



## **Sönnun í einkamálum**

### Matsgerðir dómkvaddra matsmanna

- Meistararitgerð í lögfræði -

Gunnar Jónsson

**Lagadeild  
Félagsvínsindasvið  
Umsjónarkennari: Kristín Benediktsdóttir hdl.  
Júní 2012**



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**

## EFNISYFIRLIT

1	Inngangur.....	4
2	Sönnun í einkamálum .....	6
2.1	Almennt um sönnun í einkamálum .....	6
2.2	Hugtakið sönnun .....	6
2.3	Bein og óbein sönnun .....	8
2.4	Hvað þarf að sanna?.....	8
3	Meginreglur einkamálaréttarfars .....	10
3.1	Almennt um meginreglur einkamálaréttarfars.....	10
3.2	Málsforræðisreglan .....	11
3.2.1	Almennt.....	11
3.2.2	Forræði á því hvort mál verði rekið, aðild að máli og kröfugerð.....	12
3.2.3	Forræði á röksemendum og ágreiningsatriðum .....	12
3.3	Útilokunarreglan og reglan um hraða málsmeðferð .....	14
4	Sönnunarfærsla .....	16
4.1	Almennt .....	16
4.2	Forræði á sönnunarfærslu .....	16
4.3	Milliliðalaus málsmeðferð .....	18
4.4	Sönnunargögn og sönnunaraðferðir.....	20
4.4.1	Almennt.....	20
4.4.2	Skýrslugjöf aðila .....	20
4.4.3	Skýrslur vitna .....	23
4.4.4	Matsgerðir .....	26
4.4.5	Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.....	26
5	Sönnunarmat.....	27
5.1	Meginreglan um frjálst sönnunarmat dómara.....	27
5.2	Sönnunargildi.....	30
5.3	Sönnunarkröfur .....	30
6	Sönnunarbyrði .....	31
6.1	Almennt um sönnunarbyrði .....	31
6.2	Hugtakið sönnunarbyrði .....	32
6.3	Mat á sönnunarbyrði .....	33
6.4	Almennar leiðbeiningarreglur um sönnunarbyrði .....	34
6.4.1	Almennt.....	34

6.4.2	Sóknaraðili ber sönnunarbyrðina .....	36
6.4.3	Staðhæfingar um tilvist staðreynda .....	37
6.4.4	Afbrigði frá hinu venjulega eða breytingar á áður sönnuðu ástandi .....	38
6.4.5	Hvorum aðila stóð nær að tryggja sér sönnun og hvorum aðila er hægara með að sanna málstriði? .....	39
6.4.6	Önnur leiðbeiningarsjónarmið .....	41
6.5	Sérstakar reglur um sönnunarbyrði.....	42
7	Matsgerðir.....	44
7.1	Almennt .....	44
7.2	Heimild aðila til að afla matsgerðar.....	46
7.3	Sönnunargildi matsgerða .....	50
7.3.1	Almennt um sönnunargildi matsgerða .....	50
7.3.2	Undir- og yfirmatsgerðir .....	51
7.4	Dómkvaðning matsmanna og framkvæmd mats .....	55
7.4.1	Matsbeiðni.....	55
7.4.1.1	Form og efni matsbeiðni .....	55
7.4.1.2	Áhrif matsbeiðni á sönnunargildi matsgerðar.....	59
7.4.2	Matsmenn.....	61
7.4.3	Framkvæmd matsins og niðurstaða þess .....	67
7.4.3.1	Almennt .....	67
7.4.3.2	Áhrif þess að ekki sé boðað með réttum hætti til matsfundar .....	69
7.4.3.3	Áhrif rökstuðnings, forsendna og aðferða við mat á sönnunargildi matsgerðar.....	70
7.5	Heimild til að afla nýrrar matsgerðar.....	74
7.6	Öflun matsgerðar fyrir öðrum dómi .....	75
7.7	Öflun matsgerðar án þess að mál hafi verið höfðað .....	78
7.8	Gildi álitsgerða gagnvart matsgerðum dómkvaddra matsmanna.....	80
7.9	Matsgerðir og sérfróðir meðdómendur .....	82
7.9.1	Almennt um sérfróða meðdómendur .....	82
7.9.2	Hlutverk sérfróðra meðdómenda.....	82
7.9.3	Sérkunnátta samkvæmt 2. mgr. 2. gr. eml.....	84
7.9.4	Hvenær ber dómara að kveðja til sérfróða meðdómendur? .....	85
8	Niðurstöður.....	88
	Heimildaskrá.....	90
	Dómaskrá.....	92

## 1 Inngangur

Álitaefni einkamáls geta verið tvenns konar. Annars vegar getur ágreiningur málsaðila snúið að lagaatriðum og hins vegar að atvikum máls. Aðila einkamáls greinir iðulega á um málsatvik og því leikur oft vafí á um hvað skuli leggja til grundvallar. Þrátt fyrir að dómari telji sig ekki hafa allar upplýsingar um staðreyndir máls getur hann ekki neitað að leysa úr ágreiningi aðila. Ástæðan er sú að dómstólum er skyld að leysa úr réttarágreiningi sem borin er undir þá í samræmi við réttarfarslög.<sup>1</sup> Dómari verður því að afmarka hvað skuli leggja til grundvallar, en sú afmörkun getur haft úrslitaáhrif á niðurstöðu máls. Úrlausn um hvaða málsatvik lögð eru til grundvallar er byggð á þeim reglum sem gilda um sönnun í einkamálum. Sönnunarreglur einkamálaréttarfars eru því ekki síður mikilvægar en efnisreglur lögfræðinnar.

Með sönnunarfærslu leitast aðilar við að sýna dómarar fram á og sannfæra hann um að staðhæfingar þeirra um umdeild atvik séu réttar. Í lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála (hér eftir skammstöfuð eml.) er að finna tæmandi talningu þeirra sönnunargagna sem heimilt er að byggja á við sönnunarfærslu í einkamáli. Eitt þeirra eru matsgerðir dómkvaddra matsmanna sem fjallað er um í IX. kafla eml. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar og skrifum fræðimanna á sviði einkamálaréttarfars hefur verið talið að matsgerðir hafi verulegt sönnunargildi. Þær hafa því ákveðna sérstöðu meðal sönnunargagna einkamáls.

Umfjöllunarefnini ritgerðarinnar er tvíþætt. Annars vegar er fjallað um helstu atriði sönnunar í einkamálum og hins vegar eru matsgerðir dómkvaddra matsmanna teknar til sérstakrar skoðunar. Meginmarkmið umfjöllunarinnar um sönnun er að veita yfirsýn yfir helstu atriði hennar í íslensku einkamálaréttarfari. Leitað er svara við því hvað felist í hugtakinu sönnun í einkamálum, hvað þurfi að sanna, og hvernig sönnunarfærslu er háttað. Jafnframt er gerð grein fyrir sönnunarmati og reglum um afmörkun á sönnunarbyrði í einkamálum. Þar sem markmið umfjöllunarinnar er að gera grein fyrir sönnun í íslensku einkamálaréttarfari er umfjöllunin einkum byggð á skrifum íslenskra fræðimanna. Á þessu sviði hefur íslenskur réttur hins vegar töluverða samstöðu með rétti norrænna þjóða og því verður jafnframt litið til skrifa danskra og norskra fræðimanna.

Í síðari þætti ritgerðarinnar er fjallað um matsgerðir dómkvaddra matsmanna. Við þá umfjöllunin er fyrst og fremst stuðst við dómaframkvæmd Hæstaréttar þar sem fjallað hefur verið um þá tegund sönnunargagna. Í umfjölluninni er gerð er grein fyrir heimild aðila til að afla matsgerðar og við hverju leitað verður svara með dómkvaðningu matmanns. Jafnframt

---

<sup>1</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 246.

er fjallað um sönnunargildi matsgerða í einkamálum og atriði sem geta haft áhrif á það. Einnig er gerð grein fyrir reglum laga um meðferð einkamála um form og efni dómkvaðningar, framkvæmd mats og niðurstöðu þess. Þá er fjallað um heimild aðila til að afla nýrrar matsgerðar þegar matsgerð liggur þegar fyrir í máli, öflun matsgerðar fyrir öðrum dómi og öflun matsgerðar án þess að mál hafi verið höfðað. Að lokum er gerð grein fyrir heimild dómarar til að kveðja til sérfróða meðdómendur í einkamáli, hlutverki þeirra og samspili við matsgerðir dómkvaddra matsmanna.

Uppbygging umfjöllunarinnar er með þeim hætti að í 2. kafla er fjallað um hugtakið sönnun og hvað sanna þarf í einkamálum. Í 3. kafla er fjallað um þær meginreglur einkamálaréttarfars sem helst hafa þýðingu fyrir efni umfjöllunarinnar en í 4. kafla er gerð grein fyrir sönnunarfærslu í einkamálum. Þá er í 5. kafla fjallað um hugtakið sönnunarmat og í 6. kafla um hugtakið sönnunarbyrði. Í 7. kafla ritgerðarinnar er fjallað um matsgerðir dómkvaddra matsmanna og að lokum eru í 8. kafla dregnar saman helstu niðurstöður umfjöllunarinnar.

## 2 Sönnun í einkamálum

### 2.1 Almennt um sönnun í einkamálum

Þau álitaefni sem skapast í samskiptum manna eru sjaldan það einföld að hægt sé að heimfæra þau beint til viðkomandi efnisreglna. Í flestum tilvikum þurfa aðilar að leitast við að sanna að atvik málsins séu í samræmi við staðhæfingar þeirra. Í framkvæmd liggur því sjaldnast fyrir óumdeild lýsing á staðreyndum. Jafnframt er staðreyndin sú að efnisreglum fylgja oft fjöldi mögulegra sönnunarvandkvæða.<sup>2</sup> Samkvæmt 1. mgr. 44. gr. eml. sker dómari úr um það, með mati á fyrirliggjandi gögnum, hvort staðhæfing aðila um umdeild málsatvik teljist sönnuð, ef hann er ekki bundinn við fyrirmæli laga í þessum eftum. Ákvæðið, sem byggir á meginreglunni um frjálst sönnunarmat, leggur það í vald dómara að meta hvort staðhæfingar aðila teljist sannaðar.<sup>3</sup> Í ákvæðinu felst að aðili þarf að sýna fram á að staðhæfingar hans um umdeild atvik séu réttar. Aðili getur þannig t.d. þurft að sýna fram á að tiltekinn atburður hafi átt sér stað og jafnvel orsakir hans. Þá getur aðili þurft að sýna fram á að tiltekið ástand hafi komist á, hvenær það hófst, því lauk eða að það standi yfir.<sup>4</sup>

### 2.2 Hugtakið sönnun

Þegar rætt er um að sanna eithvað í daglegu tali er átt við að færð séu rök fyrir eða undirstaða byggð fyrir tiltekinni fullyrðingu þannig að hver skynsamur maður sannfærist um að fullyrðingin sé rétt. Að sanna eithvað þýðir því í raun að sýna fram á að eithvað sé satt eða í það minnsta undirbyggja fullyrðingu með þeim hætti að menn eigi með réttu að sannfærast um að eithvað sé satt.<sup>5</sup>

Sumt er þannig úr garði gert að enginn skynsamur maður getur efast um réttmæti þess, en það á t.d. við um ýmsar fræðisetningar stærðfræðinnar. Um flest í samskiptum manna er hins vegar sjaldnast hægt að afla svo eindreginnar vissu. Í flestum tilvikum má alveg hugsa sér að atvik hafi verið önnur eða gerst með öðrum hætti en haldið er fram, enda hafa menn yfirleitt ekki vitneskju um allar aðstæður og orsakir. Um atvik í samskiptum manna fæst því sjaldan alger vissa. Í dómsmálum er venjulega fjallað um þess konar atvik og því verða dómstólar yfirleitt að láta sér það nægja að færð séu fram rök sem nægja almennt til þess að menn sannfærist um að atvik hafi átt sér stað eða gerst með tilteknum hætti.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 13.

<sup>3</sup> Alþ. 1935, A-deild, bls. 964.

<sup>4</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 220.

<sup>5</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 433.

<sup>6</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 433-434.

Sönnun í einkamálum hefur verið lýst með eftirfarandi hætti: „Þegar svo góð rök hafa verið leidd að staðhæfingu um tiltekna staðreynd í dómsmáli að dómari hlýtur að líta svo á, eftir heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu, að hún sé rétt telst hún sönnuð.“<sup>7</sup> Í lögfræði er hugtakið sönnun því notað með öðrum hætti en í rökfræði og stærðfræði, þar sem sönnun leiðir til óhaganlegrar niðurstöðu. Það sem telst sannað í dómsmáli veltur á upplýsingum sem fyrir liggja og því getur staðreynd talist sönnuð í dag en ósönnuð á morgun.<sup>8</sup>

Segja má að forsendur dóms samanstandi almennt af þremur þáttum. Í fyrsta lagi umfjöllun um málsatvik með hliðsjón af sönnunarfærslu aðila. Í öðru lagi er tekin afstaða til þess hvort þau málsatvik, sem lögð hafa verið til grundvallar, falli innan gildissviðs þeirra efnisreglna sem til umfjöllunar eru. Í þriðja lagi er lagt mat á það hvort viðkomandi efnisreglur, í samræmi við málsatvik, veiti aðila þann rétt sem hann krefst með dómkröfusinni. Sönnunarmat dómara er hluti af fyrsta þætti dómsforsendna eins og þeim er hér lýst.<sup>9</sup> Samkvæmt íslensku einkamálaréttarfari er það hlutverk málsaðila að upplýsa dómara um málsatvik. Með upplýsingagjöfinni leitast málsaðilar við að sanna staðhæfingar sínar um atvik málsins eða eftir atvikum að afsanna staðhæfingar gagnaðilans. Um þessa upplýsingagjöf aðila hefur hugtakið sönnunarfærsla verið notað. Við sönnunarfærsluna notast málsaðilar við tiltekin sönnunargögn og ákveðnar sönnunaraðferðir.<sup>10</sup> Úrlausn dómara um sönnunarfærslu aðila má skipta í two þætti. Annars vegar sönnunarmat og hins vegar ákvörðun um sönnunarfyrði.<sup>11</sup> Ein af meginreglum einkamálaréttarfars er að sönnunarmat dómara er frjálst. Í sönnunarmatinu felst að dómari metur, eftir heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu, hvort aðilum hafi tekist að styðja staðhæfingar sínar fullnægjandi rökum og þar með tekist sönnun um þær.<sup>12</sup> Ef fullnægjandi sönnun er hins vegar ekki færð fram fyrir tilteknu atriði verður dómari að meta hver eigi að bera hallann af þeim sönnunarskorti, þ.e. sönnunarfyrðina.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarfyrði, fyrri hluti“, bls. 246. Sjá einnig Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 45, en þar er almennri merkingu sönnunarfugtaksins út frá lögfræðilegu sjónarmiði lýst með eftirfarandi hætti: „Þegar um málsatvik er deilt, ber oftast að leita sannana um ágreiningsatriðin. Stundum er að því loknu sagt, að tekizt hafi að sanna tiltekna staðreynd eða að svo góð rök hafi verið leidd að staðhæfingunni eftir heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu, eins og segir í athugasemdum við 122. gr. [eldri] eml., að menn hljóti almennt að líta svo á, að staðhæfingin sé rétt.“

<sup>8</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarfyrði, fyrri hluti“, bls. 246.

<sup>9</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 558. Sjá til hliðsjónar Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 16.

<sup>10</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarfyrði, fyrri hluti“, bls. 247.

<sup>11</sup> Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 16.

<sup>12</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarfyrði, fyrri hluti“, bls. 250-251.

<sup>13</sup> W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 21.

## 2.3 Bein og óbein sönnun

Sönnun er annað hvort bein eða óbein. Sönnun er bein ef hún varðar þá staðreynd, sem sanna þarf, beint. Óbein er sönnun hins vegar þegar hún beinist ekki að þeirri staðreynd sem sanna þarf, heldur að staðreynd sem veitir líkur fyrir hinni fyrri.<sup>14</sup> Sem dæmi um beina sönnun má nefna tilvik þar sem ágreiningur aðila snýr að því hvort B hafi ekið á bifreið A og vitnið C kemur fyrir dóm og ber að hann hafi orðið vitni að umræddu atviki. Skýrsla C felur í þessu tilviki í sér beina sönnun vegna þess að hún varðar umdeilda staðreynd beint. Ef vitnið C kveður B hins vegar hafa sagt sér að hann hafi ekið á bifreið A varðar skýrsla hans ekki umdeilda staðreynd beint, heldur þá staðreynd hvað B hafi sagt C. Síðari staðreyndin veitir hins vegar líkur um þá fyrri.<sup>15</sup> Meginreglan um frjálst sönnunarmat dómarar gerir ráð fyrir að lagt sé mat á bæði beina og óbeina sönnun.<sup>16</sup> Í raun má því segja að réttaráhrif beinnar og óbeinnar sönnunar séu þau sömu og að mestu skipti að dómarar meti framkomin sönnunargögn í samræmi við framangreinda meginreglu einkamálaréttarfars.<sup>17</sup> Telja verður þó að sönnunargildi beinnar sönnunar sé að jafnaði ríkara.

Þess ber að geta að einnig hefur verið rætt um líkur í merkingunni ófullkomin sönnun, en sem dæmi um slíkt má nefna þegar sagðar eru miklar líkur fyrir sekt sakbornings í sakamáli, en samt sem áður ekki nægilegar til sakfellingar.<sup>18</sup> Sönnunarfærslan, t.d. skýrsla vitnis, felur þá í sér líkur sem eru ófullnægjandi til sönnunar.<sup>19</sup>

## 2.4 Hvað þarf að sanna?

Samkvæmt 1. mgr. 44. gr. eml. metur dómarar hvort staðhæfingar aðila í máli séu sannaðar. Kjarni þessarar reglu er sá að aðilar þurfa að sannfæra dómarar, með sönnunargögnum, að staðhæfingar þeirra um umdeildar staðreyndir séu réttar.<sup>20</sup> Aðilar þurfa því að sanna þær umdeildu staðreyndir sem kröfur þeirra byggja á. Í fyrsta lagi getur málsaðili þurft að sanna staðhæfingar sínar um staðreyndir sem undirbyggja það að dómur verði lagður á málið. Með öðrum orðum getur þurft að sanna að réttarfarskilyrðum sé fullnægt. Í öðru lagi getur málsaðili þurft að sanna staðhæfingar sínar um staðreyndir sem undirbyggja kröfur er varða hæfi dómarar, hæfi aðila til að flytja mál, vitnaleiðslur, matsgerðir o.s.frv. Í þriðja og síðasta lagi getur aðili þurft að sanna staðhæfingar sínar um umdeildar staðreyndir er varða efni

<sup>14</sup> Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 126-127. Sjá einnig Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 191 og Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarþyrdi, fyrri hluti“, bls. 247.

<sup>15</sup> Sjá til hliðsjónar Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarþyrdi, fyrri hluti“, bls. 247.

<sup>16</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 564.

<sup>17</sup> Arnljótur Björnsson: „Sönnun í skaðabótamálum“, bls. 5-6.

<sup>18</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarþyrdi, fyrri hluti“, bls. 247.

<sup>19</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfari III*, bls. 49. Sjá einnig Arnljótur Björnsson: „Sönnun í skaðabótamálum“, bls. 6.

<sup>20</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 220.

málsins. Sóknaraðili þarf að sanna þær staðreyndir sem undirbyggja dómkröfur hans og varnaraðili þarf að sanna þær staðreyndir sem hann byggir sýknukröfu sína á. Sóknaraðili þarf t.d. að sanna að dæma beri gagnaðila til að greiða skuld. Ef sóknaraðila tekst að leiða fram sönnun fyrir umræddri skuld þarf varnaraðili að sanna þær staðreyndir sem undirbyggja sýknukröfu hans, t.d. að skuldin hafi þegar verið greidd.<sup>21</sup>

Í samræmi við málsforræðisregluna þurfa aðilar að einkamáli aðeins að sanna staðhæfingar sem gagnaðili hefur mótmælt. Þessi regla kemur fram í 1. mgr. 44. gr. eml., en þar segir að dómari meti hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð. Þegar aðilar koma sér ekki saman um atburðarrás málsins verður dómari því að meta hver hún hafi verið og aðili sem vill hafa áhrif á það mat verður að færa fram sönnur.<sup>22</sup> Aðilar þurfa hins vegar ekki að færa fram sönnun fyrir óumdeildum atvikum og atvikum sem ekki hafa þýðingu fyrir niðurstöðu málsins. Sönnunarþörfin ræðst því af málatilbúnaði gagnaðila en ekki efasendum dómara. Dómara ber því að leggja staðhæfingu til grundvallar ef henni er ekki mótmælt af gagnaðila, annað hvort með berum orðum eða andstæðri staðhæfingu, jafnvel þótt hann telji staðhæfinguna ótrúverðuga.<sup>23</sup> Í sakamálum gildir hins vegar sú regla, og lögð er á það rík áhersla, að málið sé upplýst eins og kostur er. Í samræmi við þá reglu er dómari ekki bundinn við játningu sakbornings heldur ber honum að meta hvað sé raunverulega rétt í málinu.<sup>24</sup> Mótmæli aðili ekki fullyrðingu gagnaðila getur dómara, í sumum tilvikum, verið rétt að beita heimild 3. mgr. 101. gr. eml. og spyrja aðila hvort þeir séu í raun og veru sammála. Í ákvæðinu er mælt fyrir um að dómari skuli spyrja aðila um atriði sem kunna að hafa þýðingu og honum þykja óljós. Dómari metur því hverju sinni hvort ástæða sé til að beita umræddri heimild.<sup>25</sup>

Í ákvæði 1. mgr. 44. gr. eml. felst einnig að aðili þarf ekki að sanna að beita eigi tiltekinni réttarreglu í máli eða hvernig túlka eigi réttarreglu.<sup>26</sup> Í íslensku réttarfari hefur sú aðgreining verið lögð til grundvallar að réttarágreiningur snúist annars vegar um staðreyndir og hins vegar efni réttarreglna. Á því hefur verið byggt að málsaðilar þurfí að sanna staðreyndir en sjaldnast efni réttarreglna.<sup>27</sup> Þessi regla er byggð á þeim grunni að dómari eigi að þekkja lögin

<sup>21</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfari á Íslandi*, bls. 450.

<sup>22</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 558.

<sup>23</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 220.

<sup>24</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarþyrdi og sönnunarmat. Umfjöllun um dóm Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005“, bls. 486.

<sup>25</sup> Sjá til hliðsjónar Þór Vilhjálmsson: *Réttarfari III*, bls. 46.

<sup>26</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 220. Það sama er lagt til grundvallar í dönskum rétti, sjá Eva Smith: *Civilproces*, bls. 141.

<sup>27</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarþyrdi, fyrri hluti“, bls. 248.

og að hann muni beita þeim réttarreglum sem við eiga í hverju máli.<sup>28</sup> Frá þessum sjónarmiðum er að nokkru leyti vikið í lögum um meðferð einkamála. Samkvæmt 3. mgr. 44. gr. eml. þarf ekki að sanna það sem er alkunnugt á þeim stað og tíma sem mál er rekið. Það sem alkunnugt er breytist frá einum tíma til annars. Það sem eitt sinn var alkunnugt getur nú verið gleymt og það sem alkunnugt er einum hópi manna getur verið öðrum hópi ókunnugt. Það getur því verið álitamál hvað telja beri alkunnugt og hvað ekki.<sup>29</sup> Frávik frá því að ekki þurfi að sanna efni réttarreglna er að finna í 2. mgr. 44. gr. eml., en þar segir að sá sem beri fyrir sig venju eða erlenda réttarreglu verði að leiða tilvist eða efni hennar í ljós.

### 3 Meginreglur einkamálaréttarfars

#### 3.1 Almennt um meginreglur einkamálaréttarfars

Í skrifum fræðimanna á sviði einkamálaréttarfars er yfirleitt leitast við að setja fram ákveðnar meginreglur sem gilda á þessu sviði lögfræðinnar. Kenningar fræðimanna hafa hins vegar verið mismunandi milli tímabila og landa. Þær eiga það þó sammerkt, með nokkurri einföldun, að leitast er við að taka afstöðu til tiltekinna atriða á sviði einkamálaréttarfars. Í fyrsta lagi er að jafnaði tekin afstaða til þess hvort fullt jafnræði eigi að vera milli aðila við málsmeðferð. Í öðru lagi hvort sönnunarmat dómara sé frjálst eða hvort hann þurfi að fylgja föstum reglum sem um það gilda. Í þriðja lagi hvort málsaðilar hafi forræði á málshraða og hvenær einstök atriði komi fram í málínu eða hvort, og að hvaða leyti, ráð þeirra á þessum efnum eru takmörkuð. Í fjórða lagi er yfirleitt tekin afstaða til þess hver ráði sakarefni máls, meðferð þess og hvort dómarí geti haft afskipti, frumkvæði eða forræði hvað þessi atriði varðar.<sup>30</sup>

Á þessum vettvangi er ekki ráðrúm til að fjalla ítarlega um kenningar að baki meginreglum einkamálaréttarfars. Taka verður hins vegar fram að kenningar þessar eru ekki algildar og við mat á meginreglunum verður ávallt að taka mið af gildandi löggjöf. Hafa verður í huga að meginreglur einkamálaréttarfars eru ekki æðri réttarheimild og ganga því ekki framar settum lögum. Þrátt fyrir þessar takmarkanir á gildi meginreglna einkamálaréttarfars eru þær ekki þýðingarlausar því talið hefur verið að þær hafi umtalsvert gildi sem hjálpartæki á sviði einkamálaréttarfars.<sup>31</sup> Í þessari ritgerð verður látið við það sitja að fjalla um þær meginreglur sem helst hafa áhrif á umfjöllunarefni hennar. Um frekari

<sup>28</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 220. Sjá einnig Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 559.

<sup>29</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 193.

<sup>30</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 12.

<sup>31</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 12.

umfjöllun um meginreglur einkamálaréttarfars vísast til almennra fræðirita á þessu sviði.<sup>32</sup> Í næstu köflum verður fjallað um málsforræðisregluna, útilokunarregluna og meginregluna um hraða málsmeðferð. Umfjöllun um meginregluna um milliliðalausa málsmeðferð er hins vegar að finna í kafla 4.3 og umfjöllun um meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara í kafla 5.1.

## 3.2 Málsforræðisreglan

### 3.2.1 Almennt

Þegar fjallað er um málsforræðisreglu einkamálaréttarfars er verið að taka afstöðu til þess hver það er sem ræður efnishlið einkamáls. Með þeirri umfjöllun er leitast við að afmarka hver ræður því hvort mál verði höfðað, hvaða kröfur séu gerðar, hvernig kröfur séu rökstuddar, hverjar séu staðreyndir málsins og á hvaða sönnunargögnum verði byggt í málinu. Í kenningum um málsforræðisregluna hefur verið byggt á, með nokkurri einföldun þó, að það séu málsaðilar sem eigi að ráða mestu um framangreind atriði.<sup>33</sup> Andstæða málsforræðisreglunnar er rannsóknarreglan, en samkvæmt henni er það hlutverk dómara að kanna málsatvik og ákveða á hvaða málsástæðum, málsatvikum og sönnunargögnum er byggt.<sup>34</sup> Samkvæmt rannsóknarreglunni er aðilum samt sem áður heimilt að leggja fram sönnunargogn og færa fram röksemadir. Munurinn á rannsóknarreglunni og málsforræðisreglunni fellst hins vegar í því að samkvæmt hinni fyrrnefndu er dómara heimilt að líta til allra atriða sem hann telur hafa þýðingu fyrir niðurstöðu málsins, en samkvæmt hinni síðarnefndu er dómarí bundinn af málatilbúnaði aðila.<sup>35</sup>

Málsforræðisreglan fjallar því um það hvernig málsaðilar móta efnishlið málsins með athöfnum sínum. Það gera þeir bæði með samstíga og andstæðum athöfnum. Samanburður á athöfnum aðila mótar því efnishlið málsins með þeim hætti að gagnstæðar athafnir leiða í ljós um hvað ágreiningur aðila stendur og samstíga athafnir leiða í ljós hvað leggja eigi til grundvallar í málinu.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Sjá t.d. Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 12-25 og Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfari II*, bls. 169-215.

<sup>33</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 20. Sjá einnig til hliðsjónar Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 500. Samningsheimildarregla einkamálaréttarfars varðar hins vegar heimild málsaðila til að semja um atriði máls. Talið hefur verið að aðilum sé að jafnaði heimilt að semja um efnishlið máls en aðeins að takmörkuðu leyti um formhlið þess, sjá Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 19.

<sup>34</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfari I*, bls. 9. Sjá einnig Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfari II*, bls. 193.

<sup>35</sup> Áslaug Björgvinsdóttir: *Afskipti dómarar af efnishlið einkamála*, bls. 7.

<sup>36</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 20-21. Sjá einnig til hliðsjónar Eiríkur Tómasson: „*Réttarfari*“, bls. 163-164.

### *3.2.2 Forræði á því hvort mál verði rekið, aðild að máli og kröfugerð*

Til þess að mál komi til kasta dómkosningar verður stefnandi höfða það og þingfesta. Dómara er ekki heimilt að ákveða að mál verði rekið um tiltekið ágreiningsefni. Það er því stefnandi sem hefur forræðið á því hvort mál verði rekið. Eftir að mál hefur verið höfðað heldur stefnandi að mestu leyti forræði sínu á því hvort því verður fram haldið. Dómari er þó óháður vilja stefnanda í tilteknum tilvikum en vald dómkosningar verður að jafnaði aðeins virkt þegar stefnandi brytur gegn réttarfarsreglum. Um þetta vald dómkosningar vísast til b-, d- og e-liða 1. mgr. 105. gr. eml. og þeirra tilvika þar sem dómkosningar er knúinn til að vísa máli frá dómi án kröfus.<sup>37</sup>

Stefnandi hefur einnig forræði á því hverjir eiga aðild að málinu til varnar við upphaf þess ásamt því að hann getur á hvaða tímapunkti sem er fallið frá kröfum sínum á hendur aðilum. Þá nýtur stefnandi að jafnaði einn heimildar til að fylgja aðilum máls eftir höfðun þess en um þá heimild stefnanda er fjallað í 3. mgr. 19. gr. eml. Stefndi getur þó með tvennum hætti haft áhrif á aðild málsins. Annars vegar getur stefndi, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, höfðað gagnsök í málinu og með því fylgjað málsaðilum, sbr. 28. gr. eml. Stefndi getur einnig stefnt þriðja manni í samræmi við 1. mgr. 21. gr. eml. og skorað á hann að gæta réttar síns. Þá er í 20. gr. eml. mælt fyrir um heimild þriðja manns til að stefna sér inn í mál annarra ef úrslit þess skipta hann máli að lögum. Samt sem áður er meginreglan sú að stefnandi hefur forræði á aðild máls og aðalatriðið er að dómkosningar er ekki heimilt að bæta við aðilum.<sup>38</sup>

Kröfur aðila eiga að koma fram í stefnu eða greinargerð, sbr. 80. og 99. gr. eml. Aðilar hafa forræði á kröfugerð sinni og samkvæmt 1. mgr. 111. gr. eml. má dómkosningar ekki fara úr fyrir kröfur þeirra í dómi sínum eða úrskurði. Dómari getur hins vegar komist að niðurstöðu sem er ekki í samræmi við orðalag kröfugerðar aðila ef hún fellur innan marka hennar. Dómari er þannig bundinn af kröfugerð aðila með þeim hætti að hann getur ekki dæmt aðila meira en hann krefst.<sup>39</sup> Í 1. mgr. 111. gr. eml. er hins vegar mælt fyrir um frávik frá þessu forræði aðila, en þar kemur fram að dómkosningar geti farið út fyrir kröfugerð þeirra um atriði sem honum ber að gæta að sjálfþáðum.<sup>40</sup>

### *3.2.3 Forræði á röksemendum og ágreiningsatriðum*

Röksemdir aðila fyrir kröfum sínum felast annars vegar í málsástæðum og hins vegar í lagarökum, en aðilar eiga að greina frá þessum atriðum í stefnu og greinargerð, sbr. 80. og 99.

<sup>37</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 21.

<sup>38</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 21.

<sup>39</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 22. Sjá til hliðsjónar Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 514.

<sup>40</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 22.

gr. eml.<sup>41</sup> Hugtakinu málsástæða hefur verið lýst með þeim hætti að með því sé „átt við staðhæfingar eða fullyrðingar aðilans um atvik, atburði eða staðreyndir, sem hann telur að leiði til þess samkvæmt lögum að krafa hans verði tekin til greina.“<sup>42</sup> Málsástæðum hefur einnig verið lýst sem ályktunum, „sem leiddar eru af staðreyndum eða réttarreglum, til rökstuðnings kröfu.“<sup>43</sup>

Meginreglan er sú að málsaðilar ákveði á hvaða málsástæðum þeir byggja og að dómari hafi ekkert um það að segja. Í 3. mgr. 101. gr. eml. er hins vegar mælt fyrir um þá heimild og skyldu dómara að spryja aðila um atriði sem honum þykja óljós. Með þessu getur dómari haft óbein áhrif á málsástæður aðila. Dómari má hins vegar ekki byggja niðurstöðu sína á málsástæðum eða mótmælum sem ekki komu fram í máli en hefðu mátt gera það við meðferð þess, sbr. 2. mgr. 111. gr. eml. Samkvæmt 2. mgr. 111. gr. eml. er dómara hins vegar heimilt að byggja niðurstöðu sína á málsástæðu, þrátt fyrir að aðili hafi ekki byggt á henni, sé hennar getið í framlögðu skjali. Þar sem regla þessi felur í sér undantekningu frá meginreglu 2. mgr. 111. gr. eml. og er í andstöðu við málsforræðisregluna ber að túlka hana mjög þróngt og forðast að beita henni nema í neyðartilvikum til að forðast bersýnilega ranga niðurstöðu í máli.<sup>44</sup> Samkvæmt framangreindu er það í höndum málsaðila að bera við þeim málsástæðum sem þeir vilja að komi til skoðunar í máli. Ástæður þess að málsástæðu er ekki borið við geta t.d. verið að litið hafi verið framhjá henni eða að sönnunarvandkvæði fylgi henni. Beri aðili málsástæðu ekki við í máli verður hann að bera hallann af því að dómari taki hana ekki til skoðunar.<sup>45</sup>

Til viðbótar við málsástæður aðila felast í röksemendum þeirra tilvísanir til lagaraka, en með því hugtaki er „átt við lagaákvæði eða ólögfestar réttarreglur, sem málsókn er reist á.“<sup>46</sup> Samkvæmt 80. og 99. gr. eml. eiga aðilar að vísa til helstu lagaákvæða og réttarreglna sem þeir byggja á í máli. Þrátt fyrir að aðili sýni fram á tiltekin atvik hafi átt sér stað er ekki þar með sagt að fallist verði á kröfur hans, því réttarregla þarf einnig að taka til atviksins með þeim hætti að hún veiti honum þann rétt sem hann krefst.<sup>47</sup> Það er hlutverk dómara að taka afstöðu til málatilbúnaðs aðila og heimfæra það sem sýnt hefur verið fram á í málinu til réttarreglna. Málsforræðisreglan á ekki við um tilvísanir aðila til réttarreglna og því er dómari

<sup>41</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 22

<sup>42</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 9.

<sup>43</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 158.

<sup>44</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 22.

<sup>45</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 516.

<sup>46</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 9.

<sup>47</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 23.

ekki bundinn við þær.<sup>48</sup> Þetta gildir jafnvel þrátt fyrir að aðilar séu sammála um að beita eigi tiltekinni réttarreglu eða að túlka eigi hana með tilteknum hætti.<sup>49</sup>

Það er einnig á forræði málsaðila að móta ágreiningsefni máls. Yfirlýsing aðila fyrir dómi um ráðstafanir á sakarefni binda hann, sbr. 45. gr. eml. Þá er mælt fyrir um það í 1. mgr. 50. gr. eml. að viðurkenni aðili atvik fyrir dómi, sem honum er óhagstætt, skuli það að jafnaði lagt til grundvallar. Jafnframt verður dómur byggður á samþykki stefnda við kröfum stefnanda, sbr. 1. mgr. 98. gr. eml. Málsaðilar geta því samþykkt kröfur og málsástæður gagnaðila svo bindandi sé fyrir dómara. Mótmæli gera það hins vegar að verkum að ágreiningsefni skapast sem dómarí verður að leysa úr, en það er raunin í flestum þeirra mála sem stefndi tekur til varna. Samspil samþykkis og mótmæla málsaðila afmarkar því þau atriði sem aðila greinir á um og því hvað sanna þarf í máli. Það er hins vegar ekki alltaf ljóst hvort aðili hafi mótmælt eða samþykkt málsástæður eða kröfur gagnaðila. Dómari verður í þessum tilvikum að bregðast við og athuga hvort ástæða sé til að beita heimild 3. mgr. 101. gr. eml. og kalla eftir skýlausum yfirlýsingum aðila. Skýrist málatilbúnaður aðila ekki við þetta verður dómarí að meta hvort skýra beri þögn aðila við staðhæfingu eða kröfu gagnaðila sem samþykki eða ekki, sbr. 3. mgr. 111. gr. eml.<sup>50</sup> Við það mat verður að hafa í huga að þagnarsamþykki er almennt ótraustara en samþykki sem gefið er með beinum orðum.<sup>51</sup> Þrátt fyrir það hefur verið talið að þögnin verði oftar en ekki metin sem samþykki eftir reglunni. Á þetta reynir þó sjaldan í framkvæmd enda er vafa um þetta að jafnaði eytt með áðurgreindri heimild dómarar í 3. mgr. 101. gr. eml.<sup>52</sup>

Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. eml. eru það málsaðilar sem afla sönnunargagna fari þeir með forræði á sakarefni. Grundvallarreglan er því sú að aðilar hafi forræði á sönnunarfærslu.<sup>53</sup> Nánar verður fjallað um forræði á sönnunarfærslu í kafla 4.2.

### 3.3 Útilokunarreglan og reglan um hraða málsmeðferð

Í kenningum fræðimanna á sviði einkamálaréttarfars hefur verið talið að ekki sé fært að leyfa aðilum að ráða hraða máls síns. Ástæður þess eru einkum tvær. Annars vegar er mikilvægt fyrir samfélagið að leyst sé úr ágreiningi milli manna með eins skjótum hætti og kostur er. Hins vegar bitnar það á dómsmálum almennt ef mál einstakra aðila dragast á langinn.

<sup>48</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 525.

<sup>49</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 163. Sjá einnig Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 525.

<sup>50</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 23.

<sup>51</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 159.

<sup>52</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 24.

<sup>53</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 24.

Útilokunarreglan og meginreglan um hraða málsmeðferð byggja á þessum sjónarmiðum. Reglan um hraða málsmeðferð felur það í sér að aðilum máls er ekki í sjálfvald sett að tefja meðferð þess. Til þess að ná fram þessu markmiði verða hins vegar að vera fyrir hendi heimildir til handa dómara til að gæta að málshraða að eigin frumkvæði.<sup>54</sup> Í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er mælt fyrir um það að menn eigi rétt á því að fá úrlausn dómstóls um réttindi sín eða skyldur innan hæfilegs tíma. Það ber því að hraða málsmeðferð eins og kostur er, bæði í þágu málsaðila og þjóðfélagsins í heild.<sup>55</sup> Áhrif reglunnar má greina með skýrum hætti í lögum um meðferð einkamála, sbr. 2. mgr. 99. gr. og 2. mgr. 102. gr. eml., en samkvæmt ákvæðunum á dómari aðeins að veita aðilum frekari fresti ef hann telur það nauðsynlegt eða ef hann telur réttmæta ástæðu til þess.

Samkvæmt útilokunarreglunni, sem einnig hefur verið kölluð reglan um afdráttarlausa málsmeðferð eða tömlætisreglan, skulu kröfur aðila, staðhæfingar þeirra um málsatvik, málsástæður og mótmæli koma eins fljótt fram og efni eru til. Samkvæmt reglunni komast yfirlýsingar aðila ekki að, komi þær of seint fram, nema gagnaðili samþykki. Tilgangur reglunnar er að afmarka ágreining aðila eins fljótt og kostur er.<sup>56</sup> Henni er þannig ætlað að takmarka möguleika aðila á að koma að nýjum atriðum á síðari stigum og koma með því í veg fyrir að mál dragist á langinn. Í raun eru hagsmunir gagnaðila og samfélagsins, af því að hraða málsmeðferð, látnir vega þyngra en sjónarmið um að niðurstaða dóms skuli byggð á réttum forsendum.<sup>57</sup> Ef útilokunarreglunnar nyti ekki við væri hætt við að tíma yrði eytt í sönnunarfærslu og rökstuðning vegna atriðis sem síðar kæmi í ljós að ekki hefði þýðingu fyrir niðurstöðu máls. Til að ná fram markmiði reglunnar þurfa kröfur aðila og rökstuðningur þeirra að koma fram á fyrstu stigum máls, því aðeins með þeim hætti er hægt að afmarka ágreining þeirra. Þegar ágreiningsefni aðila liggur fyrir hægt að afmarka um hvaða atriði sönnunarfærsla þarf að fara fram.<sup>58</sup>

Áhrifa útilokunarreglunnar gætir víða í lögum um meðferð einkamála. Í fyrsta lagi er mælt fyrir um það í d-lið 1. mgr. 80. gr. eml. að í stefnu, sem leggja skal fram við þingfestingu máls, sbr. 95. gr. eml., eigi dómkröfur stefnanda að koma fram. Stefnanda er ekki heimilt að auka við dómkröfur sínar eftir þetta, án samþykkis stefnda, nema í samræmi við ströng skilyrði 29. gr. eml. Stefnanda er hins vegar ávallt heimilt að draga úr kröfum sínum. Stefndi verður með sama hætti að skýra frá kröfum sínum í greinargerð, sbr. 2. mgr. 99. gr. eml. Eftir

<sup>54</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 17.

<sup>55</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 154.

<sup>56</sup> Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II*, bls. 203.

<sup>57</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 161.

<sup>58</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 17.

það getur hann ekki gert frekari kröfur nema með samþykki stefnanda. Hann getur þó líkt og stefnandi dregið úr kröfum sínum síðar. Í öðru lagi eiga málsástæður aðila og lýsing á atvikum að koma fram í stefnu og greinargerð, sbr. e-lið 1. mgr. 80. gr. og 2. mgr. 99. gr. eml. Meginreglan er sú að frekari málsástæður og mótmæli komist ekki að eftir þetta nema með samþykki gagnaðila. Málsástæða kemst þó að ef fyrst var tilefni til að bera henni við á síðari stigum, sbr. 5. mgr. 101. gr. eml. Í þriðja lagi er mælt fyrir um í 95. gr. eml. að stefnandi skuli leggja fram skrifleg sönnunargögn við þingfestingu og í 3. mgr. 99. gr. eml. að stefndi skuli leggja þau fram með greinargerð. Ef sönnunargagnana hefur ekki verið aflað skal greina frá því í stefnu og greinargerð, sbr. g-lið 1. mgr. 80. gr. og 2. mgr. 99. gr. eml. Eftir að aðilar hafa lýst lokinni öflun sýnilegra sönnunargagna og ákveðið hvenær þing verður háð til aðalmeðferðar er aðilum að jafnaði óheimilt að leggja fram sýnileg sönnunargögn, sbr. 5. mgr. 102. gr. eml. Í fjórða lagi kemur ákvæði 45. gr. eml. í veg fyrir að gefnar séu ívilnandi yfirlýsingar á fyrri stigum en þær síðar dregnar til baka þannig að nauðsynlegt verður að færa fram sönnur fyrir áður óumdeildu atriði.<sup>59</sup>

Útilokunarreglan tekur hins vegar ekki til lagaraka. Dómari er ekki bundinn af tilvísun aðila til réttarreglna eða skoðunum þeirra á því hvernig beri að túlka þau. Umfjöllun aðila um réttarreglur er því aðeins til leiðbeiningar fyrir dómara og útilokunarreglan kemur ekki í veg fyrir að þær komi fram á síðari stigum máls.<sup>60</sup>

## 4 Sönnunarfærsla

### 4.1 Almennt

Með sönnunarfærslu fyrir dómi „er átt við þá aðgerð að reynt sé að leiða fram sönnun á tilteknu atriði fyrir dómara, eða með öðrum orðum að sýna dómara fram á eða sannfæra hann um að eitthvað hafi gerst eða ekki gerst og eftir atvikum hvernig.“<sup>61</sup> Eins og áður hefur komið fram byggja aðilar á tilteknum sönnunargögnum og beita tilteknum sönnunaraðferðum við sönnunarfærsluna. Í næstu köflum verður farið yfir helstu atriði sönnunarfærslu í íslensku einkamálaréttarfari.

### 4.2 Forræði á sönnunarfærslu

Ákvæði laga um meðferð einkamála um forræði á sönnunarfærslu er að finna í 1. mgr. 46. gr. laganna. Þar segir að aðilar afli sönnunargagna ef þeir fara með forræði á sakarefninu. Í

<sup>59</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 18.

<sup>60</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 161.

<sup>61</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 220.

þessari reglu felast þrjú atriði. Í fyrsta lagi felur reglan það í sér að það er á forræði aðilanna að ákveða hvort þeir leitist við að leiða fram sönnun fyrir umdeildu atviki. Í öðru lagi felur reglan það í sér að aðilar hafa forræði á hvernig þeir leitast við að leiða fram sönnun. Í þriðja lagi felur reglan það í sér að það er í höndum málsaðila að framkvæma sönnunarfærsluna.<sup>62</sup>

Það er málsaðila að ákveða hvort þeir afli sönnunar í máli. Ef aðili leitast ekki við að færa fram sönnun fyrir staðhæfingu sinni um umdeild atvik kann hann hins vegar að þurfa að bera hallann af því að hún teljist ósönnuð í málínu. Þá getur tómlæti stefnanda í máli hvað þetta varðar gert það að verkum að ekki verður lagður efnisdómur á kröfur hans.<sup>63</sup> Þrátt fyrir forræði aðila á sönnunarfærslunni hefur dómari heimild til að hafa áhrif á hana með því að beina því til aðila að afla gagna um tiltekin atriði máls ef hann telur það nauðsynlegt til skýringar á því, sbr. 2. mgr. 46. gr. eml. Þá er í 104. gr. eml. mælt fyrir um skyldu dómara til að kveðja aðila fyrir dóm og beina að þeim spurningum eða benda þeim á að nauðsynlegt sé að afla frekari gagna, þegar hann verður var við óskýrleika í yfirlýsingum þeirra eða upplýsingum um málsatvik eftir dómtöku máls og hann telur að óskýrleikann sé að rekja til þess að hann hafi ekki gætt nægilega að leiðbeiningum til aðila eða ábendingum við meðferð málsins.

Málsaðilar hafa einnig forræði á því með hvaða hætti þeir leitast við að leiða fram sönnum um umdeild atvik. Í lögum um meðferð einkamála er hins vegar að finna tilteknar skorður við þessu forræði aðilanna. Ákvæði laganna binda t.a.m. hendur aðila um hvers konar sönnunargögn verða lögð fram fyrir dómi. Sönnunargögn samkvæmt lögnum geta verið skýrslur aðila og vitna fyrir dómi, matsgerðir dómkvaddra matsmanna, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.<sup>64</sup> Þá er mælt fyrir um það í 3. mgr. 46. gr. eml. að dómari geti meinað aðila um sönnunarfærslu ef hann telur að gagn sé bersýnilega tilgangslaust til sönnunar eða ef atriði, sem aðili vill sanna, skiptir bersýnilega ekki máli.<sup>65</sup> Dómari getur einnig kvatt aðila fyrir dóm til að gefa skýrslu ef hann telur það nauðsynlegt til skýringar á máli, sbr. 3. mgr. 48. gr. eml. Verði aðili ekki við slíkri kvaðningu dómara eða svarar ekki nægilega þeim spurningum sem að honum er beint og honum er ekki rétt að færast undan getur dómari skýrt vanrækslu hans, óljós svör eða þögn honum í óhag, sbr. 2. mgr. 50. gr. eml.

Það að aðilar máls framkvæmi sönnunarfærsluna í máli felur það í sér að það er hlutverk þeirra að boða vitni til skýrslugjafar, sbr. 1. mgr. 54. gr. eml., og það er fyrst og fremst

<sup>62</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 24.

<sup>63</sup> Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II*, bls 197.

<sup>64</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 24.

<sup>65</sup> Dómari hefur einnig slíka heimild í dönskum rétti, sjá Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 519.

hlutverk þeirra að spyrja þau, sbr. 2. mgr. 56. gr. eml. Í samræmi við þetta forræði aðila á sönnunarfærslunni verða matsmenn heldur ekki dómkvaddir nema samkvæmt beiðni aðila í samræmi við 1. mgr. 61. gr. eml. Niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna, matsgerðina, verður aðili síðan að leggja fram fyrir dómi ef hann hyggst byggja á henni í málinu. Jafnframt verða málsaðilar að afla skjala og annarra sýnilegra sönnunargagna sem þeir vilja byggja á í málinu.<sup>66</sup>

Þrátt fyrir að dómari hafi tilteknar heimildir til að hafa afskipti af sönnunarfærslu málsaðila verður að hafa það í huga að meginreglan er sú að það eru aðilarnir sem hafa forræðið á henni, sbr. *Hrd. 2003, bls. 3832 (152/2003)*.<sup>67</sup>

*Hrd. 2003, bls. 3832 (152/2003).* Mál þetta var að rekja til tjóns sem varð vegna sprunginna röra í hitavatnskerfi sumarbústaðs. Að loknum skýrslutökum fyrir dómi átti sér stað vettvangsganga þar sem sérfróðir meðdómendur rannsókuðu hitakerfi hússins og gerðu á því sérstakar prófanir. Álit hinna sérfróðu meðdómenda í málinu byggði á því að svokallaðir öryggislokar hefðu ekki virkað, en ekki varð séð að um þessu öryggisloka hefði verið fjallað svo nokkru næmi í skjölum málsins eða að þeir hefðu verið skoðaðir af matsmönnum. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Þrátt fyrir að lög heimili dómurum að hafa tiltekin afskipti af sönnunarfærslu fyrir dómi, er það meginregla að aðilar aflí sönnunargagna og fari með forræði á sakarefni. Er dómurum ekki ætlað að gegna þessu hlutverki, hvorki á eigin spýtur, né eftir óskum málsaðila, sbr. 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Er sérfróðum meðdómsmönnum ekki að lögum ætlað að bæta úr annmörkum á gagnaöflun málsaðila með því að leggja á grundvelli eigin þekkingar mat á atriði, sem viðhlítandi gögn skortir um. Af því sem að framan er rakið teljast dómrarar í héraði hafa farið út fyrir hlutverk sitt með þeirri sjálfstæðu rannsóknarvinnu sem dómur var síðar byggður á. Með þessu tóku dómendur í raun að sér hlutverk sem yfirmatsmenn væru, þar sem þeir skírskotuðu í niðurstöðu sinni í til álits hinna sérfróðu meðdómsmanna. Hefði dómurinn getað neytt þess úrræðis að beina því til aðila að afla frekari gagna eða mats um frárennslisútbúnað í sumarhúsi áfrýjanda, sbr. 2. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt framangreindu eru slíkir annmarkar á héraðsdómi að ekki verður hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.“

Af framangreindri umfjöllun má ráða að aðilar hafa forræði á sönnunarfærslu í einkamálum, en að dómari hafi samt sem áður tilteknar heimildir til að hafa afskipti af henni. Þrátt fyrir það er dómara ekki ætlað að framkvæma sönnunarfærsluna, hvorki að eigin frumkvæði, né eftir óskum aðila, sbr. 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 46. gr. eml.

#### 4.3 Milliliðalaus málsmeðferð

Milliliðalausri málsmeðferð má lýsa með þeim hætti að sami dómari taki mál fyrir í upphafi og kemur til með að dæma það. Tilgangur reglunnar er fyrst og fremst að tryggja að sönnunarfærsla einkamáls fari fram fyrir þeim dómara sem mun leysa úr máli, þ.e. að hún sé

<sup>66</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 24-25.

<sup>67</sup> Sjá einnig *Hrd. 1996, bls. 1563* og *Hrd. 2004, bls. 1629 (379/2003)*.

milliliðalaus. Í því felst m.a. að dómari hlýðir sjálfur á skýrslur aðila og vitna fyrir dómi í stað þess að lesa þær af skriflegu endurriti.<sup>68</sup> Slík framkvæmd hefur verið talin betur til þess fallin að dómari geti lagt mat á trúverðugleika þess sem þar kemur fram. Jafnframt getur dómari við skýrslutökuna beint spurningum til aðila eða vitnis telji hann atriði í málinu ekki nægilega skýr.<sup>69</sup> Tilgangi reglunnar hefur einnig verið lýst með þeim hætti að henni sé ætlað að tryggja að dómari sé kunnugur öllum atriðum málsins eins og kostur er.<sup>70</sup> Reglan stuðlar einnig að því hagræði sem skapast af því að nýr dómari þurfi ekki að setja sig inn í mál á síðari stigum.<sup>71</sup>

Í samræmi við meginregluna um milliliðalausa málsmeðferð er mælt fyrir um það í 1. málsl. 1. mgr. 47. gr. eml. að öflun sönnunargagna skuli að jafnaði fara fram fyrir þeim dómara sem fer með málið. Í lögum um meðferð einkamála er hins vegar mælt fyrir um undantekningar frá meginreglunni í tilteknum tilvikum.<sup>72</sup> Annars vegar segir í 2. málsl. 1. mgr. 47. gr. að ef öflun sönnunargagna fyrir þeim dómara sem fer með málið verði ekki komið við nema með verulegum kostnaði eða óhagræði geti dómari ákveðið, ef aðili óskar þess, að gagnaöflun fari fram fyrir öðrum dómi ef slík framkvæmd leiðir ekki til óþarfra tafa á rekstri málsins. Ef heimild þessari er beitt fer gagnaöflun eftir ákvæðum XI. kafla eml. Hins vegar er mælt fyrir um það í 2. mgr. 47. gr. eml. að ákvæði 1. mgr. komi ekki í veg fyrir það að byggt verði á sönnunargagni sem aflað er áður en mál er höfðað samkvæmt ákvæðum XII. kafla eml. Einnig er vikið að nokkru leyti frá meginreglunni um milliliðalausa málsmeðferð með því að ákvæði laga um meðferð einkamála gera ekki kröfu um að sá dómari, sem kveður upp dóm í máli, sé sá sami og stýrði því við þingfestingu og öflun skjala á fyrstu stigum. Í raun er algengast að endanlegur dómari taki ekki við málinu fyrr en eftir að skrifleg skjöl hafa verið lögð fram. Þá er vikið að nokkru leyti frá reglunni um milliliðalausa sönnunarfærslu þegar kemur að meðdómendum sem kvaddir eru til í samræmi við 2. eða 3. mgr. 2. gr. eml., en samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skulu meðdómsmenn ekki taka sæti í dómi síðar en við upphaf aðalmeðferðar máls. Það er því ekki gerð krafa um að þeir séu viðstaddir sönnunarfærslu á fyrri stigum máls. Meginreglan er hins vegar sú að skýrslugjöf vitna og aðila fari fyrst fram við aðalmeðferð. Meðdómendur hlýða því á framburð þeirra og geta því lagt mat á trúverðugleika þess sem þar kemur fram.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 15.

<sup>69</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 587. Sjá einnig Jo Hov: *Rettergang I*, bls. 205.

<sup>70</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar I*, bls. 11.

<sup>71</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 15.

<sup>72</sup> Alþ. 1991-92, A-deild, bls. 1083.

<sup>73</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 16.

Sönnunarfærslan er ekki endurtekin ef máli er áfrýjað og því gildir reglan um milliliðalausa sönnunarfærslu ekki fyrir Hæstarétti. Endurrit af framburði aðila og vitna fyrir héraðsdómi og sönnunargögn, sem þar var aflað, eru hins vegar lögð þar fram.<sup>74</sup>

#### 4.4 Sönnunargögn og sönnunaraðferðir

##### 4.4.1 Almennt

Í VII.-X. kafla laga um meðferð einkamála er fjallað um tilteknar tegundir sönnunargagna. Nánar tiltekið er í VII. kafla fjallað um skýrslugjöf aðila, í VIII. kafla um vitni, í IX. kafla um matsgerðir og í X. kafla um skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn. Talið hefur verið að í framangreindum köflum laganna sé að finna tæmandi talningu á þeim sönnunargönum sem byggt verður á í einkamáli. Ef leitast væri við að færa fram sönnun með öðru en framangreindum gögnum yrði ekki unnt að leggja slík gögn fram eða að minnsta kosti yrði litið framhjá þeim við úrlausn málsins. Þessa takmörkun verður hins vegar að skoða í því ljósi að með henni eru ekki settar teljandi hömlur á þá kosti sem beita má til að færa fram sönnun í einkamáli. Takmörkunin hefur þó verið talin koma í veg fyrir að aðrir en þeir sem teljast aðilar, vitni eða matsmenn gefi skýrslu fyrir dómi.<sup>75</sup>

Við sönnunarfærslu í einkamáli geta málsaðilar stuðst við tiltekin sönnunargögn og beitt tilteknum sönnunaraðferðum. Sönnunargögn fela í sér vísbendingar um atvik máls, þ.e. vísbendingu um réttmæti þeirrar staðhæfingar sem þeim er ætlað að varpa ljósi á.<sup>76</sup> Í næstu köflum hér á eftir verður vikið stuttlega að þeim tegundum sönnunargagna sem byggt verður á samkvæmt lögum um meðferð einkamála.

##### 4.4.2 Skýrslugjöf aðila

Mælt er fyrir um skýrslugjöf aðila í VII. kafla eml. Aðila er að jafnaði heimilt að gefa skýrslu um málsatvik fyrir dómi í máli sínu, sbr. 1. mgr. 48. gr. eml. Dómari getur hins vegar komið í veg fyrir skýrslugjöf aðila telji hann hana þarflaus eða tilgangslausa, sbr. t.d. *Hrd. 1999, bls. 2446 (178/1999)*.

*Hrd. 1999, bls. 2446 (178/1999)*. Mál þetta var höfðað til að krefja Í um endurgreiðslu sérstaks jöfnunargjalds sem D kvað sig hafa þurft að greiða við innflutning á kartöflum og vörum unnum úr þeim. Í þessum hluta málsins fjallar Hæstiréttur um kæru Í á úrskurði héraðsdóms þar sem fallist var á kröfu D um að fjármálaráðherra, G, yrði kvaddur fyrir dóm til að gefa skýrslu. Í

<sup>74</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 16. Sjá einnig Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um málskot í einkamálum*, bls. 78.

<sup>75</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 221.

<sup>76</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 247.

greinargerð sinni til Hæstaréttar rökstuddi D kröfu sína með þeim hætti að þótt G hefði ekki verið fjármálaráðherra á þeim tíma sem D greiddi fyrn nefnd gjöld, þá hefði hann verið það þegar málid var höfðað og hann hefði tekið mikilvægar ákvarðanir sem vörðuðu réttarstöðu þess. Visaði D sérstaklega til þess að G hefði ekki svarað bréfi þess um að það fengi að njóta sömu stöðu og E, þ.e. að Í myndi ekki bera fyrir sig fyrningu til varnar umræddum kröfum, og með því hefði hann í reynd tekið ákvörðun um að neita D um þá stöðu. Í niðurstöðu Hæstaréttar er sérstaklega tekið fram að G hefði ekki verið fjármálaráðherra þegar D greiddi gjöldin, hann hefði ekki tekið ákvarðanir um að leggja þau á og því gæti hann ekki svarað um þau atriði málsins. Í díomi Hæstaréttar var einnig talið að ljóst væri af málatilbúnaði Í að fjármálaráðherra hefði ákveðið að hafna þeirri ósk D sem sett var fram í áðurnefndu bréfi. Talið var að eðli máls samkvæmt yrði fyrirsvarsmaður Í ekki kvaddur fyrir dóm til að svara spurningum um ástæður þess að málsástæða þessi var höfð uppi en það væri á færi máflytjanda að skýra það eftir því sem ástæða væri til við munnlegan málflutning. Þá var tekið fram að ef fjármálaráðherra hefði brotið gegn jafnræðisreglu með þessari ákvörðun sinni myndi huglæg afstaða hans til hennar engu breyta. Var niðurstaða Hæstaréttar því sú að skýrsla ráðherrans væri þarflaus, sbr. 1. mgr. 48. gr. eml.

Gagnaðili getur einnig krafist þess að aðili verði kvaddur fyrir dóm til þess að gefa skýrslu um málsatvik, sbr. 2. mgr. 48. gr. eml. Þá getur dómari kvatt aðila fyrir dóm að eigin frumkvæði ef hann telur þurfa skýringar á máli, sbr. 3. mgr. 48. gr. eml. Verði aðili ekki við kvaðningu dómara um að koma fyrir dóm og gefa skýrslu eða ef hann svarar ekki spurningum nægilega, sem honum er ekki rétt að færast undan, getur sú vanræksla eða óskýrleiki verið skýrður honum í óhag, sbr. 2. mgr. 50. gr. eml.<sup>77</sup> Á 2. mgr. 50. gr. eml. reyndi í *Hrd. 2004, bls. 5066 (287/2004)*.<sup>78</sup>

*Hrd. 2004, bls. 5066 (287/2004).* Í díomi héraðsdóms var litið til þess við mat á sönnunarfærslu að S hefði ekki mætt fyrir héraðsdóm til að gefa aðilaskýrslu. Um þetta sagði í díomi Hæstaréttar: „Til þess að fjarvera málsaðila geti haft áhrif af þessu tagi á sönnunarfærslu í einkamáli, þarf gagnaðilinn að hafa skorað á hann að gefa skýrslu sbr. 2. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þótt [L] hafi nefnt nafn [S] í héraðsstefnu meðal þeirra sem óskað væri eftir að skýrslur yrðu teknar af fyrir dómni, felur slík tilgreining ekki í sér áskorun, sem haft getur þessi tilteknu réttaráhrif. Átti athugasemd um þetta því ekki rétt á sér í héraðsdóminum.“

Í 48. gr. eml. er ekki nánar tilgreint til hvers konar aðildar ákvæðið tekur. Ákvæðið hefur hins vegar verið túlkað á þann hátt að það nái jafnt til upphaflegra aðila að málínu, en þar á meðal eru samaðilar, samlagsaðilar og varaaðilar, og þeirra sem koma inn í málið með meðalgöngu eða sakaraukningu. Jafnframt hefur verið talið að það sama eigi við um réttargæsluaðila þrátt fyrir að færa megi rök gegn þeirri niðurstöðu vegna eðlis þess konar

<sup>77</sup> Sjá til hliðsjónar Lars Lindencrone Petersen og Erik Werlauff: *Dansk retspleje*, bls.130-131.

<sup>78</sup> Sjá einnig *Hrd. 24. september 2009 (21/2009)*, en þar segir í díomi Hæstaréttar: „Það athugast að [B] beindi ekki áskorun til [S] um að fyrirsvarsmaður hans kæmi fyrir dóm til að gefa aðilaskýrslu og dómari kvaddi fyrirsvarsmanninn ekki til skýrslugjafar. Getur því sú staðreynð að fyrirsvarsmaðurinn gaf ekki aðilaskýrslu ekki talist vanræksla sem skýrð verði á þann hátt sem er [B] hagfellastur samkvæmt 2. mgr. 50. gr., sbr. 4. mgr. 48. gr., laga nr. 91/1991.“

aðildar.<sup>79</sup> Þá er mælt fyrir um það í 4. mgr. 48. gr. eml. að fyrirsvarsmaður sem kemur fram fyrir hönd aðila, sbr. 3.-5. mgr. 17. gr. eml., skoðist sem aðili eftir ákvæðum VII. kafla laganna. Sem dæmi um tilvik þar sem reyndi á það álitaefni hvort tilteknir menn gæfu vitna-eña aðilaskýrslu fyrir dómi má vísa til *Hrd. 1984, bls. 1301* og *Hrd. 16. september 2008 (500/2008)*.

*Hrd. 1984, bls. 1301.* D krafðist þess að tekin yrði vitnaskýrsla af B, starfsmannastjóra L. Því var hins vegar mótmælt af hálfu H, með vísan til þess að staða hans væri slík að líta bæri á hann sem talsmann L og að hann gæti þannig gefið aðilaskýrslu en ekki vitnaskýrslu í málínunum. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Samkvæmt 3. gr. laga nr. 25/1967 fer forstjóri, er forseti skipar, með stjórn [L], en undir yfirlitjörn dómsmálaráðherra, sbr. 2. gr. laganna. Starfsmannastjóri [L] er ekki til þess bær samkvæmt greindum lögum eða ákvæðum annarra laga að vera í fyrirsvari fyrir [L] í dómsmáli. Er honum ekki heldur stefnt til fyrirsvars í dómsmáli því, sem hér er um að tefla. Verður því að líta svo á, að [B] starfsmannastjóri geti ekki komið fyrir dóum til að gefa aðilaskýrslu samkvæmt ákvæðum 115. gr. laga nr. 85/1936 í bæjarþingsmáli þessu, heldur verði hann aðeins kvaddur til skýrslugjafar eftir þeim reglum, sem gilda um vitni.“

*Hrd. 16. september 2008 (500/2008).* Mál þetta varðaði kröfur S á hendur R vegna synjunar í borgarráði um að staðfesta samning um lóðaúthlutun. Í stefnu kom fram að S hefði í hyggju að kveðja fyrir dóum þáverandi borgarstjóra R og tiltekna borgarfulltrúa. Aðila greindi á um það hvort þessir aðilar ættu að skoðast sem vitni í málínunum eða hvort þeir hefðu stöðu sem aðilar. Það var þó óumdeilt að H, sem hafði þá tekið við starfi borgarstjóra, kæmi fram sem fyrirsvarsmaður R. Um þetta segir í niðurstöðu Hæstaréttar: „Þótt þeir menn, sem sæti eiga í borgarstjórn eða borgarráði, eigi á þeim vettvangi atkvæði við ákvörðunar um hagsmuni [R], geta þeir ekki skoðast sem fyrirsvarsmenn hans samhliða borgarstjóra, sem samkvæmt venju í dómaframkvæmd gegnir því hlutverki einn vegna stöðu sinnar sem framkvæmdastjóri sveitarfélagsins.“ Með vísan til 1. mgr. 51. gr. eml. var því litið svo á að borgarfulltrúar þessir, að frátöldum borgarstjóra, gæfu skýrslu sem vitni.

Skýrslu aðila fyrir dómi hefur verið lýst sem upplýsingaskýrslu fremur en fullgildu sönnunargagni, en að hún hafi þó gildi líkt og sönnunargögn í þremur tilvikum. Í fyrsta lagi skal að jafnaði leggja viðurkenningu aðila fyrir dómi á atviki sem honum er óhagstætt til grundvallar, sbr. 1. mgr. 50. gr. eml. Það er þó skilyrði að aðili hafi forræði á viðkomandi sakarefni og að viðurkenningin hafi að mati dómarar verið gefin af nægilegri þekkingu og skilningi og ekkert hafi komið fram sem hnekkir henni eða veikir hana verulega. Í öðru lagi getur vanræksla aðila á því að koma fyrir dóum til að gefa skýrslu eða ef hann svarar ekki nægilega spurningu, sem honum er ekki rétt að færast undan samkvæmt 1. mgr. 49. gr. eml., verið skýrð á þann hátt sem er gagnaðila hagfelldast. Í þriðja lagi verður fullyrðing aðila í skýrslu fyrir dómi að meginreglu lögð til grundvallar sé henni ekki mótmælt af gagnaðila hans, sbr. meginreglu 1. mgr. 44. gr. eml.<sup>80</sup> Einnig hefur það sjónarmið verið sett fram að á

<sup>79</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 225.

<sup>80</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 225.

yfirlýsingu aðila verði í raun ekki litið sem sönnunargagn heldur geri óhagstæð yfirlýsing um atriði, sem gagnaðili hefði þurft að sanna, það að verkum að sönnun gagnaðila verði að jafnaði óþörf. Neitun aðila á staðreynd, sem gagnaðili þarf að sanna, er þá að sjálfsögðu enn síður sönnunargagn í málínu, en hún knýr gagnaðila hins vegar til að leitast við að færa fram sönnur fyrir staðhæfingu sinni. Viðurkenning aðila í einu máli getur hins vegar verið sönnunargagn í öðru máli gegn honum, t.d. þegar aðili neitar því í einu máli að hann eigi hlut getur það veikt stöðu hans í öðru máli þar sem hann krefst leigu fyrir afnot af hlutnum.<sup>81</sup> Þá eru aðrir þeirrar skoðunar að rökréttara sé að líta á aðilaskýrslur í heild sem sönnunargögn, en með þeim fyrirvara að sönnunargildi þeirra sé mun takmarkaðra þegar þær eru hagstæðar aðilanum. Slík nálgun hefur verið rökstudd með þeim hætti að þær veiti oft upplýsingar um málið og geti leitt það sanna í ljós ásamt öðru því sem fyrir liggur.<sup>82</sup> Í *Hrd. 2006, bls. 884 (386/2005)* er vikið að sönnunargildi staðhæfinga aðila um málsatvik en þar segir:

„Staðhæfingar málsaðila um atvik máls hafa almennt ekki sönnunargildi fyrir dómi, nema um sé að ræða atriði sem honum er óhagstætt, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.“

Hvort sem litið verður á aðilaskýrslu sem sönnunargagn eða upplýsingaskýrslu er því ljóst að hún hefur almennt ekki sönnunargildi í einkamálum nema um atriði sem óhagstæð eru málsaðila, sbr. 1. mgr. 50. gr. eml.

Um framkvæmd skýrslugjafar aðila fer eftir ákvæðum 3. og 4. mgr. 51. gr., 56. gr. og 1. mgr. 59. gr. eml. eftir því sem við á.

#### 4.4.3 Skýrslur vitna

Mælt er fyrir um vitnaskýrslur í VIII. kafla eml. Í þeirri umfjöllun um efni kaflans sem á eftir kemur verður látið við það sitja að greina nánar frá þeim ákvæðum sem helst hafa þýðingu

<sup>81</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 203-204.

<sup>82</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 250. Sjá einnig umfjöllun um sönnunargildi aðilaskýrslna í dönskum rétti í Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 594: „Partsforklaring afgives under samme strafansvar som en vidneforklaring, men for en part kan både fristelsen til at afgive urigtig forklaring og tilbøjeligheden til mere eller mindre ubevist at lade sine udsagn farve af egen interesse i sagens udfald i mange tilfælde være stærkere end for et vidne. Retten må være opmærksom herpå ved vurderingen af partsforklaringens bevisværdi. Det er dog ikke udelukket at opfylde beviskrav (løfte en bevisbyrde) alene ved en partsforklaring“. Sjá einnig til hliðsjónar umfjöllun um aðilaskýrslur í norskum rétti í Hans M. Michelsen: *Sivilprosess*, bls. 142-143: „En part kan vinne sin sak ene og alene på sin partsforklaring dersom han gjennom den kan bibringe retten den tilstrekkelige overbevisning om hva saksforholdet har vært. Enn videre kan en part vinne saken på motpartens forklaring dersom denne gir det nødvendige grunnlag for saken.“

fyrir efni þessarar ritgerðar. Um nánari umfjöllun um vitnaskýrslur vísast til almennra rita á sviði einkamálaréttarfars.<sup>83</sup>

Í 1. mgr. 51. gr. eml. er er að finna neikvæða skilgreiningu á því hverjir teljast vitni samkvæmt lögnum því þeir sem kvaddir eru fyrir dóm til að gefa skýrslu eru vitni, nema að þeir séu málsaðilar eða fyrirsvarsmenn aðila.<sup>84</sup> Samkvæmt ákvæðinu ber vitnum að svara spurningum sem til þeirra er beint um málsatvik. Ákvæðið heimilar því ekki að vitni séu kvödd fyrir dóm til að svara spurningum um önnur atriði, t.d. matskennd atriði. Ákvæði laga um meðferð einkamála heimila því ekki að sérfróðir aðilar gefi skýrslu sem vitni um matskennd atriði sem þeir hafa ekki skynjað af eigin raun.<sup>85</sup> Um þetta var fjallað í *Hrd. 1995, bls. 989, Hrd. 1996, bls. 1785 og Hrd. 2001, bls. 4252 (425/2001)*.<sup>86</sup>

*Hrd. 1995, bls. 989.* Í máli þessu var fjallað um kröfur R vegna mistaka sem hún taldi að orðið hefðu við læknismeðferð í kjölfar skurðaðgerðar, sem framkvæmd var hjá FN, á vinstri fæti hennar. Staðhæfingar um mistokin og afleiðingar vegna þeirra studdi R aðallega við matsgerð tveggja dómkvaddra lækna. FN taldi hins vegar ósannað að bótaskyld mistök hefðu orðið og að hægt hefði verið að koma í veg fyrir afleiðingar sýkingarinnar sem um ræddi, þótt að greining og meðferð hefði verið markvissari. FN vísaði þessu til stuðnings aðallega til framlagðrar álitsgerðar A, sérfræðings í bæklunarskurðlækningum, og ályktunar síðamáladeildar Læknaráðs, sem var staðfest af Læknaráði, ásamt skýrslum, sem A og læknar, sem skipuðu síðamáladeild Læknaráðs, gáfu fyrir héraðsdómi. Um skýrslugjöf A fyrir dómí í héraði segir í dómí Hæstaréttar: „Það athugast, að í rekstri málsins í héraði var [A] læknir leiddur fyrir dóm til að gefa munnlega vitnaskýrslu, að því er virðist eingöngu til að láta uppi álit sitt á sérfræðilegum atriðum málsins, en um þau hafði hann áður látið í té skriflega álitsgerð, sem [FN] lagði fram. Fyrir skýrslugjöf af þessum toga er engin heimild í réttarfarslöggið, og ber að átelja, að hún var látin fara fram í málinu.“

*Hrd. 1996, bls. 1785.* Kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var mótmælum B gegn því að A og E fengju að leiða J fyrir dóm til skýrslugjafar sem vitni. Í málinu krafðist B bóta vegna bilunar, sem B taldi hafa orðið í tölvubúnaði í eigu sinni, við það að E urðu á mistök við tengingu í rafmagnstöflu. Að beiðni vátryggingarfélags A og E létt J í té álitsgerð sem lögð var fram í málinu. Þar var fjallað um hugsanlegar ástæður bilunarinnar. A og E vildu leiða J fyrir dóm til að staðfesta álitsgerð sína og svara spurningum um það sem hann kynni að hafa orðið áskynja um við athugun sína á vettvangi. Um þetta segir í dómí Hæstaréttar: „Af 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 51. gr. laga nr. 91/1991 verður ályktað, að aðili að einkamáli megi færa þar sönnur fyrir umdeildu atviki með því að leiða fyrir dóm vitni, sem svari munnlega spurningum um slík atvik af eigin raun. [A og E] bera því ekki við, að [J] hafi verið staddur á starfsstöð [B] 28. október 1994, þegar fyrrgreindur atburður varð. Getur skýrslugjöf hans fyrir dómí því ekki helgast af reglum VIII. kafla laga nr. 91/1991. Ef [A og E] er þörf á framburði sérfræðings fyrir dómí um orsakir bilunar í tölvubúnaði [B] eða um niðurstöður af athugun sliks manns á vettvangi, geta þeir leitað dómkvaðningar mats- eða skoðunarmanns samkvæmt ákvæðum IX. kafla laga nr.

<sup>83</sup> Sjá t.d. Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 225-228.

<sup>84</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 225.

<sup>85</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 225-226.

<sup>86</sup> Sjá einnig *Hrd. 1996, bls. 780, Hrd. 2002, bls. 957 (94/2002), Hrd. 2003, bls. 1532 (426/2002), Hrd. 16. janúar 2007 (17/2007) og Hrd. 28. maí 2008 (275/2008).* Í Noregi er undir vissum kringumstæðum heimilt að sérfróðir menn gefi skýrslu um matskennd atriði sem þeir hafa ekki skynjað af eigin raun, sjá Hans M. Michelsen: *Sivilprosess*, bls. 149 og Anne Robberstad: *Sivilprosess*, bls. 228-229.

91/1991 og leitt hann að starfi loknu fyrir dóm til að svara munnlega spurningum, sbr. 65. gr. laganna. Þar sem umræddur maður hefur ekki verið dómkvaddur til slíkra starfa, er ekki heldur unnt að leiða hann fyrir dóm gegn mótmælum [B] til skýrslugjafar á þessari forsendu.“

*Hrd. 2001, bls. 4252 (425/2001).* Kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að þrír tilteknir menn gætu gefið skýrslu um málsatvik og því yrði D og P ekki meinað að leiða þá fyrir dóm. S krafðist þess að synjað yrði um heimild til skýrslugjafarinnar. Í málinu kröfðust D og P skaðabóta eða afsláttar úr hendi S vegna galla sem þau töldu vera á fasteign. Fram kom að ekki hefði verið uppvist um gallana strax heldur hafi það gerst í áföngum við framkvæmdir á húsinu, en að viðgerð á göllunum væri að mestu lokið. Þeir menn, sem D og P vildu leiða fyrir dóm til að gefa skýrslu gátu, að mati D og P, borð um ástand einstakra húshluta eins og þeir voru fyrir viðgerð. Fram kom af hálfu D og P að það væri ætlun þeirra að spryja umrædda menn um hvað þeir sáu við skoðun og hvernig þeir upplifðu málsatvik. Það væri hins vegar ekki ætlun þeirra að óska eftir álti þeirra um orsakir gallanna eða spryja þá um atriði sem dómkvaddur matsmaður hafði metið. Í dómi Hæstaréttar var komist að þeirri niðurstöðu að mennirnir þrír hefðu stöðu vitna í málinu og að því virtu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms var úrskurður hans staðfestur.

Vitni, í skilningi laga um meðferð einkamála, er því sá sem getur svarað spurningum um málsatvik sem hann skynjaði af eigin raun. Ef aðili telur þörf álti sérfræðings í mali getur hann óskað eftir dómkvaðningu matsmanns í samræmi við IX. kafla laga um meðferð einkamála.<sup>87</sup>

Í samræmi við meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara er það hlutverk hans að meta sönnunargildi vitnisburðar við úrlausn máls, sbr. 59. gr. eml.<sup>88</sup> Í ákvæðinu eru talin upp atriði sem eru meðal þeirra sem huga skal að við þetta mat, en þar kemur m.a. fram að líta skuli til afstöðu vitnis til aðila, hagsmuna þess af málsúrslitum og áreiðanleika skynjunar þess á atvikum. Sem dæmi um tilvik þar sem reyndi á sönnunargildi vitnaskýrslna má nefna *Hrd. 1997, bls. 3235*.<sup>89</sup>

*Hrd. 1997, bls. 3235.* Kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu S um endurupptöku á meðferð kröfu um gjaldþrotaskipti á búi hans. Kröfu sína rökstuddi S með vísan til þess að kvaðning til þinghalds vegna kröfunnar um gjaldþrotaskipti hefði ekki verið birt fyrir honum sjálfum eins og fram kæmi í birtingarvottorði. S hélt því fram að hann hefði verið við vinnu þegar birtingin átti að hafa farið fram. Nokkur vitni báru um dvalarstað S þennan dag, þ. á m. hálfbróðir, stjúpfaðir og barnsmóðir og fyrrverandi sambúðarkona S. Um framburð framangreindra vitna segir í dómi Hæstaréttar: „Þegar litið er til afstöðu framangreindra vitna til

<sup>87</sup> Um muninn á tilgangi vitnaskýrslna og matsgerða sjá Eva Smith: *Civilproces*, bls. 170, en þar segir: „Ved vidneforklaring ligger hovedvægten på konstateringen af konkrete, faktiske forhold, mens syn og skøn kræver en særlig sagkundskab og erfaring baseret på en mere indgående undersøgelse (syn) og bedømmelse (skøn).“

<sup>88</sup> Sjá til hliðsjónar *Hrd. 2002, bls. 930 (420/2001)*, þar sem fjallað var um mat á trúverðugleika vitnaskýrslna í sakamálum: „Samkvæmt 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála metur dómari hverju sinni hvert sönnunargildi skýrslur ákærða og vitna skuli hafa. Eru ekki efni til þess að leita eftir álti annarra sérfræðinga til stuðnings við það mat, nema sérstakar ástæður komi til. Ákærði hefur við meðferð málsins í Hæstarétti ekki bent á atriði sem breyta eigi greindu álti héraðsdóms.“ Sjá einnig *Hrd. 2002, bls. 3 (451/2001)* og *Hrd. 2002, bls. 115 (31/2002)* um þetta efni.

<sup>89</sup> Sjá einnig *Hrd. 1995, bls. 638*, þar sem slæm aðstaða vitna til að sjá aðdraganda og nákvæm tildrog slyss var talin rýra sönnunargildi framburðar þeirra og *Hrd. 1995, bls. 2921*, þar sem litið var til tengsla eins vitnis við aðila málsins og hagsmuna annars af niðurstöðu þess við mat á sönnunargildi vitnisburðar þeirra.

[S] og annarra atriða, sem hafa ber í huga samkvæmt 59. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þykir ekki næg sönnun vera fram komin til að hnekkja greindu birtingarvottorði, sbr. 3. mgr. 87. gr. laga nr. 91/1991.“

Það ítrekast að hér er ekki um að ræða tæmandi talningu þeirra sjónarmiða sem reynt getur á við mat dómara á sönnunargildi framburðar.

#### 4.4.4 Matsgerðir

Samkvæmt 2. mgr. 60. gr. eml. er það dómari sem leggur mat á þau atriði sem krefjast almennrar þekkingar og menntunar eða lagþekkingar. Ef atriðið krefst annars konar þekkingar getur aðili leitað til opinbers starfsmanns sem skipaður hefur verið í eitt skipti fyrir öll til að meta atriðið í samræmi við 3. mgr. 60. gr. eml. Ef ekki verður farið eftir 2. eða 3. mgr. 60. gr. dómkveður dómari einn eða two matsmenn til að framkvæma mat krefjist aðili þess. Ítarlega verður fjallað um dómkvaðningu matsmanna og matsgerðir í kafla 7 hér á eftir.

#### 4.4.5 Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn

Þegar rætt er um sýnileg sönnunargögn er vísað til hvers konar hluta sem hægt er að nota til að veita fræðslu um málsatvik.<sup>90</sup> Undir þennan flokk sönnunargagna falla skjöl og aðrir ábreifanlegir hlutir.<sup>91</sup> Skjöl eru þau sýnilegu sönnunargögn sem eru með letri eða mynd. Jafnframt hefur verið talið að sýnileg sönnunargögn með hljóðritun sé rétt að telja til skjala. Afmörkun skjala frá öðrum sýnilegum sönnunargönum hefur hins vegar takmarkaða þýðingu því sömu reglur gilda að jafnaði um þessar tegundir sönnunargagna.<sup>92</sup> Það er hins vegar ekki algengt að notast sé við önnur sýnileg sönnunargögn en skjöl til sönnunar og því er yfirleitt rætt um skjöl þegar fjallað er um sýnileg sönnunargögn á sviði einkamálaréttarfars.<sup>93</sup>

Í lögum um meðferð einkamála eru skjöl flokkuð annars vegar í opinber skjöl, sbr. 71. gr. eml., og hins vegar einkaskjöl, sbr. 72. gr. eml. Skjöl teljast opinber ef þau eru gefin út í embættisnafni embættis- eða sýslunarmanna um það sem gerist í embætti þeirra eða sýslan, sbr. 71. gr. eml. Áhrif þess að skjal telst opinbert í skilningi ákvæðisins eru tvenns konar. Annars vegar telst opinbert skjal ófalsað ef það stafar frá embættis eða sýslunarmanni eftir formi sínu og efni nema sýnt sé fram á annað. Hins vegar telst efni opinbers skjals rétt ef það varðar tiltekin atvik sem er sagt að hafi gerst í embætti eða sýslan útgefanda nema sýnt sé fram á annað. Varðandi falsleysi einkaskjala með eiginhandarnafni gildir nokkurn vegin sama

<sup>90</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 26.

<sup>91</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 230.

<sup>92</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 26.

<sup>93</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 230.

regla og um falsleysi opinberra skjala, sbr. 1. mgr. 72. gr. eml. Það verður hins vegar að athugast að reglur þessar hafa heldur lítið raunhæft gildi.<sup>94</sup>

Ákvæði laga um meðferð einkamála hafa ekki að geyma teljandi reglur um hvers konar skjöl heimilt sé að leggja fram sem sönnunargögn í einkamáli. Aðilar hafa því ákveðið frelsi hvað þetta varðar, en það er samt sem áður ekki án takmarkana. Helstu takmarkanirnar eru á heimild aðila til að leggja fram skjöl sem hafa að geyma röksemdafærslu í máli og hins vegar á heimild aðila til að leggja fram skjöl sem skarast á við eða eiga að þjóna sama tilgangi og matsgerðir eða vitnaskýrslur.<sup>95</sup>

X. kafli laga um meðferð einkamála fjallar um skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn. Ákvæði kaflans fjalla fyrst og fremst um úrræði málsaðila til að yfirvinna hindranir við öflun sýnilegra sönnunargagna úr höndum annarra manna til að leggja fram í dómsmáli.<sup>96</sup> Ákvæði X. kafla eml. hafa takmarkaða þýðingu fyrir umfjöllunarefni ritgerðarinnar og því verður ekki vikið nánar að ákvæðum hans.

## 5 Sönnunarmat

### 5.1 Meginreglan um frjálst sönnunarmat dómara

Samkvæmt meginreglunni um frjálst sönnunarmat dómara er það hlutverk hans að meta hvort færðar hafa verið fram nægilegar sönnur fyrir staðhæfingum um umdeild atvik. Þetta gerir hann með því að meta sönnunarfærslu aðila í málinu, með hliðsjón af reynslulögumálum og öðrum upplýsingum. Kjarni meginreglunnar er að dómari er ekki bundinn við fyrirmæli laga við sönnunarmatið.<sup>97</sup> Andstætt meginreglunni um frjálst sönnunarmat dómara er lögbundin sönnun, þ.e. löggjöf sem felur í sér fyrirmæli um sönnun og sönnunarmat.<sup>98</sup> Eldri réttarfarslöggjöf innihélt ýmis slík fyrirmæli. Markmið sönnunarfærslunar var þá ekki að sannfæra dómara um að staðhæfing um umdeild atvik væri rétt heldur var leitast við að leggja fram þau gögn eða framkvæma þær athafnir sem mælt var fyrir um í lögum. Ef aðila tókst það var málið unnið en annars tapað. Sönnunargögnin voru þannig formleg og ekki skipti máli hvort staðhæfing aðila væri rétt eða röng. Þessar lögbundnu sönnunarreglur voru bindandi á tvennan máta, annars vegar þannig að einungis væri hægt að leiða fram sönnun um atvik með þeim hætti sem mælt var fyrir um og hins vegar þannig að dómari væri bundinn um að atvik

<sup>94</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 230.

<sup>95</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 232. Yfirlit yfir mismunandi tegundir skjala sem lögð eru fram í einkamálum má finna í riti Markúsar Sigurbjörnssonar, *Einkamálaréttarfar*, bls. 230-231.

<sup>96</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 230.

<sup>97</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 16-17. Sjá einnig til hliðsjónar umfjöllun um meginregluna í norskkum rétti í Jens Edvin A. Skoghøy: *Tvistemål*, bls. 436-437.

<sup>98</sup> Anne Robberstad: *Sivilprosess*, bls. 241.

teldist sannað ef tiltekin sönnunargögn voru lögð fram eða tilteknar athafnir framkvæmdar. Sem dæmi um slíka sönnun má nefna járnburð eða ketiltak.<sup>99</sup> Reglur þessar viku fyrir reglunni um frjálst sönnunarmat dómarar líkt og í réttarfarslöggið annarra þjóða.<sup>100</sup> Ástæða þess er m.a. sú að talið er líklegra að dómarari geti komist að réttri niðurstöðu þegar öll sönnunargögn, sem þýðingu geta haft fyrir niðurstöðu máls, eru leyfð og mat hans á sönnunargildi þeirra ekki takmarkað.<sup>101</sup>

Þrátt fyrir að sönnunarmatið sé frjálst þýðir það ekki að dómarari hafi frelsi til þess að láta niðurstöðu sína ráðast af persónulegum skoðunum sínum á málsatvikum.<sup>102</sup> Dómari á að láta niðurstöðu matsins fara eftir því hvað hann „eftir beztu þekkingu og samvizku telur satt, rökrétt og í samræmi við almenn lagaleg viðhorf.“<sup>103</sup> Gera verður þá kröfu að sama sönnunargagn sé metið á sama hátt af öllum dómurum. Niðurstaðan á ekki að velta á því fyrir hvaða dómarar mál er lagt. Sönnunarmatið á því að vera hlutlægt og byggt á almennri reynslu á því hversu mikið vægi sönnunargagn hefur.<sup>104</sup> Við matið ber dómarar að líta til almennt viðurkenndra sjónarmiða eða leiðbeiningarreglna. Við mat á tæknilegum sönnunargögnum má dómarar t.a.m. líta til nýjustu vísindarannsókna, en í flestum tilvikum er hann ekki bundinn við þær.<sup>105</sup> Frá því er hins vegar vikið í 17. gr. barnalaga nr. 76/2003 þar sem mælt er fyrir um að maður skuli talinn faðir barns bendi mannerfðafræðilegar rannsóknir eindregið til þess að hann sé faðir þess.

Um mat dómarar á trúverðugleika framburðar fyrir dómi, og þar með sönnunargildi hans, er ekki hægt að setja fastar reglur, en hæfni til að framkvæma matið þjálfast með reynslu. Sálfræðipróf og athuganir geta í þessu sambandi komið að gagni en sálfræðin hefur hins vegar ekki mælingar eða próf sem geta komið í stað mats dómarar á trúverðugleika framburðar. Eðli framburðar aðila og vitna fyrir dómi gerir það hins vegar að verkum að mat á sönnunargildi framburðar getur verið mismunandi frá einum dómarar til annars.<sup>106</sup> Það stafar af því að dómarar metur sönnunargildi framburðar með hliðsjón af skynjun sinni. Tilgangur reglunnar

<sup>99</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 435. Sjá til hliðsjónar um fjöllun um járnburð og ketiltak í *Lögfræðiorðabók – með skýringum*, bls. 218 og 224, en þar segir að járnburður hafi falist í því að karlmenn báru gloandi járn og ef þeir voru ekki sárir eftir höfðu þeir hreinsað sig af kröfum gagnaðila í málínunum. Ketiltak fölst hins vegar í því að konur dýfðu hönd ofan í sjóðandi vatn í katli og ef þær voru ósárar eftir það hafði þeim tekist að hreinsa sig af kröfum gagnaðila í málínunum.

<sup>100</sup> Alþ. 1935, A-deild, bls. 964.

<sup>101</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 564. Hér verður hins vegar að áréttu það sem áður hefur verið vikið að um að tegundir sönnunargagna, sem heimilt er að byggja á í einkamáli, eru tæmandi taldar í lögum um meðferð einkamála.

<sup>102</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 566.

<sup>103</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfari III*, bls. 49.

<sup>104</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 566. Sjá einnig Lars Lindencrone Petersen og Erik Werlauff: *Dansk retspleje*, bls. 276.

<sup>105</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 564

<sup>106</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 565-566.

um milliliðalausa málsmeðferð er einmitt, eins og áður hefur komið fram, m.a. að tryggja að dómarí hlýði sjálfur á aðila og vitni gefa skýrslur fyrir dómi í stað þess að lesa þær af skriflegu endurriti. Slík framkvæmd hefur verið talin betur til þess fallin að dómarí geti mótað sér skoðun um trúverðugleika þess sem þar kemur fram. Í sumum tilvikum er hægt að ráða bót á þessu misræmi á sönnunarmati einstakra héraðsdómara við áfrýjun til æðri dóms.<sup>107</sup> Skýrslur af aðilum og vitnum eru hins vegar ekki endurteknar við meðferð máls fyrir Hæstarétti, heldur eru lögð fyrir réttinn endurrit af framburði þeirra. Í sakamálum getur Hæstiréttur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema hlutaðeigandi vitni eða ákærði komi fyrir Hæstarétt og gefi skýrslu, sbr. 2. mgr. 208. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála og *Hrd. 19. nóvember 2009 (156/2009)*. Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í lögum um meðferð einkamála. Í einkamálum metur Hæstiréttur því sönnunargildi munnlegs framburðar sem gefinn var fyrir héraðsdómi, sbr. t.d. *Hrd. 1996, bls. 710 og Hrd. 1997, bls. 1867*.

*Hrd. 1996, bls. 710.* Í málinu greindi aðila m.a. á um hvort bifreið væri ekin meira en ökumælir hennar sagði til um. A hafði keypt bifreiðina í desember 1992 af H og í afsali fyrir henni kom fram að hún væri ekin 84.000 km. Fyrir héraðsdómi báru vitnin L og Á að í ágúst 1992 hefði ökumælir bifreiðarinnar sýnt um 135.000 km. L og Á störfuðu báðir við bílasöluna þar sem H keypti bifreiðina í ágúst 1992, en P, eiginkona L, var seljandi bifreiðarinnar í þeim viðskiptum. Héraðsdómur taldi að ekki væri hægt að leggja framburð L til grundvallar vegna tengsla hans við sakarefni málsins. Um framburð Á vísaði héraðsdómur til þess að hann hefði ekki staðfest að sér hefði verið kunnugt um stöðu ökumælisins við söluna í ágúst 1992, þrátt fyrir skriflega vottun þess efnis. Héraðsdómur taldi því að ósannað væri að ökumæli bifreiðarinnar hefði verið breytt. Í dómi Hæstaréttar var hins vegar talið að framangreindum vitnisburði hefði ekki verið hnekkt og að vitnin tengdust hvorki sakarefninu né málsaðilum með þeim hætti að frásogn þeirra yrði ekki lögð til grundvallar í málinu.

*Hrd. 1997, bls. 1867.* Í málinu greindi aðila á um hvort skemmdir á bol og skrúfubúnaði skips ættu rætur að rekja til þess að skipið hefði tekið niður við Rifshöfn á Snæfellsnesi. S hafnaði bóttagreiðslum vegna atburðarins og taldi ósannað að skemmdirnar mætti rekja til hans. Í dómi héraðsdóms var talið, m.a. með vísan til framburða, að ekki hefði verið gert sennilegt að skemmdirnar hefðu stafað af atburðinum utan við Rifshöfn. Í dómi Hæstaréttar var hins vegar talið að skemmdirnar samræmdust lýsingu tiltekinna skipverja á atburðinum og að m.a. með vísan til þess hefði verið sannað að tjónið hefði orðið vegna hans.

Eins og áður segir er kjarni meginreglunnar um frjálst sönnunarmat dómará sá að hann er ekki bundinn við fyrirmæli laga við matið. Jafnframt hefur verið talið að bindandi reglur um sönnunarmat eigi ekki að skapast í réttarframkvæmd. Hins vegar hefur verið talið að leiðbeiningarreglur eða viðmiðanir við sönnunarmat séu æskilegar sem reynslulögmál sem hafa má til hliðsjónar við mat á sönnunargildi tiltekinna sönnunargagna. Slíkar

<sup>107</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 566.

leiðbeiningarreglur um sönnunarmat verður hins vegar að aðlaga stöðugt að nýjum upplýsingum, t.d. vegna þróunar vísinda.<sup>108</sup>

## 5.2 Sönnunargildi

Þegar dómari leggur mat á sönnunarfærslu aðila metur hann sönnunargildi þeirra sönnunargagna sem málsaðilar leggja fram. Sönnunargildi sönnunargagns felst í þeim líkum eða þeim vísbendingum sem það felur í sér. Almennt er aðeins hægt að framkvæma nákvæma mælingu á sönnunargildi tæknilegra sönnunargagna en sönnunargildi sönnunargagna af öðrum tegundum verður hins vegar aðeins lýst með orðum, t.d. að sönnunargagn styrki niðurstöðu eða að það veiti yfirgnæfandi líkur fyrir tiltekinni niðurstöðu. Sumir hafa talið að byggja megi á því að tæknileg sönnunargögn, sem rétt eru í yfir 90% tilvika, séu langt um öruggari en önnur sönnunargögn. Sérfræðingar geta hins vegar, eins og aðrir menn, gert mistök, en hafa verður það í huga við mat á sönnunargildi tæknilegra sönnunargagna.<sup>109</sup>

## 5.3 Sönnunarkröfur

Við sönnunarmatið þarf dómari að taka afstöðu til þess hvaða sönnunarkröfur eigi að gera til þess að tilteknar staðhæfingar teljist sannaðar. Með hugtakinu sönnunarkröfu er átt við hversu miklar líkur eða hversu sterkar vísbendingar þurfí að leiða fram til þess að dómari geti lagt staðhæfingu aðila um umdeild atvik til grundvallar.<sup>110</sup> Við þetta mat verður dómari að líta til eðlis þeirra atriða sem um er deilt og hvaða kröfur megi leiða af lögum eða öðrum réttarheimildum. Í sakamálum er gerð sú krafa að sekt ákærða sé sönnuð án skynsamlegs vafa, en í einkamálum verða hins vegar sjaldnast gerðar svo strangar kröfur. Talið hefur verið að ekki sé hægt að setja fram almennar reglur um sönnunarkröfur á sviði einkamálaréttarfars. Ástæða þess er sú að sönnunarkröfur geta verið misjafnar milli mismunandi staðhæfinga og við mismunandi aðstæður.<sup>111</sup> Eðli sakarefnis er meðal þess sem getur haft áhrif á það hversu miklar sönnunarkröfur eru gerðar.<sup>112</sup> Þá verður að líta til þess að ekki er víst að sömu

<sup>108</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 565.

<sup>109</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 567. Sjá til hliðsjónar skilgreiningu Henrik Zahle á hugtakinu sönnunargildi (d. *bevisværdi*) í Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 126: „det enkelte bevis (information) har en vis relevans eller værdi for afgørelsen af, om faktum er til stede eller ej. Det enkelte bevis, f.eks. et vidnes forklaring om en forhandling, bringer dommeren nærmere til eller fjernere fra at antage faktum. Bevisets relevans udtrykkes i en større eller mindre bevisværdi.“

<sup>110</sup> Lars Lindencrone Petersen og Erik Werlauff: *Dansk retspleje*, bls. 278. Sjá einnig Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 26.

<sup>111</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 567. Sjá einnig til hliðsjónar Lars Lindencrone Petersen og Hákun Djurhus: „Bevisoptagelse og bevissikring“, bls. 261.

<sup>112</sup> Arnljótur Björnsson: „Sönnun í skaðabótamálum“, bls. 8.

sönnunarkröfur séu gerðar til allra þeirra atvika sem aðili grundvallar dómkörfu sína á.<sup>113</sup> Sem dæmi um mat dómara á sönnunarkröfum má vísa til *Hrd. 12. nóvember 2009 (107/2009)*.

*Hrd. 12. nóvember 2009 (107/2009).* J krafðist þess að viðurkenndur yrði réttur hans til tryggingabóta úr slysatryggingu ökumanns. Í málínu héldu V og T því fram að J hefði sýnt af sér stórkostlegt gáleysi með því að skipta um akrein án nægilegrar aðgæslu og með hraðakstri. Því ætti hann að bera helming tjóns síns sjálfur. Í forsendum Hæstaréttar er tekið fram að V og T bæru sönnunarbyrðina fyrir því að J hefði sýnt af sér stórkostlegt gáleysi og að það réði úrslitum hvort V og T hefði tekist að sanna staðhæfingar sínar í málínu um ökuhraðann. Til stuðnings staðhæfingum V og T um ökuhraða J lágu fyrir í málínu skýrsla löggreglu um slysið og skýrsla M, prófessors við verkfræðideild Háskóla Íslands, um ökuhraða bifreiðarinnar. Í löggregluskyrslunni komu fram almennar lýsingar vitna á atvikum að slysinu, m.a. að J hefði ekið hratt. Formlegar skýrslutök voru ekki teknar af þessum vitnum hjá löggreglu og þau gáfu ekki skýrslu fyrir dómi. Löggregluskyrslan var því ekki talin veita fullnægjandi sönnun um að ökuhraði J hefði verið svo mikill að það yrði metið honum til stórkostlegs gáleysis. Þá var talið að skýrsla M hefði ekki þýðingu fyrir úrlausn málssins, þar sem V og T öfluðu hennar einhliða og án þess að J ætti þess kost að gæta hagsmuna sinna og koma að sínum sjónarmiðum við gerð hennar. Þar sem V og T studdu ekki staðhæfingar sínar með öðrum sönnunargögnum var krafa J tekin til greina.

Í sumum tilvikum er nægilegt að búið sé að færa fram það sterkar vísbindingar að líklegra er heldur en hitt að staðhæfing sé rétt. Í öðrum tilvikum, og líklega flestum, verður hins vegar gerð sú krafa að færðar séu fram tiltölulega miklar líkur fyrir því að staðhæfing sé rétt. Þær kröfur sem gerðar eru til sönnunar hafa óneitanlega áhrif á beitingu þeirra efnisreglna sem reynir á í tilteknu máli. Við afmörkun á sönnunarkröfum verður því að hafa hliðsjón af markmiði og tilgangi viðkomandi efnisreglna.<sup>114</sup> Sönnunarkröfur hafa einnig ákveðin tengsl við hugtakið sönnunarbyrði, sem fjallað verður um í kafla 6, vegna þess að talið hefur verið að í reglum um sönnunarbyrði felist einnig óbeinar kröfur til sönnunar.<sup>115</sup> Við mat á sönnunarkröfum verður því að hafa hliðsjón af þeim reglum sem gilda um sönnunarbyrði.

## 6 Sönnunarbyrði

### 6.1 Almennt um sönnunarbyrði

Aðilum dómsmáls er ekki alltaf mögulegt að sanna staðhæfingar sínar. Ástæður þess geta m.a. verið þær að sönnunargögn fáist ekki eða þau gögn sem lögð eru fram eru ófullnægjandi. Á öðrum vettvangi myndi þessi staða að jafnaði leiða til þess að verkefni yrði leyst, t.d. myndi verkfræðingur ekki leysa verkefni ef hann hefði ekki kost á neinni útreikningsaðferð til að leysa það. Dómari er hins vegar ekki í þeirri aðstöðu að geta neitað að dæma mál vegna

<sup>113</sup> Lars Lindencrone Petersen og Håkun Djurhus: „Bevisoptagelse og bevissikring“, bls. 261.

<sup>114</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 567-568.

<sup>115</sup> Lars Lindencrone Petersen og Erik Werlauff: *Dansk retspleje*, bls. 278-279.

sönnunarskorts, nema í þeim tilvikum þar sem vísa ber máli frá vegna vanreifunar. Dómari verður þannig að leysa úr ágreiningi aðila þrátt fyrir að hann hafi ekki upplýsingar um allar staðreyndir máls.<sup>116</sup> Í þeim tilvikum verður að afmarka hvor aðila skuli bera hallann af því að upplýsingar skortir. Með öðrum orðum skapast í tilvikum sem þessum aðstaða þar sem taka þarf afstöðu til þess hvar sönnunarbyrðin liggur.<sup>117</sup>

## 6.2 Hugtakið sönnunarbyrði

Ef ekki hefur tekist að færa fram sönnun fyrir tiltekinni staðhæfingu um staðreynd sem uppfyllir þær sönnunarkröfur sem gerðar eru, verður að meta hvor málsaðila eigi að bera hallann af þessum sönnunarskorti. Við þetta mat þarf að skoða þær reglur sem gilda um sönnunarbyrði. Einar Arnórsson skilgreinir hugtakið sönnunarbyrði á eftirfarandi hátt í riti sínu *Almenn meðferð einkamála í héraði*:

„Sá aðili, er hallann ber af því, að staðhæfing um staðreynd þykir ekki sönnuð, er sagður hafa sönnunarbyrði um hana“.<sup>118</sup>

Í riti Þórs Vilhjálmssonar, *Réttarfar III*, er vísað til skilgreiningar Einars og hún sögð í samræmi við daglega notkun þess meðal lögfræðinga. Jafnframt bætir hann eftirfarandi skýringu við:

„Eftir skýrgreiningunni verður að líta svo á, að sá, sem sönnunarbyrði ber, verði að færa fram a.m.k. líkur til stuðnings staðhæfingum sínum, en sá er þá ekki talinn bera sönnunarbyrði, sem aðeins þarf að hnækja líkum, sem andstæðingur hans færir fram.“<sup>119</sup>

Þegar rætt er um að aðili beri sönnunarbyrði fyrir staðhæfingu er því átt við að hann beri hallann af því að hún þyki ekki sönnuð. Skilgreining þessi á hugtakinu sönnunarbyrði miðar við stöðuna þegar sönnunarfærslu máls er lokið. Hugtakið hefur hins vegar einnig verið notað um stöðuna áður en sönnunarfærsla máls hefst. Þegar notkun hugtaksins er miðuð við það tímamark getur sönnunarbyrðin snúist við.<sup>120</sup> Þegar sönnunarbyrði er sögð snúast við með þessum hætti hefur þeim aðila sem bar sönnunarbyrðina í upphafi tekist að færa fram það

<sup>116</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 50.

<sup>117</sup> W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 21. Sjá einnig Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 571.

<sup>118</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 195.

<sup>119</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 50.

<sup>120</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, síðari hluti“, bls. 247. Sjá einnig til hliðsjónar Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 573. Viðar Már Matthíasson byggir á því í riti sínu *Skaðabótaráréttur* að í raun sé um sama fyrirbærið að ræða og að það eina sem skilji á milli sé við hvaða tímamark sé miðað, sjá Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaráréttur*, bls. 208.

sterkar líkur fyrir staðhæfingu sinni að talið verður að gagnaðilinn verði að sýna fram á hið gagnstæða. Þessi notkun á hugtakinu á einkum við í einkamálum, því í raun er rangt að segja að sönnunarbyrðin færst yfir til ákærða í sakamáli. Í sakamáli ber að skýra allan vafa sakborningi í hag (l. *in dubio pro reo*). Sönnunarstaða sakamáls breytist því ekki fyrr en ákæruvaldið hefur fært fram fullnægjandi sönnur fyrir sekt ákærða. Sönnunarbyrðin snýst því ekki við heldur hefur ákæruvaldið axlað sönnunarbyrði sína. Í málinu hefur þá verið sýnt fram á sekt ákærða og af þeim sökum er ekki rétt að segja að hann hafi verið láttinn bera sönnunarbyrðina.<sup>121</sup> Þrátt fyrir að þessi skilgreining á hugtakinu geti átt við í einkamálum hefur verið talið að skilgreining á hugtakinu sönnunarbyrði sé skýrust þegar miðað er við stöðuna að lokinni sönnunarfærslu og ekki hefur tekist að færa fram fullar sönnur fyrir tilteknu atriði.<sup>122</sup> Byggt verður á þessum sjónarmiðum í ritgerð þessari og talið að skýrari og réttari notkun hugtaksins miði við stöðuna eftir að sönnunarfærslu er lokið. Hér á landi er byggt á meginreglunni um frjálst sönnunarmat dómara og það kemur því í hlut dómara að meta hvort aðilum hefur tekist að færa fram sönnur fyrir staðhæfingum sínum. Dómari er ekki bundinn við fyrirfram ákveðnar reglur við þetta mat. Við mat dómara blandast skoðanir hans á hvaða kröfur eigi að gera til sönnunar í hverju tilviki. Sönnunarmat dómara felst því í að meta hvort aðilar hafi uppfyllt þessar sönnunarkröfur og þar með sannað staðhæfingar sínar. Mat á sönnunarbyrði kemur ekki til skoðunar fyrr en að þessu mati dómara er lokið og aðeins í þeim tilvikum þar sem niðurstaða hans er sú að ekki hafi verið færðar fram nægilegar sönnur fyrir staðhæfingu í málinu. Þá fyrst þarf dómari að meta hvor aðila eigi að bera hallann af sönnunarskortinum eða með öðrum orðum sönnunarbyrðina.<sup>123</sup>

### 6.3 Mat á sönnunarbyrði

Eins og áður hefur verið reifað kemur það í hlut dómara að leggja mat á sönnunarfærslu aðila. Sé það mat hans að sönnunarfærsla aðila í málinu sé fullnægjandi reynir ekki á álitaefni um sönnunarbyrði. Í tilvikum þar sem dómari telur sönnunarkröfur ekki uppfylltar verður hann hins vegar að taka afstöðu til þess hvor aðila beri sönnunarbyrðina. Um afmörkun á sönnunarbyrði gilda ekki einhlítar reglur. Staðhæfing getur þannig verið lögð til grundvallar vegna þess að meira mælir með henni heldur en á móti. Í öðrum tilvikum er sönnunarbyrði talin hvíla á aðila þrátt fyrir að hann hafi gert staðhæfingu sína sennilega. Afmörkun á

<sup>121</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat. Umfjöllun um dóm Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005“, bls. 489-490.

<sup>122</sup> W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 27.

<sup>123</sup> Sjá til hliðsjónar Eiríkur Tómasson: „Eiga sérhagsmunir að vera rétthærri almannahagsmunum?“, bls. 382-384.

sönnunarbyrði tengist mati dómara á sönnun almennt, en hún ræðst samt sem áður af þeim sjónarmiðum sem gilda um sönnunarbyrði í íslensku einkamálaréttarfari.<sup>124</sup>

Sú staða getur komið upp við lok sönnunarfærslu að staðhæfingar aðila séu studdar jafn miklum líkum. Einnig geta staðhæfingar annars aðilans verið mun líklegri, en samt sem áður ekki falið í sér fullar sönnur. Niðurstaða dómara í slíkum tilvikum byggir á því hversu miklar sönnunarkröfur beri að gera fyrir viðkomandi staðhæfingu. Mikilvægt er að gerðar séu sambærilegar sönnunarkröfur í sambærilegum málum og því verður að líta til almennra sjónarmiða við þetta mat. Í málum þar sem ekki hafa verið færðar fram fullar sönnur fyrir staðhæfingu verður dómari því að meta hvort fram komin sönnun nægi til að uppfylla þær sönnunarkröfur sem gera ber í viðkomandi tilviki. Ef svo er ekki verður dómari að taka afstöðu til þess hvor aðila beri sönnunarbyrðina fyrir þessum skorti á sönnun.<sup>125</sup>

Reglur um hversu miklar sönnunarkröfur eigi að gera fyrir tiltekinni staðhæfingu mólast að mestu með hliðsjón af viðkomandi efnisreglu og því er hagkvæmast að fjalla um þær á einstaka sviðum lögfræðinnar. Það sama á við um þær reglur sem gilda um sönnunarbyrði. Það er samt sem áður þörf fyrir almenn sjónarmið eða leiðbeiningarreglur um sönnunarkröfur og sönnunarbyrði. Þessi sjónarmið eru nauðsynleg vegna þess að í sumum tilvikum verður að hafa hliðsjón af sjónarmiðum réttarfars þegar tekin er afstaða til sönnunarkrafna eða sönnunarbyrði.<sup>126</sup>

## 6.4 Almennar leiðbeiningarreglur um sönnunarbyrði

### 6.4.1 Almennt

Talið hefur verið í fræðiskrifum á sviði einkamálaréttarfars að ógerlegt sé að rannsaka það til hlítar hvor aðila beri sönnunarbyrðina fyrir staðhæfingu hverju sinni. Ef ráðist yrði í slíka rannsókn yrði að athuga allar aðrar greinar lagakerfisins og þrátt fyrir það yrði slík athugun aldrei tæmandi.<sup>127</sup> Staðreyndin er sú að tilvikin í réttarsamböndum manna eru það margvísleg að ókleift er að setja fram almenna reglu um sönnunarbyrði.<sup>128</sup> Ef slík regla yrði sett fram myndu undantekningar frá henni í raun gera hana þýðingarlitla.<sup>129</sup> Í lögum um meðferð einkamála er því ekki að finna almenna reglu um sönnunarbyrði. Fræðimenn hafa hins vegar gert tilraunir til að setja fram almennar leiðbeiningarreglur um sönnunarbyrði, en nokkur munur er hins vegar á milli niðurstaðna einstakra fræðimanna. Munurinn felst ekki aðeins í

<sup>124</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, síðari hluti“, bls. 248.

<sup>125</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 571-572.

<sup>126</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 573-574.

<sup>127</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 457.

<sup>128</sup> Alþ. 1935, A-deild, bls 964. Sjá einnig Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 577.

<sup>129</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 195.

því hversu mikið gildi reglurnar hafa heldur einnig hvort í raun sé hægt að setja fram almenn sjónarmið um sönnunarbyrði. Sumir fræðimenn telja ekki nauðsynlegt að setja fram slíkar meginreglur í rétarkerfi sem byggir á meginreglunni um frjálst sönnunarmat dómara. Þá eru sumir sem telja að reglur um sönnunarbyrði séu nauðsynlegar en að þær verði að móta sérstaklega á hverju réttarsviði. Þeim kenningum, þar sem talið er að setja megi fram almenn sjónarmið um sönnunarbyrði, má skipta í two hópa. Annars vegar þær kenningar sem móta sjónarmiðin á rökfræðilegum grundvelli og hins vegar þeim sem móta sjónarmiðin út frá hagnýtum grundvelli. Kenningar sem falla í síðari flokkinn hafa verið ráðandi í norrænum rétti, sbr. kenningar Erlands Tybjergs í riti hans *Om bevisbyrden* frá árinu 1904.<sup>130</sup>

Það hefur verið leiðandi sjónarmið í umræddum kenningum um sönnunarbyrði að hún sé ákvörðuð á þann hátt að það gefi mestar líkur á efnislega réttri niðurstöðu.<sup>131</sup> Þannig verður að telja að markmið sönnunareglna sé að tryggja að menn komi ekki fram röngum kröfum og stuðla að því að menn nái fram rétti sínum.<sup>132</sup> Til að ná fram þessu markmiði er mikilvægt að sett séu fram sjónarmið, sem hafa má til leiðbeiningar, um hvor aðila beri sönnunarbyrðina í tilteknum tilvikum. Slík sjónarmið skapa ekki aðeins öryggi fyrir einstaka aðila heldur jafnframt fyrir dómara. Hvað varðar aðilana tryggja þau að þeir geti nokkurn veginn áttad sig á því, í lögskiptum sínum, hvað þeir þurfi að sanna ef til málshöfðunar kemur. Þá auðvelda sjónarmiðin dómara að leiðbeina aðilum undir rekstri málsins og leysa úr ágreiningi.<sup>133</sup>

Í einkamálaréttarfari er hins vegar ekki til algild regla sem hægt er beita við mat á því hvor málsaðila beri sönnunarbyrði í máli. Það hafa samt sem áður verið orðaðar nokkrar leiðbeiningareglur eða leiðbeiningarsjónarmið sem nota má við þetta mat. Menn eiga því almennt að geta gert sér grein fyrir því hvað þeir geta þurft að sanna og geta því tryggt sér sönnur fyrirfram til að vera við öllu búnir. Reglum um sönnunarbyrði hefur þannig verið lýst sem nokkurs konar uppeldisreglum.<sup>134</sup> Í köflum 6.4.2-6.4.6 verður vikið að helstu leiðbeiningareglum sem settar hafa verið fram um þetta efni, en taka skal fram að sú umfjöllun er ekki tæmandi heldur hefur það að markmiði að greina frá helstu sjónarmiðum sem sett hafa verið fram hvað þetta varðar. Umfjöllunin er að mestu byggð á skrifum Einars Arnórssonar í ritum hans *Dómstólar og réttarfari á Íslandi* og *Almenn meðferð einkamála í héraði*. Umfjöllun Einars um sönnunarbyrði tekur að miklu leyti mið af kenningum Erlands

<sup>130</sup> Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*, bls. 231-232.

<sup>131</sup> Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*, bls. 234.

<sup>132</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfari á Íslandi*, bls. 461.

<sup>133</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 197.

<sup>134</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfari á Íslandi*, bls. 461-462. Í umfjöllun Einars á bls. 462 er komist skemmtilega að orði um uppeldiseðli reglna um sönnunarbyrði: „Vanræksla og skeytigarleysi um að tryggja sér sönnun, þar sem því varð við komið, hefnir sín. En varygð og reglusemi launar sig.“

Tybjerg sem hann fjallar um í ritinu *Om bevisbyrden*.<sup>135</sup> Rit Einars var notað við kennslu við Lagadeild Háskóla Íslands um áratugaskeið og því hefur umfjöllun hans að miklu leyti mótað hugmyndir íslenskra lögfræðinga um þetta efni.<sup>136</sup> Kenningar Tybjergs hafa einnig mótað hugmyndir danskra lögfræðinga en umfjöllun annarra fræðimanna þar í landi um þessi efni byggir að meira eða minna leyti á grunnskoðunum hans.<sup>137</sup>

Í þessu sambandi verður hins vegar að taka fram að Þór Vilhjálmsson gerir fyrirvara í riti sínu *Réttarfari III* að það „hafi ekki tekizt að setja fram almennar reglur um sönnunarbyrði, sem hafi verulegt hagnýtt gildi.“<sup>138</sup> Páll Sigurðsson hefur hins vegar í skrifum sínum verið annarrar skoðunar og aðhyllst skoðanir Einars og Tybjergs í þessum efnum.<sup>139</sup> W.E. von Eyben fjallar um það í riti sínu *Bevis* að misræmi sé á milli þeirra kenninga sem settar hafa verið fram um þetta efni og úrlausna dómstóla í framkvæmd. Því sé freistandi að líta framhjá þessum kenningum og líta aðeins til þeirra reglna sem finna má í dómaframkvæmd. Hann telur hins vegar að það verði að viðurkennast að kenningarnar innihaldi sjónarmið sem ber að hafa í huga í framkvæmd. Þá telur hann að meðvitað eða ómeðvitað sé litið til margra þeirra sjónarmiða sem kenningarnar setja fram þegar tekin er afstaða til sönnunar í framkvæmd.<sup>140</sup>

#### 6.4.2 Sóknaraðili ber sönnunarbyrðina

Sú leiðbeiningarregla hefur verið orðuð að sóknaraðili beri sönnunarbyrðina. Ef reglan er skilin bókstaflega ber sóknaraðili alla sönnunarbyrðina í máli. Slíkur skilningur leiðir til þess að gagnaðili þarf aðeins að hreyfa við mótmælum gegn kröfum sóknaraðila og leggur þar með byrðina á sóknaraðila að sanna að mótmæli varnaraðila eigi ekki við rök að styðjast. Sem dæmi má nefna að ef sóknaraðili hefur sannað að samningur hafi verið gerður og hvert efni hans sé en varnaraðili mótmælir kröfu hans og vísar til þess að hann hafi verið beittur nauðung eða svikum. Ef framangreindri reglu yrði beitt eins og hún er bókstaflega skilin yrði sóknaraðili að sanna að staðhæfingar varnaraðila ættu ekki við rök að styðjast. Sum varnaratriði eru einfaldlega þess háttar að ógerlegt er fyrir sóknaraðila að leiða sönnur gegn þeim og það er því ljóst að sönnunarbyrði má ekki hvíla eingöngu á sóknarðaðila. Slík regla myndi leiða til þess að menn yrðu sviptir flestum þeim kröfum sem varnaraðili vill ekki fullnægja.<sup>141</sup> Við mótn reglna um sönnunarbyrði verður því að jafnaði að skipta henni með

<sup>135</sup> Sjá Erland Tybjerg: *Om bevisbyrden*, bls. 58-68.

<sup>136</sup> Páll Sigurðsson: „Um sönnun og sönnunarbyrði. M.a. með hliðsjón af samninga- og kauparétti“, bls. 344-345.

<sup>137</sup> W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 29.

<sup>138</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfari III*, bls. 52.

<sup>139</sup> Páll Sigurðsson: „Um sönnun og sönnunarbyrði. M.a. með hliðsjón af samninga- og kauparétti“, bls. 345.

<sup>140</sup> W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 29.

<sup>141</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfari á Íslandi*, bls. 458-459.

aðilum.<sup>142</sup> Þetta sjónarmið hefur í kenningum fræðimanna þróast með þeim hætti að sönnunarbyrðin er talin liggja hjá þeim sem telur sig eiga réttindi en sönnunarbyrðin fyrir breytingum eða lokum réttindanna hjá þeim sem heldur þeim fram. Í raun er hugsunin, að baki því að sóknaraðili er sagður bera sönnunarbyrðina, sú að á honum hvílji einhvers konar frum-upplýsingaskylda. Þær kröfur sem gerðar verða til sönnunar verða hins vegar ákvarðaðar með hliðsjón af aðstæðum málsins og eðli þess.<sup>143</sup>

#### *6.4.3 Staðhæfingar um tilvist staðreynda*

Talið hefur verið að hafa megi það sjónarmið til leiðbeiningar að aðilar þurfí að sanna staðhæfingar sínar um tilvist staðreynda, en að þeir þurfí ekki að sanna synjanir sínar um tilvist þeirra.<sup>144</sup> Sem dæmi um þessa reglu má vísa til *Hrd. 2006, bls. 834 (391/2005)*.<sup>145</sup>

*Hrd. 2006, bls. 834 (391/2005).* Í málinu greindi aðila á um hvort kaupverð hefði verið greitt með reiðufé við undirritun kaupsamnings um kaup J á hlutum í eigu E í einkahlutafélaginu B, eins og orðalag samningsins bar með sér. J hélt því fram að hann hafi tekið umrætt kaupverð í reiðufé út úr banka. Í dómi Hæstaréttar var talið að honum hefði verið í lófa lagið að leggja fram gögn til að styðja þessa fullyrðingu sína, en það hafi hann ekki gert þrátt fyrir að E hefði beint til hans áskorun þar um. Talið var að þrátt fyrir orðalag samningsins yrði J að bera hallann af skorti á sönnun um að kaupverðið samkvæmt samningnum hefði verið greitt.

Með þessari reglu er sönnunarbyrðinni skipt milli aðila.<sup>146</sup> Sem dæmi um skiptingu sönnunarbyrðarinnar má vísa til *Hrd. 18. október 2007 (619/2006)*.

*Hrd. 18. október 2007 (619/2006).* Við mæðraskoðun þegar móðir D var komin 41 vikur á leið kom í ljós að nær ekkert legvatn var til staðar, fóstrið sýndi smávægileg vaxtarfrávik og móðirin var með of háan blóðþrýsting. Var því ákveðið að framkalla fæðingu tveimur dögum síðar, en D var síðan tekinn með keisaraskurði morguninn eftir. Í aðdraganda fæðingar D varð hann fyrir fósturköfnun. Niðurstaða bæði héraðsdóms og Hæstaréttar varð sú að Í bæri ábyrgð á því tjóni sem D kunni að hafa orðið fyrir vegna súrefnisskorts í aðdraganda fæðingar hans. Í niðurstöðum matsmanna og álti læknaráðs sem lágu fyrir í málinu var ljóst að súrefnisskortur væri til þess fallinn að valda þeim miska og þeirri örorku sem D varð fyrir. Það var því talið að Í bæri sönnunarbyrðina fyrir því að D hefði getað orðið fyrir þessari fötlun að einhverju eða að öllu leyti ef ekki hefðu verið gerð mistök í tengslum við fæðingu hans. Í málinu var hins vegar ekki aflað gagna til að axla þá sönnunarbyrði. Í svörum læknaráðs kom hins vegar fram að „afar óliklegt“ væri að fósturköfnun hefði verið eina ástæða ástands D og taldi héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að óyggjandi væri að hluti af fötlun hans væri að rekja til skerts heilavaxtar í meðgöngu. Í sýndi hins vegar ekki fram á hver örorka D af öðrum

<sup>142</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 195.

<sup>143</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 577-578.

<sup>144</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfær á Íslandi*, bls. 459.

<sup>145</sup> Sem dæmi um regluna má einnig vísa til *Hrd. 1999, bls. 756 (296/1998)* þar sem ekkja H, vegna dánarbús hans, var talin bera sönnunarbyrðina um heimild H til ráðstöfunar á fé aldraðrar móður hans. Sjá einnig *Hrd. 2006, bls. 1249 (427/2005)*, *Hrd. 12. júní 2008 (555/2007)* og *Hrd. 20. ágúst 2010 (408/2010)*.

<sup>146</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 196.

orsökum, en vegna súrefnisskorts, hefði verið. Í dómi Hæstaréttar var talið að ekki væri fært að láta D gjalda fyrir ófullnægjandi sönnunarfærslu Í með því að meta skaðabætur að álitum. Var því felld á Í skaðabótaskylda vegna alls tjóns D sem fötlunin hafði valdið honum.

Í framangreindum dómi bar D sönnunarbyrðina fyrir því að Í bæri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem hann varð fyrir. Í var hins vegar talið bera sönnunarbyrðina fyrir staðhæfingu sinni um að D hefði allt að einu orðið fyrir tjóni ef engin mistök hefðu verið gerð. Reglan svarar því hins vegar ekki hvenær nauðsynlegt er fyrir aðila að staðhæfa og hvenær hann getur látið við það sitja að mótmæla. Þá hefur verið bent á það að aðili getur játað atriði að hluta en neitað því að hluta. Í slíkum tilvikum hefur reglan afar takmarkað leiðbeiningargildi. Neitun getur einnig verið ósennileg, en í slíkum tilvikum getur sá sem ber hana fram þurft að sanna réttmæti hennar.<sup>147</sup> Það er því ljóst að umtalsverðar undantekningar eru frá þessari reglu og framangreind umfjöllun er ekki tæmandi um þær. Hafa verður þær í huga þegar reglunni er beitt í einstaka tilvikum.

#### *6.4.4 Afbrigði frá hinu venjulega eða breytingar á áður sönnuðu ástandi*

Talið hefur verið að sönnunarbyrðin hvíli á þeim sem staðhæfir eitthvað sem er afbrigðilegt eða óvenjulegt eða byggir á því að breyting hafi orðið á ástandi sem áður hefur verið sannað. Regla þessi byggir í raun á líkum, en þrátt fyrir að regla þessi leiði oft til rétrrar niðurstöðu eru frá henni veigamiklar undantekningar.<sup>148</sup> Sem dæmi um þessa reglu má hafa hliðsjón af *Hrd. 7. apríl 2009 (552/2008)*.<sup>149</sup>

*Hrd. 7. apríl 2009 (552/2008).* Í máli þessu hélt R því fram að afsláttur hefði verið veittur af kaupverði. Í dómi Hæstaréttar var komst að þeirri niðurstöðu að R hefði ekki sannað gegn mótmælum gagnaðila að samið hefði verið um afslátt og var R láttinn bera hallann af þessum skorti á sönnun.

Gott dæmi um beitingu reglunar er einnig að finna í riti Einars Arnórssonar, *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*:

„Ef það er t.d. sannað, að árið 1800 hafi fylgt og átt að fylgja einni jörð 4 kúgildi, þá er sjálfsagt, að sá, er byggja vill rétt á breytingum á þessu, verður að sanna, að slíkar breytingar hafi átt sér stað. Aftur á móti væri það fjarstæða, að gera ráð fyrir því á sama hátt, að A væri í skóla 1900, þótt hann hafi verið það 1880, að vindurinn sé norðlægur í dag, þótt hann hafi verið það fyrir mánuði o. s. frv. Hér kemur það auðvitað til greina, hversu miklar líkur til þess séu

<sup>147</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 459-460.

<sup>148</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 460-461.

<sup>149</sup> Sem dæmi um dóma þar sem greina má áhrif þessara sjónarmiða má einnig vísa til *Hrd. 1996, bls. 620, Hrd. 1996, bls. 3344, Hrd. 1997, bls. 746, Hrd. 1997, bls. 3523, Hrd. 1999, bls. 1910 (339/1998), Hrd. 2000, bls. 557 (342/1999)* og *Hrd. 19. nóvember 2009 (126/2009)*.

hvert skifti, að sama ástand hafi haldist óbreytt eða ekki. Maður, sem var blindur í fyrra, er það að líkendum nú, og því verður sá, sem byggja vill rétt á því, að nú hafi hann sjón, að sanna það. En sá maður, sem var hér í gær og ætlar að byggja rétt á því, að hann hafi einnig verið hér í dag, yrði venjulega að sanna það.“<sup>150</sup>

Þessi leiðbeiningarregla leiðir því stundum til réttrar og stundum til rangrar niðurstöðu.<sup>151</sup> Hún hefur hins vegar leiðbeiningargildi þegar meta þarf hvor aðila beri sönnunarbyrði fyrir málsatriði.

#### *6.4.5 Hvorum aðila stóð nærað tryggja sér sönnun og hvorum aðila er hægara með að sanna málsatriði?*

Oft er litið til þess hvorum aðila stóð nærað tryggja sér sönnun um atvik máls. Vanræki sá aðili að tryggja sér sönnun verður hann oft að hann bera hallann af því. Það stendur t.d. kröfuhafa nærað tryggja sér sönnun um stofnun kröfu sinnar en skuldara nærað tryggja sér sönnun um að hann hafi innt greiðslu sína af hendi.<sup>152</sup> Sem dæmi um notkun þessarar reglu í framkvæmd má vísa til *Hrd. 24. september 2009 (21/2009)*.<sup>153</sup>

*Hrd. 24. september 2009 (21/2009).* Í þessu máli krafðist B hf. þess að S ehf. yrði dæmt til að greiða reikninga vegna vöruúttekta. Í skýrslum starfsmanna B hf. fyrir dómi kom fram að S ehf. hefði tekið út vörur sem skuldfærðar voru á svokallaðan biðreikning. Í málínu lá ekki fyrir samningur aðila um þessi viðskipti, en S ehf. neitaði að slíkur samningur hefði verið gerður. S ehf. hélt því fram að þær vörur, sem það tók út hjá B hf., hefðu verið staðgreiddar. Talið var að B hf. hefði ekki fært fram haldbærar sannanir fyrir því að S ehf. eða einhver á þess vegum hefði tekið út umræddar vörur og að B hf. hefði ekki heldur upplýst hvenær einstaka úttektir hefðu átt sér stað. Í dómi Hæstaréttar var talið að það hefði staðið B hf. nærað tryggja sér sönnun um vöruúttektir S ehf. og að ráðstafanir til að tryggja slíka sönnun hefðu átt að vera B hf. léttbærar. Gegn eindregnum mótmælum S ehf. var því talið að B hf. hefði ekki fært fram fullnægjandi sönnun fyrir grundvelli kröfu sinnar og var S ehf. því sýknað af henni.

Annað sjónarmið sem orðað hefur verið er hvort öðrum aðila er hægara með að færa fram sönnun um málsatvik. Ef umdeilt atvik eða staðreynð er á þann veg, að annar málsaðila eigi venjulega auðveldara með að sanna það, ber hann almennt sönnunarbyrðina fyrir því. Má sem dæmi nefna að yfirleitt er auðveldara fyrir aðila sem krefst sýknu vegna lögræðisskorts að sýna fram á æsku sína eða lögræðissviptingu en fyrir gagnaðila að sýna fram á það gagnstæða. Staðan getur hins vegar verið sú að aðilar standi jafnt að vígi hvað þetta varðar. Í slíkum tilvikum ber sá sem gerir kröfuna almennt sönnunarbyrðina.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 460-461.

<sup>151</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 461.

<sup>152</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í heraði*, bls. 197.

<sup>153</sup> Sjá einnig *Hrd. 2005*, bls. 1329 (359/2004).

<sup>154</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 462-463.

Í þessu sambandi er *Hrd. 2004, bls. 153 (330/2003)* athyglisverður, en í dómi Hæstaréttar er vísað til þess að tiltekið lagaákvæði sé í „samræmi við ólögfestar reglur um sönnun í einkamálum fyrir íslenskum dómstólum“.

*Hrd. 2004, bls. 153 (330/2003).* Tólf umsækjendur, þ. á m. H, sóttu um starf leikhússtjóra hjá L. H, þ og þrír aðrir umsækjendur voru boðuð til viðtals. Þ var hins vegar ráðinn leikhússtjóri. H kærði ráðninguna til kærunefndar jafnréttismála sem komst að þeirri niðurstöðu að L hefði brotið gegn 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla með því að ráða þ en ekki H. J, fyrir hönd H, höfðaði síðan mál þetta á hendur L. Í dómi Hæstaréttar segir um ákvæði 1. og 3. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2000: „Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laganna er atvinnurekendum óheimilt að mismuna umsækjendum um starf á grundvelli kynferðis. Í 3. mgr. þessarar greinar er sett fram sú sönnunarregla, sem er í samræmi við ólögfestar reglur um sönnun í einkamálum fyrir íslenskum dómstólum, að séu leiddar líkur að beinni eða óbeinni mismunun vegna kynferðis meðal annars við ráðningu í starf skuli atvinnurekandi sýna fram á, að aðrar ástæður en kynferði hafi legið til grundvallar ákvörðun hans.“ Það var hins vegar talið að þrátt fyrir að H hefði að baki lengra háskólanám en P, þá hefði ekki verið gert líklegt að hana ætti að telja jafn hæfa eða hæfari en P til að stjórna leikhúsi. Talið var að J hefði ekki tekist að sýna fram á að það mat L, að P væri hæfari en H, hefði verið ómálefnalegt og ekki var fallist á að H hefði verið mismunað eftir kynferði.

Það er athyglisvert að í dómi Hæstaréttar er vísað til þess að sönnunarregla 3. mgr. 24. gr. þágildandi laga nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla hafi verið í samræmi við ólögfestar reglur um sönnun í einkamálum.<sup>155</sup> Í ákvæði 3. mgr. 24. gr. laganna sagði:

„Ef leiddar eru líkur að beinni eða óbeinni mismunun vegna kynferðis við ráðningu, setningu eða skipun í starf, stöðuhækkun, stöðubreytingar, endurmenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn, vinnuaðstæður eða vinnuskilyrði skal atvinnurekandi sýna fram á að aðrar ástæður en kynferði hafi legið til grundvallar ákvörðun hans.“

Ákvæðið fól það í fyrsta lagi í sér að leiða þurfti líkur að beinni eða óbeinni mismunun vegna kynferðis. Í samræmi við orðalag ákvæðisins og athugasemdir með frumvarpi því er varð að lögum nr. 96/2000 verður hins vegar að telja að í ákvæðinu hafi einnig verið mælt fyrir um vægari sönnunarkröfur um þetta atriði.<sup>156</sup> Ef þær sönnunarkröfur voru uppfylltar bar atvinnurekandi sönnunarbyrðina fyrir því að aðrar ástæður hafi verið að baki ákvörðun hans. Í

<sup>155</sup> Sambærilegt ákvæði er að finna í 4. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

<sup>156</sup> Sjá Alpt. 1999-00, A-deild, bls. 2544. Í athugasemdum við 3. mgr. 24. gr. frumvarpsins er vísað til athugasemda við 2. mgr. 23. gr. þess, en þar sagði: „Í 2. mgr. er lagt til að sama sönnunarreglan gildi fyrir kærunefnd jafnréttismála og dómstólum í samræmi við ákvæði tilskipunar Evrópusambandsins nr. 87/80. [...] Tilskipunin tekur til málsmæðferðar fyrir þar til bærum stjórnvöldum og dómstólum. Skv. 4. gr. hennar skulu aðildarríkin gera ráðstafanir sem tryggja að þeir sem telja sig misrétti beitta vegna kynferðis síns og geta sýnt fram á líkur á beinni eða óbeinni mismunun þurfi ekki að sanna að svo sé, heldur sé það þá atvinnurekanda að sanna að meginreglan um jafnrétti kynja hafi ekki verið brotin. Kærandi verður þó fyrst að leggja fram gögn sem sýna fram á líkur á kynjamísrétti.“

dómi Hæstaréttar var talið að ákvæði þetta væri í samræmi við ólögfestar reglur um sönnun í einkamálum. Sú regla, að sá sem heldur því fram að mismunun hafi átt sér stað beri sönnunarbyrðina fyrir þeirri staðhæfingu sinni, er í samræmi við ólögfestar reglur einkamálaréttarfars. Einnig verður að telja framangreinda sönnunarbyrði atvinnurekanda í samræmi við þessar reglur. Það má hins vegar velta því fyrir sér hvaða óskráða sönnunarregla styður regluna um vægari sönnunarkröfur sem mælt er fyrir um í ákvæðinu. Þrátt fyrir að ekkert sé tekið fram um þetta í dómi Hæstaréttar verður hér talið að reglan styðjist við það almenna sjónarmið að atvinnurekandanum sé hægara með að sanna að við ákvörðun hans hafi verið byggt á málefnalegum forsendum heldur en fyrir gagnaðila að sanna það gagnstæða.

#### 6.4.6 *Önnur leiðbeiningarsjónarmið*

Talið hefur verið að sá sem byggir á fráviki frá venju sem ríkir á viðkomandi viðskiptasviði verði að sanna þá staðhæfingu sína,<sup>157</sup> sbr. t.d. *Hrd. 22. mars 2007 (481/2006)*.

*Hrd. 22. mars 2007 (481/2006).* Í dómi Hæstaréttar segir: „Fallist verður á með aðaláfrýjanda, að í föstu viðskiptasambandi, þar sem reikningum er framvísað með reglubundnum hætti, megi að öðru jöfnu gera ráð fyrir að verið sé að ljúka uppgjöri fyrir störf á viðkomandi tímabili. Sá sem heldur því fram að sérstaklega hafi verið samið um að bíða með reikningsgerð og uppgjör vegna hluta þeirra verkefna, sem greiða eigi fyrir, ber sönnunarbyrði fyrir staðhæfingu sinni um þetta.“

Þá getur hafa myndast sérvenja í viðskiptum aðila en með sama hætti yrði sá, sem byggir á því að heimilt hafi verið að víkja frá henni, að jafnaði sanna þá staðhæfingu sína.<sup>158</sup>

Jafnframt hefur verið talið að líta megi til þess hvort staðhæfingar séu sennilegar eða ósennilegar þegar sönnunarbyrði er afmörkuð.<sup>159</sup> Afbrigði af þessu sjónarmiði hefur verið orðað með þeim hætti að leggja eigi líklegustu staðhæfinguna til grundvallar ef engar sérstakar ástæður eru til þess að leggja til grundvallar meiri eða minni sönnunarkröfur en 50% fyrir staðhæfingunni. Regla sem byggir á því að leggja líklegasta möguleikann til grundvallar hefur verið talin halda efnislega röngum niðurstöðum í lágmarki. Hins vegar hefur verið bent á að sérstakar aðstæður geti leitt til þess að þetta sjónarmið eigi ekki við en að slík tilvik séu ekki algeng. Talið hefur verið að þessi regla sé óheppileg þar sem röng niðurstaða í aðra áttina getur verið mun skaðvænlegri en röng niðurstaða í hina áttina og að notkun reglunnar í

<sup>157</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 197.

<sup>158</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 197.

<sup>159</sup> Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 463.

sumum tilvikum leiði til þess að tilgangi eða markmiði viðkomandi efnisreglu sé ekki fullnægt.<sup>160</sup>

## 6.5 Sérstakar reglur um sönnunarbyrði

Til viðbótar þeim almennu leiðbeiningarreglum, sem fjallað hefur verð um, verður að líta til sérstakra reglna um sönnunarbyrði á einstaka réttarsviðum. Ágreiningur hefur verið um það hvort umfjöllun um sönnunarbyrði eigi heima í umfjöllun á sviði réttarfars eða hvort þær falli betur að umfjöllun á viðkomandi efnissviði. Almennt hefur þó verið talið að umfjöllun um sönnunarbyrði eigi heima á sviði réttarfars, enda hafa álitamál um sönnunarbyrði þýðingu við rekstur dómsmála. Hins vegar er mikilvægt að hafa það í huga að reglur um sönnunarbyrði eru nátengdar reglum efnisréttarins og því verður að taka mið af þeim reglum við afmörkun á sönnunarbyrði í einstaka tilvikum.<sup>161</sup>

Þrátt fyrir að ekki sé að finna almenna reglu um sönnunarbyrði í íslenskri löggjöf þá er að finna lagaákvæði á einstaka réttarsviðum sem fela í sér reglur um sönnunarbyrði. Með því að blanda saman efnisreglu og reglu um sönnunarbyrði er oft hægt að auka gildi reglunnar því þá á reglan einnig við í tilvikum þar sem sönnun skortir. Hugtakið sönnunarbyrði er hins vegar ekki alltaf notað í slíkum lagaákvæðum því þar getur t.d. verið mælt fyrir um að skilyrði þess að reglan eigi við sé að aðili í tiltekinni stöðu sanni eða sýni fram á tiltekið atriði. Í slíkum tilvikum ber sá aðili hallann af því að ekki er færð fram fullnægjandi sönnun fyrir nefndu atriði. Einnig kann að vera að mælt sé fyrir um sönnunarbyrðina með óbeinni hætti, t.d. með því að ákvæðið eigi við ef tiltekið atriði liggur fyrir.<sup>162</sup> Sem dæmi um lagaákvæði sem ráða má af hvar sönnunarbyrðin liggur má nefna 1. mgr. 16. gr. víxillaga nr. 93/1933, en þar segir:

„Sá, sem víxil hefir í höndum, skal talinn réttur víxilhafi, ef hann sannar rétt sinn með óslitinni röð af framsölum, þótt hið síðasta framsal sé eyðuframsal. Framsöl, er út hafa verið strikuð, skulu um þetta efni metin sem óskráð væru. Nú er annað framsal næst á eftir eyðuframsali og skal þá litið svo á, sem sá, er undir það framsal hefir ritað, hafi öðlast víxilinn við eyðuframsalið.“

Einnig má nefna 1. mgr. 68. gr. siglingalaga nr. 34/1985, en þar segir:

<sup>160</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 578. Hugtakið *overvægtsprincippet* er notað um þetta leiðbeiningarsjónarmið í dönskum rétti. Þetta sjónarmið hefur vegið þungt í skrifum norskra fræðimanna á sviði einkamálaréttarfars, sjá Jens Edvin A. Skoghøy: *Tvistemål*, bls. 673-676 og Jo Hov: *Rettergang I*, bls. 263.

<sup>161</sup> Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*, bls. 231. Sjá einnig til hliðsjónar Eva Smith: *Civilproces*, bls. 150.

<sup>162</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 579-580. Sjá einnig til hliðsjónar Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*, bls. 236-237.

„Skemmist farmur eða glatist meðan hann er í vörslum farmflytjanda 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. ákvæðisins er síðan mælt fyrir um að farmflytjandi sé ekki ábyrgur ef hann getur sýnt fram á að tjón stafi af nánar tilteknum atriðum. Í 45. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup má segja að blandað sé saman efnis- og sönnunarreglu, en þar segir:

„Ef kaup eru gerð án þess að kaupverðið leiði af samningi skal kaupandi greiða fyrir söluhlut það gangverð sem er á sams konar hlutum, seldum við svipaðar aðstæður, við samningsgerðina, enda sé verðið ekki ósanngjarnt. Ef ekki er um neitt slíkt gangverð að ræða skal kaupandi greiða það verð sem sanngjarnt er miðað við eðli hlutar, gæði hans og atvik að öðru leyti.“<sup>163</sup>

Þá skal að lokum nefnt ákvæði 2. mgr. 18. gr. laga nr. 48/2003 um neytendakaup, en þar segir:

„Ef annað sannast ekki skal galli, sem upp kemur innan sex mánaða frá því tímamarki þegar áhættan af söluhlut fluttist yfir til neytanda, talinn hafa verið til staðar á því tímamarki þegar áhættan af söluhlut fluttist yfir til neytanda. Þetta gildir þó ekki þegar telja verður að það geti ekki á nokkurn hátt samrýmst eðli gallans eða vörunnar.“

Þrátt fyrir að finna megi lagaákvæði sem mæla fyrir um sönnunarbyrði taka fæst efnisákvæði afstöðu til sönnunar. Afmörkun þess hvar sönnunarbyrðin liggur verður þá gerð með hliðsjón af öðrum sjónarmiðum. Við þá afmörkun er t.d. hægt að líta til lögskýringargagna viðkomandi lagareglu.<sup>164</sup> Einnig er hægt að líta til þess hvar sönnunarbyrðin hefur verið talin liggja í skyldum tilvikum og hvernig hún hefur verið afmörkuð í réttarframkvæmd eða skrifum fræðimanna.<sup>165</sup> Þá er, eins og áður segir, hægt að líta til þeirra almennu leiðbeiningarreglna eða sjónarmiða sem orðuð hafa verið í skrifum fræðimanna á sviði einkamálaréttarfars.

<sup>163</sup> Sjá til hliðjónar Páll Sigurðsson: „Um sönnun og sönnunarbyrði. M.a. með hliðsjón af samninga- og kauparétti“, bls. 356, en þar er 5. gr. eldri laga um lausafjárkaup 39/1922 talin fela í sér „samruna efnis- og sönnunarreglna“, en í ákvæðinu sagði: „Nú eru kaup gerð, en ekkert fastákveðið um hæð kaupverðsins, og ber þá kaupanda að greiða það verð, sem seljandi heimtar, ef eigi verður að telja það ósanngjarnt.“

<sup>164</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 580-581.

<sup>165</sup> Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*, bls. 237. Umfjöllun um hvar sönnunarbyrði hefur verið talin liggja á einstaka réttarsviðum má t.d. finna í Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 198-203, Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*, bls. 237-241 og Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 580-586. Umfjöllun um beitingu sönnunarreglna í skaðabótarétti má finna í Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls 207-218.

## 7 Matsgerðir

### 7.1 Almennt

Mat á þeim fjölmörgu álitaefnum sem skapast í réttarframkvæmd krefst oft á tíðum sérfræðipekkingar sem löglærðir dómarar búa ekki yfir í krafti almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagþekkingar.<sup>166</sup> Í lögum um meðferð einkamála er brugðist við þessari þörf, annars vegar með ákvæðum um dómkvaðningu matsmanna og hins vegar með heimild til að kveðja til sérfróða meðdómendur. Það fylgja því augljósir kostir að hafa bæði löglærða dómarar og sérfróða meðdómendur í domi. Seta sérfróðra meðdómenda hefur samt sem áður þann ókost að sjónarmið þeirra koma í raun fyrst fram í forsendum dóms og án þess að málsaðilar geti gert athugasemdir við þau. Þessi ókostur fylgir hins vegar ekki dómkvaðningu matsmanna, en matsgerð þeirra verður hluti af gögnum málsins.<sup>167</sup> Þá kemur seta sérfróðra meðdómenda ekki í stað sönnunarfærslu í máli því hlutverk þeirra, líkt og löglærðra dómarar, er að leggja mat á sönnunarfærslu aðila.<sup>168</sup>

Í IX. kafla laga um meðferð einkamála er fjallað um mats- og skoðunargerðir dómkvaddra matsmanna. Hugtakið matsgerð er notað um skoðunar- og matsgerðir, lýsingar á hlutum og aðrar rannsóknargerðir í lögum um meðferð einkamála, sbr. 1. mgr. 60. gr. eml. Ekki er hins vegar greint nánar frá því hvað felst í þessum hugtökum. Einar Arnórsson lýsir hugtakinu skoðun, í riti sínu *Almenn meðferð einkamála í héraði*, með þeim hætti að í henni felist lýsing á tiltekinni staðreynd en að mat feli í sér ákvörðun eða álit á áhrifum staðreyndar. Sem dæmi um þetta má nefna að ef maður yrði fyrir áverka af völdum skaðabótaskyldrar háttsemi myndi lýsing á áverkanum fela í sér skoðun í þessum skilningi, en álit á því hversu mikið tjón hafi orðið vegna hans myndi fela í sér mat.<sup>169</sup>

Matsgerðir dómkvaddra matsmanna eru meðal þeirra sönnunargagna sem heimilt er að leggja fram í einkamálum. Aðilar byggja á þeim, líkt of öðrum sönnunargögnum, til að sýna fram á að staðhæfingar þeirra um umdeild atvik séu réttar.<sup>170</sup> Matsgerðir eru hins vegar að jafnaði eina leiðin sem aðilum er fær þegar afla þarf mats eða skoðunar sérfróðs manns í einkamáli. Það er hins vegar ekkert sem segir að þessu skuli haga á þennan hátt. Sem dæmi má nefna að í Svíþjóð afla aðilar oft sjálfir álita sérfræðinga og það kemur síðan í hlut dómarar

<sup>166</sup> Eva Smith: *Civilproces*, bls. 169.

<sup>167</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 628-629. Sjá einnig Eva Smith: *Civilproces*, bls. 169.

<sup>168</sup> Erik Hørlyck: *Syn og skøn*, bls. 24.

<sup>169</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 249. Sjá einnig til hliðsjónar Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*, bls. 263.

<sup>170</sup> Claus Høeg Madsen: „Syn og skøn“, bls. 271.

að meta vægi þeirra fyrir úrlausn málsins.<sup>171</sup> Hér á landi hefur hins vegar verið farin sú að leið að lögfesta reglur um dómkvaðningu matsmanna til að meta atriði sem dómarí getur ekki metið á grundvelli lagabekkingar sinnar, menntunar eða reynslu. Niðurstöður þessara dómkvöddu manna hafa afgerandi þýðingu við úrlausn mála hér á landi eins og fjallað verður um hér á eftir. Í skrifum danskra fræðimanna hefur þessum áhrifum matsgerða jafnvel verið lýst með þeim hætti að í sumum málum virðist sem raunveruleg úrlausn þess fari fram í matsgerð en dómsmálið verði í raun aðeins formið eitt til að staðfesta niðurstöðu matsgerðarinnar.<sup>172</sup>

Telja verður að þeir menn, sem dómkvaddir eru, séu í langflestum tilvikum samviskusamir og faglegir. Hins vegar er ekki hægt að útiloka að frá því séu undantekningar og auk þess er ljóst að hæfir menn gera mistök eins og annað fólk.<sup>173</sup> Vegna vægi matsgerða við úrlausn einkamáls getur þetta skapað ákveðna réttaróvissu. Til að mæta þeirri óvissu hafa aðilar og dómarar ákveðnar heimildir. Heimilt er að krefjast yfirmats, þar sem endurmetið er það sem áður var metið, sbr. 64. gr. eml., og jafnvel er hægt að afla nýrrar matsgerðar. Þá er heimild til þess að kveðja til sérfróða meðdómendur í máli að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Í riti Erik Hørlyck, *Syn og skøn*, segir að fyrirkomulag sem heimilar yfirmatsgerðir sé ótvíraett til þess fallið að mæta framangreindri réttaróvissu, en slíkt fyrirkomulag sé ekki lengur við lýði í Danmörku. Hørlyck telur hins vegar óraunhæft að slíku kerfi verði komið aftur á fót vegna þess að í flestum tilvikum sé það of dýrt í samhengi við hagsmuni mála og að það muni lengja málsferðartímann sem þegar orðinn sé of langur. Þá segir að jafnvel þótt þessi heimild væri til staðar væri í mörgum tilvikum ekki hægt að beita henni vegna þess að andlag matsins sé ekki lengur til í sömu mynd.<sup>174</sup> Þessi umfjöllun Hørlycks er lýsandi fyrir það fyrirkomulag sem hér ríkir. Kostnaður við dómkvaðningu matsmanna getur hlaupið á milljónum og jafnvel tugum milljóna króna og matsferlið getur tekið marga mánuði og jafnvel ár. Þetta fyrirkomulag fellur því oft ekki að málum þar sem hagsmunir eru ekki þeim mun stærri. Við ákvörðun um hvort óska eigi eftir dómkvaðningu matsmanna, yfirmatsgerð eða nýrri matsgerð verður ávallt að hafa þetta í huga og niðurstaða þess getur orðið sú að hagsmunir máls beri einfaldlega ekki þann kostnað og þann tíma sem matsferlið mun taka.

<sup>171</sup> Erik Hørlyck: *Syn og skøn*, bls. 12.

<sup>172</sup> Erik Hørlyck: *Syn og skøn*, bls. 23.

<sup>173</sup> Erik Hørlyck: *Syn og skøn*, bls. 23.

<sup>174</sup> Erik Hørlyck: *Syn og skøn*, bls. 24.

## 7.2 Heimild aðila til að afla matsgerðar

Það er í höndum dómara að meta atriði sem krefjast almennrar þekkingar og menntunar eða lagþekkingar, sbr. 2. mgr. 60. gr. eml. Þegar atriði fellur utan ákvæðis 2. mgr. 60. gr. eml. er aðila heimilt að snúa sér til opinbers starfsmanns, sem skipaður hefur verið í eitt skipti fyrir öll til að meta tiltekin atriði, og krafist þess að hann meti málsatriði, falli það innan verkahrings hans, sbr. 3. mgr. 60. gr. eml. Í framkvæmd er hins vegar afar sjaldgæft að aflað sé matsgerðar á þessum grundvelli.<sup>175</sup> Það verður því ekki fjallað nánar um þessa heimild í ritgerð þessari. Í þeim tilvikum þar sem ekki verður farið eftir 2. eða 3. mgr. 60. gr. eml. dómkveður dómarí einn eða two matsmenn til að framkvæma mat eftir kröfu aðila, sbr. 1. mgr. 61. gr. eml. Það er því heimilt að afla matsgerðar dómkvaddra matsmanna þegar meta þarf atriði sem dómarí getur ekki metið á grundvelli almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagþekkingar. Tilgangur matsgerða dómkvaddra matsmanna er þannig „að fá skoðun eða álit utanaðkomandi sérfróðs manns, sem dómarí tilnefnir á formlegan hátt, á því hvað sé staðreynd í ákveðnu tilviki.“<sup>176</sup>

Þau atriði sem hægt er að leita svara við með matsgerð verða ekki tæmandi talin, enda eru í raun engar ákveðnar takmarkanir á því hvað metið verður, að frátöldum almennum takmörkunum vegna nauðsynjar sönnunar í einkamáli og takmörkunum sem leiða má af ákvæði 2. mgr. 60. gr. eml. Matsgerðar verður því t.d. ekki aflað vegna atriða sem sönnunargögn verða ekki lögð fram um, t.d. um skýringu réttarreglna.<sup>177</sup> Um heimild aðila til að afla matsgerðar má t.d. vísa til *Hrd. 15. nóvember 2007 (566/2007)* og *Hrd. 8. desember 2011 (619/2011)*.<sup>178</sup>

*Hrd. 15. nóvember 2007 (566/2007).* Í máli þessu fór G þess á leit við héraðsdóm Austurlands að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn til að meta hæfilegt árgjald til H úr hendi L vegna kvaðar sem lögð var að mati G á fasteign hans. Krafa G var aðallega grundvölluð með vísan til ákvæða vatnalaga nr. 15/1923 en skilyrði fyrir dómkvaðningu matsmanna samkvæmt þeim voru ekki uppfyllt að mati Hæstaréttar. Til vara byggði G á 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991 sem fjallar um dómkvaðningu matsmanns áður en krafa er gerð um matsatriði í dómssáli. Í forsendum Hæstaréttar er tekið fram að samkvæmt 1. mgr. 46. gr. eml. ætti G rétt á því að afla og leggja fram þau sönnunargögn sem hann teldi styðja málstað sinn og að það sé að meginreglu til hvorki á valdi L né dómstóla að takmarka þann rétt umfram það sem mælt er fyrir um í lögum um meðferð einkamála. Þá segir í forsendum Hæstaréttar að dómara beri „að verða við beiðni um dómkvaðningu matsmanna samkvæmt XII. kafla laga nr. 91/1991 nema að skilyrði 77. gr. og 78. gr. laganna séu ekki fyrir hendi, leitað sé mats um atriði, sem dómarí telur bersýnilegt að skipti ekki máli, sbr. 3. mgr. 46. gr. laganna, eða að beiðnin beinist að atriði, sem ekki heyrir undir matsmenn að fjalla um, sbr. 2. mgr. 60. gr. laganna“.

<sup>175</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 229.

<sup>176</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 228-229.

<sup>177</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 229.

<sup>178</sup> Sjá einnig *Hrd. 3. maí 2007 (209/2007)*.

*Hrd. 8. desember 2011 (619/2011).* Í málinu greindi aðila m.a. á um hvort H hefði lögvarða hagsmuni af öflun matsgerðar og hvort matsbeiðni þess væri í samræmi við 2. mgr. 60. gr. og 1. mgr. 61. gr. eml. Í dómi Hæstaréttar segir eftirfarandi um heimild aðila einkamáls til að afla matsgerðar: „Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laganna hefur aðili rétt á að afla og leggja fram í einkamáli sönnunargögn sem hann telur málstað sínum til framdráttar. Er að meginreglu hvorki á valdi gagnaðila né dómara að takmarka þann rétt, umfram það sem leiðir af ákvæði 3. mgr. sömu lagagreinar.“

Aðilum er því heimilt að afla matsgerða, líkt og annarra sönnunargagna, og leggja þær fram í máli til að styðja málstað sinn, sbr. 1. mgr. 46. gr. eml. Jafnframt má ráða af framangreindum dómum að fallist verður á beiðni aðila um dómkvaðningu matsmanna nema í þeim tilvikum þar sem talið verður að það atriði sem meta á sé bersýnilega tilgangslaust í skilningi 3. mgr. 46. gr. eml. eða að matsatriði falli undir það sem dómari leggur sjálfur mat á í skilningi 2. mgr. 60. gr. eml.

Í ákvæði 3. mgr. 46. gr. eml. er mælt fyrir um heimild dómara til að meina aðila um sönnunarfærslu ef hann telur bersýnilegt að atriði, sem aðili vill sanna, skipti ekki máli eða ef hann telur gagn bersýnilega tilgangslaust til sönnunar. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar er að finna tilvik þar sem reynt hefur á það álitaefni hvort hafna bæri dómkvaðningu matsmanna með vísan til 3. mgr. 46. gr. eml., sbr. *Hrd. 1999, bls. 3531 (375/1999)* og *Hrd. 2005, bls. 4183 (450/2005)*.

*Hrd. 1999, bls. 3531 (375/1999).* A óskaði eftir því að dómkvaddir yrðu matsmenn til að meta hæsta gangverð fyrir iðnaðarrækju á tilteknum dögum o.fl., en A og P greindi m.a. á um hvort skipverjum hefði verið tryggt hæsta gangverð fyrir rækjuna. Af hálfu P var dómkvaðningu matsmanna mótmælt vegna þess að hún væri þýðingarlaus þar sem hún breytti grundvelli málsins. P hafði í greinargerð sinni fyrir héraðsdómi mótmælt því sérstaklega að umdeilt aflaverðmæti væri ekki hæsta gangverð í skilningi kjarasamnings. Í greinargerð A fyrir Hæstarétti sagði að tilgangur hans með öflun matsgerðarinnar væri að sýna fram á að P hefði getað fengið mun hærra verð fyrir aflann en raun varð. Í dómi Hæstaréttar var talið að þrátt fyrir að þau atriði, sem P ætlaði að sanna með matsgerðinni, lytu ekki beinlínis að málsástæðum sem hann hélt fram fyrir kröfu sinni í stefnu, þá hefði P, með málatilbúnaði sínum, gefið A tilefni til að afla sönnunar um þessi atriði. Var því ekki fallist á að ákvæði 3. mgr. 46. gr. eml. kæmi í veg fyrir dómkvaðningu matsmanns.

*Hrd. 2005, bls. 4183 (450/2005).* M krafðist þess að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn, m.a. til að meta varanlegan miska samkvæmt „þeim miskatöflum sem gilda samkvæmt dönsku skaðabótalögnum“. Um þessa matssprungingu segir í dómi Hæstaréttar: „Talið verður að sönnunarfærsla um miskastig samkvæmt dönskum lögum sé bersýnilega tilgangslaus í skilningi 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 og verður hún því ekki heimiluð.“

Þá hefur í dómaframkvæmd Hæstaréttar verið vísað til þess að ekki verði fullyrt að matsgerð samkvæmt beiðni verði tilgangslaus, sbr. t.d. *Hrd. 13. júní 2007 (311/2007)*.

*Hrd. 13. júní 2007 (311/2007).* Í máli þar sem áður hafði verið aflað matsgerðar óskuðu R og B ehf. eftir dómkvaðningu matsmanns til að meta atriði sem að þeirra mati höfðu ekki verið metin áður. K mótmælti því að matsbeiðnin næði fram að ganga og vísaði m.a. til þess að spurningarnar í matsbeiðninni hefðu í ýmsu hlotið umfjöllun í eldri matsgerð. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir m.a. að „ekki [yrði] fullyrt á þessu stigi að matsgerð samkvæmt beiðninni skipti ekki máli eða [væri] tilgangslaus til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Verða [R og B] að bera áhættu af notagildi matsgerðarinnar til sönnunar í málinu samhliða kostnaði af öflun hennar. Að þessu gættu eru ekki efni til að meina [R og B] að afla matsgerðar um þau atriði sem greinir í matsbeiðninni.“

Til þess að dómkvaðningu matsmanna verði hafnað samkvæmt 3. mgr. 46. gr. eml. þarf því, í samræmi við orðalag ákvæðisins, að vera bersýnilegt að matsgerð muni ekki skipta máli. Ef svo er ekki ber dómara, að öðrum skilyrðum uppfylltum, að fallast á matsbeiðni, enda mun matsbeiðandi bera áhættu af sönnunargildi matsgerðarinnar samhliða kostnaði af öflun hennar. Það kemur síðan í hlut dómara að meta sönnunargildi matsgerðar við úrlausn um efnishlið málsins, en þá kemur til skoðunar hvort matsgerðin hafi í raun og veru þýðingu fyrir niðurstöðu þess.

Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur einnig reynt á það hvort það sem meta skal samkvæmt matsbeiðni falli undir 2. mgr. 60. gr. eml., þ.e. hvort óskað sé eftir mati á atriðum sem krefjast aðeins almennrar þekkingar og menntunar eða lagþekkingar, og falli þar með undir mat dómara, sbr. t.d. *Hrd. 13. janúar 2012 (697/2011)*.<sup>179</sup>

*Hrd. 13. janúar 2012 (697/2011).* S kærði úrskurð héraðsdómara þar sem kröfu hans um dómkvaðningu matsmanna var hafnað. K hf. rak málid á hendur S og krafðist riftunar á þeirri ráðstöfun að fella niður persónulega ábyrgð S á greiðslu samkvæmt láanasamningum. Fyrir Hæstarétti reyndi á two liði matsbeiðninnar. Annars vegar hvort S hefði auðgast af þeirri ráðstöfun að persónulegri greiðsluábyrgð hans var aflétt og ef svo væri, hver sú auðgun hefði verið. Hins vegar hvort K hf. hafi orðið fyrir tjóni vegna ráðstöfunarinnar, og ef svo væri, hvert það hefði verið. Í fyrra tilvikinu átti að miða við hver auðgun S „hafi verið“ en í síðara tilvikinu hvert tjón K hf. „á að hafa verið“ á degi ráðstöfunarinnar. Ágreiningur aðila snéri að því hvort S gæti fengið dómkvadda matsmenn til að meta þessi atriði. Um þetta segir í domi Hæstaréttar: „Framangreind matsbeiðni [S] lýtur að því að dómkvaddir verði sérfróðir menn til að leggja mat á hvort hann hafi auðgast og hvort [K hf.] hafi beðið tjón af tiltekinni ráðstöfun eins og gerð er nánar grein fyrir að framan. Ekki verður séð, hvorki af matsbeiðninni né málatilbúnaði [S] að öðru leyti, að með þessu sé verið að leita eftir mati á öðrum sérfræðilegum álitaefnum en lögfræðilegum. Samkvæmt 2. mgr. 60. gr., sbr. 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 er það sem fyrr segir hlutverk dómara, en ekki sérfróðra matsmanna, að leggja mat á þau atriði sem krefjast lagþekkingar. Þegar af þeirri ástæðu ber að hafna kröfu [S] um dómkvaðningu matsmanna.“

<sup>179</sup> Í *Hrd. 13. október 2009 (472/2009)* taldi héraðsdómur að eftirfarandi matsspurning fæli í sér lagatúlkun sem felli utan starfa matsmanna, sbr. 2. mgr. 60. gr. eml.: „Hvernig ber fjármálfyrirtæki sem tekur við peningamarkaðsinnlánum, hvort sem er frá fjármálfyrirtækjum eða öðrum, að færa slíkar færslur í bókhaldi sínu, þ.e. sem innlán (e. Deposit) eða sem lántöku (e. Borrowings), samkvæmt alþjóðlegum reikningsskilastöðum IFRS? Að svari við fyrrgreindri spurningu virtu, hvernig bar að meðhöndla peningamarkaðsinnlánin samkvæmt IFRS?“ Niðurstaða héraðsdóms um þessa matsspurningu var ekki kærð til Hæstaréttar. Sjá einnig til hliðsjónar *Hrd. 8. desember 2011 (619/2011)*.

Af niðurstöðu Hæstaréttar í framangreindum dómi er ljóst að matsbeiðni verður hafnað ef aðeins er óskað eftir mati á lögfræðilegum álitaefnum. Matsbeiðni verður hins vegar ekki hafnað í öllum tilvikum þar sem atriði, sem falla undir mat dómara, gætir í beiðni, sbr. t.d. *Hrd. 2000, bls. 2610 (292/2000)* og *Hrd. 13. október 2009 (472/2009)*.

*Hrd. 2000, bls. 2610 (292/2000).* Þ og G óskuðu eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta hvernig Í og F hefðu staðið að gerð ættfræðigrunns. Í og F mótmæltu kröfunni m.a. með vísan til þess að með beiðninni væri óskað eftir mati á atriðum sem ætti undir mat dómara, sbr. 2. mgr. 60. gr. eml. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Þótt þess gæti í matsbeiðni [Þ og G] að leitað sé eftir álið matsmanna á atriðum, sem varða lagalega þætti í máli þeirra við [Í og F], myndi niðurstaða í matsgerð um slík atriði engan veginn binda dómara eða takmarka svigrúm hans og skyldu til að meta þau endanlega sjálfur.“ M.a. með vísan til þessa var fallist á dómkvaðningu matsmanna.

*Hrd. 13. október 2009 (472/2009).* Í máli þessu var óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta 14 tiltekin atriði varðandi peningamarkaðslán. Í og F mótmæltu því að fallist yrði á matsbeiðni A m.a. með vísan til 2. mgr. 60. gr. eml. Í niðurstöðu Hæstaréttar um hluta af matsbeiðninni segir: „Matssprungar í 1., 3., 5., 8. og 9. lið lúta efnislega að því að afla lýsingar dómkvaddra manna á samanburði á nánar tilgreindum atriðum. Þótt ætla verði að [A] sé fært að leggja gögn um þessi atriði fyrir héraðsdóm án þess að afla áður skoðunargerðar í skilningi 1. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991 um þennan samanburð verður ekki litið fram hjá því að þau varða að ýmsu leyti álítaefni, sem ekki verður slegið föstu að dómara sé fært að meta án atbeina sérfróðra manna, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar. [...] [A] verður því ekki meinað að afla svara dómkvaddra manna við þessum spurningum, enda ber hann sjálfur kostnað af matsgerð og áhættu af því hvort hún komi honum að notum.“

Matsbeiðni verður því ekki í öllum tilvikum hafnað þótt að þau atriði sem meta skal falli að einhverju leyti undir 2. mgr. 60. gr. eml., enda er dómari á engan hátt bundinn af niðurstöðu matsmanna. Telja verður, með hliðsjón af síðastgreindum dómum Hæstaréttar, að þegar ekki er hægt að slá því föstu að matsatriði falli undir mat dómara samkvæmt 2. mgr. 60. gr. verði frekar fallist á dómkvaðningu heldur en ekki. Matsbeiðandi ber enda kostnað af öflun matsgerðar og áhættuna af því hvort hún muni hafa þýðingu fyrir úrlausn máls.

Samkvæmt því sem fjallað hefur verið um hér að framan á aðili rétt á því að afla matsgerðar og byggja á henni í dómsmáli til að styðja málstað sinn. Hvorki dómari né gagnaðili getur takmarkað þennan rétt með öðrum hætti en leiðir af ákvæðum laga um meðferð einkamála. Ef það atriði sem meta á, samkvæmt matsbeiðni, á ekki undir mat dómara samkvæmt 2. mgr. 60. gr. eml. eða verður ekki talið bersýnilega tilgangslaust í skilningi 3. mgr. 46. gr. laganna ber því, að öðrum skilyrðum uppfylltum, að fallast á ósk aðila um dómkvaðningu matsmanns.

## 7.3 Sönnunargildi matsgerða

### 7.3.1 Almennt um sönnunargildi matsgerða

Samkvæmt 2. mgr. 66. mgr. eml. metur dómari sönnunargildi matsgerða þegar leyst er að öðru leyti úr máli. Þessi regla er í samræmi við meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara.<sup>180</sup> Hins vegar er ljóst að matsgerðir, sem aflað er í samræmi við IX. kafla laga um meðferð einkamála, hafa ríkt sönnunargildi í einkamálum, sbr. *Hrd. 5. febrúar 2009* (223/2008).<sup>181</sup> Í þeim dómi Hæstaréttar kemur fram að hið mikla sönnunargildi matsgerða sé byggt á þeirri forsendu að reglum um form og efni við dómkvaðningu og framkvæmd matsstarfa sé fylgt. Þá kemur fram í *Hrd. 15. janúar 2009* (679/2008) að ákvæðum laganna um matsgerðir sé ætlað að tryggja, eins og kostur er, sönnunargildi matsgerða í þágu beggja aðila, þ.e. bæði matsbeiðanda og matsþola. Komi ekkert fram um að brotið hafi verið gegn formreglum við framkvæmd matsins eða um annað sem getur hnekkt niðurstöðu matsgerðar mun hún að jafnaði vera lögð til grundvallar niðurstöðu máls.<sup>182</sup> Það er því ljóst að matsgerðir dómkvaddra matsmanna vega þungt þegar dómari leggur mat á hvort uppfylltar hafi verið sönnunarkröfur fyrir tiltekinni staðhæfingu um staðreynd.

Í riti Henrik Zahle, *Om det juridiske bevis*, er sérfræðilegum sönnunargögnum (d. *sagkyndigt bevis*) lýst sem áreiðanlegum eða traustum (d. *autoritativt*). Þar er tekið fram að meginreglan um frjálst sönnunarmat dómara taki til sérfræðilegra sönnunargagna líkt og annarra sönnunargagna, en að takmarkanir á möguleikum dómara til að meta þau fyrrnefndu séu hins vegar óumflýjanlegar. Ástæðan er sú að dómara skortir oft nægilega kunnáttu til þess að leggja sjálfstætt mat á niðurstöðu þeirra.<sup>183</sup> Hafa má hliðsjón af þessum sjónarmiðum, sem Zahle telur m.a. eiga við um matsgerðir samkvæmt dönskum réttarfarsreglum, við mat á þýðingu matsgerða dómkvaddra matsmanna samkvæmt lögum um meðferð einkamála.

Matsgerðir, eins og önnur verk manna, eru ekki alltaf gallalausar. Sérfróðir menn geta t.d. gert mistök eins og aðrir. Heimild aðila til að krefjast yfirmats samkvæmt 64. gr. eml. og heimild dómara til að kveðja til sérfróða meðdómendur vinnur gegn réttaróvissu sem skapast getur vegna þessa. Ef gallar eru á matsgerð dómkvadds matsmanns getur það rýrt eða ónýtt

<sup>180</sup> Sjá til hliðsjónar umfjöllun um sama atriði í norskum rétti í Jens Edvin A. Skoghøy: *Tvistemål*, bls. 614 og í dönskum rétti í Lars Lindencrone Petersen og Erik Werlauff: *Dansk retspleje*, bls. 312-313.

<sup>181</sup> Sjá einnig ummæli í úrskurði heraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti með vísan til forsendna, í *Hrd. 2004*, bls. 1818 (96/2004), en þar segir: „Matsgerð dómkvaddra matsmanna er eitt þeirra sönnunargagna sem hvað mest vægi hefur samkvæmt íslenskum rétti. Gildi matsgerða við úrlausn einstakra dómsmála ræðst þó af því hversu vel spurningar sem lagðar eru fyrir matsmenn falla að sakarefninu, hvaða forsendum matsmönnum eru gefnar og hversu vandlega matsgerðirnar eru unnar.“

<sup>182</sup> Lars Lindencrone Petersen og Erik Werlauff: *Dansk retspleje*, bls. 314.

<sup>183</sup> Henrik Zahle: *Om det juridiske bevis*, bls. 533-535. Sjá einnig nánari umfjöllun Zahle um þessi sjónarmið í tilv. riti á bls. 533-539. Sjá einnig Anne Robberstad: *Sivilprosess*, bls. 228.

sönnunargildi hennar. Ef dómkvaddir matsmenn hafa ekki næga kunnáttu til að rekja starfann, eru vanhæfir eða fylgja ekki reglum laga um meðferð einkamála um framkvæmd matsins er það til þess fallið að hafa mikil áhrif á sönnunargildi niðurstaðna þeirra. Jafnframt eru rangar forsendur matsmanna eða ófullnægjandi rökstuðningur til þess fallinn að koma niður á sönnunargildi matsgerða.<sup>184</sup> Niðurstöður dómkvaddra matsmanna eru enda ekki bindandi heldur kemur það í hlut dómarar að meta sönnunargildi þeirra við úrlausn um efnishlið mál. Nánar verður vikið að göllum á matsgerðum í umfjöllun um einstaka þætti hér á eftir.

### 7.3.2 Undir- og yfirmatsgerðir

Niðurstaða matsmanna, sem dómkvaddir eru í samræmi við 1. mgr. 61. gr. eml., kemur fram í matsgerð sem þeir skulu semja, sbr. 1. mgr. 63. eml. Sætti aðili sig ekki við niðurstöðu matsgerðar getur hann krafist yfirmats þar sem atriði, sem áður hafa verið metin í matsgerð, verða tekin til endurmats, sbr. 64. gr. eml. Þegar yfirmatsgerðar er aflað er rætt um fyrri matsgerð sem undirmatsgerð. Þess ber að geta að matsþoli, líkt og matsbeiðandi, getur sett fram kröfu um yfirmat. Ákvæði 61.-63. gr. eml., sem fjalla um form og efni dómkvaðningar og framkvæmd mats, eiga einnig við um yfirmat, að því frátoldu að gerð er sú krafa að yfirmatsmenn skulu vera fleiri en matsmenn voru í undirmati.<sup>185</sup>

Áður hefur verið vikið að því að matsgerðir hafi ríkt sönnunargildi í einkamálum, en þá staðreynd verður sá aðili, sem undirmatsgerð er óhagstæð fyrir, að hafa í huga þegar hann tekur ákvörðun um hvort krefjast eigi yfirmats samkvæmt ákvæði 64. gr. eml. Ástæða þess er sú að talið hefur verið að það sé að jafnaði eina aðferðin sem dugar gegn sterku sönnunargildi undirmatsgerðar.<sup>186</sup> Þetta má sjá í fjölmögum dónum Hæstaréttar þar sem tekið er fram að matsgerð hafi ekki verið hnekkt með yfirmati, sbr. t.d. *Hrd. 2006, bls. 351 (363/2005)*, *Hrd. 13. nóvember 2008 (180/2008)* og *Hrd. 14. október 2010 (684/2009)*.<sup>187</sup>

*Hrd. 2006, bls. 351 (363/2005).* Í máli þessu krafðist B greiðslu úr hendi J vegna vinnu við sumarhús. Talið var að J bæri sönnunarbyrði fyrir þeirri fullyrðingu sinni að samið hefði verið fyrirfram um greiðslu vegna vinnunnar. J óskaði eftir dómkvaðingu matsmanns til að meta hæfilegt verðmæti þeirrar vinnu sem B létt J í té við sumarhúsið. Niðurstaða matsins varð sú að sá tímafjöldi sem B áskildi sér gæti fyllilega átt við rök að styðjast og var matsgerðin því J óhagstæð. J krafðist ekki yfirmats en um þetta segir í domi Hæstaréttar: „[J] reyndi ekki að hnekkja þessari niðurstöðu með því að fá dómkvadda yfirmatsmenn, svo sem honum hefði verið unnt samkvæmt 64. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hefur hann látið við það sitja

<sup>184</sup> Sjá til hliðsjónar Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála i héraði*, bls. 255-256.

<sup>185</sup> Fjallað verður um ákvæðin í kafla 7.4.

<sup>186</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 230.

<sup>187</sup> Þetta má einnig sjá í *Hrd. 2003, bls. 3492 (140/2003)*, *Hrd. 2003, bls. 4256 (194/2003)*, *Hrd. 23. október 2008 (672/2007)* og *Hrd. 6. maí 2010 (399/2009)*.

að freista þess að hnekkja matinu með því að gera athugasemdir við einstaka þætti þess, sem hann telur að ekki fái staðist. Verður ekki fallist á að honum hafi tekist á þennan hátt að hnekkja niðurstöðum matsins og sýna fram á að verðið sem stefndi krefst teljist ósanngjarn.“

*Hrd. 13. nóvember 2008 (180/2008).* Dómkvaddur var matsmaður til að meta frágang gólf og þaks og rakaskemmdir á húsi. Matsmaðurinn komst að þeirri niðurstöðu að tilteknir leyndir gallar hefðu verið á húsini. EP og ES héldu því fram að sú aðferð, sem matsmaðurinn lagði til að beitt yrði við endurbætur, væri ekki fullnægjandi og að hún myndi ekki hljóta staðfestingu byggingaryfirvalda. Í dómi Hæstaréttar segir að EP og ES hefðu hvorki krafist yfirmats né afstöðu byggingaryfirvalda til aðferðarinnar og talið var að þau yrðu að bera hallann af þessum sönnunarskorti. Var niðurstaða héraðsdóms, sem lagði matsgerðina til grundvallar, því staðfest.

*Hrd. 14. október 2010 (684/2009).* Í máli þessu krafðist S skaðabóta úr hendi K vegna spjalla sem urðu þegar trjágróður, sem gróðursettur hafði verið á vegum S, var fjarlægður. Í málínu lá fyrir matsgerð þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að tjón S vegna þessa hafi numið 19.419.624 krónum. Um matsgerð þessa segir í dómi Hæstaréttar: „Niðurstaða hinna dómkvöddu matsmanna er vel rökstudd og ítarleg og hefur [K] ekki leitast við að fá henni hnekkt með yfirmati. Til þess verður og að líta að eftir uppkvaðningu héraðsdóms fékk [K] dómkvadda tvo menn til að meta meðal annars hvert væri „beint fjárhagslegt tjón“ [S] af framkvæmdum [K]. Í matsgerð 3. mars 2010 var komist að þeirri niðurstöðu að þetta tjón næmi 22.555.677 krónum. Að þessu gættu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um skaðabætur og vexti af þeim.“

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má ráða að erfitt getur verið að hnekkja sönnunargildi matsgerðar með öðrum hætti en að krefjast yfirmats. Það má hins vegar benda á að í lögum um meðferð einkamála eru ekki sérstaklega lagðar hömlur við því að matsgerðar sé aflað um atriði sem áður hefur verið metið, sbr. *Hrd. 2000, bls. 2598 (291/2000)*.<sup>188</sup> Aðili getur því freistað þess að hnekkja matsgerð með því að óska eftir öðru undirmati um sama atriði. Það verður hins vegar að hafa í huga að matsgerð er samt sem áður ekki binandi fyrir dómara og hann getur því hafnað að leggja niðurstöðu hennar til grundvallar án þess að aflað sé annars mats, sbr. *Hrd. 25. mars 2010 (404/2009)* og *Hrd. 21. október 2010 (21/2010)*.

*Hrd. 25. mars 2010 (404/2009).* Í málínu kröfðu J og E, sameigendur jarðarinnar M, L um bætur vegna framkvæmda í tengslum við lagningu háspennulínu. L óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta fullt endurgjald til J og E vegna mastra, vegar og byggingarbanns á landi innan jarðar þeirra og hvort framkvæmdirnar hefðu í för með sér tjón sem ekki yrði bætt með því endurgjaldi. Niðurstaða matsins varð sú að skipta bæri landinu í annars vegar „verðmætari hluta“, en verðmæti jarðarinnar í þeim hluta var metið 450.000 kr. á hvern hektara, og hins vegar „verðminni“, en verðmæti hvers hektara í þeim hluta var metið 300.000 kr. L mótmælti þessari niðurstöðu matsgerðarinnar. Verðákvörðun þessa rökstuddu matsmennirnir m.a. með þeim hætti að litið hefði verið til hækkandi fasteignarverðs á svæðinu og að sölur á jörðum í nágrenninu hefðu verið hafðar til hliðsjónar. Einnig tóku þeir fram að líklegt væri að í framtíðinni yrði land jarðarinnar nýtt undir heilsársbyggð. L vísaði hins vegar til þess í málatilbúnaði sínum að heildarverð umræddrar jarðar, ef lagt yrði til grundvallar verðmat matsmannanna, myndi nema um 412.500.000 kr. L lagði einnig fram kaupsamninga um 11 jarðir í nágrenninu, en hæsta verðið sem greitt var í þeim samningum voru 90.000.000 kr. fyrir

<sup>188</sup> Nánar verður vikið að öflun nýrrar matsgerðar í kafla 7.5.

jörð sem var 463 hektarar að stærð og var seld með öllum mannvirkjum, húsbúnaði og tækjum sem notuð höfðu verið við búrekstur. Í forsendum Hæstaréttar er tekið fram að hvorki í matsgerðinni né í framburði matsmannanna fyrir dómi hefði verið greint frá því við hvaða sölur á jörðum í nágrenninu hafi verið stuðst í niðurstöðum þeirra. Einnig er tekið fram að í málínu hefði ekki komið fram að spurn hafi verið eftir landi úr umræddri jörð til frístundabyggðar og að ástæður þess að talið var í matsgerðinni að ætla mætti að land jarðarinnar yrði nýtt undir heilsásbyggð í framtíðinni hefðu ekki verið skýrðar. Því næst segir í dómi Hæstaréttar: „Héraðsdómur var í málí þessu skipaður sérfróðum meðdómsmanni, en í hlut slíkra manna kemur meðal annars að taka afstöðu til allra atriða, sem dómkvaddir menn hafa fjallað um, þegar leyst er samkvæmt 2. mgr. 66. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála úr um sönnunargildi matsgerðar, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 6. júní 1980 í málí nr. 35/1978, sem birtur er í dómasafni 1980, bls. 1239. Héraðsdómur hafnaði því að leggja niðurstöðu matsgerðarinnar [...] um verðmæti lands áfrýjenda til grundvallar við úrlausn málsins, þótt henni hafi ekki verið hrundið með yfirmati. Að virtu því, sem að framan greinir, og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms eru ekki efni til að hnekkja þeirri niðurstöðu.“

*Hrd. 21. október 2010 (21/2010).* S krafði J og V um greiðslu skaðabóta vegna tjóns sem hún taldi sig hafa orðið fyrir í umferðarslysi. Í undirmatsgerð sem lá fyrir í málínu var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri sannað að þau líkamseinkenni sem þá hrjáðu S yrðu á grundvelli læknisfræðilegra gagna rakin til slyssins. Í málínu lá einnig fyrir yfirmatsgerð, en niðurstaða yfirmatsmanna var sú að S hefði við slysið orðið fyrir líkamstjóni. Héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, komst að þeirri niðurstöðu að ekki yrði byggt á niðurstöðu yfirmatsgerðarinnar um að orsakatengsl væru á milli slyssins og heilsubrests. Um þessa niðurstöðu héraðsdóms segir í dómi Hæstaréttar: „Það á undir dómstóla að leggja mat á sönnunarfærslu málsaðila um staðreyndir sem um er deilt, meðal annars hvert sönnunargildi matsgerðir dómkvaddra manna hafi, sbr. 2. mgr. 66. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í héraði var málid dæmt af embættisdómara og tveimur sérfróðum meðdómendum. Þar er að finna ítarlegan rökstuðning fyrir þeirri niðurstöðu að [S] hafi ekki tekist að sanna að likamstjón hennar verði rakið til umferðarslyssins. Með fyrrgreindum athugasemdum en að öðru leyti með vísan til forsendna dómsins verður hann staðfestur.“

Ágallar á matsgerð koma því til skoðunar dómara við sönnunarmat hans. Slíkir ágallar geta haft haft áhrif á sönnunargildi matsgerðar, jafnvel þótt henni hafi ekki verið hnekkt með nýju mati eða yfirmati.

Þegar yfirmatsmenn hafa lokið starfa sínum liggja fyrir í málí bæði undir- og yfirmatsgerð. Við efnisúrlausn málsins þarf dómari því að meta gildi þeirra gagnvart hvor annarri. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur verið talið að yfirmatsgerð, sem ekki hefur verið hnekkt, hafi að öllu jöfnu meira sönnunargildi en undirmatsgerð, sbr. t.d. *Hrd. 2005, bls. 188 (298/2004)*.<sup>189</sup>

*Hrd. 2005, bls. 188 (298/2004).* Í niðurstöðu Hæstaréttar um gildi yfirmatsgerðar gagnvart undirmatsgerð segir: „Samkvæmt 2. mgr. 66. gr. laga nr. 91/1991 metur dómari sönnunargildi matsgerða. Að öllu jöfnu hlýtur sönnunargildi yfirmatsgerðar tveggja matsmannna, sem ekki hefur verið hnekkt með öðrum gögnum, að vega þyngra við mat á sönnun en undirmatsgerð eins matsmanns, að því tilskildu að ekki hafi verið sýnt fram á ágalla á henni. Í málínu er ekkert fram komið um að ekki hafi verið gætt réttra aðferða við mat hinna dómkvöddu yfirmatsmanna eða

<sup>189</sup> Þetta má einnig sjá í *Hrd. 8. mars 2007 (315/2006)*, *Hrd. 1. nóvember 2007 (171/2007)* og *Hrd. 26. maí 2008 (257/2008)*.

að niðurstaða þeirra hafi verið reist á röngum forsendum, hvorki að því er varðar mat þeirra á aðferðum við úrbætur né kostnað af þeim. Stefndi hefur heldur ekki lagt fram nein gögn sem hnekkt geta þessu mati. Í forsendum héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, eru engin efnisleg rök færð fyrir því hvers vegna ekki sé fallist á þær aðferðir sem yfirmatsmenn telja rétt að beita við úrbætur á umræddum göllum. Er þar eingöngu fjallað um með almennum hætti að umrædd móti byggi ekki á sömu forsendum og útskýringar matsmanna séu ekki sambærilegar. Að öllu framansögðu virtu verður yfirmatsgerðin lögð til grundvallar í málinu við ákvörðun skaðabóta til handa stefnda“.

Meginreglan er því sú að sönnunargildi yfirmatsgerðar er meira en sönnunargildi undirmatsgerðar. Þeir fyrirvarar sem gerðir eru í dómi Hæstaréttar, þ.e. að yfirmatsgerðinni hafi ekki verið hnekkt með öðrum gögnum, að ekkert hafi komið fram um að gætt hafi verið rangra aðferða við matið eða að byggt hafi verið á röngum forsendum eru hins vegar mikilvægir og hafa tölverða þýðingu. Sá aðili sem vill ekki una niðurstöðu yfirmatsgerðar getur því leitast við að hnekkja sönnunargildi yfirmatsins, t.d. með því að leggja fram gögn sem sýna fram á að yfirmatsmenn hafi ekki gætt réttra aðferða eða að mat þeirra sé byggt á röngum forsendum. Það er því alveg ljóst að yfirmatsgerð bindur ekki hendur dómara og það kemur í hans hlut að meta sönnunargildi hennar, sbr. 2. mgr. 66. gr. eml. Niðurstaða dómara getur þannig orðið að leggja beri undirmatsgerð til grundvallar í máli, sbr. t.d. til *Hrd. 21. október 2010 (21/2010)*, sem áður hefur verið reifaður.

Áður en skilið verður við umfjöllun um yfirmatsgerðir er rétt að minnast á að samkvæmt 64. gr. eml. getur aðili krafist yfirmats á atriðum þar sem endurmetin verða atriði sem áður hafa verið metin í matsgerð. Með yfirmati verða því aðeins metin atriði sem áður hafa verið metin af dómkvöddum matsmönnum, sbr. *Hrd. 2000, bls. 3517 (400/2000)* og *Hrd. 2000, bls. 3876 (76/2000)*.<sup>190</sup>

*Hrd. 2000, bls. 3517 (400/2000)*. Talið var að spurningar sem E vildi leggja fyrir matsmenn snéru í ýmsu að sömu atriðum og áður hefðu verið metin með matsgerð. Tekið var fram að í lögum um meðferð einkamála væru ekki sérstakar hömlur við því að aflað værri nýrrar matsgerðar um atriði sem áður hefðu verið metin og enn síður væri girt fyrir að til viðbótar við eldri matsgerð væri aflað nýrrar matsgerð þar sem fjallað væri um önnur atriði eða ætlað væri að gefa ítarlegri upplýsingar um matsatrið. Átti þetta við um þá matsgerð sem E vildi afla í þessu tilviki og tekið var fram í forsendum Hæstaréttar að „yfirmats [yrði] ekki leitað í þessu skyni samkvæmt því, sem berlega er tekið fram í fyrri málslíð 64. gr. laga nr. 91/1991.“

*Hrd. 2000, bls. 3876 (76/2000)*. Í yfirmatsbeiðni var óskað eftir að dómkvaddir yrðu til yfirmats tveir menn til að meta tíu nánar tilgreind atriði. Sjö af þeim atriðum höfðu áður verið metin með matsgerð en þrjú þeirra voru ný. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Eins og að framan greinir tóku liðir 7 til 9 í yfirmatsgerð, sem liðir 6, 7 og 8 í dómkröfu gagnáfrýjanda eru reistir á, ekki til atriða, sem metin voru í undirmati. Þótt yfirmatið sé að þessu leyti andstætt fyrri málslíð 64. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, er unnt að byggja á því sem matsgerð.“

<sup>190</sup> Sjá einnig Alþt. 1991-92, A-deild, bls. 1089.

Samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar í síðastgreindum dómi verður ekki litið framhjá mati á nýju atriði í yfirmatsgerð þrátt fyrir að slíkt mat sé í andstöðu við ákvæði 64. gr. eml. Í slíkum tilvikum er unnt að byggja á slíku mati sem matsgerð.

## 7.4 Dómkvaðning matsmanna og framkvæmd mats

### 7.4.1 Matsbeiðni

#### 7.4.1.1 Form og efni matsbeiðni

Samkvæmt 1. mgr. 61. gr. eml skal beiðni aðila um dómkvaðningu matsmanns vera skrifleg. Jafnframt er mælt fyrir um það í ákvæðinu að í matsbeiðni skuli „koma skýrlega fram hvað eigi að meta, hvar það er sem meta á og hvað aðili hyggst sanna með mati.“ Þrátt fyrir áskilnað ákvæðisins um að matsbeiðni skuli vera skrifleg er í dómaframkvæmd Hæstaréttar að finna tilvik þar sem fallist var á dómkvaðningu matsmanns þrátt fyrir að skrifleg matsbeiðni var ekki lögð fram, sbr. *Hrd. 1999, bls. 3531 (375/1999)*.<sup>191</sup>

Í matsbeiðni skal tilgreina það sem meta skal. Með öðrum orðum skulu í matsbeiðni koma fram þær matssurningar sem matsbeiðandi vill leggja fyrir matsmenn. Þessi tilgreining í matsbeiðni er mikilvæg þar sem hún er grundvöllur þess sem metið verður. Á þessa tilgreiningu hefur reynt í dómaframkvæmd Hæstaréttar, sbr. *Hrd. 1950, bls. 340, Hrd. 1986, bls. 691, Hrd. 6. nóvember 2008 (580/2008), Hrd. 20. janúar 2010 (769/2009)* og *Hrd. 8. desember 2011 (619/2011)*.

*Hrd. 1950, bls. 340.* Í máli þessu óskaði G eftir dómkvaðningu matsmanna „til þess að athuga og meta til peninga óþægindi þau“, sem hún taldi sig hafa orðið fyrir „vegna ólöglegrar viðbótarbyggingar við austurálmu barnaskólans, svo og verðrýrnun“, sem af þessu hlaut. Í dómi Hæstaréttar segir að í matsbeiðninni hefði ekki verið tilgreint nánar hvaða atriði matsmennirnir ættu að meta heldur hefði það verið lagt í hendur þeirra að meta hvaða atriði það væru og að matsmennirnir hefðu framkvæmt matið í samræmi við það. Í dómi Hæstaréttar var talið að vegna þessa væri matsgerðinni svo áfátt að nýtt mat yrði að fara fram, þar sem skýrt væri tekið fram í matsbeiðni og dómkvaðningu hvaða atriði ætti að meta. Hæstiréttur ómerkti því dóm héraðsdóms og vísaði málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

*Hrd. 1986, bls. 691.* P óskaði eftir því að fyrra matsmál milli hans og R og P yrði endurupptekið, en það mál hafði verið rekið sem aukamál bæjarþings og m.a. verið grundvöllur fyrir dómi sem uppkveðinn var 1. apríl 1985. Í málinu hafði P fengið dómkvadda matsmenn til að meta markaðsvirði fasteignar. Í matsbeiðni þeirri, sem fjallað var um í þessu máli, kom hins vegar fram að P teldi að vegna misskilnings matsmannanna hefðu þeir ekki framkvæmt matið í

<sup>191</sup> Í *Hrd. 1999, bls. 3531 (375/1999)* segir: „Líta verður svo á að héraðsdómari hafi með úrskurði sínum í reynd ákveðið að dómkvaddur yrði maður til að meta það, sem varnaræðili vill afla mats um og áður greinir, þótt ekki hafi verið lögð fram skrifleg beiðni um dómkvaðninguna samkvæmt 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991.“

samræmi við óskir hans. Í yfirlýsingum P í þinghaldi kom fram að hann ætlaðist ekki til þess að matsmenn myndu miða nýja matsgerð við niðurstöðu dómsins og ekki var ráðið við hvað ástand hann vildi miða við matið. Talið var að P yrði að tíunda nákvæmlega hvað ætti að meta og við hvaða forsendur ætti að miða, en það var umdeilt. Dómkvaðningu var því hafnað, enda matsbeiðnin talin allt of óskýr.

*Hrd. 6. nóvember 2008 (580/2008).* Í málínu greindi aðila á um greiðslu skuldar vegna þjónustu í tengslum við endurbær á íbúðum D og sonar hennar. Í málínu óskaði D eftir dómkvaðningu matsmanns til að meta eftirfarandi atriði: „Hvaða heildarverð, sbr. 28. gr. laga nr. 42/2000, telst sanngjarnt og eðlilegt fyrir vinnu þá sem starfsmenn [S] og undirverktakar á hans vegum inntu af hendi í íbúðum [D] og sonar hennar [...] með hliðsjón af umfangi vinnunnar og hvers eðlis hún var.“ Í úrskurði héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti, var talið að afmörkun þess sem meta skyldi væri nægilega ljós, með tilliti til tilvitnaðs ákvæðis 28. gr. laga nr. 42/2000.

*Hrd. 20. janúar 2010 (769/2009).* Eftir uppkvaðningu héraðsdóms óskaði K eftir því að dómkvaddir yrðu matsmenn til að svara tilteknum matssurningum. Ein þeirra spurninga var orðuð með eftirfarandi hætti: „Hvert var beint fjárhagslegt tjón matsþola sem hlaust af framkvæmdum matsbeiðanda í febrúarmánuði 2007? Lagt verði til grundvallar að raskað hafi verið 0,36 hektara landsvæði. Tekið verði tillit til þeirra endurbóta og lagfæringa sem matsbeiðandi stóð fyrir á landinu eftir að framkvæmdum lauk.“ Í niðurstöðu héraðsdóms sagði að spurning þessi væri mjög víðfeðm og að svar við henni hlyti að ráðast af mörgum þáttum. Bent er á að matsbeiðandi hefði tilgreint að miða ætti við 0,36 hektara landsvæði og að tekið yrði tillit til endurbóta og lagfæringa, en að öðru leyti hlyti það, eins og spurningin var sett fram, að vera á valdi matsmannna að ákveða til hvers yrði litið við matið. Í úrskurði héraðsdóms var talið að ákvörðun um þetta væri ekki hægt að fela matsmönnum og að hlutverk þeirra væri að svara spurningum en ekki velja forsendur þeirra. Héraðsdómur hafnaði því að leggja umrædda spurningu fyrir matsmenn. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Samkvæmt 5. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 ber matsmanni að vinna verk sitt af bestu vitund og samviskusemi. Að því leyti sem dómkvaðning matsmanns leiðir ekki til annars hefur hann frjálsar hendur um það hvaða sjónarmið hann leggur til grundvallar og eftir atvikum hvaða gagna hann aflar sér til afnota við matið, en matsþoli á þess kost að matsfundi að koma að athugasemdum sínum og ábendingum um framkvæmd mats, sbr. 2. mgr. 62. gr. laganna. Í þessu ljósi verður [K] ekki meinað að afla svara dómkvaddra manna við umþrættri spurningu, enda ber hann sjálfur kostnað af matsgerð og áhættu af því hvort hún komi honum að notum í dómsmáli aðila.“

*Hrd. 8. desember 2011 (619/2011).* M kærði úrskurð héraðsdóms þar sem fallist var á beiðni um dómkvaðningu matsmanns. Kröfu sinni til stuðnings vísaði M m.a. til þess að H hefði ekki lögvarða hagsmuni af öflun matsgerðar og að framsetning matsbeiðni samrýmdist ekki 2. mgr. 60. gr. og 1. mgr. 61. gr. eml. Í forsendum Hæstaréttar er tekið fram að samkvæmt 1. mgr. 46. gr. eml. eigi aðili rétt á því að afla þeirra sönnunargagna, sem hann telur málstað sínum til framdráttar, og leggja þau fram í einkamáli og að það sé að meginreglu hvorki á valdi dómarar né gagnaðila að takmarka þann rétt umfram það sem leiðir af ákvæði 3. mgr. 46. gr. eml. Ýmsar röksemdir M fyrir kröfu sinni, um að matsbeiðni H skyldi hafna, vörðuðu efnisatriði í lögskiptum aðilanna. Í forsendum Hæstaréttar segir að slíkar röksemdir gætu engu breytt um hvort M yrði heimilað að afla á eigin kostnað og áhættu matsgerðar á þeim forsendum sem byggt var á í matsbeiðni. Hins vegar var fallist á það með M að sumar matssurningarnar hefðu mátt vera skýrari. Síðan segir í dómi Hæstaréttar: „Að virtri þeirri meginreglu sem að framan greinir um forræði aðila á sönnunarfærslu og því að spurningunum er ætlað að leggja grunn að kröfum [H] á hendur [M] í væntanlegu dómsmáli verður talið að þær fullnægi þeim kröfum sem gerðar eru í 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991, enda verður ekki litið svo á að með þeim sé verið leita eftir álti matsmanns á lagalegum atriðum. Samkvæmt 5. mgr. 61. gr. laganna ber matsmanni að vinna verk sitt af bestu vitund og samviskusemi. Að því leyti sem dómkvaðning matsmanns leiðir ekki til annars hefur hann frjálsar hendur um hvaða sjónarmið hann leggur til grundvallar og eftir atvikum hvaða gagna hann aflar sér til afnota við matið, en matsþoli á þess

kost á matsfundi að koma að athugasemdu sínum og ábendingum um framkvæmd mats, sbr. 2. mgr. 62. gr. laganna.“ Var því fallist á kröfu H um dómkvaðningu matsmanna.

Það virðast því hafa verið gerðar ákveðnar lágmarkskröfur til tilgreiningar þess sem meta skal í matsbeiðni. Áherslan er samt sem áður lögð á heimild aðila til þess að afla sönnunargagna og leggja þau fram málstað sínum til stuðnings, en sú heimild verður að meginreglu til ekki takmörkuð umfram það sem leiðir af ákvæðum laga um meðferð einkamála. Það virðast því ekki vera gerðar strangar kröfur til tilgreiningar þess sem meta skal, enda ber matsbeiðandi hallann af því að annmarkar verði á matsgerð vegna efnis matsbeiðni.<sup>192</sup>

Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur einnig verið talið að ábendingar um framkvæmd mats í matsbeiðni eða leiðandi eða jafnvel villandi spurningar leiði ekki til þess að matsbeiðni verði hafnað, sbr. *Hrd. 2000, bls. 2610 (292/2000)* og *Hrd. 2006, bls. 3542 (467/2006)*.

*Hrd. 2000, bls. 2610 (292/2000).* Þ og G óskuðu eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta hvernig Í og F hefðu staðið að gerð ættfræðigrunns. Í og F mótmæltu kröfunni annars vegar með vísan til þess að með beiðninni væri óskað eftir mati á atriðum sem ætti undir mat dómara, sbr. 2. mgr. 60. gr. eml., og hins vegar vegna þess að í matsbeiðni væri matsmönum lagðar leiðandi línum um framkvæmd matsins og þeim gefnar leiðandi forsendur. Um þetta segir í domi Hæstaréttar: „Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 á aðili rétt á að afla og leggja fram í einkamáli sönnunargögn, sem hann telur málstað sínum til framdráttar. Er að meginreglu hvorki á valdi gagnaðila né dómara að takmarka þann rétt umfram það, sem leiðir af ákvæði 3. mgr. sömu lagagreinar. Þótt þess gæti í matsbeiðni [Þ og G] að leitað sé eftir álti matsmanna á atriðum, sem varða lagalega þætti í máli þeirra við [Í og F], myndi niðurstæða í matsgerð um slík atriði engan veginn binda dómara eða takmarka svigrúm hans og skyldu til að meta þau endanlega sjálfur. Verður og að fallast á með [Þ og G] að þær ábendingar, sem þeir setja fram í matsbeiðni um hvernig framkvæma mætti matsstörf, skerði ekki frelsi matsmanna til ákvörðunar í þeim efnum. Verður í því sambandi heldur ekki litið fram hjá því að [Þ og G] yrðu að bera halla af því að matsgerð, sem unnin væri eingöngu eftir ábendingum þeirra, teldist af þeim sökum ekki hafa viðhlítandi sönnunargildi við úrlausn máls þeirra við [Í og F].“ Var því fallist á beiðni Þ og G um dómkvaðningu matsmanna.

*Hrd. 2006, bls. 3542 (467/2006).* R krafðist þess að dómkvaddir yrðu matsmenn til að meta eftirfarandi atriði: „Hvernig hinir 689 hektarar sem teknir voru eignarnámi úr jörðinni [V] með lögum nr. 57/1942 og yfirmatsgerð [...] afmarkast nákvæmlega.“ Þ mótmælti því að dómkvaðningin næði fram að ganga, m.a. með vísan til þess að matsspurningin væri bæði leiðandi og villandi. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að ekki yrði synjað um dómkvaðningu á þeim forsendum að matsspurning væri leiðandi eða villandi. Þ ætti þess kost að koma sjónarmiðum og athugasemduum á framfæri við matið. Við efnismeðferð málsins kæmi matsgerðin síðan til skoðunar og bæri matsbeiðandi áhættuna af sönnunargildi hennar. Úrskurður héraðsdóms var staðfestur af Hæstirétti með vísan til forsendna.

<sup>192</sup> Sjá einnig til hliðsjónar Erik Hørlyck: *Syn og skøn*, bls. 100-101, þar sem talið er að ráða megi af danskri réttarframkvæmd að matsspuringar skuli vera nákvæmar, þ.e. ekki of almennar (d. *konkrete*), skýrar (d. *klar*), hlutlausar (d. *neutral*), koma málínu við (d. *relevant*) og vera á kunnáttusviði matsmannsins (d. *omfattet om skønsmandens sagkundskab*). Sjá einnig frekari umfjöllun um þessi atriði á bls. 101-112 í tilv. riti. Sjá einnig til hliðsjónar Claus Høeg Madsen: „*Syn og skøn*“, bls. 280-281.

Áhrif ábendinga og framsetningar matssurninga á matsgerð koma því til skoðunar við úrlausn dómarar um efnishlið málsins. Það er hins vegar ljóst að ábendingar í matsgerð geta leitt til þess að sönnunargildi matsgerðar rýrnar ef þær reynast rangar. Jafnframt geta leiðandi eða villandi spurningar haft áhrif á niðurstöðu matsgerðar. Matsbeiðandi ber áhættuna af annmörkum sem verða vegna þessa. Um hvort matsbeiðanda sé heimilt að einskorða mat við ákveðnar forsendur var hins vegar fjallað í *Hrd. 1991, bls. 1387*.

*Hrd. 1991, bls. 1387.* Matsbeiðandi óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta rétt gengi hlutabréfa í ÍS í ljósi tiltekinna staðreynda, sem hann gerði grein fyrir í matsbeiðni sinni. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Er því ætlun matsbeiðanda, að matið sé einskorðað við ákveðnar forsendur, sem hann telur fullnægjandi til styrktar sjónarmiðum sínum. Virðist því ekki ætlun matsbeiðanda að fá matsmenn til að leggja mat á það, hvort fleiri atriði kunni að hafa áhrif á rétt gengi hlutabréfanna. Matsmenn verða að hafa frjálsar hendur við mat sitt á réttu verðgildi hlutabréfanna. Þykir því að svo stöddu verða að synja um dómkvaðningu matsmanna.“

Samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar í framangreindu máli getur matsbeiðandi ekki bundið hendur matsmanna við tilteknar forsendur með þessum hætti.

Í matsbeiðni skal einnig tilgreina hvað eigi að sanna með mati. Með öðrum orðum má segja að með þessari tilgreiningu útskýri aðili hvaða þýðingu svari við matssurningu er ætlað að hafa fyrir úrlausn málsins. Á þessa tilgreiningu hefur reynt í dómaframkvæmd Hæstaréttar, sbr. *Hrd. 6. nóvember 2008 (580/2008)* og *Hrd. 13. október 2009 (472/2009)*.

*Hrd. 6. nóvember 2008 (580/2008).* Í úrskurði héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti, var talið að í matsbeiðninni kæmi nægilega fram hvað D ætlaði að sanna með matsgerðinni. Í úrskurði héraðsdóms segir eftirfarandi um þetta atriði: „[D] vísar í beiðni sinni til ákv. 28. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup, sem sýknukrafa hans er að hluta studd við, og verður af því ráðið að hann hyggist með matsgerðinni færa sönnur fyrir málsástæðum sínum með hliðsjón af þeim viðmiðum sem tilgreind eru í ákvæðinu.“

*Hrd. 13. október 2009 (472/2009).* Í máli þessu var óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta 14 tiltekin atriði varðandi peningamarkaðslán. Meðal þess sem óskað var mats á var eftirfarandi atriði: „Hver, ef einhver, er eðlismunurinn, þ.e. marktækur munur, á s. k. „Term Deposits“ frá Straumi [...] og peningamarkaðsinnlánum?“ Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að ekki væri að finna viðhlítandi skýringu á því hvaða þýðingu svar við þessari spurningu hefði fyrir úrlausn um kröfur matsbeiðanda. Kröfu aðila um að fá dómkvadda menn til að veita svar við þessari spurningu var því hafnað.

Ef tilgreining þess sem aðili hyggst sanna með mati felur ekki, að mati dómarar, í sér viðhlítandi skýringu á því hvaða þýðingu matið muni hafa fyrir úrlausn málsins leiðir það, samkvæmt framangreindu, til þess að matsbeiðni aðila verður hafnað. Tilgreining þessi er enda nauðsynleg til þess að dómarí geti metið hvaða þýðingu matsgerð eigi að hafa fyrir niðurstöðu máls, sbr. 3. mgr. 46. gr. eml.

#### 7.4.1.2 Áhrif matsbeiðni á sönnunargildi matsgerðar

Hér að framan var fjallað um ákvæði 1. mgr. 61. gr. eml. þar sem m.a. er mælt fyrir um að tilgreina skuli skýrlega það sem meta skal. Jafnframt var fjallað um dómaframkvæmd Hæstaréttar um kröfur til slíkrar tilgreiningar. Þrátt fyrir að tilgreining í matsbeiðni uppfylli kröfur ákvæðisins og fallist sé á dómkvaðningu getur hún haft áhrif á sönnunargildi matsgerðar. Í *Hrd. 6. nóvember 2008 (580/2008)*, sem reifaður var í kafla 7.4.1.1, var komist að þeirri niðurstöðu að afmörkun í matsbeiðni um það sem meta skyldi væri nægilega ljós og félst því á beiðni um dómkvaðningu matsmanns. Í *Hrd. 11. nóvember 2010 (112/2010)* er fjallað um þýðingu matsgerðar sem gerð var grundvelli framangreindrar matsbeiðni fyrir niðurstöðu málsins.

*Hrd. 11. nóvember 2010 (112/2010).* Með matsbeiðni óskaði D eftir því að dómkvaddur yrði matsmaður til að meta eftirfarandi atriði: „Hvaða heildarverð, sbr. 28. gr. laga nr. 42/2000, telst sanngarnt og eðlilegt fyrir vinnu þá sem starfsmenn [S] og undirverktakar á hans vegum inntu af hendi í íbúðum [D] og sonar hennar [...] með hliðsjón af umfangi vinnunnar og hvers eðlis hún var.“ Í dómi Hæstaréttar segir að með matsbeiðninni hefði matsmanni hvorki verið falið að meta þá vinnu sem S og undirverktakar á hans vegum inntu af hendi og hvort hún hefði verið hæfileg né þann efniskostnað sem S hafði af verkinu og hvort hann hefði verið hæfilegur. Með beiðninni hefði matsmanninum hins vegar verið falið að meta hvaða heildarverð teldist sanngarnt og eðlilegt fyrir þá vinnu sem starfsmenn S og undirverktakar á hans vegum inntu af hendi við verkið. Verklagi matsmannsins við matsstarfann lýsti hann með þeim hætti að hann hefði farið rækilega yfir reikninga og vinnuskýrslur en hann hefði ekki getað lesið úr þeim hvernig vinna og efni skiptist í einstaka verkþætti. Matsmaðurinn notaði því ekki tímaskýrslur og efnisrekninga við matið heldur studdist hann við teikningar og upplýsingar aðila á matsfundi til að áætla efnismagn og vinnustundir. Hæstiréttur taldi því matsgerðina haldna þeim annmörkum að ekki væri lagt mat á hvort efnismagn og kostnaður vegna efnis og ýmis konar þjónustu, sem lagður hefði verið út vegna þess, hefði verið sanngjarn. Í dómi Hæstaréttar er tekið fram að matsmaðurinn hefði átt að óska frekari upplýsinga frá aðilum ef hann teldi að á skorti að hann hefði nauðsynlegar upplýsingar. Um niðurstöðu matsgerðarinnar og þýðingu hennar fyrir niðurstöðu málsins segir síðan í dómi Hæstaréttar: „Þótt matsmaður hafi metið það sem tiltekið var í matsbeiðni liggur samkvæmt framansögðu fyrir, að hann mat ekki hvort raunverulegt vinnuframlag [S] við verkið og útlagður efniskostnaður hans væri sanngjarn, auk þess sem á matsgerðinni eru einnig þeir annmarkar, sem greinir að framan. Af þessum sökum verður hún ekki lögð til grundvallar við mat á því hvort hinn umkrafði verkkostnaður sé ósanngjarn.“

Í framangreindum dómi Hæstaréttar fól niðurstaða matsgerðar í sér svar við því sem meta átti samkvæmt matsbeiðni, en hafði samt sem áður ekki þýðingu fyrir niðurstöðu málsins. Dómur Hæstaréttar sýnir fram á mikilvægi þess að við samningu matssurninga sé tekið mið af því sem sanna þarf. Ef matsbeiðandi vill færa fram sönnur fyrir tilteknu atriði verður hann að semja matssurningar sem fallnar eru til þess að sanna það tiltekna atriði, sbr. einnig *Hrd. 2001, bls. 4693 (242/2001)*.

*Hrd. 2001, bls. 4693 (242/2001).* Í málínu greindi aðila á um fjárhæð skaðabóta fyrir vörukassa, sem J hafði keypt í október 1992, en hann var horfinn af geymslustað sínum þegar J hugðist sækja hann. Kassinn kom síðar í leitirnar, en sa maður sem þá hafði umráð hans vísaði á H og D og kvaðst hafa eignast kassann í viðskiptum við þá. J höfðaði mál á hendur þessum þremur mönnum og krafðist aðallega skaðabóta úr hendi H og D, en til vara að umráðamaður kassans yrði dæmdur til að skila honum. Niðurstaða þess máls, sem lauk með *Hrd. 1998, bls. 4117*, varð sú að nægilega væri sannað að H og D hefðu tekið kassann í heimildarleysi og að þeim bæri að bæta J það tjón, sem af háttsemi þeirra leiddi. J var hins vegar ekki talinn hafa gert grein fyrir tjóni sínu með viðhlítandi hætti og var kröfum hans því vísað frá héraðsdómi vegna vanreifunar. J höfðaði því mál þetta gegn H og D og krafðist bóta fyrir tjón m.a. vegna vörukassans og afnotamissis. J hélt því fram að kassinn hefði verið nýr eða því sem næst þegar hann keypti hann árið 1992 og lagði hann fram matsgerð dómkvadds manns þar sem metið var verðmæti nýs, sambærilegs kassa í október 1992. Það kom hins vegar fram í málínu að bifreiðin, sem kassinn var áður á, var framleidd árið 1988 og skráð á Íslandi árið 1990. Kassinn hefði því getað verið allt að fjögurra ára gamall þegar J keypti hann. Ekki var tekið tillit til þessa í matsgerðinni og því talið ókleift að reisa niðurstöðu um verðmæti kassans á henni.

Í þessu samhengi er niðurstaða Hæstaréttar í *Hrd. 2001, bls. 2940 (10/2001)* einnig athyglisverð.

*Hrd. 2001, bls. 2940 (10/2001).* R, málarameistari, tók að sér að mál einbýlishús, sem S var að byggja í Reykjavík. R málaði húsið að utan í september 1997 og hóf málun hússins að innan í október sama ár. Í janúar 1998 bað S hann hins vegar um að hætta störfum. S hafði á framangreindu tímabili greitt R 1.800.000 kr. Eftir að S bað R um að hætta vinnu krafðist R þess að S greiddi honum 2.622.192 kr. S hafnaði þessari kröfu R. R höfðaði því mál á hendur S til greiðslu kröfunnar. S krafist sýknu m.a. með vísan til þess að reikningur R væri bersýnilega ósanngjarn í skilningi 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, en dómkvaddur matsmaður hafði komist að þeirri niðurstöðu að „kostnaðarmat“ á málun hússins utan- og innanhúss væri 1.780.550 krónur. Í matsbeiðni S óskaði hann eftir því að dómkvaddur yrði matsmaður til að staðreyna og leggja mat á tiltekin atriði varðandi málningarvinnuna. S óskaði eftir að metið yrði „hver sé hæfilegur og sanngjarn verkcostnaður við að mál húsið“, annars vegar að utan og hins vegar að innan, „með viðurkenndum aðferðum og á forsvaranlegan hátt.“ Einnig var óskað eftir nánar tilgreindri sundurliðun á kostnaðinum og hvort málningarvinnunni væri lokið og hvort verkið teldist fullnægjandi. Í matsgerðinni var komist að þeirri niðurstöðu að „kostnaðarmat á utanhússmálningu“ væri 566.550 krónur en „kostnaðarmat á innanhússmálun“ 1.214.000 krónur. Um þýðingu matsgerðarinnar fyrir niðurstöðu málsins segir í dómi Hæstaréttar: „Í framangreindri matsbeiðni var óskað mats á „hver sé hæfilegur og sanngjarn verkcostnaður“ við að mál hús [S] að utan og innan. Var niðurstaða matsmanns að „kostnaðarmat“ á málun utan- og innanhúss væri samtals 1.780.550 krónur. Beiðni [S] um dómkvaðningu matsmanns laut ekki að því að mat skyldi lagt á það verk, sem [R] vann í húsinu. Getur matsgerðin þegar af þeirri ástæðu ekki orðið grundvöllur dóms um endurgjald fyrir það verk. Niðurstaða matsins sýnir engu að síður að mjög verulegur munur er á reikningum [R] og því, sem matsmaður taldi hæfilegan og sanngjarnan verkcostnað við að mál húsið. Leiðir því af matinu, þrátt fyrir framangreinda ágalla á matsbeiðninni, að telja verður reikninga [R] úr hófi fram, enda verður ekki talið að skráning vinnuseðla og grundvöllur reikningsgerðar [R] sé fullnægjandi þegar kostnaður víkur svo verulega frá því, sem almennt má telja hæfilegt. Það var og niðurstaða héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, að reikningar [R] væru úr hófi. Samkvæmt framansögðu verður að telja reikninga [R] bersýnilega ósanngjarna og verða þeir því ekki taldir viðhlítandi grundvöllur kröfugerðar hans samkvæmt grunnrökum að baki 5. gr. laga nr. 39/1922.“ Vegna ágallanna var matsgerðin hins vegar ekki lögð til grundvallar við ákvörðun endurgjalds fyrir verkið. Það var tekið fram að sérfróðir meðdómendur væru ekki að lögum ætlað

að bæta úr annmörkum á gagnaöflun málsaðila. Þar sem reikningsgerð R var ekki viðhlítandi grundvöllur kröfugerðar var málið talið svo vanreifað að ekki yrði komist hjá því að vísa kröfu hans sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Ágallar á matsbeiðni í framangreindu máli gerðu það að verkum að ekki var unnt að leggja matsgerð til grundvallar ákvörðun um endurgjald fyrir verkið. Þrátt fyrir ágallana hafði matsgerðin samt sem áður þýðingu við mat á því hvort reikningar R væru úr hófi fram. Ágallarnir á matsbeiðninni urðu því til þess að sönnunargildi matsgerðarinnar rýrnaði en þeir ónýttu það ekki með öllu.

Samkvæmt framangreindu er mikilvægt að sönnunarþörfin sé afmörkuð vandlega þegar ráðist er í samningu matsbeiðni því annars er hætt við að niðurstaða matsgerðar missi marks. Í sumum tilvikum getur jafnvel verið skynsamlegt að miða matsbeiðni við önnur ágreiningsefni máls. Sem dæmi um líkt tilvik má nefna þá aðstöðu sem var uppi í *Hrd. 2000, bls. 351* (338/1999) en þar var m.a. tekist á um túlkun orðsins „prenthluti“ í samkomulagi málsaðila. Í matsgerð, þar sem fjallað var um ákvörðun skaðabóta, var skilningur matsbeiðanda á orðinu lagður til grundvallar. Við úrlausn málsins var hins vegar ekki fallist á þann skilning matsbeiðanda og því gat matsgerðin ekki komið að haldi við ákvörðun skaðabóta. Í tilvikum sem þessum, þar sem ágreiningur er um atriði sem haft geta áhrif á niðurstöðu matsgerðar, getur verið vænlegt að haga matsbeiðni með þeim hætti að settar séu fram ábendingar um að ágreiningur sé um tilteknar forsendur.

#### 7.4.2 *Matsmenn*

Við val á matsmanni gildir sú regla að komi aðilar sér saman um matsmann skal kveðja hann til starfans, nema sérstakar ástæður mæli gegn því, sbr. 2. málsl. 2. mgr. 61. gr. eml. og *Hrd. 2003, bls. 4387* (440/2003). Ef aðilar koma sér hins vegar ekki saman um hæfan matsmann til starfans greinir dómarí þeim að öðru jöfnu frá því hvern hann hefur í hyggju að dómkveðja, sbr. 3. málsl. 2. mgr. 61. gr. eml. Á þetta reyndi í framangreindum *Hrd. 2003, bls. 4387* (440/2003).

*Hrd. 2003, bls. 4387* (440/2003). V lagði fram beiðni um að dómkvaddir yrðu læknir og lögfræðingur til að meta tímabundnar og varanlegar afleiðingar líkamstjóns sem hann hlaut í vinnuslysi. Héraðsdómari lagði til að M, hæstaréttarlögmaður, og T sérfræðingur í heila- og taugasjúkdómum yrðu dómkvaddir til starfans ef ekki kæmu fram rökstudd mótmæli. SA hf. mótmælti því hins vegar að M yrði kvaddur til starfans m.a. með vísan til þess að M væri og hefði verið sjálfstætt starfandi lögmaður. V krafðist þess hins vegar að M yrði dómkvaddur til starfans. Héraðsdómur taldi að almennt hefði ekki tíðkast í framkvæmd að dómkveðja sjálfstætt starfandi lögmann sem matsmenn í skaðabótamálum. M.a. með vísan til þessa hafnaði héraðsdómari að dómkveðja M til að framkvæma umbeðið mat. V kærði þennan úrskurð

héraðsdómara til Hæstaréttar. Um þetta segir í domi Hæstaréttar: „Í 61. gr. laga nr. 91/1991 er fjallað um dómkvaðningu matsmanna til að framkvæma mat eftir skriflegri beiðni aðila. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skal dómkveðja þann matsmann sem aðilar koma sér saman um að kveðja til starfans sé hann hæfur nema sérstakar ástæður mæli gegn því. Annars greinir dómari aðilum að öðru jöfnu frá því hvern hann hafi í hyggju að kveðja til matsstarfa og á þá aðili máls ekki kröfu að tiltekinn maður verði dómkvaddur. Með vísan til þessa er það á forræði dómara að ákveða hverja hann dómkveður til matsstarfa. Að þessu virtu verður hinn kærði úrskurður staðfestur.“

Það er því á forræði dómara að taka ákvörðun um hverja hann dómkveður til matsstarfa. Forræði hans er þó takmarkað með þeim hætti að hann skal dómkveðja þann matsmann sem aðilar koma sér saman um, sé hann hæfur, nema að sérstakar ástæður mæli gegn því.

Til að dómkveðja megi mann til matsstarfa samkvæmt lögum um meðferð einkamála þarf hann bæði að uppfylla almenn og sérstök hæfisskilyrði, samkvæmt 3. og 4. mgr. 61. gr. eml.<sup>193</sup> Samkvæmt 3. mgr. 61. gr. eml. verður maður ekki dómkvaddur nema að hann sé orðinn 20 ára að aldri, hafi nægilega kunnáttu til að rækja starfann og sé að öllu leyti óaðfinnanlegt vitni um matsatriði. Þessi krafa er gerð til að tryggja, eins og unnt er, sönnunargildi matsgerðar, sbr. *Hrd. 15. janúar 2009 (679/2008)*, en forsenda þess að þær hafi ríkt sönnunargildi í máli er að fylgt hafi verið reglum laga um meðferð einkamála um form og efni dómkvaðningar og við framkvæmd matsstarfa, sbr. *Hrd. 5. febrúar 2009 (223/2008)*.

Við mat á því hvort maður sé óaðfinnanlegt vitni í skilningi ákvæðisins verður m.a. litið til þeirra atriða sem nefnd eru í 59. gr. eml., sbr. *Hrd. 15. janúar 2009 (679/2008)* og *Hrd. 5. febrúar 2009 (223/2008)*, en í ákvæði 59. gr. segir að þegar dómari meti sönnunargildi vitnisburðar skuli hann m.a. huga að afstöðu vitnis til aðila og hagsmunum þess af málsúrlitum. Tengsl matsmanns við málsaðila geta því orðið til þess að hann verður ekki talinn óaðfinnanlegt vitni í skilningi ákvæðisins. Í þessu sambandi eru niðurstöður Hæstaréttar í *Hrd. 5. febrúar 2009 (223/2008)* og *Hrd. 7. október 2010 (524/2009)* athyglisverðar.<sup>194</sup>

*Hrd. 5. febrúar 2009 (223/2008)*. E varð fyrir slysi við vinnu um borð í A og krafði V um bætur en kröfu sína byggði hann á slysatryggingu sjómannna í samræmi við ákvæði kjarasamnings. V óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna og dómkvaddir voru M og J. Ágreiningsefnið fyrir Hæstarétti var hvort matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna væri fullgilt sönnunargagn eða hvort óheimilt væri að leggja hana til grundvallar vegna starfstengsla annars matsmannsins við V. Í domi Hæstaréttar er tekið fram að: „Matsgerðir dómkvaddra matsmanna sem aflað er samkvæmt IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála hafa ríkt sönnunargildi í dómsmálum. Forsenda þess er að fylgt hafi verið reglum laganna um form og efni við dómkvaðningu og framkvæmd matsstarfa. Samkvæmt 3. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 má þann einn dómkveðja til matsstarfa sem „er að öllu leyti óaðfinnanlegt vitni um það atriði sem á að meta“. Samkvæmt 59. gr. laganna er afstaða vitnis til málsaðila meðal þeirra atriða sem dómari

<sup>193</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 229.

<sup>194</sup> Sjá einnig *Hrd. 15. janúar 2009 (679/2008)* og *Hrd. 24. mars 2009 (83/2009)*.

metur þegar hann tekur afstöðu til sönnunargildis vitnisburðar.“ V hafði í málinu ekki orðið við áskorun E um að upplýsa um umfang starfa matsmannsins M í þess þágu og um greiðslur fyrir þau. Þessar upplýsingar voru heldur ekki veittar af hálfu M. Ráðið var af málsgögnum og skýrslu M fyrir dómi að hann hafi í einhverjum mæli unnið ráðgefandi álit fyrir V sem verktaki. Í skýrslu S, forstöðumanns tjónasviðs V, fyrir dómi kom fram að ekki væri fastur trúnaðarlæknir hjá félaginu en að segja mætti að M gegndi því hlutverki og að það hlutverk hans hafi farið vaxandi. Samt sem áður taldi hann þetta hlutverk M ekki umfangsmikið. Jafnframt kom fram í skýrslu hans að ekki væri óliklegt að V hefði leitað ráða hjá M um mál E, en að hann myndi það ekki nákvæmlega. Um hæfi M segir í dómi Hæstaréttar: „Þegar litið er á þessar upplýsingar um tengsl matsmannsins [M] við stefnda [V] verður ekki talið óyggjandi að hann hafi uppfyllt framangreinda kröfu 3. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 til að verða dómkvaddur til mats um þau atriði sem um ræðir og því hefði átt að synja um dómkvaðningu hans ef þessar upplýsingar hefðu þá legið fyrir. Af forsendum hins áfrýjaða dóms er ljóst að umraedd matsgerð er lögð til grundvallar dómi. Verður fallist á með [E] að ekki hafi verið forsendur til þess af þeim ástæðum sem að framan greinir. Þessi annmarki á málsméðferðinni í héraði er þess háttar, að óhjákvæmilegt er að ómerkja héraðsdóm án kröfu og vísa málinu heim til löglegrar meðferðar og dómsálagningar á ný.“

*Hrd. 7. október 2010 (524/2009).* Í dómi héraðsdóms var vísað til niðurstaðna undir- og yfirmatsgerða sem aflað var undir rekstri málsins. M skaut málinu til Hæstaréttar og krafðist aðallega ómerkingar, m.a. með vísan til þess að einn yfirmatsmann, MP, hefði tengst réttargæslustefnda með þeim hætti að ekki ætti að leggja yfirmatsgerð til grundvallar dómi. M benti á að yfirmatsmaðurinn MP hefði unnið sem matsmaður fyrir réttargæslustefnda og þegið verktakagreiðslur fyrir matsgerðir í þágu félagsins. M hélt því fram að þessi tengsl MP við réttargæslustefnda leiddu til þess að hann gæti ekki talist að „óllu leyti óaðfinnanlegt vitni“ í skilningi 3. mgr. 61. gr. eml. Í skýrslu MP fyrir héraðsdómi kom fram að hann hefði þegið greiðslur sem verktaki frá réttargæslustefnda á sama hátt og frá öðrum tryggingarfélögum, Tryggingastofnun ríkisins, Landlæknisembættinu, lögþórnunum og öðrum sem óskuðu eftir að fá hann til matsstarfa og bera undir hann spurningar. Um hæfi MP segir í dómi Hæstaréttar: „Matsmaðurinn hefur ekki verið trúnaðarlæknir réttargæslustefnda eða í föstu starfssambandi við hann þótt hann hafi tekið að sér einstök verkefni fyrir hann gegn endurgjaldi. Það veldur ekki slíkum tengslum að matsmaðurinn verði ekki óyggjandi talinn hafa uppfyllt framangreinda kröfu 3. mgr. 61. gr. laganna til að vera dómkvaddur til yfirmats“.

Einstaka verkefni fyrir aðila leiða skv. framangreindu ekki til þess að maður verði ekki óyggjandi talinn uppfylla kröfu 3. mgr. 61. gr. eml. Þegar störf manns fyrir aðila hafa hins vegar náð tilteknu stigi, eins og á reyndi í *Hrd. 5. febrúar 2009 (223/2008)*, getur það leitt til þess að ekki verður talið óyggjandi að maður uppfylli kröfu 3. mgr. 61. gr. eml., en við þær aðstæður ber að synja um dómkvaðningu þess manns.

Í framkvæmd hefur reynt á það hvort maður verði vanhæfur til matsstarfa vegna þess að hann hafi áður verið dómkvaddur af aðilum til að meta sama atriði, sbr. *Hrd. 1982, bls. 247*, *Hrd. 1990, bls. 1041* og *Hrd. 7. apríl 2008 (145/2008)*.

*Hrd. 1982, bls. 247.* Dómkvaddir voru matsmenn til að meta galla á verki sem A vann að fyrir H. Við framkvæmd matsins boðuðu matsmenn A ekki til að gæta hagsmunu sinna við skoðunargerð og taldi héraðsdómur því ekki unnt að byggja dóm í málinu á matsgerðinni. Eftir uppkvaðningu héraðsdóms óskaði H eftir því að sömu matsmenn yrðu dómkvaddir til að endurmeta gallana. Dómkvaðningin fór fram og í þetta sinn var A boðaður til að gæta hagsmunu

sinna. A hélt því fram að seinni matsgerðin hefði ekki sönnunargildi í málinu og vísaði til þess að ekki hefði verið heimilt að dómkveðja sömu matsmenn til að endurmeta fyrri gerðir. Í dómi Hæstaréttar var talið að heimilt væri að beiðast þess að sömu matsmenn tækju upp matsstörf sín að nýju og kveddu málsaðila til að gæta hagsmuna sinna. Matsgerðin var því lögð til grundvallar í málinu.

*Hrd. 1990, bls. 1041.* B óskaði eftir því að S yrði dómkvaddur til að meta smíði Ú á glugga. Kröfu sinni til stuðnings vísaði B til þess að S hefði áður verið dómkvaddur til að meta smíðina. B kvað þau mistök hafa verið gerð við fyrra mat að matsþoli var talinn vera hlutafélagið Ú, en sú lögpersóna væri ekki til heldur væri firmað Ú einkafirma H. Þá hefði enginn mætt af hálfu matsþola, þrátt fyrir löglega boðun, hvorki við dómkvaðningu né á matsfund. Honum væri því nauðsyn að fá dómkvaddan matsmann á ný til þess að meta smíðina. Að mati B væri S bæði hæfur og óvilhallur. Þessu var mótmælt af hálfu H og vísað til þess að S væri vilhallur og ekki hæfur vegna fyrri matsgerðar. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Samkvæmt íslenskum réttarfarsreglum er heimilt að fá menn dómkvadda til að endurmeta það, sem þeir sjálfir hafa áður metið, ef matsþolar hafa ekki gætt hagsmuna sinna hið fyrra sinn, samanber dóm Hæstaréttar 1982, 247. Var héraðsdómara því rétt að verða við síðari matsbeiðni [B]. Koma niðurstöður matsins síðar til álita við efnismeðferð málsins, og getur [H] þá borið á þær brigður með þeim rökum, sem hann kýs.“ Var krafa B, um að S yrði dómkvaddur, því tekin til greina.<sup>195</sup>

*Hrd. 7. apríl 2008 (145/2008).* E og G óskuðu eftir því að H, sem áður hafði verið dómkvaddur til sömu matsstarfa, yrði dómkvaddur á ný til að meta ætlaða galla á fasteign. Til stuðnings kröfu sinni vísuðu E og G til þess að byggt hefði verið á fyrri matsgerð H í niðurstöðu héraðsdóms, en að ekki hefði legið fyrir að I og V bæru ábyrgð á tjóni þeirra þegar H var dómkvaddur. Því hefðu I og V ekki verið aðilar að matsmálinu og þeim ekki gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna við matið. Þar sem byggt væri á því við áfrýjun til Hæstaréttar að matsgerðin hefði ekki gildi vegna þessa væri nauðsynlegt að H yrði dómkvaddur að nýju. Með dómkvaðningunni gæfist Í og V færi á því að gæta hagsmuna sinna. Í og V mótmæltu því hins vegar að sami maður yrði dómkvaddur til að framkvæma matið og vísuðu m.a. til þess að H væri engan veginn hlutlaus eða heppilegur til að framkvæma matið. Um mótmæli Í og V sagði eftirfarandi í dómi Hæstaréttar: „Maður verður ekki talinn vanhæfur til matsstarfa af þeirri ástæðu einni að hann hafi áður verið dómkvaddur til að leggja mat á sama atriðið, enda lýtur matsbeiðnin ekki að yfirmati. Af þessum sökum eru ekki efni til að hafna því [H] verði dómkvaddur að nýju til að framkvæma hið umbeðna mat.“ Var því á fallist á kröfu E og G.

Samkvæmt framangreindu verður maður ekki vanhæfur til matsstarfa vegna þess að hann hefur áður verið dómkvaddur til að meta sama atriði.

Samkvæmt 1. máls. 1. mgr. 66. gr. eml. leysir dómarí úr ágreiningi sem lýtur að hæfi matsmanns með úrskurði. Talið hefur verið að túlka beri ákvæði þetta með þeim hætti að dómarí leysi úr ágreiningi sem þessum komi hann upp áður en matsmenn ljúka við starfann. Aðili hafi hins vegar ekki lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr kröfu um hæfi matsmanns eftir að hann hefur lokið störfum, sbr. *Hrd. 4. janúar 2007 (638/2006)*.<sup>196</sup>

*Hrd. 4. janúar 2007 (638/2006).* G krafðist þess að tveir matsmenn yrðu úrskurðaðir vanhæfir, en kröfu þessa byggði hann á 1. mgr. 66. gr. eml. Héraðsdómur taldi að túlka bæri ákvæði 1. máls. 1. mgr. 66. gr. eml. þannig að dómarí leysti úr ágreiningi um hæfi matsmanna kæmi hann

<sup>195</sup> Sjá einnig *Hrd. 1999, bls. 26 (2/1999)*, þar sem vísað er til *Hrd. 1990, bls. 1041* til hliðsjónar.

<sup>196</sup> Sjá einnig til hliðsjónar *Hrd. 1993, bls. 1374*.

upp fyrir lok málsins. Tekið var fram að dómari myndi þannig leysa úr ágreiningi sem þessum hefði hann komið upp áður en matsmennirnir luku við starfann. Í máli þessu lá fyrir að hvorki voru gerðar athugasemdir við dómkvaðninguna á dómkvæðingi né á matsfund og að matsmennirnir hefðu lokið matinu. Taldi héraðsdómari því að ekki yrði leyst úr ágreiningi þessum og var kröfum G því hafnað. Í úrskurði héraðsdóms sagði eftirfarandi um möguleika G: „[G] á þess nú kost að freista þess að hnækja niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna með nýjum gögnum, t.d. nýju mati þar sem eftir atvikum yrði metið það sem [G] byggir á að biðja hefði átt um mat á eða með framlagningu yfirmats. [...] Þá er á það að líta matsgerðir eru meðal sönnunargagna í dómsmálum. Leggur dómari mat á sönnunargildi þeirra á grundvelli framkomina sönnunargagna og málflutnings aðila, en atriði varðandi matsmennina og það á hvaða gögnum matsgerð byggir getur m.a. haft áhrif á það mat. Geta annmarkar á matsgerð þannig dregið úr eða ónýtt sönnunargildi hennar.“ Í domi Hæstaréttar var talið, með vísan til röksemda héraðsdóms, að G hefði ekki lögvarða hagsmuni af því að fá leyst í sérstöku máli úr kröfum sínum og var málinu því vísað af sjálfsdáðum frá héraðsdómi.

Þrátt fyrir að aðili hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að krefjast úrskurðar héraðsdómara um hæfi matsmanna, á grundvelli 1. máls. 1. mgr. 66. gr. eml., þegar matsmenn hafa lokið starfanum getur hann freistað þess að hnækja sönnunargildi matsgerðar við efnismeðferð málsins. Ef krafa 3. mgr. 61. gr. eml., um að matsmaður sé að öllu leyti óaðfinnanlegt vitni um matsatriði, er ekki uppfyllt getur það dregið úr eða ónýtt sönnunargildi matsgerðar, sbr. *Hrd. 4. janúar 2007 (638/2006)* og *Hrd. 5. febrúar 2009 (223/2008)* sem reifaðir voru hér að framan. Um þetta má einnig hafa hliðsjón af *Hrd. 1993, bls. 1374*.

*Hrd. 1993, bls. 1374.* Í máli þessu krafðist M þess að tveir matsmenn yrðu úrskurðaðir vanhæfir til að framkvæma tiltekið mat. Matsmenn þessir voru dómkvaddir að tillögu og samkomulagi beggja aðila. M gerði ekki athugasemdir við hæfi þeirra fyrir en matsgerð þeirra lá fyrir. Í úrskurði héraðsdóms kemur fram að litið sé á matsgerðir sem sönnunargögn og að samkvæmt grundvallarreglunni um frjálst sönnunarmat sé það hlutverk dómarar að meta sönnunargildi þeirra í hverju tilviki. Í úrskurði héraðsdóms segir síðan eftirfarandi um annmarka á matsgerðinni: „Annmarkar á matsgerð geta vissulega dregið úr eða ónýtt sönnunargildi hennar, en á það verður ekki lagt mat fyrir en við efnismeðferð málsins.“ Héraðsdómur komst því að þeirri niðurstöðu að hafna bæri kröfu M, en tók hins vegar fram að hann ætti þess kost að hnækja niðurstöðu matsins með framlagningu nýrra gagna, t.d. með yfirmati. Úrskurður héraðsdóms var staðfestur af Hæstarétti með vísan til forsendna.

Til að verða dómkvaddur matsmaður verður viðkomandi einnig að hafa nauðsynlega kunnáttu til að leysa starfann af hendi eða bestu kunnáttu sem kostur er á, sbr. 3. mgr. 61. gr. eml. Í *Hrd. 2000, bls. 3517 (400/2000)* krafðist aðili þess að dómkvaddur yrði maður með tiltekna menntun og starfsreynslu.

*Hrd. 2000, bls. 3517 (400/2000).* E lagði fram beiðni um að dómkvaddir yrðu „tveir sérfróðir og óvilhallir vélstjórar með reynslu sem slíkir um borð í gámaskipum“ til að meta tiltekin atriði. Í domi Hæstaréttar segir að fyrir þeirri málaleitan E, að dómkvaddir yrðu menn með nánar tiltekna menntun og starfsreynslu, væri engin lagastoð. Það yrði því leggja fyrir héraðsdómara dómkveðja menn sem fullnægðu skilyrðum 3. mgr. 61. gr. eml.

Þá er í dómaframkvæmd Hæstaréttar að finna þess dæmi að aðili hafi mótmælt því að maður með tiltekna menntun yrði dómkvaddur vegna þess að hann hefði ekki næga þekkingu, sbr. *Hrd. 1995, bls. 704.*<sup>197</sup>

*Hrd. 1995, bls. 704.* Ó rak mál á hendur S hf. til heimtu skaðabóta vegna líkamstjóns. S hf. óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna til að gefa lýsingu á heilsufarslegu ástandi. Ó og meta fjárhagslega örorku hans. Héraðsdómari lagði til að dómkvaddir yrðu læknir og lögfræðingur. Ó mótmælti hins vegar þessari ráðagerð með vísan til þess að lögfræðingur hefði ekki til að bera meiri þekkingu á málsefninu heldur en dómarí sem kæmi til með að leggja efnislegan dóm á málid. Lögmaður S hf. krafðist þess hins vegar að annar dómkvaddra matsmanna yrði lögfræðingur. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „[S hf.] hefur óskað eftir matsgerð og farið þess á leit, að annar matsmanna verði lögfræðingur. Kostnaður vegna matsgerðarinnar fellur á hann sjálfan samkvæmt 2. mgr. 63. gr. laga nr. 91/1991 nema að því leyti, sem tillit kynni að vera tekið til þess kostnaðar við ákvörðun málskostnaðar. Við úrlausn um efnishlið málsins kemur í hlut héraðsdómara að meta sönnunargildi matsgerðarinnar, þar á meðal, hvort einhverjir þeir brestir kunni að vera á þekkingu matsmanna á matsefninu, sem áhrif hafi á gildi hennar. Standa þá engin rök til þess að játa [Ó] rétti til þeirrar íhlutunar í málatilbúnað [S hf.], sem hér er deilt um.“ Var því krafa S hf. um að annar dómkvaddra matsmanna yrði lögfræðingur tekin til greina.

Af framangreindum dómi Hæstaréttar má ráða að við sönnunarmat dómarar verði litið til þess hvort brestir hafi verið á þekkingu matsmanna á matsefninu, sem áhrif hafa á sönnunargildi matsgerðar. Hér verður hins vegar að líta til þess að dómarí hefur, eins og áður hefur komið fram, forræði á því hverja hann dómkveður til matsstarfa. Forræði dómarar er þó takmarkað með þeim hætti að hann skal dómkveðja þann matsmann sem aðilar koma sér saman um, sé hann hæfur, nema sérstakar ástæður mæli gegn því. Jafnframt er mælt fyrir um það, eins og að framan greinir, í 3. mgr. 61. gr. eml. að einungis megi dómkveðja þann sem hefur nauðsynlega kunnáttu til að leysa starfann af hendi. Það verður því að telja að dómarar beri að hafna kröfu matsbeiðanda um dómkvaðningu manns með tiltekna kunnáttu, telji dómarí ljóst að krafa 3. mgr. 61. gr. eml. um nægilega kunnáttu sé ekki uppfyllt.

Samkvæmt 2. málsl. 3. mgr. 61. gr. eml. er manni ekki heimilt að skorast undan dómkvaðningu til matsstarfa ef honum væri skyld eða heimilt að bera vitni um matsatriði. Sérstaklega er tekið fram að engu skipti í þessum efnunum að hann þurfi að fara í aðra þinghá en hann á heimili í til að framkvæma matið. Sá fyrirvari er hins vegar gerður í 3. málsl. ákvæðisins að dómarar sé rétt að taka rökstudda undanfærslu til greina, ef mögulegt er að kveðja jafnhæfan mann til starfans. Forfallist matsmaður, deyi hann, eða í ljós kemur að hann

<sup>197</sup> Sjá einnig *Hrd. 6. september 2010 (484/2010)*, þar sem vísað er til *Hrd. 1995, bls. 704* um þetta atriði.

sé óhæfur til starfans, eða hann vanrækir hann, kveður dóðari annan mann í hans stað komi fram krafa þar að lútandi frá matsbeiðanda, sbr. 6. mgr. 61. gr. eml.

Í 5. mgr. 61. gr. eml. kemur fram að bóka skuli dómkvaðninguna í þingbók og að í henni skuli koma skýrt fram hvað það er sem meta skuli, hvenær mati eigi að vera lokið og hverjum eigi að gefast kostur á að gæta hagsmuna sinna við framkvæmd matsins. Einnig skal það tekið fram í bókuninni að matsmanni beri að framkvæma matið af bestu vitund og að honum beri að semja rökstudda matsgerð. Þá skal taka það fram að matsmaður megi vera við því búinn að þurfa að gefa skýrslu fyrir dómi. Samkvæmt 1. mgr. 62. gr. eml. er það lagt í hendur matsbeiðanda að tilkynna matsmanni um dómkvaðninguna og á hann að láta honum í té endurrit um hana.

#### 7.4.3 *Framkvæmd matsins og niðurstaða þess*

##### 7.4.3.1 *Almennt*

Í 1. málsl. 2. mgr. 62. gr. eml. er mælt fyrir um skyldu matsmanns til að boða aðilana eins fljótt og verða má og með sannanlegum hætti til matsfundar. Á matsfundinum geta aðilar veitt matsmanni nauðsynleg gögn og komið á framfæri upplýsingum. Matsmanninum sjálfum er hins vegar rétt að afla sjálfur gagna til afnota við matið, sbr. 3. málsl. 2. mgr. 62. gr. eml., en hann getur einnig leitað eftir atbeina dómarar við öflun nauðsynlegra gagna.<sup>198</sup> Séu aðilar viðstaddir matsfund gefst þeim kostur á að tjá sig um fram komin gögn eftir þörfum.

Á matsfundi framkvæmir matsmaðurinn, eftir atvikum, skoðun á því sem meta á samkvæmt dómskvaðningu. Samkvæmt 3. mgr. 62. gr. eml. er þeim sem hefur umráð þess sem meta skal skylt að veita matsmanni aðgang að því nema honum sé heimilt að skorast undan vitnaskyldu eða er óheimilt að bera vitni um matsatriðið. Matsmaður getur óskað eftir atbeini dómarar til að fá aðgang að því sem meta skal.<sup>199</sup>

Í 4. mgr. 62. gr. eml. er kveðið á um að matsmaður framkvæmi matið þrátt fyrir að aðilar mæti ekki þegar matið fer fram, nema í þeim tilvikum þar sem upplýsingar vantar um atriði sem þeir hefðu getað veitt. Það hefur því að meginreglu til ekki áhrif á framgang matsstarfsins að aðili sinni ekki boðun til matsfundar. Mæti aðili ekki til matsfundar getur það hins vegar bitnað á honum því upplýsingar sem hann býr yfir og röksemdir hans koma þá ekki til skoðunar matsmanns.<sup>200</sup>

<sup>198</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 229.

<sup>199</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 229.

<sup>200</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 229-230.

Svör matsmanns við því sem meta skal koma fram í rökstuddri matsgerð sem honum ber að semja, sbr. 1. mgr. 63. gr. eml. Þar eiga að koma fram þau sjónarmið sem liggja að baki áliti hans. Samkvæmt ákvæðinu skal matsgerðin fengin matsbeiðanda í hendur. Matsmaður á hins vegar rétt á hæfilegri þóknun fyrir störf sín, sbr. 2. mgr. 63. gr. eml., og getur hann krafist greiðslu áður en hann afhendir matsgerðina.

Í 65. gr. laganna er mælt fyrir um skyldu matsmanns til að koma fyrir dóm til að gefa skýrslu til að gefa skýringar á matsgerð sinni og staðfesta hana. Samkvæmt ákvæðinu er tilgangur slíkrar skýrslugjafar einnig að matsmaður svari spurningum tengdum matsatriðum.<sup>201</sup> Um skýrslugjöf matsmanns fer eftir reglum VIII. kafla eml. eftir því sem þær geta átt við, sbr. 2. málsl. 65. gr. eml.

Í 1. mgr. 66. gr. eml. er að lokum mælt fyrir um að dómari leysi úr ágreiningi sem lýtur að dómkvaðningu, hæfi matsmanna og þóknun þeirra. Þá getur dómari einnig leyst úr ágreiningi sem skapast vegna kröfu um endurskoðun matsgerðar eða endurmats. Sem dæmi um ágreining sem skapast getur vegna framkvæmdar matsgerðar er í ákvæðinu nefndur ágreiningur um hvort metið hafi verið það sem meta skyldi samkvæmt dómkvaðningu og hvort matsgerð sé nægilega rökstudd, sbr. t.d. *Hrd. 13. febrúar 2012 (78/2012)*.<sup>202</sup>

*Hrd. 13. febrúar 2012 (78/2012).* Óskað var eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta gengi krónunnar gagnvart USD, EUR og JPY á nánar tilgreindum dögum. Matsbeiðandi taldi síðar að ekki hefði verið metið það sem meta skyldi og að matsgerðin hefði ekki verið nægilega rökstudd. Í matsgerðinni sagði að engin leið væri að fullyrða með nokkurri vissu um rétt gengi krónunnar á tilteknu tímabili vegna sérstakra aðstæðna á íslenskum fjármálamarkaði á þeim tíma. Þó var talið að þau verð sem mynduðust í viðskiptum S væru líklegust til að endurspeglar þau kjör sem gilt hefðu. Viðskipti S voru hins vegar bundin við fáa gjaldmiðla og áttu sér ekki stað alla þá daga sem matsbeiðnin náði til. Svör matsmannanna tilgreindu því verð gjaldmiðla hjá einstökum fjármálastofnum á tilgreindum dögum eftir því sem upplýsingar voru til um það. Með bréfi óskaði matsbeiðandi eftir frekari svörum frá matsmönnunum. Í svarbréfi þeirri er hins vegar ítrekað að ekki væri hægt að meta gengi krónunnar í viðskiptum með þeim hætti sem óskað var eftir í matsbeiðninni. Í úrskurði heraðsdóms segir að ljóst hafi verið af matsgerðinni og áðurnefndu svarbréfi matsmannanna að þeir hefðu nýtt sérþekkingu sína við framkvæmd matsins og að þeir hefðu aflað tiltækra gagna til að framkvæma það. Talið var að líta yrði svo á, eins og á stóð, að fram hefði komið svar við matsspurningu og því yrðu matsmenn ekki krafðir frekari svara. Það var mat dómara að matsmenn hefðu metið það sem meta skyldi að því leyti sem það var mögulegt og að þeir hefðu rökstutt niðurstöðu á fullnægjandi hátt. Kröfu matsbeiðanda, um að matsmönnum yrði gert að endurskoða mat sitt, var því hafnað. Úrskurður heraðsdóms var staðfestur af Hæstarétti með vísan til forsendna.

Framangreindur dómur sýnir að við mat á því hvort metið hafi verið það sem meta skyldi verður að líta til aðstæðna hverju sinni. Aðstæður geta gert það að verkum að ekki sé hægt að

<sup>201</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 228.

<sup>202</sup> Sömu niðurstöðu er að finna í *Hrd. 13. febrúar 2012 (79/2012)*.

svara matssurningum með þeim hætti sem óskað er eftir í matsbeiðni. Við þær aðstæður verður dómarí að meta hvort matsmenn hafi framkvæmt mat að því leyti sem þeim var það mögulegt.

#### 7.4.3.2 Áhrif þess að ekki sé boðað með réttum hætti til matsfundar

Eins og áður hefur verið vikið að skal matsmaður boða aðila með sannanlegum til matsfundar. Á matsfundum gefst aðilum tækifæri til að veita matsmanni nauðsynleg gögn og koma á framfæri við hann upplýsingum. Jafnframt skal þeim aðilum sem viðstaddir eru matsfund gefinn kostur á að tjá sig um fram komin gögn eftir þörfum. Ef ákvæðum laga um meðferð einkamála um matsfundi er ekki fylgt er hætt við að ekki verði byggt á fram kominni matsgerð við úrlausn málsins, sbr. *Hrd. 1999, bls. 4199 (186/1999)*, *Hrd. 2004, bls. 721 (299/2003)* og *Hrd. 2004, bls. 2645 (36/2004)*.<sup>203</sup>

*Hrd. 1999, bls. 4199 (186/1999).* Í dómi héraðsdóms kemur fram að í gögnum málsins lægi fyrir að lögmanni stefnda í málinu, sem ekki gat mætt á boðaðan matsfund, hefði ekki verið gefinn kostur á því að mæta á öðrum matsfundi, þrátt fyrir beiðni hans um það. Þá var lögmanninum ekki gefinn kostur á að tjá sig um þau gögn sem matsmenn höfðu aflað til afnota við matið. Að mati héraðsdóms braut þessi framkvæmd matsins gegn 2. mgr. 62. gr. eml. og var því ekki unnt að byggja á matsgerðinni við úrlausn málsins. Í dómi Hæstaréttar segir að í héraðsdómi hefði verið komist réttilega að þeirri niðurstöðu að annmarkar þessir leiddu til þess að ekki yrði stuðst við matsgerðina.

*Hrd. 2004, bls. 721 (299/2003).* Dómkvaddur var matsmaður til að meta þak húss og kostnað við úrbætur. Í matsgerð dómkvadds matsmanns kom fram að matsfundur hefði haldinn þar sem mætt hefði verið af hálfu málsaðila. Einnig var ljóst að matsmaður hefði farið aftur á vettvang en þar hefði ekki verið mætt af hálfu aðila, en samkvæmt skýrslu matsmannsins tilkynnti hann aðilum um fyrirhugaða vettvangsskoðun daginn áður á skrifstofu viðkomandi lögmanna. Í skýrslu matsmannsins fyrir héraðsdómi kom fram að hann gatti ekki staðfest með hvaða hætti hann hefði boðað til síðari matsfundarins, en að hann teldi sig hafa hringt í ritara hjá lögmönnum, sent bréf eða jafnvel tölvupóst. Í dómi Hæstaréttar var talið ljóst að ekki hefði verið boðað til hins síðari matsfundar með þeim hætti sem lög bjóða. Hafi það verið „þeim mun brýnna þar sem þá skyldi kannað ástand þaksins eftir að fjarlægðar hefðu verið þakplötur og þéttigar umhverfis þakglugga.“ Niðurstaða matsgerðarinnar var byggð á því sem kom fram við þessa skoðun. Var því ekki unnt að byggja niðurstöðu málsins á matsgerðinni.

*Hrd. 2004, bls. 2645 (36/2004).* ÓP og B kröfðust afsláttar af kaupverði fasteignar sem þeir höfðu keypt af ÓH og K. Kröfu sinni til stuðnings vísuðu ÓP og B til matsgerðar dómkvadds matsmanns. ÓH og K mótmæltu gildi þessarar matsgerðar, m.a. með vísan til þess að þeir hefðu ekki verið boðaðir til matsfundar. Framkvæmd matsstarfa var með þeim hætti að matsfundur var fyrst haldinn þann 13. september 2000, en viðstaddir þann fund voru ÓH, K og ÓP. Á þeim fundi fór m.a. fram vettvangsskoðun. Þann 23. nóvember 2000 fór matsmaður aftur á vettvang til að kanna nánar tiltekin atriði og var bókað að ÓP og B hefðu verið viðstaddir þá skoðun. Í matsgerðinni kom fram að matsmaðurinn hefði talið rétt að kynna ÓH og K þær athuganir sem

<sup>203</sup> Sjá einnig *Hrd. 2005, bls. 4267 (144/2005)* þar sem boðun til matsfundar var ekki talin í andstöðu við 2. mgr. 62. gr. eml. og *Hrd. 27. janúar 2011 (349/2010)* þar sem leitt var í ljós að ekki hefði verið sá annmarki á matsgerðinni að aðilar hefðu ekki átt þess kost að koma að gögnum og sjónarmiðum sínum á matsfundi.

gerðar voru, en þeir höfðu ekki verið viðstaddir matsfundinn, enda ekki boðaðir til hans. Af því tilefni boðaði matsmaður til fundar þann 14. júní 2001. Á þann fund mættu ÓP, B og OH, en þar voru ágallar á þaki kynntir fyrir OH. Þá kom fram í matsgerðinni að matsmaðurinn hefði farið aftur á vettvang til að skoða þakkant. Um þessa framkvæmd segir í dómi Hæstaréttar: „Ljóst er að [OH og K] voru ekki boðaðir til fundar 23. nóvember 2000. Var það brýnt þar sem þá voru könnuð flest þau meginatriði, sem matsgerð beindist að. [...]. Er niðurstaða matsgerðar um skort á útloftun þaksins reist á því, sem matsmaður taldi koma í ljós við þá skoðun, en réttmæti þeirrar niðurstöðu er meginágreiningsefni málsins. Varð ekki bætt úr því að [OH og K] gafst ekki færi á að vera viðstaddir þessa skoðun með síðbúinni kynningu matsmanns á þeim ágöllum á þakinu, sem hann taldi sig hafa komist að við skoðunina. Þá voru málsaðilar heldur ekki boðaðir til fundar 20. júní 2001 þegar þak og kantur þess var skoðað að utanverðu. Verður af þessum sökum ekki unnt að byggja niðurstöðu málsins á matsgerðinni hvorki varðandi ástand þaksins né fjárhæð hugsanlegs afsláttar.“

Í framangreindum dóum var ekki talið unnt að byggja á matsgerð vegna þess að framkvæmd matsins braut gegn 2. mgr. 62. gr. eml. Hér verður hins vegar að hafa í huga að samkvæmt niðurstöðum í *Hrd. 1982, bls. 247, Hrd. 1990, bls. 1041* og *Hrd. 7. apríl 2008 (145/2008)*, sem reifaðir voru í kafla 7.4.2, er í slíkum tilvikum mögulegt að fá dómkvadda aftur sömu matsmenn til að meta sömu matsatriði.

#### 7.4.3.3 *Áhrif rökstuðnings, forsendna og aðferða við mat á sönnunargildi matsgerðar*

Til þess að komast að niðurstöðu um matsatriði verða matsmenn að styðjast við ákveðnar forsendur og gæta ákveðinna aðferða. Séu forsendur matsgerðar rangar eða ef ekki hefur verið gætt réttra aðferða við matið getur það rýrt eða ónýtt sönnunargildi matsgerðar, sbr. til hliðsjónar *Hrd. 8. mars 2007 (315/2006)*.

*Hrd. 8. mars 2007 (315/2006).* Í dómi Hæstaréttar segir: „Að öllu jöfnu hlýtur sönnunargildi yfirmatsgerðar fjögurra dómkvaddra manna, sem ekki hefur verið hnekkt með öðrum gögnum, að vega þyngra við mat á sönnun en undirmatsgerð þriggja manna, að því tilskildu að ekki hafi verið sýnt fram á galla á henni. Í málínu er ekkert komið fram um að ekki hafi verið gætt réttra aðferða við mat hinna dómkvöddu yfirmatsmanna eða að niðurstaða þeirra sé reist á röngum forsendum. Að þessu virtu verður yfirmatsgerðin lögð til grundvallar í málínu [...].“

Ástæður þess að byggt er á röngum forsendum í matsgerð eða gætt er rangra aðferða við mat getur verið að rekja til matsbeiðni eða upplýsinga frá matsbeiðanda, sbr. t.d. *Hrd. 2001, bls. 2995 (95/2001)* og *Hrd. 2000, bls. 351 (338/1999)*.

*Hrd. 2001, bls. 2995 (95/2001).* T og PS gerðu munnlegan samning um að T tæki að sér að annast trésmíði við endurbyggingu eignarhluta PS í húsi. T tók einnig að sér að hreinsa húsnæðið og sinna erindarekstri á Akureyri fyrir PS. Óumdeilt var í málínu að samið hefði verið um að PS myndi greiða T fyrir verkið samkvæmt reikningum. PS taldi hins vegar að reikningar T væru of háir. PS óskaði eftir því að dómkvaddur yrði matsmaður til að meta „hvert var eðlilegt endurgjald (eðlilegur kostnaður) til [T] fyrir verk það [...], sem unnið var af starfsmönnum þess félags fyrir [PS] við fasteignina“. Í matsbeiðninni lýsti PS verkinu, eins og

hann taldi T hafa sinnt því, og óskaði mats á því. Á matsfundi kom fram að T teldi að fjölmörg atriði hefði vantað í lýsingu í matsbeiðni á þeim verkþáttum sem hann hafði unnið. Lagði T fram lista yfir 89 verkþætti sem hann taldi vanta ásamt því að bent var á fleiri atriði sem vantaði inn í lýsingu í matsbeiðni. Matsmaðurinn ákvað að 31 af þessum verkþáttum yrðu teknir inn í matið en aðra liði gæti hann ekki tekið í matið þar sem ekki lægi fyrir hvort þeir hefðu verið framkvæmdir af T. T höfðaði síðar mál til heimtu þess sem eftir stóð af reikningum hans til ÞS, en ÞS höfðaði gagnsök og krafðist endurgreiðslu á þeim mismun sem var á samanlögðum greiðslum hans til T og niðurstöðu matsmannsins um hæfilegt gjald fyrir verk T. Í skýrslu framkvæmdastjóra ÞS við aðalmeðferð málsins kom fram að hann drægi ekki í efa að T hefði leyst af hendi þá verkliði sem taldir voru í framangreindum lista T. Það var því ljóst að ekki hefðu komið inn í matið fjölmargir verkþættir sem óumdeilt var að T hafði sinnt í framkvæmdum við húsið. Einnig kom fram í skýrslu matsmannsins fyrir dómi að í einingarverðum, sem miðað var við í matsgerð, hefði aðeins verið reiknað með verkstjórni við þá verkþætti, sem metnir voru, en ekki hefðu verið tekið mið af þeirri heildarumsjón með verkinu, sem var í höndum T. Þá var í matinu ekki reiknað með því að T þurfti að liðsinna iðnaðarmönnum sem unnu að öðru en trésmíði. Um gildi matsgerðarinnar fyrir niðurstöðu málsins segir í dómi Hæstaréttar: „Samkvæmt meginreglu 5. gr. áðurgildandi laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup ber [ÞS] að greiða fyrir verk [T] það verð, sem [T] krefst, enda sanni [ÞS] ekki að það sé ósanngjarn. Í matsgerð var sem áður segir talið að hæfilegt gjald fyrir vinnu við þá verkþætti, sem hún tók til, væri 17.000.000 krónur. [ÞS] hefur eins og fyrr greinir viðurkennt að [T] hafi þessu til viðbótar leyst af hendi vinnu við alla þá verkþætti, sem hann heldur fram. [ÞS] hefur þó allt að einu ekki krafist matsgerðar um þá vinnu. Vegna þeirrar sönnunarbyrði, sem [ÞS] ber í málinu, verður að leggja til grundvallar að það endurgjald sé hæfilegt fyrir þessa verkþætti, sem [T] hefur samkvæmt áðurgreindu haldið fram. Auk þessa tekur matsgerð sem fyrr segir ekki til kostnaðar af heildarumsjón [T] með verkinu eða af liðveislu hans við aðra iðnaðarmenn en trésmíði.“ M.a. með vísan til þessa var talið að ÞS hefði ekki sannað að það endurgjald sem T áskildi sér væri svo ósanngjarn að því yrði hrundið.

*Hrd. 2000, bls. 351 (338/1999).* M keypti bókaútgáfu F og samhliða þeim kaupum var gert samkomulag um að F myndi taka að sér prentun tiltekinna bóka sem M hyggðist frumútgefa eða endurprenta á fyrri hluta næsta árs. Í samkomulaginu sagði að aðilar stefndu á að „prenthluti“ þessara viðskipta yrði á ákveðnu tímabili að upphæð samtals 6.000.000 krónur eða meira. F taldi að M hefði vanefnt þetta samkomulag og hélt því fram að ætlast hefði verið til að það fengi verkefni frá M í þeim mæli að fyrir prentun eina og sér yrðu greiddar a.m.k. 6.000.000 krónur. Ekki hefði átt að telja þar með greiðslur fyrir setningu, umbrot, filmuvinnu, plötugerð, pappír, bókband eða frágang bóka. M hélt því hins vegar fram að með orðinu „prenthluti“ hefði verið átt við fullvinnslu bóka. Niðurstaða Hæstaréttar um þetta varð sú að með orðinu hefði verið átt við fullvinnslu bóka að frátoldu bókbandi. Þá var talið að M hefði vanefnt umrætt samkomulag. Kröfu sína um skaðabætur reisti F á matsgerð dómkvaddra manna. Í matsgerðinni var skilningur F á orðinu „prenthluti“ lagður til grundvallar og af þeirri ástæðu gat matsgerðin ekki komið að haldi við ákvörðun skaðabóta vegna missis framlegðar af prentun, eins og samkomulagið var skýrt í dómi Hæstaréttar. Í mati á framlegð af öðrum verkþáttum en prentun, sem F gæti hafa orðið af, byggðu matsmenn á svokallaðri algengri kostnaðarskiptingu í prentvinnslu samkvæmt upplýsingum úr greininni að meðaltali. Einnig gáfu matsmenn sér að það væri algengt að skilvís prentfyrirtæki gætu náð álagningu eða umboðslaunum af helstu aðföngum. Verulegur munur var á þeim hlutfallstöldum, sem lagðar voru til grundvallar í matsgerðinni, og því sem raun bar vitni um kostnað af verkum M. Þá lagði M fram yfirlýsingar frá flestum þeim, sem F leitaði til um afmarkaða þætti í verkum fyrir M, en þar kom fram að engin umboðslaun hefðu verið greidd F í þeim viðskiptum. Matsgerðin var því reist á reikningslegum forsendum sem stóðu í engum tengslum við atvik málsins. Var það því niðurstaða Hæstaréttar að hún kæmi ekki að haldi til sönnunar á tjóni F.

Í framangreindum dóum verður annars vegar tilgreining matsbeiðanda á matsatriði og hins vegar skilningur matsbeiðanda á tilteknu orði í samkomulagi til þess að matsgerð er byggð á röngum forsendum. Jafnframt geta annmarkar á matsgerð átt rætur sínar að rekja til starfa matsmanns. Jafnvel þótt einungis megi dómkveðja mann sem hefur nægilega kunnáttu til að framkvæma starfann og að sá maður eigi að vinna verk sitt eftir bestu vitund getur niðurstaða matsmannsins verið byggð á röngum forsendum eða við matið gætt rangra aðferða, sbr. *Hrd. 15. febrúar 2007 (120/2006), Hrd. 25. mars. 2010 (404/2009), Hrd. 21. apríl 2010 (437/2009), Hrd. 18. nóvember 2010 (82/2010) og Hrd. 7. desember 2011 (690/2010).*

*Hrd. 15. febrúar 2007 (120/2006).* K höfðaði mál á hendur í til heimtu skaðabóta vegna tjóns sem hann taldi sig hafa orðið fyrir vegna þess að ÁTVR hélt einkarétti til innflutnings og heildsöludreifingar á áfengi eftir gildistöku EES-samningsins. Í málinu lágu fyrir matsgerðir dómkvaddra matsmanna þar sem lagt var mat á fjártjón K. Héraðsdómur komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að þær yrðu ekki lagðar til grundvallar í málinu. K leitaðist við að hnækja þeirri niðurstöðu fyrir Hæstarétti. Í umfjöllun Hæstaréttar um matsgerðirnar segir að við mat á því hvað ætla megi um innflutning K á áfengi á tilteknu tímabili, hefði honum verið það heimilt, kæmu ekki til álita aðrar áfengistegundir en þær sem K hafði umboð fyrir á þeim tíma. Aðrar áfengistegundir, sem K hefði síðar fengið samningsbundnar heimildir fyrir, skiptu ekki máli þótt hann héldi því fram að hann hefði aflað sér umboða fyrr ef innflutningur hefði verið frjáls. Þá taldi Hæstiréttur að ekki yrði ráðið að matsmenn hefðu heldur litið til þess að öðru leyti hvenær innflutningur K hófst á hverri tegund. Þá er vísað til þess að fram hefði komið í matsgerðunum að tjón vegna tafa á uppybyggingu K yrði „að skoða með tilliti til þess að [K] var búið að vinna grunnvinnu að undirbúningi á yfirtöku innflutnings á áfengi.“ Í málinu var hins vegar talið að ekki hefði tekist að sýna fram á það. Þá var í matsgerðunum miðað við ætlað tjón til ársloka 1995 en ekki til 1. desember sama árs. Það varð því niðurstaða Hæstaréttar að K hefði með matsgerðum þessum ekki sýnt nægilega fram á tjón sitt.

*Hrd. 25. mars. 2010 (404/2009).* Í máli þessu snéri ágreiningur aðila m.a. að tjóni vegna lagningar háspennulínu um land J og E, en krafa þeirra um bætur vegna þessa var studd við matsgerð dómkvaddra matsmanna. Í dómi Hæstaréttar segir eftirfarandi um matsgerðina: „Um þessa niðurstöðu er þess að gæta að við mat á hugsanlegu tjóni á áðurgreindum grundvelli verður að bera saman annars vegar verðgildi jarðar eftir að háspennulínur hafa verið lagðar um land hennar og hins vegar hvert verðgildi hennar hefði verið ef til slíkra framkvæmda hefði ekki komið. Sú leið var ekki farin í þessari matsgerð, heldur áætluð án nokkurs rökstuðnings tiltekin fjárhæð í bætur fyrir hvert mastur í línulöginni, sem teldist áberandi með tilliti til landslags. Í ljósi þess, sem að framan greinir, er mat á þessum forsendum ótækt.“

*Hrd. 21. apríl 2010 (437/2009).* E krafðist skaðabóta úr hendi T, H og L vegna líkamstjóns. Ágreiningur aðila snéri annars vegar að því hvort leggja bæri til grundvallar lágmarkslaun samkvæmt 3. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 eða hvort ákvarða ætti árslaun sérstaklega samkvæmt heimild í 2. mgr. ákvæðisins. Hins vegar snéri ágreiningur aðila að því hvort E þyrfti að una fyrirmælum 4. mgr. 7. gr. laganna ef árslaun yrðu ákveðin sérstaklega. E taldi að árstekjur hans, sem ráða mætti af skattframtölum, gæfu ekki rétta mynd af raunverulegum árstekjum sem hann hafði skapað á síðustu þremur árum fyrir slysið. Ástæða þess væri sú að hann hefði í fjölda ára unnið þýðingarmikla og verðmæta hugvitsvinnu sem uppfindingamaður. Að beiðni E var dómkvaddur matsmaður til þess að meta árslaunin sérstaklega og skyldi hann eftir athugun á skýrslum um hugvitsstörf E meta „verðmæti sköpunarvinnu hans á síðustu þremur árum fyrir slysið umreknað til árslauna síðustu þrjú árin fyrir slysdag.“ Matsmaðurinn átti að meta verðmæti og upphæð árslauna „miðað við ætlað vinnuframlag, verðmæti vinnunnar og viðskiptaverðmæti þeirra tækja sem matsbeiðandi skapaði.“ Í matsgerð hins dómkvadda

matsmanns var farin sú leið að meta verðmæti vinnuframlags E með þeim hætti að markaðsverðmæti uppfinninga hans var metið miðað við að ákveðið hlutfall þeirra hefði farið í framleiðslu og sölu á markaði. Í dómi Hæstaréttar segir að þótt E hefði lagt mikla vinnu og kunnáttu í uppfinningar og að frekari vinna við þessi hugverk gæti skapað tekjur til frambúðar lægi fyrir að hann hefði ekki haft beinar tekjur af uppfiningum sínum, hönnun þeirra eða framleiðslu að öðru leyti en að hann fékk greidd laun frá V ehf. Framangreind matsgerð var ekki reist á slíkum upplýsingum og var það því niðurstaða Hæstaréttar að hún gæti ekki verið sönnun um áhrif hugverka E og hönnun þeirra á árstekjur hans.

*Hrd. 18. nóvember 2010 (82/2010).* K og T kröfðust þess að Í yrði dæmdur til að greiða eftirstöðvar reikninga vegna framkvæmda þeirra við fasteign Í. Í hélt því hins vegar fram að gallar hefðu verið á verki K og T. Dómkvaddur matsmaður komst m.a. að þeirri niðurstöðu að um 40% af flísum á bílskúrsgólfí hefðu verið lausar. Það sama kom fram í yfirmatsgerð sem framkvæmd var að beiðni K og T. Í matsgerð lagði matsmaðurinn til tilteknar úrbætur vegna þessa. Það var hins vegar álit hinna sérfróðu meðdómsmanna að ekki væri þörf á svo kostnaðarsönum aðferðum eins og matsmaðurinn lagði til og var tjón T vegna flísanna því metið að álitum. Í dómi Hæstaréttar segir að heraðssómur hefði tekið fullnægjandi afstöðu til matsgerðarinnar og yfirmatsgerðar varðandi ágreining aðila um flísalögninga í bílskúrnum og að ekki væri tilefni til annars en að staðfesta niðurstöðu dómsins um þetta.

*Hrd. 7. desember 2011 (690/2010).* Í málinu greindi aðila m.a. á um greiðslu kostnaðar vegna þess að nýbygging varð stærri en upphaflega hafði verið gengið úr frá. Gögn málsins báru ekki með sér að samið hefði verið sérstaklega um hvernig haga skyldi fjárhagslegu uppgjöri vegna stækkunarinnar. Að mati Hæstaréttar varð að miða við það að umrædd stækkun hefði verið aukaverk í skilningi tiltekinnar sameiginlegrar yfirlýsingar aðila. Þar sem ekki var samið fyrirfram um greiðslur fyrir stækkunina fór verðlagning hennar eftir svokölluðum „óbreyttum þekktum einingarverðum [F]“. Í matsgerð sem lá fyrir í málinu var ekki stuðst við þann matsgrundvöll og var því talið að matsgerðin gæti ekki haft sönnunargildi um fjárhæð kröfu vegna þessa kröfultiðs.

Annmarkar á matsgerð geta því rýrt eða ónýtt sönnunargildi matsgerðar, jafnvel þótt ekki hafi verið aflað yfirmatsgerðar eða nýrrar matsgerðar til að hnekkja fyrri matsgerð. Annmarkar á forsendum matsgerðar leiða hins vegar ekki alltaf til þess að sönnunargildi hennar ónýtist, sbr. t.d. *Hrd. 2005, bls. 2432 (44/2005)*.

*Hrd. 2005, bls. 2432 (44/2005).* Í dómi Hæstaréttar var talið að stærðarfrávik hefði verið svo verulegt að það veitti þ rétt til afsláttar af umsömdu kaupverði fasteignar. Í niðurstöðu matsgerðar um stærðarfrávik, sem lá fyrir í málinu, var byggt á útreikningi miðað við söluverð á fermetra í kaupsamningi aðila sem síðan var margfaldað með þeim fjölda fermetra sem á vantaði til að eignin næði þeim fermetrafjölda sem kom fram í söluvirliti. Í dómi Hæstaréttar segir að fleiri atriði en þau sem greindi í forsendum matsgerðarinnar skiptu málí þegar metin væri fjárhæð afsláttar. Samt sem áður var talið að með matsgerðinni hefði verið nægilega sannað að afsláttarkrafa þ væri ekki lægri en eftirstöðvar kaupverðs sem þ var krafinn um í málinu og var hann því sýknaður af kröfunni.

Niðurstaða sönnunarmats dómarar getur því orðið sú að matsgerð hafi nægilegt sönnunargildi til að uppfylla sönnunarkröfur fyrir tilteknu atriði en ekki öðru. Sem dæmi um þetta má nefna að í síðastgreindu málí uppfyllti sönnunargildi matsgerðarinnar sönnunarkröfur þess að

afláttarkrafan væri a.m.k. ekki lægri en eftirstöðvar kaupverðs. Á henni hefði hins vegar ekki verið byggt til að sýna fram á raunverulega fjárhæð afsláttarkröfunnar.

Rökstuðningur að baki niðurstöðu matsmanna hefur jafnframt þýðingu þegar sönnunargildi matsgerðar er metið, sbr. t.d. *Hrd. 25. mars. 2010 (404/2009)* sem reifaður var hér að framan, en þar var vísað til þess að í matsgerð hefði verðgildi jarðar verið áætlað „án nokkurs rökstuðnings“. Í niðurstöðum Hæstaréttar er einnig oft vísað til þess að matsgerð sé vel rökstudd, sbr. t.d. *Hrd. 14. október 2010 (684/2009)*. Annmarkar á rökstuðningi matsgerðar þurfa hins vegar ekki að leiða til þess að sönnunargildi matsgerðar ónýtist, sbr. t.d. *Hrd. 5. nóvember 2009 (27/2009)*.

*Hrd. 5. nóvember 2009 (27/2009)*. Um rökstuðning matsgerðar sem lá fyrir í málínu segir í dómi Hæstaréttar: „Prátt fyrir að matsgerð 31. mars 2008 sé haldin þeim ágalla að vera ekki ítarlega rökstudd verður að líta til þess að andmæli [R] lúta ekki að þeim atriðum er máli kunna að skipta í því sambandi. [R] leitaði ekki yfirmats og hefur matinu ekki verið hnekkt.“

Rökstuðningur matsgerðar getur því samkvæmt framangreindu haft áhrif á sönnunargildi hennar. Rökstuðningur matsgerðar kemur, líkt og forsendur hennar, til skoðunar dómara við sönnunarmat hans og er því tekin afstaða til hans við úrlausn um efnishlið máls.

## 7.5 Heimild til að afla nýrrar matsgerðar

Í framkvæmd hefur, í málum þar sem mat hefur þegar farið fram, reynt á heimild aðila til óska eftir nýju mati, með þeim hætti að ekki er um að ræða yfirmat samkvæmt 64. gr. eml., heldur nýtt undirmat. Kröfum um nýtt mat má skipta í two flokka, annars vegar kröfum um mat á atriðum sem matsgerð hefur verið aflað um og hins vegar kröfum um mat á atriðum sem að einhverju eða að öllu leyti eru önnur en áður hefur verið fjallað um í matsgerð. Sem dæmi um mál þar sem á þetta reyndi má vísa til *Hrd. 2000, bls. 2598 (291/2000)* og *Hrd. 2000, bls. 3517 (400/2000)*.<sup>204</sup>

*Hrd. 2000, bls. 2598 (291/2000)*. K krafðist þess að dómkvaddir yrðu sömu menn og stóðu að fyrri matsgerð sem lá fyrir í málínu til þess að bæta úr göllum sem héraðsdómur taldi að hefðu verið á hinu fyrra mati. Um matsbeiðni K sagði í dómi Hæstaréttar: „Í lögum nr. 91/1991 eru ekki sérstaklega lagðar hömlur við því að dómkvaddur verði maður til að leggja mat á atriði, sem matsgerðar hefur áður verið aflað um. Enn síður er girt fyrir að til viðbótar eldri matsgerð sé aflað nýrrar matsgerðar, sem taki að nokkru eða öllu til annarra atriða en sú fyrri, enda sé ekki svo ástatt, sem um ræðir í 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Eins og málið liggr fyrir verður að líta svo á að [K] leiti nú eftir matsgerð, sem taki að nokkru til annarra atriða en matsgerðin

<sup>204</sup> Einnig var fjallað um þetta álitaefni í *Hrd. 2002, bls. 4123 (534/2002)*, *Hrd. 13. júní 2007 (311/2007)*, *Hrd. 27. mars 2009 (138/2009)*, *Hrd. 22. október 2009 (589/2009)* og *Hrd. 6. september 2010 (484/2010)* en niðurstaða Hæstaréttar í þessum málum er í samræmi við þá dóma sem hér eru reifaðir.

frá 11. ágúst 1998 en verði að öðru leyti fyllri en eldri matsgerðin um sömu atriði og hún náði til. Ekki verður fullyrt nú að bersýnilegt sé að slík ný matsgerð skipti ekki máli eða sé tilgangslaus til sönnunar, en af sönnunargildi hennar yrði [K] að bera áhættu samhliða kostnaði af öflun hennar. Að þessu gættu verður að leggja fyrir héraðsdómara að dómkveðja matsmenn í samræmi við beiðni [K].“

*Hrd. 2000, bls. 3517 (400/2000).* T greiddi S vátryggingabætur vegna tjóns sem varð vegna þess að frystibúnaður vörugáms, sem E hafði tekið að sér að flytja, bilaði. T höfðaði síðan mál á hendur E og krafðist þeirrar fjárhæðar sem það hafði greitt S. E aflaði matsgerðar þar sem metin voru tiltekin atriði og var hún lögð fram í þinghaldi í málinu. Í sama þinghaldi óskaði E aftur eftir dómkvaðningu matsmanna. Um seinni matsbeiðni E segir í dómi Hæstaréttar: „Þótt fallast megi á með héraðsdómara að spurningar, sem [E] vill leggja fyrir matsmenn samkvæmt matsbeiðni [...], snúi í ýmsu að sömu atriðum og fjallað var um í matsgerð [...], verður að gæta að því að í lögum nr. 91/1991 eru ekki lagðar sérstakar hömlur við að dómkvaddur verði maður til að meta atriði, sem matsgerðar hefur þegar verið aflað um. Enn síður er girt þar fyrir að til viðbótar eldri matsgerð sé aflað nýrrar matsgerðar, sem taki að einhverju leyti til annarra atriða en sú fyrri eða sé ætlað að gefa ítarlegri upplýsingar um matsefni en áður hafi fengist. Á þetta við um þá matsgerð, sem [E] vill nú afla, en yfirmats verður ekki leitað í þessu skyni samkvæmt því, sem berlega er tekið fram í fyrri málslið 64. gr. laga nr. 91/1991. Ekki verður fullyrt á þessu stigi að bersýnilegt sé að matsgerð samkvæmt beiðni sóknaraðila [...] skipti ekki máli eða sé tilgangslaus til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. sömu laga, en af notagildi hennar til sönnunar yrði hann að bera áhættu samhliða kostnaði af öflun hennar. Að þessu athuguðu eru ekki skilyrði til að meina [E] að afla matsgerðar um þau atriði, sem greinir í umræddri beiðni hans.“

Samkvæmt framangreindu eru ekki lagðar sérstakar hömlur við því í lögum um meðferð einkamála að aflað sé matsgerðar um atriði sem áður hafa verið metin og talið hefur verið að enn síður séu hömlur við því að óskað sé eftir mati á nýjum atriðum. Þó má ráða af framangreindum dónum að 3. mgr. 46. gr. eml. muni girða fyrir að aflað verði nýrrar matsgerðar verði það talið bersýnilega tilgangslaust. Verði það hins vegar ekki fullyrt verður fallist á beiðni aðila þar að lútandi, enda mun matsbeiðandi bera áhættuna af sönnunargildi hennar í málinu og kostnað af öflun hennar.

## 7.6 Öflun matsgerðar fyrir öðrum dómi

Í XI. kafla laga um meðferð einkamála er fjallað um öflun sönnunargagna fyrir öðrum dómi. Þar segir í 1. másl. 1. mgr. 73. gr. laganna að aðili, sem vill fá matsmann dómkvaddan fyrir öðrum dómi en þar sem mál er rekið, skuli leggja skriflega beiðni þar að lútandi fyrir dómarar í málinu. Í beiðninni á að tilgreina hvaða ástæður séu fyrir henni, hvar gagnaöflunin eigi að fara fram, hvaða gögn þurfi að senda hlutaðeigandi dómi, hverjum eigi að tilkynna um þinghaldið þar og um hvernig gagnaöflun sé að ræða, sbr. 2. másl. 1. mgr. 73. gr. eml. Með beiðninni skal að jafnaði fylgja matsbeiðni þar sem óskað er eftir dómkvaðningu matsmanns, sbr. 4. másl. 1. mgr. 73. gr. eml.

Beiðni um dómkvaðningu matsmanns fyrir öðrum dómi skal tekin fyrir í þinghaldi í málinu, sbr. 2. mgr. 73. gr. eml. Ef dómarari telur að skilyrði 1. mgr. 47. gr. laganna séu

uppfyllt bókar hann ákvörðun sína um það í þingbók, sbr. 1. málsl. 3. mgr. 73. gr. eml. Aðili getur hins vegar krafist þess að úrskurður um þetta verði kveðinn upp. Þegar matsgerðar er aflað fyrir öðrum dómi hér á landi fer það fram eftir IX. kafla laganna eftir því sem við getur átt, en jafnframt er mælt fyrir um framkvæmd gagnaöflunarinnar í 75. gr. eml.

Í 76. gr. eml. segir að ákvæðum 75. gr. laganna skuli beitt þegar gagna er aflað í héraði í tengslum við mál sem rekið er fyrir Hæstarétti. Í *Hrd. 1997, bls. 2403* var fjallað um það hvort gagnaöflun undir rekstri máls fyrir Hæstarétti ætti sér þann sérstaka aðdraganda sem mælt er fyrir um í XI. kafla laga um umferð einkamála.

*Hrd. 1997, bls. 2403.* Ágreiningur aðila snéri að því hvort matsmenn yrðu dómkvaddir samkvæmt matsbeiðni sem sett var fram eftir uppkvaðningu héraðsdóms. Héraðsdómur vísaði beiðninni frá dómi á þeim grunni að við meðferð slíkrar beiðni hlyti Hæstiréttur, eftir atvikum, að meta hvort skilyrði væru til þess að heimila dómkvæðingu. Héraðsdómur taldi að ákvæði XI. kafla laga um meðferð einkamála styddu þá niðurstöðu að rétt væri að beina matsbeiðninni til Hæstaréttar í málinu. Í dómi Hæstaréttar segir hins vegar að samkvæmt ákvæði 1. mgr. 76. gr. eml. fari um gagnaöflunina eftir 75. gr. eml., þar sem mælt sé fyrir um framkvæmdina við gagnaöflunina en ekki aðdraganda hennar. Í dómi Hæstaréttar var talið að þar sem 1. mgr. 76. gr. eml. væri einskorðuð við 75. gr. laganna yrði að álykta að gagnaöflun samkvæmt henni ætti sér ekki sérstakan aðdraganda. Aðili þyrfti því ekki að fá heimild Hæstaréttar til gagnaöflunarinnar. Þá segir í dómi Hæstaréttar: „Þótt [matsbeiðendur] hafi látið hjá líða að afla sér sönnunar með matsgerð undir rekstri máls á hendur [matsþola] fyrir héraðsdómi, verður ekki staðhæft, eins og málið liggar nú fyrir, að ákvæði 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 standi í veki matsbeiðni [matsbeiðenda]. Ákvörðun um, hvort byggt verði á matsgerð, sem [matsbeiðendur] hyggjast afla, verður fyrst tekin við efnisúrlausn máls þeirra á hendur [matsþola] fyrir Hæstarétti, þar á meðal, hvort yfirlýsingar af þeirra hálfu og aðrar ráðstafanir á sakarefninu fyrir héraðsdómi geti haft þar áhrif. Verður [matsbeiðendum] því ekki varnað á þessu stigi að afla umbeðinnar matsgerðar.“

Sá aðdragandi sem mælt er fyrir um í XI. kafla laga um meðferð einkamála á samkvæmt framangreindu því ekki við þegar matsgerðar er aflað í tengslum við rekstur máls fyrir Hæstarétti. Í framangreindum dómi er jafnframt bent á það að við efnisúrlausn máls fyrir Hæstarétti verði tekin ákvörðun um það hvort byggt verði á matsgerðinni og í því sambandi vísað til þess að við það mat komi til skoðunar hvort yfirlýsingar aðila og annars konar ráðstafanir komi í veg fyrir að á henni verði byggt.

Í framkvæmd hefur einnig reynt á það hvort heimilt sé að koma matsgerð, sem aflað hefur verið eftir uppkvaðningu héraðsdóms, að í máli sem rekið er fyrir Hæstarétti, sbr. t.d. *Hrd. 2000, bls. 373 (305/1999)*, *Hrd. 2006, bls. 293 (252/2005)* og *Hrd. 4. október 2007 (662/2006)*.

*Hrd. 2000, bls. 373 (305/1999).* Ó, sem varð fyrir slysi við vinnu á skipi Ú, krafðist þess að Ú yrði gert að greiða honum skaðabætur fyrir tímabundið atvinnutjón. Krafa Ó var tekin til greina

með domi héraðsdóms. Að gengnum héraðsdómi voru dómkvaddir tveir matsmenn til að meta heilsufar Ó. Um hvort matsgerðinni yrði komið að í málínu komst Hæstaréttur að eftirfarandi niðurstöðu: „Ákvæði XXV. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála standa ekki í vegi því að [Ú] geti fyrir Hæstarétti byggt á fyrnefndri matsgerð, sem var aflað eftir uppkvaðningu héraðsdóms, enda sækir hann til hennar sönnun vegna málsástæðu, sem hann bar fyrir sig í héraði til stuðnings varakröfu sinni, en hún var efnislega sú sama og krafa [Ú] um sýknu er nú. Verður af þessum sökum ekki fallist á mótmæli [Ó] gegn því að matsgerðinni verði komið að í málínu.“

*Hrd. 2006, bls. 293 (252/2005).* Í málínu greindi aðila á um ákvörðun björgunarlauna vegna aðstoðar sem B, skip í eigu L hf., veitti F, skipi í eigu Í, þegar það varð vélarvana. Í domi héraðsdóms var talið að björgunarlaun þau, sem L hafði þegar fengið greidd, hefðu verið hæfileg og var Í því sýknað af kröfum L. Að beiðni L voru dómkvaddir tveir matsmenn til að meta atriði tengd björguninni. Í mótmælti því að matsgerðin hefði þýðingu fyrir málið. Fullt tilefni hefði verið til þess að afla hennar strax og varnir í hefðu komið fram í héraði og að það væri óeðlilegt að afla matsgerðar eftir að dómur hefði verið kveðinn upp í héraði. Þar hefðu tveir sérfróðir meðdómendur tekið afstöðu til þeirra sérfræðilegu álitaefna sem L óskaði mats á, en þeim gæfist ekki færi á að fjalla um matsgerðina og taka afstöðu til hennar. Um þessi mótmæli Í segir í domi Hæstaréttar: „Engin lagaákvæði meina málsaðila að færa fram fyrir Hæstarétti ný sönnunargögn sem snerta málsástæður sem byggt hefur verið á í héraðsdómi. Kemur til athugunar Hæstaréttar, hvort og þá að hvaða leyti umrætt mat skiptir máli, þegar leyst er úr þessum ágreiningi málsaðila.“

*Hrd. 4. október 2007 (662/2006).* Um þetta atriði segir í domi Hæstaréttar: „Engin lagaákvæði meina málsaðila að færa fram fyrir Hæstarétti ný sönnunargögn sem snerta málsástæður sem byggt hefur verið á í héraðsdómi. Kemur til athugunar Hæstaréttar hvort og þá að hvaða leyti matsgerðin skiptir máli þegar leyst er úr ágreiningi málsaðila.“

Ákvæði laga um meðferð einkamála koma því samkvæmt framangreindu ekki í veg fyrir að matsgerðar sé aflað eftir uppkvaðningu héraðsdóms og komið að við meðferð málsins fyrir Hæstarétti, svo lengi sem matsgerðin snerti málsástæður sem byggt var á í héraði. Við efnisúlausn málsins kemur það hins vegar í hlut dómarar að meta að hvaða leyti hægt verður að leggja hana til grundvallar niðurstöðu málsins. Dráttur á öflun matsgerðar kann hins vegar að leiða til þess að ekki verður byggt á henni í málínu, sbr. *Hrd. 1999, bls. 173 (411/1997)* og *Hrd. 15. febrúar 2007 (120/2006)*.<sup>205</sup>

*Hrd. 1999, bls. 173 (411/1997).* Yfirmatsgerðar var aflað eftir uppkvaðningu héraðsdóms í málínu, en E byggði á henni í málínu. Um gildi yfirmatsgerðarinnar fyrir niðurstöðu málsins segir í domi Hæstaréttar: „Við aðalflutning í héraði var gagnaöflun lýst lokið af hálfu beggja aðila. [...] Eins og að framan greinir, var ekki beðið um yfirmatið fyrr en rúmu ári eftir að undirmati lauk og héraðsdómur gekk. Hafði undirmat dregist af orsökum, sem [E] bar ábyrgð á að minnsta kosti að hluta, þar sem undirmatsmönnum voru ekki afhent þau gögn sem hann þó hafði og voru nauðsynleg fyrir mat þeirra. Þar sem hann sætti sig ekki við undirmatið var brýnt að hann hlutaðist til um yfirmat sem fyrst. Þess í stað var gagnaöflun lýst lokið og dregið að biðja um matið. Sá dráttur hefur ekki verið réttlættur. Verður að hafna matinu sem of seitn fram komnu, sbr. 5. mgr. 101. gr. laga um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga.“

<sup>205</sup> Um þetta má einnig vísa til *Hrd. 1999, bls. 252 (517/1997)*.

*Hrd. 15. febrúar 2007 (120/2006).* Fyrir Hæstarétt var lögð matsgerð dómkvaddra matsmanna sem K aflaði eftir áfrýjun héraðsdóms. Vegna annmarka sem matsgerðin var haldin og „að því virtu að hún var ekki lögð fram fyrr en eftir að [Í] skilaði greinargerð sinni til Hæstaréttar“ kom hún ekki til álita í málinu.

Jafnframt verður grundvelli máls ekki breytt með öflun matsgerðar eftir uppkvaðningu héraðsdóms, sbr. *Hrd. 21. október 2010 (713/2009)*, en í dómi Hæstaréttar segir að með matsgerð, sem aflað var eftir uppkvaðningu héraðsdóms, hefði aðili gert tilraun til að leggja nýjun grundvöll að kröfu sinni. Talið var að honum væri óheimilt að gera þessar breytingar á málinu, sbr. 2. mgr. 163. gr. eml. Þá er niðurstaða Hæstaréttar í *Hrd. 1998, bls. 3303* athyglisverð hvað þetta varðar.

*Hrd. 1998, bls. 3303.* Eftir uppkvaðningu héraðsdóms í málinu, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að G og M hefðu ekki sannað að þau hefðu orðið fyrir tjóni vegna framkvæmda N, hlutuðust G og M til um að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn til að meta tjón þeirra og var matsgerð þessi lögð fyrir Hæstarétt. Í kjölfarið óskaði N þess að dókvaddir yrðu yfirmatsmenn og var matsgerð þeirra einnig lögð fyrir Hæstarétt. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „[G og M] hirtu ekki um að afla viðhlítandi sönnunargagna um, að þeir hefðu orðið fyrir tjóni vegna framkvæmda [N], meðan málið var rekið fyrir héraðsdómi. Héraðsdómur sýknaði stefnda vegna skorts á sönnun. Undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti hafa málsaðilar hins vegar aflað sönnunargagna, sem renna stoðum undir, að tjón hafi leitt af umsvifum [N] við hús [G og M]. Héraðsdómur hefur því ekki átt þess kost að leggja dóm á, hvort um bótaskyldu stefnda sé að ræða, og um deiluefnið að öðru leyti með hliðsjón af þeim sönnunargögnum, sem hér um ræðir. Hafa málsaðilar ekki getað leitt matsmenn fyrir dóm til að gefa þar skýrslu. Verður að svo vöxnu ekki komist hjá að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins frá og með þinghaldi 11. mars 1997 og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar að nýju.“

Samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar í síðastgreindum dómi getur öflun matsgerðar eftir uppkvaðningu héraðsdóms gert það að verkum að ekki verður hjá því komist að ómerkja dóm héraðsdóms og vísa málinu heim í hérað til efnismeðferðar að nýju.

## 7.7 Öflun matsgerðar án þess að mál hafi verið höfðað

Samkvæmt 1. mgr. 77. gr. eml. getur aðili, sem hefur lögvarinna hagsmunu að gæta, óskað eftir dómkvaðningu matsmanns þrátt fyrir að hann hafi ekki haft uppi kröfu vegna matsatriðisins í dómsmáli. Þetta er heimilt sé það gert í þeim tilgangi að staðreyna kröfu eða til þess að sanna atvik að baki henni. Um framkvæmd þessarar heimildar verður hér látið við það sitja að vísa til XII. kafla laga um meðferð einkamála.

Athyglisverða niðurstöðu er varðar þessa heimild er að finna í *Hrd. 23. mars 2009 (91/2009)*.

*Hrd. 23. mars 2009 (91/2009).* J varð fyrir slysi þegar hann missti stjórn á bifreið sinni. J gekkst undir örorkumat tveggja lækna en vildi ekki una því mati og fékk því dómkvadda two matsmenn til að meta tjón sitt. Þegar matsgerðin lá fyrir óskaði V eftir því að dómkvaddir yrðu þrír yfirmatsmenn til að meta nánar tiltekin atriði. Beiðni V var reist á ákvæðum XII. kafla laga um meðferð einkamála, en hún var tekin fyrir á dómþingi þann 9. janúar 2009. J höfðaði hins vegar mál á hendur V þann 12. desember 2008. Matsbeiðnin sætti samt sem áður meðferð á þann hátt sem hún var borin fram. J mótmælti því að hún næði fram að ganga. Um þessa beiðni segir í dómi Hæstaréttar: „Í XII. kafla laga nr. 91/1991 eru reglur um öflun sönnunargagna fyrir dómi án þess að mál hafi verið höfðað. Í upphafsákvæði þessa kafla laganna, 1. mgr. 77. gr. þeirra, er mælt fyrir um heimild handa aðila, sem hefur lögvarinna hagsmuna að gæta, til að beiðast dómkvaðningar matsmanns, þótt hann hafi ekki haft uppi kröfu vegna matsatriðis í dómsmáli, ef það er gert til að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki henni. Bersýnilegt er að þessi sérstaka heimild til að leita matsgerðar dómkvaddra manna hlýtur að vera bundin við þann, sem hefur í hyggju að höfða mál um kröfu, sem staðreyna þarf eða renna stoðum undir með slíku sönnunargagni. Þessarar heimildar neytti [J] þegar hann fékk dómkvadda matsmenn 22. febrúar 2008. [V] gat á hinn bóginn ekki haft lögvarða hagsmuni, sem áskildir eru í 1. mgr. 77. gr. laganna, af því að leitast við að hnekkja þessu sönnunargagni fyrr en sýnt yrði með málshöfðun að [J] byggði á því dómkröfu á hendur [V].“ J hafði ekki höfðað mál á hendur V þegar matsbeiðni þessi var sett fram, en það hafði hann gert áður en beiðnin var tekin fyrir á dómþingi. V hélt því samt sem áður til streitu að beiðnin ætti stoð í XII. kafla eml., þrátt fyrir að því hefði verið í lófa lagið að hverfa frá því. Þar sem beiðnin var byggð á XII. kafla eml. og skilyrði 1. mgr. 77. gr. eml. voru ekki uppfyllt var ekki fallist á umrædda matsbeiðni.

Heimild 1. mgr. 77. gr. eml. til að óska eftir dómkvaðningu matsmanns er því, samkvæmt síðastgreindum dómi Hæstaréttar, bundin við þann sem hyggst höfða mál um kröfu. Á þessa heimild reyndi einnig í *Hrd. 2001, bls. 14 (6/2001)*.

*Hrd. 2001, bls. 14 (6/2001).* Húsfélag fjöleignarhúss óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna til að leggja mat á ýmsa galla, sem það taldi vera á húsinu, sem byggt var af A. Beiðni húsfélagsins var byggð á ákvæðum XII. kafla eml. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Mál hefur ekki verið höfðað um það sakarefni, sem fyrr nefndar matsbeiðnir [húsfélagsins] lúta að. Öflun matsgerðar á þessu stigi sækir því stoð til XII. kafla laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 77. gr. þeirra, en samkvæmt því ákvæði getur aðili, sem hefur lögvarinna hagsmuna að gæta, beiðst dómkvaðningar matsmanns þótt krafa hafi ekki verið gerð um matsatriði í dómsmáli, ef það er gert til að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki henni. Sjálfgefið er að aðili geti ekki notið þeirra lögvarinna hagsmuna, sem vísað er til í ákvæðinu, nema hann sé sá, sem með réttu gæti sótt í dómsmáli kröfu á grundvelli matsgerðar. [Húsfelagið] hefur ekki gegn andmælum [A] fært viðhlítandi rök fyrir því hvernig hann gæti að réttu lagi átt aðild að hugsanlegri kröfu á grundvelli hinna umdeildu liða í matsbeiðni, en í þeim efnum kemur skírskotun til 2. mgr. 57. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús að engu haldi. Stoðar [húsfelaginu] heldur ekki að bera fyrir sig umboð til að leita matsgerðar í þágu þeirra manna, sem eiga fyrr nefndar íbúðir að [F], enda gæti slíkt umboð, hefði það sannanlega verið veitt, ekki heimilað honum að fara í eigin nafni með hagsmuni annarra fyrir dómi.“ Þar sem húsfelagið sýndi ekki fram á að það ætti aðild að hugsanlegri kröfu var fallist á mótmæli A og synjað um dómkvaðningu að því leyti.

Aðili hefur því ekki lögvarða hagsmuni í skilningi 1. mgr. 77. gr. eml. nema að hann geti með réttu sótt í dómsmáli kröfu á grundvelli matsgerðarinnar.

Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur einnig reynt á það hvort hægt sé að leggja fram matsbeiðni bæði á grundvelli IX. kafla. og XII. kafla eml., sbr. *Hrd. 30. mars 2011 (111/2011)*.

*Hrd. 30. mars 2011 (111/2011).* ÞB lagði fram beiðni um dómkvaðningu matsmanna. Í beiðninni var vísað til 1. mgr. 61. gr. og XII. kafla eml., sbr. IX. kafla laganna. Í matsbeiðninni voru allir stefndu í málínu tilgreindir sem matsþolar ásamt K hf. K hf. mótmælti því að matið færi fram hvað hann varðaði. Ágreiningur aðila snéri að því hvort ÞB gæti lagt fram undir rekstri dómsmáls, sem K hf. væri ekki aðili að, beiðni um dómkvaðningu matsmanna sem hann hugðist nota til sönnunar, bæði í umræddu dómsmáli og ágreiningsmáli gegn K hf. Í úrskurði héraðsdóms kemur fram að ekki sé mælt fyrir um það í lögum um meðferð einkamála hvort aðila sé heimilt „að slá tvær flugur í einu höggi“ með því að setja fram matsbeiðni sem bæði er á grundvelli IX. og XII. kafla laga um meðferð einkamála. Það væri hins vegar ekki að sjá að lögin kæmu í veg fyrir það svo lengi sem matsbeiðni uppfyllir skilyrði beggja kaflanna um efni og form. Að mati héraðsdóms voru ekki neinir þeir annmarkar á matsbeiðninni svo að rétt væri að hafna henni eða vísa henni frá dómi. Var því fallist á kröfum ÞB um dómkvaðningu matsmanna. Úrskurður héraðsdóms var staðfestur af Hæstarétti með vísan til forsendna.

Það er því ekkert í lögum um meðferð einkamála sem kemur í veg fyrir að þessi leið sé farin við beiðni um dómkvaðningu matsmanna, svo lengi sem form- og efnisskilyrði beggja kaflanna eru uppfyllt.

## 7.8 Gildi álitsgerða gagnvart matsgerðum dómkvaddra matsmanna

Álit annarra sérfróðra aðila, sem ekki hafa verið dómkvaddir í samræmi við IX. kafla laga um meðferð einkamála, eru í sumum tilvikum lögð fram í einkamálum. Sönnunargildi slíkra álitsgerða er hins vegar mun takmarkaðra en sönnunargildi matsgerða dómkvaddra matsmanna, sbr. *Hrd. 1995, bls. 989, Hrd. 2002, bls. 342 (244/2001)* og *Hrd. 12. nóvember 2009 (107/2009)*.<sup>206</sup>

*Hrd. 1995, bls. 989.* Í dómi Hæstaréttar var fjallað um álitsgerð A, sem FN aflaði sjálft til afnota í málínu. Álit A var um margt á annan veg en mat dómkvaddra matsmanna sem fyrir lá. Í dómi Hæstaréttar er vísað til þess að FN hefði ekki leitast við að hneggja matsgerðinni með yfirmati og að FN hefði ekki borið því við að formgallar væru á henni sem röskuðu sönnunargildi hennar. Það varð því niðurstaða Hæstaréttar að ekki væri unnt að byggja á áliti A að því leyti sem það stangaðist á við matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna.

*Hrd. 1995, bls. 1423.* B krafðist þess að Y yrði gert að greiða honum bætur vegna tjóns sem það taldi sig hafa orðið fyrir vegna bilunar í vinnuvél. Í málínu lá fyrir álitsgerð Iðntæknistofnumar Íslands þar sem orsakir bilunarinnar voru metnar. Y mótmælti því að niðurstaða álitsgerðarinnar væri viðhlítandi sönnunargagn fyrir orsökum bilunarinnar. Í dómi Hæstaréttar segir eftirfarandi um álitsgerð stofnunarinnar: „Álitsgerð sem þessari verður ekki jafnað við matsgerð dómkvadds manns að sönnunargildi um þau atriði, sem um ræðir í 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 um

<sup>206</sup> Um þetta má einnig vísa til *Hrd. 1999, bls. 1823 (293/1998)* og *Hrd. 2005, bls. 3132 (75/2005)*. Sjá til hliðsjónar Eva Smith: *Civilproces*, bls. 176.

meðferð einkamála.“ Með vísan til þessa og tiltekinna annmarka sem Hæstiréttur taldi vera á álitsgerðinni var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri unnt, gegn mótmælum Y, að byggja á henni.

*Hrd. 2002, bls. 342 (244/2001).* G varð fyrir slysi þegar hann rak öxl sína upp undir öxul sláttuvélar. Slysíð átti sér stað þegar G var í tímabundnu starfi hjá H, en talið var að starfsmenn H bæru sök á slysi hans. G byggði kröfu sína um bætur úr hendi H á örorkumati læknis sem hann aflaði sjálfur, en þar var m.a. komist að þeirri niðurstöðu að varanleg örorka G væri 50%. Undir rekstri málsins fékk H dómkvadda matsmenn til að meta afleiðingar af slysi G, en niðurstaða þeirra var m.a. sú að varanleg örorka G væri 30%. Um örorkumat það sem G byggði kröfu sínar á segir í dómi Hæstaréttar: „Framangreint örorkumat, sem [G] styður kröfu sína við, var fengið af honum hjá einum lækni án samráðs við stefnda. Getur örorkumat þetta ekki gengið framar matsgerð tveggja sérfræðinga, sem dómkvaddir voru til starfa samkvæmt ákvæðum IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, enda eru ekki á henni neinir gallar, sem rýrt geta gildi hennar. Matsgerðinni hefur ekki verið hrundið með yfirmati. Hún verður því lögð til grundvallar við úrlausn málsins.“

*Hrd. 12. nóvember 2009 (107/2009).* Í máli þessu lá fyrir skýrsla M, prófessors við verkfræðideild Háskóla Íslands, um ökuhraða bifreiðar. J mótmælti sönnunargildi skýrslunnar. Í dómi Hæstaréttar segir eftirfarandi um þýðingu skýrslu M: „[T og V] öfluðu ekki matsgerðar samkvæmt IX. kafla laga nr. 91/1991, svo sem þeim var kostur, í því skyni að leitast við að færa sönnur á staðhæfingar sínar um ökuhraða bifreiðarinnar [L] þegar slysíð varð. Þeir öfluðu framangreindrar skýrslu einhliða og án þess að [J] ætti þess kost að gæta hagsmunu sinna og koma sjónarmiðum sínum á framfæri við gerð hennar. Verður hún því ekki talin hafa þýðingu við úrlausn málsins.“

Samkvæmt framangreindu verður sönnunargildi álitsgerða sem þessara ekki jafnað við sönnunargildi matsgerða dómkvaddra matsmanna. Þetta á sérstaklega við þegar álits er aflað einhliða og án nokkurs samráðs við gagnaðila. Hið mikla sönnunargildi matsgerða er byggt á þeirri forsendu að reglum laga um meðferð einkamála um framkvæmd matsstarfa sé fylgt. Þessar reglur tryggja m.a. aðkomu allra málsaðila að mati. Þegar álits er aflað einhliða er þessara reglna ekki gætt og því er sönnunargildi þeirra mun takmarkaðra. Þrátt fyrir takmarkað sönnunargildi álitsgerða sem þessara er ekki loka fyrir það skotið að þær geti haft þýðingu fyrir niðurstöðu máls enda leggur dómarí mat á slíka álitsgerð í samræmi við meginregluna um frjáls sönnunarmat, sbr. til hliðsjónar *Hrd. 1999, bls. 3362 (88/1999)*.

*Hrd. 1999, bls. 3362 (88/1999).* G setti bifreið sína í sölumeðferð hjá bílasölunni B. Þar sem bifreið þessi var óvenju kraftmikil brýndi G fyrir sölumönnum B að gæta yrði varúðar við sölumeðferðina. Þegar G grennslaðist fyrir um hvernig gengi með söluna nokkrum dögum síðar kom í ljós að eithvað mikið var að bifreiðinni. Í yfirlýsingu verkstæðis sem skoðaði bifreiðina kom fram að það teldi ástæðu tjónsins vera þá að vél bifreiðarinnar hefði orðið fyrir miklu yfirá lagi, vélaskemmdir gætu ekki hafa átt sér stað við venjulega notkun og að vél hefði orðið fyrir misnotkun. Þá kemur fram í skýrslunni að ætla mætti að bifreiðinni hefði verið ekið nokkuð eftir að úrbræðsla vélar hennar hefði átt sér stað. Af hálfu stefndu í málinu var bent á að yfirlýsingin hefði verið samin að beiðni G og án nokkurs atbeina þeirra, en að burtséð frá gildi hennar staðfesti hún ekki fullyrðingar G heldur væri þar komist að þeirri niðurstöðu að bifreiðinni hefði verið ekið nokkuð eftir úrbræðslu vélar hennar. Þá var byggt á því að álitið hefði ekki sönnunargildi um tjón G og orsakir þess. Í dómi héraðsdóms, sem skipaður var

sérfróðum meðdómendum, var komist að þeirri niðurstöðu, með vísan til lýsinga vitna, að frumorsök skemmdanna hefði verið til staðar áður en bifreiðinni var reynsluekið. Niðurstöðu þessari til stuðnings vísaði héraðsdómur til framangreinds álits skoðunarmanns um að ætla mætti að bifreiðinni hefði verið ekið nokkuð eftir úrbræðslu vélar hennar, en fram kemur í dómi héraðsdóms að dómarar hefðu skoðað vél bifreiðarinnar og verið sammála áliti skoðunarmannsins um skemmdir og frumorsakir þeirra. Í dómi Hæstaréttar er tekið fram að niðurstaða héraðsdóms hefði ekki verið hnekkt með nýrri matsgerð eða á annan hátt. Yrði því ekki komist hjá því að staðfesta héraðsdóm með vísan til forsendna.

Í framangreindum dómi er vísað til álits skoðunarmanns til stuðnings niðurstöðu málsins, þó með þeim hætti sem óhagstætt var fyrir þann aðila sem aflaði hennar einhliða. Sönnunargildi þess konar álita verður hins vegar að telja verulega takmarkað, sérstaklega gagnvart sterku sönnunargildi matsgerða dómkvaddra matsmanna.

## 7.9 Matsgerðir og sérfróðir meðdómendur

### 7.9.1 Almennt um sérfróða meðdómendur

Meginreglan er sú að einn dómari skipi dóm í hverju máli, sbr. 1. mgr. 2. gr. eml. Í 2. mgr. er hins vegar að finna heimild fyrir dómara til að kveðja til tvo sérfróða meðdómendur ef ágreiningur er um atriði sem dómari telur að sérkunnáttu þurfi til að leysa úr. Eins og fram kemur hér að framan krefst mat á þeim fjölmörgu álitaefnum, sem skapast í réttarframkvæmd, oft á tíðum sérfræðiþekkingar sem löglærðir dómarar búa ekki yfir í krafti almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagabekkingar. Í slíkum málum er algengt að aðilar byggi á matsgerðum dómkvaddra matsmanna málstað sínum til stuðnings. Dómara getur í slíkum tilvikum verið ófært að leysa úr málsástæðum aðila og verður þá grípa til framangreindrar heimildar 2. mgr. 2. gr. eml. og kveðja til sérfróða meðdómendur.

### 7.9.2 Hlutverk sérfróðra meðdómenda

Meginhlutverk sérfróðra meðdómenda, sem kvaddir eru til í samræmi við 2. mgr. 2. gr. eml., er að veita dómsformanni aðgang að sérþekkingu sinni. Í því felst að þeir veita fræðslu um atriði málsins og fara í gegnum gögn þess með hliðsjón af sérþekkingu sinni. Einnig ber þeim að vekja athygli á því ef þörf er á frekari upplýsingum eða gögnum.<sup>207</sup> Í dómframkvæmd Hæstaréttar hefur verið vikið að hlutverki sérfróðra meðdómenda, sbr. t.d. í *Hrd. 1947, bls. 357, Hrd. 1980, bls. 1239* og *Hrd. 1997, bls. 1472*.<sup>208</sup>

<sup>207</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 46.

<sup>208</sup> Sjá einnig *Hrd. 1949, bls. 417, Hrd. 1950, bls. 87, Hrd. 2001, bls. 2940* (10/2001) og *Hrd. 5. febrúar 2009 (307/2008)*.

*Hrd. 1947, bls. 357.* Í málínu voru gerðar kröfur til félóta úr ríkissjóði vegna meðferðar setuliðs Bandaríkjanna á húseign Á í Vestmannaeyjum. Í málínu voru lagðar fram ýmsar matsgerðir varðandi kostnað af viðgerð hússins. Aðilar deildu um hvað af því, sem eigninni var áfátt, hefði verið af völdum setuliðs Bretta og hvað hefði verið að völdum setuliðs Bandaríkjanna. Einnig var ágreiningur um fjárhæðir einstakra liða matsgerðar. Að mati Hæstaréttar var málínu þannig háttáð að nauðsynlegt hefði verið að kveðja til sérkunnáttumenn „til að fara með og dæma málið“. Um hlutverk þeirra segir í dómi Hæstaréttar að þeir hefðu „átt að yfirfara og gagnrýna allar matsgerðir og reikninga í málínu og dómurinn síðan að ákveða, hverra gagna og athugunar væri þörf.“ Þar sem héraðsdómari kvaddi ekki til sérfróða meðdómendur var héraðsdómurinn ómerktur og málínu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

*Hrd. 1980, bls. 1239.* Í málínu var byggt á því að taka bæri dómkröfur aðaláfrýjanda til greina af réttarfarsástæðum. Var því haldið fram að leggja bæri yfirmatsgerð til grundvallar og það væri ekki hlutverk meðdómenda að endurmetsa það, sem metið væri í yfirmatsgerð, heldur væri hlutverk þeirra að skýra það sem þar kæmi fram. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Héraðsdómari mátti nefna til sérfróða meðdómsmenn samkvæmt 200. gr., 1. mgr., 3.tl., laga nr. 85/1936. Menn þessir skulu „fara með og dæma mál“, en í því felst að þeim er rétt að taka afstöðu til alls þess, sem til álita er í málínu, þar á meðal atriða, sem matsmenn hafa fjallað um, enda tekið fram í 144. gr. sömu laga, að dómarar beri að meta öll atriði, er varða sönnunargildi matsgerðar.“

*Hrd. 1997, bls. 1472.* H höfðaði mál á hendur V til heimtu skaðabóta vegna umferðarslysa. Í málínu lágu fyrir andstæð læknisfræðileg álit um örorku H og hvernig henni yrði skipt á milli þeirra umferðarslysa sem hún hafði lent í. Í dómi Hæstaréttar var talið að eins og gögnum málsins væri háttáð hefði verið brýnt að héraðsdómari nýtti heimild sína samkvæmt 2. mgr. 2. gr. eml. og kvæddi til sérfróða meðdómendur til að leggja mat á umrædd gögn og spryja þá sérfróðu álitsgjafa sem nauðsyn bar til að kveðja fyrir dóminn.

Af framangreindum dóum má ráða að sérfróðum meðdómendum ber að taka afstöðu til alls þess sem til álita er í málí. Þeir eiga að yfirfara með gagnrýnum hætti öll gögn málsins með hliðsjón af sérþekkingu sinni. Meðal þeirra gagna sem þeir eiga að yfirfara eru matsgerðir dómkvaddra matsmanna. Jafnframt eiga sérfróðir meðdómendur að spryja þá sérfróðu aðila sem kvaddir eru fyrir dóminn. Sérfróðir meðdómendur bæta hins vegar ekki úr vanköntum á málatilbúnaði málsaðila, sbr. t.d. *Hrd. 1999, bls. 4199 (186/1999)*.

*Hrd. 1999, bls. 4199 (186/1999).* Í keypti fasteign af K á uppboði og var hluta uppboðsandvirðisins varið til greiðslu upp í kröfur í vegna opinberra gjalda. K stefndi í og krafðist þess að Í yrði gert að lækka eftirstöðvar krafna sinna sem næmi mismun uppboðsverðs fasteignarinnar og markaðsverðs hennar á uppboðsdegi. K aflaði sér mats dómkvaddra matsmanna um hvert söluverðmæti fasteignarinnar hefði verið á söludegi. Í héraðsdómi, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, var komist að þeirri niðurstöðu að slíkir annmarkar hefðu verið á matsgerðinni að ekki yrði stuðst við hana til að ákvarða markaðsverð fasteignarinnar. Í dómi héraðsdóms var hins vegar fallist á kröfu K og krafa Í lækkuð um þann mismun sem hinir sérfróðu meðdómendur töldu að hefði verið á eðlilegu markaðsverði og nauðungarsöluverði. Í dómi Hæstaréttar var talið að héraðsdómur hefði réttilega metið að annmarkar hefðu verið á matsgerðinni en taldi hins vegar að það leiddi til þess að ekki lægju fyrir í málínu fullnægjandi gögn til að meta markaðsverð fasteignarinnar. Varðandi mat hinna sérfróðu meðdómenda á eðlilegu markaðsverði segir eftirfarandi í niðurstöðu Hæstaréttar: „Sérfróðum meðdómsmönnum er ekki að lögum ætlað að bæta úr annmörkum á gagnaöflun málsaðila með því að leggja á grundvelli eigin þekkingar mat á atvik, sem viðhlítandi gögn

skortir um, sbr. 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Er málið því vanreifað af hendi [K] um hvert markaðsverð fasteignarinnar hafi verið á þeim tíma, sem hér um ræðir.“ Málinu var því vísað frá héraðsdómi.

Af framangreindum dómi Hæstaréttar má ráða að seta sérfróðra meðdómenda í dómi kemur ekki í stað sönnunarfærslu aðila og verða málsaðilar því að byggja á viðhlítandi sönnunargögnum til að sanna staðhæfingar sínar.

Þrátt fyrir að hlutverk sérfróðra meðdómenda sé öðru fremur að leggja til sérþekkingu sína er vald þeirra ekki bundið við það hlutverk, sbr. 3. mgr. 4. gr. eml. Í ákvæðinu kemur fram að meðdómsmenn taki þátt í málsmeðferð og dómsuppsögu og hafi í meginatriðum sömu réttindi og beri sömu skyldur og dómsformaður í málinu. Hinir sérfróðu meðdómendur hafa því fulla heimild til að skipta sér af atriðum sem standa utan sérfræðiþekkingar þeirra, þar á meðal túlkun laga. Þá er ekki loka fyrir það skotið að sérfróðir meðdómendur myndi meirihluta í andstöðu við dómsformann.<sup>209</sup>

#### 7.9.3 Sérkunnáttu samkvæmt 2. mgr. 2. gr. eml.

Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. getur dómari kvatt til two meðdómendur sem hafa þá sérkunnáttu sem nauðsynleg er til að leysa úr tilteknu máli. Með sérkunnáttu er í ákvæðinu átt við kunnáttu sem er andstæð almennri kunnáttu.<sup>210</sup> Um þetta má vísa til *Hrd. 2002, bls. 524 (302/2001)*.

*Hrd. 2002, bls. 524 (302/2001).* Deilt var um skaðabótaskyldu T vegna líkamstjóns sem H varð fyrir þegar hann ók vélhjóli með framhjólið á lofti og skall á umferðareyju. Hæstiréttur hafði áður komist að þeirri niðurstöðu, í *Hrd. 2000, bls. 2674 (98/2000)*, að taka þyrfti afstöðu til þess hvort T hefði sýnt nægilega fram á að ekki fengist staðist að ökumaður með reynslu H gæti af vangá misst tök á stjórnun þessarar tegundar vélhjóls með þeim hætti að framhjól þess hafist á loft gegn vilja hans og hann héldi áfram fór í jafnvægi um 100 til 140 metra. Í dómi Hæstaréttar var talið að dómara hefði verið ófært um að leysa úr málsástæðum þessu tengdu á grunni almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagþekkingar og því hefði héraðsdómara borið að kveðja til sérfróða meðdómsmenn í samræmi við ákvæði 2. mgr. 2. gr. eml. Þar sem héraðsdómari létt það ógert var talið óhjákvæmilegt að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju. Í kjölfarið tilnefndi héraðsdómari sem meðdómsmenn hæstaréttarlögmann og öku kennara. Í dómi héraðsdóms var komist að þeirri niðurstöðu að H hefði sýnt af sér stórkostlegt gáleysi og því fyrirgert rétti sínum til bóta úr slysatryggingu ökumanns. H skaut málinu til Hæstaréttar og krafðist þess aðallega að héraðsdómur yrði ómerktur þar sem hæstaréttarlögmaðurinn, frístundaökumaður bifhjóla, hefði ekki haft nauðsynlega sérþekkingu til að leggja mat á framangreind atriði. Í dómi Hæstaréttar var tekið fram að engin gögn hefðu verið lögð fram um sérþekkingu hæstaréttarlögmannsins á þessu sviði en að ómótmælt hefði verið að hann hefði réttindi til að aka bifhjóli. Ekki lægi hins vegar fyrir hvenær hann fékk réttindin eða í hvaða mæli hann hefði stundað bifhjólaakstur.

<sup>209</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 46-47.

<sup>210</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfari*, bls. 44.

Niðurstaða Hæstaréttar varð sú að slíkum almennum réttindum yrði ekki jafnað saman við þá sérkunnáttu sem þarf að vera fyrir hendi til að leysa úr þeim ágreiningi sem um var fjallað í málinu, sbr. 2. mgr. 2. gr. eml. Héraðsdómur var því ómerktur og vísað heim í herað til nýrrar málsméðferðar og dómsálagningar að nýju.

Það veldur því ómerkingu heraðsdóms ef meðdómari hefur ekki nægilega sérkunnáttu á þeim atriðum sem á reynir í málinu. Talið hefur verið að afmarka megi hugtakið sérkunnáttu nánar með þeim hætti að með því hljóti að vera vísað til kunnáttu sem aflað er verið með námi eða sérhæfðri starfsreynslu.<sup>211</sup>

#### 7.9.4 *Hvenær ber dómara að kveðja til sérfróða meðdómendur?*

Heimild 2. mgr. 2. gr. til að kveðja til sérfróða meðdómendur er undantekning frá þeirri meginreglu að einn dómari skipi dóm í hverju máli og verður hún því ekki túlkuð með rýmri hætti en orðalag hennar gefur til kynna. Jafnframt felur ákvæðið aðeins í sér heimild til að kveðja til meðdómendur við tilteknar aðstæður og því getur heraðsdómari ekki beitt henni að eigin geðþóttu.<sup>212</sup>

Talið hefur verið að í sumum tilvikum, þar sem deilt er um sérfræðiatriði, hafi löglærðir dómrarar í raun aðeins formlegt vald gagnvart matsgerðum dómkvaddra matsmanna. Ástæðan er sú að þeir hafa ekki þá kunnáttu sem nauðsynleg er til þess að leggja sjálfstætt mat á niðurstöður þeirra. Raunverulegir möguleikar dómara til að taka afstöðu til sönnunargildis matsgerðar felist í raun aðeins í því að meta hvernig hún er unnin, hvort hún sé nægilega rökstudd og hvort hún sé byggð á réttum forsendum. Seta sérfróðra meðdómenda í dómi getur hins vegar leitt til þess að dómurinn hafi rýmri möguleika á því að leggja mat á niðurstöður matsmanna og tryggja þannig að komist verði að réttri niðurstöðu í máli.<sup>213</sup>

Orðalag ákvæðis 2. mgr. 2. gr. eml. er með þeim hætti að dómari geti kvatt til two sérfróða meðdómendur þegar hann telur þurfa sérkunnáttu til að leysa úr ágreiningi aðila. Samkvæmt ákvæðinu metur dómari hvenær þessi þörf er fyrir hendi. Talið hefur verið að heraðsdómari hafi um þetta víðtækt mat.<sup>214</sup> Ef heraðsdómari nýtir hins vegar ekki heimild 2. mgr. 2. gr. eml. í þeim tilvikum þar sem slíkt var nauðsynlegt veldur það í flestum tilvikum ómerkingu

<sup>211</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 44.

<sup>212</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 44.

<sup>213</sup> Stefán Már Stefánsson: „Um sérfróða meðdómsmenn“, bls. 284.

<sup>214</sup> Stefán Már Stefánsson: „Um sérfróða meðdómsmenn“, bls. 290. Sjá einnig t.d. *Hrd. 2005*, bls. 2295 (189/2005).

héraðsdóms fyrir Hæstarétti, sbr. t.d. *Hrd. 1996, bls. 1021* og *Hrd. 19. janúar 2012 (248/2012)*.<sup>215</sup>

*Hrd. 1996, bls. 1021.* E krafðist í máli þessu miska- og örorkubóta vegna meiðsla sem hann hlaut í bifhjólaslysi. E hafði áður lent í umferðarslysi og snéri ágreiningur aðila m.a. að því hvort E hefði hlotið varanlegt mein í hné vegna fyrra slyssins. Einnig greindi aðila á um hversu mikil varanleg örorka E skyldi teljast. Í málinu var tekist á um læknisfræðileg álitaefni og báru aðilar fyrir sig andstæðar skoðanir lækna. Að mati Hæstaréttar var því brýnt „að héraðsdómari kveddi til sérfróða meðdómsmenn til þess að leggja mat á læknisfræðilegar álitsgerðir og dæma málið með sér“. Þar sem málið hafði ekki sætt slíkri meðferð var því vísað heim í hérað til löglegrar málsmeðferðar og dómsuppsögu að nýju.

*Hrd. 19. janúar 2012 (248/2011).* Í máli þessu krafðist G þess að E ehf. og M yrði gert að greiða honum miskabætur vegna þess að farið hefði verið inn á einkanetfang hans og skoðaðir tölvupóstar sem E ehf. hefði síðan hagnýtt í þágu dómsmáls. Í málinu voru lagðar fram tvær matsgerðir þar sem leitast var við að svara spurningum um hvort brotist hefði verið inn á netfangið og byggðu málsaðilar á niðurstöðum þessara matsgerða. Í dómi Hæstaréttar var komist að þeirri niðurstöðu að dómara hefði verið ófært að leysa úr málsástæðum aðila á grunni almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagþekkingar og að héraðsdómara hefði borið að kveðja til meðdómsmenn með nauðsynlega sérfræðikunnáttu, sbr. 2. mgr. 2. gr. eml. Þar sem héraðsdómari gerði það ekki var talið óhjákvæmilegt að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til meðferðar og dómsálagningar á ný.

Við meðferð máls fyrir Hæstarétti er því lagt mat á hvort héraðsdómara hafi borið að kveðja til sérfróða meðdómendur í samræmi við ákvæði 2. mgr. 2. gr. eml. Af niðurstöðum Hæstaréttar í framangreindum málum veldur það ómerkingu héraðsdóms ef héraðsdómari beitir ekki heimild 2. mgr. 2. gr. þegar við á.

Mat dómara á því hvort hann þurfí að beita heimild 2. mgr. 2. gr. eml. er ekki einfalt í öllum tilvikum enda er matið ekki byggt á staðlaðri reikniformúlu og í framkvæmd geta því komið upp vafatilvik. Við mat á slíkum tilvikum verður að líta til þess að sérfróðir meðdómendur eru taldir stuðla að því að komist verði að réttri niðurstöðu í málum þar sem reynir á sérfræðiatriði og því má færa fyrir því rök að sérfróðir meðdómendur séu fremur kvaddir til heldur en ekki. Við beitingu heimildarinnar þarf einnig að hafa í huga að nauðsynlegt er að henni sé beitt með samræmdum hætti.<sup>216</sup>

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má ráða að héraðsdómara ber að kveðja til sérfróða meðdómendur þegar honum er ófært að leysa úr málsástæðum á grunni almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagþekkingar. Jafnframt hefur það sjónarmið verið orðað að dómara sé rétt að kveðja til sérfróða meðdómendur þegar hann telur að sérfræðikunnátta þeirra muni

<sup>215</sup> Sjá einnig *Hrd. 1984, bls. 62, Hrd. 1990, bls. 767, Hrd. 1991, bls. 68, Hrd. 1992, bls. 532, Hrd. 1995, bls. 1783, Hrd. 1997, bls. 1472, Hrd. 2000, bls. 2674 (98/2000), Hrd. 2002, bls. 815 (248/2001), Hrd. 2002, bls. 916 (323/2001), Hrd. 2004, bls. 4513 (179/2004), Hrd. 2006, bls. 4161 (55/2006) og Hrd. 5. febrúar 2009 (307/2008).*

<sup>216</sup> Stefán Már Stefánsson: „Um sérfróða meðdómsmenn“, bls. 290-291.

hafa þýðingu fyrir málsúrlit, t.d. þegar meta þarf sönnunargildi matsgerðar.<sup>217</sup> Það verður hins vegar að halda því til haga að ekki er nauðsynlegt að kveðja til sérfróða meðdómendur af þeirri ástæðu einni að matsgerð liggur fyrir í máli, sbr. t.d. *Hrd. 1. desember 2011 (76/2011)*.

*Hrd. 1. desember 2011 (76/2011).* Í máli þessu var krafist ómerkingar héraðsdóms vegna þess að ágreiningur aðila snéri að atriðum sem þörfnuðust sérfræðipekkingar til að leysa úr um. Héraðsdómari hefði því þurft að kveðja til sérfróða meðdómendur samkvæmt 2. mgr. 2. gr. eml. Um þetta segir í dómi Hæstaréttar: „Um þetta verður að líta til þess að greinargerð [Í] [...] er skýrlega sett fram og auðskiljanleg þeim, sem ekki hafa sérþekkingu um jarðhita. Sama gegnir um áðurgreinda matsgerð dómkvaddra manna, en forsendur beggja þessara gagna voru skýrðar frekar við munnlega sönnunarfærslu í héraði. Að því leyti, sem [Á] reisir dómkröfur sínar á matsgerðinni, var á því byggt í héraðsdómsstefnu að niðurstaða [Í] væri „ótrúverðug og algerlega úr samræmi við það sem eðlilegt geti talist“, en matsgerðin „gefi rétta mynd af eðlilegri skiptingu miðað við sömu forsendur.“ Eins og greinir í hinum áfryjaða dómi lýsti annar hinna dómkvöddu matsmanna því í skýrslu fyrir héraðsdómi að ekki væri til ákveðin regla um hvernig skipta eigi jarðhitaréttindum við aðstæður eins og þær, sem uppi eru í málinu. Þegar að þessu virtu eru ekki efni til að ómerkja héraðsdóm sökum þess að sérfróðir menn hafi ekki skipað dóm í málinu.“

Það ræðst því af atvikum hverju sinni hvort nauðsynlegt sé að kveðja til sérfróða meðdómendur þegar matsgerð liggur fyrir í máli. Ef matsgerð er skýr og auðskiljanleg aðilum sem ekki hafa sérþekkingu á viðkomandi sviði, eins og við átti í framangreindum dómi Hæstaréttar, er ekki nauðsynlegt að kveðja til sérfróða meðdómendur vegna matsgerðarinnar. Meginatriðið er að afmarka hvort sérkunnáttu þurfi til að leysa úr ágreiningi aðila. Með hliðsjón af því að það veldur ómerkingu héraðsdóms, ef heimild 2. mgr. 2. gr. eml. er ekki nýtt þegar við á, og að tilgangur heimildarinnar er að tryggja að komist sé að réttri niðurstöðu í málum verður að telja að rétt sé í vafatilvikum að kveðja til sérfróða meðdómendur.

---

<sup>217</sup> Stefán Már Stefánsson: „Um sérfróða meðdómsmenn“, bls. 290.

## 8 Niðurstöður

Staðhæfing aðila í einkamáli telst sönnuð þegar svo góð rök hafa verið færð fram fyrir henni að dómari hlýtur að telja, eftir heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu, að hún sé rétt. Í samræmi við málsforrædisreglu einkamálaréttarfars þurfa aðilar aðeins að sanna umdeildar staðhæfingar sínar um staðreyndir. Ekki þarf hins vegar að sanna óumdeild atvik eða atvik sem hafa ekki þýðingu fyrir niðurstöðu máls. Þá hefur verið lagt til grundvallar að ekki þurfí að sanna efni réttarreglna nema í undantekningartilvikum. Með sönnunarfærslu leitast aðilar við að færa fram sönnun fyrir umdeildum staðhæfingum sínum. Í íslensku einkamálaréttarfari er byggt á því að málsaðilar hafi forræði á sönnunarfærslunni. Við sönnunarfærsluna notast aðilar við tiltekin sönnunargögn og beita tilteknum sönnunaraðferðum til þess að sýna dómara fram á að staðhæfingar þeirra séu réttar. Í samræmi við meginreglu einkamálaréttarfars um milliliðalausa málsmeðferð er byggt á því í lögum um meðferð einkamála að sönnunarfærslan skuli að jafnaði vera milliliðalaus, en frá því eru þó nokkrar undantekningar.

Í samræmi við meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara er það hlutverk hans að leggja mat á sönnunarfærslu aðila og skera úr um það hvort staðhæfingar þeirra um umdeild atvik teljist sannaðar, bindi fyrirmæli laga ekki hendur dómara í þessum efnum, sbr. 1. mgr. 44. gr. eml. Við sönnunarmatið metur dómari hvort sönnunargildi fyrirliggjandi sönnunargagna uppfylli þær sönnunarkröfur sem gerðar eru til þess að tiltekin staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð. Í þeim tilvikum þar sem sönnunarkröfur eru ekki uppfylltar verður dómari að taka afstöðu til þess hvor aðila eigi að bera hallann af þeim sönnunarskorti. Sá aðili, sem talinn er bera hallann af sönnunarskorti, er sagður bera sönnunarbyrðina fyrir henni. Við afmörkun á sönnunarbyrði í einstaka tilvikum er litið til sérstakra reglna um sönnunarbyrði sem skapast hafa á viðkomandi réttarsviði og til almennra sjónarmiða og leiðbeiningarreglna sem orðaðar hafa verið í skrifum fræðimanna á sviði einkamálaréttarfars.

Með matsgerðum dómkvaddra matsmannna geta aðilar aflað álits sérfróðs manns til afnota í dómsmáli. Byggt hefur verið á því í dómaframkvæmd Hæstaréttar að aðili eigi rétt á að afla matsgerðar, líkt og annarra sönnunargagna, og leggja hana fram í einkamáli til að styðja málstað sinn, sbr. 1. mgr. 46. gr. eml. Talið hefur verið að hvorki dómari né gagnaðili geti takmarkað þennan rétt með öðrum hætti en sem leiðir af ákvæðum laga um meðferð einkamála. Niðurstaða slíkrar matsgerðar hefur að jafnaði verulegt sönnunargildi í einkamáli. Í raun er öflun yfirmats oft eina aðferðin sem dugar gegn sterku sönnunargildi undirmatsgerðar. Hið mikla sönnunargildi þeirra er hins vegar byggt á þeirri forsendu að reglum laga um meðferð einkamála um form og efni við dómkvaðningu og framkvæmd

matsstarfa sé fylgt. Dómari metur því, í samræmi við meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara, þýðingu matsgerðar, líkt og annarra sönnunargagna, fyrir niðurstöðu máls, sbr. 2. mgr. 66. gr. eml. Ágallar á matsgerð geta því haft áhrif á sönnunargildi hennar, jafnvel þótt yfirmatsgerðar eða nýrrar matsgerðar hafi ekki verið aflað.

Meintir annmarkar á matsgerð koma til skoðunar við úrlausn dómara um efnishlið máls. Þrátt fyrir að niðurstaða matsgerðar bindi ekki hendur dómara verður að líta til þess að möguleikar dómara til að taka afstöðu til matsgerðar geta verið takmarkaðir vegna þess að hann hefur ekki nægilega kunnáttu til að leggja mat á efni hennar. Til að draga úr þeirri réttaróvissu sem skapast getur vegna þessa er aðilum heimilt að krefjast þess að áður metin atriði verði tekin til endurmats í yfirmatsgerð, sbr. 64. gr. eml. Jafnframt er dómara heimilt að kveðja til sérfróða meðdómendur, sbr. 2. mgr. 2. mgr. eml., sem hafa þá m.a. það hlutverk að yfirfara matsgerð með gagnrýnum hætti með hliðsjón af sérþekkingu sinni.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

Anne Robberstad: *Sivilprosess*. Oslo 2009.

Áslaug Björgvinsdóttir: *Afskipti dómara af efnishlið einkamála. Skylda dómara til ábendinga og leiðbeininga að íslenskum og þýskum rétti*. Reykjavík 1992.

Arnljótur Björnsson: „Sönnun í skaðabótamálum“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 1991, bls. 3-22.

Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*. 6. útgáfa. Kaupmannahöfn 2007.

Claus Høeg Madsen: „Syn og skøn“. *Proceduren*. 3. útgáfa. Ritstj. Pernille Backhausen, Håkun Djurhus og Christian Lundblad. Kaupmannahöfn 2009, bls. 271-289.

Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*. Reykjavík 1941.

Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*. Reykjavík 1911.

Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II. Meginreglur um meðferð einkamála*. Reykjavík 1968-1969.

Eiríkur Tómasson: „Eiga sérhagsmunir að vera rétthærri almannahagsmunum?“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 2008, bls. 381-396.

Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði*. 2. útgáfa. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2009, bls. 149-218.

Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat. Umfjöllun um dóm Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 2007, bls. 481-516.

Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 1987, bls. 246-252.

Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, síðari hluti“. *Úlfljótur*, 3.-4. tbl. 1988, bls. 247-256.

Erik Hørlyck: *Syn og skøn*. 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2011.

Erland Tybjerg: *Om bevisbyrden*. Kaupmannahöfn 1904.

Eva Smith: *Civilproces. Grundlæggende regler og principper*. 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2000.

Hans M. Michelsen: *Sivilprosess*. Oslo. 1999.

Henrik Zahle: *Bevisret. Oversigt*. Kaupmannahöfn 1994.

Henrik Zahle: *Om det juridiske bevis*. Kaupmannahöfn 1976.

Jens Edvin A. Skoghøy: *Tvistemål*. 2. útgáfa. Oslo 2001.

Jo Hov: *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Oslo 1999.

Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um málskot í einkamálum*. Reykjavík 2005.

Lars Lindencrone Petersen og Erik Werlauff: *Dansk retspleje. Civil-, foged-, skifte- og straffeprocessen*. 5. útgáfa. Kaupmannahöfn 2011.

Lars Lindencrone Petersen og Hákun Djurhus: „Bevisoptagelse og bevissikring“. *Proceduren*. 3. útgáfa. Ritstj. Pernille Backhausen, Hákun Djurhus og Christian Lundblad. Kaupmannahöfn 2009, bls. 259-270.

*Lögfræðiorðabók - með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Páll Sigurðsson: „Um sönnun og sönnunarbyrði. M.a. með hliðsjón af samninga- og kauparétti“. *Lagabættir II. Greinar af ýmsum réttarsviðum*. Reykjavík 1993, bls. 327-360.

Markús Sigurbjörnsson: *Dómar um almennt einkamálaréttarfar*. Reykjavík 1988.

Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*. 2. útgáfa. Reykjavík 2003.

Símon Sigvaldsson: *Dómar um almennt einkamálaréttarfar*. Reykjavík 2003.

Stefán Már Stefánsson: „Um sérfróða meðdómsmenn“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 1995, bls. 282-291.

Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*. Reykjavík 2007.

Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard: *Tvistemål*. 7. útgáfa. Kaupmannahöfn 1971.

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótarettur*. Reykjavík 2005.

W.E. von Eyben: *Bevis*. Kaupmannahöfn 1986.

Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar I*. 3. útgáfa. Reykjavík 1987.

Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*. 2. útgáfa. Reykjavík 1975.

## DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 1947, bls. 357*

*Hrd. 1949, bls. 417*

*Hrd. 1950, bls. 87*

*Hrd. 1950, bls. 340*

*Hrd. 1980, bls. 1239*

*Hrd. 1982, bls. 247*

*Hrd. 1984, bls. 62*

*Hrd. 1984, bls. 1301*

*Hrd. 1986, bls. 691*

*Hrd. 1990, bls. 767*

*Hrd. 1990, bls. 1041*

*Hrd. 1991, bls. 68*

*Hrd. 1991, bls. 1387*

*Hrd. 1992, bls. 532*

*Hrd. 1993, bls. 1374*

*Hrd. 1995, bls. 638*

*Hrd. 1995, bls. 704*

*Hrd. 1995, bls. 989*

*Hrd. 1995, bls. 1783*

*Hrd. 1995, bls. 2921*

*Hrd. 1996, bls. 620*

*Hrd. 1996, bls. 710*

*Hrd. 1996, bls. 780*

*Hrd. 1996, bls. 1021*

*Hrd. 1996, bls. 1563*

*Hrd. 1996, bls. 1785*

*Hrd. 1996, bls. 3344*

*Hrd. 1997, bls. 746*

*Hrd. 1997, bls. 1472*

*Hrd. 1997, bls. 1867*

*Hrd. 1997, bls. 2403*

*Hrd. 1997, bls. 3235*

*Hrd. 1997, bls. 3523*

*Hrd. 1998, bls. 3303*

*Hrd. 1998, bls. 4117*

*Hrd. 1999, bls. 26 (2/1999)*

*Hrd. 1999, bls. 173 (411/1997)*

*Hrd. 1999, bls. 252 (517/1997)*

*Hrd. 1999, bls. 756 (296/1998)*

*Hrd. 1999, bls. 1823 (293/1998)*

*Hrd. 1999, bls. 1910 (339/1998)*  
*Hrd. 1999, bls. 2446 (178/1999)*  
*Hrd. 1999, bls. 3362 (88/1999)*  
*Hrd. 1999, bls. 3531 (375/1999)*  
*Hrd. 1999, bls. 4199 (186/1999)*

*Hrd. 2000, bls. 351 (338/1999)*  
*Hrd. 2000, bls. 373 (305/1999)*  
*Hrd. 2000, bls. 557 (342/1999)*  
*Hrd. 2000, bls. 2598 (291/2000)*  
*Hrd. 2000, bls. 2610 (292/2000)*  
*Hrd. 2000, bls. 2674 (98/2000)*  
*Hrd. 2000, bls. 3517 (400/2000)*  
*Hrd. 2000, bls. 3876 (76/2000)*

*Hrd. 2001, bls. 14 (6/2001)*  
*Hrd. 2001, bls. 2940 (10/2001)*  
*Hrd. 2001, bls. 2995 (95/2001)*  
*Hrd. 2001, bls. 4252 (425/2001)*  
*Hrd. 2001, bls. 4693 (242/2001)*

*Hrd. 2002, bls. 3 (451/2001)*  
*Hrd. 2002, bls. 115 (31/2002)*  
*Hrd. 2002, bls. 342 (244/2001)*  
*Hrd. 2002, bls. 524 (302/2001)*  
*Hrd. 2002, bls. 815 (248/2001)*  
*Hrd. 2002, bls. 916 (323/2001)*  
*Hrd. 2002, bls. 930 (420/2001)*  
*Hrd. 2002, bls. 957 (94/2002)*  
*Hrd. 2002, bls. 4123 (534/2002)*

*Hrd. 2003, bls. 1532 (426/2002)*  
*Hrd. 2003, bls. 3492 (140/2003)*  
*Hrd. 2003, bls. 3832 (152/2003)*  
*Hrd. 2003, bls. 4256 (194/2003)*  
*Hrd. 2003, bls. 4387 (440/2003)*

*Hrd. 2004, bls. 153 (330/2003)*  
*Hrd. 2004, bls. 721 (299/2003)*  
*Hrd. 2004, bls. 1629 (379/2003)*  
*Hrd. 2004, bls. 1818 (96/2004)*  
*Hrd. 2004, bls. 2645 (36/2004)*  
*Hrd. 2004, bls. 4513 (179/2004)*  
*Hrd. 2004, bls. 5066 (287/2004)*

*Hrd. 2005, bls. 188 (298/2004)*  
*Hrd. 2005, bls. 1329 (359/2004)*  
*Hrd. 2005, bls. 2295 (189/2005)*  
*Hrd. 2005, bls. 2432 (44/2005)*  
*Hrd. 2005, bls. 3132 (75/2005)*

*Hrd. 2005, bls. 4183 (450/2005)*  
*Hrd. 2005, bls. 4267 (144/2005)*

*Hrd. 2006, bls. 293 (252/2005)*  
*Hrd. 2006, bls. 351 (363/2005)*  
*Hrd. 2006, bls. 834 (391/2005)*  
*Hrd. 2006, bls. 884 (386/2005)*  
*Hrd. 2006, bls. 1249 (427/2005)*  
*Hrd. 2006, bls. 3542 (467/2006)*  
*Hrd. 2006, bls. 4161 (55/2006)*

*Hrd. 4. janúar 2007 (638/2006)*  
*Hrd. 16. janúar 2007 (17/2007)*  
*Hrd. 15. február 2007 (120/2006)*  
*Hrd. 8. mars 2007 (315/2006)*  
*Hrd. 22. mars 2007 (481/2006)*  
*Hrd. 3. maí 2007 (209/2007)*  
*Hrd. 13. júní 2007 (311/2007)*  
*Hrd. 4. október 2007 (662/2006)*  
*Hrd. 18. október 2007 (619/2006)*  
*Hrd. 1. nóvember 2007 (171/2007)*  
*Hrd. 15. nóvember 2007 (566/2007)*

*Hrd. 7. apríl 2008 (145/2008)*  
*Hrd. 26. maí 2008 (257/2008)*  
*Hrd. 28. maí 2008 (275/2008)*  
*Hrd. 12. júní 2008 (555/2007)*  
*Hrd. 16. september 2008 (500/2008)*  
*Hrd. 23. október 2008 (672/2007)*  
*Hrd. 6. nóvember 2008 (580/2008)*  
*Hrd. 13. nóvember 2008 (180/2008)*

*Hrd. 15. janúar 2009 (679/2008)*  
*Hrd. 5. február 2009 (223/2008)*  
*Hrd. 5. február 2009 (307/2008)*  
*Hrd. 23. mars 2009 (91/2009)*  
*Hrd. 24. mars 2009 (83/2009)*  
*Hrd. 27. mars 2009 (138/2009)*  
*Hrd. 7. apríl 2009 (552/2008)*  
*Hrd. 24. september 2009 (21/2009)*  
*Hrd. 13. október 2009 (472/2009)*  
*Hrd. 22. október 2009 (589/2009)*  
*Hrd. 5. nóvember 2009 (27/2009)*  
*Hrd. 12. nóvember 2009 (107/2009)*  
*Hrd. 19. nóvember 2009 (126/2009)*  
*Hrd. 19. nóvember 2009 (156/2009)*

*Hrd. 20. janúar 2010 (769/2009)*  
*Hrd. 25. mars 2010 (404/2009)*  
*Hrd. 21. apríl 2010 (437/2009)*

*Hrd. 6. máj 2010 (399/2009)*

*Hrd. 20. águst 2010 (408/2010)*

*Hrd. 6. september 2010 (484/2010)*

*Hrd. 7. október 2010 (524/2009)*

*Hrd. 14. október 2010 (684/2009)*

*Hrd. 21. október 2010 (21/2010)*

*Hrd. 21. október 2010 (713/2009)*

*Hrd. 11. november 2010 (112/2010)*

*Hrd. 18. november 2010 (82/2010)*

*Hrd. 27. janúar 2011 (349/2010)*

*Hrd. 30. mars 2011 (111/2011)*

*Hrd. 1. desember 2011 (76/2011)*

*Hrd. 7. desember 2011 (690/2010)*

*Hrd. 8. desember 2011 (619/2011)*

*Hrd. 13. janúar 2012 (697/2011)*

*Hrd. 19. janúar 2012 (248/2011)*

*Hrd. 13. február 2012 (78/2012)*

*Hrd. 13. február 2012 (79/2012)*