-286; NOU 1993: 36 Godsbefordring til sjøs 38; Jón Finnbjörnsson, „Tveir dómur um takmörkun ábyrgðar farmflytjanda.“ (1995) Tímarit lögfræðinga 205-212.

¹² Hér einnig rétt að hafa í huga að ef viðkomandi samningur er um kaup á þjónustu sem veitt er neytendum í atvinnuskyni kann hann að falla innan gildissviðs laga nr. 42/2000 um þjónustukaup, sjá nánar 1. gr. laganna. Í 15. gr. laganna segir: „Verði neytandi fyrir tjóni vegna gallaðrar þjónustu á hann rétt til skaðabóta nema seljandi þjónustunnar sýni fram á að gallinn verði ekki rakinn til vanrækslu hans. Neytandi á einnig rétt til skaðabóta ef á hina seldu þjónustu skortir eitthvað sem telja má að áskilið sé.“ Lögin eru óundanþæg, sbr. 3. gr.

Ef hins vegar Hæstiréttur myndi fallast á að slík heimild farmflytjanda til að undanþykkja sig ábyrgð þegar almennir starfsmenn hans ættu í hlut væri möguleg, er ekki þar með sagt að hægt sé að fullyrða að ekki væru sett frekari skilyrði fyrir þeirri niðurstöðu eða að sambærileg takmörkun yrði samþykkt á öðrum sviðum kröfuréttarins. Í þessu sambandi má benda á að í framangreindum dómum norska og danska Hæstaréttar virðist niðurstaðan m.a. byggja á þeim forsendum að stöðluðu samningarnir sem málin vörðuðu séu tilkomir vegna samninga milli hagsmunaaðila beggja samningsaðila (agreed document), t.d. framflytjanda og farmeigenda. Þá virðist mat á því hvort sú áhætta sem um ræðir sé vátryggjanleg og hvort eðlilegra sé að ætlast til þess að farmflytjandi eða eigandi farms tryggi hana, skipta máli. Að lokum virðist í dómunum lögð áhersla á að farmsamningurinn sé liður í atvinnustarfssemi aðila. Í þessu sambandi er þó rétt að hafa í huga að í málinu nr. 503/2008 var Hæstiréttur Íslands ekki að túlka agreed document (sjófarmbréfið) heldur skilmála sem voru einhliða samdir af farmflytjanda.¹³

Í íslensku viðskiptaumhverfi byggja staðlaðir samningar sjaldnast á samkomulagi milli hagsmunaaðila heldur eru þeir oftar einhliða

¹³ Hér má nefna eftirfarandi dóm sem dæmi um röksemdaferslu Hæstaréttar þar sem fyrir lá samkomulag sem fulltúrar málsaðila höfðu komið að því að gera. Hrd. 1995, 426. Mál þetta varðaði m.a. ákvörðun björgunarlauna samkvæmt siglingalögum nr. 34/1985. Í dómnum nefnir Hæstiréttur til sögunnar samkomulag frá 16. september 1987 um útreikning björgunarlauna milli Samsteypu íslenskra fiskiskipatrygginga og Landhelgisgæslu Íslands, Landssambands íslenskra útvegsmanna, Farmanna- og fiskimannasambands Íslands og Sjómannasambands Íslands. Segir m.a. í dómnum: „Eigi verður talið, að Landssamband íslenskra útvegsmanna hafi með aðild sinni að samkomulaginu getað bundið stefnda við að hlíta ákvæðum þess við ákvörðun björgunarlauna, enda er slíkt ekki ráðgert í samþykktum landssambandsins. Á hinn bóginn verður til þess að líta, að samkomulagið hefur verið virt í reynd af félagsmönnum landssambandsins í miklum meiri hluta tilvika. Telja verður því, að áfrýjandi hafi sýnt fram á, að slík festa hafi myndast um að fara eftir samkomulagi þessu við uppgjör þóknunar fyrir björgun fiskiskipa, þegar samkomulagið hefur átt við samkvæmt ákvæðum þess, að til þess beri að líta í máli þessu.“ Í framangreindum dómi segir Hæstiréttur ekki að samkomulagið skuli gilda um ákvörðun björgunarlauna, þ.e. á meðan ekki hefur verið samið um aðstoð á grundvelli samkomulagsins bindur það ekki einstaka útgerðaraðila. Hæstiréttur er því ekki á þeirri skoðun að ganga megi út frá því að útgerðamenn hafi almennt fallist á að samkomulagið skuli gildi um uppgjör björgunarlauna við þær aðstæður sem það tekur til, nokkuð sem þeim er þó heimilt að senja um á grundvelli 1. mgr. 165. gr. siglingalaga. Engu að síður segir rétturinn eðlilegt að líta til samkomulagsins við ákvörðunina.

samdir af þeim sem býður vöru eða þjónustu til sölu. Þessi staðreynd kann að draga úr líkum á að Hæstiréttur Íslands myndi fallast á ákvæði þar sem t.d. farmflytjandi undanþiggur sig eða takmarkar ábyrgð á tjóni sem rakið er til stórfellds gáleysis almennra starfsmanna hans.

Hvað varðar heimild til að undanþiggja sig ábyrgð á öðrum sviðum kröfuréttarins en sjó- og flutningarétti má einnig benda á að rökin sem að framan eru færð fyrir þessari hugsanlegu heimild virðast að hluta til byggja á sérsjónarmiðum sem eiga rót sína að rekja til sjóréttarins og ákvæða siglingalaga. Það kann að tala gegn því að sambærilegar ábyrgðarleysisreglur yrðu samþykktar á öðrum sviðum kröfuréttarins.

Í mars 2006 gaf flutningasvið Samtaka verslunar og þjónustu (SVP) út almenna þjónustuskilmála sem gilda um aðra þjónustu flutningsaðila en þá sem fellur undir flutning frá höfn til hafnar eða fjölþáttaflutning.¹⁴ Í gr. 4.1 kemur fram að félagið beri aðeins ábyrgð á beinu tjóni og aðeins ef rekja má það til ásetnings eða stórfellds gáleysis félagsins eða manna sem það ber ábyrgð á. Þá segir í grein 5.1. að félagið beri undir engum kringumstæðum ábyrgð á tjóni af völdum tafa eða seinkana. Auk þessa segir í 6. gr. að fjárhæð skaðabóta sem félagið kann að bera ábyrgð á skuli undir engum kringumstæðum verða hærri en sem nemur 2 SRD fyrir hvert kílógramm brúttóþunga vöru sem tapast eða skemmist eða 667 SDR fyrir hvert stykki eða einingu hvort heldur sem hærra reynist.¹⁵

¹⁴ Sjá: www.svth.is/images/stories/flutningasvid/almennir20thjonustuskilmalar20flutningasvids-20svth_001581.pdf, skoðað 9. apríl 2015.

¹⁵ Með SDR er átt við þá verðmæliseiningu sem t.d. er greind í 177. gr. siglingalaga nr. 34/1985, þ.e. alþjóðlegu verðmæliseiningu sem Alþjóðagjaldeyrissjóðurinn notar. Gengi SDR er birt í gjaldeyristöflum bankanna.

Að því sem að framan er rakið um íslenskan rétt verður að telja meiri líkur en minni að Hæstiréttur myndi telja að ef á annað borð tjón er rakið til stórfellds gáleysis flutningsaðila eða einhverra þeirra sem hann ber ábyrgð á eigi tjónþoli rétt á að fá tjón sitt að fullu bætt, þ.e. bæði beint og óbeint tjón. Í því mæli sem skilmálar SVP ganga lengra í að undanþiggja farmflytjanda ábyrgð yrði þeim væntanlega vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga og reglna kröfu-réttarins. Hér er rétt að hafa í huga að í þessum skilmálum, sem eru einhliða samdir af SVP, er gengið skrefinu lengra í að undanþiggja farmflytjanda ábyrgð en gildir samkvæmt reglum siglingalaga, sem þó fela í sér heimild til að takmarka ábyrgð.¹⁶

3. Er kominn tími á endurskoðun siglingalaga? - Söguleg þróun - Norræn fyrirmynd

3.1 Frá samningsfrelsi til ófrávíkjanlegra reglna – söguleg umfjöllun¹⁷

Hér á eftir verður í stuttu máli m.a. gerð grein fyrir því hvernig heimild aðila að samningi um einingaflutninga til að semja um skilyrði bótaábyrgðar, hefur þróast frá samningsfrelsi í átt að ófrávíkjanlegum reglum. Vegna alþjóðlegs eðlis þessa sviðs lögfræðinnar verður bæði minnst á helstu alþjóðlega sáttmála sem tengjast viðfangsefninu og norræna löggjöf.

¹⁶ Markmið SVR er m.a. að vera málsvari atvinnurekenda í verslunar – og þjónustufyrirtækjum. Eins og áður sagði eru almennu þjónustuskilmálarnir gefnir út af flutningasviði SVP en samkvæmt upplýsingum á heimasíðu samtakanna eru eftirtalin fyrirtæki aðilar að flutningasviðinu: Icelandair Cargo ehf., Íslandspóstur, LV - Landssamband vörubifreiðaeigenda, Nes hf., Nesskip hf., Oliudreifing ehf. og Samskip hf.

¹⁷ Sjá Hans Jacob Bull og Thor Falkanger (nmgr. 8) 253-260; Hans Jacob Bull, Thor Falkanger og Lars Rosenberg Overby (nmgr. 8) 286-290; NOU 2012: 10 (nmgr. 4) 19-20.

Upprunalega var farmskírteini skýrt skjal þar sem gerð var grein fyrir þeim reglum sem giltu um flutninginn án ítarlegrar umfjöllunar um ábyrgðarreglur. Með tímanum breyttist þetta og undir lok 18. aldar var farmskírteinið orðið orðmargt og torskilið. Ástæðan var sú að á þessum tíma var samningsfrelsinu gert hátt undir höfði, nokkuð sem leiddi til þess að farmflytjendur (útgerðarmenn) sömdu sig frá ábyrgð eða takmörkuðu hana í sífellt auknum mæli. Þeir ákváðu einnig skilmála farmskírteina á meðan eigendur voru stóðu frammi fyrir þeim harða kosti að samþykkja skilmála skipafélaganna eða fá ekki flutning. Þó að dómstólar hafi vissulega hafnað öfgafyllstu ákvæðum farmflytjenda leiddi þessi þróun til versnandi réttarstöðu farmeigenda.

Mótleikurinn kom frá USA enda var rödd vörueigenda þar sterkari en víða annarstaðar. Amerískir dómstólar höfðu vikið til hliðar ákvæðum þar sem farmflytjandi undanþáði sig ábyrgð vegna tjóns af völdum gáleysis hans eða þeirra sem hann bar ábyrgð á. Ensku skipafélögin, sem höfðu yfirburðastöðu á flutningamarkaði til og frá Bandaríkjunum, reyndu hins vegar að koma sér undan þeim dómum með því að setja inn í farmskírteini ákvæði þess efnis að ensk lög giltu. Hugmyndafræðin að baki svokölluðum Harter Act. reglum frá 1893 var að amerísk lög skyldu gilda um flutninga yfir Atlandshafið. Á endanum náðist málamiðlun þess efnis að ábyrgðin byggði á sök með þeirri undantekningu að farmflytjandi var ekki gerður ábyrgur ef tjón var rakið til mistaka við stjórnök eða meðferð skips.

Í Evrópu kröfðust eigendur farms einnig aukinnar verndar gagnvart ábyrgðaleysisákvæðum farmflytjenda. Á endanum sáu samtök útgerðarmanna að eitthvað þurfti að gera. Árið 1921 var sett á laggir nefnd sem vann tillögu að reglum um farmskírteini sem lögð var fram á ráðstefnu í Haag það sama ár. Tillagan sem byggði að verulegu leiti á Harter Act. reglunum hlaut jákvæðar undirtektir og

nokkrir útgerðamenn tóku reglurnar í notkun. Þar sem reglurnar voru ekki eiginleg lög náðu þær þó ekki almennri útbreiðslu. Því voru reglurnar að frumkvæði Alþjóðasiglinganefndarinnar (Comité Maritime International, CMI) lagðar fyrir ráðstefnu í Brussel 1924 og samþykktar sem hin svokallaði farmskírteinissáttmáli (Haag reglur).¹⁸ Fljótlega gerðust flestar af stærri siglingaþjóðum heims aðilar að þessum sáttmála.

Með tímanum komu í ljós gallar á Haag reglunum, nokkuð sem leiddi til tilkomu hinna svokölluðu Visby og SDR viðauka 1968 og 1979. Eftir það tímamark er talað um Haag-Visby reglurnar.¹⁹

Árið 1978 voru samþykktar nýjar reglur um ábyrgð á farmflutningum, þ.e. Hamborgarreglurnar, United Nations Convention on the Carriage of goods by sea. Bæði hvað varðar form og gildissvið eru Hamborgarreglurnar talsvert frábrugðnar Haag Visby reglunum. Lagatæknilega liggja þær nær yngri flutningaréttarsáttmálum, fyrst og fremst CMR reglunum um landflutninga og alþjóðasamþykkt um samninga um alþjóðlega flutninga á vegum frá 19. maí 1956, og nær lagahefð á Norðurlöndum og löndum meginlands Evrópu. Efnislega eru Hamborgarreglurnar einnig talsvert frábrugðnar Haag Visby reglunum.²⁰

Eins og í Haag Visby reglunum er sakarlíkindareglan meginreglan um ábyrgð farmflytjanda. Sama gildir um ábyrgð vegna seinkunnar. Helstu breytingar frá Haag Visby reglunum eru þær að bótatak-mörkunarfjárhæðir voru hækkaðar nokkuð, eru 835 SDR fyrir hvert stykki eða flutningseiningu eða 3,5 SDR fyrir hvert brúttó-kíló vöru. Þá voru settar inn reglur til að mæta áhrifum verðbólgu

¹⁸ International convention for the unification of certain rules of law and Bills of lading and protocol of signature „Haag Rules 1924“. Samþykktur í Brussel 25. ágúst 1924 og tók gildi 2. júní 1931.

¹⁹ Í dag eru 33 þjóðir bundnar af Haag Visby reglunum, þar á meðal: Belgía, Danmörk, Finland, Dýskaland, Holland, Noregur, Rússland, Svíþjóð og Stóra Bretland.

²⁰ NOU 1993: 36 (nmgr. 11)11.

og reglu sambærilega a-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga er þar ekki að finna. Farmflytjandi ber ábyrgð á tjóni af völdum bruna á grundvelli almennu sakarreglunnar. Þilfarsflutningar eru heimilaðir í þeim tilvikum þar sem slíkir flutningar eru tíðkaðir, gildir t.d. um gámaflutninga. Í öðrum tilvikum má semja um þilfarsflutning, en þá þarf það að koma fram í farmskírteini. Brot á reglum um þilfarsflutninga leiðir til ábyrgðar á tjóni án tillits til sakar. Hin óundanþægu ákvæði reglnanna taka til tjóns á farmi í vörslu framflytjanda á hafnarsvæði. Ekki er lengur fyrir hendi heimild til að takmarka ábyrgð áður en ferming vöru hefst eða eftir að affermingu lýkur. Hamborgarreglunar tóku gildi 1. nóvember 1992 en hafa náð lítilli útbreiðslu. Helstu siglingaþjóðir heims, þar með talið Norðurlöndin, hafa ekki gerst aðilar að þeim.

Breyting var gerð á dönsku, finnsku, norsku og sænsku siglingalögnum 1994 og 1995. Þó svo að með þeim breytingum hafi verið ætlunin að færa siglingalögin nær Hamborgarreglunum, var þó tekið tillit til þess að þessar þjóðir vildu áfram vera aðilar að Haag Visby reglunum. Í raun er það bara í eftirfarandi fjórum tilvikum þar sem Haag Visby reglurnar og Hamborgarreglunar kalla á ólíkar lausnir:

- Ábyrgðarreglurnar ef tjón verður rakið til mistaka við stjórnstöð eða meðferð skips eða bruna.
- Bótatakmörkunarreglurnar.
- Reglur um fyrningarfrest.
- Landfræðilegt gildissvið.

Þessu veldur fyrst og fremst að gildissvið hinna óundanþægu ábyrgðarreglna í Haag Visby reglunum er skilgreint með þeim hætti að það þengir jafnframt gildissvið sáttmálans í heild. Það að Haag Visby reglurnar gilda bara um flutning á grundvelli farmskírteina leiðir til sammingsfrelsis ef t.d. flutt er á grundvelli sjófarmsbréfa. Sambærileg staða kemur upp þar sem hægt er að semja sig frá Haag

Visby reglunum þegar flutt er á þilfari eða fyrir tímabilið áður en ferming vöru hefst eða eftir að affermingu lýkur. Þá er hverju landi frjálst að ákvarða þær reglur sem gilda um innanlandsflutninga. Auk þessa er einnig í Hamborgarreglunum að finna ákvæði um efni sem Haag-Visby reglurnar taka ekki á.²¹ Vegna þessa var m.a. lögfest í hin norrænu siglingalög ákvæði um sjófarmbréf og ákveðið að lögin skuli vera ófrávíkjanleg á meðan farmur í áætlanaflutningum er í vörslu farmflytjanda á hafnarsvæði, þ.e. tackle to tackle undanþáguna er ekki lengur að finna í norrænu siglingalögunum. Þá er ekki lengur hægt að undanþiggja sig ábyrgð ef um þilfarsflutning er að ræða. Auk þessa voru í Noregi lögfestar sérstakar reglur fyrir innanlandsflutning. Hins vegar er eftir sem áður að finna í siglingalögunum ákvæði sambærileg a- og b-liðum 2. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Ástæða þess að helstu siglingaþjóðir heims hafa ekki gerst aðilar að Hamborgarreglunum er m.a. sú að þær fjalla einungis um sjóflutning. Sú skoðun er algeng að þær séu of þröngar og því ekki líklegar til að leiða til breytinga. Þá hafa verið gerðar athugasemdir við að í Hamborgarreglunum er ekki að finna sambærilegt ákvæði og í a-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Í dag er mun algengara en áður að farmflytjendur taki að sér að flytja vöru allt frá framleiðanda í einu landi til kaupanda í öðru, þ.e. svokallaðir fjölþátta eða samsettir flutningar. Þegar svo háttar til er ekki aðeins um sjóflutning að ræða heldur bætist t.d. oft landflutningur við. Árið 1980 voru samþykktar reglur um fjölþátta flutninga, United Nations convention on the international multimodal transport of goods. Þær hafa ekki tekið gildi. Bæði Hamborgarreglunar og sáttmálinn um fjölþátta flutning frá 1980 urðu til undir merkjum Viðskipta- og þróunarstofnunar Sameinuðu Þjóðanna, UNCTAD.

²¹ Sama heimild 12.

Um þetta leiti var í Bandaríkjunum unnið að lagafrumvarpi um ábyrgð á farmflutningum. Vegna þessa, og í þeim tilgangi að stuðla að samræmdum alþjóðlegum reglum á þessu sviði, hóf Alþjóðasiglinganefndin (CMI) vinnu við nýjan sáttmála um efnið. Alþjóðavískafrumvarpanefnd Sameinuðu þjóðanna, UNCITRAL, tók svo tillögu þá sem kom frá CMI til frekari úrvinnslu. Vegna þessa var vinna við ameríska frumvarpið sett í bið. Þessi vinna leiddi síðan til nýs sáttmála í Rotterdam 29. september 2009, hinna svokölluðu Rotterdamreglna.²² Þær fjalla ekki bara um ábyrgð farmflytjanda vegna sjóflutnings heldur eiga eftir atvikum einnig við um flutning á landi. Reglurnar geta því átt við um fjölþátta flutning. Ef ekki er um sjóflutning að ræða fellur tilvikið hins vegar utan gildissviðs reglnanna.

Það þarf að horfa á Rotterdamreglurnar í ljósi þess hvers vegna og hvernig þær komu til. Það var talið mikilvægt að finna lausnir sem USA gæti sætt sig við og byggt löggjöf sína á. Þá var mikilvægt að þessar reglur fælu í sér meira en bara endurskoðun Hamborgarreglnanna og sáttmálans um fjölþátta flutning frá 1980. Þær hafa hins vegar ekki tekið gildi og á þessari stundu er óljóst hver framtíð þeirra verður.²³ Líklega ræðst það af því hvað USA, Kína og EU ákveða að gera.

Rotterdamreglunum er skipt í 18. kafla, samtals 96. greinar. Sjóréttarlega hlutann er að finna í köflum 4 til 7, greinar 11 til 34. Í kafla 4 er fjallað um skyldur farmflytjanda. Þar kemur m.a. fram að farmflytjandi ber ábyrgð á farmi sem hann hefur í vörslu sinni, þ.e. frá móttöku til afhendingar. Í 5. kafla er m.a. að finna reglu um ábyrgð

²² Rotterdam reglunar um farmsamninga um alþjóðlega vöruflytninga að hluta eða fullu á sjó, United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Sjá einnig www.uncitral.org og www.rotterdamrules.com, skoðað 8. apríl 2015.

²³ Sjá: www.rotterdamrules.com/content/introduction, skoðað 8. apríl 2015.

farmflytjanda vegna þess að farmur skemmist, glatast eða er afhentur of seint. Ábyrgðin byggir almennt á sök með öfugri sönnunarbyrði. Í 3. mgr. 17. gr. er að finna upptalningu tilvika (töluliðir a til o). Ef farmflytjandinn sannar að rekja megi tjónið til einhvers af þessum tilvikum er hann ekki ábyrgur. Í 4. og 5. mgr. 17. gr. eru þó ákveðnir fyrirvarar gerðir. Þannig kemur m.a. fram að ef tjónið verður rakið til bruna um borð beri farmflytjandi ábyrgð ef eiganda farms tekst að sýna fram á sök farmflytjanda eða einhvers sem hann ber ábyrgð á. Ekki er að finna ákvæði sambærilegt a-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Í 22. gr. er ákvæði um útreikning bóta, en það þarf að skoða samhliða kafla 12 um takmörkun ábyrgðar. Í 1. mgr. 22. gr. segir að bætur skuli ákveða: „by reference to the value of such goods at the place and time of delivery established in accordance with article 43“, það er að segja þegar varan er eða hefði átt að vera afhend á réttum stað. Ekki virðist til viðbótar við markaðsvirði farms vera hægt að krefjast bóta fyrir óbeint eða afleitt tjón.

Bótatakmarkunarreglurnar miðast við að bætur geti mest orðið 835 SDR fyrir hvert stykki eða flutningseiningu eða 3 SDR fyrir hvert brúttókíló vöru. Ábyrgðin verður þó ótakmörkuð ef tjónið verður rakið til stórfellds gáleysis farmflytjanda.

Samkvæmt 60. gr. skulu bætur vegna seinkunnar ákvarðaðar samkvæmt 22. gr. Þær má þó takmarka við flutningskostnaðinn (frakt) margfaldaðan með 2,5. Stórfellt gáleysi farmflytjanda leiðir til sömu niðurstöðu og að framan greinir.

Í kafla 6 er m.a. að finna ákvæði um ábyrgð ef siglt er úr leið eða vara flutt á þilfari. Í kafla 7. er gerð grein fyrir skyldu farmeiganda/sendanda til að veita farmflytjanda allar nauðsynlegar upplýsingar um farminn og afleiðingar vanefnda á þeirri skyldu. Í kafla 8. er fjallað um: „transport documents and electronic transport records.

Í 5. gr. samanber 1. mgr. 1. gr. kemur fram að reglurnar gilda um nánar tilgreinda samninga um flutning. Uppfylla þarf eftirfarandi skilyrði til þess að reglurnar gildi um samninginn:

- „to carry goods from one place to another. The contract shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by another modes of transport in addition to sea carriage.“ Það er sem sagt skilyrði að samið sé um sjóflutning. Að því skilyrði uppfylltu ná reglurnar einnig til annars konar flutninga, t.d. á landi. Um þetta er fjallað í 1. mgr. 5. gr.
- „the place of receipt and the place of delivery are in different States.“ Það er gerð krafa um millilandaflutninga.
- Sjóflutningurinn sé milli landa.
- „place of receipt“ eða „port of loading“ eða „place of delivery“ eða „port of discharge“ þarf að vera í sammingsríki.

Sem dæmi um flutningssamning sem myndi falla undir reglurnar, að því gefnu að Ísland væri aðili að þeim, má nefna eftirfarandi: Vara er flutt með vöruflutningabíl landleiðina frá Neskaupstað (N) til Reykjavíkur (R) og með skipi frá Reykjavík til Rotterdam í Hollandi (H). Ef N, R eða H eru í ríki sem er aðili að Rotterdam-reglunum gilda þær. Í 82. gr. er að finna ákvæði sem takmarkar gildissvið reglnanna. Þær víkja fyrir reglum í gildandi alþjóðlegum sáttmálum um flug, flutning á vegum, með járnbrautum eða inn-
anlandsflutning. Í dæminu að framan reynir ekki á 82. gr. þar sem flutningur milli N og R er ekki milli landa. Staðan hefði verið önnur ef varan væri flutt með bíl frá Rotterdam til Rómar. Þá gerir 82. gr. ráð fyrir að Rotterdam reglurnar víki fyrir CMR reglunum um landflutninga og alþjóðasamþykkt um samninga um alþjóðlega flutninga á vegum. Það er þó rétt að hafa í huga að Ísland er ekki aðili að CMR reglunum.

3.2 Nánar um útfærsluna í norrænu siglingalögum

3.2.1 Rökin og forsendur að baki breytingunum á reglum um einingaflutninga²⁴

Á sviði sjó- og flutningaréttar hefur átt sér stað mikil þróun og breytingar á rekstarumhverfi frá því þær reglur voru settar sem siglingalögin í Danmörku, Finnlandi, Noregi og Svíþjóð byggðu á fyrir 1994. Sérstaklega hafa skilin á milli áætlanaflutninga og samninga um leigu á skipum orðið skýrari.

Hvað áætlanaflutninga varðar hafa orðið grundvallar breytingar á flutningsaðferðum og meðferð farms. Einingaflutningar (gámar)²⁵ eru orðnir ríkjandi fyrirkomulag auk þess sem flutningsgeta skipa hefur aukist. Þá hefur aukinn styrkur útgerða, endurskipulagning siglingaáætla og samþætting flutninga á sjó og landi, leitt til gjörbreytts rekstrarumhverfis. Í dag skiptir áreiðanleiki, hraði og gæði flutningsþjónustu miklu máli. Samþætting flutninga á sjó og landi hefur einnig haft mikið að segja. Ný flutningsskjöl hafa verð tekin í notkun, þ.e. þróunin frá farmskíteinum í átt til sjófarmsbréfa eða annarra óframseljanlegra skjala fyrir fjölþátta flutning. Þörfin fyrir ófrávikjanlegar ábyrgðarreglur tengdar farmskíteinum er minni en áður. Auk þessa hefur, eins og kemur fram í kafla 3.1, alþjóðasamfélagið gert nokkrar tilraunir til að ná samstöðu um nýjar reglur sem m.a. gætu leyst Haag Visby reglurnar af hólmi, enda eru þær ekki hafnar yfir gagnrýni.

Í kafla 3.1 kemur einnig fram að Haag Visby reglurnar komu ekki í veg fyrir að siglingalög Norðurlandanna yrðu færð í átt að Hamborgarreglunum. Í raun eru það aðeins nokkur atriði sem þar eru ósamrýmanleg. Þar sem Norðurlandaþjóðirnar vildu áfram vera aðilar að Haag Visby reglunum þurfti að taka tillit til þessara atriða.

²⁴ NOU 1993: 36, (nmgr. 11) 8-9, 14-15.

²⁵ Stykkjogodsbefordring/linjefart.

Niðurstaðan varð því sú að HaagVisby reglurnar stæðu ekki í vegi fyrir því að gerðar yrðu talsverðar breytingar á norrænu siglingalögunum, í þeim tilgangi að gera þau betur til þess fallin að þjóna nútíma rekstrarumhverfi á sviði sjó- og flutningaréttar. Þörf væri fyrir nútímalega löggjöf, löggjöf sem væri í samræmi við þá alþjóðlegu þróun og alþjóðavæðingu sem átt hefur sér stað í flutningarétti.

Norrænu sjóréttarnefndirnar voru því sammála um að gerðar yrðu breytingar á reglum siglingalaga um einingaflutninga sem byggðu á eftirtöldum grunn forsendum:

- Löndin yrðu áfram aðilar að HaagVisby reglunum.
- Lögin yrðu aðlöguð að Hamborgarreglunum eftir því sem það væri samrýmanlegt HaagVisby reglunum.

Með þessu móti mætti tryggja mikilvægar breytingar á meginreglum laganna um ábyrgð farmflytjanda og um farmskírteini. Þá opni þetta einnig á möguleikann til að setja reglur um óframseljanleg sjófarmsbréf. Aðskilnaður reglna um einingaflutninga og leigu á skipum sem breytingarnar á lögunum gerðu ráð fyrir, var talinn til þess fallinn að auðvelda aðlögun reglnanna um einingaflutninga að þróun flutningaumhverfisins. Þá lögðu sjóréttarnefndirnar áherslu á að reglur laganna tækju með heildstæðum hætti á atriðum sem skipu miklu máli í nútíma flutningum.

3.2.2 Helstu breytingar

Reglum um einingaflutninga í norrænu siglingalögunum má í stórum dráttum skipta í þrennt.²⁶

1. Framkvæmd flutnings (sendandi afhendir farmflytjanda vöru, flutningur, farmflytjandi afhendir móttakanda vöru).
2. Ábyrgð farmflytjanda.
3. Flutningskjöl, farmskírteini og sjófarmsbréf.

²⁶ NOU 1993: 36 (nmgr. 11) 19.

Í eftirfarandi umfjöllun verður komið inn á: Skilgreiningar hugtaka, óundanþægar reglur, skyldur flutningsaðila og sendanda við afhendingu vöru til flutnings, þilfarsflutning, ábyrgðartímabil, bótagrundvöll, seinkun, innanlandsflutning í Noregi og sjófarmbréf.²⁷ Það liggur í hlutarins eðli að framangreind upptalning felur ekki í sér allar þær breytingar sem gerðar voru á reglum norrænu siglingalaganna um einingaflutning 1994 og 1995. Aðeins verður því fjallað um meginatriðin og hvaða breytingar á eldri siglingalögum þau fela í sér.

3.2.2.1 Hugtök

Í 251. gr. norsku siglingalaganna er að finna skilgreiningar á eftirtöldum hugtökum:

- Flutningsaðili (transportør): sá sem með samningi við sendanda tekur að sér flutning stykkjavöru á sjó.
- Undirverttaki flutningsaðila (undertransportør): sá sem flutningsaðilinn fær til að annast flutninginn að nokkru eða öllu leyti.
- Sendandi (sender): sá sem gerir samning við flutningsaðila um flutning stykkjavöru á sjó.
- Afhendingaraðili (avlaster): sá sem afhendir vöruna til flutnings.
- Flutningsskjal (transportdokument): farmskírteini eða annað skjal sem gefið er út til sönnunar samnings um flutning.
- Alþjóðasamningurinn (konvensjonen): alþjóðlegi samningurinn frá 1924 um farmskírteini, eins og honum var breytt með bókununum 1968 og 1979 (Haag-Visby-reglurnar).
- Samningsríki (konvensjonsstat): ríki sem er bundið af alþjóðasamningnum.

²⁷ Þegar vísað verður í ákveðnar greinar í norrænu siglingalögnum verður stuðst við norsku lögin. Umfjöllunin byggir því í meginatriðum á norsku siglingalögnum. Sambærileg ákvæði er þó almennt að finna í dönsku, sænsku og finnsku lögnum. Ákvæði um einingaflutninga er að finna í 13. kafla norsku siglingalaganna, 251. til 311. gr. Þegar ræddar verða breytingar sem hinar nýju reglur hafa í för með sér verður eftir atvikum vísað í ákvæði íslensku siglingalaganna sem dæmi um eldri löggjöf. Þetta verður gert þegar íslensku ákvæðin eru sambærileg ákvæðum í eldri norrænum siglingalögum.

Í lögnum er ekki að finna skilgreiningu á flutningssamningi en með því er átt við að flutningsaðili tekur að sér gegn greiðslu flutningsgjalds að flytja vöru fyrir sendanda sjóleiðis frá einni höfn til annarrar. Ef auk sjóflutningsins er samið um for- eða eftirflutning, þ.e. fyrir eða eftir sjóflutning, þá fellur sá flutningur utan gildissviðs laganna. Í Haag Visby reglunum er hugtakið flutningssamningur skilgreint þrengra en í norrænu siglingalögnum, þ.e. nær einungis til flutnings á grundvelli farmskírteinis. Þær reglur koma hins vegar ekki í veg fyrir að einstök ríki geti ákveðið að láta siglingalögin einnig gilda um aðrar tegundir flutningsskjala, þar á meðal óframseljanleg sjófarmbréf.²⁸

3.2.2.2 Óundanþægar reglur

Ef lagaskilareglur leiða til þess að norsku siglingalögin gilda þá er meginreglan sú að ákvæði 13. kafla um einingaflutninga eru óundanþæg, þ.e. flutningsaðila er einungis heimilt að taka á sig víðtækari skyldur en siglingalögin gera ráð fyrir. Í 2. mgr. 254. gr. norsku laganna er tekið fram að í fimm tilgreindum tilvikum er flutningsaðila heimilt að víkja frá ákvæðum laganna, þ.e. 255. gr., afhending vöru af hálfu afhendingaraðila, 258. gr., vara sem þarfnast sérstakrar umönnunar, 261. gr., vanefnd samnings eða uppsögn af hálfu sendanda, 264. gr., vanefnd samnings af hálfu flutningsaðila, og 273. gr., ábyrgð sendanda á farmgjaldi o.fl. Um er að ræða ákvæði sem ekki eiga sér samsvörun í ábyrgðarreglum þeirra sáttmála sem lögin byggja á. Þá er heimilt að taka inn ákvæði í farmsamning um sameiginlegt sjótjón.

²⁸ NOU 1993: 36 (nmgr. 11) 19-20.

3.2.2.3 Skyldur flutningsaðila og sendanda við afhendingu vöru til flutnings

Hvorki í Haag-Visby eða Hamborgarreglunum er að finna ákvæði um hvernig standa skuli að afhendingu farms til flutningsaðila. Í 39. gr. íslensku siglingalaganna segir að farmsamningshafi skuli færa vöru að skipshlið „en farmflytjandi annist fermingu hennar, búlkun alla, undirbreiður og refti.“ Þetta ákvæði á ekki vel við í nútíma áætlunarflutningum.

Í 255. gr. norsku laganna kemur fram að afhenda skal vöru á þeim stað og innan þess tíma sem flutningsaðilinn ákveður. Í áætlanaflutningum dagsins í dag er farmurinn eftir atvikum sóttur til sendanda eða flutningsaðili eða einhver annar veitir honum viðtöku á hafnar-svæði eða í vörugeymslu. Það er háð aðstæðum hvenær flutningsaðili vill fá vöru afhenda og því hve lengi hún er í hans vörslu á hafnar-svæðinu áður en ferming skips hefst.²⁹ Þá segir í 2. mgr. að afhenda skuli vöru með þeim hætti og í því ástandi sem haganlegast er fyrir flutning hennar um borð í skip, búlkun og affermingu.

Í 256. gr. norsku langanna er sú skylda lögð á flutningsaðilann að kanna hvort vöru sé pakkað með forsvaranlegum hætti þannig að ekki sé ástæða til að ætla að hún geti skemmt eða valdið líkams- eða munatjóni. Í ákvæðinu kemur einnig fram að sé varan afhent í gámi eða viðlíka flutningseiningu, er flutningsaðilanum þó ekki skylt að skoða flutningseininguna að innan nema ástæða sé til að ætla að þökkun sé ekki nægilega vönduð.

Ef skoðun flutningsaðila leiðir í ljós að þökkun er ábótavant ber honum að láta sendanda vita af því. Flutningsaðilanum er ekki skylt að flytja vöruna nema hann geti með eðlilegri fyrirhöfn gert hana hæfa til flutnings.

²⁹ Sama heimild 24.

Sendanda ber skv. 257. gr. að merkja hættulega vöru með fullnægjandi hætti. Jafnframt skal hann með góðum fyrirvara upplýsa flutningsaðilann um hættueiginleika vörunnar og tilgreina þær öryggisráðstafanir sem kunna að vera nauðsynlegar. Ef sendandanum er að öðru leyti kunnugt um að vara sé af því tagi að af henni geti stafað hætta eða umtalsverð óþægindi fyrir fólk, skip eða farm, skal hann einnig upplýsa um þetta.

Þegar send er vara sem þarfnast sérstakrar umönnunar eða gætlegrar meðferðar skal sendandinn skv. 258. gr. skýra frá því með góðum fyrirvara og tilgreina þær ráðstafanir sem kunna að vera nauðsynlegar. Merkja skal vöru með fullnægjandi hætti.

*3.2.2.4 Þilfarsflutningur og flutningur lifandi dýra*³⁰

Í HaagVisby reglunum er ekki að finna ákvæði um þilfarsflutning, sjá art. 1 c-liður. Í 1. og 2. mgr. 9. gr. Hamborgarreglnanna, líkt og í 41. gr. íslensku siglingalaganna, kemur fram að óheimilt er að búlka vöru á þilfari nema það hafi næga stoð í samningi eða venju.

Í 1. mgr. 263. gr. norsku siglingalaganna er að finna ákvæði, líkt 41. gr. íslensku siglingalaganna. Þó er bætt við efnisatriðum að fyrirmynd 1. og 2. mgr. 9. gr. Hamborgarreglnanna. Er nú beinlínis gert ráð fyrir að þilfarsflutningar séu heimilir ef t.d. opinberar öryggisreglur krefjast þess. Þetta á sérstaklega við ef fluttur er hættulegur farmur.

Í 2. mgr. kemur fram að ef heimilt er eða skylt á grundvelli samnings að flytja varning á þilfari, skal það koma fram í farmskírteini eða sjófarmbréfi. Ástæða þessa er sú staðreynd að vöru kann að stafa

³⁰ NOU 1993: 36 (nmgr. 11) 28–29, 36, 39; SOU 1990: 13, Översyn af sjölagen 2, Godsbefordran till sjöss 136–137, 154–155; Hans Jacob Bull og Thor Falkanger (nmgr. 8) 275–276.

meiri hætta af því að vera flutt á þilfari en í lest. Til að koma til móts við þarfir útgerða vegna gámaskipa gerir ákvæðið ekki upp á milli tilvika þar sem samið er um þilfarsflutning og þar sem flutningsaðili áskilur sér rétt til að flytja annað hvort á þilfari eða í lest. Í gámaflutningaskipum sem notuð eru í dag er það oft háð aðstæðum hvort flutt er ofan eða neðan þilja. Því er t.d. í farmskírteinum og sjófarmbréfum (flutningsskilmálum) Eimskips að finna í 15. gr. (i) og 21. gr. (i) ákvæði þar sem farmflytjandi áskilur sér rétt til að flytja gáma á þilfari eða undir þiljum eftir þörfum.

Þó því sé ekki svarað með ótvíræðum hætti í lögskýringagögnum með 2. mgr. 263. gr. norsku siglingalaganna og sambærilegum dönskum, finnskum og sænskum ákvæðum, hvort ákvæði eins og framangreint ákvæði Eimskipafélagsins dugi til þess að heimila flutning varnings á þilfari eða hvort taka þurfi þetta fram með skírurum hætti á forsiðu farmskírteinis eða sjófarmbréfs, benda lögskýringagögnin til þess að ákvæði Eimskips sé fullnægjandi. Hins vegar er ekki þar með sagt að sambærilegt ákvæði sem tæki til annars en gámaflutnings væri fullnægjandi. Hér má ekki gleyma því að almennt er hættulegra að flytja vöru á þilfari en í lest. Ef um aðra og viðkvæmari vöru en gáma er að ræða gerði flutningsaðili því rétt í að taka það fram með greinilegum hætti á forsiðu farmskírteinis eða sjófarmbréfs að hann áskildi sér rétt til að flytja viðkomandi farm á þilfari eða undir þiljum. Það gæfi farmsamningshafa ástæðu til að fara fram á flutning í lest ef hann teldi nauðsyn á.

Ef ekki kemur fram í farmskírteini eða sjófarmbréfi að heimilt sé að flytja á þilfari hvílir sú skylda á flutningsaðila að sanna tilvist sammings þessa efnis, t.d. að það leiði af venju eða að opinberar reglur krefjist þess. Ef um farmskírteini er að ræða getur staða flutningsaðila orðið erfiðari. Hann er bundinn af farmskírteininu gangvart grandlausum þriðja manni sem er handhafi þess. Sé sú staða uppi er ekki mögulegt fyrir flutningsaðila að sanna heimild til þilfarsflutnings.

Ef þilfarsflutningur á sér stað án þess að skilyrði 263. gr. séu uppfyllt, fer um ábyrgð flutningsaðila samkvæmt 284. gr. Í 1. mgr. kemur fram að þá er flutningsaðilinn ábyrgur fyrir því tjóni sem beinlínis verður til þess rakið. Sem dæmi má nefna að sé þessi staða uppi og gámur sem fluttur er á þilfari fer fyrir borð losnar flutningsaðili ekki undan ábyrgð þó hann sanni að tjónið verði ekki rakið til sakar hans né neins sem hann ber ábyrgð á. Niðurstaðan yrði sú sama þó tjónið yrði rakið til mistaka við stjórnök eða meðferð skips, sjá a-lið 2. mgr. 68. gr. íslensku siglingalaganna. Ef hins vegar mistökin við stjórnök eða meðferð skips hefðu valdið tjóninu hvort sem gámurinn hefði verið ofan eða neðan þilja, myndi flutningsaðili ekki vera ábyrgur. Þetta væri t.d. niðurstaðan ef skip strandar og sekkur. Þó flutningsaðili beri ábyrgð á grundvelli 1. mgr. 284. gr. er honum almennt heimilt að takmarka hana samkvæmt 280. gr., þ.e. greiða 667 SDR fyrir hvert stykki eða flutningseiningu eða 2 SDR fyrir hvert brúttókíló vöru sem glatast, skemmist eða sem afhendingu seinkar á.

Ef vara er hins vegar flutt á þilfari þrátt fyrir að samið hafi verið um flutning neðan þilja, ber flutningsaðili ótakmarkaða ábyrgð.

Verði tjón á vöru sem flutt er á þilfari að uppfylltum skilyrðum 263. gr. fer um ábyrgð flutningsaðila samkvæmt meginreglu 275. gr., þ.e. sakarlíkindareglu.

Ákvæði norsku laganna um þilfarsflutning eru ófrávíkjanleg. Því er ekki lengur til staðar regla eins og í 2. mgr. 118. gr. íslensku siglingalaganna þar sem farmflytjanda er heimilað að undanþiggja sig ábyrgð ef farmur er fluttur á þilfari.

Í 277. gr. norsku laganna kemur fram að flutningsaðili er ekki ábyrgur fyrir missi eða tjóni á lifandi dýrum sem stafar af sérstakri áhættu sem fylgir slíkum flutningum. Það er flutningsaðila að sanna

að tjónið sé að rekja til sérstakrar áhættu. Ákvæði 2. mgr. léttir honum þó sönnunina. Þar kemur fram að sýni flutningsaðili fram á að hann hafi fylgt sérstökum flutningsfyrirmælum frá sendanda og að missirinn eða tjónið geti stafað af hinni sérstöku áhættu, sé hann aðeins ábyrgur að sendandi sýni fram á að missirinn eða tjónið stafi að öllu leyti eða hluta af yfirsjón eða vanrækslu flutningsaðila sjálfs eða einhvers sem hann ber ábyrgð á.

3.2.2.5 Ábyrgðartímabilið ³¹

Í 2. mgr. 118. gr. íslensku siglingalaganna er opnað á þann möguleika að farmflytjandi takmarki ábyrgð sína á tjóni sem verður áður en ferming vöru hefst eða eftir að affermingu lýkur. Þessi regla er byggð á hinni svokölluðu *tacle to tacle* reglu.

Í 274. gr. norsku siglingalaganna er vikið frá þessari reglu. Ákvæðið sem byggir á 4. gr. Hamborgarreglnanna er ekki í andstöðu við Haag-Visby reglurnar, enda gilda þær aðeins um tímabilið frá því að ferming vöru hefst og þar til affermingu lýkur. Ákvæðið gildir því ekki um for- eða eftirflutning vöru, t.d. á vegum, sem flutningsaðili hefur tekið að sér til viðbótar sjóflutningi. Í þeim tilvikum hefst ekki ábyrgðartímabilið, skv. siglingalögum, fyrr en varan er komin inn á svæði lestunarhafnar og því líkur væntanlega þegar varan yfirgefur losunarhöfn, jafnvel þó flutningsaðili flytji hana til móttakanda. Nánar tiltekið yrði væntanlega að ákvarða upphaf og endi ábyrgðartímabilsins með sama hætti hvort heldur sem það er flutningsaðili eða sendandi sem kemur með vöru til lestunarhafnar eða ekur með hana burtu frá losunarhöfn. Því gildir það sem segir hér á eftir um 2. og 3. mgr. eftir því sem við á um bæði tilvikin, þ.e. óháð því hvort um for- og eftirflutning af hálfu flutningsaðila er að ræða eða ekki.

³¹ NOU 1993: 36 (nmgr. 11) 34-35; Hans Jacob Bull og Thor Falkanger (nmgr. 8) 297-300.

Í 1. mgr. kemur fram að flutningsaðili ber ábyrgð á varningi á meðan hann er í vörslu hans í lestunarhöfn, á meðan á flutningi stendur og í uppskipunarhöfn. Í 2. og 3. mgr. er að finna nánari skýringar á ábyrgðartímabilinu.

Í 2. mgr. segir að varningur teljist vera í vörslu flutningsaðila frá þeim tíma þegar hann tekur við honum úr hendi afhendingaraðila eða úr hendi yfirvalda eða annars þriðja aðila sem ber að afhenda varning samkvæmt lögum eða reglum lestunarhafnar. Í lestunarhöfn miðast upphaf ábyrgðartímabilsins almennt við það tímamark þegar flutningsaðili tekur við vöru úr höndum sendanda eða afhendingaraðila. Kassar eru settir inn í geymslu flutningsaðila eða gámum komið fyrir á hafnarsvæðinu. Á stundum kann hafnasvæði að vera undir stjórn yfirvalda eða sjálfstærða rekstraraðila sem þá taka við vöru í stað flutningsaðila. Í þeim tilvikum hefst ábyrgðartímabil flutningsaðila ekki fyrir en hann tekur við vörunni frá þessum aðilum. Hér kann þó að vera vafi á þegar t.d. er um nokkuð fast samningssamband að ræða milli flutningsaðila og sjálfstæðra rekstraraðila á hafnarsvæðinu. Í þeim tilvikum kann ábyrgðartímabil flutningsaðila að hefjast þegar rekstraraðilinn tekur við farmi. Ef flutningsaðili fær flutningamiðlara til að sjá um móttöku vöru fyrir sig myndi ábyrgðartímabilið hefjast við móttökuna.³²

Í 3. mgr. kemur fram að flutningsaðili telst ekki lengur hafa varning í sinni vörslu:

1. Þegar flutningsaðilinn hefur afhent viðtakanda varninginn
2. Ef viðtakandi tekur ekki við varningi frá flutningsaðila, þegar honum hefur verið komið fyrir í geymslu á kostnað viðtakanda samkvæmt samningi eða á grundvelli laga eða almennar framkvæmdar í uppskipunarhöfn eða

³² Norsk Lovkommentar (netútgáfa), Sjøloven nr. 39/1994, Gyldendal Rettsdata, 274. gr. nmgr. 495.

3. Þegar flutningsaðilinn hefur afhent varninginn yfirvöldum eða öðrum þriðja aðila sem ber að afhenda varning samkvæmt lögum eða reglum uppskipunarhafnar.

*3.2.2.6 Bótagrundvöllur og ábyrgðartakmörkun*³³

Almenna ábyrgðarreglan í 1. mgr. 275. gr. norsku siglingalaganna er efnislega sambærileg 1. mgr. 68. gr. íslensku siglingalaganna. Skemmist varningur eða glatist meðan hann er í vörslu flutningsaðila á skipi eða í landi ber honum að bæta tjón sem af því hlýst nema ætla megi að hvorki hann né neinn maður, sem hann ber ábyrgð á, eigi sök á tjóninu.

Í 2. mgr. segir að flutningsaðili sé ekki ábyrgur fyrir tjóni sem stafar af ráðstöfunum til bjargar mannlífum, eða sanngjarnra ráðstafanna til að bjarga skipum eða öðrum verðmætum á hafi úti. Ákvæðið byggir á 6. mgr. 5. gr. Hamborgarreglnanna.

Í 3. mgr. kemur fram að ef tjón verður bæði rakið til sakar af hálfu farmflytjanda og þriðja manns, þ.e. samverkandi orsakir, ber farmflytjandinn aðeins ábyrgð upp að því marki sem tjónið verður rakið til sakar hans. Sönnunarbyrðin hvílir hér á farmflytjanda, þ.e. hann þarf að sýna fram á að tjónið verði að hluta til rakið til sakar þriðja manns og hve stór þáttur hans er í heildartjóninu.

Í 276. gr. norsku siglingalaga er að finna ákvæði sambærilegt a- og b-liðum 2. mgr. 68. gr. íslensku siglingalaganna. Eins og áður hefur komið fram var nauðsynlegt að halda þessum ákvæðum ef norðurlandaþjóðirnar vildu áfram vera aðilar að Haag-Visby reglunum.

³³ NOU 1993:36 (nmgr. 11) 35-36; Hans Jacob Bull og Thor Falkanger (nmgr. 8) 263-273.

Þegar norrænu siglingalögin voru endurskoðuð á áttunda áratug síðustu aldar lagði norska sjóréttarnefndin til að liðir c-p í art. 4.2 í Haag-Visby reglunum yrðu ekki teknir inn í siglingalögin. Rökin voru þau að aðeins a- og b-liðir fælu í sér frávik frá sakarlíkinda-reglu þeirri sem er að finna í lögnum, þ.e. sambærileg regla og 1. mgr. 68. gr. siglingalaga. Aðrir töluliðir 2. mgr. bættu því engu við það sem þegar kemur fram í meginreglu 1. mgr. 68. gr. Í raun væri þarna á ferð upptalning tilvika þar sem kann að vera mögulegt fyrir farmflytjanda að sýna fram á að tjónið verði ekki rakið til sakar hans eða neins sem hann ber ábyrgð á. Þar sem á þessum tíma náðist ekki samkomulag um þetta milli Norðurlandanna varð niðurstaðan sú að taka allan listann inn í siglingalögin. Sú var einnig raunin við endurskoðun íslensku siglingalaganna 1985. Þegar hins vegar norrænu siglingalögin voru endurskoðuð 1994 og 1995 voru liðir c-p ekki teknir inn í lögin. Rökin voru þau sömu og áður.

Reglurnar í 279., 280., 281. og 283. gr. norsku siglingalaganna um ákvörðun bóta og rétt til að takmarka þær eru efnislega sambærilegar við 70. gr. íslensku siglingalaganna. Þannig er heimilt að takmarka ábyrgð við 667 SDR fyrir hvert stykki eða flutningseiningu eða 2 SDR fyrir hvert brúttókíló vöru sem skemmist, glatast eða sem afhendingu seinkar á.

3.2.2.7 Seinkun³⁴

Í 278. gr. norsku siglingalaganna kemur fram að flutningsaðili er ábyrgur samkvæmt 275. til 277. gr. fyrir tjóni sem rekja má til seinkunar á afhendingu vöru.

³⁴ NOU 1993: 36, sama heimild, 36-37; Hans Jacob Bull og Thor Falkanger, sama heimild, 287-288.

Seinkun getur leitt til tjóns með tvennum hætti. Í fyrsta lagi getur farmur skemmt af því að hann kemur of seint á áfangastað, t.d. ávextir sem rotna þó ekkert sé að þeim kæligámi sem flutt er í. Í öðru lagi má nefna vöru sem vissulega er í góðu lagi þegar hún kemur til móttakanda en vegna seinkunnar þarf að selja hana á lægra verði en ella hefði orðið, t.d. vara sem átti að fara á jólamarkað verður útsöluvara í janúar. Seinna tilvikið fellur undir 278. gr. en hið fyrra undir 275. gr. Ábyrgðartakmörkunarreglunar gilda um bæði tilvikin.

Oft kann það að vera málum blandið hvort raunverulega er um að ræða tjón af völdum seinkunnar í skilningi 278. gr. Í 1. mgr. 262. gr. norsku siglingalaganna kemur m.a. fram að ferð skuli haldið áfram með eðlilegum hætti og með hæfilegum hraða.³⁵ Í nútíma áetlunarflutningum eru gerðar sífellt auknar kröfur til stundvísi og hraða. Það ber að túlka skilyrði 1. mgr. 278. gr. um að ferð skuli haldið áfram með eðlilegum hætti í þessu ljósi.

Í 2. mgr. 278. gr., sem á sér fyrirmynd í 2. mgr. 5. gr. Hamborgarreglnanna, kemur fram að með seinkun á afhendingu er átt við að vara er ekki afhent í umsaminni uppskipunarhöfn, innan umsamins tíma, eða ef ekki hefur verið samið um tiltekinn afhendingarfrest, innan eðlilegs flutningstíma miðað við aðstæður hverju sinni.

Seinkun tekur einnig til þess að vara er yfir höfuð ekki afhend móttakanda, þ.e. altjón. Í 3. mgr. kemur fram að sé vara ekki afhent innan 60 daga frá þeim degi þegar afhending átti að fara fram samkvæmt annarri málsgrein, er heimilt að krefjast bóta eins og vara hafi glatast samkvæmt 275. gr.

³⁵ Á norsku: „Transportøren skal utføre transporten med tilbørlig omhu og hurtighet.“ Í 48. gr. íslensku siglingalaganna segir: „Ferð skal haldið áfram með hæfilegum hraða.“

3.2.2.8 Innanlandsflutningur í Noregi³⁶

Í Noregi, einu Norðurlandanna, voru með lögum nr. 61/1996 settar sérstakar ábyrgðarreglur fyrir innanlandsflutninga, nokkuð sem er ekki í andstöðu við Haag Visby reglurnar.

Þó meginreglan sé sú að ábyrgðarreglur 13. kafla siglingalaganna gilda einnig um innanlandflutninga eru þar þó undantekningar á. Þannig gilda reglurnar um undanþágu frá ábyrgð ef tjón verður rakið til mistaka við stjórnþök eða meðferð skips eða eldsvoða, ekki um innanlandflutninga. Sömu sögu er að segja um tjón af völdum seinkunnar sem rakið verður til þessa. Þá eru bótatakörkunarfjárhæðir þar aðrar og hærri en almennt gildir samkvæmt lögnum. Flutningsaðila er samkvæmt 2. mgr. 280. gr. heimilt að takmarka ábyrgð sína við 17 SDR fyrir hvert brúttókíló vöru sem skemmist eða glatast. Hér er um sömu takmörkunarfjárhæð að ræða og gildir ef flutt er með bíl eða járnbraut. Samkvæmt 2. ml. 2. mgr. 280. gr. geta bætur fyrir tjón af völdum seinkunnar þó aldrei orðið hærri en sem nemur flutningskostnaði (frakt).

3.2.2.9 Sjófarmbréf³⁷

Fyrir 1994 var ekki að finna ákvæði um sjófarmbréf (sea waybill) í norrænu siglingalögnum. Í lögskýringagögnum með norsku siglingalögnum frá 1994 kemur fram að þó sjófarmbréf hafi lengi verið í notkun hafi síðustu 20–30 árin orðið mikil aukning á notkun þeirra í alþjóðlegum siglingum. Haag Visby reglurnar fjalla aðeins um farmskírteini. Í 18. gr. Hamborgarreglnanna er að finna almennt ákvæði um sjófarmbréf. Þar kemur þó ekki annað fram en að bréfið sanni að flutningssamningur hafi verið gerður og farmur sá sem þar

³⁶ NOU 1993: 36 (nmgr. 11), 14, 36, 38; Hans Jacob Bull og Thor Falkanger (nmgr. 8) 257, 280, 286, 288–289.

³⁷ NOU 1993: 36, sama heimild, 50–51; Hans Jacob Bull og Thor Falkanger, sama heimild, 316–322.

er gerð grein fyrir móttekinn. Þetta er í raun ekkert umfram það sem leiðir af almennum samninga- og kröfuréttarreglum.

Norrænu sjóréttarnefndirnar voru sammála um að brýn þörf væri fyrir reglur um sjófarmbréf í siglingalögum þar sem tekið yrði á megin álitaeftum samfara notkun þeirra. Í norskum lögskýringagögnum kemur fram að mörg þeirra sjófarmbréfa sem notuð eru í áætlunarflutningum í dag veiti í raun jafn miklar upplýsingar um flutninginn og varning eins og farmskírteini.

Reglur um sjófarmbréf er að finna í 308. og 309. gr. norskum siglingalaganna. Þá gilda aðrar reglur 13. kafla laganna hvort heldur sem flutt er á grundvelli sjófarmbréfa eða farmskírteina.

Í 1. mgr. 308. gr. segir að með sjófarmbréfi sé átt við skjal:

1. sem er sönnun samnings um sjóflutning og þess að flutningsaðili hafi tekið við vöru, og
2. sem heimilar flutningsaðila að afhenda varning þeim viðtakanda sem er tilgreindur í skjalinu.

Þá segir í 2. mgr. að eftir að sjófarmbréf hefur verið gefið út sé sendanda heimilt að ákveða að varningur skuli afhentur öðrum en þeim viðtakanda sem tilgreindur er í skjalinu. Þetta á ekki við þegar sendandi hefur afsalað sér þessum rétti gagnvart flutningsaðila, eða viðtakandi hefur þegar neytt réttar síns.

Í 3. mgr. kemur fram að þó gefið hafi verið út sjófarmbréf geti afhendingaraðili krafist þess að farmskírteini verði gefið út í staðinn nema sendandi hafi afsalað sér rétti sínum til að breyta viðtakanda.

Í 309. gr. er fjallað um efni og sönnunargildi sjófarmbréfs. Í 1. mgr. kemur fram að sjófarmbréf skal innihalda upplýsingar um þann varning sem tekið hefur verið við til flutnings, sendanda, viðtakanda, flutningsaðila, flutningsskilmála, og farmgjald og annan kostnað sem viðtakandi skal greiða. Þó það sé ekki berum orðum tekið fram í

ákvæðinu ber einnig móttöku- og afhendingarstaður að koma fram í sjófarmbréfinu. Þessu til viðbótar þarf að taka fram, sbr. 263. gr., að heimilt sé eða skylt að flytja varning á þilfari. Þá segir í 2. ml. 1. mgr. að ákvæði 3. mgr. 296. og 298. gr. um farmskírteini gildi einnig um sjófarmbréf. Sjófarmbréfið skal vera undirritað af flutningsaðila eða einhverjum í hans umboði og undirritunin má hvort heldur sem er vera hefðbundin eða rafræn. Þá ber flutningsaðilanum eins og sanngjarnt getur talist að kanna hvort upplýsingar um vöru sem eru tilgreindar í sjófarmbréfi eru réttar. Hafi flutningsaðili sanngjarna ástæðu til að efast um réttmæti þeirra eða ef hann hefur ekki fengið eðlilegt færi á að kanna hvort þær eru réttar, ber honum að skrá um það athugasemd í sjófarmbréf.

Í 2. mgr. 309. gr. segir að sjófarmbréf teljist sönnun sannings um sjóflutning og þess að flutningsaðili hafi tekið við vöru þeirri sem í skjalinu greinir, nema annað sannist.

Þróunin hefur verið í átt frá skriflegum flutningsskjölum til rafræna upplýsinga. Það kemur þó ekki í veg fyrir, samanber 251. gr. norsku siglingalaganna, að flutningssamningur telist hafa komist á og reglur 13. kafla gildi.

4. Er breytinga þörf á íslensku siglingalögum – ef svo er, hverju þarf að breyta?

4.1 Inngangur

Hér á eftir verður fjallað um það hvort ástæða sé til að gera einhverjar breytingar á íslensku siglingalögum og ef svo er hvort fylgja skuli í fótspor annarra norræna þjóða, samanber umfjöllun í kafla 3.2. Í kafla 1 að framan segir m.a. að í þessari grein verði leitast við að taka afstöðu til þess hvort ástæða sé til að gera siglingalögin

ófrávíkjanleg þegar flutt er á grundvelli sjófarmbréfa eins og gildir um farmskírteini? Í raun má spyrja, er þörf á að víkka gildissvið ófrávíkjanlegra reglna siglingalaga frá því sem nú gildir?

Hér má spyrja á móti. Hefur atvinnulífið (íslensku skipafélögin) ekki sýnt það í verki að þeim er fyllilega treystandi til að tryggja réttarstöðu farmeigenda hvort sem flutt er á grundvelli farmskírteina eða sjófarmbréfa?

Í dag er staðan þessi. Umtalsverður hluti einingaflutninga til og frá Íslandi fer fram á grundvelli farmbréfa ekki farmskírteina. Niðurstaðan er sú sama þó um fjölþáttaflutninga sé að ræða. Þetta þýðir í raun að siglingalögin eru undanþæg í meiri hluta flutninga. eru farmflytjendur að nýta sér þessa heimild til að semja sig frá ákvæðum siglingalaga? Svárið er nei, samanber það sem segir í kafla 1 um að skilmálarnir eru þeir sömu og íslensku siglingalögin gilda um réttarsamband aðila. Í þau 30 ár sem liðin eru frá lögfestingu siglingalaga nr. 34/1985 hafa farmflytjendur ekki reynt að nýta sér framangreinda heimild. Þvert á móti hafa þeir, að því höfundur best veit, almennt byggt á siglingalögum. Málátlíbúnaðurinn hefur því frekar verið sá að einstök ákvæði í flutningsskilmálum séu ekki í andstöðu við ófrávíkjanleg ákvæði siglingalaga, fremur en að byggt hafi verið á að ef þau ákvæði eru ósamrýmanleg siglingalögum beri engu að síður að leggja þau til grundvallar. Þetta talar vissulega því máli að núgildandi siglingalög tryggi hagsmuni beggja aðila að farmsamningi með fullnægjandi hætti og því sé ekki ástæða til að víkka gildissvið ófrávíkjanlegra ákvæða laganna.

Hvers vegna er valin sú leið að lögfesta ófrávíkjanlegar reglur? Hvaða hagsmuni er verið að vernda? Er þetta endilega rétta leiðin? Sögulega hefur reglunum um ábyrgð á flutningstjóni verið ætlað að vernda hagsmuni eigenda farms gagnvart samningsskilmálum þar sem farmflytjandi með ósanngjörnum hætti reynir að undanþiggja sig eða takmarka ábyrgð umfram það sem leiðir af ákvæðum siglinga-

laga. Þetta eru meginrökin fyrir því að gera reglurnar óundanþægar. Það má hins vegar velta því fyrir sér hvort þörfin fyrir óundanþægar reglur, t.d. á Norðurlöndunum, sé ekki minni í dag en áður var. Hér má nefna að skipafélögin starfa í alþjóðlegu umhverfi, umhverfi sem almennt byggir á því að um ábyrgð fari samkvæmt þeim alþjóðlegu sáttmálum sem gilda, t.d. Haag-Visby reglunum. Staðlaðir samningar um einingaflutninga taka almennt tillit til þessa. Þó að gildissvið ófrávíkjanlegra reglna yrði þengt er því allsendis óvíst að það myndi leiða til einhverra breytinga á skilmálum. Hér má einnig benda á þá staðreynd að verðbólga síðustu áratuga hefur leitt til verðyrnunar SDR verðmæliseiningarinnar. Vegna þess að bótatak mörkunarreglur eru oft tengdar við SDR er því ekki lengur eftir eins miklu að slægjast með því að undanþiggja sig ábyrgð. Þá liggur fyrir að víkja má ósanngjörnum samningsákvæðum til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga. Auk þessa er í dag auðvelt bæði fyrir farmflytjanda og farmeiganda að kaupa tryggingu gegn flutningsáhættu. Hver ber ábyrgðina ef tjón verður tengist því þeirri ákvörðun hvaða trygging skuli bæta það. Það er í sjálfu sér ekki algild regla að það standi farmflytjanda nær að tryggja þessa áhættu. Þessu til viðbótar er sú mynd sem teiknuð hefur verið upp af farmflytjandanum sem sterka aðilanum í samningssambandinu og farmeigandanum sem hinum veika, e.t.v. ekki eins rétt í dag og áður kann að hafa verið. Allt framangreint talar fyrir því að ófrávíkjanlegar reglur séu ekki endilega alltaf rétta lausnin.³⁸

Þó framangreind umfjöllun sýni að ekki er endilega eðlilegt að setja samningsfrelsinu of ströng mörk, í það minnsta þegar um er að ræða samninga sem er liður í atvinnustarfsemi aðila, telur höfundur

³⁸ NOU 2012: 10 (nmgr. 4) 28.

Það þó ekki eiga að koma í veg fyrir að gerðar séu breytingar á íslensku siglingalögum. Það að annar aðili í samningssambandi hafi ekki nýtt sér heimild til að takmarka ábyrgð sína umfram það sem leiðir af siglingalögum þýðir ekki sjálfkrafa að hann muni aldrei gera það. Þá er áhugavert að horfa til þess að stór hluti einingaflutninga íslensku skipafélaganna eru svokallaðir fjölþáttaflutningar, en þá ber farmflytjandi ábyrgð á vörunni allan þann tíma sem hún er í hans vörslu. Eins og fram mun koma í tillögum í kafla 4.2., nokkuð sem endurspeglast í umfjölluninni um norrænu siglingalögin í kafla 3.2., er ábyrgð sú sem íslenskir framflytjendur bera í dag, á grundvelli skilmála fyrir fjölþátta flutninga, ekki ósvipuð því sem lagt er til. Í raun má því segja að verið sé að leggja til að þær meginreglur sem íslensku skipafélögin hafa treyst sér til að vinna eftir verði gerðar óundanþægar. Þetta telur höfundur tala með breytingum.

Ef gera á breytingar á íslensku siglingalögum, hverjar ættu þær þá að vera og hvar á að leita fyrirmynda? Fjallað verður um fyrra atriðið í kafla 4.2. Hvað fyrirmyndir varðar þá er það skoðun höfundar að heppilegustu fyrirmyndina sé að finna í siglingalögum hinna Norðurlandanna. Hverjum og einum er frjálst að hafa skoðun á því hvort sú hugmynd er góð eða slæm. Hitt ætti að vera óumdeilt að hún er í fullu samræmi við þá aðferðafræði sem beitt hefur verið frá tilkomu siglingalaga á Íslandi, norrænu siglingalögin hafa alltaf verið fyrirmyndin.

Ákvæði siglingalaga nr. 34/1985 um farmflutninga, kafla IV, byggja að verulegu leiti á norrænu siglingalögum, auk Haag-Visby reglanna svokölluðu. Í greinargerð með frumvarpi til siglingalaga nr. 34/1985 kemur fram að gerð var breyting á reglum norrænu siglingalaganna um farmflutninga, t.d. í Noregi með lögum nr. 38/1973.

Síðan segir nánar um fyrirmyndir að IV. kafla íslensku siglingalaganna:

Nefnd sú, er samið hefur þetta frumvarp, hefur íhugað vandlega hvaða kosti beri að velja við endurskoðun siglingalagaákvæða um farmflutninga. Er niðurstaðan sú, að lagt er til, að ákvæðin verði nú einkum samræmd Haag-Visby-reglunum, eins og aðrar Norðurlandþjóðir gerðu fyrir allnokkrum árum, og sé þá jafnframt höfð almenn hliðsjón af núgildandi siglingalagaákvæðum Norðurlandþjóðanna um farmflutninga. Nefndin leggur hins vegar áherslu á, að í frumvarpinu er yfirleitt ekki um neina gerbreytingu að ræða á núgildandi ákvæðum, nema varðandi það, sem beinlínis lýtur að efni Haag-Visby reglnanna.³⁹

Í greinargerð með frumvarpi til siglingalaga nr. 66/1963 segir m.a. eftirfarandi:

Frá því á síðara hluta 19. aldar hafa ýmsar þjóðir haft með sér samstarf um samræmingu siglingalöggjafar. Siglingar eru svo alþjóðleg starfsemi, einkum að því er tekur til kaupskipa, að oft veldur óhagræði, þegar réttarreglur um þær eru mjög mismunandi í þeim löndum, sem mest samskipti hafa sín á milli á því sviði. Nokkru fyrir síðustu aldarmót settu Norðurlandarákin Danmörk, Noregur og Svíþjóð sér siglingalög, sem sameiginleg nefnd frá þessum löndum hafði undirbúið, enda höfðu lögin sams konar ákvæði að geyma í öllum meginatriðum. Íslensku siglingalögin nr. 56 30. nóv. 1914, eiga rót sína að rekja til þessara norrænu laga og eru að mestu samhljóða þeim...Við samningu þessa frumvarps hafa norrænu siglingalögin einnig verið lögð til grundvallar í öllum, meginatriðum, sérstaklega að því varðar kaflan um flutningasamninga, takmarkaða ábyrgð útgerðarmanna og sjóveð.⁴⁰

³⁹ Sjá nánar um fyrirmyndir að IV. kafla íslensku siglingalaganna, Alþt. 1984, A-deild, 1014-1015, 1017-1019 og 1024-1026. Í greinargerð með siglingalögum frá 1985 var einnig minnst á Hamborgarreglurnar frá 1978 án þess að þær yrðu þó að einhverju leiti fyrirmynd laganna. Sjá Alþt. 1984, A-deild, 1025-1026.

⁴⁰ Alþt. 1960, A-deild, 720-721.

Af þessu má ráða að í gegn um tíðina hefur verið leitað fyrirmynda í löggjöf hinna Norðurlandanna þegar íslensku siglingalögin hafa verið endurskoðuð. Ef enn á ný yrði leitað þangað, er vart ástæða til að ætla að það myndi leiða til verulegra efnislegra breytinga á íslensku siglingalögum og réttarstöðu aðila að samningi um einingaflutninga til og frá Íslandi. Í raun má segja að slík breyting fæli frekar í sér að ábyrgðarreglurnar yrðu fyrirsjáanlegar og skýrar og réttarstaðan byggð á faglegu mati á hagsmunum beggja aðila. Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga að seint verður hægt að halda því fram að siglingalögin vítt og breytt um heiminn bendi til þess að í þessum efnum gangi heimsbyggðin í takt. Þannig eru 77 þjóðir bundnar af Haag reglunum, 33 af Haag-Visby reglunum, 34 af Hamborgarreglunum og margar aðrar eru ekki bundnar af öðru en sínum eigin lögum, þar á meðal Ísland. Þá hafa Rotterdamreglurnar ekki öðlast gildi. Allt tal um réttareiningu milli þjóða heims sem rök gegn breytingum er því frekar hæpið.⁴¹

Höfundur leggur því til að gerðar verði breytingar á reglum íslensku siglingalaganna um einingaflutninga að norrænni fyrirmynd. Byggt yrði á sömu forsendum hvað varðar breytingar á reglum um einingaflutninga, þ.e. íslensku siglingalögin yrðu aðlöguð að Hamborgarreglunum eftir því sem það væri samrýmanlegt Haag-Visby reglunum og Ísland myndi gerast aðili að Haag-Visby reglunum.⁴² Að framan var gerð grein fyrir Rotterdamreglunum frá 2009. Á meðan óvissa um framtíð þeirra er jafn mikil og raun ber vitni er varla heppilegt að byggja breytingar á íslensku siglingalögum á þeim, hvað svo sem kann að gerast í framtíðinni.

⁴¹ Sjá www.comitemaritime.org, skoðað 13. apríl 2015; NOU 1993: 36, 12.

⁴² Í frumvarpinu til siglingalaga 1985, kom m.a. fram að með því var ætluin að fullnægja skilyrðum Haag-Visby reglanna. Þar ásamt siglingalögum Norðurlandanna voru fyrirmyndin. Þá mælti nefnd sú er samdi frumvarpið með því að íslenska ríkið gerist formlega aðili að Haag-Visby-reglunum, jafnskjótt og frumvarpið væri orðið að lögum. Þó ekki hafi orðið af því að Ísland gerist aðili að Haag-Visby reglunum er það líklega ekki vegna skorts á vilja. Sjá Alþt. 1984, A-deild, 1024–1026.

4.2 Tillaga til breytinga?

Hér verður ekki fjallað um allar þær breytingar sem endurskoðun á íslensku siglingalögnum kann að kalla á. Umfjöllunin er takmörkuð við helstu breytingar sem höfundur telur að gera þurfi á reglum laganna um einingaflutninga. Umfjöllunin kallast að verulegu leita á við það sem segir um norrænu siglingalögin í kafla 3.2. Ekki verður um ítarlega umfjöllun að ræða heldur er markmiðið frekar að teikna upp grófa mynd af þeim meginbreytingum sem ástæða kann að vera til að gera á reglum siglingalaga. Ætlunin er fyrst og fremst að opna á og hefja umræðu um viðfangsefnið, ekki klára hana.

Til að gera langa sögu stutta er það tillaga höfundar að í.þ.m. verði gerðar breytingar á reglum íslensku siglingalaganna til samræmis við þær breytingar á norrænu siglingalögum sem fjallað var um í kafa 3.2 að framan, þó með undantekningu varðandi norsku reglurnar um innanlandsflutninga.

Að mestu skal því látið duga að vísa til þess sem þar kemur fram. Hér verður því einungis komið inn á eftirtalda þætti: Ábyrgðartímabilið, seinkun, ákvörðun bóta og bótatakmarkunarreglur og sjófarmbréf.

Hvað ábyrgðartímabilið varðar þá gerir tillagan vissulega ráð fyrir að frá gildandi siglingalögum geti það eftir atvikum víkkað eitthvað í báða enda á hafnarsvæðinu. Hér er þó rétt að hafa í huga þá þróun sem átt hefur sér stað hjá íslenskum flutningsaðilum í átt frá hreinum sjóflutningum til fjölþátta flutninga. Þegar svo háttar til bera flutningsaðilar ábyrgð á varningi allan þann tíma sem hann er í þeirra vörslu. Eins og fram kemur í skilmálum íslensku skipafélaganna fyrir fjölþátta flutning getur ábyrgðin þá verið misjöfn eftir því til hvaða flutningsmáta, (sjó, land, loft) má rekja tjónið. Auk þess má ekki gleyma því að réttur til að takmarka ábyrgð er meiri samkvæmt tillögnum til breytinga á siglingalögnum en gildir t.d. um flutning á landi eða lofti.

Í dag er óljóst hvort tjón vegna seinkunnar fellur undir meginreglu 68. gr. íslensku siglingalaganna. Þrátt fyrir að orðalag ákvæðisins bendi ekki til þess að sú sé raunin, hefur öðru verið haldið fram. Sú væri raunin í sambærilegu norrænu ákvæði sem hafi verið fyrirmynd 68. gr. Það að þetta sé ekki tekið fram berum orðum í ákvæðinu séu mistök, nokkuð sem sé einsýnt þegar horft sé til orðalags 70. gr. laganna. Í því ákvæði er kveðið á um hvernig ákveða skuli bætur samkvæmt 68. gr. Þar er farmflytjanda m.a. gert kleift að takmarka bótaábyrgð sína hafi vara skemmst, glatast eða afhendingu hennar seinkað. Ákvæði 70. gr. geri því beinlínis ráð fyrir að seinkun geti leitt til bótaábyrgðar samkvæmt 1. mgr. 68. gr.⁴³

Það skiptir vissulega máli fyrir réttarstöðu aðila að farmsamningi hvort tjón af völdum seinkunnar fellur undir ófrávíkjanleg ákvæði siglingalaga eða ekki. Höfundur þessarar greinar á erfitt með að sjá rökin fyrir öðru en því að slíkar óundanþægar reglur eigi hér, eins og í okkar nágrannalöndum, að vera í siglingalögum. Þá er einnig rétt að hafa í huga að þrátt fyrir framangreinda óvissu, fellur tjón vegna seinkunnar sennilega innan gildandi siglingalaga. Það styður þessa niðurstöðu enn frekar.

Hvað ábyrgðargrundvöll, ákvörðun bóta og bótatakmarkunarreglur varðar þá skal fyrst bent á þau rök hinna Norðurlandanna að þó svo að valin sé sú leið að taka ekki inn í ákvæði um bótgrundvöll töluliði c-p í 2. mgr. 68. gr. siglingalaga, breyti það engu um innihald bótareglunnar. Þetta talar með norrænu lausninni. Hvað ákvörðun bóta og heimild til að undanþyggja sig ábyrgð skal að mestu látið duga að vísa í umfjöllun í kafla 2 og grein um „Ábyrgð farmflytjanda

⁴³ Arnljótur Björnsson (n mgr. 2) 111-112.

á einingaflutningum til og frá Íslandi“, eftir Guðmund Sigurðsson og Einar Baldvin Axelsson. Þó skal á það bent að ástæða er til að ætla að túlkun Hæstaréttar Íslands á t.d. 1. og 6. mgr. 70. gr. siglingalaga sé ekki að fullu í samræmi við norræna framkvæmd og Haag Visby reglurnar. Ef norrænu lögini verða fyrirmynd breytinga á íslensku siglingalögum og Ísland gerist aðili að Haag Visby reglum, nokkuð sem höfundur tekur eðlilegt, kallar það því væntanlega á að í framhaldinu verði þessi ákvæði, í.þ.m. 6. gr. 70. gr. túlkuð þrengra en Hæstiréttur hefur til þessa gert. Ekki er hægt að útiloka að það gæti aftur haft áhrif á mat Hæstaréttar á því hversu langt flutningsaðila er heimilt að ganga í að undanþiggja sig ábyrgð, í tilvikum sem falla utan ófrávíkjanlegra ákvæða siglingalaga, samanber umfjöllun í kafla 2.

Eins og komið hefur fram í þessari grein hefur notkun sjófarmbréfa aukist mikið frá því sem áður var í flutningum til og frá Íslandi. Þá liggur fyrir að ef flutt er á grundvelli sjófarmbréfa eru siglingalögin undanþæg. Þegar þessu til viðbótar það ætti ekki að vera ágreiningur um mikilvægi þess að aðilum sé ljóst hvaða reglur gilda um sjófarmbréf, yrði höfundur hissa ef ágreiningur yrði um þessa tillögu. Það má jafnvel ganga svo langt að segja að ef aðeins ætti að gera eina breytingu á siglingalögum þá væri hún sú að lögfasta reglur um sjófarmbréf. Að því gefnu að íslensk lög giltu um samninginn myndu óundanþægar reglur laganna þá gilda hvort heldur sem flutt væri á grundvelli sjófarmbréfa eða farmskírteina.

Heimildaskrá:

Alþt. 1960, A-deild

Alþt. 1984, A-deild

Arnþjótur Björnsson, „Ábyrgð flytjanda vegna farmtjóns, Nýju siglingalögin IV.“ (1987) Tímarit lögfræðinga.

Bernhard Gomard, *Obligationsret*, (2. hluti)

Hans Jacob Bull og Thor Falkanger, *Sjørett*, (7. útg., Sjørettsfondet Akademisk 2010)

Hans Jacob Bull, Thor Falkanger og Lars Rosenberg Overby, *Søret*, (4. útgáfa Karnov Group 2013)

Jón Finnbjörnsson, „Tveir dómur um takmörkun ábyrgðar farmflytjanda.“ (1995) Tímarit lögfræðinga

Norsk Lovkommentar (netútgáfa), Sjøloven nr. 39/1994, Gyldendal Rettsdata NOU 1993: 36 Godsbefordring til sjøs

NOU 2012: 10 Gjennomføring av Rotterdamreglene i sjøloven

SOU 1990: 13 Översyn af sjølagen 2, Godsbefordran till sjöss

Viðar Már Matthíasson, „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“ (1986) Tímarit Lögfræðinga

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson, *Kröfuréttur II vanefndaúrræði*, (Bókaútgáfan Codex 2011)

Hæstaréttardómar

Hrd. 1991, 1178

Hrd. 1993, 1960 (mál nr. 19/1992)

Hrd. 1995, 426

Hrd. 1996, 139 (mál nr. 365/1994)

Hrd. 2002, 1006 (mál nr. 243/2001)

Hrd. 2. apríl 2009 í máli nr. 503/2008

ND, *Nordiske Domme i sjøfartanliggender*

ND 1994.136 NH Wasa

Danskir dómur

U 1975.737 H

U 2005.2488 H

U 2006.632 H

Norskir dómur

Rt. 1989.1318

Abstract

This article discusses the rights and obligations of the contracting parties under bills of lading or sea waybills. The main topics are two: Firstly, a discussion of *lex lata*, i.e. to what extent the carrier can limit his responsibility beyond what is described in the Icelandic Maritime Act of transport of cargo under bills of lading or sea waybills. Secondly, a *de lege ferenda* discussion of whether and how it is necessary to amend that Act. Related to the second point, the article discussed the historical development of transport law from freedom of contract to absolute rules and the important changes made to the laws of the other Nordic countries in this field 1994–1995. The article argues that it is time to revise the Icelandic Maritime Act and that the drafters of the necessary amendments should look to the changes made to the Nordic laws in the 1990s.

Útilokun erlendra reglna frá íslenskum rétti

» Eiríkur Elís Þorláksson

lektor við lagadeild Háskólans í Reykjavík

Útdráttur

Fyrir íslenskum dómstólum reynir fyrst og fremst á íslensk lög. Í mörgum tilvikum er þó viðurkennt að beita eigi erlendum lögum. Er ennfremur sérstaklega gert ráð fyrir því að erlend lög komi til kasta dómstóla, sbr. 44. gr. laga um meðferð einkamála, sem kveður á um að sá sem ber fyrir sig erlenda réttarreglu verði að sanna tilvist hennar og efni. Í greininni er farið yfir rök þess að heimila beitingu erlendra réttarreglna en þau eru m.a. skynsemisrök og ennfremur virðing fyrir öðrum þjóðum. Á sumum sviðum er þó talið að óeðlilegt sé að beita erlendum lögum og er því að finna undantekningar frá þeirri meginreglu að beiting þeirra sé heimil að öðrum skilyrðum fullnægðum. Þessar undantekningar eiga eins og rakið er í greininni einkum við í þeim tilvikum annars vegar þegar reglur eru taldar óæskilegar og ekki þykir tækt að beita þeim af slíkum ástæðum. Undir þann flokk falla reglur sem fara gegn allsherjarreglu (public policy eða ordre public). Hins vegar er talið að ekki sé unnt að beita erlendum reglum þegar þær eru á sviði allsherjarréttar, enda eðlilegt að slíkum reglum sé einungis beitt í því ríki þar sem þær eru settar. Undir þennan flokk falla t.d. skattareglur og reglur um refsingu.



1 Inngangur

Íslenskar réttarheimildir hafa orðið til vegna íslenskra aðstæðna. Þannig eru lög sett af Alþingi Íslendinga og forðæmi og réttarvenja myndast af úrlausnum íslenskra dómstóla svo dæmi séu tekin. Sama gildir um aðrar réttarheimildir að meginstefnu til. Löggin eru búin til fyrir okkur.¹ Það kemur þó fyrir, og í vaxandi mæli síðastliðna áratugi, meðal annars vegna alþjóðlegrar löggjafarsamvinnu, viðskipta, ferðalaga milli landa, vinnu erlendra aðila hér á landi og vinnu Íslendinga erlendis og slitameðferða íslenskra fjármálafyrirtækja að lagaleg álitamál vakni hér á landi þar sem reynir á erlendar reglur eða þátttöku erlendra aðila í lögskiptum. Þegar mál hefur erlend tengsl reynir á alþjóðlegan einkamálarétt. Með erlendum tengslum er átt við að sakarefnið eða aðilar þess hafi einhver tengsl við önnur lönd heldur en dómstólslandið, þ.e. Ísland þegar rætt er um réttarsviðið hér á landi. Alþjóðlegur einkamálaréttur er réttarsvið sem m.ö.o. reynir á þegar til greina kemur að beita erlendum lögum við úrlausn ágreiningsmála hérlandis. Á það getur reynt í hinum ýmsu lögskiptum. Má nefna að atvik máls geta hafa átt sér stað erlendis, aðili máls getur verið erlendur eða aðilar geta hafa samið sín á milli að erlend lög skuli gilda í lögskiptum sínum. Í þeim tilvikum er íslenskur einstaklingur gerir samning við íslenskan aðila og um samninginn gilda íslensk lög kemur ekki til skoðunar að beita erlendum lögum heldur reynir þá eingöngu á landsrétt í lögskiptum aðila eða við úrlausn ágreiningsmála milli þeirra. Ef á hinn bóginn íslenskur aðili gerir samning við franskan aðila og þeir semja svo að ensk lög eigi að gilda í samskiptum sínum þá getur komið til skoðunar að beita erlendum lögum í samskiptum þeirra og við úrlausn deilumála. Íslenskir dómstólar geta því þurft

¹ Sjá einnig Hilding Eek: *The Swedish Conflict of Laws*, 1965, bls. 1.

að beita erlendum reglum í úrlausnum sínum. Þó meginreglan sé að erlendum lögum geti verið beitt er hún ekki án undantekninga. Þær undantekningar eru reistar á mismunandi grundvelli. Í þessari grein verður einkum vikið að því hvenær dómstólar geta vikið sér undan því að beita erlendum lögum þegar þau eiga á annað borð við samkvæmt lagaskilareglum. Í fyrstu verður þó vikið stuttlega að rökum fyrir því að erlend lög eru almennt viðurkennd hér á landi og beitingu þeirra.

2. Rök fyrir viðurkenningu erlendra regna og beiting þeirra

Almennt er talið réttlæt看legt að viðurkenna efnisinnihald erlendra réttarreglna, að minnsta kosti upp að vissu marki, við úrlausn deilumála fyrir innlendum dómstólum. Ástæða þess er m.a. að réttarkerfi ríkja eru mismunandi og lög þeirra taka með mismunandi hætti á þeim lagalegu álitamálum sem geta komið upp í samskiptum aðila. Samstarf ríkja er sífellt að aukast og taka alþjóðasamningar oftast en ekki mið af tilvist innlendra réttarreglna viðkomandi samningsríkja. Er þetta m.a. gert með því að gefa ríkjum ákveðið svigrúm við innleiðingu alþjóðlegra skuldbindinga. Ríki geta því ekki byggt á fullveldisrétti sínum og hafnað því að beita erlendum lögum.² Rökin fyrir því að viðurkennt er að beita réttarreglum milli landa eru einkum skynsemis- og réttlætisrök. Rökin fyrir réttlæt看ingu geta þannig verið að telja verði eðlilegt að beita þeim lögum sem lögskipti hafa mest tengsl við.³ Í lögum nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar er að finna reglur sem kveða á um hvaða lögum skuli beita og er þá litið til tengsla við viðkomandi ríki. Ennfremur getur beiting landsréttar leitt til ósanngjarnrar og óeðlilegrar niðurstöðu.

² Peter North og J.J. Fawcett: *Private International Law*, 1999, bls. 4.

³ Michael Bogdan: *Concise Introduction to EU Private International Law*, 2011, bls. 4.

Sakarefnið getur verið þess eðlis vegna erlendra tengsla að óeðlilegt og ósanngjarnt væri að beita lögum dómstólsríkis svo sem þegar markmið lagareglna er að vernda réttindi, t.d. vegna hefðar. Sem dæmi um niðurstöðu sem telja mætti leiða til ósanngjarnrar niðurstöðu ef ekkja, sem á í lagalegum deilum fyrir íslenskum dómstól, hefur lögvarða hagsmuni af því að sanna að hún hafi verið í hjúskap (t.d. vegna erfðamála). Hún getur að íslenskum lögum ekki sýnt fram á að hjúskapurinn sé gildur en getur það hins vegar samkvæmt dönskum lögum þar sem til hjúskaparins var stofnað. Að hafna hjúskapnum sem ólöglegum getur leitt til óeðliegrar niðurstöðu.⁴ Þá má færa rök fyrir beitingu erlendra réttarreglna á grundvelli virðingar fyrir öðrum þjóðum (e. *Comity of Nations*) þannig að ef aðilar hafa t.d. ákveðið sín á milli að um ágreining sinn skuli gilda erlend lög þá er talið eðlilegt að beita þeim að öðrum skilyrðum fullnægðum. Sú meginregla að viðurkenna skuli erlendar réttarreglur er á hinn bóginn ekki án undantekninga eins og síðar verður fjallað um.

Sú meginregla gildir í íslensku einkamálaréttarfari að aðilar hafa forræði á sakarefninu. Í henni felst að aðilar hafa forræði á því hvort mál verði rekið fyrir dómstólum, hvernig aðild málsins er háttað, hvernig kröfugerð er háttað, hvaða málsástæðum er teft fram til stuðnings kröfum, hver ágreiningsatriði máls eru og loks forræði á sönnunarfærslu.⁵ Hvað varðar sönnun sérstaklega, þá kemur sú meginregla fram í 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála (hér eftir „eml.“) að dómari skeri úr því hverju sinni eftir mati á þeim gögnum, sem hafa komið fram í máli, hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð, enda bindi fyrirmæli laga hann ekki sérstaklega um mat í þeim efnum. Í þessu felst í fyrsta lagi að sönnunarmat dómara er fjálst. Í öðru lagi er gert ráð fyrir því að

⁴ Peter North og J.J. Fawcett: *Private International Law*, bls. 4.

⁵ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*. Reykjavík 1993, bls. 24-30.

sönnunarfærsla fari fram um atvik en almenna reglan er sú að ekki þarf að sanna tiltekna réttarreglu eða hvernig skýra beri hana⁶ heldur er gengið út frá því að dómari þekki eða afli sér nægilegar þekkingar á íslenskum réttarreglum.⁷ Þá leiðir í þriðja lagi af reglunni að einungis þarf að sanna atriði sem eru umdeild. Þarf því ekki að sanna þau atriði, sem aðilum greinir ekki á um, hvað sem dómara kann að finnast um þau.

Frá þessu er sú undantekning tekin fram í 2. mgr. 44. gr. eml. að sá sem ber fyrir sig venju eða erlenda réttarreglu *verði að leiða tilvist og efni hennar í ljós*. Hafa aðilar því ekki forræði á því að tilgreina efni erlendra réttarreglna fyrir dómstólum, þó að þeir geti ráðstafað sakarefni með bindandi hætti gagnvart hvorum öðrum m.a. um málsatriði sem lúta erlendum lagareglum í lögskiptum þeirra.⁸ Þá vaknar sú spurning hvernig unnt er að sanna erlenda réttarreglu að íslenskum rétti. Almenna svarið er á þá leið að unnt er að gera það með sama hætti og *atvik* eru sönnuð að öðru leyti. Í sumum ríkjum fer sönnun á erlendum réttarreglum fram með sama hætti og sönnun á lögum. Er því lögum beitt *ex officio* af dómurum rétt eins og um innlend lög væri að ræða. Í þeim ríkjum, sem réttarreglur eru sannaðar með sama hætti og atvik, er erlendum lögum hins vegar ekki beitt *ex officio* heldur verður sá sem byggir á erlendri réttarreglu að sanna efni hennar.⁹ Samrýmist það því sem telja má að gildi hér á landi og fær það stuðning í 2. mgr. 44. gr. eml. þar sem kemur fram að sá sem ber fyrir sig erlenda réttarreglu þurfi að sanna tilvist og efni hennar. Í því felst einnig að ekki er gert ráð fyrir því að dómara þekki erlendar reglur gagnstætt meginreglunni um að dómara eigi að þekkja innlendar lagareglur og því þarf ekki að sanna innlendar reglur fyrir

⁶ Sama heimild, bls. 264.

⁷ Alþt. 1935 A-deild, bls. 964.

⁸ Sbr. *Hrd.* 25. nóvember 2010 í máli nr. 620/2010 (forstjóri Straums).

⁹ Rainer Hausmann: „Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis.“ *The European Legal Forum* 1-2008, bls. 8.

þeim.¹⁰ Ennfremur verða allar sömu sönnunaraðferðir og almennt er beitt við sönnun atvika notaðar við sönnun erlendra réttarreglna með þeim takmörkunum að sumar aðferðir „henta“ síður við slíka sönnunarfærslu. Ekki verður hér vikið frekar að sönnun á erlendum reglum, sem er sérstakt rannsóknarefni, en um það gilda eins og komið hefur fram sérstök sjónarmið.

3. Útilokun erlendra reglna

3.1 Inngangur

Eins og vikið var að hér að framan er almennt viðurkennt að beita megi erlendum reglum hér á landi. Í yfirgnæfandi meirihluta tilvika myndi það vera gert að öðrum skilyrðum uppfylltum, t.d. reglum um sönnun. Lagavalsreglur geta verið frá hvaða landi sem er í heiminum, þó auðvitað sé það misraunhæft frá hvaða landi reglurnar koma fyrir augusýn íslenskra dómstóla. Þannig er sérstaklega tekið fram í 2. gr. laga nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar að þau lög eigi við þótt þau leiði til þess að beita beri löggjöf ríkis sem er utan Evrópska efnahagssvæðisins. Á hinn bóginn er ekki hægt að slá því föstu að beiting erlendra reglna geti ekki leitt til niðurstöðu, sem þykir óæskileg. Til að mynda verður ekki séð að íslenskir dómstólar myndu viðurkenna sjónarmið í hjúskaparrétti landa, sem heimila giftingar barna eða fjölkvæni. Þá myndu íslenskir dómstólar að jafnaði ekki fallast á ákvæði samninga sem færu gegn allsherjarreglu hér á landi og fælu í sér lögbrot, t.d. færu gegn ákvæðum laga um lágmarksréttindi eða væru í bága við mannréttindareglur stjórnskrárinnar. Ennfremur eru dómar ekki viðurkenndir ef þeir

¹⁰ Sjá sömu heimild, bls. 7, þar sem höfundur gerir greinarmun á þeim löndum þar sem litið er á erlendar reglur sem lög annars vegar og sem atvik hins vegar. Þegar um er að ræða að litið sé á erlend lög sem lög þá túlka dómarnar þau án þess að aðilar þurfi sérstaklega að sanna efni laganna. Þessu er ólíku saman að jafna við þá aðstöðu þegar litið er á erlend lög sem atvik en í slíkum tilvikum þurfa aðilar að færa sönnur á efni laganna. Er réttarstaðan á Íslandi í samræmi við þau lönd sem líta á lög sem atvik.

fara í bága við allsherjarreglu. Að auki eru sum lögfræðileg álitamál þannig vaxin að eðlilegt þykir að dómstólar þess lands, sem í hlut á, leysi úr álitamálum eða sjái um fullnustu án atbeina annarra ríkja. Vegna þessa er í sumum tilvikum talið rétt að útiloka slíkar reglur. Með ákveðinni einföldun má skipta reglum, sem útilokaðar kunna að vera frá íslenskum rétti, í tvo flokka. Annars vegar eru reglur sem taldar eru óaskilegar og ekki þykir tækt að beita af þeim ástæðum. Í þennan flokk falla t.d. ófrávíkjanlegar reglur. Þá er talið rétt að víkja til hliðar reglum, sem annars myndu gilda, ef þær fara gegn allsherjarreglu eða almennri réttarvitund. Hins vegar eru reglur á sviði allsherjarréttar. Eðli slíkra reglna er að aðeins þau ríki, sem sett hafa þær reglur, beiti þeim gegn eigin borgurum. Undir þessar reglur falla t.d. skattar og refsingar. Verður nú vikið að þessum reglum sem eðlilegt er að útiloka frá landsrétti.

3.2 Allsherjarregla (Public Policy/Ordre Public)

Það er almennt viðurkennd regla að dómstólar geta hafnað því að beita erlendri lagareglu ef hún þykir stríða gegn almennri réttarvitund dómstólaríkisins. Beiting erlendra réttarreglna á Íslandi er því með þeim fyrirvara að reglan stríði ekki gegn almennri réttarvitund hér á landi. Sami fyrirvari er ennfremur gerður um viðurkenningu og fullnustu erlendra dóma. Reglan um þennan fyrirvara er nefnd *ordre public*.¹¹ Almenn réttarvitund í þessu samhengi eru almennar grundvallarhugmyndir þjóða sem mótast af réttarkerfinu og samfélaginu sjálfu.¹² Hvað telst almenn réttarvitund fer eftir viðhorfum í dómstólaríkinu hverju sinni.

¹¹ Í enskum rétti er í þessu tilliti talað um regluna um „Public Policy“.

¹² Haris Meidanis: „Public Policy and ordre public in the private international law of the EU: traditional positions and modern trends.“ *European Law Review* 2005, bls. 99.

Regla þessi er talin gilda sem almenn lagaskilaregla hér á landi á öllum sviðum lagaskilaréttar,¹³ auk þess sem hún hefur verið beinlínis lögfest í nokkrum tilfellum. Varðandi lagaval gildir reglan sem óskráð meginregla á öllum réttarsviðum. Í því sambandi má í dæmaskyni vísa til *Hrd. 8. apríl 2011 í máli nr. 176/2011* (Bobby Fischer) þar sem fram kom að „eftir meginreglum íslensks sifjaréttar verður viðurkenndur hér á landi hjúskapur sem stofnað hefur verið til erlendis svo gilt sé eftir löggjöf hlutaðeigandi ríkis, enda hafi það ekki verið á einhvern þann hátt, sem stríði gegn íslenskri réttarskipan.“ Reglan kemur ennfremur fram í 16. gr. laga nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar þar sem segir að því aðeins sé heimilt að láta hjá líða að beita lögum tiltekins lands sem lög þessi vísa til að þau teljist augljóslega andstæð góðum siðum og allsherjarreglu hér á landi. Hvað varðar viðurkenningu og fullnustu dóma þá segir í 10. tl. 1. mgr. 1. gr. nr. 90/1989 um aðför að aðför megi gera til fullnustu kröfu samkvæmt úrlausnum eða ákvörðunum erlendra dómstóla eða yfirvalda eða sáttum gerðum fyrir þeim, ef íslenska ríkið hefur skuldbundið sig að þjóðarétti og með lögum til að viðurkenna slíkar aðfararheimildir, *enda verði fullnusta kröfunnar talin samrýmanleg íslensku réttarskipulagi*. Í Lúganósamningnum, sbr. lög nr. 7/2011, kemur ennfremur fram að dómur skuli ekki viðurkenndur ef viðurkenning hans væri bersýnilega andstæð allsherjarreglu í því ríki þar sem hennar er krafist, sbr. 1. tl. 34. gr. samningsins. Þá er samsvarandi reglu að finna í 12. gr. Norðurlandasamnings um viðurkenningu dóma og fullnægju þeirra, sbr. lög nr. 30/1932, þar sem segir að af samningnum, sem lögfestur var með framangreindum lögum, leiðir ekki skylda til að viðurkenna eða fullnægja dómi, úrskurði eða sætt, þegar augljóst er, að það mundi vera ósamrýmanlegt réttarskipulagi landsins. Í lögum nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma kemur m.a. fram að gerðardóm megi ógilda að nokkru eða öllu leyti með málsókn í héraði ef gerðardómur fer í bága við allsherjarreglu.

¹³ Alþt. A-deild, 1999–2000, bls. 710.

Í *Hrd. 29. mars 2007 í máli nr. 433/2006* sagði m.a. í héraðsdómi:

„Sú málsástæða stefnanda, sem höfð var uppi við munnlegan málflytning að gerðardómurinn bryti í bága við allsherjarreglu, sbr. 6. tölulið 1. mgr. 12. gr. gerðardómslaga, á hér ekki við. Í greinargerð með lögnum segir að hugtakið allsherjarregla eigi einkum við um alþjóðlega gerðardóma. Í því felist fyrirvari um það að erlendum gerðardómi verði ekki beitt hér á landi ef beiting þeirra reglna sem hann sé reistur á fari í bága við grundvallarreglur íslensks réttar. Hér er því um að ræða skírskotun til „ordre public“ hugtaksins í alþjóðlegum einkamálarétti.“

Strangt til tekið er e.t.v. óþarft að lögfesta regluna því hún er almennur fyrirvari við beitingu erlendra laga.¹⁴ Í sumum tilvikum er þó tekið fram að reglan gildi ekki og hefur Ísland þá í raun afsalað sér réttinum til beitingu reglunnar í viðkomandi tilvikum.¹⁵ Reglan er almenn undantekningarregla og henni verður að sjálfsgöðu að beita með varúð og eingöngu í þeim tilfellum að veigamikil rök komi til.¹⁶ Regluna ber því að skýra þröngt og hafa verður í huga að regluna ber ekki að nota í hvert sinn þegar erlend lög eru ósamrýmanleg dómstólslögnum.¹⁷ Hugmyndin um alþjóðlegan einkamálarétt, þar sem þjóðir viðurkenna og beita erlendum lögum, myndi missa marks ef dómstólar höfnuðu að beita öllum frávikum frá gildandi rétti í dómstólsríkinu og beita aðeins lögum dómstólsríkisins.¹⁸ Þá er rétt að gera greinarmun á erlendum lögum annars vegar og áhrifum af beitingu þeirra hins vegar. Þó tiltekin ákvæði erlendra laga fari í bága við allsherjarreglu hér þarf það ekki að þýða að lögin í heild geri það og geta því hin erlendu lög verið notuð þó hafnað sé

¹⁴ Michael Bogdan: *Private International Law in Sweden*, 2012, bls. 48.

¹⁵ Dæmi um þetta er í 3. mgr. 35. gr. Lúganósamningsins þar sem segir að áskilnaður sá sem vísað er til í 1. tölulið 34. gr. um samræmi við allsherjarreglu taki ekki til varnarþingsreglna.

¹⁶ Alþ. A–deild, 1999–2000, bls. 710.

¹⁷ Guiditta Cordero Moss: *Recent private international law codifications. National report for Norway*, 2010, bls. 12.

¹⁸ Michael Bogdan: *Private International Law in Sweden*, bls. 50.

áhrifum af beitingu þeirra að tilteknu leyti. Væntanlega þarf verulega mikið að koma til svo að erlend lög brjóti í bága við allsherjarreglu þó beiting þeirra í tilteknum tilvikum geti gert það.¹⁹

Þessari reglu hefur verið lýst þannig að reglan virki sem skjöldur en ekki sem sverð.²⁰ Þannig megi aðeins nota hana til að hafna reglu laga, sem annars giltu (skjöldur), en ekki til að styðjast við lög, sem ekki gilda um réttarsambandið (sverð).

Ekki er unnt að telja upp með tæmandi hætti hvenær reynt getur á regluna. Taka má sem dæmi ef samningur felur í sér brot gegn refsilögum eða brot gegn grundvallarákvæðum mannréttinda eða ef samningur felur í sér sniðgöngu á skattalögum.²¹

Sem dæmi um beitingu reglunnar í dómaframkvæmd má nefna enskan dóm, *Kaufman gegn Gerson*.²² Tveir franskir aðilar gerðu með sér samning um að annar þeirra greiddi hinum peninga gegn því að fallið yrði frá saksókn í Frakklandi á hendur eiginmanni annars málsaðilans. Samningurinn, sem kom fyrir dóm í Englandi, var talinn gildur samkvæmt frönskum lögum, en að mati dómsins fór hann hins vegar í bága við allsherjareglu í Englandi og náðu dómkröfur því ekki fram að ganga.

Hér áður var rakið að þó tiltekin ákvæði erlendra laga fari í bága við meginregluna um *ordre public* leiðir það ekki endilega og sjálfkrafa til þess að hin erlendu lög teljist í heild sinni ganga í berhögg við allsherjareglu hér á landi. Hin erlendu lög eiga því e.t.v. við engu að síður, þó áhrifa þeirra gæti ekki að því leyti sem þau fara gegn allsherjarreglu. Ef erlendri reglu er hafnað hér á landi á grundvelli

¹⁹ Albert Venn Dicey, John Humphrey Carlile Morris og Lawrence Collins: *The Conflict of Laws*, 2012, bls. 100.

²⁰ C.M.V. Clarkson og Jonathan Hill: *The Conflict of Laws*, 2006, bls. 51.

²¹ J.G. Collier: *Conflict of Laws*, 2001, bls. 374.

²² [1904] 1 KB 591.

reglunnar um *ordre public* væri að jafnaði unnt að beita hinum erlendu lögum með þeirri undantekningu að þeim hluta laganna, sem færi gegn *ordre public*, yrði hafnað. Sem dæmi má nefna ef erlend lög gera ráð fyrir að aðili að tilteknum kynþætti mætti ekki gera tiltekinn samning myndu íslenskir dómstólar án vafa ekki fallast á beitingu slíkrar reglu og líta framhjá henni á þeim grundvelli að hún færi gegn almennri réttarvitund hér á landi. Annar hluti hinna erlendu laga, t.d. að tiltekinn lágmarksaldur væri áskilinn svo að aðili mætti gera samning, myndi þó standa, að öðrum skilyrðum fullnægðum. Þó má nefna að í sumum tilvikum þyrfti einfaldlega að beita öðrum lögum ef regla erlendra laga, sem væri í andstöðu við allsherjarreglu hér á landi, kemur ekki til greina. Sem dæmi má nefna ef erlend lög gerðu ráð fyrir að börn tíu ára að aldri væru talin fullorðin að lögum og hæf til að gera bindandi samninga. Slík lög væru líklega talin fara í bága við allsherjarreglu hér á landi. Þá vaknar spurning um hvaða lögum ætti að beita fyrir íslenskum dómstólum. Ein leiðin væri að beita íslenskum lögum, í þessu tilviki lögræðislögum nr. 71/1997. Önnur leiðin væri að slá því föstu hvaða lágmarksaldur færi ekki gegn reglunni um *ordre public* hér á landi.²³ Sú staðreynd að hin erlenda regla þekkist ekki hér á landi eða sé ólík hérlendum lögum er ekki nóg til að beitingu reglunnar sé hafnað á grundvelli sjónarmiða um *ordre public*.

3.3 Ófrávíkjanlegar reglur

Ófrávíkjanlegar reglur (e. *Mandatory rules*) ríkja eru reglur sem teljast mikilvægar þar sem þær vernda ýmsa opinbera hagsmuni, svo sem pólitíska, samfélagslega eða fjárhagslega hagsmuni. Þær eru ólíkar, en þó talsvert skyldar, reglunni um *ordre public*, sem lýst var hér að framan. Þeim er ætlað að vera beitt jafnvel þó sakarefnið hafi

²³ Michael Bogdan: *Private International Law in Sweden*, bls. 51.

tengsl við og ráðist af efnisreglum erlends réttar því þær eru taldar svo þýðingarmiklar m.a. út frá framangreindum hagsmunum.²⁴ Sem dæmi úr íslenskri löggjöf má nefna lög nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda sem kveða á um lágmarkslaun.

Í lögum er að finna umfjöllun um beitingu ófrávíkjanlegra reglna, sbr. einkum lög nr. 43/2000. Þar er m.a. gerður greinarmunur á ófrávíkjanlegum reglum erlends ríkis, sbr. 3. mgr. 3. gr. og 5., 6. og 1. mgr. 7. gr. laganna, og ófrávíkjanlegum íslenskum reglum, sbr. 2. mgr. 7. gr. Þá er sá munur á ófrávíkjanlegu reglunum í lögum nr. 43/2000 að réttaráhrif geta verið ólík eftir því hvaða ákvæði eiga í hlut. Reglurnar í 3. mgr. 3. gr. og 5. og 6. gr. hafa eingöngu þau áhrif að takmarka val samningsaðila á lögum á meðan reglurnar í 7. gr. hafa víðtækari áhrif, þ.e. geta vikið til hliðar öllum reglum þeirra laga sem gilda eiga.²⁵

3.4 Réttarfarsreglur

Um réttarfar gildir sú meginregla um allan heim að reglur réttarfars fara eftir lögum dómstólslandsins, þ.e. þar sem lögsaga málsins hefur verið ákvörðuð.²⁶ Í þessu felst að dómstóll í tilteknu landi myndi beita réttarfarsreglum þess lands og réttarfarsreglur annars lands geta engin áhrif haft þar á, þó leysa eigi efnislega úr málinu á grundvelli reglna.²⁷

Rökin fyrir því að réttarfarsreglum dómstólslandsins er beitt eru nokkur. Í fyrsta lagi er fylgið í því hagræði og skilvirkni að dómarrar leysi úr málum eftir réttarfarsreglum heimalandsins. Dóm-

²⁴ Giuditta Cordero-Moss: *Internasjonal Privatrekt*, bls. 121

²⁵ Peter North og J.J. Fawcett: *Cheshire and North's Private International Law*, bls. 577-578. Sjá nánar um ófrávíkjanlegar reglur í lögum nr. 43/2000: Eiríkur Elís Þorláksson: „Meginreglur um lagaval innan samninga og undantekningar frá þeim“, *Tímarit lögfræðinga* 1. hefti 2012, bls. 36-43.

²⁶ Geert Van Calster: *European Private International Law*, 2013, bls. 3, og Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, 2007, bls. 21.

²⁷ Albert Venn Dicey, John Humphrey Carlisle Morris og Lawrence Collins: *The Conflict of Laws*, bls. 203.

stólar eru að jafnaði stofnaðir eftir sérsniðnum reglum landa þeirra. Framkvæmd og hefðir geta skipt máli og þannig getur verið erfitt að heimfæra slíkt yfir á dómstóla annarra landa.²⁸ Beiting erlendra réttarfarsreglna getur í öðru lagi leitt til ójafnræðis milli aðila, m.a. hættu á því að leyst sé úr máli með mismunandi hætti eftir því hvort beitt sé erlendum réttarfarsreglum eða innlendum.²⁹ Í þriðja lagi hefur verið bent á að dómstólarekstur sé hluti af framkvæmd réttlætisins í því landi þar sem dómstóllinn er staðsettur og geti ekki átt undir erlendar reglur og framkvæmd.³⁰ Í fjórða lagi hefur verið bent á rök um svæðisbundið fullveldi ríkja og að réttarfar sé viðfangsefni sem tengist gjörðum og atburðum sem verða á slíku svæði.³¹

Álitamál geta vaknað um það hvað sé réttarfar (formreglur) og hvað efnisréttur. Almennt má segja að efnisreglur kveði á um réttarstöðu manna og háttsemi, sem lög ætla þeim að sýna í samskiptum við aðra aðila. Þannig fjalla slíkar reglur um réttindi og skyldur aðila í lögskiptum við aðra og hvaða afleiðingar brot á slíkum reglum hafa.³² Formreglur á hinn bóginn kveða ekki á um neinn efnisrétt, heldur um hvernig efnisreglum verður framfylgt með atbeini hins opinbera, einkum dómstóla.³³ Þó eru formreglur ekki einskorðaðar við dómstóla því titið hefur verið svo á að undir réttarfar falli reglur á sviði fullnusturéttarfars og skuldaskilaréttar.³⁴ Afmörkunin á efnisreglum og formreglum er ekki alltaf einföld. Þegar tekin er ákvörðun um á hvaða sviði regla er fer slík heimfærsla eftir íslenskum lögum, sjá um

²⁸ Richard Garnett: *Substance and Procedure in Private International Law*, 2012, bls. 11.

²⁹ M. Wolff: *Private International Law*. Oxford 1950, bls. 230.

³⁰ Richard Garnett: *Substance and Procedure in Private International Law*, bls. 13.

³¹ Sama heimild, bls. 14.

³² Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 1.

³³ Sama heimild, bls. 1.

³⁴ Markús Sigurbjörnsson: *Aðfarangerðir*. Reykjavík 1995, bls. 25–26.

það t.d. *Hrd. 28. október 2011 í máli nr. 340/2011* (neyðarlög) sem er glöggt vitni um að heimfærsla til réttarsviðs hér á landi fer eftir innlendum lögum. Í málinu reyndi m.a. á hvort innstæður tiltekinna aðila á svokölluðum Icesave reikningum Landsbankans hf. nytu forgangs við skipti á búi bankans. Þá var deilt um hvaða vexti kröfurnar skyldu bera. Í dómi Hæstaréttar sagði svo um þennan ágreining:

„Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar er staðfest sú úrlausn hans að bresk lög gildi um samningsskuldbindingar Icesave–innstæðueigendanna og útibús Landsbanka Íslands hf. í London. Samkvæmt því og með vísan til c. liðar 3. mgr. 10. gr. laga nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar er og staðfest sú úrlausn hins kærða úrskurðar að reglur breskra laga gildi um rétt varnaraðilans FSCS til að krefjast vaxta af hinum framseldu kröfum, þótt um meðferð og rétthæð þeirra við slitin og innstæðutryggingarvernd fari að íslenskum lögum. *Breytir engu í því sambandi þótt ákvæði breskra laga um vexti teljist vera réttarfarsreglur þar í landi, enda fer um heimfærslu til réttarsviðs eftir íslenskum lögum.*“ (leturbr. höf.)

3.5 Refsilög

Sú meginregla gildir víða um heim að ríki fullnusta ekki erlenda refsídóma. Rökin eru m.a. þau að slík málefni eigi aðeins undir heimaríkin, þar sem viðkomandi refsídómar eru kveðnir upp. Sjálfstæði þjóða leiðir til þess að önnur ríki séu ekki að skipta sér af slíkum málefnum.³⁵ Taka má dæmi af manni sem fremur brot í landinu X og er sektaður þar. Hann er síðan staðsettur á Íslandi og X höfðar mál gegn honum til innheimtu sektarinnar. Slík krafa myndi að jafnaði ekki ná fram að ganga.³⁶ Með sama hætti fjalla dómstólar ekki um

³⁵ Pippa Rogerson: *Collier's Conflict of Laws*, 2013, bls. 426.

³⁶ Sjá sambærileg sjónarmið í enskum rétti: Albert Venn Dicey, John Humphrey Carlike Morris og Lawrence Collins: *The Conflict of Laws*, bls. 127 og sjá einnig enska dóminn *Huntington v. Attrill*, [1893] A.C. 150 (PC) sem vísað er til í ritinu.

sakamál nema þeir hafi staðbundna lögsögu til þess.³⁷ Við mat á því hvað telst refsing og sakamál myndi fara eftir íslenskum lögum í samræmi við meginregluna um að heimfærsla til réttarsviðs fer eftir lögum dómstólsríkisins.

Undantekningar er að finna frá meginreglunni um að Ísland fullnusti ekki erlenda refsidóma. Eiga slíkar undantekningar einkum við ef milliríkjasamningum er til að dreifa um slíka samvinnu. Þannig gilda lög nr. 56/1993 um alþjóðlega samvinnu um fullnustu refsidóma en þau lög voru sett til að fullgilda tvo samninga á vegum Evrópuráðsins; annars vegar um alþjóðlegt gildi refsidóma frá 28. maí 1970 og hins vegar um flutning dæmdra manna frá 21. mars 1983. Í lögnum kemur m.a. fram að samkvæmt tvíhliða eða marghliða samningum, sem Ísland hefur gert við önnur ríki með heimild í lögnum, megi fullnusta viðurlagaákvörðunum.

Einnig má hér vísa til laga nr. 69/1963 um fullnustu refsidóma sem kveðnir hafa verið upp á Norðurlöndum. Í lögnum felst að unnt er að fullnusta hér á landi fangelsisdóma og sektarrefsingar manna á hinum Norðurlöndum. Það skilyrði gildir um fullnustu fangelsisdóma hér á landi að dómfelldi sé íslenskur ríkisborgari eða heimilisfastur hér þegar fullnusta skal fara fram. Ennfremur ef hann er staddur hér á landi og haganlegast þykir að fullnusta dómnum hér, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Í *Hrd.* 1980, bls. 1568 (Holberg Másson gegn dómsmálaráðuneytinu) hafði íslenskur ríkisborgari hlotið tvo refsidóma í Svíþjóð. Hafði Kriminalvårdsstyrelsen í Svíþjóð óskað eftir við dómsmálaráðuneytið að fullnustan færi fram hér á landi. Refsifanginn krafðist þess m.a. að hann fengi að ljúka afplánun í sænsku fangelsi. Talið var að heimild stæði til þess samkvæmt lögum nr. 69/1963 að fullnustan færi fram á Íslandi og var dómkröfum hans því hafnað.

³⁷ Í almennum hegningarlögum nr. 19/1940 er fjallað um lögsögu og tengd atriði í 4.-8. gr.

Þá kemur til álíta hvort refsilög geti haft áhrif á fullnustu þegar um einkaréttarlegar skuldbindingar er að ræða. Telja verður að íslenskir dómstólar myndu almennt ekki viðurkenna og fullnusta samning sem fer í bága við refsilög þess ríkis sem um samning gildir, sbr. 15. laga nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar. Til dæmis ef samningur kveður á um mútur. Tengist það raunar ennfremur reglunni um allsherjarreglu (*ordre public*).

3.6 Opinber gjöld

Almennt er viðurkennt í alþjóðlegum einkamálarétti að ríki taki ekki að sér fullnustu opinberra gjalda á grundvelli laga (e. *Revenue law*), hverju nafni sem nefnast, fyrir önnur ríki. Dómstólar í einu ríki dæma almennt ekki um gildi stjórnvaldsákvarðana sem teknar eru í öðru ríki. Gildir þetta um skattkröfur nema milliríkjasamningur kveði á um hið öndverða.³⁸ Má því segja að sama meginregla gildi um þetta og um refsilög, enda hefur því verið haldið fram að meginreglan sé framlenging á reglunni um að erlendir refsidómar séu undanskildir alþjóðlegum einkamálarétti.³⁹ Reglan er grundvölluð á þeim rökum að fullnusta opinberra gjalda sé málefni sem heyrir undir landfræðilegt fullveldi ríkja.⁴⁰ Ákvörðun um innheimtu slíkra gjalda sé tekin á grundvelli valds ríkja gagnvart íbúum sínum. Óeðlilegt sé að önnur ríki taki þátt í eða skipti sér af slíkum mál-efnum. Ennfremur hefur verið vísað til þeirra raka að ríki eigi ekki að vera að velta fyrir sér stefnum hvers annars og óska eftir upplýsingum um þá stefnu hvað varðar opinber gjöld. Þegar fullnusta þarf opinber gjöld í dómstólaríki sé óhjákvæmilegt að upplýsingar um slíka stefnu séu veittar sem geti verið til boga fyrir bæði eða öll hlutaðeigandi ríki.⁴¹

³⁸ Karsten Gaarder: Innføring í Internasjonal Privatrett. Oslo 2000, bls. 31.

³⁹ Edward Hewitt: „The exclusion of foreign revenue claims.“ *Cambridge Student Law Review* 2008, bls. 290.

⁴⁰ Á ensku *Territorial sovereignty*.

⁴¹ Edward Hewitt: „The exclusion of foreign revenue claims“, bls. 290.

Telja verður að þessi meginregla alþjóðlegs einkamálaréttar gildi hér á landi. Þannig kemur hvorki til greina að erlendur aðili, t.d. innheimtustofnun skatta í erlendu ríki, höfði mál á hendur aðila á Íslandi, né að erlendur dómur um greiðslu opinberra gjalda verði fullnustaður hér á landi. Má hér nefna, til hliðsjónar, *Hrd. 1967, bls. 1011* (skattur í Færeyjum). Í málinu höfðaði Gjaldstofa Færeyja mál gegn manni búsettum á Íslandi til greiðslu skattskuldar. Í dómi héraðsdóms var vísað til þess að samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 skyldu dómarrar í embættisverkum sínum fara einungis „eftir lögnum.“ Með því væri átt við íslensk lög og landsrétt. Við úrlausn ágreiningskröfunnar „yrði hins vegar að fara eftir erlendum rétti, sem dómarrinn hvorki þekkir né ber embættisleg skylda til að kynna sér af sjálfdáðum.“ Að þessu sögðu, og að öðrum atriðum virtum, var málinu vísað frá héraðsdómi „enda [væri] það mjög ríkjandi venja, viðtekin almennt, bæði í fræði og framkvæmd, að dómstólar í einu ríki fjalli ekki um skattkröfur frá öðrum ríkjum, hvorki með dómi né aðför.“ Hæstiréttur fjallaði ekki um framangreind atriði heldur vísaði málinu frá vegna annmarka á stefnubirtingu. Engu að síður verður að telja að í héraðsdómi komi fram sjónarmið sem eigi við að íslenskum rétti.

Sú undantekning er á meginreglunni að ef í gildi er samningur milli ríkja þá væri fullnusta tæk á Íslandi jafnvel þó krafan sé erlends ríkis. Hér má benda lög nr. 93/1962 um heimild fyrir ríkisstjórnina til að láta öðlast gildi ákvæði í samningi milli Norðurlanda um innheimtu meðlaga. Í lögnum kemur m.a. fram að aðfararhæfur dómur, úrskurður stjórnvalds eða samningur, staðfestur af opinberu stjórnvaldi, sem hefur lagt einhverjum á herðar í einu samningsríkjanna að greiða meðlag skal viðurkenndur í öðrum samningsríkjum án sérstakrar staðfestingar, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Ennfremur hefur Ísland fullgilt samning milli Norðurlanda um aðstoð í skattamálum,

sbr. lög nr. 46/1990. Í *Hrd.* 24. október 2002 í máli nr. 239/2002 (skattur í Svíþjóð) reyndi á lög nr. 46/1990 en forsaga málsins var sú að yfirvöld í Svíþjóð óskuðu eftir því við tollstjórnann í Reykjavík (T) að hann veitti aðstoð sína við innheimtu skattkröfu á hendur S, í samræmi við m.a. ákvæði áðurnefnds samnings og laga. T kom því við að vinnuveitandi S héldi eftir fjárhæð af launum hans til greiðslu skattkröfunnar. Í málinu krafðist S endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda á þeim grundvelli að staðið hefði verið að innheimtu skattkröfunnar með ólögmatum hætti. Hæstiréttur sýknaði T af kröfu S með vísan til þess að innheimtan hefði fyllilega samrýmst framangreindum lagaákvæðum.

Hvað fellur undir opinber gjöld fer eftir íslenskum lögum, sbr. fyrri umfjöllun um heimfærslu til réttarsviðs. Með opinberum gjöldum er að íslenskum rétti átt við tekjur óháð því hvort þær renni til ríkisins eða sveitarfélaga.⁴² Hér getur verið um að ræða hvers konar tekjustofna ríkisins og sveitarfélaga sem innheimtir eru lögum samkvæmt en ekki á grundvelli samnings.

4. Lokaorð

Íslenskir dómstólar kunna að standa frammi fyrir því að beita erlendum lögum þegar leyst er úr dómsmálum. Almennt er viðurkennt að erlendum lögum sé beitt þegar þannig stendur á að aðilar hafa samið um slíkt eða reglur alþjóðlegs einkamálaréttar leiða til þess. Slíkt er talið réttlætanlegt m.a. með skírskotun til alþjóðlegrar samvinnu ríkja. Í sumum tilvikum er þó talið að ekki komi til greina að beita erlendum lögum. Í grein þessari hefur einkum verið vikið að því í hvaða tilvikum erlendar reglur eru útilokaðar. Má

⁴² Björn D. Guðmundsson: *Lögbokin þín*, bls. 311.

skipta þeim tilvikum í tvo flokka. Annars vegar þegar erlendar reglur eru taldar óæskilegar að efni til og hins vegar þegar um er að ræða allsherjarrétt ríkja. Undir hið fyrrnefnda falla reglur sem eru taldar brjóta gegn allsherjarreglu Íslands. Hið síðarnefnda á t.d. við um refsingar og innheimtu opinberra gjalda. Íslenskir dómstólar myndu almennt ekki beita erlendum reglum í slíkum tilvikum nema til komi sérstök heimild, sem einkum er að finna á grundvelli alþjóðlegrar samvinnu.



Heimildaskrá

Alþingstíðindi.

Albert Venn Dicey, John Humphrey Carlile Morris og Lawrence Collins:
The Conflict of Laws. London 2012.

Bernard Gomard og Michael Kristrup: *Civilprocessen*. Kaupmannahöfn 2007.

Björn Þ. Guðmundsson: *Lögbókin þín*. Reykjavík 1989.

C.M.V. Clarkson og Jonathan Hill: *The Conflict of Laws*. Oxford 2006.

Edward Hewitt: „The exclusion of foreign revenue claims.“ *Cambridge Student Law Review* 2008, bls. 289–300.

Eiríkur Elís Þorláksson: „Meginreglur um lagaval innan samninga og undantekningar frá þeim.“ *Tímarit lögfræðinga*, 2012, bls. 5–50.

Geert Van Calster: *European Private International Law*. Oxford 2013.

Haris Meidanis: „Public Policy and ordre public in the private international law of the EU: traditional positions and modern trends.“ *European Law Review* 2005.

Giuditta Cordero–Moss: *Internasjonal privatrett på formuerettens område*. Oslo 2013.

Giuditta Cordero–Moss: *Recent private international law codifications. National report for Norway*. 2010.

Hilding Eek: *The Swedish Conflict of Laws*. Stokkhólmur 1965.

J.G. Collier: *Conflict of Laws*. Cambridge 2001.

Karsten Gaarder: *Innföring í Internasjonal Privatrett*. Oslo 2000.

M. Wolff: *Private International Law*. Oxford 1950.

Markús Sigurbjörnsson: *Aðfarargerðir*. Reykjavík 1995.

Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*. Reykjavík 1993.

Michael Bogdan: *Concise Introduction to EU Private International Law*. Lundi 2011.

Michael Bogdan: *Private International Law in Sweden*. Groningen 2012.

Peter North og J.J. Fawcett: *Cheshire and North's Private International Law*. Oxford 1999.

Pippa Rogerson: *Collier's Conflict of Laws*. Cambridge 2013.

Rainer Hausmann: „Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis.“ *The European Legal Forum* 1-2008, bls. 1-14

Richard Garnett: *Substance and Procedure in Private International Law*. Oxford 2012.

Dómaskrá

Íslenskir dómur

Hrd. 1967, bls. 1011

Hrd. 1980, bls. 1568

Hrd. 24. október 2002 í máli nr. 239/2002

Hrd. 29. mars 2007 í máli nr. 433/2006

Hrd. 25. nóvember 2010 í máli nr. 620/2010

Hrd. 8. apríl 2011 í máli nr. 176/2011

Hrd. 28. október 2011 í máli nr. 340/2011

Enskir dómur

[1904] 1 KB 591.

Huntington v. Attrill, [1893] A.C. 150 (PC)

Abstract

In court proceedings before Icelandic courts, the law applicable is, first and foremost, Icelandic law. However, in many instances it is accepted that foreign law is applicable. Moreover, it is specifically presumed in Article 44 of the Act on Civil Procedure, wherein it is stated that the party to a proceedings, who invokes a foreign rule of law, bears the burden of establishing its existence and content. This article addresses the arguments supporting the application of foreign rules of law, consisting of, *inter alia*, rationality and respect for the sovereignty of other states. In some areas of law on the other hand, the application of foreign law is regarded abnormal and, therefore, there are a number of exceptions to be found from the principle of allowing the application of foreign law, when other conditions are fulfilled. As discussed in this article, these exceptions mainly apply with respect of two categories of rules. *Firstly*, where the content of foreign rule of law is regarded undesirable. This category consists of rules which are regarded as being in violation of public policy (*ordre public*). *Secondly*, where the respective foreign rule of law belongs to the area of public law, as it is perceived that such rules shall only be applied within the state they originate from. This category consists of, *inter alia*, rules relating to taxation and punishment.

Ert þú í söluhugleiðingum?



FASTEIGNA MARKAÐURINN ehf.

Óðinsgötu 4 • 101 Reykjavík • Sími 570 4500 • Fax 570 4505

www.fastmark.is • fastmark@fastmark.is

Jón Guðmundsson lögg. fasteignasali

Guðmundur Th. Lónsson lögg. fasteignasali

... Í traustum höndum í áratugi

Hvers konar stofnunum er heimilt að biðja EFTA-dómstólinn um ráðgefandi álit?

» Ómar Berg Rúnarsson, lögfræðingur hjá MP banka hf.

Útdráttur

Í greininni er leitast við að útskýra hvers konar stofnanir hafi heimild til að biðja EFTA-dómstólinn um ráðgefandi álit. Lögð er áhersla á að útskýra inntak hugtakanna „dómstóll eða réttur“ en samkvæmt 2. mgr. 34. gr. samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls („SED“) getur „dómstóll eða réttur“ í EFTA-ríki beðið EFTA-dómstólinn um túlkun á EES-samningnum. Inntak hugtakanna er ekki útskýrt í 2. mgr. 34. gr. SED, en við skýringu á því hefur EFTA-dómstóllinn tekið mið af skilgreiningu Evrópuþómstólsins á samsvarandi hugtökum í hliðstæðu ákvæði 2. mgr. 267. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins. Umrædd hugtök eru skýrð með rúmum hætti og geta ýmsar stofnanir fallið þar undir, óháð því hvort þær séu hluti af dómskerfum EFTA-ríkjanna. Í greininni er gefið stutt yfirlit um þær helstu stofnanir í EFTA-ríkjunum sem geta, eða eftir atvikum geta ekki, talist til „dómstóls eða réttar“. Undir lokin er vikið að íslenskum rétti og kannað hvort sú framkvæmd, að einungis dómstólar og kærunefnd útboðsmála hafi lagaheimild til að óska eftir ráðgefandi áliti, samræmist þeim víðtæka skilningi sem lagður er í hugtökin „dómstóll eða réttur“.



1. Inngangur

2. Skilgreining á hugtökunum „dómstóll eða réttur“

2.1. Sjö megin skilyrði

3. Hvaða stofnanir í EFTA-ríkjunum eru „dómstóll eða réttur“?

3.1. Dómstólar

3.2. Sjálfstæðar stjórnarsýslunefndir með úrskurðarvald

3.3. Aðrar stofnanir?

4. Íslenskar lagaheimildir um öflun ráðgefandi álita og 34. gr. SED

4.1. Leyfilegar takmarkanir samkvæmt 3. mgr. 34. gr. SED

4.2. Lagaheimild fyrir dómstóla og kærunefnd útboðsmála

4.3. Hafa aðrar stofnanir þörf á að afla ráðgefandi álits og standast þær megin skilyrðin?

4.4. Geta innlendar reglur takmarkað rétt stofnana til að biðja um ráðgefandi álit?

4.5. Á hvaða grundvelli ætti beiðni um ráðgefandi álit frá öðrum stofnunum að vera byggð?

5. Helstu niðurstöður og lokaorð

1 Inngangur

Í 34. gr. samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls¹ (hér eftir „SED“), frá 2. maí 1992, er komið á fót *sérstöku samvinnukerfi* sem gerir stofnunum í EFTA-ríkjunum kleift að biðja EFTA-dómstólinn um ráðgefandi álit. Tilgangurinn að baki þessu réttarúræði 34. gr. SED er að tryggja *samræmda túlkun* á EES-rétti í EFTA-ríkjunum, sem er lykilforsenda þess að *markmiði* EES-samningsins verði náð um stofnun *einsleits* Evrópsks efnahagssvæðis.

Undirstaða þessarar greinar snertir einn þátt um samvinnukerfi 34. gr. SED, en sjónum verður beint að því hvers konar stofnunum sé heimilt að biðja EFTA-dómstólinn um ráðgefandi álit. Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. SED geta stofnanir í EFTA-ríkjunum sem eru „dómstóll eða réttur“ (hér eftir einnig nefnt „dómstólahugtakið“) leitað atbeina EFTA-dómstólsins, en í málsgreininni er þó ekki útskýrt nánar hvað átt sé við með umræddum hugtökum. Við tiltekna aðstæður getur því risið vafi um hvers konar stofnunum sé fært að nýta sér réttarúræði 34. gr. SED. EFTA-dómstóllinn hefur þó, með hliðsjón af dómafrankvæmd Evrópudómstólsins, fært fram nokkur *meginviðmið* sem leggja má til grundvallar við túlkun á dómstólahugtakinu.

Í greininni er lögð megináhersla á að útskýra hvert sé inntak þeirra viðmiða sem dómstólahugtakið er reist á. Í kjölfarið verður gefið upp stutt yfirlit um þær helstu stofnanir í EFTA-ríkjunum sem eru eða telja má líklegt að séu „dómstóll eða réttur“. Að lokum verður vikið að íslenskum lagaheimildum sem gilda um öflun ráðgefandi álita og skoðað hvort þær samræmast þeim skilningi sem lagður er í dómstólahugtakið, en samkvæmt núverandi fyrirkomulagi hefur löggjafinn gert dómstólum og kærunefnd útboðsmála kleift að leggja fram beiðni um ráðgefandi álit.

¹ Samningur um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (undirritaður 2. maí 1992, tók gildi 1. janúar 1994, Stjúd., C, 32/1993). Á ensku máli: *Agreement between the EFTA States on the establishment of a surveillance authority and a court of justice*, 2. maí 1992. [1993] OJ L344/1.

2 Skilgreining á hugtökunum „dómstóll eða réttur“

Í máli E-1/94 *Restamark*² reyndi á túlkun á hugtökunum „dómstóll eða réttur“³. Í því samhengi sem hér skiptir máli voru atvik málsins á þann veg, að finnsk stjórnarsýslunefnd, áfrýjunarnefnd tollyfirvalda (f. Tullilautakunta), óskaði eftir ráðgefandi álitum EFTA-dómstólsins samkvæmt 34. gr. SED. Við meðferð málsins tók EFTA-dómstóllinn fyrst til skoðunar hvort beiðni stjórnarsýslunefndarinnar væri dómtæk, en sjónarmið höfðu komið fram um að hún væri ekki „dómstóll eða réttur“. Við skýringu á þeim hugtökum í málinu lagði EFTA-dómstóllinn til grundvallar *tvær* eftirfarandi *meginforsendur*.⁴

Fyrri forsendan er, að skilgreining á hugtökunum „dómstóll eða réttur“ ætti að vera óháð skilgreiningum sem finna mætti í *innlendum reglum* EFTA-ríkjana.⁵ Af þessu skýringarsjónarmiði EFTA-dómstólsins leiðir, að dómstólahugtak 2. mgr. 34. gr. SED er skilgreint á grundvelli EES-réttar, og ræðst ekki af sjónarmiðum úr landsrétti EFTA-ríkjana. Er þetta í samræmi við það sem almennt tíðkast við skilgreiningu hugtaka í EES-rétti, þ.e. að þau eru byggð á *sjálfstæðri skýringu* (e. autonomous interpretation).⁶

Seinni forsendan er, að við skilgreiningu á hugtökunum „dómstóll eða réttur“ í 2. mgr. 34. gr. SED bæri að taka mið af *skilgreiningu Evrópu dómstólsins* á sömu hugtökum í *hliðstæðu ákvæði* 2. mgr. 177. gr. Rómarsáttmálans, sbr. síðar 234. gr. þess sáttmála, en nú 267. gr.

² Mál E-1/94 *Restamark* EFTA Ct. Rep. [1994-1995] 15.

³ Í frumtexta SED, sem er á ensku máli, eru orðin „court or tribunal“ notuð. Í ráðgefandi álitum EFTA-dómstólsins, hvort sem er á ensku eða íslensku máli, er ekki gerður neinn greinarmunur á orðunum „court“ eða „tribunal“ eða „dómstóll“ eða „réttur“. Hugtökin eru lögð að jöfnu, í þeim skilningi að sama skilgreining nær yfir þau bæði, og því er ekki rannsakað sérstaklega hvort stofnun sé „dómstóll“ eða „réttur“. Í greininn verður tekið mið af þessu og vísað til orðanna í einu lagi, þ.e. sem „dómstóll eða réttur“. Sjá enn fremur til hliðsjónar Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa 2008), 359-360, þar sem m.a. er bent á að í íslensku lagamáli merki fyrrnefnd orð það sama.

⁴ Heimild n. 2, 24. mgr.

⁵ Sama heimild.

⁶ Páll Hreinsson, „Samræmd EES-túlkun“ (2014) 64 Tímarit lögfræðinga 273, 284. Einnig Davíð Þór Björgvinsson, heimild n. 3, 372.

sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins („SSE“)⁷. Í stuttu máli felur 267. gr. SSE í sér sams konar réttarfar og mælt er fyrir um í 34. gr. SED, en á grundvelli fyrrnefnda ákvæðisins getur „dómstóll eða réttur“ í ESB-ríki aflað *forúrskurðar* Evrópudómstólsins um túlkun á Evrópusambandsrétti („ESB-rétti“). Upphaflega var 34. gr. SED sett með hliðsjón af 267. gr. SSE og er báðum ákvæðunum ætlaður sambærilegur tilgangur, þ.e. því fyrra að tryggja samræmda túlkun á EES-rétti, en því seinna á ESB-rétti, og er markmiðið í báðum tilfellum að koma á fót einsleitnu Evrópsku efnahagssvæði.⁸

Af hálfu EFTA-dómstólsins í *Restamark málinu* var talið viðeigandi að styðjast við fyrirliggjandi skilgreiningu Evrópudómstólsins á hugtökunum „dómstóll eða réttur“ í 2. mgr. 267. gr. SSE þegar leitast væri við að skilgreina *samsvarandi hugtök* í 2. mgr. 34. gr. SED. EFTA-dómstólnum bar þó engin skylda samkvæmt 1. mgr. 3. gr. SED⁹ til að horfa til dómaframkvæmdar Evrópudómstólsins við skýringu á hugtökunum, en *markmiðið* um *einsleitni* og mikilvægi þess virðist óneitanlega hafa verið forsenda þeirrar ákvörðunar.¹⁰ Af þessari skipan mála leiðir, að stofnanir, óháð því hvort þær tilheyra ESB-ríki eða EFTA-ríki, þurfa að uppfylla *sömu skilyrði* svo unnt sé að líta á þær sem „dómstól eða rétt“, hvort sem litið er á slíkt frá sjónarhorni 267. gr. SSE eða 34. gr. SED.

⁷ E. *Treaty on the Functioning of the European Union* (Consolidated version [2008]) OJ C115/07). Í greininni verður almennt vísað til 267. gr. SSE óháð þeim tíma sem þær aðstæður voru uppi sem fjallað verður um, og því ekki vísað til 177. gr. eða 234. gr. Rómarsáttmálans með tilliti til sögulegs samhengis.

⁸ Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur* (Bókauktgáfan Codex 2006), 337–339.

⁹ Viðleitni EFTA-dómstólsins til að líta til dómafordæma Evrópudómstólsins hefur verið lýst sem svo að sá fyrrnefndi hafi gert það umfram þá skyldu sem leiðir af 6. gr. EES-samningsins og 1. og 2. mgr. 3. gr. SED. Í þágu síðari umfjöllunar má hér taka fram að samkvæmt 2. mgr. 3. gr. SED hvílir sú skylda á EFTA-dómstólnum að taka tillit til þeirra meginreglna sem mælt er fyrir um í úrskurðum Evrópudómstólsins sem kveðnir hafa verið upp *efir undirritunardag* EES-samningsins. EFTA-dómstóllinn hefur þó ekki gert neinn greinarmun á forúrskurðum Evrópudómstólsins sem kveðnir hafa verið upp *fyrir* eða *efir* undirritunardag fyrrnefnds samnings og vísar til þeirra jöfnum höndum í ríku mæli. Sjá heimild n. 8 til hliðsjónar og frekari skýringar, 303–318.

¹⁰ Kristín Haraldsdóttir, „Áhrif Lissabon-sáttmálans á rétt einstaklinga og lögpersóna til að höfða mál fyrir EFTA-dómstólnum“ (2014) 10 Tímarit Lögréttu, 51, 64.

2.1. Sjö meginskilyrði

Í sameinuðum málum E-3/13 og E-20/13 *Fred. Olsen og aðrir gegn norska ríkinu*¹¹ skilgreindi EFTA-dómstóllinn hugtökin „dómstóll eða réttur“ sem svo (þýðing höfundar):¹²

[...] í þeim tilgangi að ákveða hvort stofnun telst til dómstóls eða réttar í skilningi 34. gr. SED tekur dómstóllinn mið af nokkrum viðmiðum. Þau eru, einna helst, hvort stofnun sé komið á fót með lögum, hafi varanlega tilvist, fari með bindandi lögsögu, beiti lögum, sé sjálfstæð og, ef svo á við, hvort málsmeðferð sé inter partes og sambærileg málsmeðferð fyrir dómstól.

Í þessari tilvitnun má telja sex skilyrði sem liggja að baki skilgreiningu á dómstólahugtakinu. Enn má þó bæta við *sjöunda skilyrðinu* með vísan til máls E-9/14 *Otto Kaufmann AG*¹³, þar sem lagt var til grundvallar að svo stofnun væri „dómstóll eða réttur“ þá þyrfti hún að sinna dómstörfum og leysa úr réttarágreiningu í máli sem fyrir henni hefði verið höfðað.¹⁴ Þessi sjö skilyrði mynda í meginatriðum undirstöðuna í skilgreiningu á dómstólahugtaki 2. mgr. 34. gr. SED og samsvara því sem gildir í nýlegum forúrskurðum Evrópu dómstólsins.¹⁵

Skilyrðin fela í sér heildstætt mat sem EFTA-dómstóllinn leggur til grundvallar við skoðun á því hvort stofnun falli undir dómstólahugtakið. Matinu er beitt með hliðsjón af *tilgangi* 34. gr. SED um að skapa skilvirkt samstarf milli EFTA-dómstólsins og dómstóla eða rétta í EFTA-ríkjunum, þar sem þeir síðarnefndu geta þurft á

¹¹ Sameinuð mál E-3/13 og E-20/13 *Fred. Olsen and Others v the Norwegian State* [2014] EFTA Ct. Rep. 400.

¹² Sama heimild, 60. mgr.

¹³ Mál E-9/14 *Proceedings concerning Otto Kaufmann AG* [2014] EFTA Ct. Rep. 1048, 27. mgr.

¹⁴ Sama heimild.

¹⁵ Sjá t.d. mál C-363/11 *Epitropos tou Elegktikou Sinedriou*, frá 19. desember 2012, birtur rafrænt, 18.–21. mgr.

leiðsögn hins fyrrnefnda að halda í málum þar sem reynir á túlkun EES-réttar.¹⁶ Af *tilgangi* 34. gr. SED leiðir, að matinu er beitt með víðtækum hætti, og einkum er leitast við að skoða *raunverulegt hlutverk* og hvort *viðfangsefni* stofnunar séu þannig vaxin að hún geti haft þörf á að nýta úrræði 34. gr. SED.¹⁷ *Formleg sjónarmið*, s.s. hvort í nafni stofnunar komi fyrir orðin „dómstóll“ eða „réttur“, skipta síður máli.¹⁸ Í tilviki þar sem þykir óljóst hvort stofnun falli undir dómstólahugtakið er henni fremur veitt álit en ella, með það að leiðarljósi að tryggja samræmda túlkun EES-réttar.¹⁹ Þannig getur stofnun, a.m.k. í undantekningartilfalli, aflað álits án þess að uppfylla óumdeilanlega öll skilyrðin, en lokaákvörðun um það er í höndum EFTA-dómstólsins.²⁰ Hér verður vikið nánar að inntaki allra skilyrðanna.²¹

Stofnun þarf að vera starfrækt á grundvelli laga: Stofnun þarf að sækja vald sitt til löggjafa sem með *lögum* hefur ákveðið að koma henni á fót, en þar með telst hún einn angi af ríkiskerfinu.²² Evrópudómstóllinn hefur ekki talið skipta meginmáli með *hvers konar lögum* stofnun byggir starfsheimildir sínar á, en um þetta vitnar mál C-54/96 *Dorsch Consult*²³ þar sem þeim röksemdum hafði verið teft fram að þýsk stofnun sem komið var á fót með *fjárlögum* gæti ekki uppfyllt umrætt skilyrði, m.a. þar sem fjárlög veittu einstaklingum og lögaðilum engin bein réttindi eða skyldur. Evrópudómstóllinn taldi að svo lengi sem stofnun væri á annað borð starfrækt á grundvelli laga þá væri slíkt fullnægjandi, og ekki þyrfti að gera greinarmun

¹⁶ Heimild n. 13, 28. mgr.

¹⁷ Heimild n. 8, 356, og Alina Kaczorowska, *European Union Law* (3. útgáfa, Routledge 2013), 348.

¹⁸ Sama heimild.

¹⁹ Heimild n. 13, 28. mgr.

²⁰ Sama heimild, auk heimildar n. 8 til hliðsjónar, 356.

²¹ Umfjöllun um dómstólahugtakið má einnig finna í heimild n. 8, 356–358, auk Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandið og Evrópska efnahagsvæðið* (Bókaútgáfa Orators 2000), 1022–1026 og 1035.

²² Heimild n. 8, 357.

²³ Mál C-54/96 *Dorsch Consult* [1997] ECR I-4961.

á fjárlögum og öðrum lögum.²⁴ Sú ályktun hefur verið dregin af málinu að skilyrðið eigi helst að þjóna þeim formlega tilgangi að tryggja að löggjafi hafi a.m.k. átt nokkra aðkomu að því að stofna þann „dómstól eða rétt“ sem um ræðir.²⁵ Samkvæmt framangreindu má telja að stofnun sem er byggð á reglugerð framkvæmdarvaldshafa geti uppfyllt skilyrðið ef reglugerðin á sér stoð í lögum, en gagnstæð niðurstaða eigi við um stofnun sem starfar á grundvelli einkaréttarlegs samnings.²⁶

Stofnun þarf að beita lögum: Stofnun verður að beita lögum yfir það ágreiningsefni sem ætlunin er að leysa úr. Innlend lög og alþjóðleg lög teljast fullnægjandi en aðrar réttarheimildir geta einnig komið til álita.²⁷ Í máli C-393/92 *Almelo*²⁸ reyndi á hvort hollenskur dómstóll sem endurskoðaði úrskurð gerðardóms gæti fallið undir dómstólahugtakið, en á grundvelli gerðarsamnings bar dómstólnum að dæma samkvæmt því sem væri *sanngjarnt og rökrétt*.²⁹ Útskýrt hér í stuttu máli var niðurstaða Evrópudómstólsins sú, með hliðsjón af markmiðinu um samræmda túlkun ESB-réttar, að þar sem innlend lög heimiluðu dómstólnum að endurskoða ákvörðun gerðardóms þá yrði hann að falla undir dómstólahugtakið, þrátt fyrir að dæma á grundvelli þess sem teldist sanngjarnt og rökrétt, enda leiddi það jafnframt af forgangsáhrifum ESB-réttar að dómstólnum bar við úrlausn málsins einnig að taka mið af samkeppnisreglum sambandsins.³⁰ Af *Almelo málinu* virðist mega draga þá ályktun að skilyrðið um að stofnun beiti „lögum“ beri að skoðast með nokkuð rúmum hætti.

²⁴ Sama heimild, 24. -25. mgr.

²⁵ M. Broberg og N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice* (Oxford University Press 2010), 61-62.

²⁶ Sama heimild.

²⁷ Sama heimild, 66-67.

²⁸ C-393/92 *Municipality of Almelo and Others v NV Energiebrieff IJsselmij* [1994] ECR I-1477.

²⁹ Sama heimild, 21.-24. mgr.

³⁰ Til hliðsjónar heimild n. 25, 62.

Stofnun þarf að hafa varanlega tilvist: Stofnun þarf að vera starfrækt í hæfilegan tíma svo hún sé „dómstóll eða réttur“. Nokkrum vandkvæðum er bundið að gefa upp almennan mælikvarða um hvað teljist hæfilegur tími og hvað ekki, en skilyrðið hefur ekki verið útskýrt nánar af Evrópuþómstólum eða EFTA-dómstólum.³¹ Morten Broberg og Niels Fenger hafa þó dregið þá ályktun að stofnun sem eingöngu er starfrækt í stuttan afmarkaðan tíma, í þeim eina tilgangi að leysa úr tilteknu ágreiningsefni líðandi stundar, geti ekki uppfyllt skilyrðið um varanlega tilvist.³² Höfundur telur ekkert því til fyrirstöðu að taka mið af þessum ályktunum Brobergs og Fengers.

Lögsaga stofnunar þarf að vera bindandi: Lögsaga stofnunar þarf að vera bindandi og mælt fyrir um hana í lögum. Auk þess verður stofnun að vera skylt en ekki *valkvætt* að leysa úr réttarágreiningu, og með hliðstæðum hætti verða málsaðilar að leggja ágreining sín á milli fyrir viðkomandi stofnun, en sé t.d. ekki í *sjálfsvald sett* að leita til annarrar stofnunar.³³ Ennfremur þarf úrskurður stofnunar að vera bindandi fyrir málsaðila og fullnustuhæfur, þ.e. að málsaðilum sé skylt að fara eftir honum að viðlagðri valdbeitingu, eða höfða mál til ógildingar fyrir æðri stofnun, ef svo á við.³⁴ Í *Fred. Olsen málinu*³⁵, þar sem norsk skattaáfrýjunarnefnd³⁶ óskaði eftir álitu, féllst EFTA-dómstóllinn til að mynda ekki á þau rök að nefndin gæti ekki verið „dómstóll eða réttur“ af þeirri ástæðu að úrskurðir hennar gætu sætt endurskoðun fyrir æðri áfrýjunarnefnd á landsvísu.³⁷ Samkvæmt EFTA-dómstólum var ljóst að skattaáfrýjunarnefndin færi með bindandi lögsögu, enda kvæði hún upp úrlausnir sem fælu í sér *bindandi ákvarðanir* á þeim lagalegu kröfum sem hafðar voru uppi,

³¹ Sama heimild.

³² Sama heimild.

³³ Sama heimild, 65, auk n. 8, 358.

³⁴ Sama heimild.

³⁵ Heimild n. 11.

³⁶ Norskt heiti nefndarinnar: „Skatteklagenemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter“.

³⁷ Heimild n. 11, 62. mgr.

svo lengi sem þeim ákvörðunum væri ekki snúið við af æðri skatta-
áfrýjunarnefndinni, eða þær ógiltar fyrir dómstólum.³⁸

Ef svo á við, verður málsmeðferð stofnunar að vera inter partes og sambærileg málsmeðferð fyrir dómstól: Málsmeðferð fyrir stofnun þarf að vera *inter partes*³⁹, þ.e. að um sé að ræða tvo aðila sem leggja réttarágreining sína á milli til úrlausnar hjá óháðum þriðja aðila. Í máli E-1/11 *Dr A*⁴⁰ var bent á að kærunefnd í málefnum heilbrigðisstarfsfólks (n. Statens helsepersonellnemnd) sem sóst hafði eftir að nýta úrræði 34. gr. SED væri ekki „dómstóll eða réttur“, m.a. af þeirri ástæðu að einungis einn aðili ætti aðild að því áfrýjunarmáli sem höfðað hafði verið fyrir nefndinni, og að nefndin sjálf færi með það hlutverk að rannsaka málið.⁴¹ EFTA-dómstóllinn taldi að í raun væri ekki fullkomlega ljóst af gögnum málsins, né af lýsingu á hinum innlendu reglum hvort málsmeðferð fyrir nefndinni væri *inter partes*⁴², en hins vegar væri heimilt að víkja frá skilyrðinu og var skortur á því ekki talinn skipta máli við skoðun á því hvort málið væri dómtækt.⁴³

Hvað varðar almenn einkenni málsmeðferðar þá verða stofnanir sem ekki eru dómstólar að lúta málsmeðferðarreglum sem eru *sambærilegar* því sem gildir fyrir dómstólum. Í helstu lykilatriðum má nefna sjónarmið um að jafnræðis sé gætt á milli málsaðila, að málshraði sé hæfilegur, að stofnanir séu óháðar og sjálfstæðar og að úrlausnir séu rökstuddar. Ekki virðist þörf á að gera þá kröfu að aðrar

³⁸ Sama heimild, 66. mgr.

³⁹ Orðin „inter partes“, sem hafa komið fram í nýlegum ráðgefandi álitum dómstólsins koma úr latínu, en inntak þeirra má þýða og skilja sem svo að þau tákni „á milli aðila“. Sjá Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók með skýringum* (Bókaútgáfan CODEX – Lagastofnun Háskóla Íslands 2008), 212.

⁴⁰ Mál E-1/11 *Norwegian Appeal Board for Health Personnel – appeal from A* [2011] EFTA Ct. Rep. [2011] 484.

⁴¹ Sama heimild, 33. mgr.

⁴² Sama heimild, 36. mgr.

⁴³ Sama heimild. Í tilvikum þar sem dómstóllinn hefur vikið frá *inter partes* skilyrðinu virðist sem þeim mun meiri áhersla sé lögð á að kanna hvort sjálfstæði stofnunar sé ótvírætt, en slíkt verður að teljast eðlilegt ef um er að ræða stofnun sem getur bæði rannsakað og dæmt í sama máli. Sjá til hliðsjónar önnur mál þar sem vikið hefur verið frá *inter partes* skilyrðinu: *Restamark málið*, sbr. 27.–31. mgr. álitsins, og *Fred. Olsen málið*, sbr. 63.–72. mgr. álitsins.

stofnanir en dómstólar lúti jafn ströngum málsmeðferðarreglum og þeir, enda oftast hægt samkvæmt almennum réttarfarsreglum að vísa úrskurðum þeirra fyrrnefndu til endurskoðunar fyrir þeim síðarnefndu, s.s. ef vankantar hafa fundist á málsmeðferð eða ef úrskurður stenst ekki lög.

Stofnun verður að vera sjálfstæð: Þessu skilyrði má lýsa með hliðsjón af *Dr A málinu*, þar sem ennfremur komu fram efasemdir um að fyrrnefnd kærunefnd væri sjálfstæð, en röksemdirnar voru þessar: i) að nefndin hefði stöðu sem aðili í innlendum dómsmálum, og ii) að nefndin hefði stjórnarsýsluleg tengsl við önnur stjórnvöld, og gat stöðu sinnar vegna beðið þau um að framkvæma frekari rannsókn á máli.⁴⁴

EFTA-dómstóllinn tók fram, að í skilyrðinu um sjálfstæði fælust *tvö meginsjónarmið*⁴⁵, þ.e. annars vegar hið *ytra sjónarmið*, sem fæli það í sér að stofnun yrði að njóta verndar gegn utanaðkomandi íhlutun eða þrýstingi sem væri til þess fallinn að tefla sjálfstæðri dómgreind starfsmanna hennar í hættu í málum sem þeir fengjust við⁴⁶, en hins vegar hið svokallaða *innra sjónarmið*, sem tengdist óhlutdrægni og væri ætlað að tryggja jafnræðisgrundvöll fyrir málsaðila og hlutaðeigandi hagsmuni þeirra sem snertu efnishlið málsins.⁴⁷ Benti dómstóllinn á að markmiðum þessara sjónarmiða mætti ná með því að reglur um stofnun væru til staðar, þar sem t.d. væri kveðið á um samsetningu stofnunar, skipun, starfstíma og hjásetu eða uppsögn starfsmanna.⁴⁸

Með hliðsjón af þessum sjónarmiðum komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu, að umrædd kærunefnd stæðist skilyrðið um sjálfstæði, enda væri að finna ákvæði í norskum lögum þar sem m.a. væri

⁴⁴ Heimild n. 40, 33. mgr.

⁴⁵ Sama heimild, 37.–40. mgr.

⁴⁶ Sama heimild.

⁴⁷ Sama heimild.

⁴⁸ Sama heimild.

tekið fram að hún væri óháð og sjálfstæð, væri síðasti úrskurðaraðili á stjórnarsýslustigi, og að nefndin hefði nægjanleg aðskilin tengsl við þau stjórnvöld sem tekið höfðu hina umdeildu ákvörðun.⁴⁹

Stofnun verður að sinna dómstörfum/taka ákvarðanir sem fela í sér áhrif af beitingu á dómsvaldi: Í máli E-23/13 *Hellenic Capital*⁵⁰, sem gerð verður ögn nánari grein fyrir hér síðar, tiltók EFTA-dómstóllinn að allir dómstólar og réttir í EFTA-ríkjunum gætu vísað málum til dómstólsins, en þó einungis ef mál hefði verið höfðað fyrir þeim og ef þeim væri falið að *kveða upp úrskurð* í máli sem fæli í sér áhrif af beitingu á dómsvaldi.⁵¹ Með öðrum orðum, samkvæmt EFTA-dómstólnum, gæti innlend stofnun verið skilgreind sem „dómstóll eða réttur“ þegar hún sinni dómstörfum, en þegar hún færi með önnur störf, s.s. *stjórnýslustörf*, þá væri hún ekki skilgreind sem svo.⁵²

Samkvæmt þessu má segja að beiðni um ráðgefandi álit þurfi að tengjast úrlausn á máli fyrir stofnun, þar sem leyst er úr réttarágreiningi með dómstörfum, sem fela í sér áhrif af beitingu á dómsvaldi. Ef löggjafi hefur falið stofnun að sinna slíku viðfangsefni, en jafnframt að sinna öðrum ótengdum störfum, þá getur hún einungis fallið undir dómstólhugtakið í fyrra tilfellinu. Helstu einkennum dómstarfa má lauslega lýsa sem svo, að í þeim felist beiting á valdi, þ.e. dómsvaldi, til að leysa úr réttarágreiningi með bindandi réttaráhrifum og að hægt sé að leita fullnustu á þeim réttindum sem um ræðir.⁵³ Rétt er að benda á, að þrátt fyrir notkun á orðunum „dómstörf“ og „dómvald“, þá geta ýmsar stofnanir sem ekki eru hluti af dómskerfum EFTA-ríkjanna uppfyllt umrætt skilyrði, en í slíkum tilfellum er um að ræða stofnanir sem falið hefur verið úrskurðar-

⁴⁹ Sama heimild, 41. mgr.

⁵⁰ E-23/13 *Hellenic Capital Market Commission* [2014] EFTA Ct. Rep. 88.

⁵¹ Sama heimild, 32. mgr.

⁵² Sama heimild.

⁵³ Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (2. útg. 2003), 26-29.

vald sem *jafna má til dómstarfa*⁵⁴, og þær ákvarðanir sem teknar eru fela að ákveðnu marki í sér sams konar áhrif og beiting á dómssvaldi.⁵⁵

3. Hvaða stofnanir í EFTA-ríkjunum eru „dómstóll eða réttur“?

3.1. Dómstólar

Dómstólar í EFTA-ríkjunum hafa í gegnum tíðina undantekningarlaust staðist dómstólahugtakið, enda eru einkenni þeirra einfaldlega með þeim hætti að þeir standast þau skilyrði sem lögð eru til grundvallar. Ber sá fjöldi mála þar sem ráðgefandi álit hafa verið veitt til dómstóla þess glöggt vitni. Í framkvæmd hafa bæði *almennir dómstólar* á ýmsum dómstigum og *sérdómstólar*⁵⁶ í EFTA-ríkjunum aflað álits.

Á meðan almennt ríkir ekki vafi um hvort dómstólar séu „dómstóll eða réttur“, má þó finna á þessu vassa undantekningu, þ.e. að dómstólar verða að sinna dómstörfum svo þeim sé heimilt að biðja um ráðgefandi álit. Eflöggjafi hefur falið dómstól verkefni sem teljast til svonefndrar *fjálrsrar dómsýslu*, eða *jurisdictio voluntaria*, sem liggja á gráu svæði á milli framkvæmdarvaldsins og dómssvaldsins, þá getur

⁵⁴ Á ensku máli hefur EFTA-dómstóllinn orðað þetta sem svo að stofnun fari með „quasi-judicial function“, sbr. *Fred. Olsen málið*, 72. mgr. álitsins, og t.d. *Dr A málið*, þar sem dómstóllinn tók eftirfarandi fram, í 42. mgr. álitsins: „Thus, the Court finds that the Appeal Board exercises a judicial or semi-judicial function.“

⁵⁵ Í ritum ýmissa fræðimanna þar sem fjallað hefur verið um dómstólahugtak 2. mgr. 267. gr. SSE, hefur verið bent á að skilyrðið um að stofnun fari með dómssvald sé óskýrt þegar ljóst er að ýmsar stofnanir sem ekki fara beinlínis með slíkt vald geti talist til „dómstóls eða réttar“. Sjá: Chalmers, Davies and Monti, *European Union Law* (2. útg. Cambridge University Press 2011) 154-155; Steiner and Woods, *EU Law* (10. útg. Oxford University Press) 227. Frekari gagnrýni á skilgreiningu Evrópu dómstólsins á dómstólahugtakinu má finna í álit frá Ruiz-Jarabo Colomer, fyrrum lögsögumanns við Evrópu dómstólinn, á máli C-17/00 *De Coster v Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* [2001] ECR I-9445.

⁵⁶ Mál E-8/00 *Landorganisasjonen i Norge v Kommunenes Sentralforbund and Others* EFTA Ct. Rep. [2002] 114, þar sem vinnudómstóll Noregs (n. Arbeidsretten) aflaði álits.

risið vafi um hvort dómstóll fari með dómstörf.⁵⁷ Á þetta reyndi í *Hellenic Capital málinu*⁵⁸, þar sem stjórnarsýsludómstóll Liechtenstein óskaði eftir ráðgefandi áliti, en hlutverk dómarans í málinu var fólgið í að *staðfesta* eða *synja* beiðni um aðstoð við rannsókn á máli sem fjármálaeftirlit Grikklands hafði sent fjármálaeftirliti Liechtenstein. Við meðferð málsins fyrir EFTA-dómstólnum komu fram efasemdir um að dómarrinn væri í þessu tilviki að sinna dómstörfum, enda væri enginn lagalegur ágreiningur til staðar, enginn formleg ákvörðun væri tekin, og svo virtist sem dómarrinn stigi einfaldlega inn í meðferð máls hjá stjórnarsýslunni. EFTA-dómstóllinn féllst ekki á þau rök og taldi að beiðni dómarans væri dómtæk, m.a. af þeirri ástæðu að ákvörðun hans í málinu gæti ekki sætt endurskoðun, auk þess sem af markmiði 34. gr. SED leiddi, að ekki væri þörf á að túlka með þröngum hætti hvort stofnun sem beiðni stafaði frá færi með dómsvald.⁵⁹

3.2. Sjálfstæðar stjórnarsýslunefndir með úrskurðarvald

Með *Restamark málinu* lagði EFTA-dómstóllinn grunninn að því að stjórnarsýslunefndir gætu aflað ráðgefandi álita, en í málinu féllst dómstóllinn á beiðni um álit frá finnskri tolláfrýjunarnefnd. Við meðferð málsins komu þó fram talsverðar efasemdir um hvort nefndin stæðist skilyrðið um sjálfstæði og hvort málsmeðferð væri *inter partes*, en einkum var bent á að nefndin væri í nánum stjórnarsýslulegum tengslum við tollstjórn finnska ríkisins sem tekið hafði þá ákvörðun sem deilt var um⁶⁰, og að einungis einn aðili hefði komið fram fyrir nefndinni.⁶¹

⁵⁷ Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (Háskólaútgáfan 2004), 424–425, og heimild n. 53, 28–32.

⁵⁸ Heimild n. 50.

⁵⁹ Sama heimild, einkum 32.–39. mgr. Hér má einnig vísa á *Otto Kaufmann málið* þar sem reyndi á sambærilegt álitaefni, þ.e. hvort dómstóll frá Liechtenstein (þ. Fürstliches Landgericht des Fürstentums Liechtenstein) væri „dómstóll eða réttur“, sjá heimild n. 13, einkum 26.–30. mgr. Um mál sem sýnir t.d. fram á gagnstæða niðurstöðu við *Hellenic Capital málið* og *Otto Kaufmann málið* má vísa til máls C-111/94 *Job Centre Coop ARL* [1995] ECR I-3361, 11. mgr.

⁶⁰ 39.–40. mgr. í skýrslu framsögumanns í *Restamark málinu*. Heimild n. 8, 359.

⁶¹ Heimild n. 2, 27. mgr.

EFTA-dómstóllinn vísaði til þess að nefndinni væri komið á fót með lögum, að lögsagan væri lögbundin, um skipun nefndarinnar væri kveðið á um í lögum, við úrlausn mála beitti nefndin lögum, ákvarðanir væru bindandi og fullnustuhæfar og að nefndin væri sjálfstæð, þrátt fyrir stjórnslutengsl við tollstjórn finnska ríkisins, enda voru nefndarmenn m.a. óháðir málsaðilum og ágreiningsmálum sem nefndin fékkst við, auk þess sem þeir höfðu engin afskipti af fyrri ákvörðunum sem tollyfirvöld höfðu tekið.⁶² Þá tóltók dómstóllinn að málsmeðferð nefndarinnar væri sambærileg því sem ætti við um dómstóla, og í þeim efnum skipti það ekki meginmáli að einungis einn aðili hefði komið fram fyrir nefndinni, enda væri slík málsmeðferð algeng hjá stjórnsludómstólum í Finnlandi og Svíþjóð.⁶³

Í öðrum síðari málum⁶⁴ hefur EFTA-dómstóllinn heimilað öðrum stjórnslunefndum að afla álita, en sú framkvæmd verður að teljast eðlileg⁶⁵ með vísan til þess að slíkar nefndir fara með sams konar verkefni og dómstólar og líkjast þeim að gerð og starfsháttum, þ.e. nefndirnar eru t.d. fjölskipaðar, óháðar, strangar hæfiskröfur eru gerðar til nefndarmanna, málsmeðferðarreglur eru sambærilegar því sem gildir um dómstóla⁶⁶, og jafna má því úrskurðarvaldi sem þær fara með til dómstarfa, og enn fremur getur við úrlausn þeirra mála sem þær hafa til meðferðar reynt á túlkun EES-réttar.

⁶² Sama heimild, 26.-31. mgr., auk heimildar n. 8, 358-360.

⁶³ Sama heimild.

⁶⁴ Þessar nefndir eru *kærunefnd fjármálaeftirlitsins í Liechtenstein*, sbr. mál E-4/09 *Inconsult Anstalt v the Financial Market Authority* EFTA Ct. Rep [2009-2010] 86, og svo þrjár eftirfarandi nefndir frá Noregi: *Markaðsráð*, sbr. sameinuð mál E-8/94 og E-9/94 - *Forbrukerombudet V Mattel Scandinavia A/S og Lego Norge A/S* EFTA Ct. Rep. [1994-1995] 113, og einnig mál E-4/04 - *Pedical AS v Sosial- og helsedirektoratet* EFTA Ct. Rep. [2005] 1, *kærunefnd í málefnum heilbrigðisstarfsfólks*, sbr. *Dr A málið og áfrýjunarnefnd aðalskrifstofu skattamála stórra fyrirtækja*, sbr. *Fred. Olsen málið*.

⁶⁵ Sem dæmi um tilvik þar sem stjórnslunefnd hefur ekki talist til „dómstóls eða réttar“ samkvæmt 2. mgr. 267. gr. SSE má benda á mál C-134/97 *Victoria Film* [1998] ECR I-7023, 14.-18. mgr.

⁶⁶ Sjá til hliðsjónar Páll Hreinsson, *Stjórnslurættur: Málsmeðferð* (Bókaútgáfan Codex 2013), 329-330; Páll Hreinsson, „Sjálfstæðar stjórnslunefndir“ (1999) *Úlljótur* 1999:52, 561-567; Friðgeir Björnsson, *Úrskurðarnefndir í stjórnslunni: ritgerð* (Forsætisráðuneytið 2005), einkum bls. 12-17.

3.3. Aðrar stofnanir?

Til að byrja með má slá því föstu, að saksóknaraembættum EFTA-ríkjanna sé ekki heimilt að afla álits, með vísan til sameinaðra mála C-74/95 og C-129/95 *Criminal Proceedings against X*⁶⁷, þar sem Evrópudómstóllinn vísaði frá beiðni um forúrskurð frá ítölsku saksóknaraembætti (í. Procura della Repubblica) á þeirri forsendu að embættið úrskurðaði ekki með sjálfstæðum hætti úr ágreiningsmálum, heldur vísaði þeim til úrlausnar fyrir dómstólum ef svo ætti við.⁶⁸

Um það hvort *embætti umboðsmanna* (e. ombudsmen) sem hafa eftirlit með starfsháttum stjórnvalda í ESB-ríkjunum geti talist til „dómstóls eða réttar“, hefur ekki reynt á fyrir Evrópudómstólnum. Um þetta hafa fræðimenn þó skrifað.⁶⁹ Eru í þeim efnum uppi tvö sjónarmið: i) að embætti umboðsmanna geti ekki verið „dómstóll eða réttur“ þar sem álit þeirra séu ekki bindandi og því sé stjórnvöldum ekki skylt að fara eftir þeim, og ii) að þrátt fyrir að álitin séu ekki bindandi að formi til þá sé raunin sú að stjórnvöld taka álitin oftast alvarlega og leitast við að fara eftir þeim tilmælum sem þar koma fram, og því hafi umboðsmenn ástæðu til og eigi að falla undir dómstólahugtakið.⁷⁰ Hér verður ekki með góðu móti sagt til um hvort t.d. embætti umboðsmanns Alþingis sé „dómstóll eða réttur“. Þó er ljóst, að embættið beitir lögum, hefur varanlega tilvist og er komið á fót með lögum um umboðsmann Alþingis nr. 85/1997, svo dæmi séu nefnd. Ef embættið hefði til meðferðar mál þar sem reyndi á túlkun EES-réttar, þá virðist mega viðra þá skoðun að embættið gæti aflað álits, með hliðsjón af markmiði 34. gr. SED.

⁶⁷ Sameinuð mál C-74/95 og C-129/95 *Criminal proceedings against X* [1996] ECR I-16609.

⁶⁸ Sama heimild, 17.–20. mgr. Til hliðsjónar má þó hafa mál C-14/86 *Pretore di Salò* [1987] ECR C-2545, 7. mgr.

⁶⁹ Heimild n. 25, 90–91.

⁷⁰ Sama heimild.

Í forúrskurðum Evrópudómstólsins hefur reynt á hvort gerðardómar séu „dómstóll eða réttur“.⁷¹ Evrópudómstóllinn hefur talið að *sammingsbundnir gerðardómar* sem komið er á fót með einkaréttarlegum samningum á milli aðila séu ekki til þess fallnir að uppfylla dómstólahugtakið, sbr. mál C-102/81 *Nordsee*⁷², þar sem vísað var frá beiðni um forúrskurð frá þýskum sammingsbundnum gerðardóm, einkum af þeirri ástæðu að þýska ríkið hefði ekki átt aðkomu að stofnun dómstólsins.⁷³ Er slík afstaða til sammingsbundinna gerðardóma rökrétt í ljósi þess að þeim er t.d. ekki komið á fót með lögum, lögsagan er ekki lögbundin og aðilum er heimilt að semja um skipun dómsins, sem ef til vill getur hróflað við skilyrðinu um sjálfstæði.⁷⁴ Af þessu er fullvíst, að sammingsbundnir gerðardómar í EFTA-ríkjunum geta ekki aflað álits.⁷⁵

Önnur sjónarmið eiga við um *lögbundna gerðardóma*, en Evrópudómstóllinn hefur talið að einkenni þeirra falli vel að skilyrðum dómstólahugtaksins, þ.e. þeim er komið á fót með lögum og hafa því næg tengsl við hið opinbera, lögsagan er lögbundin og almennt er að finna lagaákvæði um skipun dóms og að úrskurðir séu bindandi, svo dæmi séu nefnd. Í máli C-109/88 *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund* aflaði danskur gerðardómur þannig til að mynda forúrskurðar, enda var í dönskum lögum kveðið á um skipun hans, lögsögu o.fl.⁷⁶ Samkvæmt þessu má telja að lögbundnir gerðardómar í EFTA-ríkjunum geti aflað ráðgefandi álita, ef þeir hafa til úrlausnar mál þar sem reynir á túlkun EES-reglna.⁷⁷

⁷¹ Nánari umfjöllun um gerðardóma út frá sjónarhorni 267. gr. SSE má t.d. finna í Steiner and Woods, *EU Law* (heimild n. 55), 228–229.

⁷² Mál C-102/81 *Nordsee* [1982] ECR 1095. Evrópudómstóllinn hefur staðfest þessi viðhorf úr *Nordsee málinu* í öðrum nýlegri málum, t.d. máli C-126/94 *Eco Swiss* [1999] ECR I-3055, 34. mgr., máli C-125/04 *Guy Denuit and Betty Cordenier v Transorient* [2005] ECR I-923, 13.–17. mgr., og máli C-555/13 *Merck Canada Inc. v. Accord Healthcare Ltd. and Others*, (óbirtur), 17. mgr.

⁷³ Sama heimild, þ.e. *Nordsee mál*, einkum 12.–13. mgr. Sjá til hliðsjónar umfjöllun í Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (3. útg. Oxford University Press 2003) 437–438.

⁷⁴ Heimild n. 25, 80 og áfram.

⁷⁵ Til hliðsjónar heimild n. 21, þ.e. Stefán Már Stefánsson, 1023–1025.

⁷⁶ Mál C-109/88 *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund* [1989] ECR 3199, t.d. 7., 8. og 9. mgr.

⁷⁷ Sjá hér til hliðsjónar heimild n. 8, 357 og heimild n. 21, þ.e. Stefán Már Stefánsson, 1025–1026.

4 Íslenskar lagaheimildir um öflun • ráðgefandi álita og 34. gr. SED

4.1. Leyfilegar takmarkanir samkvæmt 3. mgr. 34. gr. SED

Í upphafi þessa kafla má gera 3. mgr. 34. gr. SED örstutt skil, en samkvæmt málsgreininni getur EFTA-ríki í eigin löggjöf takmarkað rétt til að leita eftir ráðgefandi áliti við dómstóla og rétti sem kveða upp úrlausnir sem ekki sæta málskoti á grundvelli landslaga. Ekkert af núverandi EFTA-ríkjum hefur nýtt sér heimildina, sem er sú eina sem er leyfileg samkvæmt SED.⁷⁸

4.2. Lagaheimild fyrir dómstóla og kærunefnd útboðsmála

Í tveimur íslenskum lögum má finna ákvæði um *lagaheimildir* fyrir íslenskar stofnanir til að biðja um ráðgefandi álit. Annars vegar lög um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið nr. 21/1994, sem ná til *héraðsdómstóla*, sbr. 1. gr., *Félagsdóms*, sbr. 2. gr. og *Hæstaréttar*, sbr. 3. gr. Lög nr. 21/1994 voru sett þann 11. apríl 1994, að því er virðist m.a. til að fullnægja þjóðréttarlegri skulbindingu íslenska ríkisins samkvæmt SED, sem var fullgiltur þann 1. janúar 1994, en í greinargerð sem fylgdi frumvarpi því er síðar varð að þeim lögum er m.a. tekið fram að *frumvarpið hafi verið flutt vegna 34. gr. SED* og sé ætlað að *festa í lög heimild* handa íslenskum dómstólum til að afla ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins.⁷⁹ Má draga þá ályktun að áhrif *tvíeðliskenningarinnar*⁸⁰ hafi leikið hér nokkurt hlutverk og að löggjafinn hafi talið nauðsynlegt

⁷⁸ Heimild n. 8, 360.

⁷⁹ Alþr. 1993-1994, A-deild, 757-755.

⁸⁰ Umfjöllun um tvíeðliskenninguna, sem m.a. gerir ráð fyrir að þjóðaréttur og landsréttur séu tvö aðskilin kerfi og að þjóðréttarreglur fái ekki gildi að landsrétti nema þær hafi verið lögfestar, má finna í heimild n. 3, 259 og áfram.

að íslenskar stofnanir leggðu fram beiðni um álit með skírskotun til íslenskra laga. Allt frá setningu laga nr. 21/1994 hafa þau m.a. sætt gagnrýni fyrir að vera afmörkuð við fyrrnefnda þrjá dómstóla og því sé í lögnum ekki gert ráð fyrir þeirri *viðtæku túlkun* sem lögð er í dómstólahugtak 2. mgr. 34. gr. SED. Þannig hefur Stefán Már Stefánsson bent á að líklega séu lög nr. 21/1994 *of þröngt orðuð* að því er varðar þá úrskurðaraðila sem hafa heimild til að óska eftir ráðgefandi álit samkvæmt 34. gr. SED.⁸¹ Davíð Þór Björgvinsson hefur tekið í sams konar streng og komist svo að orði, að fyrrnefnd lög virðist fela í sér *ríkari takmarkanir* á heimildum til að leita álit en leiða megi af ákvæðum 34. gr. SED.⁸² Taka má undir bæði þessi sjónarmið, og allt eins slá því föstu, að lög nr. 21/1994 séu í ósamræmi við 34. gr. SED, enda er takmörkun þeirra ekki í neinu samhengi við 3. mgr. 34. gr. SED, og má til samanburðar nefna að sams konar reglur hafa ekki verið settar í öðrum EFTA-ríkjum.⁸³

Hins vegar koma til álita lög nr. 84/2007 um opinber innkaup, en í 4. mgr. 95. gr. laganna er kveðið á um að *kærufnd útboðsmála* geti aflað ráðgefandi álit í þágu meðferðar máls. Þessi heimild var fest í lög þann 12. apríl 2013 með lögum nr. 58/2013 um breytingar á lögum nr. 84/2007, þar sem m.a. voru gerðar breytingar á málsmeðferðarreglum nefndarinnar.⁸⁴ Lagaheimildin er nokkuð sérstök, enda var með henni í fyrsta sinn stjórnslunefnd gert kleift *samkvæmt lögum* að biðja um ráðgefandi álit.

⁸¹ Heimild n. 21, þ.e. Stefán Már Stefánsson, 1035.

⁸² Heimild n. 8, 361.

⁸³ Sama heimild, 360. Sem stuttan samanburð má nefna að heimild til að afla ráðgefandi álita í norsku dómstólalögnum, Lov om domsteleno nr. 5. frá 13. ágúst 1915 (domstolleloven), er ekki takmörkuð við stofnanir sem eru hluti af norska dómkerfinu. Um þetta vísast til a. liðar 51. gr. laganna. Til frekari skýringar má líta til Anders Bohn, *Domstolloven: Kommentareutgave* (Universitetsforlaget AS 2000), 139-143; Magnussen, Mads, *Norske domstolers forelegger av tolkningsporsmål for EFTA-domstolen - bor adgangen benyttes oftere?* (Ad Notam Gyldendal 1999), Tidsskrift for forretningsjus hefte 2, 1999, 196-216; Fredriksen, Halvard Haukeland, *Om mangelen på tolkningsporsmal fra norske domstoler til EFTA-domstolen* (Universitetsforlaget 2006), Jussens Venner 2006 nr. 6, 372-402.

⁸⁴ Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 321 – 288. mál, sjá athugasemdir í 2. tl.v. kafla.

Í athugasemdum sem fylgdu með frumvarpi til fyrrnefndra breytingarlaga eru einkum eftirfarandi skýringar gefnar af hálfu löggjafans fyrir umræddri lagaheimild:⁸⁵ i) að við úrlausn mála fyrir nefndinni geti í verulegum mæli reynt á túlkun EES-reglna, ii) að eðlilegt sé að tekin séu af tvímæli samkvæmt íslenskum lögum um að nefndin geti aflað álits í þágu meðferðar máls, iii) þótt nefndin sé stjórnáslunefnd samkvæmt íslenskum rétti sé lítill vafi um að nefndin fullnægi skilyrðum 34. gr. SED til að óska eftir áliti samkvæmt þeim viðmiðum sem mótast hafa í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins og EFTA-dómstólsins, með vísan til *Restamark málsins* og *Mattel og Lego málsins*, og iv) að endanleg úrlausn um beiðni álits sé í höndum EFTA-dómstólsins og fari um samkvæmt nánari ákvæðum SED.

Það sem vekur hvað mesta athygli höfundar í ofangreindum rökstuðningi löggjafans eru þau ummæli að taka þurfi af „tvímæli í íslenskum lögum um að nefndin geti aflað álits“, en með þessu virðist vera vísað í þá togstreitu sem ríkt hefur um árabil á milli þeirrar takmörkunar sem lög nr. 21/1994 fela í sér og hinnar víðtæku túlkunar EFTA-dómstólsins á dómstólahugtaki 2. mgr. 34. gr. SED. Í raun virðist mega skilja ummælin sem svo að þrátt fyrir takmarkanir laga nr. 21/1994, þá kunni stjórnáslunefndum engu að síður að hafa verið heimilt að biðja um ráðgefandi álit, en hins vegar hafi löggjafinn talið rétt að hafa vaðið fyrir neðan sig í þessum efnum og álitid skynsamlegast að festa í lög *sérstaka heimild* fyrir nefndina til að nýta sér úrræði 34. gr. SED.

Með því að festa í lög heimild fyrir kærunefnd útboðsmála til að biðja um ráðgefandi álit hefur löggjafinn vissulega stigið skref í rétta átt frá setningu laga nr. 21/1994. Eftir stendur þó sem áður, að núgildandi lagaheimildir eru *enn afmarkaðar við tilteknar stofnanir* og því má ætla að íslensk lög feli enn í sér takmarkanir sem eru í ósamræmi

⁸⁵ Sama heimild, sjá athugasemdir við 13. gr. frumvarpsins.

við 34. gr. SED. Áður en þetta verður gagnrýnt frekar, telur höfundur þó rétt að fá fyrst úr því skorið hvort aðrar stofnanir, sem ekki hafa til þess lagaheimild, hafi starfa sinna vegna raunverulega þörf á að biðja EFTA-dómstólinn um túlkun á EES-rétti, og enn fremur, hvort þær standist skilyrði dómstólahugtaksins. Verður hér látið nægja að skoða tvær stjórnisýslunefndir, þ.e. *yfirskattanefnd* og *kærunefnd jafnréttismála*.⁸⁶

4.3. Hafa aðrar stofnanir þörf á að afla ráðgefandi álits og standast þær megin skilyrðin?

Yfirskattanefnd er starfrækt á grundvelli laga um yfirskattanefnd nr. 30/1992. Starfstími nefndarinnar er ekki takmarkaður í lögum. Samkvæmt 1. gr. laganna er nefndinni falið vald til að úrskurða í ágreiningsmálum, s.s. varðandi skatta, gjaldstofna og gjöld. Yfirskattanefnd beitir lögum við úrlausn mála.⁸⁷ *Lögsaga* nefndarinnar er lögbundin, sbr. 4. gr. laganna, og úrskurðir eru bindandi og teljast til fullnaðarúrskurða á stjórnisýslustigi. Málsmeðferðarreglur eru til staðar, s.s. um aðild, sbr. 3. gr., *kærufresti*, sbr. 5. gr., *málflutning*, sbr. 7. gr. og að úrskurði eigi að birta, sbr. 14. gr. laganna. Nefndina skipa sex menn, sem starfa í sex ár í senn, og hafa fjórir þeirra starfið að aðalstarfi, sbr. 1. mgr. 9. gr.

⁸⁶ A.m.k. má finna tvö dæmi þar sem málsaðilar hafa sett fram beiðni til íslenskra stjórnisýslunefnda um að leita skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Annars vegar, úrskurð ríkistollanefndar nr. 14/1999, frá 22. desember 1999, þar sem deilt var um skattlagningu á bókum. Málið er um margt áhugavert út frá sjónarhorni dómstólahugtaksins og laga nr. 21/1994, en kærandi málsins benti á að nefndin væri „dómstóll eða réttur“ og að heimilt væri að leita álits, þar sem lög nr. 21/1994 bönnuðu ekki slíka álitsumleitun. Nefndin hafnaði þó beiðni kæranda með vísan til þess að hún væri ekki dómstóll og að hraða þyrfti málsmeðferð. Sú niðurstaða verður að teljast umdeilanleg. Stofnun þarf ekki vera dómstóll svo henni sé heimilt að afla álits, en það lá m.a. fyrir með *Restamark málinu*. Samkvæmt dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Pafitis o.fl. gegn Grikklandi*, frá 26. febrúar 1998 - Reports 1998-I, 95. mgr., og í kjölfarið ráðgefandi álits í máli E-2/03 Ákærvaldið gegn Ásgeiri Loga Ásgeirssyni o.fl. [2003] EFTA Ct. Rep. 185, 23.-24. mgr., telst töf á málareksi vegna öflunar forúrskurðar eða ráðgefandi álits almennt ekki fara í bága við 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Hins vegar er um að ræða úrskurð úrskurðarnefndar fæðingar- og foreldraorlofsmála í máli *A gegn Ríkisúvarpinu* frá 17. september 2001, þar sem Bandalag háskólanna taldi að nefndinni væri þörf á að afla álits í málinu, og vísaði til „meginregna laga nr. 21/1994“ og 34. gr. SED. Úrskurðarnefndin tók þó ekki afstöðu til þessarar beiðni í úrlausn sinni.

⁸⁷ Úrskurði nefndarinnar má finna á eftirfarandi vefslóð: <http://www.yskn.is/urskurdir/#2959> [sótt 14. júní 2015].

laganna. Formaður og staðgengill hans þurfa að fullnægja skilyrðum um embættisgengi héraðsdómara, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 30/1992. Nefndarmönnum ber að víkja sæti séu þeir *vanhæfir*, sbr. 16. gr. laga nr. 30/1992. Höfundur telur að ef þessar reglur eru mátaðar við skilyrði dómstólahugtaksins, þá sé ljóst að nefndin sé „dómstóll eða réttur“. Viðfangsefni nefndarinnar varða tolla, skatta og gjöld sem hafa ríkan snertiflöt á EES-rétti, og því gæti nefndin haft þörf á að biðja um ráðgefandi álit.⁸⁸

Kærunefnd jafnréttismála starfar *samkvæmt lögum* um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 10/2008. Starfstími nefndarinnar er ekki skilyrtur. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laganna er nefndinni falið kveða upp skriflegan úrskurð um hvort ákvæði síðastnefndra laga hafi verið brotin. Lögsaga nefndarinnar er *lögbundin*, þ.e. nefndinni er *skýlt* að taka til meðferðar þau mál sem henni berast, úrskurðir eru *bindandi* og sæta ekki kæru til æðra stjórnvalds, og því verður þeim ekki hnekk nema fyrir dómstólum, sbr. 2. og 4. mgr. 5. gr. laganna. Nefndin *beitir lögum*.⁸⁹ Ráðherra skipar, samkvæmt tilnefningu Hæstaréttar, þrjú lögfræðinga í nefndina til þriggja ára, og ber formanni og staðgengli hans að uppfylla skilyrði um embættisgengi héraðsdómara, sbr. 1. mgr. 5. gr. laganna. II. kafli stjórnsýslulaga nr. 37/1993 gildir um vanhæfi nefndarmanna. Í 6. gr. laga nr. 10/2008 eru *málsmeðferðarreglur*, s.s. um *aðild*, *kærufresti*, *skriflega málsmeðferð* og að úrskurði skuli kveða upp svo fljótt sem auðið er, og að um málsmeðferð fari að öðru leyti samkvæmt ákvæðum laga nr. 37/1993. Höfundur telur að ofangreind einkenni standist skilyrði dómstólahugtaksins. Nefndin leysir úr ágreiningi á grundvelli laga nr. 10/2008, þar sem ýmsar tilskipanir⁹⁰ hafa verið inleiddar í

⁸⁸ Sjá t.d. úrskurði nefndarinnar í málum nr. 356/2010, 53/2009 og 210/2006.

⁸⁹ Úrskurði nefndarinnar má finna hér: <http://www.urskurdir.is/Felagsmala/KaerunefndJafnrettismala/> [sótt 14. júní 2015].

⁹⁰ T.d. má nefna tilskipun 2006/54/EB um framkvæmd meginreglunnar um jöfn tækifæri og jafna meðferð karla og kvenna að því er varðar atvinnu og störf, auk tilskipunar nr. 2010/41/ESB um beitingu meginreglunnar um jafna meðferð karla og kvenna sem stunda sjálfstæðan atvinnurekstur

íslenskan rétt, og því má telja að nefndin gæti haft þörf á að nýta sér úrræði 34. gr. SED.

4.4. Geta innlendar reglur takmarkað rétt stofnana til að biðja um ráðgefandi álit?

Til að svara þeirri spurningu sem sett er fram í heiti þessa undirkafla má í byrjun benda á, að hið *séríslenska fyrirkomulag* um hvers konar stofnunum sé heimilt að biðja um álit, kann að mati höfundar að hafa átt ríkan og eða jafnvel allan þátt í því, að ýmsar stofnanir hafa í gegnum tíðina, vegna skorts á lagaheimildum, látið undir höfuð leggjast að leita atbeina EFTA-dómstólsins í þágu mála sem þær hafa haft til meðferðar. A.m.k. verður það að teljast athyglisvert, að á yfir 20 ára starfstímabili EFTA-dómstólsins hafa íslenskar stjórnarsýslunefndir ekki lagt fram beiðni um álit, á meðan hið gagnstæða gildir um sams konar nefndir frá öðrum EFTA-ríkjum. Frá þessu sjónarhorni hlýtur að vera ljóst, að íslensk lög hafa, beint eða óbeint, þrengt þær *víðtæku heimildir* sem íslenskar stofnanir eiga að hafa samkvæmt 34. gr. SED, sem hefur í för með sér *takmarkandi áhrif* á samvinnukerfi ákvæðisins. Evrópudómstóllinn hefur verið nokkuð einarður í afstöðu sinni til innlendra laga í ESB-ríkjunum sem takmarka rétt eða skyldu stofnana samkvæmt 267. gr. SSE, en almennt hefur dómstóllinn talið að ryðja þurfi slíkum hindrunum úr vegi með vísan til sjónarmiða um *markmið* 267. gr. SSE, að *dóm- arar verði að hafa víðtækar heimildir til að biðja um forúrskurð*, að 2. mgr. síðastnefnds ákvæðis geri ráð fyrir samvinnu við *alla dómstóla og rétti*, og loks, þegar öllu sé á botnin hvolft, geti innlend lög ekki þrengt *hina sjálfstæðu heimild* Evrópudómstólsins til að veita forúrskurði, né heimild eða skyldu innlendra stofnana til að afla þeirra.⁹¹ Í ljósi markmiðsins um einsleitni og að EFTA-dómstóllinn hefur, eins

⁹¹ Þau mál sem t.d. koma hér til álita og höfð er hliðsjón af eru: mál C-166/73 *Rheinmühlen Düsseldorf* [1974] ECR 33, 1.-5. mgr., mál C-348/89 *Mecanarte* [1991] ECR I-3277, 38.-49. mgr., og mál C-210/06 *Cartesio* [2008] ECR I-9641, 88.-98. mgr.

framarlega og unnt er, tekið mið af fordæmum Evrópudómstólsins við skýringu á 34. gr. SED, hlýtur að vera ljóst að íslenskar reglur, sem fela í sér takmarkandi áhrif á samvinnukerfi síðastnefnds ákvæðis, séu að meginstefnu til óheimilar.

Davíð Þór Björgvinsson hefur réttilega bent á⁹², að í takmörkun laga nr. 21/1994 felist brot á skuldbindingum ríkisins gegn SED. Rétt er að hafa í huga að þessi skoðun Davíðs Þórs var sett fram áður en löggjafinn veitti kærunefnd útboðsmála lagaheimild til að biðja um ráðgefandi álit. Engu að síður telur höfundur þó að skoðun Davíðs Þórs eigi enn erindi við núverandi aðstæður, séu þær virtar í heild sinni, enda er staðreyndin sú að enn er einungis ákveðnum stofnunum fært samkvæmt lögum að óska eftir ráðgefandi áliti. Þannig má enn halda þeirri skoðun á lofti, að þær takmarkanir sem felast í íslenskum lögum um öflun ráðgefandi álita brjóti í bága við þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins samkvæmt SED, þ.e. 34. gr., sem og m.a. 2. gr. samningsins.⁹³

Skúli Magnússon hefur fært fram það sjónarmið⁹⁴, að erfitt sé að ná fram ýmsum markmiðum og yfirlýsingum EES-samningsins, s.s. um einsleitni, sbr. 1. gr. samningsins, eða tryggja framkvæmd fyrir dómstólum, sbr. 4. lið aðfaraorða samningsins, nema skapaðir séu *sambærilegir möguleikar* fyrir dómstóla EFTA-ríkjanna til að afla leiðbeininga EFTA-dómstólsins og eru fyrir hendi innan bandalagsstoðarinnar.⁹⁵

⁹² Davíð Þór Björgvinsson, „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins“ (1995) 45 Tímarit lögfræðinga 134, 145.

⁹³ Í 2. gr. SED er kveðið á um eftirfarandi: „EFTA-ríkin skulu gera allar viðeigandi almennar eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við skuldbindingar sem af samningi þessum leiðir. Þau skulu varast ráðstafanir sem teft geta því í tvísýnu að markmiðum samnings þessa verði náð.“

⁹⁴ Skúli Magnússon, „Málkot ákvarðana um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins frá sjónarhóli EES-réttar“ (2009) 62 Úlfjótur 5, 12-13.

⁹⁵ Sama heimild.

Þessa skoðun Skúla, sem hann ræddi þó um í tengslum við takmarkanir sem fælust í kærueimildum á ákvörðun dómara um að leita forúrskurða eða ráðgefandi álita, má að mati höfundar setja í samhengi við álitafni þessa kafla, að því leyti að *aðrar íslenskar stofnanir* en dómstólar og kærunefnd útboðsmála hafa samkvæmt lagabókstafnum *ekki sambærileg tækifæri* til að afla ráðgefandi álita og á við um *samsvarandi stofnanir* í öðrum EFTA-ríkjum eða ESB-ríkjum varðandi öflun forúrskurða. Ef til vill frá nokkuð breyttu sjónarhorni má þannig taka hér undir skoðun Skúla, þ.e. að takmarkanir í íslenskum lögum á því hvers konar stofnunum sé fært að biðja um ráðgefandi álit reisi skorður við því að *markmiði EES-samningsins* verði náð.

Afleiðingin af þeirri skipan mála er sú, að íslenska ríkið virðist ekki einungis hafa virt að vettugi þjóðréttarlegar skuldbindingar sínar samkvæmt SED, heldur jafnframt þær skyldur sem leiða má af lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, þ.e. m.a. 1. gr. laganna, þar sem markmiðinu að baki EES-samstarfinu eru gerð skil, og ennfremur 3. gr., þar sem kveðið er á um *trúnaðarskyldu* samningsaðila.⁹⁶ Framangreind sjónarmið ættu að nokkru marki að vera til þess fallin að sýna fram á, að takmarkanir í íslenskum rétti um *hvers konar stofnunum* sé heimilt að biðja um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins séu óheimilar, og því sé ekki unnt að draga þá ályktun að eingöngu dómstólar og kærunefnd útboðsmála eigi að hafa tök á að nýta sér úrræði 34. gr. SED.

⁹⁶ Í 3. gr. laga nr. 2/1993 kemur eftirfarandi fram: „Samningsaðilar skulu gera allar viðeigandi almennar eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningi þessum leiðir. Þeir skulu varast ráðstafanir sem teft geta því í tvísýnu að markmiðum samnings þessa verði náð. Þeir skulu enn fremur auðvelda samvinnu innan ramma samnings þessa.“

4.5. Á hvaða grundvelli ætti beiðni um ráðgefandi álit frá öðrum stofnunum að vera byggð?

Að öllum líkindum er raunhæfasta og einfaldasta leiðin⁹⁷, fyrir aðrar stofnanir en dómstóla og kærunefnd útboðsmála, sem vilja afla ráðgefandi álits, að leggja fram beiðni til EFTA-dómstólsins *beint* á grundvelli 34. gr. SED.⁹⁸ Vísast hér m.a. til fyrri umfjöllunar, þ.e. kafla 2, þar sem útskýrt var að heimild 34. gr. SED væri *reist á sjálfstæðum grundvelli*, sem lyti eingöngu lögmálum EES-réttar, en ekki landsréttar. Eins og fyrr var jafnframt nefnt, er skilgreining á hugtökunum „dómstóll eða réttur“ óháð reglum sem EFTA-ríkin kunna að hafa sett. Að þessu leyti verður því hér haldið fram, að þegar upp er staðið, sé *lagaheimild ekki nauðsynleg* svo stofnunum sem falla utan laga nr. 21/1994 og 4. mgr. 95. gr. laga nr. 84/2007 sé heimilt að biðja EFTA-dómstólinn um ráðgefandi álit. Það er EFTA-dómstólsins að meta, með sjálfstæðum hætti, hvort beiðni um álit á grundvelli 34. gr. SED sé dómtæk, hvað sem innlendar reglur kunna að fela í sér.⁹⁹ Einhverjum kynni hugsanlega að þykja að með slíkri álitsum-

⁹⁷ Ef til vill mætti ná fram sömu niðurstöðu með lögskýringu á lögum nr. 21/1994, þ.e. með því að skýra löginn svo rúmt, með hliðsjón af þjóðréttarlegri skuldbindingu ríkisins samkvæmt SED, að fleiri stofnanir getu fallið þar undir en samkvæmt orðanna hljóðan. Þessi möguleiki verður þó ekki ræddur nánar, enda telur höfundur að álitsbeiðni á grundvelli 34. gr. SED sé skynsamlegust. Til hliðsjónar heimild n. 8, 361.

⁹⁸ Til hliðsjónar heimild n. 3, 362.

⁹⁹ Ýmis réttarfarsleg álitaefni geta risið í framkvæmd ef stjórnvöldum er biðja um álit, t.d. um hvort hægt sé að kæra úrskurð nefndar um hvort álit verði aflað, með hliðstæðum hætti og úrskurðir héraðsdómstóls þess efnis verða kærðir til Hæstaréttar, sbr. 3. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1994. Hvað kærunefnd útboðsmála snertir, þá er enga sérstaka kærueimild að finna í lögum nr. 84/2007 um að hægt sé að kæra slíka ákvörðun til dómstóla, og má að mati höfundar því draga þá ályktun að ekki sé hægt að kæra úrskurði nefndarinnar um hvort álit verði aflað. Hvað varðar aðrar stjórnvöldunefndir, þá er í lögum sem gilda um þær almennt að finna ákvæði sem kveða á um að heimilt sé að vísa úrskurði um þeirra til dómstóla, þ.e. um er að ræða *almennar kærueimildir*, sem að mati höfundar geta ekki þjónað þeim tilgangi að hægt sé að kæra ákvörðun nefndar um álitsumleitun á grundvelli þeirra, m.a. af þeirri ástæðu að kæra samkvæmt slíkum kærueimildum frestar ekki frekari aðgerðum, líkt og á við um kæru á úrskurði héraðsdóms, sbr. 3. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1994. Þá hafa kærueimildir á ákvörðun dómara um að afla ráðgefandi álits jafnframt verið taldar óheimilar, sjá heimild n. 94. Ef stjórnvöldunefnd aflar jafnframt ráðgefandi álits, sem lagt er til grundvallar í úrskurði hennar, þá má ætla að ef málið ratar síðar inn á borð dómstóla, þá séu hendur þeirra síðarnefndu nokkuð bundnar við endurskoðun á úrskurðinum. Að vísu hafa verið skiptar skoðanir um hvort ráðgefandi álit séu bindandi eða ekki, og hér verður ekki tekin afstaða til þess, heldur horft til þeirrar staðreyndar að íslenskir dómstólar hafa farið eftir ráðgefandi álitum EFTA-dómstólsins. Líklega þarfnast framangreind atriði ítarlegri skoðunar en hér er gert.

leitán væri vegið ómaklega að tvíeðliskeningunni, þ.e. að stofnanir byggðu heimild um öflun ráðgefandi álita beint á þjóðréttarsamningi, en ekki með skírskotun til innlendra laga, en um það má ef til vill segja að fyrrnefndri kenningu virðist ekki hafa verið fylgt með ströngum hætti í framkvæmd af hálfu íslenskra dómstóla.¹⁰⁰

5 Helstu niðurstöður og lokaorð

EFTA-dómstóllinn hefur, með hliðsjón af forúrskurðum Evrópuþings, skilgreint hugtökin „dómstóll eða réttur“ í 2. mgr. 34. gr. SED með víðtækum hætti. Er með þeirri túlkun leitast við að tryggja að samvinnukerfi 34. gr. SED geti náð til sem flestra stofnana sem fást við úrlausn mála þar sem reynt getur á skýringu á EES-rétti, og þar með að markmiði EES-samningsins um einsleitt Evrópskt efnahagssvæði verði náð. Ýmsar stofnanir geta fallið undir hugtökin „dómstóll eða réttur“, en í greininni var einkum vikið að dómstólum, stjórnarsýslunefndum og lögbundnum gerðardómum. Að auki voru þó gefin dæmi um stofnanir sem teljast ekki til „dómstóls eða réttar“, s.s. embætti saksóknara og samningsbundnir gerðardómar. Allt frá setningu laga nr. 21/1994, sem einungis ná til dómstóla, hefur ríkt ákveðin takmörkun í íslenskum rétti um hvers konar stofnunum sé heimilt að biðja um ráðgefandi álit. Skref var þó stigið í rétta átt með því að festa í lög heimild fyrir kærunefnd útboðsmála til að afla álits, sbr. 4. mgr. 95. gr. laga nr. 84/2007. Kjarni málsins er þó sá, að íslenskar lagaheimildir ráða ekki úrslitum um hvort stofnanir, sem fást við úrlausn mála þar sem reynir á túlkun EES-réttar og uppfylla skilyrði dómstólahugtaksins, nýti sér hina sjálfstæðu heimild 34. gr. SED.

¹⁰⁰ Sjá t.d. Davíð Þór Björgvinsson, „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“, Tímarit Lögréttu 1. hefti, 10. árg., bls. 26.

Ritaskrá

- Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 321 – 288. mál
- Alþt. 1993-1994, A-deild, 757-755
- Alina Kaczorowska, *European Union Law* (3. útgáfa, Routledge 2013)
- Anders Bøhn, *Domstolloloven: Kommentareutgave* (Universitetsforlagets AS 2000)
- M. Broberg og N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice* (Oxford University Press 2010)
- Chalmers, Davies and Monti, *European Union Law* (2. útg. Cambridge University Press 2011)
- Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa 2008)
- Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur* (Bókaútgáfan Codex 2006)
- Davíð Þór Björgvinsson, „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“, *Tímarit Lögréttu* 1. hefti, 10. árg.
- Fredriksen, Halvard Haukeland, *Om mangelen på tolkningspørsmål fra norske domstoler til EFTA-domstolen* (Universitetsforlaget 2006), *Jussens Venner* 2006 nr. 6
- Friðgeir Björnsson, *Úrskurðarnefndir í stjórnvísunni: ritgerð* (Forsætisráðuneytið 2005)
- Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (Háskólaútgáfan 2004)
- Kristín Haraldsdóttir, „Áhrif Lissabon-sáttmálans á rétt einstaklinga og lögpersóna til að höfða mál fyrir EFTA-dómstólnum“ (2014) *10 Tímarit Lögréttu*
- Magnussen, Mads, *Norske domstolers forelegger av tolkningspørsmål for EFTA-domstolen - bør adgangen benyttes oftere?* (Ad Notam Gyldendal 1999), *Tidsskrift for forretningsjus* hefte 2, 1999
- Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (2. útg. 2003)
- Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandið og Evrópska efnahagsvæðið* (Bókaútgáfa Orators 2000)
- Steiner and Woods, *EU Law* (10. útg. Oxford University Press)

- Skúli Magnússon, „Málskot ákvarðana um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins frá sjónarhóli EES-réttar“ (2009) 62 Úlfjótur
- Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (3. útg. Oxford University Press 2003)
- Páll Hreinsson, *Stjórnsýsluréttur: Málsmeðferð* (Bókaútgáfan Codex 2013)
- Páll Hreinsson, *Sjálfstæðar stjórnsýslunefndir* (1999), Úlfjótur 1999;52
- Páll Hreinsson, „Samræmd EES-túlkun“ (2014) 64 Tímarit lögfræðinga
- Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók með skýringum* (Bókaútgáfan CODEX – Lagastofnun Háskóla Íslands 2008)

Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins

- E-9/14 *Proceedings concerning Otto Kaufmann AG* [2014] EFTA Ct. Rep. 1048
- E-23/13 *Hellenic Capital Market Commission* [2014] EFTA Ct. Rep. 88
Sameinuð mál E-3/13 og E-20/13 *Fred. Olsen and Others v the Norwegian State* [2014] EFTA Ct. Rep. 400
- E-1/11 *Norwegian Appeal Board for Health Personnel – appeal from A* [2011] EFTA Ct. Rep. [2011] 484
- E-4/09 *Inconsult Anstalt v the Financial Market Authority* EFTA Ct. Rep [2009-2010] 86
- E-4/04 - *Pedical AS v Sosial- og helsedirektoratet* EFTA Ct. Rep. [2005] 1
- E-2/03 *Ákærvaldið gegn Ásgeiri Loga Ásgeirssyni o.fl.* [2003] EFTA Ct. Rep. 185
- E-8/00 *Landorganisasjonen i Norge v Kommunenes Sentraforbund and Others* EFTA Ct. Rep. [2002] 114
Sameinuð mál E-8/94 og E-9/94 - *Forbrukerombudet V Mattel Scandinavia A/S og Lego Norge A/S*
- EFTA Ct. Rep. [1994-1995] 113
- E-1/94 *Restamark* EFTA Ct. Rep. [1994-1995] 15

Forúrskurðir Evrópudómstólsins

- C-363/11 *Epitropos tou Elegktikou Sinedriou*, frá 19. desember 2012, birtur rafrænt
- C-126/94 *Eco Swiss* [1999] ECR I-3055
- C-125/04 *Guy Denuit and Betty Cordenier v Transorient* [2005] ECR I-923
- C-109/88 *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund* [1989] ECR 3199
- C-166/73 *Rheinmühlen Düsseldorf* [1974] ECR 33
- C-348/89 *Mecanarte* [1991] ECR I-3277
- C-210/06 *Cartesio* [2008] ECR I-9641
- C-134/97 *Victoria Film* [1998] ECR I-7023
- C-17/00 *De Coster v Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* [2001] ECR I-9445
- Sameinuð mál C-74/95 og C-129/95 *Criminal proceedings against X* [1996] ECR I-16609
- C-14/86 *Pretore di Salò* [1987] ECR C-2545
- C-102/81 *Nordsee* [1982] ECR 1095
- C-54/96 *Dorsch Consult* [1997] ECR I-4961
- C-111/94 *Job Centre Coop ARL* [1995] ECR I-3361
- C-393/92 *Municipality of Almelo and Others v NV Energiebriif Ijsselrij* [1994] ECR I-1477

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

Pafitis o.fl. gegn Grikklandi, frá 26. febrúar 1998. Reports 1998-I

Úrskurðir íslenskra stjórnarsýslunefnda

Úrskurður ríkistollanefndar nr. 14/1999

Úrskurðir yfirskattanefndar í málum nr. 356/2010, 53/2009 og 210/2006

Úrskurður úrskurðarnefndar fæðingar- og foreldraorlofsmála í máli
A gegn Ríkisútvarpinu frá 17. september 2001

Abstract

The article aims to explain what kind of bodies are allowed to ask for an advisory opinion from the EFTA Court. The main emphasis is placed on the terms “court or tribunal”. According to the second paragraph of Article 34 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice (“SCA”), any “court or tribunal” in an EFTA State may refer questions on the interpretation of the EEA Agreement to the EFTA Court. The content of the terms “court or tribunal” is not explained in Article 34 of the SCA, but however the EFTA Court has applied the same criteria as are known from the case law of the European Court of Justice in relation to Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union. The terms “court or tribunal” are interpreted widely and may include national bodies that are not part of the judicial systems of the EFTA States. A brief overview is provided of the main bodies in the EFTA States which qualify as a “court or tribunal”. At last, Icelandic legal provisions which only allow certain national courts and the Public Procurement Complaints Commission to seek for an advisory opinion are examined from the perspective of the terms “court or tribunal”.

Kynning

Fræðirit um hafrétt

Brill/Nijhoff, eitt af stærstu útgáfufyrirtækjum lagabóka í heimi, hefur gefið út bók dr. Bjarna Más Magnússonar, lektors við lagadeild Háskólans í Reykjavík.

Bókin ber titilinn *The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles – Delineation, Delimitation and Dispute Settlement*. Í henni fjallar Bjarni um afmörkun landgrunns strandríkja utan 200 sjómílna og afmörkun hafsvæða nágrannaríkja, frá ýmsum hliðum. Lögð er áhersla á hlutverk strandríkja, landgrunnsnefndar Sameinuðu þjóðanna og alþjóðlegra dómstóla í þessu samhengi.

Í kynningu frá Brill/Nijhoff segir að Bjarni rökstyðji vel að þrátt fyrir að spenna geti skapast í málum tengdum afmörkun landgrunns sé skýrt hvernig samspili umræddra stofnana og málsmeðferða sé háttað og þær séu hluti af rökrænu kerfi þar sem hver þáttur spili ákveðið hlutverk.

Bjarni Már er með doktorspróf í lögfræði frá lagadeild Edinborgarháskóla. Hann var í lagateymi Bangladesh gegn Myanmar í fyrsta deilumálinu sem flutt var fyrir alþjóðlegum dómstóli um afmörkun landgrunns utan 200 sjómílna.

Nálgast má ritið á www.amazon.com og á vefsíðu útgefandans www.brill.com.





NORDIK
LÖGFRÆÐIÞJÓNUSTA



LANDSLÖG



Dökkum stuðninginn:

Forum lögmenn, Aðalstræti 6, 5.hæð, 101 Reykjavík

Tort ehf., Aðalstræti 6, 5.hæð, 101 Reykjavík

LÖGAFL - lögmansstofa

Fjarðargata 13-15, 220 Hafnarfirði

Sími: 517-2000 - Tölvupóstur: logafl@logafl.is

