

## EFNISYFIRLIT

1	Inngangur .....	2
2	Réttarríkið og meginreglan um þrískiptingu ríkisvaldsins .....	2
3	Hvað felur það í sér að dómstóll sé sjálfstæður og óvilhallur? .....	4
3.1	Sjálfstæður dómstóll .....	5
3.2	Óvilhallur dómstóll .....	8
3.2.1	Hvernig er reynt að tryggja að dómari sé óvilhallur? .....	9
3.2.2	Þættir sem stefna kröfunni um að dómara séu óvilhallir í hættu .....	15
4	Niðurstöður .....	16
6	Heimildarskrá .....	18

## 1 Inngangur

Í íslensku nútíma samfélagi skipa dómstólar stórt hlutverk og almennt er samþykkt að þeir eiga að hafa lokaorðið í deilum manna á milli og við ákvörðun refsinga. Til þess þurfa þeir að uppfylla ákveðin skilyrði og eitt þeirra, sem í huga flestra er algjörlega sjálfögð krafa, er að dómstólar eigi að vera eins sjálfstæðir og óvilhallir og helst er unnt. Þessi krafa er sjaldnast gagnrýnd jafnvel þótt margir geri sér ekki fyllilega grein fyrir grundvelli hennar. Í þessari ritgerð verður leitast við að útskýra af hverju dómstólar þurfa að standast þessar kröfur og hvernig þær eru uppfylltar er á Íslandi.

Það fyrsta sem kemur til athugunar er að krafan um að dómstólar séu óháðir og óvilhallir sé nauðsynlegur grundvallarþáttur réttarríkisins. En hvað felur það í sér? Hvað er réttarríki og hvað felst í þeirri kröfu að dómstólar skuli vera óháðir og óvilhallir? Hvernig hefur lagasetningu verið hagað á Íslandi til að standast þessa kröfu? Hvernig hefur þessi krafa haft áhrif á niðurstöður dómstóla og hvað stefnir þessari kröfu í hættu? Í þessari ritgerð verður leitast við að svara þessum spurningum.

## 2 Réttarríkið og meginreglan um þrískiptingu ríkisvaldsins

Hugtakið réttarríki er kröftugt pólitískt hugtak sem ætlað er að lýsa stjórnskipun ríkis. Þetta er margnotað hugtak og oft notað sem samheiti yfir allt það sem gott á að vera í stjórnskipun og lögum þjóðríkja.<sup>1</sup>

Frumhugmyndir um réttarríkið má rekja aftur til fornaldar þar sem Aristóteles gagnrýndi hugmyndir Platóns um stjórnskipun. Aristóteles komst að þeirri niðurstöðu að frjálst samfélag manna yrði að vera bundið af lögum, settum í almannabágu, sem binda jafnt almenning og stjórnendur og sem stjórnendur verða að stjórna eftir.<sup>2</sup> Þessi grunnhugmynd um réttarríkið helst í hendur við þá hugmynd að þegar aðili brýtur lög sé hann í raun að brjóta gegn samfélagssáttmála og því að segja sig úr lögum við samfélag sitt.<sup>3</sup>

Þrátt fyrir að hugmyndin sé forn sem slík er samt ekki til nein ein fastmótuð eða almennt samþykkt kenning um hvað hugtakið réttarríkið felur nákvæmlega í sér. Til er fjöldinn allur af kenningum sem eru byggðar á ýmissi hugmyndafræði og hafa fræðimenn lagt mismunandi áherslur í sinni túlkun sem síðan hefur haft áhrif á hvað þeir töldu vera inntaki hugtaksins.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg?*, bls. 140.

<sup>2</sup> Garðar Gíslason: „Réttarríkið og andstæðingar þess“, bls. 521-523.

<sup>3</sup> Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 42.

<sup>4</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu.“, bls. 467.

Réttarríkið hefur tvíþætta merkingu, efnislega og hin formlega. Hin formlega felur í sér að inntak kenningarinnar um réttarríkið sé laust við allar siðferðilegar tengingar og felur því aðeins í sér stjórnarhætti þar sem lög binda jafnt ríki sem þegna og veiti jafna vernd. Hin efnislega merking réttarhugtaksins inniheldur, auk þessarar hugmyndar, þær kröfur að lög þess verða að stuðla að mannréttindum, friði og vera réttlát.<sup>5</sup>

Bæði formlega og efnislega merking réttarríkisins eiga það þó sameiginlegt að til þess að um réttarríki sé að ræða, verður það að innihalda ákveðin atriði. Lög eiga að vera almenn, en það felur í sér að þau mega ekki gera upp á milli aðila í sömu stöðu. Lög verða að vera framvirk en ekki afturvirk þar sem ekki er hægt að ætlast til þess að menn hagi sér eins og lög sem sett verða í framtíðinni bjóða. Lög verða að vera birt, frekar stöðug, án mótsagna og aðgengileg. Öll þessi skilyrði hallast á sama meið, sem er að gera aðilum kleift að fara að lögunum. Það má hæglega sjá að séu einhver þessara skilyrða ekki uppfyllt getur það verið þjóðfélagsþegnum ómögulegt að fara að lögum. Valdstofnanir ríkisins verða einnig að vera jafn bundnar lögunum og þegnarnir.<sup>6</sup>

Réttarríkið er með öðrum orðum byggt á því að lög stjórn samskiptum milli aðila samfélagsins og bindi ríkisvaldið og íhlutun þess í málum einstaklinga.<sup>7</sup> Þar á rétturinn að ríkja en ekki mennirnir.<sup>8</sup>

Til þess að mögulegt sé að uppfylla þessi skilyrði þurfa dómstólarnir að vera sjálfstæðir. Það eru dómstólarnir sem beita lögum, túlka þau og hafa síðasta orðið varðandi beitingu þeirra. Fari dómstólar ekki eftir lögum er ekki hægt að ætlast til þess að aðrir geri það. Þess vegna verður að vera tryggt að dómstólar dæmi eingöngu eftir lögunum en séu ekki háðir einhverju eða einhverjum sem gæti haft áhrif á niðurstöður þeirra.<sup>9</sup> Einnig verður að vera tryggt að dómstólar séu óvilhallir þar sem ekki er nóg að lögin séu almenn og geri ekki upp á milli aðila í sömu stöðu ef dómarar gera það á grundvelli einstaklingsbundins mats.<sup>10</sup>

Til að tryggja sjálfstæði dómsvaldsins verður það að vera aðskilið frá hinum þáttum framkvæmdarvaldsins, löggjafarvaldinu og framkvæmdarvaldinu. Þetta er byggt á meginreglunni um þrískiptingu ríkisvaldsins.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 57-58.

<sup>6</sup> Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 52.

<sup>7</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 471.

<sup>8</sup> Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg*, bls. 142.

<sup>9</sup> Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg*, bls. 144-145.

<sup>10</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 469.

<sup>11</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 472.

Meginreglan um þrískiptingu ríkisvaldsins er aðallega eignuð þeim John Locke og Montesquieu. Í kenningum John Locke greindi hann ríkisvaldið í þrjá þætti, dómsvaldið, framkvæmdarvaldið og löggjafarvaldið, og taldi að nauðsynlegt væri að dreifa völdum milli þessara handhafa ríkisvaldsins til þess að vernda mannréttindi einstaklinga og vernda þá gegn yfirgangi yfirvaldanna.

Montesquieu byggði síðan á kenningum Locke þegar hann gaf út *De l'Esprit des Lois*, sem kom út árið 1748. Í því riti gengur Montesquieu út frá því að ætíð vill valdið sinn vilja hafa og að aðeins sé hægt að takmarka vald með valdi.<sup>12</sup> Því leit Montesquieu svo á að best væri að deila valdinu og fela sérstökum hluta ríkisvaldsins hvern valdapátt fyrir sig. Það yrði svo m.a. hlutverk hvers valdapáttar að takmarka vald hinna tveggja. Þá yrði hver hluti að vera sjálfstæður gagnvart hinum tveimur.<sup>13</sup>

### 3 Hvað felur það í sér að dómstóll sé sjálfstæður og óvilhallur?

Í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir skammstafað stjkskr.) og í 1. mgr. 6. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994 (hér eftir skammstafaður MSE) kemur fram krafa réttarríkisins um sjálfstæðan og óvilhallan dómstól.<sup>14</sup>

Í athugasemdum við 8. gr. frumvarps er varð að stjórnskipunarlægum nr. 97/1995 kemur fram áskilnaðurinn um að dómstólar skuli vera sjálfstæðir og óvilhallur sé undirstaða þess að menn geti talist njóta réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómstólum.<sup>15</sup>

Þegar litið er til þeirra þátta sem hafa áhrif á það hvort dómari er sjálfstæður og óvilhallur má sjá að það byggist að stórum hluta á dómaranum sjálfum og hversu heiðarlegur hann er í mati sínu á eigin stöðu. Það er hins vegar raunin að enginn er dómari í sjálfs síns sök, því er mikilvægt að til séu lög sem beina dómurum í rétta átt og sem treysta almenna trú og það traust sem borið er til dómstóla.<sup>16</sup>

Í næstu köflum verður reynt að skýra hvað skilyrðin um að vera sjálfstæður og óvilhallur fela í sér og hvort einhver munur sé þar á. Litið verður bæði til fordæma Mannréttindadómstóls og Mannréttindanefndar Evrópu sem og Hæstaréttar því þótt dómur hæstaréttar sé ekki

---

<sup>12</sup> Eiríkur Tómasson: „Hvernig má tryggja hæfilega valldreifingu í íslenskri stjórnskipun?“, bls. 41. [www.skemman.is](http://www.skemman.is).

<sup>13</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 471.

<sup>14</sup> Þrátt fyrir að mismunandi lýsingarorð séu notuð í þessum lagagreinum er merking þeirra án efa sú sama. Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 142.

<sup>15</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 411.

<sup>16</sup> Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 142.

formlega bindandi fyrir íslenska dómstóla fara þeir að jafnaði eftir þeim við úrlausn seinni mála þegar kemur að því að túlka ákvæði sáttmálans.<sup>17</sup>

### 3.1 Sjálfstæður dómstóll

Eins og áður hefur fram komið, þá þarf að tryggja aðskilnað dómstóla frá hinum þáttum ríkisvaldsins til að sjálfstæði þeirra sé öruggt. Þetta má sem dæmi sjá í *ákv. MNE, Van Droogenbroeck v. Belgium, 18. desember 1980, (7906/77)* þar kemur fram að Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóll Evrópu hafa talið að til að dómstólar standist skilyrði 6. gr. MSE þá verði dómstólar að vera sjálfstæðir gagnvart framkvæmdarvaldinu sem og málsaðilum auk þess sem sjálfstæði þeirra gagnvart löggjafanum þurfi að vera tryggt.<sup>18</sup>

Í 2. gr. stjskr. sést að reynt er að tryggja þennan aðskilnað, þessa þrískiptingu ríkisvaldsins. Þannig er ríkisvaldið á Íslandi ekki allt á einni hendi. Löggjafarvaldið takmarkar vald dómstólana því skipun þeirra er lögákveðin eins og fram kemur í 59. gr. stjskr. og jafnframt mega dómendur aðeins dæma eftir lögum eins og fram kemur í 61. gr. stjskr.<sup>19</sup> Dómstólar hafa svo eftirlit með löggjafarvaldinu en það er eitt af megineinkennum íslenskrar stjórnskipunar að dómstólar hafi vald til að úrskurða hvort lög séu í samræmi við stjórnarskrá.<sup>20</sup> Í 60. gr. stjskr. kemur svo fram að dómstólum ber að dæma um embættistakmörk yfirvalda. Því hafa dómstólar eftirlitshlutverk með framkvæmdarvaldinu til að koma í veg fyrir ofríki þess. Eðli málsins samkvæmt geta dómstólar ekki gegnt þessum hlutverkum sínum nema þeir séu sjálfstæðir.<sup>21</sup>

Þegar Mannréttindadómstóll Evrópu þarf að leysa álitæfni varðandi sjálfstæði dómstóla lítur hann m.a. til þess hvort dómstólar þurfi að lúta boðvaldi yfirvalda eða annarra óháðra aðila.<sup>22</sup> Sbr. dóm *MDE, Kadubec gegn Slóvakíu 26. janúar 1998 (27061/95)*. Þar voru málsatvik þau að kæranda hafði verið gert að greiða sekt, sem ákveðin var af lögreglu, vegna óspekta. Kærandi gat ekki fengið dæmt um réttmæti ákvörðunarinnar fyrir dómstólum. Þegar Mannréttindadómstóllinn mat hvort brotið hefði verið á 6. gr. MSE leit hann til þess að lögreglumennirnir, sem ákvörðuðu sektina, lutu boðvaldi framkvæmdarvaldsins þar sem þeir voru ráðnir og þáðu laun frá ríkinu. Auk þess var ekki svo að sjá að neitt væri gert til að tryggja sjálfstæði þeirra gagnvart utanaðkomandi þrýstingi. Þess vegna leit

<sup>17</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipun. Mannréttindi*, bls. 90.

<sup>18</sup> Gaukur Jörundsson: „Um rétt manna samkvæmt 6. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu til að leggja mál fyrir óháðan og hlutlausan dómstól“, bls. 172.

<sup>19</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 472.

<sup>20</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 63.

<sup>21</sup> Hjördís Björk Hákonardóttir: „Sjálfstætt dómsvald – hvað felst í því?“, bls. 411.

<sup>22</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 232.

Mannréttindadómstóllinn svo á að lögreglumennirnir hefðu ekki verið nægilega sjálfstæðir í störfum sínum til að falla undir skilyrði 6. gr. MSE og þrátt fyrir að almennt væri ekki litið svo á að það að veita handhöfum framkvæmdarvalds, eins og viðkomandi lögreglumönnum, heimild til að ákveða og beita refsingum vegna smávægilegra brota yrði að vera mögulegt að fá úrlausn um réttmæti þeirra fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli.

Einnig er mikilvægt að dómstólar séu óháðir í augum almennings og hefur Mannréttindadómstóll Evrópu almennt gert þá kröfu. Til þess að þetta geti verið raunin má ekki vera nein raunveruleg ástæða til að almennt megi draga sjálfstæði dómstóla í efa frá hlutlægu sjónarmiði.<sup>23</sup> Þetta má til dæmis sjá í dómi *MDE, Incal gegn Tyrklandi, 9.júní 1998 (41/1997/825/1031)*, en þar komst rétturinn að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 10. gr. með því að refsa kæranda fyrir það að dreifa dreifibréfi þar sem tyrknesk stjórnvöld voru ásökuð um að mismuna Kúrdum. Jafnframt taldi dómstóllinn að þar sem hluti dómstólsins var skipaður af hernum mætti ætla að hann hefði réttmæta ástæðu til að óttast um hlutleysi dómstólsins. Sama má sjá í máli *MDE, Belilos gegn Sviss, 29.apríl 1988 (10328/83)*, en þar mátti kærandi ætla að nefndarmaður hafi verið hluti af lögreglunni frá hlutlægu sjónarmiði þótt svo hafi ekki verið í raun.

Á Íslandi varð mikil breyting á dómstólaskipan í kjölfar skýrslu *MNE, Jón Kristinsson gegn Íslandi, 8.mars 1989 (12170/86)*. Málavextir voru þeir að kærandi hafði verið sakfelldur í héraði og fyrir Hæstarétti fyrir umferðalagabrot. Hann hafði krafist ómerkingar á dómi héraðs þar sem sami maður fór með starf lögreglustjóra og dómara og því hefði mál hans ekki verið dæmt af hlutlausum dómara. Hæstiréttur taldi að þar sem ekki hefði verið sýnt fram á að dómarrinn væri vanhæfur þá væri hann það ekki. Mannréttindanefnd Evrópu var ekki á sama máli þar sem hægt væri að draga hlutleysi dómarsins í efa eins og í málunum sem nefnd voru hér að ofan. Í kjölfar þessarar skýrslu Mannréttindanefndar Evrópu var ráðist í miklar breytingar á íslenskum lögum. Með þessum nýju lögum var skilið á milli umboðsstarfa og dómstarfa. Nú eiga sýslumenn að fara með stjórnarsýslu ríkisins hver í sínu umdæmi eins og kemur fram í 1. gr. laga um framkvæmdarvald ríkis í héraði. nr. 92/1989. Þegar lög um dómstóla nr. 15/1998 tóku gildi 25. mars 1998 var ætlunin að tryggja sem best sjálfstæði dómstólanna og trúverðugleika þeirra. Jafnframt átti að gera sjálfstæði þeirra sem sýnilegast til að almenningur geti treyst því að dómstólar séu sjálfstæðir í raun.<sup>24</sup>

Þetta má m.a. sjá í 24. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998. Í þeirri grein er sjálfstæði dómstóla ítrekað og kemur þar fram að dómarrar séu sjálfstæðir í störfum sínum og leysi þau af hendi á

<sup>23</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 232.

<sup>24</sup> Alþt. 1997-98, A-deild, bls. 1136.

eigin ábyrgð. Jafnframt verður dómsathöfn ekki endurskoðuð nema af dómsvaldi. Af þessu má sjá að dómari á samkvæmt íslenski löggjöf hvorki að vera undir boðvaldi framkvæmdarvaldsins né á hann að þurfa að verja gjörðir sínar fyrir löggjöfum eða framkvæmdarvaldinu.<sup>25</sup> Auk þess felur ákvæðið í sér að dómarar eiga ekki að þurfa að taka við fyrirmælum frá yfirmönnum sínum innan dómstóls um hvernig farið verði með dómsmál eða úr því leyst.<sup>26</sup> Í 29. og 30. gr. þessara sömu laga er fjallað um hvernig dómara er sagt upp störfum tímabundið og svo varanlega ef svo ber undir. Þessar greinar eru í samræmi við 2. mgr. 61. gr. stjkr. um að dómara verði aðeins vikið frá störfum með dómi. Þannig er komið í veg fyrir að framkvæmdarvaldið geti vikið dómara frá stöfum nema á grundvelli málefnalega sjónarmiða.

Þær kröfur sem gerðar eru til dómstóla fara vaxandi og því þarf að styrkja þá og efla. Síðustu ár hefur skipun dómara í embætti einna helst verið gagnrýnd. Gagnrýnin hefur verið byggð á því að ekkert á að hafa áhrif á val á dómara annað en faglegt mat á hæfni þeirra og á hæfasti umsækjandinn að verða fyrir valinu.<sup>27</sup> Hins vegar var staðan sú að samkvæmt lögum um dómstóla nr. 15/1998 að ráðherra sem skipar í stöðu héraðsdómara, fyrir breytingar gerðar með lögum um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara) nr. 45/2010, ekki bundinn mati dómnefndar, sem hafði það lögbundna takmark að finna hæfasta umsækjandann, um hvaða umsækjanda hann skipaði í starfið.<sup>28</sup> Sumir hafa jafnvel sagt að það hafi ekki lengur verið meginregla, þrátt fyrir yfirlýst markmið laga nr. 15/1998, að ráðherra fylgi tilmælum dómstólaráðs og veldi þá frekar eftir eigin geðþótta.<sup>29</sup> Með setningu laga um breytingu á lögum um dómstóla nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara) nr. 45/2010 var stefnt að því að breyta þessu. Helstu breytingar laganna frá fyrri tíð fólust í breyttri skipun dómnefndar, auk þess sem henni var gefið meira vægi. Einnig var því breytt að nú er henni falið að meta hæfi bæði dómara Hæstaréttar og dómara í héraði. Nú er dómsmálaráðherra bundinn af niðurstöðu dómnefndar en sé hann ósammála henni getur hann lagt það fyrir Alþingi að samþykkja tillögu hans. Sá umsækjandi verður þó auðvitað að uppfylla öll önnur nauðsynleg skilyrði sem fram koma í 4. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998.<sup>30</sup> Ekki er enn komin nægileg reynsla á þetta fyrirkomulag til að hægt sé að segja til um hvort þetta hafi haft tilætluð áhrif, sem eru að styrkja trú almennings á

<sup>25</sup> Alpt. 1997-98, A-deild, bls. 1171.

<sup>26</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnslulaga*, bls. 409.

<sup>27</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 489.

<sup>28</sup> Þskj. 698, 138. lögþ. 2009-2010, bls. 10. (enn óbirt í A-deild Alpt.).

<sup>29</sup> Eiríkur Tómasson: „Hvernig á að standa að skipun dómara í réttarríki eins og á Íslandi?“, bls. 221.

<sup>30</sup> Þskj. 698, 138. lögþ. 2009-2010, bls. 7. (enn óbirt í A-deild Alpt.).

dómstólum og að þeir hafi verið skipaðir á grundvelli persónulegs hæfis.<sup>31</sup> Það er þó ekki um að villast að þetta er skref í rétta átt til að tryggja sjálfstæði dómsvaldsins frá framkvæmdavaldinu. Með þessu er ráðherra gert óhægt um vik ætli hann sér að velja dómara á pólitískum grundvelli en þetta hafa dómsmálaráðherrar verið sakaðir um í gegnum tíðina.<sup>32</sup> Í *Hrd.14. mars. 2011(412/2010)* Voru málsatvik þau að gagnáfrýjandi fór í mál gegn íslenska ríkinu og dómsmálaráðherra þar sem hann krafðist miskabóta og skaðabóta frá íslenska ríkinu og ráðherra vegna þess að ráðherra gekk framhjá honum við skipum dómara og studdist þá ekki við niðurstöðu dómnefndar. Hæstiréttur tók fram að með lögum um dómstóla nr. 15/1998 hefði rannsóknarskyldu að miklu leiti verið létt af ráðherra og falið dómnefnd í staðin. Hins vegar yrði ákvörðun ráðherra óhjákvæmilega að vera byggð á frekari rannsókn ef hann kysi að líta framhjá niðurstöðu dómnefndar. Ekkert kom fram um slíka rannsókn og var það metið honum til sakar. Ráðherra hefði einnig átt að gæta að því að hann var að taka ákvörðun um starf sem átti ekki undir boðvald hans heldur annarrar greinar ríkisvaldsins. Gagnáfrýjanda voru dæmdar miskabætur en var ekki metinn hæfasti umsækjandinn og átti því ekki lögvarinn rétt á að hljóta embættið. Með lögum um breytingu á lögum um dómstóla nr.15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara) nr. 45/2010 hefði þetta ekki getað átt sér stað. Nú hefði meirihluti Alþingis þurft að samþykkja val ráðherra sbr. 3. mgr. 4.gr. a. laga um dómstóla nr. 15/1998. Með sanni má því telja að sjálfstæði dómara gagnvart framkvæmdarvaldinu hafi aukist og styrkst.

### 3.2 Óvilhallur dómstóll

Dómstóll getur varla talist óvilhallur ef hann er ekki sjálfstæður og er sjálfstæði dómstóla því oftast forsenda þess að dómstóll geti talist óvilhallur.<sup>33</sup> Það er þó ekki sjálfgefið að dómari sé óvilhallur þó dómstóllinn sé sjálfstæður.<sup>34</sup>

Mikilvægt er að tryggt sé að dómari sé óvilhallur, án þess er ekki hægt að ætlast til þess að dómara sé treystandi. Það felst einna helst í kröfunni um að dómari sé óvilhallur að hlutleysi hans sé tryggt, þannig að tengsl hans við málsaðila og/eða persónulegar skoðanir hafi ekki áhrif á niðurstöður málsins.<sup>35</sup>

Mannréttindadómstóll Evrópu og Mannréttindanefnd Evrópu hafa notast við ákveðinn mælikvarða þegar nauðsynlegt hefur verið að leggja mat á hlutleysi ákveðinna dómstóla.

<sup>31</sup> Þskj. 698, 138. lögþ. 2009-2010, bls. 6-7. (enn óbirt í A-deild Alþt.)

<sup>32</sup> „Ungir jafnaðarmenn mótmæla pólitískri spillingu við skipan dómara” [www.politik.is](http://www.politik.is).

<sup>33</sup> Gaukur Jörundsson: „Um rétt manna skv. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu til að leggja mál fyrir óháðan og hlutlausan dómstól”, bls. 172.

<sup>34</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 412.

<sup>35</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 529.



Þessi mælikvarði skiptist í tvo þætti, annars vegar huglæg og hins vegar hlutlæg þátt. Sá huglægi felur í sér að metið er hvort dómari hafi í raun verið óvilhallur og óhlutdrægur þegar hann dæmdi í málinu. Hinn hlutlægi felur í sér að athugað er hvort svo hafi verið, hlutlægt séð, að ekki hafi verið ástæða til að draga í efa að dómari væri óvilhallur. Þegar hlutlægi þátturinn er metinn er ekki aðeins litið til þess hvort dómari hafi í raun verið óvilhallur heldur hvort hann hafi í augum almennings litið út fyrir að vera óvilhallur. Þessi hlutlægi þáttur er ólíkur hinum huglæga því almennt þarf kærandi ekki að færa sérstaklega sönnur á þetta.<sup>36</sup> Þetta má meðal annars sjá í máli *MDE, Piersack gegn Belgíu, 1. október 1982 (8692/79)*. Þar voru málsatvik þau að forseti sakadóms var dómari sem hafði áður verið saksóknari og á því tímabili hafði mál kæranda verið til meðferðar hjá embætti hans. Bæði Mannréttindadómstóll Evrópu og Mannréttindanefnd Evrópu töldu að brotið hefði verið gegn fyrirmælum 6. gr. þar sem sakadómurinn gæti ekki hafa talist óvilhallur í viðkomandi máli. Mannréttindadómstóllinn tók fram í dómi sínum að þó að ekki hafi verið nein ástæða til að draga í efa að forseti sakadóms hafi verið óvilhallur þá yrði einnig að taka tillit til þess hvernig mál horfði við almenningi. Dómstóllinn taldi að almenningur hefði ástæðu til að óttast að ekki væri nægilega tryggt að sakadómari væri nægilega óvilhallur við þessar aðstæður. Hann hafði verið yfirmaður þeirra tveggja manna hjá saksónara sem unnið höfðu að máli kæranda og hafði því vald til að endurskoða greinargerð þeirra, um hvað leggja skyldi fyrir dómstóla o.s.frv. Ekki þótti nauðsynlegt að kanna afstöðu dómarans frekar.

### 3.2.1 Hvernig er reynt að tryggja að dómari sé óvilhallur?

Hvernig er reynt að tryggja óhlutdrægni dómara? Nærtækasta lausnin er lagasetning en hún hefur sínar takmarkanir. Ekki er hægt að setja lög sem ná til hvaða tilviks sem getur komið upp varðandi öll þau mál sem koma fyrir dómstóla. Þess vegna geta þær reglur sem settar eru til að tryggja hlutleysi dómara varla verið mikið annað en vísireglur. Eins og áður hefur verið minnst á þá kemur fram í 61. gr. stjkskr. að dómarar megi aðeins dæma eftir lögum. Ekki eru nákvæmar skýringar á því í stjkskr. hvað það felur í sér en talið hefur verið að dómara sé í störfum sínum bæði óskýlt og óheimilt að taka við fyrirmælum frá öðrum hvort sem það eru opinberir aðilar eða einkaaðilar.<sup>37</sup> Í athugasemdum við ákvæði 70. gr. stjkskr. er lögð sú skylda á löggjafann að hann skuli setja skýrar reglur um hvenær dómari verður talinn vanhæfur í máli.<sup>38</sup> Í 5. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og í samsvarandi ákvæði

<sup>36</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 233.

<sup>37</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnslulaga*, bls. 412.

<sup>38</sup> Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 2098.

6.gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, eru reglur sem eiga að stuðla að óhlutdrægni dómara. Þessum reglum hefur verið skipt í tvo þætti. Fyrstu sex staflidirnir taka fyrir tilteknar sýnilegar ástæður fyrir því að dómari ætti að víkja sæti. Hér verður ekki farið nánar út í þá staflidi, þar sem augljóst er hvað í þeim felst. Síðasti staflidurinn er aftur á móti flóknari viðfangs. Þar er kveðið á um að dómari skuli víkja sæti ef fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður, en sem koma fram í fyrri staflidnum, sem eru til þess fallnar að draga óhlutdrægni dómarans í efa. Vanhæfisástæðurnar sem falla undir þetta ákvæði geta verið hvort sem er hlutlægar eða huglægar.<sup>39</sup> Af þessu má sjá að lokastaflidur 5. gr. laga nr. 19/1991 á í raun að taka við þar sem hinum staflidunum sleppir og á að vera stoð fyrir vanhæfi í tilvikum sem standa rétt fyrir utan þau tilvik er hinir staflidirnir greina um.<sup>40</sup>

Orðalag reglunar var að miklu leyti mótað eftir *Hrd. 1990, bls.2*.<sup>41</sup> Þar voru málsatvik þau að sóknaraðili var sakfelldur í héraði fyrir refsiverða háttsemi í opinberu máli sem hann áfrýjaði til Hæstaréttar. Þar krafðist hann ómerkingar á dóminum þar sem dómari í málinu var dómarafulltrúi og þá einnig undirmaður sýslumannsins í Árnassýslu, sem bæði var lögreglustjóri og yfirmaður dómsvalds. Sýslumaðurinn var vanhæfur til að dæma sökum starfa undirmanna sinna við rannsókn málsins. Kærandi hélt því fram að dómarafulltrúinn hefði einnig verið vanhæfur af þeim sökum. Í dómi sínum vísar Hæstiréttur til þess að Ísland hafi skuldbundið sig að þjóðarrétti til að tryggja að 6.gr. MSE gildi á Íslandi. Jafnframt var litið til skýrslu *MNE, Jón Kristinsson gegn Íslandi, 8.mars 1989 (12170/86)* og þess að í kjölfar sáttar, er gerð var hennar vegna, voru sett lög 92/1989 til að reyna að tryggja að þetta endurtæki sig ekki. Hæstiréttur túlkaði þá þágildandi lög í samræmi við 6.gr. MSE og var niðurstaða dómsins sú að þrátt fyrir að ekkert benti til þess að dómarafulltrúinn hefði í raun verið hlutdrægur þá var það ekki talið nægilega tryggt að dómari sem jafnframt sinnti lögreglustörfum gæti verið óhlutdrægur. Þessi dómur er ágætis dæmi um hvernig fordæmi Mannréttindadómstóls Evrópu vega þungt við skýringu MSE þrátt fyrir að í 2. gr. MSE komi fram að úrlausnir eftirlitsstofnana mannréttindasáttmála Evrópu séu ekki bindandi að íslenskum landsrétti. Þetta kemur ekki á óvart ef litið er til þess að ef íslenskir dómstólar færu ekki að fordæmum mannréttindadómstólsins við skýringar á ákvæðum sáttmálans gæti íslenska ríkið gerst brotlegt að þjóðarrétti gagnvart öðrum aðildarríkjum sáttmálans.<sup>42</sup> Ef svo er litið til 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE þá verður að skýra g – lið. 5. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og samsvarandi g – lið 6. gr. laga um sakamál nr. 88/2008

<sup>39</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 266.

<sup>40</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 54.

<sup>41</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 48.

<sup>42</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 421.

í samræmi við dómaframkvæmd MDE.<sup>43</sup> Þetta má til dæmis sjá í *Hrd. 1996, bls. 1998* en þar notast Hæstiréttur við hlutlægan og huglægan mælikvarða mótaða af eftirlitsnefndum MSE við mat á hæfi héraðsdómara.<sup>44</sup> Í þessu máli hafði dómarafulltrúi úrskurðað einn sakborninga í gæsluvarðhald á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Verjandi hans hélt því fram að héraðsdómarinn, sem dæmdi í málinu og hafði boðvald yfir dómarafulltrúanum, hefði af þeim sökum verið vanhæfur til að fara með málið í framhaldi sbr. 1. mgr. 6. gr. MSE og því ætti að ómerkja dóm og málsmeðferð í héraði af þeim sökum. Ríkissaksóknari féllst á það að dómarafulltrúi hafi verið vanhæfur en taldi jafnframt að áhrif hans á málið hafi ekki verið svo mikil að ómerkingar þyrfti við. Þegar Hæstiréttur dæmdi í málinu leit hann svo á að þó að ekkert lægi fyrir sem gæfi til kynna að héraðsdómarinn hefði haft áhrif á störf fulltrúans gætu ákærðu haft af því beyg að dómariinn væri ekki óvilhallur í málinu. Því taldi Hæstiréttur að hlutlægt séð væri þessi beygur á rökum reistur. Með tilvísun til 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra laga (sbr. nú 6. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála), g-liðar 5. gr. laga nr. 19/1991, 70. gr. stjkskr. og 6. gr. MSE var dómurinn því ómerktur.

Almennt er það ekki talið hafa áhrif á það hvort dómari er óvilhallur að hann hafi áður dæmt um samsvarandi álitaefni. Hins vegar getur dómari staðið fyrir því að þurfa að dæma í máli þar sem hann hefur komið að því að semja lögin eða ákveða skýringu á þeim lagaákvæðum sem um ræðir.<sup>45</sup> Í *MDE Procola gegn Lúxemborg, 09. september 1994, (14570/89)* Kærandi taldi dómstól er dæmdi í máli hans, varðandi réttmæti laga um mjólkurkvóta, ekki standast skilyrði 1. mgr. 6. gr. MSE. Byggði kærandi það á því að fjórir af fimm dómendum í máli hans höfðu einnig staðið að gerð frumvarpsdraga laganna sem deildi á um. Frumvarpsdrög þessi höfðu verið samþykkt óbreytt af ríkisstjórn Lúxemborgar. Mannréttindadómstóllinn leit svo á að eins og stóð á í þessu máli hafi þessir hæstaréttardómarar komið að meðferð málsins bæði á vegum löggjafarvaldsins og framkvæmdarvaldsins ásamt því að vera dómara í sama máli. Því hafði kærandinn rökstudda ástæðu til að draga óhlutdrægni dómstólsins í efa og því hafi hann ekki talist óvilhallur í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.

Önnur dæmi um það sem gæti valdið því að dómari væri ekki óvilhallur í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE eru t.d. nánin vináttutengsl milli dómara og málsaðila eða forsvarsmanns

<sup>43</sup> Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 159.

<sup>44</sup> Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 160.

<sup>45</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar”, bls. 237.

aðila. Það sama á við ef um mikla óvild er að ræða.<sup>46</sup> Vináttutengsl eða óvild sem þá um ræðir þurfa að vera það sterk að raunveruleg áhætta sé fyrir hendi varðandi hlutdrægni dómarsins.<sup>47</sup>

Stundum getur það verið nægileg ástæða til að dómari víki sæti að aðili máls telji að ákvarðanir eða athafnir hans undir rekstri málsins bendi til þess að hann sé hlutdrægur.<sup>48</sup> Dæmi um þetta má sjá í *MDE Söru Lindar Eggertsdóttur gegn Íslandi*, 5. júlí 2007, (31930/04). Þetta mál var höfðað vegna *Hrd. 11. mars. 2004 (344/2002)* Kærendur höfðu farið í mál gegn Landsspítala – Háskólasjúkrahúss (framvegis LSH) vegna læknamistaka við fæðingu. Dómi Fjölskipaðs héraðsdóms, skipuðum einum embættisdómara og tveimur sérfræðingum var áfrýjað af LSH. Þegar málið kom fyrir Hæstarétt leitaði Hæstiréttur að eigin frumkvæði eftir áliti læknaáðs og komst á öndverða niðurstöðu við héraðsóm. Kæruefnið fyrir Mannréttindadómstól Evrópu var að þessi framkvæmd Hæstaréttar hafi verið ósamrýmanleg bæði grundvallarreglu um jafnræði aðila fyrir dómi og 1. mgr. 6.gr. MSE. Kærandi hefði með réttu mátt óttast að Hæstiréttur væri ekki óhlutdrægur og læknaáð sem veitti umsögn í málinu var skipað sérfræðingum sem voru starfsmenn málsaðila. Hæstiréttur notaði svo umsögnina við úrlausn málsins. Mannréttindadómstóllinn tók fram í dómi sínum að hér yrði að styðjast við fordæmi dómstólsins. Í þessu tilfalli væri ekki um að ræða huglægan galla þar sem persónuleg sannfæring dómara skipti máli og ekki heldur þannig að dómari hafi veitt vissu sem útilokar réttmætan vafa. Mannréttindadómstóll Evrópu var ekki sammála ákvörðun Hæstaréttar að óska eftir þessu læknisfræðialiti án tillits til afstöðu aðila málsins. Ekkert kom hins vegar fram um að þessi ákvörðun hafi byggst á persónulegri andúð eða sem efnislega gat valdið því að Hæstiréttur teldist óvilhallur þegar hann tók þessa ákvörðun og að hann hefði fyllilega verið innan marka 1. mgr. 6. gr. MSE. Dómurinn gerði hinsvegar athugasemd við það að fjórir starfsmenn LSH hafi setið í læknaáði sem gaf þessa umsögn. Þessir fjórir starfsmenn LSH áttu að meta og greina frammistöðu samstarfsmanna sinna. Þessi umsögn hafði veigamikla þýðingu varðandi dóm Hæstaréttar. Skipun, réttarfarsleg staða og hlutverk læknaáðs var til þess fallið að skaða efnislega óhlutdrægni Hæstaréttar. Staða kæranda hafi þess vegna ekki verið sú sama og gagnaðila. Jafnræðisregla var brotin og Hæstiréttur veitti kæranda ekki réttláta málsmeðferð fyrir óvilhöllum dómstóli skv. 1.mgr. 6. gr. MSE.

<sup>46</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 530.

<sup>47</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 54.

<sup>48</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 268-269.

Dómari getur einnig orðið vanhæfur ef einhver nákominn honum eða náskyldur á hlut að máli. Þetta getur einnig átt við ef dómari starfar fyrir einhvern sem á hlut að máli eða þess sem hefur sérstakra hagsmuna að gæta eða ef dómari er háður þeim aðila svo að hann getur vart talist óvilhallur.<sup>49</sup> Á þetta reyndi í *MDE, Péturs Þórs Sigurðssonar gegn Íslandi*, 10. apríl 2003, nr. 39731/98, álitafnið var tengsl hæstaréttardómara við Landsbanka Íslands. Hæstaréttardómari þessi dæmdi í skaðabótamáli Péturs gegn Landsbankanum sbr. *Hrd.* 1997, bls. 1323.. Skaðabótakröfu kæranda hafði verið hafnað í héraði og var líka hafnað fyrir Hæstarétti. Eignmaður dómarans hafði gengið að háum fjárhagsskuldbindingum við bankann og fengið töluverða niðurfellingu af sínum skuldum hjá bankanum stuttu áður en dómur féll í málinu. Pétur taldi þetta draga úr óhlutdrægni dómarans. Skaðabótakröfunni var hafnað af meirihluta dómsins sem voru þrjú af fimm og umtalaður dómari var einn þeirra sem voru í meirihluta. Mannréttindadómstóllinn komast að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að ekkert benti til þess að þessi aðstaða hefði haft áhrif á úrlausn viðkomandi dómara þá hafi þessar fjárskuldbindingar maka dómarans við bankann og sú staðreynd að þessir samningar við bankann og úrlausn málsins voru svo nálægt í tíma hafi valdið því að kærandi hafi með réttu mátt óttast um að Hæstarétt skorti þá óhlutdrægni sem krafist er í 1. mgr. 6. gr. MSE.

Það kann einnig að vera talinn réttmætur vafi á því að dómari sé óvilhallur ef aðili telur að dómari hafi þegar gert upp hug sinn í máli áður en öll nauðsynleg gögn, röksemdir og annað hefur verið lagt fyrir hann. Dómari verður að kynna sér öll mál rækilega og verður aðili máls að geta treyst því að svo sé. Hins vegar er staða dómara sú að með reynslu hans og menntun hefur hann skilning á ýmsum réttarreglum sem á getur reynt í dómsmáli. Dómari gæti því haft uppi skoðanir sínar opinberlega án þess að það þyrfti að hafa áhrif á það hvort hann teldist óhlutdrægur í máli aðila. Það sem verður að líta á við þær aðstæður er þá hvort dómari hafi í því tilfelli fjallað almennt eða sértækt um atvik ákveðins máls.<sup>50</sup> Í *Hrd.* 11. febrúar 2004 (6/2004) Voru málsatvik þau að sóknaraðili hafði gert kröfu um það fyrir héraðsdómi að einn dómari sæti á grundvelli g – liðar 5. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Rök sóknaraðila fyrir því voru sú að í máli sem hann hafði höfðað áður vegna skaðabóta hafði hann notast við sama mat dómskvaddra matsmanna um ástand hans og í öðru máli hans sem þessi sami dómari hafði dæmt. Hæstiréttur taldi það ekki vera grundvöll til frávikningar dómara.

Það gæti líka valdið vanhæfi að dómari hafi komið að máli á fyrri stigum þess. Fyrri afskipti hans af málinu gætu valdið því að draga mætti óhlutdrægni hans í efa. Af þeim

<sup>49</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 234.

<sup>50</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 54.

sökum er sérregla í 2.mgr. 6 gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Í því ákvæði kemur fram að dómari skuli víkja sæti ef hann hefur, eftir útgáfu ákæru, úrskurðað mann í gæsluvarðhald á grundvelli 2.mgr. 95.gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Ástæðan fyrir þessu ákvæði er sú að þegar dómari úrskurðar aðila í gæsluvarðhald á grundvelli 2. mgr. 95.gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 er hann fyrirfram búinn að láta skoðun sína á sekt sakbornings í ljós.<sup>51</sup> Þetta ákvæði var sett í kjölfar *MDE Hauschildt gegn Danmörku*, 6.október 1987.<sup>52</sup> Málsatvik voru þau að kærandi hafði verið úrskurðaður í gæsluvarðhald í rúm fjögur ár á meðan rannsókn máls hans stóð. Þegar átti svo að dæma í héraði voru nokkrir dómara þeir sömu og höfðu úrskurðað hann gæsluvarðhald. Mannréttindadómstóll Evrópu taldi að vegna fyrri afskipta dómara að máli kæranda og þess að danskar réttarfarsreglur kváðu á um að til að úrskurða mætti mann í gæsluvarðhald á grundvelli þeirrar lagaheimildar, sem notast var við, yrði að liggja fyrir rökstuddur grunur um sekt viðkomandi. Þess vegna hafi verið skiljanlegt að kærandi hafi dregið það í efa að þessir dómara væru óvilhallir. Þegar dómara höfðu í raun sýnt skoðun sína á sekt kæranda með gæsluvarðhaldsúrskurðunum.<sup>53</sup> Íslenskt dæmi varðandi samsamsvarandi atriði er *Hrd. 1999, bls. 3280 (373/1999)* Þar voru málsatvik þau að úrskurður héraðsdómara um að víkja sæti var kærður. Hann hafði vikið vegna fyrri afskipta af málinu þar sem hann hafði tekið skýrslu af ætluðum brotaþola fyrir dómi í þágu rannsóknar á grundvelli a. liðar 1. mgr. 74. gr. a. laga nr. 19/1991, sbr. 23. gr. laga nr. 36/1999. Hvorki þessi skýrslutaka né áframhaldandi meðferð hans á málinu var talin brjóta gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 eða 1. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 varðandi kröfu um óhlutdrægni. Var úrskurðurinn felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Enda væri skrítið ef dómara, sem fást ekki lengur við rannsókn sakamála, teldust vanhæfir vegna þess að þeir tóku skýrslu af vitni. Niðurstaða Hæstaréttar var í samræmi við fordæmi MDE. Af þessu má sjá að íslenskir dómstólar hafa leitast við að tryggja að dómara séu hlutlausir eftir mælikvarða 70.gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE og stundum jafnvel lýst sig vanhæfa við of lítið tilefni eins og sjá má í síðastnefndum dómi.

### 3.2.2 Þættir sem stefna kröfunni um að dómara séu óvilhallir í hættu

Dómara eru mannlegir. Því er ekki hægt að ætlast til fullkomnunar af þeim og jafnframt er ekki hægt að gera lög sem leysa allar mögulegar aðstæður.

<sup>51</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur Mannréttindi*, bls. 267.

<sup>52</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 448.

<sup>53</sup> Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 158.

Ein besta tryggingin fyrir því að dómari sé óvilhallur er að hann sé heiðarlegur og er það einn mikilvægasti mannkosturinn sem góður dómari þarf að búa yfir. Sjálfstæði dómara er, eins og áður hefur verið nefnt, skilyrði þess að hann sé óvilhallur. Dómari á ekki að vera beittur þrýstingi beint og hann verður að geta staðið undir þrýstingi sem hann er beittur, til dæmis vegna fjölmiðlaumfjöllunar. Dómari á að kæra sig kollóttan um vinsældir sínar vegna dómsúrskurða en hann getur samt ekki algjörlega dæmt eftir eigin höfði. Dómari verður að hafa hemil á eigin tilfinningum, persónulegum skoðunum, fordómum og öðru sem myndar hans persónulegu hugmyndir um hvernig lausnin eigi að vera. Honum ber að dæma eftir lögfræðipækkingu sinni, almennri menntun, heilbrigðri skynsemi og rökhugsun.<sup>54</sup> Af þessu má sjá að margt getur haft áhrif á dómara og niðurstöður þeirra.

Dómstólar verða að sæta eðlilegri gagnrýni enda þurfa þeir á aðhaldi að halda. Í nútíma samfélagi er mikil og opin umræða um störf dómstóla og almennt er það af hinu góða. Hins vegar verður gangrýnin að vera sanngjörn og réttlát. Ef gagnrýni veldur því að dómstólar eru farnir að dæma eftir þrýstingi og hún sé orðin ógn við sjálfstæði og hlutleysi dómara þá verður að endurskoða hana.<sup>55</sup> Dómstólar verða að lýsa atvikum og öðrum aðstæðum rétt í dómi. Því getur það haft áhrif á það hvort dómari er metin óhlutdrægur ef hann gerir það ekki fyllilega. Það gæti svo í kjölfarið dregið úr því trausti sem á að vera borið til dómsins. Ef þetta tekst þá eykur það traust og virðingu dómstólsins. Rökstuðningur dómarans verður einnig að vera á þann hátt að í henni komi fram það sem skiptir máli og að hvaða leiti og hann verður að vera byggður á rökréttum ályktunum miðað við það sem þá þegar hefur komið fram.<sup>56</sup> Rökstuðningurinn á að vera byggður á því að viðeigandi réttarheimildir eru fundnar og í túlkadar í samræmi við hefðbundnar lögskýringar. Það verður hins vegar að athuga að þegar kemur að því að leysa úr álitamáli fyrir dómstólum þá er oft margt sem ekki er algjörlega lögfræðilegs eðlis eins og þegar dómarar þurfa að beita mati. Við þær aðstæður þurfa dómarar að beita rökhugsun, þekkingu á málavöxtum og innsæi til að leysa úr málinu á lögfræðilegan hátt. Þetta getur til dæmis átt sér stað þegar lög eru almennt orðuð og veita þannig svigrúm til túlkunar. Við slíkar aðstæður getur það gerst að, vegna aðstæðna í því máli sem liggur fyrir, er ekki algjörlega víst að úrlausnir verði einhlítar.<sup>57</sup> Af því leiðir að dómarar þurfa að leysa úr dómsmálum á grundvelli lögfræðilegrar þekkingar sinnar, annarrar menntunar og reynslu. Það má því hæglega sjá að hægt væri að stefna kröfunni um

<sup>54</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Traust og Virðing dómstólanna“, bls. 425.

<sup>55</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 495.

<sup>56</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Traust og virðing dómstólanna“, bls. 428-430.

<sup>57</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, bls. 482-483.

sjálfstæðan og óvilhallan dómstól í hættu ef dómarrar væru aðeins skipaðir aðilum af einu kyni og ákveðnum bakgrunn. Það væri hætta á því að viðmið dómara, sem skipaðir væru með þeim hætti, væri þrengra og gæti því leitt af sér niðurstöður sem væru ekki eins almennar og ef dómarrar væru skipaðir af meiri fjölbreytileika.<sup>58</sup>

#### 4 Niðurstöður

Í þessari ritgerð hefur nokkuð verið fjallað um þá grundvallarkröfu réttarríkisins að dómstólar skulu vera sjálfstæðir og óvilhallir. Einna helst hefur verið leitast við að svara því hvað réttarríkið sé, tengsl þessarar kröfu við það. Af þeirri umfjöllun má sjá að þar sem réttarríkið er byggt á því að lögin stjórnir samskiptum manna og þar eigi rétturinn að ríkja en ekki mennirnir verða dómstólar að vera sjálfstæðir og óvilhallir svo þeir geti dæmt eingöngu eftir réttinum en ekki vegna áhrifa annarra eða persónulegra skoðana á álitamálum. Til að þetta sé tryggt verða dómstólar að vera sjálfstæðir gagnvart löggjafarvaldinu og framkvæmdarvaldinu en það byggist á grundvallarreglunni um þrískiptingu ríkisvaldsins.

Leitast var við að svara hvað það felur í sér að dómstólar séu sjálfstæðir og óvilhallir. Þessar kröfur koma fram bæði í 1. mgr. 70 gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE. Litið var bæði til fordæma Hæstaréttar og Mannréttindanefndar og Mannréttindadómstóls Evrópu. Sjálfstæði dómstóla er grundvöllur þess að þeir geti verið óvilhallir og til að sjálfstæði dómstóla sé tryggt verður að tryggja að þeir séu hvorki háðir öðrum né undir boðvaldi annarra. Ef dómstólar eru sjálfstæðir þá geta þeir verið óvilhallir en þurfa þó ekki að vera það í reynd. Þess vegna þarf að ganga úr skugga um að sem minnst sé til staðar sem getur valdið því að dómara reynist erfitt að vera óvilhallur í máli. Hér hefur verið farið í hvernig íslenskir dómstólar hafa reynt að standast þessar kröfur og hvernig enn er reynt að bæta. Þetta má sjá af því hvernig íslenskir dómstólar hafa leitast við að fylgja fordæmum settum af eftirlitsnefndum MSE, mannréttindadómstóls Evrópu og mannréttindanefndar Evrópu og hvernig lagaumhverfi varðandi íslenska dómstóla hefur tekið breytingum. Til dæmis má nefna hvernig lögum var breytt í kjölfar *skýrslu MNE, Jón Kristinsson gegn Íslandi, 8. mars 1989 (12170/86)* og með breytingu laga varðandi skipun dómara.

Einnig voru athuguð atriði sem geta stefnt kröfunni um að dómstólar séu óvilhallir í hættu. Þar var niðurstaðan að ein helst hættan sem dómstólunum stafar varðandi það hvort þeir séu óvilhallir er dómarrinn sjálfur og hans heiðarleiki. Þó hægt sé að koma í veg fyrir margt með lagasetningu þá er aldrei hægt að sjá fyrir allar aðstæður með lagasetningu og því verða

---

<sup>58</sup> Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu”, bls. 492.



dómarar að vera hæfir. Því verður að velja dómara sem hafa fjölbreytilegan bakgrunn og séu jafnt konur sem karlar.

Af öllu þessu má því leiða að íslenskir dómstólar virðast vera á réttri braut og standast að miklu leiti þessa grundvallarkröfu réttarríkisins um að vera sjálfstæðir og óvilhallir. Það hins vegar að mennirnir séu óútreiknanlegir mun verða eilífðar barátta að halda dómstólum Íslands sjálfstæðum og óvilhöllum í ört vaxandi og síbreytilegu samfélagi manna.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi.* Reykjavík 2008.

Eiríkur Tómasson: „Hvernig má tryggja hæfilega valdreifingu í íslenskri stjórnskipan“. [http://skemman.is/stream/get/1946/6704/18294/3/EirikurTomasson\\_LOGbok.pdf](http://skemman.is/stream/get/1946/6704/18294/3/EirikurTomasson_LOGbok.pdf) (skoðað 21.nóvember 2011).

Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi.* Reykjavík 2003.

Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* Ritsjt. Björg Thorarensen ofl. Reykjavík 2005, bls. 196 – 285.

Garðar Gíslason: „Réttarríkið og andstæðingar þess“. *Úlfjótur*, 3.tbl. 2007, bls. 517 – 534.

Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg.* Reykjavík 1991.

Gaukur Jörundsson: „Um rétt manna samkvæmt 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu til að leggja mál fyrir óháðan og hlutlausan dómstól“. *Ármannsbók. Afmælisrit helgað Ármanni Snævarr.* Ritstj. Helgi Sigurðsson. Reykjavík 1989, bls. 165-185.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur.* Reykjavík 1999.

Hjördís Björk Hákonardóttir: „Sjálfstætt dómssvald – hvað felst í því?“. *Afmælisrit: Guðmundur Ingvi Sigurðsson átræður 16. júní 2002.* Seltjarnarnes 2002, bls. 407-417.

Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar.* Reykjavík 2003.

Sigríður Ingvarsdóttir: „Traust og virðing dómstólanna“. *Afmælisrit. Til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum 20. febrúar 2001.* Reykjavík 2002.

Sigríður Ingvarsdóttir: „Um dómssvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“. *Tímarit lögfræðinga*, 4.tbl. 2004, bls. 465 – 499.

Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – réttarheimildir.* Reykjavík 2007.

„Ungir jafnaðarmenn mótmæla pólitískri skipun dómara“, <http://www.politik.is/2007/12/23/alyktun-ungir-jafnadarmenn-motmaela-politiskri-spillingu-vid-skipan-domara/> (skoðað 5. nóvember 2011).