



2010

Þjóðarspeggillinn

Um Papeyjarmálið og reglur hafréttarins um óslitna eftirför

Pétur Dam Leifsson

Lagadeild
Ritstjóri: Helgi Áss Grétarsson

Rannsóknir í félagsvísindum XI. Erindi flutt á ráðstefnu í október 2010

Ritrynd grein

Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands

ISBN 978-9979-9956-9-2



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Um Papeyjarmálið og reglur hafréttarins um óslitna eftirför

Pétur Dam Leifsson*

1. Inngangur

Dómur Hæstaréttar Íslands frá 3. desember 2009 í máli nr. 509/2009, hið svokallaða Papeyjarmál, er athyglisverður fyrir þær sakir að um er að ræða eitt af fáum tilvikum þar sem dómstóll í aðildarríki Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna frá árinu 1982¹ (hér eftir vísað til sem Hrs.) hefur þurft að túlka reglur um óslitna eftirför (e. hot pursuit), sbr. ákvæði 111. gr. sáttmálans, þegar um er að ræða svonefnda „óbeina viðveru“ hins brotlega skips í lögsögu strandríkisins sem veitt er eftirför og það stöðvað utan lögsögu þess. Hér verður gerð grein fyrir málavöxtum Papeyjarmálsins að því marki sem snýr að þessum tiltekna þætti þess. Leitast verður við að draga ályktanir um það hvort framganga íslenskra stjórnvalda í Papeyjarmálinu sem og niðurstaða Hæstaréttar geti samrýmst gildandi reglum þjóðaréttar.

En áður en að því kemur er rétt að víkja fyrst aðeins almennt að reglum þjóðaréttarins um framkvæmdalögsögu ríkja á hafinu, en segja má að reglurnar varðandi óslitna eftirför feli í sér tiltekið tilbrigði við þær lögsögureglur.

2. Almennt um framkvæmdalögsögu ríkja á hafinu og óslitna eftirför

Eitt lögfræðilegra álitaefna sem þjóðaréttur setur umgjörð um eru svonefndar lögsögureglur. Þær reglur gera því m.a. skil hversu langt einstök ríki, og þá í reynd þar til bærir fulltrúar þeirra, mega seilast til þess að framkvæma ríkisvald, hvort sem er á landi, á hafi eða í lofti, og er hér þá um svonefnda framkvæmdalögsögu ríkis að ræða. Eðli máls samkvæmt takmarkast sú lögsaga eins ríkis einkum við að ekki sé gengið á svig við slíka lögsögu annars ríkis, því ella getur komið til lögsöguárekstra ríkja, sem er einmitt það sem þessar reglur þjóðaréttarins standa einkum til að reyna að koma í veg fyrir. Á hafinu gilda mismunandi reglur um framkvæmdalögsögu strandríkja sem og annarra ríkja, allt eftir því um hvaða belti hafrýmisins er að ræða hverju sinni. Um þetta er fjallað líkt og um flest meginefni gildandi hafréttar í ákvæðum Hrs.

En hverjar eru þá gildandi reglur þjóðaréttarins um framkvæmdalögsögu ríkja á hafinu? Til að gera langa sögu stutta má segja að strandríki teljist nú almennt fullvalda á innsævi og innan 12 sjómílna landhelginnar, en í því felst m.a. að innan þess svæðis má ekkert annað ríki framkvæma ríkisvald nema með skýrri heimild viðkomandi

* Höfundur er dósent við lagadeild Háskóla Íslands og við hug- og félagsvísindasvið Háskólans á Akureyri.

¹ Þ.e. *Hafréttarsamningur Sameinuðu þjóðanna* (e. United Nations Convention on the Law of the Sea) frá 10. desember 1982, fullgiltur af hálfu Íslands þann 21. júní 1985, sbr. Stjórnartíðindi C-deild nr. 7/1985, en öðlaðist gildi þann 16. nóvember 1994, sbr. auglýsing í Stjórnartíðindum C-deild nr. 40/1993. Þrátt fyrir hið opinbera heiti er hér vísað til Hafréttarsáttmálans (eða HRS) svo sem tíðkast hefur. Sjá, Gunnar G. Schram. *Hafréttur*. Reykjavík 2001, en þar er t.d. jafnan vísað til Hafréttarsáttmálans.

strandríkis.² Sé haldið enn lengra á haf út þar sem landhelginni sleppir, þá hefur strandríkið nú enn fremur sérstök réttindi til að halda uppi almennri framkvæmdalögsögu á afmörkuðum sviðum á öllu víðáttumeira hafrymi ef það svo kýs. Annars vegar getur þetta átt við á svonefndu aðlægu beltí sem getur spannað hafsvæðið allt að 24 sjómílu frá grunnlínunum landhelginnar, sbr. neðangreinda 33. gr. Hrs.³

33. gr. *Aðlægt beltí*

1. Á beltí, sem liggur að landhelginni og nefnist aðlæga beltí, getur strandríkið farið með nauðsynlegt vald til að:
 - a) afstýra brotum á lögum og reglum þess í tolla-, fjár-, innflytjenda- eða heilbrigðis- málum í landi eða landhelgi þess;
 - b) refsa fyrir brot á ofangreindum lögum og reglum sem framin eru í landi eða landhelgi þess.
2. Aðlæga beltí má ekki ná lengra en 24 sjómílu frá grunnlínunum sem víðátta landhelginnar er mæld frá.⁴

Segja má að aðlæga beltí sé einkum til þess fallið að færa út framkvæmdalögsögu strandríkis á afmörkuðum sviðum, en ríkjum er í sjálfsveld sett að lýsa yfir slíki lögsögu og er Ísland t.d. ekki í hópi ríkja sem hafa talið sérstök efni til þess.⁵ Hins vegar getur strandríki enn fremur haldið uppi almennri framkvæmdalögsögu til að verja fullveldis- og lögsöguréttindi sín í efnahagslögsögu og á landgrunninu. Í framkvæmd reynir langoftast á þær reglur í tengslum við fiskveiðibrot erlendra skipa í efnahagslögsögunni en hún getur nú spannað hafrymið allt að 200 sjómílu frá grunnlínunum landhelginnar.

Til að einfalda málið má því segja að strandríkið geti almennt eitt farið með framkvæmdalögsögu í landhelgi þess, en jafnframt getur það mögulega einnig farið með almenna framkvæmdalögsögu, og þar á meðal gagnvart erlendum skipum, vegna tiltekinna brota á aðlæga beltinu annars vegar og vegna tiltekinna brota og þá einkum fiskveiðibrota í efnahagslögsögu þess hins vegar.⁶ Þar sem efnahagslögsögu strandríkja sleppir tekur hins vegar við svonefnt úthaf, en grundvallarreglan sem þar gildir er frelsi úthafsins, sem felur í sér að þar getur ekkert ríki tekið sér almenna framkvæmdalögsögu.

Á úthafinu gildir þess í stað aðeins svonefnd fánaríkislögsaga (lögsöguregla) um einstök skip, þ.e. að aðeins ríkið sem skip telst vera frá geti almennt farið með framkvæmdalögsögu gagnvart því á úthafinu eða heimilað öðrum ríkjum einhver afskipti af því.⁷ Sé farið á svig við þá reglu er um þjóðréttarbrot þess ríkis að ræða sem á því ber

² Rétt er þó að geta um að reglur þjóðaréttar setja framkvæmdalögsögu strandríkis í reynd verulegar skordur gagnvart erlendum skipum og áhöfnum þeirra sem aðeins eru í friðsamlegri för í gegnum landhelgina, sbr. 27. og 28. gr. Hrs., sjá og í Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean: The Pursuits of the *Viarsa 1* and the *South Tomi*“. *International Journal of Marine and Coastal Law*. 1. tbl. 19. árg., 2004 (bls. 19-42), bls. 28.

³ Umdeilt er hvort reglan felur í sér tæmandi talningu þeirra athafnasviða sem strandríkið getur framkvæmt lögsögu sína um á aðlæga beltinu, sbr. Louis B. Sohn & John E. Noyes. *Cases and Materials on the Law of the Sea*. Transnational Publishers, 2004, bls. 227.

⁴ Hafréttarsamningur Sameinuðu Þjóðanna – United Nations Convention on the Law of the Sea. Utanríkisráðuneytið, 1985, bls. 22.

⁵ Gunnar G. Schram. *Hafréttur*, bls. 60.

⁶ Rétt er að geta þess að slík framkvæmdalögsaga kann einnig að verða virk vegna fullveldisréttinda strandríkis yfir landgrunni þess og þá mögulega á ytra landgrunni handan 200 sjómílna frá grunnlínunum landhelginnar. Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*. 3. útg. Manchester University Press, 1999, bls. 215 og David Andersson. „Freedoms of the High Seas in the Modern law of the Sea“. Freestone o.fl. *The Law of the Sea – Progress and Prospects* (bls. 327-346), Oxford University Press, 2006, bls. 343.

⁷ Frá hvaða ríki tiltekið skip telst vera fjallar í 91. gr. Hrs., en venjulega yrði það talið vera ríkið þar sem það er skráð.

ábyrgð nema þá því aðeins að afskiptin verði réttlætt með einhverri undantekningarreglu sem lýst er í VII. hluta Hrs. um úthafið, en á meðal slíkra undantekningarreglna eru einmitt reglurnar um óslitna eftirför.⁸

Reglur hafréttarins um óslitna eftirför leiða upphaflega af venjurétti og fela sem áður segir í sér undantekningu frá þeirri almennu reglu að einungis fánaríkislögsaga skuli gilda á úthafinu.⁹ Af þessum reglum leiðir nánar tiltekið að strandríki geti mögulega beit framkvæmdalögsögu sinni gagnvart erlendum skipum utan landhelgi og jafnvel á úthafinu til að hindra eða bregðast við brotum gegn lögum strandríkisins í lögsögu þess, en þá því aðeins að tiltekin skilyrði teljist öll uppfyllt.¹⁰ Má segja að rök fyrir þessum reglum byggji á því að þótt siglingafrelsi skipa frá öllum ríkjum og fánaríkislögsaga séu undir venjulegum kringumstæðum grundvallarreglur á úthafinu séu þeir hagsmunir fánaríkja ekki skertir um of með þessum frávikum í þágu strandríkja svo lengi sem skilyrði ákvæðanna í 111. gr. Hrs. um óslitna eftirför teljist öll vera uppfyllt.¹¹

Ákvæði 111. gr. Hrs. um óslitna eftirför er nokkuð ítarlegt regluverk en samantekið má segja að í því felist að lögmætt sé fyrir herskip, varðskip eða gæsluflugvélar á vegum strandríkis að stöðva erlent skip á úthafinu og færa það til heimahafnar ef rökstuddur grunur leikur á um að skipið hafi gerst brotlegt við lög sem strandríkið getur haldið uppi í skjóli þjóðaréttar, ýmist í landhelgi þess, á aðlægu beltí eða í efnahagslögsögu, en þá því aðeins að neðangreind skilyrði um töku skipsins á úthafinu séu öll réttilega uppfyllt:

1. Eftirförin verður að hafa hafist á meðan skipið eða bátur frá því var statt innan landhelgi, á aðlægu beltí, í efnahagslögsögu eða á hafsvæði fyrir ofan landgrunn strandríkis, þar sem meint brot þess var framið.
2. Skipinu verður að hafa verið gefið stöðvunarmerki á meðan það var innan landhelgi, á aðlægu beltí eða í efnahagslögsögu strandríkisins, þar sem meint brot þess voru framin.
3. Eftirförin verður að vera óslitin, en þó ekki nauðsynlega af sama skipi eða sömu flugvél.
4. Eftirför má halda áfram út á úthafið og inn í efnahagslögsögu annarra ríkja, en ekki má taka skip eftir að það er komið inn í landhelgi annarra ríkja nema með heimild þess ríkis.
5. Heimilt er að beita öllum nauðsynlegum aðgerðum til að taka skip eftir óslitna eftirför, en þó verður sem endranær að gæta meðalhófs við valdbeitingu svo aðgerðin teljist lögmæt.¹²

Hvað varðar framkvæmd, þá hefur í gegnum tíðina reynt nokkuð á ýmiss ofangreind skilyrði eða reglur um óslitna eftirför eins og dómaframkvæmd héraendis og á

⁸ Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 26-27.

⁹ Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, bls. 214, Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 26-27 og Ian Brownlie. *Principles of Public International Law*. 7. útg. Oxford University Press, 2008, bls. 236.

¹⁰ Sjá dóm Hafréttardómsins í Hamborg (ITLOS) í SAIGA II -málinu frá 1. júlí 1999 í málsgrein 146, en dómurinn er birtur á vefsíðu dómstólsins á slóðinni - http://www.itlos.org/start2_en.html

¹¹ Geta ber þess að ákvæði 111. gr. Hrs. taka í flestum megindrættum mið af ákvæðum 23. gr. *Genfarsamnings um úthafið* frá 1958 og endurspeglar í megindrættum þann venjurétt sem myndast hefur á löngum tíma um skilyrðin fyrir óslitinni eftirför, en 159 ríki auk ESB hafa nú fullgilt Hrs., sbr. vefsíða SP um ríki sem fullgilt hafa Hrs. m.v. 1. mars 2010 á slóðinni - http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm

¹² Við þessa greiningu á helstu skilyrðum við óslitna eftirför var einkum litið til umfjöllunar um þau efni í Gunnar G. Schram. *Hafréttur*, bls. 93-94, sbr. enn fremur í Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, 215.

vettvangi erlendra- og alþjóðlegra dómstóla ber vott um.¹³ Of langt mál yrði þó að gera því hér sæmileg skil og er því látið nægja að víkja að einstökum málum í samhengi við eftirfarandi umfjöllun um Papeyjarmálið.

3. Papeyjarmálið

Helstu málavextir Papeyjarmálsins voru þeir að í apríl 2009 lögðu þrír menn, þar af tveir Íslendingar R og Á og einn Hollendingur P, upp í sjóferð frá Belgíu á leiguskútunni Sirtaki (hér eftir skútan) sem skráð var í skipaskrá í Belgíu og sigldu henni í átt til Íslands með umtalsverðan farm af fíkniefnum innanborðs. Liggur enn fremur fyrir í málinu að slöngubát (hér eftir báturinn) hafi verið siglt til móts við skútuna frá austurströnd Íslands og skútan og báturinn mæst á hafi úti þann 18. apríl 2009, innan við 30 sjómílnur suðaustur af landinu. Eftir því sem næst verður komist var farmur fíkniefna þá færður úr skútunni og yfir í bátinn og síðan sigldi báturinn með efnin til Djúpavogs sem voru þar færð yfir í bifreið sem svo var ekið var vestur eftir þjóðveginum. Lögreglu hafði hins vegar áður borist tilkynningar um grunsamlegar athafnir þeirra þriggja Íslendinga sem stóðu að flutningi efnanna í land með bátnum og var því fylgst með mönnunum í landi og var för þeirra á tveimur bifreiðum stöðvuð, þeir handteknir og efnin sem fundust í annarri bifreiðinni haldlögð.

Laust eftir miðnætti þann 19. apríl 2009 hófst síðan leit að smygskútunni Sirtaki úr lofti auk þess sem varðskip var sent í veg fyrir hana, en óumdeilt er að skútan kom aldrei inn í 12 sjómílna landhelgi Íslands. Um miðjan dag 19. apríl 2009 fann flugvél Landhelgisgæslunnar loks skútuna sem þá var komin inn í efnahagslögsögu Færeyja, en skipverjar skútunnar sem þá sigldi í átt til Færeyja neituðu að sinna ítrekuðum fyrirætlum um að stöðva eða snúa skútunni á ný til Íslands. Eftir því sem næst verður komist veitti flugvél skútunni eftirför uns varðskipið komst loks upp að hlið hennar þá um kvöldið, en dönsk gæsluflugvél tók þó við eftirförinni um tíma á meðan íslenska flugvél tók eldsneyti. Þegar varðskipið náði loks skútunni var hún stödd um 66 sjómílnur norður af Færeyjum. Leituhu varðskipsmenn þá uppgöngu í skútuna þar sem mennirnir þrír um borð voru handteknir og var skútunni síðan snúð til Íslands.

Í sakamáli sem höfðað var á hendur sexmenningunum sem stóðu að smyglinu voru þeir ákærðir fyrir stórfellt fíkniefnabrot og allir sakfelldir í héraði, en þeir þrír sem voru um borð í skútunni (hollendingurinn P auk R og Á) og þyngsta dóma hlutu í héraði fyrir sinn þátt áfrýjuðu til Hæstaréttar. Fyrir Hæstarétti var þess aðallega krafist af hálfu P, sem taldist hafa verið leigutaki og skipstjóri skútunnar, að vísa bæri málinu á hendur honum frá héraðsdómi þar sem íslenska ríkið hafi brostið lögsögu yfir honum eins og atvikum málsins hefði verið háttað. Um væri að ræða hollenskan ríkisborgara sem ekki væri búsettur hér á landi og óumdeilt væri að í umræddri ferð hafi skútunni ekki verið siglt inn í 12 sjómílna landhelgi Íslands samkvæmt 1. gr. laga nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn, en í ákæru hafi verið við það miðað að fíkniefnin hefðu verið færð yfir í bátinn utan landhelgi og síðan flutt með honum til lands.

Hæstiréttur féllst hins vegar ekki á ofangreinda frávisunarkröfu af hálfu P eða röksemdir fyrir henni byggðar á lögsöguskorti, sbr. neðangreind lýsing úr reifun á dómi Hæstaréttar í málinu:

¹³ Nefna ber fyrgreindan dóm Hafréttardómsins í SAIGA II -málinu frá 1. júlí 1999, en þar eru m.a. rakin ýmiss helstu skilyrði fyrir beitingu á 111. gr. Hrs. sbr. og Louis B. Sohn & John E. Noyes. *Cases and Materials on the Law of the Sea*, bls. 229-231. Nær öll íslensk mál af þessu tagi hafa hins vegar snúð að eftirför vegna fiskveiðibrota erlendra skipa í landhelginni eða í efnahagslögsögunni, sbr. Gunnar G. Schram. *Hafréttur*, bls. 94.

Talið var að virða yrði háttsemi þeirra sex manna, sem ákærðir voru í málinu fyrir verkskipta aðild að fíkniefnainnflutningi, sem eina heild. Í skilningi 173. gr. a. almennra hegningarlaga [lög nr. 19/1940 og með síðari breytingum – hér eftir alm. hgl.] hefði brotið verið fullframið þegar efnin voru flutt inn í landhelgi Íslands. Ætlað brot P yrði ekki skilið frá þætti annarra ákærðu í málinu. Af þeim sökum væri það liður í háttsemi sem ætlað var að hafa afleiðingar hér á landi og næði því íslensk refsilögsaga til þess samkvæmt 7. gr. almennra hegningarlaga. Þá var talið að skilyrðum til töku skútunnar á úthafinu hefði verið fullnægt með hliðsjón af 111. gr. hafréttarsamnings Sameinuðu þjóðanna. Þannig mætti hefja eftirför þótt skip hefði ekki komið inn í landhelgi strandríkis ef einhver af bátum þess væri staddur innan hennar. Í þessum eignum yrði að jafna til báts hins erlenda skips báti sem sendur væri til móts við það frá strandríki í því skyni að fremja brot innan landhelgi þess í samvinnu við þá sem um borð í skipinu væru. Var frávísunarkröfu P því hafnað. Með vísan til forsendna héraðsdóms var hann staðfestur og P og R gert að sæta hvor um sig fangelsi í 10 en Á í 9 ár.¹⁴

Ekki þarf að fjölyrða hér frekar um íslenska refsilögsögu yfir mönnum þremur sem voru í skútunni sem leiðir ljóslega af 7. gr. alm. hgl. eins og rakið er í dómi Hæstaréttar. Meira álitamál er hins vegar hvort íslenska ríkinu hafi hér verið stætt á að beita framkvæmdalögsögu sinni, þ.e. hvort þau skilyrði sem þjóðaréttur setur fyrir óslitinni eftirför og töku erlends skips á úthafi, sbr. 111. gr. Hrs., hafi í reynd öll verið réttilega uppfyllt eins og málum var hér háttað. Þetta skiptir sköpum varðandi það hvort taka skútunnar geti hafa talist lögmæt að þjóðarétti, en sé svo ekki getur ríkið sem ber ábyrgð bakað sér bótaskyldu, auk þess sem skortur á framkvæmdalögsögu ríkisins hefur verið talin leiða til þess að vísa verði slíku sakamáli á hendur skipverjum frá dómi.¹⁵ Í umfjölluninni hér á eftir verður einungis leitast við að greina þann þátt þessa máls sem snýr að því hvort að eftirförin og taka skútunnar geti hafa talist verið lögmæt frá sjónarhóli þjóðaréttarins.

4. Papeyjarmálið og reglurnar um óslitna eftirför

Hér er loks ætlunin að bera málavexti í Papeyjarmálinu saman við reglur hafréttarins um óslitna eftirför. Ljóst má telja að yfirvöld í strandríkinu, þ.e. á Íslandi, hafi hér haft gildar ástæður til að ætla að erlenda skútan hafi brotið lög og reglur ríkisins, sbr. málsatvikalýsingu að framansögðu. Meira álitamál er hins vegar hvort íslensk yfirvöld hafi mátt taka þessa erlendu skútu á úthafinu, þ.e. hvort skilyrðin fyrir óslitinni eftirför, sbr. 111. gr. Hrs. hafi öll verið rétt uppfyllt. Skulu nú greind helstu skilyrðin þar um eins og þau eru talin upp í lið í kaflanum hér að framan og varða einkum: 1) Hvar getur óslitin eftirför hafist, 2) Hvernig á að gefa stöðvunarmerki, 3) Eftirför skal vera óslitin, 4) Hvert óslitin eftirför má berast, 5) Hvernig stöðva má för skips.

¹⁴ Dómur Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 509/2009 frá 3. desember 2009 (Papeyjarmálið) – vistaður á heimasíðu Hæstaréttar Íslands á slóðinni - <http://www.haestirettur.is/domar?nr=6256>. Rétt er að árétta sérstaklega að reifun af þessu tagi sem birt er með dómum réttarins er auðvitað aldrei hluti dómsins þótt hér sé vísað til þeirrar samantektar.

¹⁵ Sjá, Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, 215. Sjá enn fremur dóm Hæstaréttar Íslands frá 13. jan. 1964 (mál 176/1962), þar sem sakfellingardómur í héraði var ómerktur og málinu vísað frá af þessum sökum. Aðrir ákærðu en P gerðu ekki frávísunarkröfu byggða á þeirri málsástæðu í Papeyjarmáli, en þeir voru báðir íslenskir.

4.1 Hvar getur óslitin eftirför hafist

Sé tekið mið af ákvæði 1. tl. 111. gr. Hrs. þá segir þar að eftirför „verður að hefja þegar erlenda skipið eða einhver af bátum þess er á innsævi, á eyjaklasahafi, í landhelgi eða á aðlægu belti ríkisins sem veitir eftirför“, en síðan segir í 2. tl. sömu greinar, að „rétturinn til óslitinnar eftirfarar skal að breyttu breytanda gilda um brot í sérefnahagslögsögunni eða á landgrunninu“. Í einfölduðu máli má segja að í þessu felist það að eftirför af hálfu strandríkis verði að hefjast á því belti hafrýmisins þar sem erlenda skipið var staðið að broti á reglum strandríkisins og að þá sé um að ræða brot á reglum sem strandríkinu var heimilt að setja og framfylgja á því svæði að þjóðarétti.

Í 12 sjómílna landhelgi getur slík lögsaga m.a. tekið til fíkniefnabrota, en í 200 sjómílna efnahagslögsögunni takmarkast hún aðeins við viss fullveldis- og lögsögu-réttindi strandríkis á því svæði og snýr þá í reynd einkum að fiskveiðibrotum. Samkvæmt þessu þá getur strandríki t.d. almennt ekki upp á sitt einsdæmi beitt sér gegn fíkniefnabrotum erlendra skipa sem stödd eru í efnahagslögsögu þess, en utan landhelgi, með því að veita þeim þaðan eftirför. Veita ber því sérstaklega eftirtekt að í ofangreindu ákvæði í 1. tl. 111. gr. Hrs. er gert ráð fyrir því að nægjanlegt sé að um sé að ræða þá aðstöðu að einhver bátur frá skipinu sé innan þeirra marka sem hér að ofan greinir svo hefja megi óslitna eftirför, en sú regla er nánar útfærð í 4. tl. 111. gr., þar sem segir:

Óslitin eftirför telst ekki hafin nema skipið, sem veitir eftirför, hafi gengið úr skugga um það með þeim ráðum sem tiltæk kunna að vera að skipið, sem veitt er eftirför - eða einhver af bátum þess eða öðrum förum sem starfa saman og nota skipið, sem veitt er eftirför, sem móðurskip - sé innan marka landhelginnar ellegar eftir atvikum á aðlæga beltinu, í sérefnahagslögsögunni eða yfir landgrunninu.

Ljóst er að þessi ofangreinda regla skipti sköpum í Papeyjarmálinu þar sem skútan sem veitt var eftirför í því máli kom í reynd aldrei inn í landhelgi Íslands þar sem afbrotið taldist fullframið. Regla þessi byggir á kenningunni um óbeina viðveru (e. *constructive presence*) sem talin er þjóðréttarvenja, en í framkvæmd hefur verið nokkuð deilt um inntak hennar.¹⁶ Það fordæmi sem hvað oftast er vísað til í fræðiritum um beitingu reglunnar er úrskurður frá 1995 í sakamálinu Regina v. Mills (hér eftir nefnt Mills-málið) þar sem fjallað var um frávisunarkröfu ákærðu vegna handtöku þeirra utan framkvæmdalögsögu breska ríkisins, en enskur dómstóll komst þá að þeirri niðurstöðu að óslitin eftirför og taka smyglskipsins Poseidon á úthafinu, sem skráð var í St. Vincent, af hálfu breskra stjórnvalda, hafi verið lögmæt, en úr skipi þessu hafði verið umskipað miklu magni af kanabisefnum á úthafinu yfir í írskan togara, sem svo aftur flutti efnin til Bretlands þar sem togarinn var tekinn.¹⁷

Það sem er líkt með Mills-málinu og Papeyjarmálinu er að í báðum tilvikum voru bátarnir sem fluttu smyglfarminn ekki bátar sem stöfðu frá móðurskipinu heldur komu til móts við það á úthafinu þar sem umskipun farms fór fram og í báðum tilvikum var það niðurstaða dómsins að það ætti ekki að skipta máli, sbr. nú orðalag í ofangreindum 4. tl. 111. gr. Hrs. um að reglan taki enn fremur til annarra skipa/ báta

¹⁶ Þ.e. hvaða tilvik eiga hér undir sbr. Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, bls. 133 og 215-216.

¹⁷ Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, 215-216. Málsatvikum er ítarlega lýst í William C. Gilmore. „Hot Pursuit: The Case of R.v. Mills and Others.“ *International and Comparative Law Quarterly*. 4. tfl. 44. árg., 1995 (bls. 949-958), bls. 950-953. Úrskurðurinn í Mills-málinu sem samkvæmt framangreindum heimildum var kveðinn upp af Devonshire dómara í Croydon Crown Court er í báðum þessum heimildum tilgreindur sem ódagsettur og óútgefninn og virðist því ekki vera aðgengilegur sem frumheimild.

„sem starfa saman og nota skipið, sem veitt er eftirför, sem móðurskip“.¹⁸ En það hvernig túlka ber setninguna er þó að sönnu ekki einhlítt þar sem um undantekningarreglu er að ræða frá grundvallarreglu um frelsi til siglinga á úthafinu og meginreglunni um að fánaríki skuli ein fara með framkvæmdalögsögu yfir skipum á úthafinu, en í Mills-málinu og raunar í fleiri málum hefur þó verið tilhneiging til að túlka ákvæðið rúmri skýringu og þá með vísan til þess að tilgangur reglunnar sé fyrst og fremst sá að hindra eins og kostur er öll slík brot.¹⁹

Í öllu falli felur kenningin um óbeina viðveru því í sér þann möguleika að strandríki megi að uppfylltum skilyrðum veita erlendu skipi sem á hlutdeild í brotastarfsemi í lögsögu þess óslitna eftirför þrátt fyrir að það skip hafi aldrei komið inn á hafsvæðið þar sem umrædd framkvæmdalögsaga strandríkisins er virk. Verður enn fremur að ætla að sú afstaða Hæstaréttar Íslands í Papeyjarmálinu að telja skilyrðum 111. Hrs. fullnægt hvað þennan þátt varðar byggi á sjónarmiðum af þessu tagi.

4.2 Hvernig á að gefa stöðvunarmerki

Í 4. tl. 111. gr. Hrs. gefur og að sjá það skilyrði að eftirförina megi „aðeins hefja eftir að sjáanlegt eða heyranlegt stöðvunarmerki hefur verið gefið ekki fjær en svo að það megi sjá eða heyra frá erlenda skipinu“. Ákvæðið á eins og flest sem kemur fram í 111. gr. Hrs. rót sína að rekja til 23. gr. Genfarsamningsins um úthafið frá 1958, en í skýringum með texta Alþjóðalaganefndarinnar frá 1956, sem lagður var til grundvallar framangreindu ákvæði Genfarsamningsins, kom skýrt fram að ætlun með því hafi verið sú að fyrirbyggja að gefa mætti stöðvunarmerki með öðrum og einfaldari hætti, svo sem með fjarskiptum þar sem nota mætti slíkan búnað úr mikilli fjarlægð.²⁰

Þrátt fyrir þetta hefur sú túlkun ekki orðið ofan á í framkvæmd heldur hefur ákvæðið þvert á móti verið túlkað heldur frjálstlega þannig að fullnægjandi hefur þótt að gefa stöðvunarmerki með fjarskiptum frá nærstöddu þar til bæru skipi eða loftfari.²¹ Það skilyrði að eftirför megi aðeins hefja eftir að stöðvunarmerki hefur verið réttilega gefið brotlegu skipi innan viðkomandi beltis hafrýmisisins þar sem brotið telst vera framið er eðli máls samkvæmt ekki unnt að taka bókstaflega þegar eftirförin eftir móðurskipinu byggir á óbeinni viðveru þess í lögsögu strandríkisins með því að þangað hafi komið bátur sem telst tengjast því nægjanlega, sbr. Mills-málið og Papeyjarmálið.

Í Papeyjarmálinu er því lýst að skip og flugvélar á vegum Landhelgisgæslu Íslands hafi verið í sambandi við skútuna við eftirförina og skipað henni að stöðva för sína eða snúa við til Íslands þegar hún var fundin, en ekki er sérstaklega vikið að því hvort eða hvenær annað sjáanlegt eða heyranlegt stöðvunarmerki hafi verið gefið. En sem

¹⁸ Í skýringum með texta Alþjóðalaganefndarinnar frá árinu 1956, sem síðar var lagður til grundvallar 3. tl. 23. gr. Genfarsamningsins um úthafið frá 1958, lagði nefndin áherslu á að skýra bæri þennan anga reglunnar þröngt, þ.e. að bátarnir yrðu að stafa frá móðurskipinu sjálfu, en þegar kom að sjálfri hafréttarráðstefnunni árið 1958 náði fram að ganga tillaga sem alls ekki var óumdeild og bætti við þessum viðbótartexta sem nú er í 4. tl. 111. gr. Hrs. Sjá, William C. Gilmore. „Hot Pursuit: The Case of R.v. Mills and Others“, bls. 954-955. Texti Alþjóðalaganefndarinnar er annars birtur í Thomas A. Clingan, Jr. *The law of the Sea – Ocean Law and Policy*. Austin & Winfield, 1994, bls. 63-64.

¹⁹ Sjá skoðanir um þetta í Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, bls. 133, William C. Gilmore. „Hot Pursuit: The Case of R.v. Mills and Others“, bls. 954-955, Louis B. Sohn & John E. Noyes. *Cases and Materials on the Law of the Sea*. bls. 232 og David Andersson. „Freedoms of the High Seas in the Modern law of the Sea“. 344.

²⁰ William C. Gilmore. „Hot Pursuit: The Case of R.v. Mills and Others“, bls. 957 og David Andersson. „Freedoms of the High Seas in the Modern law of the Sea“. bls. 344.

²¹ Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, 216. Í Mills-málinu taldi dómarrinn nægjanlegt að nota fjarskipti frá nærstaddri þyrlu, sbr. William C. Gilmore. „Hot Pursuit: The Case of R.v. Mills and Others“, bls. 956-957, og í Í SAIGA-málinu lýsti David Andersson því í séráliti að það væri eðlileg regla að slíkt teldist a.m.k. nægjanlegt merki ef sýna mætti fram á að slík tilkynning hefði sannarlega borist skipinu sem henni var beint að, sbr. David Andersson. „Freedoms of the High Seas in the Modern law of the Sea“. bls. 344.

segir þá virðast ekki vera gerðar of strangar kröfur í þessum efnunum í framkvæmd og virðist ekki hafa komið sérstaklega til álita í Papeyjarmáli.

4.3 Eftirför skal vera óslitin

Í 1. tl. 111. gr. Hrs. kemur m.a. fram að aðeins megi halda eftirför „áfram utan landhelginnar eða aðlæga beltisins ef eftirförin hefur verið óslitin“, en sama regla gildir að breyttu breytanda enn fremur varðandi efnahagslögsögu og jafnvel landgrunnið, sbr. 2. tl. sömu greinar. Í þessu felst að réttur strandríkisins til eftirfarar á úthafinu fellur niður ef hún er ekki óslitin frá því að hún telst hafin innan viðkomandi beltis á hafinu þar sem brot á reglum strandríkisins átti sér stað, t.d. í landhelgi þess eða þá innan efnahagslögsögu utan landhelgi ef um er að ræða fiskveiðibrot þar.²² Þegar hins vegar er um að ræða óbeina viðveru þess skips sem veitt er eftirför á borð við þá aðstöðu sem var uppi í Mills-málinu eða í Papeyjarmálinu, þá er naumast hægt að tala um óslitna eftirför í venjulegum skilningi þar sem móðurskipið er þá í raun leitað uppi

Í slíkri aðstöðu kunna enn fremur að rísa álitamál á borð við það hvort strandríkið hafi þá ótakmarkaðan eða ótímabundinn rétt til að stöðva móðurskipið á úthafinu í skjóli þess að bátur tengdur því var áður staðinn að verki í lögsögu strandríkisins og er þar enn kyrrsettur? Í Mills-málinu var aðeins vikið að slíkum álitaeftnum og það talið skipta máli að bresk yfirvöld hófust þegar handa við að leita uppi og taka smygfarið Poseidon á úthafinu nokkrum klukkustundum eftir að írski togarinn var tekinn í breskri höfn og má segja að þessi framvinda hafi verið nokkuð viðlíka í Papeyjarmálinu, en ljóst er að ekki er unnt að játa strandríkinu rétt til að draga það óheyrilega að hefja eftirför.²³

Þá ber í þessu samhengi einnig að geta um regluna í 5. tl. 111. gr. Hrs. þar sem segir að „beiting réttarins til óslitinnar eftirfarar má aðeins vera í höndum herskipa eða herloftfara ellegar annarra skipa eða loftfara sem eru skýrt auðkennd og bera það með sér að þau séu í þjónustu ríkis og hafa umboð til þess“, en miðað er við að slík för megi skiptast á um að annast um eftirförina svo lengi sem að hún telst eftir sem áður vera óslitin frá því að hún er hafin, sbr. Papeyjarmálið þar sem kom fram að varðskip sem og flugvélar, bæði íslenskar og erlendar, hafi tekið þátt í aðgerðum.²⁴ Ekkert bannar það beinlínis að skip eða loftför annarra ríkja veiti slíka aðstoð auk þess sem engin mörk eru sett um það hversu löng eftirförin má verða eða hversu langan tíma hún má taka.²⁵

4.4 Hvert óslitin eftirför má berast

Hin óslitna eftirför með skipum og eða loftaförum á vegum strandríkis má berast út úr landhelgi þess, eða eftir atvikum efnahagslögsögunni utan landhelgi ef það á við, og út á úthafið og jafnvel inn í efnahagslögsögu annarra ríkja. Hins vegar segir skýrt í 3. tl. 111. gr. Hrs., að rétturinn til óslitinnar eftirfarar falli niður „um leið og skipið, sem veitt er eftirför, kemur inn í landhelgi síns eigin ríkis eða þriðja ríkis“. Rökin fyrir þessari reglu eru einfaldlega þau að landhelgi sérhvers ríkis telst hluti af yfirráðasvæði

²² Á ensku er gjarnan talað um að eftirför verði að vera *hot and continuous*, - þ.e. *hot* merkir þá að eftirförin verði að hefjast þegar brotlega skipið er enn stadd á því hafsvæði þar sem brotið átti sér stað - en *continuous* merkir að eftirförin verði síðan upp frá því að vera órofin og út á úthafið uns skipið er tekið. Þessi ströngu formskilyrði eru einkum sett til að fyrirbyggja óhóflega misnotkun strandríkja á réttinum til að hafa afskipti af skipum annarra ríkja á úthafinu, sbr. Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 28-29.

²³ William C. Gilmore. „Hot Pursuit: The Case of R.v. Mills and Others“, bls. 954-956.

²⁴ Sbr. og reglan í 6. tl. 111. gr. Hrs., en ljóst þykir að eitt skip megi allt eins leysa annað skip af hólmi líkt og loftfar þótt það standi ekki berum orðum í ákvæðinu, sbr. Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, 215.

²⁵ Þ.e. sé hún óslitin, en dæmi eru í Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 19 og 40-42 og David Andersson. „Freedoms of the High Seas in the Modern law of the Sea“. 343.

Þess þar sem það eitt fer með framkvæmdalögsöguna.²⁶ Af því leiðir einnig að viðkomandi strandríki er í sjálfsvald sett að heimila skipum ríkis sem veitir skipi eftirför að halda henni áfram í landhelginni og veita aðstoð og telst eftirförin þá ekki verða sundur slitin.²⁷

Það hvort eftirför telst hafa verið óslitin eða ekki er eðli máls samkvæmt sönnunaraðriði hverju sinni og í Mills-málinu var það t.d. talið afar þýðingarmikið að fyrir lágu haldgód gögn um staðsetningu smyglskipanna tveggja sem hlut áttu að máli, allt frá því að þau mættust á hafi úti og þar til að Poseidon var síðar tekið á úthafinu, þar sem staðreynt var m.a. að Poseidon hefði aldrei farið inn í landhelgi nokkurs ríkis í þeirri för sinni.²⁸ Ekki verður séð að nokkur skynsamlegur vafi hafi þótt leika um það í Papeyjarmálinu að skútan hafi siglt inn í landhelgi nokkurs ríkis eða að eftirförin hafi getað talist með einhverjum öðrum hætti sundur slitin frá því að hún taldist vera hafin, sem er sem fyrr segir raunar nokkuð álitamál hvenær er þegar eftirförin grundvallast á óbeinni viðveru.

Geta má þess að í Papeyjarmálinu var málum svo háttað að belgíska skútan var loks tekin inn í efnahagslögsögu Færeyja og kom fram í dómi Hæstaréttar í málinu að yfirvöld í Færeyjum hafi veitt íslenska varðskipinu heimild til að stöðva þar för skútunnar og færa hana til Íslands, en rétt er að áréttu að enga nauðsyn bar þó a.m.k. til þess frá sjónarhóli þjóðaréttar að afla slíks samþykkis af hálfu yfirvalda í Færeyjum af þessu tilefni.²⁹ Á hinn bóginn má a.m.k. velja því fyrir sér hvort ekki hefði mátt telja eðlilegt eða fýsilegt fyrir hlutaðeigandi íslensk stjórnvöld í þessari stöðu að setja sig fremur í samband við yfirvöld í fánaríki skútunnar sem var skráð í Belgíu, þ.e. á einhverjum tímupunkti þegar þjóðerni hennar lá ljóst fyrir, því að fenginni heimild fánaríkisins til að taka skútuna utan landhelgi hefðu verið tekin af öll tvímæli um lögmæti umræddra aðgerða, en ekki virðast hér þó hafa verið talin efni til þess.³⁰

4.5 Hvernig stöðva má för skips

Síðasta meginskilyrðið fyrir lögmæti óslitinnar eftirfarar er ekki sérstaklega tilgreint í ákvæðum 111. gr. Hrs., en það lýtur að þeim almennu reglum þjóðaréttarins að jafnan skuli gætt sjónarmiða um nauðsyn og meðalhóf eins og kostur er við valdbeitingaraðgerð af því tagi sem taka skips er, en ella kann ríkið sem stendur að aðgerðum að baka sér ábyrgð að þjóðarétti.³¹ Á það jafnframt við ef önnur framangreind efnisleg eða formleg skilyrði fyrir óslitinni eftirför teljast ekki hafa verið virt, sbr. 8. tl. 111. gr. Hrs., þar sem segir að „þegar skip hefur verið stöðvað eða tekið utan landhelginnar við aðstæður sem réttlæta ekki beitingu réttarins til óslitinnar eftirfarar skal því bætt tjón eða skaði sem kann að hafa hlotist þar af.“ Sé tekið mið af málsatvikum í Papeyjarmálinu, þá eru ekki efni til að gagnrýna töku skútunnar í þessu tilliti og virðist framkvæmdin hafa gengið vel og fagmannlega fyrir sig, valdbeiting í

²⁶ Sé þessi regla ekki virt er lítið svo á að ekki sé um fríðsamlega för þess skips sem veitir eftirför að ræða í landhelgi annars ríkis, sbr. Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 29.

²⁷ Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 29 og Louis B. Sohn & John E. Noyes. *Cases and Materials on the Law of the Sea*. bls. 231

²⁸ William C. Gilmore. „Hot Pursuit: The Case of R.v. Mills and Others“, bls. 954.

²⁹ Robert Jennings & Arthur Watts. *Oppenheim's International Law*, 1. bindi, 9. útg., Longman, 1996, bls. 740. Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 29 og Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, bls. 215, en þar kemur fram að sú afstaða Brasilíu að afla skuli samþykkis strandríkis við töku skipa í efnahagslögsögu þess hafi m.a. verið mótmælt af aðildarríkjum ESB.

³⁰ Má geta þess að bæði Ísland og Belgía eru aðilar að *Samningi Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni* (e. United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) frá 20. des. 1988, er tók gildi 1. des. 1997, sbr. einkum 17. gr. um samvinnu vegna flutnings fíkniefna á hafinu, en rétt er að geta þess að hvorki Belgía né önnur ríki gerðu athugasemdir við töku skútunnar, eftir því sem næst verður komist.

³¹ Sjá frekar um þessi skilyrði í 155. málsgrein í dómi Hafréttardómsins í SAIGA II -málinu frá 1. júlí 1999.

lágmarki og án þess að til hafi komið teljanlegt tjón á mönnum eða munum og er í samræmi við þær almennu reglur þjóðaréttar sem að ofan greinir.³²

Lokaorð

Samkvæmt hafrétti þá eiga almennt við á úthafinu grundvallarreglan um frelsi skipa frá öllum ríkjum til siglinga og meginreglan um að aðeins fánaríki skipa megi beita framkvæmdalögsögu sinni gagnvart þeim þar. Reglurnar um óslitna eftirför eru undantekningarreglur frá þessum reglum og því nokkuð álitmál hvernig túlka beri hin ýmsu skilyrði fyrir lögmæti þess háttar aðgerða.

Í framkvæmd virðist einkum hafa reynt á reglurnar um óslitna eftirför þegar um hefur verið að ræða fiskveiðibrot, en þær hafa nú einnig raunhæft gildi þegar um er að ræða fíkniefnasmygl á hafinu þar sem reynt er með öllum ráðum að forðast framkvæmdalögsögu strandríkisins. Í því ljósi hefur m.a. verið bent á að tækniframfarir og ýmis tilbrigði í tengslum við fíkniefnasmygl séu nú til þess fallin að ekki beri að túlka of þröngt þau skilyrði sem almennt eru talin liggja til grundvallar óslitinni eftirför, enda sé bæði eðlilegt og æskilegt að túlka þau fremur rúmt í því augnamiði að hindra slíka alvarlega glæpi á höfunum.³³ Er það enn fremur mat þessa höfundar að sú aðferðarfræði sem Hæstiréttur viðhafði í umræddu Papeyjarmáli megi telja til samræmis við þá viðteknu framkvæmd að túlka skilyrðin ekki of þröngt svo sem hér hefur verið lýst og fær fyllilega staðist með hliðsjón af 111. gr. Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna.

³² Erik Jaap Molenaar. „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean“, bls. 30 og Louis B. Sohn & John E. Noyes. *Cases and Materials on the Law of the Sea*. bls. 232.

³³ Sjá t.d. sjónarmið kunnra fræðimanna á sviði hafréttar í þessa veru í Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe. *The law of the Sea*, 216 og í David Andersson. „Freedom of the High Seas in the Modern law of the Sea“. bls. 344.

Heimildir

- David Andersson: „Freedoms of the High Seas in the Modern law of the Sea“. *The Law of the Sea – Progress and Prospects*. Oxford 2006, bls. 327-346.
- Erik Jaap Molenaar: „Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in the Southern Ocean: The Pursuits of the *Viasa 1* and the *South Tomi*“. *International Journal of Marine and Coastal Law*. 1. tbl. 2004, bls. 19-42.
- Gunnar G. Schram: *Hafréttur*. Háskólaútgáfan, Reykjavík 2001.
- Hafréttarsamningur Sameinuðu Þjóðanna – United Nations Convention on the Law of the Sea. Utanríkisráðuneytið, 1985.
- Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*. Oxford 2008.
- Louis B. Sohn & John E. Noyes: *Cases and Materials on the Law of the Sea*. Transnational Publishers, 2004.
- Robert Jennings & Arthur Watts: *Oppenheim's International Law*, 1. bindi, 9. útg., Longman, 1996.
- Robin R. Churchill & A. Vaughan Lowe: *The law of the Sea*. 3. útg. Manchester University Press, 1999.
- Thomas A. Clingan, Jr.: *The law of the Sea – Ocean Law and Policy*. Austin & Winfield, 1994.
- William C. Gilmore: „Hot Pursuit: The Case of *R.v. Mills* and Others.“ *International and Comparative Law Quarterly*. 4. tbl.. 1995, bls. 949-958.