

Hæfis og hæfnismat við val á umsækjendum um embætti hæstaréttardómara

Lokaverkefni til B.S. – gráðu í viðskiptalögfræði

Gizur Sigurðsson

**Lagadeild
Félagsvísindasvið
Leiðbeinandi: Einar Karl Hallvarðsson
Haust 2011**



Hæfis og hæfnismat við val á umsækjendum um embætti hæstaréttardómara

Lokaverkefni til B.S. – gráðu í viðskiptalögfræði

Gizur Sigurðsson

**Lagadeild
Félagsvísindasvið
Leiðbeinandi: Einar Karl Hallvarðsson
Haust 2011**

Útdráttur

Í lokaverkefni þessu eru til skoðunar lagaákvæði, reglur, lögskýringargögn og aðrir þættir er í heild mynda umgjörð þeirrar málsmeðferðar sem mat á hæfi- og hæfni umsækjanda um embætti hæstaréttardómara byggir á við skipun í embætti hæstaréttardómara.

Í ritgerðinni er ferlið við skipun í embætti hæstaréttardómara eins og það er í dag skoðað en einnig skoðað hvernig það var fyrir breytingar sem gerðar voru á dómstólalögum árið 2010. Einnig eru reifaðar hugmyndir fræðimanna um réttarríki og þann grundvöll sem óhlutdrægir, sjálfstæðir dómstólar byggja á.

Aðkoma ráðherra sem veitingarvaldshafa að skipunarferlinu er sérstaklega skoðuð og farið yfir samspil laga, reglna, veitingarvaldshafa og dómnefndar sem skipuð er samkvæmt dómstólalögum og hefur það hlutverk að veita umsögn um hæfni þeirra umsækjanda um embætti hæstaréttardómara, sem samkvæmt niðurstöðu ráðherra uppfylla hin almennu hæfisskilyrði dómstólalaga.

Í ritgerðinni eru skoðuð öll hin almennu hæfisskilyrði sem dómaraefni þurfa að uppfylla og þau hæfnisskilyrði sem fyrrgreind dómnefnd byggir mat sitt á. Einnig eru skoðaðar tillögur Stjórnlagaráðs að ákvæðum er varða skipun í embætti hæstaréttardómara, í nýju frumvarpi til stjórnskipunarlaganna sem afhent var forseta Alþingis 29. júlí 2011.

Í niðurstöðukafla eru svo dregnar ályktanir um hvaða þættir í skipunarferlinu, er tengjast mati á hæfi og hæfni umsækjanda, megi færa til betri vegar.

Staðfesting lokaverkefnis
til BS gráðu í viðskiptafræði

Lokaverkefnið:

*Hæfis og hæfnismat við val á umsækjendum
um embætti hæstaréttardómara*

eftir:

Gizur Sigurðsson, kt. 190373-4369

hefur verið metið samkvæmt reglum og kröfum Háskólans á Bifröst

og hefur hlotið einkunnina: _____

Bifröst _____

Prófdómari

Leiðbeinandi

Formáli

Ritgerð þessi er lokaverkefni mitt til BS gráðu í viðskiptalögfræði við lagadeild Háskólans á Bifröst. Efni tengt dómstólunum varð fyrir valinu en höfundur fannst áhugavert að kanna hvort breytingar á lögum varðandi skipun í embætti hæstaréttardómara hafi leitt til þess að tryggt sé að hæfasti umsækjandinn hljóti embættið.

Höfundur vill sérstaklega þakka leiðbeinanda og því ágæta fólki sem aðstoðaði við gerð þessarar ritgerðar með uppbyggilegri gagnrýni og góðum ábendingum.

Samning ritgerðarinnar hófst í september byrjun 2011 og hefur því verið rúma þrjá mánuði í vinnslu. Höfundur lýsir því hér með yfir að ritgerð þessi er afrakstur hans eigin vinnu og rannsókna í fullu samræmi við reglugerð og kröfur Háskólans á Bifröst um vinnslu lokaritgerða.

Gizur Sigurðsson

Efnisyfirlit

1.	Inngangur	1
1.1.	Skipun hæstaréttardómara	2
1.2.	Eldra fyrirkomulag við skipun í embætti hæstaréttardómara	3
2.	Réttarríkið og Hæstiréttur Íslands	4
2.1.	Þrískipting ríkisvaldsins	4
2.2.	Sjálfstæði dómstóla.....	6
2.2.1.	Íslensk lagaumgjörð.	7
2.2.2.	Þjóðarréttur og sjálfstæði dómstóla.....	7
2.3.	Hvers vegna þarf að vanda val á hæstaréttardómurum?	8
3.	Hæfnisnefnd og hlutverk hennar	9
3.1.	Tekur ráðherra sér vald sem honum var ekki ætlað?.....	11
3.2.	Sniðganga fráviksákvæðis	13
3.3.	Kynjahlutfall hæfnisnefndar	14
4.	Almenn hæfisskilyrði umsækjenda um dómaraembætti	15
4.1.	Aldursskilyrði	16
4.2.	Skilyrði um íslenskan ríkisborgararétt.....	17
4.3.	Heilsufarsskilyrði.....	18
4.4.	Skilyrði um lögræði og að hafa aldrei misst forræði á búi sínu	18
4.5.	Skilyrði um gott mannorð.....	19
4.6.	Skilyrði um lágmarksmenntun.....	20
4.7.	Skilyrði um lágmarks starfsreynslu	21
4.8.	Skilyrði um hæfni til að gegna embættinu í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar	22
4.9.	Skilyrði um að tiltekinn skyldleiki eða tengsl séu ekki til staðar gagnvart öðrum dómurum við Hæstarétt.	24
5.	Sérstök hæfnisskilyrði umsækjenda og sjónarmið hæfnisnefndar	24
5.1.	Fræðileg þekking, starfsferill og menntun.....	27

5.1.1.	Reynsla af dómstörfum	28
5.1.2.	Reynsla af lögmansstörfum	28
5.1.3.	Reynsla af stjórnsýslustörfum	28
5.1.4.	Reynsla af fræðistörfum ofl.....	29
5.2.	Aukastörf og félagsstörf	29
5.2.1.	Reynsla af öðrum aukastörfum sem nýtast dómaraefni	29
5.3.	Almenn- og sérstök starfshæfni ásamt andlegu atgervi.....	30
5.3.1.	Almenn starfshæfni og andlegt atgervi	30
5.3.2.	Sérstök starfshæfni	31
5.4.	Ályktanir sem draga má af hæfnismati hæfnisnefndar	31
6.	Tillögur Stjórnlagaráðs um skipun hæstaréttardómara	32
7.	Samantekt	33
8.	Niðurstöður.....	34
9.	Lokaorð	36
	Heimildaskrá	37
	Málaskrá	39
	Lagaskrá	40

1. Inngangur

Hæstiréttur Íslands er æðsti dómstóll ríkisins¹ en á þessu ári eru 92 ár síðan rétturinn var stofnaður.² Á síðastliðnum áratug var deilt um hvort faglega væri staðið að skipun í embætti hæstaréttardómara. Í kjölfarið voru gerðar breytingar á dómstólalögum³ er varða skipun dómara.⁴ Hæfis og hæfnismat var áður á hendi Hæstaréttar⁵ en með fyrrgreindum breytingalögum var sérstakri dómnefnd⁶ falið að meta hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara en mat á hæfi umsækjenda var fært til ráðherra.⁷

Markmið þessarar ritgerðar er að varpa ljósi á hvort að rétt er staðið að hæfis- og hæfnismati umsækjenda um embætti hæstaréttardómara. Við gagnaöflun notaðist höfundur við almenn lögskýringargögn, rit fræðimanna, umsagnir, dóma og álit umboðsmanns Alþingis. Þá eru hæfisskilyrði þau sem dómaraefni verða að uppfylla skoðuð og þau sjónarmið sem hin lögskipaða hæfnisnefnd notar í samanburði sínum við mat á hæfni umsækjenda.

Dómstólar hafa eftirlitsskyldu með hinum þáttum ríkisvaldsins, löggjafar og framkvæmdarvaldinu,⁸ og dómendur skulu í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögum.⁹ Dómendur skulu því vera sjálfstæðir í embættisverkum sínum að því marki að þeir taki í engu við leiðbeiningum annarra við störf sín. Allir hafa einnig rétt til að fá úrlausn sinna mála fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.¹⁰

Á síðastliðnum áratug skipaði ráðherra tvívegis annan umsækjanda en þann sem Hæstiréttur gerði tillögu um að skipaður yrði í laust embætti hæstaréttardómara og jafnframt skipaði ráðherra þvert á niðurstöðu sérstakrar dómnefndar sem falið var lögum samkvæmt að meta hæfni umsækjenda um stöðu héraðsdómara. Málsmeðferð með þeim hætti að ítrekað sé

¹ Í 1. gr. dómstólalaga nr. 15/1998 kemur fram að Hæstiréttur Íslands er æðsti dómstóll ríkisins.

² Hæstiréttur Íslands var stofnaður með lögum nr. 22/1919 um Hæstarjett

³ Dómstólalög nr. 15/1998, hér eftir skammstöfuð: dsl.

⁴ Vísað er til laga nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara).

⁵ Í brottfelldri 4. mgr. 4. gr. dsl. kom fram að: „... Áður en skipað verður í dómaraembætti skal dómsmálaráðherra leita umsagnar Hæstaréttar um hæfi og hæfni umsækjenda til að gegna því. ...“

⁶ Dómnefnd er metur hæfni umsækjenda er hér eftir nefnd: hæfnisnefnd.

⁷ REGLUR nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 3. gr.

⁸ Í 60. gr. Stjórnarskrár Íslands stendur: „Dómendur skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þó getur enginn, sem um þau leitar úrskurðar, komið sér hjá að hlýða yfirvaldsboði í bráð með því að skjóta málinu til dóms.“

⁹ Í 61. gr. Stjórnarskrár Íslands stendur: „Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögnum.“

¹⁰ Í 70. gr. Stjórnarskrár Íslands stendur: „Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. ...“

skipaður annar umsækjandi en Hæstiréttur metur hæfastan og að jafnframt sé skipaður annar umsækjandi en lögskipuð dómnefnd tilnefnir vekur upp spurningar hvort betrubæta megi málsmeðferð við mat á hæfi og hæfni umsækjenda. Er það von höfundar að ritgerð þessi megi nýttast þeim er hafa það mikilvæga hlutverk að veita álit sitt við skipun í embætti hæstaréttardómara eða skipa í embættið. Í þessum kafla er því frekar skoðað skipunarferli núverandi fyrirkomulags og það ferli sem var við lýði fyrir fyrrnefndar breytingar á dómstólalögum árið 2010.

1.1. Skipun hæstaréttardómara

Forseti Lýðveldisins skipar hæstaréttardómara að tillögu ráðherra ótímabundið samkvæmt 1. mgr. 4. gr. dsl. Í 11. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands¹¹ kemur fram að forseti Lýðveldisins er ábyrgðarlaus af stjórnarathöfnum og samkvæmt 13. gr. Stjórnarskrár Íslands lætur forseti Lýðveldisins ráðherra framkvæma vald sitt. Veitingarvaldið er því á ábyrgð ráðherra.¹²

Í Hæstarétti eiga að jafnaði níu dómara sæti en þeim var fjölgað tímabundið úr níu í tólf með lögum nr. 12/2011. Í 1. mgr. 4. gr. a. dsl. kemur meðal annars fram að ráðherra skal skipa fimm manna hæfnisnefnd¹³ til að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara og héraðsdómara en ráðherra er falið í dsl. að setja nánari reglur um störf hæfnisnefndar.

Ráðherra setti reglur um störf hæfnisnefndar í júlí 2010. Reglurnar eru nr. 620/2010 en í 3. gr. þeirra kemur fram að ráðherra lætur staðreyna að umsækjendur um embætti hæstaréttardómara uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði dómaraembættisins. Að því loknu sendir ráðherra hæfnisnefndinni umsóknir þeirra sem uppfylla hin almennu hæfisskilyrði.

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. a. dsl. skal hæfnisnefndin láta ráðherra í hendur skriflega rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara. Hæfnisnefndin skal taka afstöðu um hvaða umsækjandi sé hæfastur til að hljóta embættið, en heimilt er að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna.

¹¹ Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, hér eftir nefnd: Stjórnarskrá Íslands.

¹² Lög nr. 125/2011, Forsetaúrskurður um skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands. Sjá nánar 1. tl. A. liðar 1. mgr. 5. gr. en þar kemur fram að: „Innanríkisráðherra fer með mál er varða dómstólaskipan“

¹³ Lög nr. 15/1998 um dómstóla. Sjá nánar 4. gr. a: „... Tveir nefndarmanna skulu tilnefndir af Hæstarétti, þar af annar þeirra sem formaður nefndarinnar, og skal að minnsta kosti annar þeirra ekki vera starfandi dómari. Tilnefnir dómstólaráð þriðja nefndarmanninn en Lögmannafélag Íslands þann fjórða. Fimmti nefndarmaðurinn skal kosinn af Alþingi. Varamenn skulu tilnefndir og skipaðir á sama hátt. Skipunartími í nefndina er fimm ár en þó þannig að skipunartími eins manns rennur út hvert ár. Sami maður verður ekki skipaður í sæti aðalmanns í nefndinni oftari en tvisvar samfleytt.“

Eins og fram hefur komið er óheimilt, samkvæmt 3. mgr. 4. gr. a. dsl. að skipa í dómaraembætti umsækjanda sem hæfnisnefnd hefur ekki talið hæfastan hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu má þó víkja samkvæmt sömu lagagrein: „ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 4. gr.“ Að öðru leyti þarf við skipun í embætti hæstaréttardómara meðal annars að taka mið af ákvæðum Stjórnarskrár Íslands, ákvæðum laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins,¹⁴ stjórnarsýslulögum nr. 37/1993¹⁵ og lögum nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.¹⁶

Eina helstu meginregluna er varðar skipun í embætti hæstaréttardómara er að finna í 59. gr. Stjórnarskrár Íslands en þar segir að: „skipun dómsvaldsins verður ekki ákveðin nema með lögum.“

Til þess að varpa ljósi á þær breytingar sem urðu á framkvæmd við skipun í embætti hæstaréttardómara þegar breytingalögin¹⁷ frá árinu 2010 tóku gildi, er rétt að skoða framkvæmd við skipun í embætti hæstaréttardómara fyrir þann tíma.

1.2. Eldra fyrirkomulag við skipun í embætti hæstaréttardómara

Fyrir setningu breytingalaganna, laga nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), var ferlið við skipun í embætti hæstaréttardómara með öðru sniði. Að formi til var skipunarvaldið á hendi forseta lýðveldisins eins og nú er og veitingarvaldið var einnig á ábyrgð ráðherra eins og núverandi fyrirkomulag byggir á. Þá var engin lögbundin hæfnisnefnd til að meta hæfni umsækjenda eins og nú er heldur var bæði hæfis- og hæfnismatið á hendi dómara Hæstaréttar Íslands samanber 4. mgr. 4. gr. dsl. sem felld var úr gildi með tilkomu fyrrnefndra laga nr. 45/2010. Um skipun í embætti hæstaréttardómara fór að öðru leyti samkvæmt tilteknum ákvæðum stjórnarskrár Íslands og samkvæmt ákvæðum laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins ásamt ssl. og lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 10/2008.

Í skipunarferlinu var ráðherra ekki bundinn af niðurstöðu Hæstaréttar að öðru leyti en því að ráðherrann mátti ekki skipa í embætti hæstaréttardómara mann sem ekki uppfyllti

¹⁴ Lög nr. 70/1996 eru hér eftir skammstöfuð stml.

¹⁵ Stjórnarsýslulög nr. 37/1993 eru hér eftir skammstöfuð ssl.

¹⁶ Lög nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla eru hér eftir skammstöfuð jrl.

¹⁷ Vísað er til laga nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara).

skilyrði 5. eða 8. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl.¹⁸ Umsækjandinn mátti því ekki hafa gerst sekur um refsivert athæfi er taldist svívirðilegt eða hafa sýnt af sér háttsemi er rýrt gæti það traust er dómarar verða að njóta. Jafnframt varð umsækjandinn að uppfylla skilyrðið um að teljast hæfur til að gegna embættinu í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar.¹⁹

En eins og að fram hefur komið er Hæstiréttur Íslands æðsti dómstóll ríkisins og staða hæstaréttardómara því með virðingarmestu embættum íslenska ríkisins. Í næsta kafla verður því staða Hæstaréttar skoðuð í víðara samhengi meðal annars á grundvelli réttarríkis-hugmynda.

2. Réttarríkið og Hæstiréttur Íslands

Hæstiréttur Íslands er áfrýjunardómstóll sem stofnsettur var með lögum nr. 22/1919 um hæstarjett. Rétturinn tók formlega til starfa 16. febrúar 1920 en markmið Íslendinga með stofnun hans var að koma æðsta dómssvaldinu aftur til Íslendinga frá dönum. Heimild fyrir stofnun hans var í 10. gr. dansk-íslensku sambandslaganna nr. 39/1918 en greinin kvað á um að Hæstiréttur Danmerkur skyldi hafa æðsta dómssvald í íslenskum málum þar til Ísland kynni að ákvarða stofnun æðsta dómstóls á Íslandi. Frá 1920 hafa almenn dómstig landsins því verið tvö, héraðsdómstólarnir og Hæstiréttur Íslands.

Í kafla þessum eru skoðaðar þær hugmyndir um réttarríki sem lýðræðislegt samfélag nútímans, byggir grundvöll sinn á. Fjallað er meðal annars um kenninguna um þrískiptingu ríkisvaldsins, hugmyndir um sjálfstæði dómstóla frá löggjafar- og framkvæmdarvaldi og þær þjóðréttarlegu skuldbindingar er Íslendingar hafa gengist undir og varða dómstóla og skipan hæstaréttardómara í embætti. Aðkoma dómsmálaráðherra að núverandi embættisskipan verður einnig reifuð og að lokum er velt upp spurningunni hvers vegna þarf að vanda val á hæstaréttardómurum.

2.1. Þrískipting ríkisvaldsins

Snemma á 16. öld var sterk hreyfing í Evrópu er byggði á hugmyndum í átt til aukinnar miðstýringar með eflingu konungvaldsins. Konungar kváðust fá vald sitt milliliðalaust frá guði. Orð þeirra voru álitin jafngild lögum og valdi þeirra lítil takmörk sett.²⁰ Nýjar kenningar komu fram á sjónarsviðið með upplýsingastefnunni undir lok 17. aldar en hún var uppreisn

¹⁸ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/122/s/0176.html>

¹⁹ Lög um dómstóla nr. 15/1998. Sjá nánar 8. tl. 2. mgr. 4. gr.

²⁰ Locke, John. (1993). Bls. 10.

gegn fyrra kerfi. Enski heimspekingurinn John Locke (1632-1704) vildi aðlaga trúarbrögðin að vísindalegum hugmyndum og friðvænlegri samfélagsháttum. Kenningar Lockes byggðu á að ríkisvaldið kæmi frá þegnunum og að konungur hefði ekki guðlegt vald.²¹ Í bók Lockes *The Second Treatise of Government*²² setur hann fram grunnhugmyndir um hvernig farsælt ríki eigi að vera með ríkri áherslu á skiptingu valdsins. Locke lagði sérstaka áherslu á aðskilnað löggjafar-, framkvæmdarvalds og þess er hann nefndi alþjóðavald.^{23 24} Locke byggði á því að löggjafinn sem sækir vald sitt til samfélagsins verði óhjákvæmilega alltaf æðsta valdblokkinn þar sem hann hafi áhrif á störf hinna valdstoðanna með því að setja lög um starfsemi þeirra.²⁵

Rúmum fjórum áratugum eftir andlát Lockes gaf Charles de Montesquieu²⁶ (1689-1755) franskur réttarheimspekingur og hugsuður út bók sína *De l'Esprit des lois*.²⁷ Í bókinni útfærir Montesquieu kenningar Lockes frekar og kemur fram með hugmyndir um skiptingu ríkisvaldsins í þrjá jafn rétttháa þætti, dómvald, löggjafarvald og framkvæmdarvald. Þessari þrískiptingu valdsins er ætlað að sjá til þess að enginn valdhafanna verði svo sterkur að hann geti svipt þegnanna frelsi með ofríki að eigin geðþótta.²⁸ Mönnum varð ljóst að guðlegt vald konunga gæti ekki viðgengist til frambúðar og horfðu menn því til réttarríkiskenninga sem þeir töldu vænlegastar til að koma á samfélagi þar sem menn njóti jafnræðis í lagalegu tilliti.²⁹

Ríkishugmyndir Montesquieu eru almennt viðurkenndar sem grunnurinn að þeirri lýðræðislegu hugmynd um réttarríki sem Íslendingar og fjölmargar aðrar þjóðir hafa samofið stjórnarskrám sínum.³⁰ Í 2. gr. Stjórnarskrár Íslands segir:

Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómvaldið.³¹

²¹ Locke, John. (1993). Bls. 10.

²² í. *Ritgerð um ríkisvald*. e. *The Second Treatise of Government*.

²³ Locke, John. (1993). Bls. 175-176.

²⁴ Þriðja valdablokk ríkisins í kenningu John Locke er *alþjóðavald* sem tekur ákvarðanir í tengslum við frið og stríð við aðrar þjóðir og sér um öll samskipti við einstaklinga og samfélög utan ríkisins.

²⁵ Locke, John. (1993). Bls. 174.

²⁶ Fullt nafn höfundar er: Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu.

²⁷ í. Andi laganna. e. *The spirit of the Laws*.

²⁸ Montesquieu, Charles. (2010). Staðsetning í Kindle raðbók: 4861 af 21214.

Montesquieu nefnir stjórnarhætti í Tyrklandi þar sem þegnarnir bjuggu við gífurlega kúgun og ofríki vegna þess að allar þrjár valdablokkirnar voru á hendi soldánsins.

²⁹ Locke, John. (1993). Bls. 38.

³⁰ Frumvarp til laga um aðskilnað dómvalds og umboðsvalds í héraði, þskj. 204, 182. mál. Vefútgáfa

Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/111/s/0204.html>

Í athugasemdum við frumvarp til laga um aðskilnað dómvalds og umboðsvalds í héraði, kemur fram að: „Hugmyndin um aðskilnað ríkisvaldsins í löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómvald er venjulega rakin til franska heimspekingisins Montesquieu, sem rökstuddi nauðsyn og ágæti þeirrar skipanar í riti sínu „Um anda laganna“ („De l'esprit des lois“) sem út kom árið 1748.“

Á Íslandi starfa hinir þrír þættir ríkisvaldsins því ekki algerlega óháðir hver öðrum. Á Íslandi er Alþingi með fjárveitingarvaldið og getur þannig haft áhrif á dómvaldið. Alþingi gæti því minnkað fjárframlög til dómstólanna ef því líkaði ekki dómsniðurstöður þess. Alþingi hefur jafnframt fjárveitingarvald gagnvart framkvæmdarvaldinu. Ráðherrar eiga samkvæmt embættisstöðu sinni sæti á þingi samanber 51. gr. Stjórnarskrár Íslands og þar skarast löggjafar og framkvæmdarvald en ráðherrar bera jafnframt ráðherraábyrgð á störfum sínum samanber lög nr. 4/1963 og þurfa að svara til Alþingis um störf sín. Dómarar eru svo þriðja valdstoðin en þeir eru ekki kosnir í embætti á Íslandi. Hæstaréttardómarar eru skipaðir af forseta lýðveldisins samkvæmt tillögu ráðherra ótímabundið samanber 4. gr. dsl. og héraðsdómarar eru skipaðir í embætti ótímabundið af ráðherra. Dómarar þurfa hinsvegar ekki að svara fyrir störf sín gagnvart neinum. Þeir eru sjálfstæðir í dómstörfum sínum og leysa þau úr hendi á eigin ábyrgð samanber 24. gr. dsl.

Má því segja að kenningum Montesquieu hafi verið framfylgt með þeim hætti að aðskilnaður valdablokkanna þriggja verði að vera þannig að þær starfi allar sjálfstætt án óaskilegra áhrifa hvorrar frá hverri annarri. Skiptar skoðanir hafa verið um hvort sjálfstæði dómstóla sé nægilega tryggt.

Í frumvarpi til dsl.³² segir að meðal annars: „Megintilgangur frumvarpsins er að styrkja stöðu og sjálfstæði dómstólanna sem þriðju valdstoð ríkisins og meðal annars auka þannig tiltrú almennings á starfsemi þeirra.“ Gerð er frekari grein fyrir hugtakinu *sjálfstæðir dómstólar* í næsta kafla.

2.2. Sjálfstæði dómstóla

Reynt hefur verið að tryggja sjálfstæði dómstóla á Íslandi bæði í löggjöf, stjórnarkrá sem og á alþjóðlegum vettvangi. Þrátt fyrir að 67 ár séu liðin frá lýðveldisstofnun virðist löggjafinn enn hafa séð ástæðu til að styrkja sjálfstæði dómstólanna gagnvart framkvæmdarvaldinu með því að takmarka enn frekar áhrif ráðherra³³ við skipun í embætti dómara þegar dómstólalögum var breytt árið 2010. Sitt sýnist hverjum um, hvort nóg hafi verið gert.

³¹ Sjá nánar 2. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands. (1944). Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/lagas/139b/1944033.html>

³² Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

³³ Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), þskj. 698, 390. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/138/s/0698.html>
Í athugasemdum við frumvarpið sagði „Gengið var út frá því að dómsmálaráðherra færi áfram með skipunarvaldið, en það nýmæli var lagt til að ef til þess kæmi að ráðherra vildi skipa annan en þann sem

2.2.1. Íslensk lagaumgjörð.

Íslensk lagaumgjörð ber það með sér að reynt hafi verið að tryggja sjálfstæði dómstólanna að vissu marki. Í 24. gr. dsl. segir: „Dómarar eru sjálfstæðir í dómstörfum og leysa þau af hendi á eigin ábyrgð. Við úrlausn máls fara þeir eingöngu eftir lögum og lúta þar aldrei boðvaldi annarra. ...“

Í V. kafla Stjórnarskrár Íslands er í 59. gr. tiltekið að skipun dómsvaldsins verður eigi ákveðin nema með lögum, og í 60. gr. kemur fram að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Í 61. gr. kemur fram að dómendur skuli í embættisstörfum sínum einungis fara að lögum. Í 61. gr. er einnig kveðið á um full eftirlaun hæstaréttardómara og að þeim sem eigi hafa að auki umboðsstörf á hendi verður ekki vikið úr embætti nema með dómi. Ákvæðinu er ætlað er að auka persónulegt starfsöryggi dómara og koma þannig í veg fyrir að dómarar þurfi að óttast um starf sitt, kveði þeir upp dóma sem ekki eru öðrum valdhöfum þóknanlegir. Í 70. gr. Stjórnarskrár Íslands kemur fram að: „Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. ...“ en samskonar ákvæði er í 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu samanber lög nr. 62/1994.³⁴ Að lokum skal nefna að í 2. gr. Stjórnarskrár Íslands kemur fram helsta grundvallarreglan um sjálfstæði dómstóla en þar er kveðið á um þrískiptingu ríkisvaldsins sem fjallað er um í kafla 2.1.

2.2.2. Þjóðarréttur og sjálfstæði dómstóla.

Auknar áherslur og reglusetning á sviði þjóðarréttar stuðla að auknu sjálfstæði dómstóla.³⁵ Grundvallarreglur um sjálfstæði dómstóla voru samþykktar á sjöundu ráðstefnu Sameinuðu þjóðanna um varnir gegn glæpum og meðferð afbrotamanna sem stóð yfir frá 26. ágúst til 6. september 1985.³⁶ Með samþykktinni gengust aðildarþjóðirnar undir að tryggja sjálfstæði dómstóla sinna í lögum og stjórnarskrá en í samþykktinni segir meðal annars: „Sjálfstæði dómstóla skal tryggt af ríkisvaldinu og varið af stjórnarskrá eða lögum lands. Öllum stofnunum ríkisvaldsins og öðrum stofnunum er skylt að virða sjálfstæði dómstóla.“³⁷

dómnefndin teldi hæfasta umsækjandann yrði að leggja tillögu um skipun annars hæfs umsækjanda fyrir Alþingi.“

³⁴ Dómsmálaráðuneytið. (2009). Bls. 2-3.

Skýrsla nefndar dómsmálaráðherra um endurskoðun reglna um skipan dómara.

³⁵ Sigríður Ingvarsdóttir. (2004). Bls. 474.

³⁶ Dómarafélag Íslands. (1992). Bls. 58-60.

Skýrsla stjórnar Dómarafélags Íslands á aðalfundi 1992.

³⁷ Dómarafélag Íslands. (1992). Bls. 59.

Skýrsla stjórnar Dómarafélags Íslands á aðalfundi 1992.

Tilmæli nr. R (94) 12 voru gefin út af Ráðherranefnd Evrópuráðsins um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómstóla 13. október 1994. Tilmælin voru gefin út með hliðsjón af fyrrgreindri 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem fjallar um rétt til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi samanber orðalag fyrrnefndra tilmæla nr. R (94) 12 um að: „allir skuli eiga rétt á sanngjörnum opinberum réttarhöldum innan sanngjarns tíma af sjálfstæðum og hlutlausum dómstóli á grundvelli laga.“³⁸

Ennfremur kemur fram í tilmælunum að allar nauðsynlegar aðgerðir skuli teknar til að virða, vernda og upphefja sjálfstæði dómara. Tryggja skal sjálfstæðið í stjórnarskrám aðildarlanda eða öðrum lögum aðildarlandanna. Starfsöryggi dómara skal tryggt. Öðrum stjórnvöldum skal gert ókleyft að taka ákvarðanir er falla undir hlutverk dómstólanna. Löggjafar og framkvæmdarvaldið skulu tryggja að dómarar séu sjálfstæðir í störfum sínum og tryggja að ekkert sé framkvæmt er vegið gæti að sjálfstæði dómara. Þar sem stjórnarskrá eða önnur löggjöf heimilar að dómarar skuli skipaðir af ríkisstjórn, þar skal tryggt og séð til þess að málsmeðferð við skipun dómara sé gagnsæ og sjálfstæð í framkvæmd og að ákvörðunartaka við skipun í embætti dómara verði ekki byggð á óæskilegum utanaðkomandi áhrifaþáttum.³⁹

2.3. Hvers vegna þarf að vanda val á hæstaréttardómurum?

Dómsvaldið er ein af þremur greinum ríkisvaldsins samkvæmt 2. gr. Stjórnarskrár Íslands eins og fjallað var um í kafla 2.1. og telst því embætti hæstaréttardómara við Hæstarétt Íslands, æðsta dómstóls landsins, til æðstu embætta ríkisvaldsins. Dómendum er ætlað að skera úr ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda samanber 60. gr. Stjórnarskrár Íslands og skera úr málum hvort heldur einstaklingar, félög og fyrirtæki leita með mál sín til dómstóla, á grundvelli laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 eða þegar hið opinbera höfðar mál á hendur einstaklingum, félögum og fyrirtækjum á grundvelli laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 til refsingar eða annarra viðurlaga.

Við framangreindar kringumstæður varðar það augljóslega þjóðina í heild miklu, að rétt sé með valdið farið og því afar brýnt að þeir einstaklingar sem hæfastir teljast til að greiða úr málum séu skipaðir dómarar.

Dómurum ber samkvæmt 61. gr. Stjórnarskrár Íslands að dæma eingöngu eftir lögum. Faðir kenningarinnar um þriggreiningu ríkisvaldsins, Montesquieu, kvað dómara aðeins vera

³⁸ Ráðherranefnd Evrópuráðsins. (1994). Þýðing höfundar.

³⁹ Ráðherranefnd Evrópuráðsins. (1994).

málpípur löggjafans⁴⁰ sem skilja má á þann hátt að dómstólar skuli ekki seilast inn á svið löggjafarvaldsins í störfum sínum. Lagatextar veita hins vegar oft takmörkuð svör við úrlausnarefnum dómara þar sem málsatvik í dómsmálum geta verið fjölbreyttari en löggjafanum hugkvæmist.⁴¹ Dómarar verða því að fylgja tíðaranda þjóðfélagsins og þekkja vel þá menningu er samfélagið byggir á svo úrlausnir dómstóla veiti fordæmi⁴² sem stuðla að bættu þjóðfélagi.⁴³

Þrátt fyrir sjálfstæða og óhlutdræga dómstóla er það stundum svo að lögin samrýmast illa þeim gildum þjóðfélagsins er dómstólunum er ætlað að standa vörð um án þess að stangast beint á við Stjórnarskrá Íslands. Færa má fyrir því rök að við slíkar aðstæður reyni sérstaklega á hæfni dómara og því afar mikilvægt að hæfasti einstaklingurinn sem skipunarvaldið hafði úr að ráða sitji í sæti dómara svo leiða megi fram jafn farsæla dómsniðurstöðu og efni standa til við slíkar aðstæður.

Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara)⁴⁴ er varð að lögum nr. 45/2010 var lagt fram á Alþingi með það að markmiði að bæta málsmeðferð við skipun í embætti hæstaréttardómara. Meðal helstu breytinga sem urðu á dsl. með fyrrgreindum breytingalögum var að dómnefnd mæti hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara en um dómnefndina og hlutverk hennar er því fjallað í næsta kafla.

3. Hæfnisnefnd og hlutverk hennar

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. a. dsl. skipar ráðherra fimm manna hæfnisnefnd til að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara. Tveir nefndarmanna hæfnisnefndar skulu tilnefndir af Hæstarétti. Þar af skal annar þeirra vera formaður hæfnisnefndar og skal að minnsta kosti annar þeirra ekki vera starfandi dómari. Dómstólaráð tilnefnir þriðja

⁴⁰ Montesquie, Charles. (2010). Staðsetning í rafbók: 5038 af 21214.

Tilvitnun: „But as we have already observed, the national judges are no more than the mouth that pronounces the word of the law, mere passive beings, incapable of moderating either its force or rigor.“

⁴¹ Davíð Þór Björgvinsson. (2008). Bls. 27.

„Almenn stefnumörkun við lagasetningu (lagapólítískar ástæður) er líklega meginástæða þeirra álitamála sem upp koma við skýringu laga.“

⁴² Davíð Þór Björgvinsson. (2008). Bls. 43.

Um hugtakið fordæmi segir Davíð Þór Björgvinsson: „Með því er átt við að úrlausn dómstóla um tiltekið atriði verður að fyrirmynd í öðru dómsmáli.“

⁴³ Einar Karl Hallvarðsson. (2010)

Um fordæmi segir Einar Karl Hallvarðsson: „Fordæmi er réttarheimild. ... Átök hafa verið um þessa réttarheimild og þeim samfara eru oft deilur um hvert sé hlutverk dómstóla í mótun nýrra reglna eða öllu heldur hvort þeir eigi að hafa þar hlutverk.“

⁴⁴ Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), þskj. 698, 390. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/138/s/0698.html>

nefndarmanninn en Lögmannafélag Íslands þann fjórða. Fimmti nefndarmaðurinn skal kosinn af Alþingi.

Í umsögn hæfnisnefndar skal samkvæmt 2. mgr. 4. gr. a. dsl koma fram hvaða umsækjandi eða umsækjendur séu hæfastir til að hljóta umrætt dómaraembætti. Hæfnisnefnd er heimilt samkvæmt sama lagaákvæði að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna en óheimilt er að skipa í dómaraembætti mann sem hæfnisnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum.

Frá þessu er frávik samanber 3. mgr. 4. gr. a. dsl. ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að *mati dómnefndar* öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 4. gr. dsl.

Umsögn hæfnisnefndar skal byggð á málefnalegu heildstæðu mati með hliðsjón af menntun og reynslu, hæfni og ráðvendni og skilvirkni í störfum.⁴⁵ Mat á umsóknum skal grundvallast á umsóknum umsækjenda en sjá skal til þess að mál sé að öðru leyti nægjanlega upplýst um hæfni umsækjenda.⁴⁶

Ráðherra hefur sett reglur nr. 620/2010 um störf hæfnisnefndar með heimild í 2. mgr. 4. gr. a. dsl. og hæfnisnefndinni ber að haga störfum sínum í samræmi við þær. Í reglunum er meðal annars fjallað um sérstakt hæfi nefndarmanna, starfstíma nefndarmanna og hvernig bregðast skuli við forföllum nefndarmanna eða vanhæfi.

Í reglunum kemur fram að ráðherra meti almennt hæfi umsækjenda og sendi umsóknir þeirra er teljast hæfir til hæfnisnefndar.⁴⁷ Sjónarmið þau sem mat hæfnisnefndar skal byggt á eru tilgreind í reglunum. Reglurnar tiltaka hvernig hæfnisnefnd skal haga rannsókn máls.⁴⁸ Hæfnisnefnd getur litið til allra birtra verka umsækjenda við mat sitt, þótt þau fylgi ekki með umsókninni er hæfnisnefnd ekki gert að gera umsækjanda sérstaklega viðvart um það fyrirfram.⁴⁹ Hæfnisnefnd getur boðað umsækjendur í viðtöl og krafði þá um viðbótargögn og aflað vitneskju hjá fyrri vinnuveitendum og öðrum er átt hafa samskipti við umsækjanda í tengslum við störf hans. Umsækjanda er veittur sjö daga frestur til að tjá sig um vitneskju sem þannig er fengin. Að öðru leyti fjalla reglurnar um framsetningu, andmælarétt umsækjanda við drög að umsögn, endanlega gerð og birtingu, umsagnarfrest og þagnarskyldu nefndarmanna.⁵⁰

⁴⁵ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 4. gr.

⁴⁶ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 5. gr.

⁴⁷ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 3. gr.

⁴⁸ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 5. gr.

⁴⁹ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 5. gr.

⁵⁰ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti.

Dómnafndin skal samkvæmt reglunum rökstyðja álit sitt á hverjum og einum umsækjenda og sérstaklega rökstyðja álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfasta til að hljóta embættið.⁵¹ Umsækjendur fá loks í hendur drög að umsögn um sig og gefst kostur á andmælum við þau atriði er þar koma fram.⁵² Lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga fela í sér að hæfnisnefndinni er ekki heimilt að veita tilteknar upplýsingar í umsögnum sínum án fullrar vitneskju og samþykkis umsækjanda. Nefndarmenn dómnafndarinnar eru bundnir trúnaði um störf sín fyrir nefndina varðandi viðkvæmar upplýsingar sem leynt skulu fara og sá trúnaður helst þótt látið sé af störfum í nefndinni.⁵³

Í frumvarpi til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara)⁵⁴ er varð að lögum nr. 45/2010 segir í umsögn um frumvarpið: „Frumvarpið gerir jafnframt ráð fyrir að fellt verði brott ákvæði gildandi laga um að umsagnar Hæstaréttar verði aflað við skipun í embætti hæstaréttardómara þar sem nefndinni verður falið það hlutverk að meta umsækjendur“. Athyglisvert er að Hæstiréttur mat bæði hvort umsækjendur uppfylltu hin almennu hæfisskilyrði dsl. og sérstaka hæfni umsækjenda⁵⁵ en samkvæmt núgildandi fyrirkomulagi metur ráðherra sjálfur hvort umsækjendur uppfylli hin almennu hæfisskilyrði.⁵⁶ Í næsta kafla er fjallað um hvort vilji löggjafans hafi staðið til þess að ráðherra færi með mat á hinum almennu hæfisskilyrðum dsl. eða hvort það mat hafi fremur átt að vera meðal hlutverka hæfnisnefndar.

3.1. Tekur ráðherra sér vald sem honum var ekki ætlað?

Hin almennu hæfisskilyrði sem umsækjendur um embætti hæstaréttardómara þurfa að uppfylla er að finna í 2. og 3. mgr. 4. gr. dsl. Mikilvægt er að átta sig á því þegar fjallað er um mat á hæfi og hæfni er verið að tala um tvo ólíka hluti. Hæfi umsækjenda er fyrst metið af ráðherra samkvæmt 3. gr. reglna nr. 620/2010.⁵⁷ Uppfylli umsækjandi ekki hæfisskilyrði er

⁵¹ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnafndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 6. gr.

⁵² Reglur nr. 620/2010 um störf dómnafndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 7. gr.

⁵³ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnafndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 10. gr.

⁵⁴ Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), þskj. 698, 390. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/138/s/0698.html>

⁵⁵ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/122/s/0176.html>

Sjá: 3. mgr. 4. gr.

⁵⁶ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnafndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 3. gr.

⁵⁷ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnafndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 3. gr.

umsókn hans hliðsett og ekki er frekara mat lagt á þá umsókn. Í hæfismati felst því vald til að hliðsetja umsækjendur.⁵⁸

Fyrir setningu laga nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), var mat á bæði hæfi og hæfni umsækjenda á hendi Hæstaréttar.⁵⁹ Ekki verður annað ráðið af lögskýringargögnum en að vilji löggjafans hafi staðið til þess að mat á hæfi og hæfni færi frá Hæstarétti í heild sinni til hinnar sérskipuðu hæfnisnefndar.⁶⁰

Má það meðal annars ráða af því að frávíksákvæði 3. mgr. 4. gr. a. sem fjallar um með hvaða hætti ráðherra getur skipað annan umsækjanda en hæfnisnefnd telur hæfastan, felur í sér að *hæfismat* sé á hendi *hæfnisnefndarinnar* samanber orðalagið: „ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að *mati dómnefndar* öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 4. gr.“ Með engu móti má skilja *Skýrslu nefndar dómsmálaráðherra um endurskoðun reglna um skipan dómara*⁶¹ og önnur lögskýringargögn þannig að aðskilja eigi mat á hæfi og hæfni. Það skal þó tekið fram að í 4. gr. a. dsl. kemur fram að: „Ráðherra skipar fimm manna dómnefnd til að fjalla um *hæfni* umsækjenda“ Í 4. gr. a. dsl. er því ekki minnst á hæfi heldur hæfni. Hugsanlegt er að hér sé um galla á lögnum að ræða. Ráðherra setti reglur um störf hæfnisnefndar með heimild í 2. mgr. 4. gr. a en í 3. gr. reglnanna segir:

3. gr.

Um almennt *hæfi* umsækjenda.

Þegar umsóknarfrestur er liðinn lætur ráðherra staðreyna að umsækjendur uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði dómaraembættisins sem auglýst var laust til umsóknar skv. lögum nr. 15/1998 um dómstóla. Að því búnu skulu umsóknir þeirra umsækjenda, sem uppfylla hin almennu hæfisskilyrði, sendar dómnefnd til umsagnar.⁶²

Ákvæði 3. gr. reglnanna er athyglisvert því ef ráðherra vill breyta frávíksákvæði 3. mgr. 4. gr. a. dsl. og skipa í embætti annan umsækjanda en þann sem hæfnisnefndin telur hæfastan, þá

⁵⁸ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

Sjá: Um 4. gr.

⁵⁹ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

Sjá: 3. mgr. 4. gr.

⁶⁰ Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), þskj. 698, 390. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/138/s/0698.html>
Sjá: Um 1. gr.: „Í þessari grein er gerð tillaga um að fellt verði brott ákvæði 4. mgr. 4. gr. dómstólalaga þar sem nú er kveðið á um að dómsmálaráðherra skuli leita umsagnar Hæstaréttar um hæfi og hæfni umsækjenda ... Í frumvarpinu er í stað þessa lagt til að dómnefnd sem fjallað er um í 2. gr. meti hæfi og hæfni umsækjenda bæði um embætti héraðsdómara og hæstaréttardómara.“

⁶¹ Dómsmálaráðuneytið. (2009). *Skýrsla nefndar dómsmálaráðherra um endurskoðun reglna um skipan dómara*.

⁶² Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 3. gr.

má ráðherra víkja frá tillögum nefndarinnar ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um að skipa í embættið annan umsækjanda sem að mati *dómnefndar* uppfyllir *almennu hæfisskilyrðin*.

Í 3. gr. reglna nr. 620/2010 sem vísað er í hér að ofan í þeim reglum sem ráðherrann setur sjálfur, hefur ráðherrann hinsvegar flutt mat á *almennu hæfisskilyrðunum* frá nefndinni til sín sjálfs, samanber orðalagið: „...lætur ráðherra staðreyna að umsækjendur uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði“ Því felur fyrisögn þessa kafla í sér spurningu um það hvort ráðherra taki sér hér vald sem honum var ekki falið. Annað skoðunarvert atriði sem tengist málsmeðferð við mat á hæfni umsækjenda snýr að áhrifum þess þegar hæfnisnefnd gerir ekki upp á milli umsækjenda og metur þá jafna að hæfni en um það fjallar kafli 3.1.

3.2. Sniðganga fráviksákvæðis

Þrjú hæstaréttardómarar voru skipaðir í embætti frá og með 1. september 2011.⁶³ Embættin voru auglýst laus til umsóknar 18. febrúar 2011 á grundvelli heimildar í l. nr. 12/2011 um breytingu á lögum um dómstóla, til tímabundinnar fjölgunar dómara við Hæstarétt, vegna aukins álags á dómstólum.

Hæfnisnefndin skilaði frá sér 27. apríl 2011, umsögn um hæfni umsækjenda.⁶⁴ Niðurstaða hæfnisnefndar var að ET og ÞÖ væru hæfastir. Ráðherra var því nokkuð bundinn af skipun þeirra tveggja í embætti.⁶⁵ Ekki þótti nefndinni efni til að greina á milli hæfni BB, GB, HJ og SI síðastnefndra fjögurra umsækjenda. Dómnefndin hefur heimild í 2. gr. dsl. til að meta marga umsækjendur jafna en með því vinnulagi að meta fjóra síðustu umsækjendurna jafna verður ekki annað séð en að nefndin leggi í hendur dómsmálaráðherra, það vald að geta valið hvern af hinum fjórum umsækjendum hann vill skipa í stöðuna.

Leiða má að því líkur að niðurstaða sem þessi dragi úr trúverðugleika skipunarvaldsins þar sem hætta skapast á að ráðherra velji af umsækjendum þann sem honum er þóknanlegastur eða þann sem næst honum stendur frá pólitískum sjónarhóli. Eðlilegri

⁶³ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011)

Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011

⁶⁴ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011)

Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011

⁶⁵ Lög um dómstóla nr. 15/1998.

Sjá 3. mgr. 4. gr. a. dsl.: „Óheimilt er að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu má þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 4. gr. Ráðherra skal þá leggja slíka tillögu fyrir Alþingi innan tveggja vikna frá því að umsögn dómnefndar er afhent honum eða innan þess tíma frá því að Alþingi kemur næst saman eftir að umsögn er fengin og verður tillaga að vera samþykkt innan mánaðar frá því að hún er lögð fram, ella er ráðherra bundinn af umsögn dómnefndar.“

niðurstaða væri að hæfnisnefndin rýndi betur í gögn sín enda er málsmeðferð hennar ítarleg og tilnefni þann aðila sem hljóta skyldi þriðja embættið. Með því að meta fjóra síðastnefndu umsækjendurna jafna tekur hæfnisnefndin frá ráðherra rétt ráðherrans samkvæmt 3. mgr. 4. gr. a. dsl. um að bera tillögu fyrir Alþingi um að skipa annan umsækjanda en þann sem hæfnisnefndin hefur talið hæfastan.

Annar þáttur er tengist hæfnisnefndinni og vekur athygli er samsetning nefndarinnar. Við mat á hækni umsækjenda er hæfnisnefndinni ætlað að taka mið af lögum nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Ekki verður séð að tekið hafi verið mið af þeim við skipun í nefndina sjálfa en umfjöllun um það er meðal efnis kafla 3.2.

3.3. Kynjahlutfall hæfnisnefndar

Í hæfnisnefnd skulu tilnefndir samkvæmt 4. gr. a. dsl. tveir af Hæstarétti, þar af annar formaður nefndarinnar, og skal annar að minnsta kosti ekki vera starfandi dómari. Dómstólaráð tilnefnir þriðja nefndarmanninn og Lögmannafélag Íslands þann fjórða. Fimmti nefndarmaðurinn skal kosinn af Alþingi. Varamenn skulu tilnefndir og skipaðir á saman hátt. Athygli vakti þegar tilnefnt var í hæfnisnefndina að þá voru tilnefndir fimm karlar og ein kona.⁶⁶ Í 2. mgr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla stendur: „Við skipun í nefndir, ráð og stjórnir á vegum ríkis og sveitarfélaga skal þess gætt að hlutfall kynjanna sé sem jafnast og ekki minna en 40% þegar um fleiri en þrjá fulltrúa er að ræða“. Í frétt⁶⁷ af vefsíðu Dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins um skipun í hæfnisnefndina kvað dómismálaráðherra þá skoðun hafa komið fram hjá tilnefningaraðilum að ákvæði laga nr. 10/2008 vikju fyrir ákvæðum dsl. við tilnefningu í hæfnisnefndina. Dómsmálaráðherra kvaðst hafa ákveðið að láta skoða hvort lagabreytinga væri þörf með hliðsjón af markmiðum og ákvæðum laga nr. 10/2008. Nýjasta umsögn hæfnisnefndarinnar frá 3. október 2011 er undirrituð af fjórum körlum og einni konu.⁶⁸

Hæfnisnefndin skal sem fyrr segir einungis fjalla um hækni umsækjenda sem uppfylla hin almennu hækiskilyrði samkvæmt ákvörðun ráðherra en um hin almennu hækiskilyrði er fjallað í næsta kafla.

⁶⁶ Innanríkisráðuneytið. (án ártals). Nefndir. *Dómnefnd til að fjalla um hækni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara og héraðsdómara*. Sótt þann 12. desember 2011 af <http://www.innanrikisraduneyti.is/raduneyti/nefndir/fastanefndir/nr/81>

⁶⁷ Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. (2010). Fréttir. *Nefnd skipuð til þess að meta hækni*. Sótt þann 12. desember 2011 af <http://www2.domsmalaraduneyti.is/frettir/nr/7623>

⁶⁸ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 15. júlí 2011*.

4. Almenn hæfisskilyrði umsækjenda um dómaraembætti

Rakið var í kafla 3.2. að í 3. gr. reglna nr. 620/2010 sem ráðherra setur með heimild í 2. mgr. 4. gr. a. dsl. að ráðherra lætur staðreyna að umsækjendur uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði dómaraembættanna sem auglýst eru samkvæmt dsl. Ekki kemur fram í reglum 620/2010 hvern ráðherrann lætur staðreyna þetta fyrir sig. Af lestri umsagna hæfnisnefndar verður ekki ráðið að hæfnisnefndin leggi mat á almennt hæfi umsækjenda enda skal því vera lokið samkvæmt 3. gr. reglnanna áður en umsóknir berast hæfnisnefndinni er leggur mat á hæfni umsækjenda.

Samkvæmt 4. mgr. 4. gr. dsl. sem brottfelld var með tilkomu laga nr. 45/2010 var Hæstarétti falið vald til að útiloka að umsækjanda verði veitt þar dómaraembætti, ef Hæstiréttur lætur í ljós þá skoðun sína að umsækjandinn fullnægi ekki hæfisskilyrðum 5. eða 8. tl. 2. mgr. 4. gr. er varða mannorð umsækjandans og hæfni til að sinna starfinu. Samkvæmt frumvarpi til dsl.⁶⁹ segir um framangreint útilokunarvald: „Verður að ætla að farið yrði með þetta vald af varfærni“. Telja má líklegt að meiri líkur séu á að vald þetta væri misnotað þegar það er á hendi eins ráðherra en þegar níu hæstaréttardómara fara með hæfismatið í sameiningu eða fjölskipuð hæfnisnefnd.

Umsækjendur um embætti og önnur störf hjá ríkisvaldinu þurfa að uppfylla almenn hæfisskilyrði sem tilgreind eru í 6. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins⁷⁰ til að eiga kost á að verða ráðnir í starf, settir í starf eða embætti eða skipaðir í embætti en í 2. gr. stml. er sérstaklega áréttað að lögin taki til hæstaréttardómara eftir því sem við getur átt. Ítarlegri hæfisskilyrði gilda um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara en þau eru tilgreind í 2. og 3. mgr. 4. gr. dsl.

Í áliti Umboðsmanns Alþingis í máli UA. 382/1991 um *Skipun í embætti tollvarðar á Keflavíkurlflugvelli* segir um almenn hæfisskilyrði:

Umboðsmaður kvað almenn hæfisskilyrði í eðli sínu vera lögfest lágmarksskilyrði, sem opinberir starfsmenn þyrftu að uppfylla til þess að geta fengið starf og haldið því.⁷¹

Í grein Hrafns Bragasonar hæstaréttardómara, *Veiting embætta hæstaréttardómara*, er birtist í Tímariti Lögfræðinga árið 2006 segir um almennu hæfisskilyrðin: „Þótt umsækjandi teljist uppfylla lágmarksskilyrði er í raun takmarkað sagt um getu hans til að sinna embættinu.“⁷²

⁶⁹ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:

<http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

⁷⁰ Lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hér eftir skammstöfuð: stml.

⁷¹ Umboðsmaður Alþingis. (1991). Mál: 382/1991.

⁷² Hrafn Bragason. (2006). Bls. 106.

Hin almennu hæfisskilyrði sem umsækjandi um embætti hæstaréttardómara verður að fullnægja til að eiga möguleika á skipun í embætti eru talin upp í 1.- 8. tl. 2. mgr. 4. gr. og 3. mgr. 4. gr. dsl. Í 3. mgr. 4. gr. dsl. er jafnframt tekið fram að ekki má skipa þann sem er eða hefur verið í hjúskap við dómara sem þar er skipaður fyrir eða skyldur slíkum dómara eða mægður að feðgatali, niðjatali eða öðrum lið til hliðar.

Telji ráðherra einhvern umsækjanda ekki uppfylla hin almennu hæfisskilyrði þá leggur hann ekki frekara mat á umsókn umsækjandans en einungis umsóknir þeirra er ráðherra telur uppfylla hin almennu hæfisskilyrði eru sendar til hæfnisnefndarinnar.⁷³

4.1. Aldursskilyrði

Í 1. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. er tekið fram að einungis megi skipa í embætti hæstaréttardómara þann sem hefur náð 35 ára aldri. Aldursskilyrðið var hækkað um 5 ár með tilkomu dsl. án þess að sérstakra skýringa væri getið í frumvarpi laganna⁷⁴ um hvers vegna aldursskilyrðið væri hækkað, en samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 5. gr. brottfallinna laga um Hæstarétt nr. 75/1973 var aldursskilyrðið áður 30 ár.

Löggjafinn hefur því ákveðið að við 35 ára aldur hafi menn öðlast nauðsynlega reynslu til að takast á herðar mikilvæg embætti þótt sitt sýnist hverjum um það. Til samanburðar er vert að nefna að samkvæmt 4. gr. Stjórnarskrár Íslands er meðal skilyrða fyrir kjörgengi til forsetaembættis að umsækjandi um embættið sé einnig orðinn 35 ára. Með fyrrgreindri hækkun á aldursskilyrðinu lækkar mögulegt aldursbil dómara við Hæstarétt en telja verður að herra aldursskilyrði hafi vart í för með sér aukna einsleitni í Hæstarétti þar sem fátítt hefur verið að hæstaréttardómarar hafi verið skipaðir undir fertugsaldri. Í skýrslu fjármálaráðherra um ráðningar hjá ríkinu er þó bent á að fólk á mismunandi aldri getur metið sömu aðstæður á ólíkan hátt.⁷⁵

Aldursskilyrði umsækjenda um starf héraðsdómara er hinsvegar 30 ár.⁷⁶ Í grein Hrafns Bragasonar fyrirverandi hæstaréttardómara, *Veiting embætta hæstaréttardómara*, sem birtist í Tímariti lögfræðinga árið 2006 segir:

Á hinum Norðurlöndunum hefur það verið talin þumalputtaregla að yngri maður en 45 ára verði ekki skipaður hæstaréttardómari þar sem ætla verði að hann hafi ekki öðlast

⁷³ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 3. gr.

⁷⁴ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/122/s/0176.html>

⁷⁵ Fjármálaráðuneytið. (2007). Bls. 7.

⁷⁶ Lög um dómstóla nr. 15/1998.

Almenn hæfisskilyrði þeirra sem skipa má héraðsdómara eru upptalin í 1-8 tl. 2. mgr. 12. gr. laganna.

næga reynslu til að gegna slíku embætti. Þá hefur því einnig verið haldið fram að hæpið sé að veita þeim sem er eldri en 55-60 ára slíkt embætti, því hann muni ekki hafa tíma til að láta að sér kveða áður en hann hyrfi úr því vegna aldurs.⁷⁷

Aldursskilyrði við ráðningu í störf og embætti hjá ríkinu virðast mismunandi eftir eðli starfa. Laganemi kvartaði til Umboðsmanns Alþingis í máli UA. 6624/2011⁷⁸ yfir ákvæðum laga sem gera það að skilyrði að maður verði ekki skipaður í starf skiptastjóra nema hann sé orðinn 25 ára gamall. Taldi hann aldursskilyrðið brjóta í bága við meðalhófsreglu, fela í sér mismunun og skerða atvinnumöguleika hans. Umboðsmaður kvað sér ekki kunnugt um dóma Hæstaréttar Íslands eða annarra úrskurðaraðila þar sem lagt væri til grundvallar að aldursskilyrði af þessu tagi væru í ósamræmi við jafnræðisreglur eða brytu gegn atvinnufrelsi sem varið er af stjórnarskrá. Umboðsmaður kvaðst að öðru leyti ekki taka afstöðu til þess hvernig löggjafanum hafi tekist til við tiltekna lagasetningu eða hvort hún væri í andstöðu við stjórnarskrá.

4.2. Skilyrði um íslenskan ríkisborgararétt

Í 2. mgr. 20. gr. Stjórnarskrár Íslands segir að: „Engan má skipa embættismann, nema hann hafi íslenskan ríkisborgararétt. ...“ Stjórnarskrá Íslands er því afdráttarlaus um að í embætti hæstaréttardómara geti ekki verið skipaður einstaklingur sem ekki hefur íslenskan ríkisborgararétt.

Í 4. tl. 1. mgr. 6. gr. stml. kemur fram að íslenskur ríkisborgararéttur er skilyrði fyrir starfi hjá ríkinu. Þó má ráða ríkisborgara, frá öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins, aðildarlöndum stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu eða Færeyjum til starfa á sömu kjörum og íslenska ríkisborgara. Frá ákvæðinu má þó víkja er varðar aðra ríkisborgara ef sérstaklega stendur á. Í 1. mgr. 6. gr. stml. er að finna almenn skilyrði til að fá skipun eða ráðningu í starf hjá ríkinu.

Í 1. mgr. 3. gr. stml. kemur fram að ef ekki er annað tekið fram er með hugtakinu *starf* átt við sérhvert starf í þjónustu ríkisins sem lögin ná til, en með hugtakinu *embætti* er einungis átt við starf sem maður er skipaður til að gegna, sbr. 22. gr. stml. Því er ljóst að öll störf hjá ríkinu teljast ekki til embætta en öll embætti hjá ríkinu teljast engu að síður vera störf.

Stml. ein og sér virðast því ekki koma í veg fyrir að erlendur ríkisborgari geti verið skipaður eða settur í embætti á Íslandi, þó sér í lagi ef sérstaklega stendur á en þessi skilningur

⁷⁷ Hrafn Bragason. (2006). Bls. 116

⁷⁸ Umboðsmaður Alþingis. (2011). Mál: 6327/2011.

var einnig lagður til grundvallar við setningu laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna þar sem tiltekið var að víkja mætti frá ákvæðinu ef það þótti sérstaklega eftirsóknarvert að fá erlendan ríkisborgara til að gegna starfi til bráðabirgða, þar til honum hefði verið útvegaður íslenskur ríkisborgararéttur svo skipa mætti hann í starfið.⁷⁹

Samkvæmt 2. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. er íslenskur ríkisborgararéttur eitt af þeim skilyrðum er umsækjendur um embætti hæstaréttardómara verða að uppfylla svo heimilt sé að skipa þá í embætti hæstaréttardómara.

4.3. Heilsufarsskilyrði

Nauðsynleg andlegt og líkamlegt heilbrigði, til þess að gegna þeim starfa sem hverju sinni er um að ræða, er skilyrði fyrir starfi hjá ríkinu samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 6. gr. stml. Í 3. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. er kveðið á um að þann einn megi skipa í embætti hæstaréttardómara sem: „er svo á sig kominn andlega og líkamlega að hann geti gegnt embættinu.“ Umsækjendur um stöðu hæstaréttardómara þurfa því væntanlega að framvísa ítarlegu læknisvottorði með umsókn sinni er staðfestir andlegt og líkamlegt heilbrigði. Dæmi er um að umsækjandi um stöðu hæstaréttardómara hafi ekki verið talinn uppfylla lágmarks skilyrði um heilsufar.⁸⁰ Mikið álag er samfara störfum hæstaréttardómara og því þarf að vera yfir allan vafa hafið að heilsubrestir hafi ekki áhrif á störf dómara, skilvirkni og niðurstöðu dómsmála. Einnig er um hagsmunamál fyrir ríkið að ræða því samkvæmt 1. mgr. 29. gr. dsl. er dómara veitt lausn um stundarsakir ef hann missir almenn hæfisskilyrði til að gegna því og samkvæmt 4. mgr. 29. gr. dsl. heldur dómari fullum embættislaunum meðan á lausn um stundarsakir stendur.

4.4. Skilyrði um lögræði og að hafa aldrei misst forræði á búi sínu

Almennt hæfisskilyrði 4. tl. 2. mgr. dsl. kveður á um að umsækjandi um embætti hæstaréttardómara skuli hafa lögræði og hann má aldrei hafa misst forræði á búi sínu. Hugtakið lögræði er skilgreint í lögræðislögum nr. 71/1997.⁸¹ Samkvæmt 1. gr. lrl. verða menn lögráða 18 ára en lögráða maður telst sjálfráða og fjárráða. Samkvæmt 2. gr. lrl. ræður

⁷⁹ Frumvarp til laga um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna. þskj. 148, 93. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/73/s/pdf/0148.pdf>

Sjá: 4. tl. 3. gr. frumvarps til laga um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna: „Íslenskur ríkisborgararéttur. Víkja má þó frá þessu ákvæði, ef telja má sérstaklega eftirsóknarvert að fá erlendan ríkisborgara til að gegna starfa til bráðabirgða, enda sé þá, þegar unnt er, gerð gangskör að því að afla aðila íslensks ríkisfangs lögum samkvæmt, og fær hann eigi skipun til starfans, fyrr en því skilyrði er fullnægt.“

⁸⁰ Hrafn Bragason. (2006). Bls. 106.

⁸¹ Lög nr. 71/1997, eftirleiðis skammstöfuð lrl.

sjálfráða maður einn öðru en fé sínu, nema lög mæli á annan veg og samkvæmt 3. gr. 1rl. ræður fjárráða maður einn fé sínu nema lög mæli á annan veg. Umsækjandi um embætti hæstaréttardómara sem uppfyllir 35 ára aldursskilyrði 1. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. getur því ekki verið lögræðislaus nema hann hafi verið sviptur lögræði að öllu leyti eða að hluta, varanlega eða tímabundið.

Seinni hluti ákvæðisins í 4. tl. 2. mgr. dsl. tiltekur að umsækjandi um embætti hæstaréttardómara má aldrei hafa misst forræði á búi sínu. Í stml. er gerð sú krafa til þeirra sem óska eftir starfi hjá ríkinu samkvæmt 6. tl. 6. gr. stml. að þeir hafi fjárforræði, ef starfi fylgja fjárreiður, svo sem gjaldkera og innheimtustörf eða ef svo er fyrir mælt í lögum eða sérstök ástæða þykir til að gera þá kröfu. Samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði⁸², eins og þau voru fyrir setningu dsl. þá var þess einungis krafist af dómaraefnum að þeir hefðu forræði á búi sínu eða væru ekki undir gjaldþrotaskiptum á þeim tíma er embætti var veitt.

Í núgildandi ákvæði er því hnykkt enn frekar á skilyrðinu með því að segja að dómaraefni megi aldrei hafa misst forræði á búi sínu. Ákvæðið verður því að teljast í takt við tilmæli Ráðherranefndar Evrópuráðsins um dómstóla nr. R(94) 12 en í b. lið 2. mgr. meginreglna I. þáttar er lögð rík áhersla á sjálfstæði dómstóla og tekið fram að framkvæmdar- og löggjafarvaldið skuli tryggja að dómarar séu sjálfstæðir og að ekkert sé gert er lagt gæti í hættu sjálfstæði dómara. Ákvæðið má túlka á þann hátt að ekki sé æskilegt að skipa í embætti hæstaréttardómara einstakling þegar ekki er yfir allan vafa hafið að sá einstaklingur sé ekki í alvarlegum fjárhagsvandræðum.

4.5. Skilyrði um gott mannorð

Í 4. tl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 92/1989 um framkvæmdarvald ríkisins í héraði, er kveðið á um að engan megi skipa héraðsdómara nema hann hafi óflekkað mannorð. Hugtakið *óflekkað mannorð* þótti óhentugt og vandmeðfarið enda þótti nokkuð á reiki hvað fælist í því.⁸³

Nánari skýring á hugtakinu var hinsvegar að finna í 3. gr. laga nr. 80/1987 um kosningar til Alþingis en þar var hugtakið svo útskýrt: „Enginn telst hafa óflekkað mannorð sem er sekur eftir dómi um verk sem er svívirðilegt að almenningsáliti, nema hann hafi fengið

⁸² Lög um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, þskj. 1276, 182. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/111/s/1276.html>

⁸³ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

uppreist æru sinnar.“ Samkvæmt frumvarpi til dsl.⁸⁴ þótti þessi skýring ákvæðisins of óljós og kröfur ákvæðisins of vægar sem skilyrði við veitingu dómaraembættis. Komst löggjafinn því skýrar að orði í dsl. og með ákveðnari hætti.

Í 5. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. er tekið fram að svo skipa megi umsækjanda í embætti hæstaréttardómara má hann hvorki hafa: „gerst sekur um refsivert athæfi sem telja má svívirðilegt að almenningsáliti né sýnt af sér háttsemi sem getur rýrt það traust sem dómarar verða almennt að njóta.“ Samkvæmt frumvarpi til dsl.⁸⁵ þótti ekki tækt að lakari kröfur væru gerðar við veitingu dómaraembættis en til að víkja megi dómara úr embætti en samkvæmt 8. gr. laga nr. 92/1989 um framkvæmdarvald ríkisins í héraði nægði að dómari hafi rýrt álit sitt siðferðislega til þess að hann mætti ekki gegna embættinu lengur.

Af orðalagi 5. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. má sjá að ákvæðið er verulega *huglægt* og matskennt en samkvæmt c. lið 2. mgr. meginreglna I. þáttar, um almennar meginreglur varðandi sjálfstæði dómara, sem finna má í tilmælum nr. R(94) 12 frá Ráðherranefnd Evrópuráðsins skulu allar ákvarðanir varðandi faglegan starfsferil dómara vera byggðar á *hlutlægum* sjónarmiðum og skipun dómara og starfsframi skulu byggð á verðleikum, með hliðsjón af hæfni, ráðvendni og skilvirkni.⁸⁶

4.6. Skilyrði um lágmarksmenntun

Til þess að skipa megi umsækjanda í embætti hæstaréttardómara verður hann að uppfylla skilyrði um lágmarksmenntun samkvæmt 6. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. Umsækjandinn þarf að hafa lokið embættisprófi í lögfræði eða háskólaprófi í þeirri grein sem metið verður því jafngilt. Fyrir gildistöku dsl. var sambærilegt ákvæði að finna í 2. tl. 1. mgr. 5. gr. brottfallinna laga um Hæstarétt Íslands nr. 75/1973 en samkvæmt hinu eldra ákvæði þurftu umsækjendur um embætti hæstaréttardómara að hafa lokið embættisprófi í lögum með fyrstu einkunn. Í tengslum við aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu var gerð sú breyting að erlend próf í lögfræði voru metin jafngild íslenskum prófum. Erlend próf eru margvísleg og því þótti ekki markvisst að miða námsárangur eingöngu út frá íslensku menntakerfi. Var því látið nægja að

⁸⁴ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

⁸⁵ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

⁸⁶ Ráðherranefnd Evrópuráðsins. (1994)

Tilvitnun: „All decisions concerning the professional career of judges should be based on objective criteria, and the selection and career of judges should be based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency. ...“

dómarafni hefðu lokið embættisprófi í lögfræði eða sambærilegu prófi sem metið væri jafngilt.⁸⁷

Umsækjandi þarf því að hafa háskólapróf sambærilegt embættisprófi í lögfræði en um leið og fallið var frá kröfunni um fyrstu einkunn var bætt við hæfisskilyrðin með tilkomu dsl. skilyrðinu um að dómarafni þyrftu að hafa hæfni til að gegna embættinu í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar. Ákveðin einkunn er því ekki lengur úrslitaatriði við mat á hæfni ef haldgóð reynsla og lögfræðileg þekking er til staðar.

4.7. Skilyrði um lágmarks starfsreynslu

Krafa er gerð til þess að umsækjendur um embætti hæstaréttardómara hafi tiltekna starfsreynslu samanber 7. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. Umsækjandinn þarf að hafa starfað í minnst þrjú ár sem héraðsdómari, hæstaréttarlögmaður, prófessor í lögum, lögreglustjóri, sýslumaður, ríkissaksóknari, vararíkissaksóknari, saksóknari, ráðuneytisstjóri, skrifstofustjóri í ráðuneyti eða sem umboðsmaður Alþingis eða hefur um jafnlangan tíma gegnt öðru líku starfi sem veitir hliðstæða lögfræðilega reynslu.

Fyrirgreint ákvæði var orðað með öðrum hætti í 4. tl. 1. mgr. 5. gr. brottfallinna laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands, en þar var um tæmandi talningu starfssviða að ræða og því útilokaði ákvæðið umsækjendur sem höfðu haldgóða sambærilega reynslu af starfssviðum sem ekki voru þar tilgreind. Var því bætt við ákvæðið frá því sem áður var og tiltekið að umsækjandi skuli hafa þriggja ára reynslu af þeim störfum sem áður voru upp talin: „eða hefur um jafnlangan tíma gegnt öðru líku starfi sem veitir hliðstæða lögfræðilega reynslu.“ Í dómi Hæstaréttar nr. 412/2010 var meðal annars deilt um starfsreynslu umsækjanda um embætti héraðsdómara.

Hrd. nr. 412/2010. Í dómnum höfðaði (G) mál gegn íslenska ríkinu (Í) og settum dómsmálaráðherra (Á) persónulega, í kjölfar þess að Á skipaði (D) í embætti héraðsdómara. krafðist G skaðabóta og miskabóta. Dómnefnd sem skipuð var til að meta hæfni umsækjenda samkvæmt 12. gr. dsl. veitti umsögn til Á og mat hæfni G og tveggja annarra umsækjenda, sem mjög hæfa til að gegna embættinu, en D ásamt öðrum umsækjanda voru metin hæf til að gegna því. Á skipaði D í starf héraðsdómara þvert gegn umsögn dómnefndarinnar og byggði niðurstöðu sína á 4 ára starfsreynslu D, sem aðstoðarmaður ráðherra, en ekki er krafist lögfræðimenntunar í aðstoðarmanns starfið. G hafði hinsvegar 35 ára starfsreynslu sem öll tengdist dómstólunum. Dómurinn

⁸⁷ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0176.html>

hafnaði skaðabótakröfu G því ekki lá fyrir að G hefði hlotið starfið af þeim þrem umsækjendum er metnir voru mjög hæfir. G voru dæmdar kr. 500.000. í miskabætur úr hendi Á og Í sameiginlega þar sem framganga Á við að skipa D í embættið með aðeins 4 ára reynslu aðstoðarmanns, taldist að ófyrirsynju bitna á orðspori G og verða honum þannig að meini.

Verður niðurstaða þessa dóms meðal annars með tilliti til lítilla afleiðinga fyrir skipunarvaldið að teljast styrkja þá skoðun að umsækjendur hafi hag af því að dómnefndir er meta hæfi umsækjenda um dómaraembætti meti ekki marga umsækjendur jafnhæfa heldur grafi dýpra í mati sínu og skeri úr um hver skuli hljóta embættið og hver standi honum næst o.s.frv. ef skipa á í fleiri en eitt embætti samtímis. Fyrir gildistöku laga nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara) sá Hæstiréttur um hæfismat á umsækjendum um embætti hæstaréttardómara. Hæstiréttur raðaði umsækjendum upp í númeraröð en með þessháttar fyrirkomulagi er réttarstaða umsækjenda skýrari sé umsækjandi skipaður í embættið sem ekki var metinn hæfastur.

Í Hrd. 80/1979 þurfti Hæstiréttur að taka afstöðu til þess hvort nefnd samkvæmt 1. mgr. 33. gr. 1. nr. 56/1973⁸⁸ (*lögin eru brottfallin*) um heilbrigðisþjónustu hafi verið heimilt að raða umsækjendum um stöðu yfirlæknis niður eftir númeraröð. Niðurstaða Hæstaréttar var að það væri heimilt og að engin lög bönnuðu það.

4.8. Skilyrði um hæfni til að gegna embættinu í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar

Umsækjandi skal hafa hæfni til að gegna embættinu í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar samanber 8. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. Vaknar þá sú spurning hvort ákvæðið geri veitingarvaldinu kleift að útiloka umsækjanda frá því að verða skipaður í embætti hæstaréttardómara á grundvelli ákvæðisins þrátt fyrir að hann uppfylli skilyrði um gott mannorð, góða heilsu, næga menntun og starfsreynslu.⁸⁹ Í frumvarpi til dsl.⁹⁰ kemur fram að ákvæðið sé nýmæli en ganga megir út frá því að reglan hafi gilt, eðli málsins samkvæmt. Að

⁸⁸ Frumvarp til laga um heilbrigðisþjónustu, þskj. 648, 169. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/93/s/pdf/0648.pdf>

Sjá nánar: 1. mgr. 33. gr.

⁸⁹ Hæstiréttur. (2006). *Umsagnir um hæfi og hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara*.

Jón Steinar Guðlaugsson hæstaréttardómari fjallar um í 3. mgr. I. hluta umsagnar sinnar að ákvæði 8. tl. 4. mgr. 4. gr. dómstólalaga nr. 15/1998, veiti veitingarvaldinu það vald að geta útilokað tiltekna umsækjendur.

⁹⁰ Frumvarp til laga um dómstóla, þskj. 176, 176. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:

<http://www.althingi.is/altxt/122/s/0176.html>

lokum er tekið fram að ætla verði að farið verði með þetta útilokunarvald af varfærni. Við setningu dsl. var skilyrðið eingöngu sett sem hæfisskilyrði fyrir umsækjendur um embætti hæstaréttardómara en ekki sem skilyrði fyrir umsækjendur um embætti héraðsdómara. Með tilkomu l. nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara) var skilyrðinu einnig bætti við almenn hæfisskilyrði héraðsdómara.

Við setningu dsl. var mat á almennu hæfisskilyrðunum í hendi Hæstaréttar þar sem margir dómara í sameiningu gerðu mat á því hvort umsækjendur uppfylltu hin almennu hæfisskilyrði. Eins og framkvæmdin er í dag í samræmi við 3. gr. reglna nr. 620/2010 er það á hendi ráðherra að láta staðreyna að umsækjendur uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði dómaraembættisins. Það útilokunarvald sem 8. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. veitir var sett í dsl. með það að sjónarmiði að fjölskipað dómssvald hefði það á hendi en ekki eingöngu dómsmálaráðherra einn.

Í tilmælum nr. R(94) 12 frá Ráðherranefnd Evrópuráðsins kemur fram að yfirvöld skulu taka ákvarðanir um skipun og störf dómara óháð ríkisstjórn og stjórnarsýslu og í því skyni að tryggja sjálfstæði dómssvaldsins, ættu reglur að vera með þeim hætti, til dæmis að dómssvaldið sjái um málsmeðferð við val á dómendum, og að dómssvaldið ákveði sjálft þær málsmeðferðarreglur sem fara skuli eftir við val á dómendum.⁹¹

Samkvæmt 6. gr. reglna nr. 620/2010 skal hæfnisnefnd gefa skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur þar sem fram kemur a. rökstutt álit á hæfni hvers umsækjenda, og síðan b. rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfasta til að hljóta embættið. Í 6. gr. sömu reglna kemur fram að niðurstöðu hæfnisnefndar skal meðal annars byggja á verðleikum með hliðsjón af menntun og reynslu, ráðvendni, hæfni og skilvirkni. Ekki verður annað séð en að megin hlutverk hæfnisnefndar sé að meta hæfni umsækjenda í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar. Mætti því varpa fram þeirri spurningu hvort hér sé um tvíverknað að ræða því ráðherra metur skilyrðið um hæfni til að gegna embættinu í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar fyrst samkvæmt 3. gr. reglna nr. 620/2010 en sendir umsóknirnar að því búnu til hæfnisnefndarinnar sem veitir skriflega umsögn um hæfni umsækjenda í ljósi, meðal annars starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar.

⁹¹ Ráðherranefnd Evrópuráðsins. (1994).

Tilvitnun á ensku: „The authority taking the decision on the selection and career of judges should be independent of the government and the administration. In order to safeguard its independence, rules should ensure that, for instance, its members are selected by the judiciary and that the authority decides itself on its procedural rules.“

4.9. Skilyrði um að tiltekinn skyldleiki eða tengsl séu ekki til staðar gagnvart öðrum dómurum við Hæstarétt.

Í 3. mgr. 4. gr. dsl. kemur fram að ekki má skipa í embætti hæstaréttardómara þann sem er eða hefur verið í hjúskap við dómara sem þar er skipaður fyrir eða skyldur slíkum dómara eða mægður að feðgatali, niðjatali eða öðrum lið til hliðar. Þau sjónarmið sem ákvæðið byggir á er að draga úr hagsmunaárekstrum og því að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á störf dómsins. Við tiltekna kringumstæður getur dómari þurft að víkja sæti í dómnum til dæmis vegna skyldleika eða nánna tengsla við málsaðila eða annarra þátta. Við slíkar aðstæður þarf að útvega annan dómara í stað þess vanhæfa og séu dómarnir allir tengdir nánnum fjölskylduböndum, aukast líkur á því að margir dómara í einu séu taldir vanhæfir í sama málinu. Gæti dómstóllinn við slíkar aðstæður orðið óstarfhæfur.

Ef engin óæskileg skyldleikatengsl eru til staðar og umsækjendur uppfylla að öðru leyti hin almennu hæfisskilyrði sem rakin hafa verið hér í 4. kafla, þá sendir ráðherra umsóknir þeirra sem uppfylla skilyrðin, til hæfnisnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda og veitir ráðherra skriflega umsögn um hvaða umsækjandi teljist hæfastur, til að hljóta það dómaraembætti sem auglýst hefur verið, laust til umsóknar.

5. Sérstök hæfnisskilyrði umsækjenda og sjónarmið hæfnisnefndar

Efni þessa kafla er meðal meginviðfangsefna þessarar ritgerðar eins og titill hennar: „Hæfis og hæfnismat við val á umsækjendum um embætti hæstaréttardómara“ ber með sér.

Hæfnisnefnd skipuð á grundvelli 1. mgr. 4. gr. a. dsl. til að fjalla um hæfni umsækjenda skal láta ráðherra í té samkvæmt 2. mgr. 4. gr. a. dsl. rökstudda skriflega umsögn um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara. Hæfnisnefndin skal samkvæmt 2. mgr. taka afstöðu til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur til að hljóta embættið og hæfnisnefnd er heimilt að meta tvo eða fleiri umsækjendur jafna. Um störf dómnefndarinnar gilda eins og fram hefur komið reglur nr. 620/2010 en samkvæmt 4. gr. þeirra skal gæta samræmis við mat á umsækjendum og jafnræði í heiðri haft. Niðurstaðan skal loks grundvölluð á málefnalegum sjónarmiðum og byggja heildstæðu mati á verðleikum umsækjenda.

Í athugasemdum um 2. gr. í frumvarpi til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara)⁹² sem síðar varð að 2. mgr. 4. gr. a dsl. segir meðal annars:

Við mat á hæfni dómaraefna er til margra atriða að líta, svo sem starfsreynslu á sviði lögfræði, hvort heldur hún er á sviði dómstarfa, málflutnings, annarra lögmannsstarfa, fræðistarfa eða innan stjórnisýslunnar, en almennt verður umsækjandi að hafa til að bera almenna og víðtæka lögfræðilega menntun og þekkingu. Rétt er einnig að líta til aukastarfa umsækjanda, svo sem til setu í úrskurðarnefndum eða annarra skyldra starfa sem nýtast dómaraefni. Almennt verður að telja umsækjanda til tekna að hafa yfir að búa fjölbreyttri starfsreynslu, þótt meta verði það hverju sinni. Dómnefndinni er einnig rétt að líta til og að leita sérstaklega eftir umsögnum um störf umsækjanda og þess hvort hann sé skilvirkur í störfum sínum og vinnusamur, hvort hann hafi til að bera hæfni til að skilja aðalatriði frá aukaatriðum og setja álit sitt fram á skiljanlegan hátt, bæði munnlega og skriflega. Er í því skyni unnt að líta til fræðiritra, reynslu umsækjanda af málflutningi eða þeirra dóma sem umsækjandi kann að hafa samið. Umsækjandi um dómaraembætti verður enn fremur að geta átt góð samskipti við aðra.⁹³

Af framangreindri tilvitnun má ráða að sjónarmið hæfnisnefndar verða að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Á grundvelli 2. mgr. 4. gr. a. dsl. hefur ráðherra sett reglur nr. 620/2010 en þar hefur hæfnisnefndinni verið nánar afmarkaður sá rammi sem hún skal starfa eftir. Sjónarmið þau er reglurnar byggja á virðast nokkuð samhljóða þeim sjónarmiðum er koma fram í *frumvarpi til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara)*.

Hæfnisnefndin þarf því að bera saman hin ýmsu atriði sem tilgreind eru í umsóknum og koma fram í viðtölum við meðmælendur og aðra umsagnaraðila. Að lokum þarf hæfnisnefndin að ákveða hvaða þættir í matinu hafi mest vægi við mat á fyrirbyggjandi gögnum. Reglurnar segja ekkert um hvert vægi mismunandi reynslu, þekkingar og annarra matsatriða á umsækjendum skuli vera í endanlegri matsniðurstöðu.

Við skoðun á umsögnum hæfnisnefndar um umsækjendur um dómaraembætti má sjá hvernig hæfnisnefndin hefur afmarkað viðmið sín og verkefni. Þegar hæfnisnefnd kemur saman til að meta hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara hefur hún haft þann háttinn á að senda umsækjendum bréf og óska eftir að þeir geri strax athugasemdir við

⁹² Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), þskj. 698, 390. mál. Vefútgáfa Alþingistiðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/138/s/0698.html>

⁹³ Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), þskj. 698, 390. mál. Vefútgáfa Alþingistiðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/138/s/0698.html>
Sjá nánar: Um 2. gr.

sérstakt hæfi dómnefndarmanna telji þeir einhverjar vanhæfisástæður fyrir hendi.⁹⁴ Að því búnu aflar nefndin frekari gagna sem hún telur nauðsynleg við mat á hæfni umsækjenda og svo samræmi náist við mat á umsækjendum. Við mat á umsækjendum byggir hæfnisnefnd að grunni til á umsóknum umsækjenda um dómaraefni á grundvelli auglýsingar um það ásamt gildandi reglum. Í umsóknum sínum hafa umsækjendur stundum gert hinum ýmsu þáttum umsókna sinna misítarleg skil og því getur verið nauðsynlegt að afla frekari gagna svo samræmi náist við matið. Í 4. gr. reglna nr. 620/2010 er meðal annars tilskilið að meta skuli hæfni umsækjenda út frá starfsreynslu. Af því tilefni hefur hæfnisnefnd meðal annars aflað gagna frá skrifstofustjóra Hæstaréttar og óskað upplýsinga um í hve mörgum málum umsækjendur hafa verið kallaðir til starfa sem varadómarar við Hæstarétt Íslands.⁹⁵ Í fyrstu umsögnum sínum aflaði hæfnisnefnd sérstaklega eftir umsögnum um störf umsækjenda bréfluga frá fyrrverandi vinnuveitendum þar sem óskað var upplýsinga um skilvirkni, vinnusemi, hæfni til að skilja aðalatriði frá aukaatriðum og hæfni til að setja álit sitt fram á skiljanlegan hátt jafnt skriflega sem munnlega.

Í umsögn hæfnisnefndar frá 27. apríl 2011 um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar kemur fram að Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið hafði veitt formanni hæfnisnefndar tækifæri til að fara til Noregs og kynna sér störf hinnar norsku dómnefndar um dómarastörf. Í kjölfarið breytti hæfnisnefnd verklagi sínu á þann veg að hæfnisnefnd tekur nú viðtöl við umsækjendur og aðra þá sem gætu veitt umsögn um hæfni þeirra. Umsækjendum er svo veitt tækifæri á að tjá sig um svör þeirra sem veita um þá umsögn. Hæfnisnefndin hafði einnig samband við ráðherra og óskaði eftir því að framvegis yrði áskilið að umsækjendur legðu fram ítarlegri gögn um starfsferil sinn en áður hafði verið.⁹⁶ Þegar hæfnisnefnd telur allar nauðsynlegar upplýsingar um umsækjendur vera fyrirliggjandi og að rannsókn máls og undirbúningur hæfnismats sé tilhlýðilegur og í samræmi við 5. gr. reglna nr. 620/2010 þá hefst hið eiginlega mat hæfnisnefndar á grunni þeirra hæfnisskilyrða sem nefndin byggir mat sitt á en um þau hæfnisskilyrði er nánar fjallað í þessum kafla.

⁹⁴ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 28.maí 2010*. Bls. 5-6.

⁹⁵ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 28.maí 2010*. Bls. 5.

⁹⁶ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011*. Bls. 6

5.1. Fræðileg þekking, starfsferill og menntun

Sjónarmið þau sem hæfnisnefnd skal fara eftir við mat á hæfni umsækjenda um dómaraembætti er varða menntun, starfsferil og fræðilega þekkingu er að finna í 1. tl. 4. gr. reglna nr. 620/2010 en þar segir:

Menntun, starfsferill og fræðileg þekking. Við mat á menntun, starfsferli og fræðilegri þekkingu skal dómnefndin miða við að æskilegt sé að umsækjandi hafi fjölbreytta starfsreynslu á sviði lögfræðinnar s.s. reynslu af dómstörfum, málflutningi eða öðrum lögmannsstörfum, störfum innan stjórnarsýslunnar eða fræðistörfum. Miðað skal við að umsækjandi hafi til að bera almenna og víðtæka lögfræðilega þekkingu og menntun. Þá skal litið til þess hvort umsækjandi hefur stundað framhaldsnám.⁹⁷

Í umsögnum hæfnisnefndar um menntun og framhaldsmenntun umsækjenda, er yfirleitt fyrst tekið fram að umsækjendur hafi lokið embættisprófi í lögfræði. Næst tíundar nefndin hvaða umsækjendur hafa lagt stund á framhaldsnám erlendis að loknu embættisprófi og að lokum er tekið fram hvaða umsækjendur hafi til viðbótar embættisprófi lokið meistaraprófi í lögum við erlenda háskóla. Þá er tekið fram hvaða umsækjendur hafa lagt stund á rannsóknir við erlendar menntastofnanir í rannsóknarleyfum sínum og að lokum tekið fram hverjir hafa ekki stundað skipulagt framhaldsnám eftir embættispróf.⁹⁸

UA. 3882/2003, 3909/2003 og 3980/2003. Í álitum Umboðsmanns Alþingis fjallaði Umboðsmaður um umkvörtunarefni þriggja umsækjenda um embætti hæstaréttardómara er vörðuðu undirbúning ákvörðunar ráðherra við skipun D sem dómara í Hæstarétt. Beindist athugunin sérstaklega að umkvörtunum vegna þess að ráðherrann byggði val sitt á milli umsækjenda sérstaklega á þekkingu þeirra í Evrópurétti. Taldi umboðsmaður að ráðherra hefði ekki rannsakað nægilega þekkingu annarra umsækjenda á sviði Evrópuréttar er hann ákvað að skipa D í embættið. Benti umboðsmaður á að virtri 4. mgr. 4. gr. dsl. að við val á umsækjanda yrði fyrst og fremst að gera kröfu um að umsækjandi hefði víðtæka og almenna lögfræðilega menntun svo hann gæti tekist á við þau verkefni er Hæstarétti væri að lögum falið að sinna.⁹⁹

⁹⁷ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. 1. tl. 4. gr.

⁹⁸ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.

⁹⁹ Umboðsmaður Alþingis. (2004). Mál nr. 3882/2003, 3909/2003 og 3980/2003.

5.1.1. Reynsla af dómstörfum

Við mat á reynslu af dómstörfum, ber hæfnisnefnd saman, hve lengi umsækjendur hafa starfað bæði við innlenda og erlenda dómstóla við hin ýmsu dómstörf. Ber þar helst, mat á því hve lengi umsækjendur hafi starfað sem varadómarar við Hæstarétt, héraðsdómarar og dómstjórar héraðsdóms, dómarafulltrúar eða aðstoðarmenn hæstaréttardómara. Hafi umsækjendur starfað fyrir EFTA dómstólin sem dómarar eða varadómarar þá er það tekið fram og einnig ef umsækjandi hefur átt sæti í Landsdómi eða gerðardómum. Hæfnisnefndin dregur svo saman þann tíma er umsækjendur hafa starfað samfelld við dómstörf og raðar umsækjendum niður eftir því sem þeir hafa lengri reynslu af dómstörfum.¹⁰⁰

Við heildarmat á reynslu umsækjenda af dómstörfum verður hæfnisnefnd að taka tillit til heildarmyndar sem þeir hafa fengið af hæfni umsækjenda með því annarsvegar að fjalla um dómsmál sem umsækjendur úr hópi héraðsdómara hafa leyst í störfum sínum.¹⁰¹

5.1.2. Reynsla af lögmansstörfum

Við mat hæfnisnefndar á reynslu af lögmansstörfum hefur dómnefndin í umsögn sinni útbúið samantekt þar sem talin eru saman þau ár er sem umsækjendur hafa starfað á lögmansstofum, ýmist sem fulltrúar eða lögmenn með héraðsdómslögmansréttindi. Tekið er fram hvort umsækjendur hafi starfað við málflutning og rekið mál fyrir héraðsdómi, Hæstarétti, gerðardómi, Mannréttinda dómstóli Evrópu og svo framvegis. Einnig er tekið fram hvort umsækjendur hafi starfað sem skiptastjórar eða sérstaklega við önnur tiltekin viðfangsefni innan fræðikerfis lögfræðinnar.¹⁰²

5.1.3. Reynsla af stjórnarsýslustörfum

Hæfnisnefndin ber saman reynslu umsækjenda af stjórnarsýslustörfum. Undir þessum lið eru tilgreind störf umsækjenda svo sem við embætti sýslumanna, störf þeirra fyrir Alþingi og önnur nefndarstörf er tengjast stjórnarsýslu. Sem dæmi um reynslu af stjórnarsýslustörfum sem hæfnisnefndin þarf að meta og gefa vægi í umsóknum má nefna starf sem skrifstofustjóri Umboðsmanns Alþingis, seta í bótanefnd samkvæmt lögum nr. 69/1995 um greiðslu ríkissjóðs á bótum til þolenda afbrota, seta í gjafsóknarnefnd og seta í rannsóknarnefnd sem

¹⁰⁰ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti setshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

¹⁰¹ Umboðsmaður Alþingis. (2004). Mál nr. 3882/2003, 3909/2003 og 3980/2003.

¹⁰² Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti setshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 15. júlí 2011.*

kirkjuþing þjóðkirkjunnar skipaði til að rannsaka viðbrögð við starfshætti kirkjunnar vegna ásakana á hendur fyrrverandi biskupi um kynferðisbrot.¹⁰³

5.1.4. Reynsla af fræðistörfum ofl.

5.1.4.1. Kennsla á háskólastigi og önnur akademísk störf

Hæfnisnefndin ber saman kennslustörf umsækjanda við háskóla. Tekið er fram hvaða titla umsækjandinn hefur borið við slík störf, svo sem aðjúkt, lektor o.s.frv. Næst er rakið hvaða kennslugreinar umsækjandinn hefur kennt og tekið fram hvort hann hafi verið leiðbeinandi við ritgerðaskrif nemenda við ritun lokaritgerða og svo framvegis.¹⁰⁴

5.1.4.2. Útgefnar greinar og bækur, fræðilegir fyrirlestrar, ritstjórn o.fl.

Í þessum lið umsagnar hæfnisnefndar er tekið fram hve margar bækur viðkomandi umsækjandi hefur ritað einn og sjálfstæður eða í sameiningu með öðrum. Tekið er fram hve margar greinar viðkomandi hefur birt um lögfræði í tímaritum, safnritum, afmælisritum, vísindaritum og útgefnum skýrslum. Einnig er tiltekið hve marga fyrirlestra og erindi umsækjandinn hefur flutt á fundum, ráðstefnum og málþingum. Dómnefndin leggur svo sjálfstætt mat á fræðilegt framlag umsækjenda og raunhæfa þýðingu framlagsins fyrir lögfræðinga.¹⁰⁵

5.2. Aukastörf og félagsstörf

Samkvæmt 2. tl. reglna nr. 620/2010 skal hæfnisnefnd við mat á aukastörfum og félagsstörfum bera saman ýmis nefndarstörf umsækjenda og önnur störf þeim tengd er kunna að nýtast tilvonandi dómara. Einnig er metin þátttaka umsækjenda í félagsstörfum.¹⁰⁶

5.2.1. Reynsla af öðrum aukastörfum sem nýtast dómaraefni

Reynsla aukastörfum sem nýtist dómaraefni getur verið meðal annars: þátttaka umsækjenda í ritun lagafrumvarpa, seta í nefndum svo sem réttarfarsnefnd eða sem fulltrúi ráðuneyta í

¹⁰³ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

¹⁰⁴ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

¹⁰⁵ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

¹⁰⁶ Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. Sjá nánar: 2. tl. 4. gr.

norrænu eða alþjóðlegu samstarfi. Störf umsækjenda sem dómskvaddir matsmenn, störf við samningu álitserða fyrir ráðuneyti, ríkisstofnanir, nefndir Alþingis og önnur sambærileg störf.¹⁰⁷

5.3. Almenn- og sérstök starfshæfni ásamt andlegu atgervi

Í 3. tl. reglna nr. 620/2010 er tiltekið að meta skuli almenna starfshæfni í ljósi sjálfstæðis, óhlutdrægni, frumkvæðis og skilvirkni í störfum ásamt þeim eiginleika að geta skilið aðalatriði frá aukaatriðum. Einnig en skoðað hvort umsækjandi búi yfir æskilegri þekkingu á íslensku máli og eigi auðvelt með tjáskipti í ræðu og riti en jafnframt þykir æskilegt að umsækjandi hafi starfað að stjórnunarstörfum.

Heimild er í 5. gr. reglna nr. 620/2010 til að afla upplýsinga um starfsferil umsækjenda hjá fyrri vinnuveitendum og öðrum er átt hafa samskipti við umsækjenda í tengslum við störf hans á sviði lögfræðinnar en jafnframt er haft samband við þá meðmælendur sem umsækjendur tilnefna í umsóknum um dómaraembætti.

Í 5. tl. 4. gr. reglna nr. 620/2010 er tekið fram að meta skuli andlegt atgervi umsækjenda og í 4. tl. 4. gr. er fjallað um sérstaka starfshæfni umsækjenda sem nauðsynleg er dómaraefnum.

5.3.1. Almenn starfshæfni og andlegt atgervi

Af umsögnum hæfnisnefndar má ráða að almenn starfshæfni umsækjenda sem meta skal samkvæmt 3. tl. 4. gr. reglna nr. 620/2010 er að miklu leyti metin út frá viðtölum við meðmælendur og aðra sem heimildarmenn sem nefndin hefur samband við. Í hæfnismatinu eru umsagnir úr viðtölum reifaðar. Venjulega er þá fjallað um hvernig umsækjandi hafi verið í samskiptum á fyrri vinnustöðum, hvort umsækjandi hafi verið afkastamikill, sýnt frumkvæði í störfum, hvernig hann vinni undir álagi og hvort hann hafi sýnt sérstaka yfirburði á tilteknum sviðum. Andlegt atgervi sem metið er samkvæmt 5. tl. 4. gr. er rakið með þeim hætti að tekið er fram til dæmis ef umsækjandi þykir hafa góða kímigáfu, hvernig umsækjandi er skapfarslega og tekið fram hvort umsækjandi þyki víðsýnn í störfum sínum og verkfús.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

¹⁰⁸ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

5.3.1.1. *Reynsla af stjórnun*

Hæfnisnefnd ber saman reynslu umsækjenda af stjórnunarstörfum sem hluta af mati á almennri starfshæfni. Umsækjendur um embætti hæstaréttardómara hafa flestir starfað í ýmsum stjórnunarstörfum. Störf eins og dómstjórastörf við héraðsdómstólana, skrifstofustjórastörf úr ráðuneytum og störf eins og stjórnarformennska við Félagsstofnun stúdenta eru reifuð í þessum lið og metin.¹⁰⁹

5.3.2. *Sérstök starfshæfni*

Hæfnisnefnd aflar sérstakrar vitneskju í viðtölum við meðmælendur og fyrrum samstarfsmenn um þekkingu umsækjenda á einkamála og sakamálaréttarfari og samhliða því metur nefndin hvort umsækjendur hafi á valdi sínu að geta samið dóma á góðu máli samkvæmt lagafyrirmælum um samningu dóma.¹¹⁰

5.4. **Ályktanir sem draga má af hæfnismati hæfnisnefndar**

Af hæfnismati hæfnisnefndar á umsækjendum um embætti hæstaréttardómara má ráða að hæfnismatið er ítarlegt og vandað en einnig hefur hæfnisnefndin stuðlað að því að umsóknir skulu nú vera ítarlegri en áður var svo forsendur fyrir forsvaranlegum samanburði milli umsækjanda eru betri en áður var. Hæfnisnefnd tekur nú viðtöl við umsækjendur og meðmælendur sem ekki var gert í upphafi en ætla má að viðtöl gefi gleggri mynd af umsækjendum en þegar upplýsingar um umsækjendur eru eingöngu fyrirbyggjandi skriflega. Nefndarmenn virðast því þróa hæfnismatið til batnaðar finni þeir þætti í matinu sem færa má til betri vegar. Í niðurstöðuköflum umsagna hæfnisnefndar er rík áhersla lögð á að sjónarmið sem byggt er á í hæfnismati hafi eðli málsins samkvæmt mismunandi vægi og að ekkert eitt þeirra geti ráðið niðurstöðu. Ennfremur sé byggt á heildstæðu mati á verðleikum umsækjenda á grundvelli þessara sjónarmiða þar sem mestu máli skipti að umsækjandi hafi til að bera almenna viðtæka lögfræðilega menntun, þekkingu og færni. Ekki verður því séð að matið sé einungis vélræn upptalning heldur virðist þættir eins og góð færni í mannlegum samskiptum einnig hafa sitt að segja varðandi niðurstöður nefndarinnar. Hæfnisnefnd er ætlað samkvæmt 6. gr. reglna nr. 620/2010 að veita rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda og síðan rökstutt álit

¹⁰⁹ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

¹¹⁰ Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti settshæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011.*

á því hvern eða hverja nefndin telur hæfasta til að hljóta embættið á grundvelli þeirra sjónarmiða sem reifuð hafa verið í þessum kafla.

Verður helst út á hæfnismatið sett hvað það varðar að hæfnisnefnd metur stundum marga umsækjendur jafna eins og hún hefur heimild til þrátt fyrir mjög ítarlega greiningu sem ætti að gefa henni nokkuð svigrúm til að gera upp á milli umsækjenda. Eins og rakið er í kafla 3.1 verður ákvæði 3. mgr. 4. gr. a. dsl. sem fjallar um þá stöðu þegar ráðherra vill skipa annan umsækjenda en þann sem hæfnisnefnd hefur metið hæfastan og að ráðherra skuli þá bera tillögu fyrir Alþingi um að skipa annan umsækjenda, að engu, þegar til dæmis fjórir umsækjendur eru allir jafnsettir eins og dæmi eru um.

Áður en umfjöllun ritgerðar þessarar er dregin saman í samantekt og niðurstöðukafla er vert að skoða einróma tillögur Stjórnlagaráðs í nýju frumvarpi til stjórnskipunarlaganna¹¹¹ er varða meðal annars skipun í embætti hæstaréttardómara.

6. Tillögur Stjórnlagaráðs um skipun hæstaréttardómara

Stjórnlagaráð samþykkti einróma frumvarp til stjórnskipunarlaganna¹¹² sem afhent var forseta Alþingis 29. júlí 2011. Í VI. kafla frumvarpsins sem ber yfirskriftina *Dómsvald*, er að finna sjö ákvæði er varða dómsvaldið. Ákvæðin eru ítarlegri og nákvæmari en ákvæði núgildandi Stjórnarskrár Íslands um dómsvaldið. Í núgildandi Stjórnarskrá Íslands kemur orðið *Hæstiréttur* hvergi fyrir og þar kemur ekki fram að Hæstiréttur hafi rétt til að skera úr um hvort lög samrýmist stjórnarskrá. Úr þessu er bætt í frumvarpi Stjórnlagaráðs. Sérstakt ákvæði er í tillögunum um skipun dómara en ákvæðið hljóðar svo:

102. gr. Skipun dómara

Dómarar eru þeir sem skipaðir hafa verið ótímabundið í embætti dómara eða settir til að gegna því um tiltekinn tíma. Til dómstarfa geta dómstólar ráðið eða kvatt aðra eftir því sem mælt er fyrir í lögum.

Ráðherra skipar dómara og veitir þeim lausn. Dómara verður ekki vikið endanlega úr embætti nema með dómi, og þá aðeins ef hann uppfyllir ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinnir ekki skyldum sem starfinu tengjast.¹¹³

Ofangreind 102. gr. frumvarpsins¹¹⁴ hnykkir á því að það er ráðherra sem skipar dómara og veitir þeim lausn. Það fyrirkomulag að ráðherra skipi í embætti hæstaréttardómara er

¹¹¹ Stjórnlagaráð 2011. (2011).

¹¹² Stjórnlagaráð 2011. (2011).

¹¹³ Stjórnlagaráð 2011. (2011).

¹¹⁴ Stjórnlagaráð 2011. (2011).

viðurkennt sem eðlilegt í framkvæmd af Ráðherranefnd Evrópuráðsins.¹¹⁵ Fyrirkomulagið byggist á að málsmeðferðin sé gagnsæ og að sjálfstæð hæfnisnefnd komi með tillögur um hvaða umsækjandi skuli skipaður og að tryggt sé að skipunin geti ekki grundvallast á óæskilegum ómálefnalegum áhrifum.

Í skýringum með frumvarpinu¹¹⁶ segir um 102. gr. að með ákvæðinu sé afnumin heimild til að veita hæstaréttardómurum lausn 65 ára þannig að: „eigi missi þeir neins í af launum sínum“ Færa má fyrir því rök að með afnámi ákvæðisins geti fækkað þeim sem hafa áhuga á að starfa sem hæstaréttardómarar. 96. gr. frumvarpsins¹¹⁷ sem ber yfirskriftina *Skipun embættismanna* fjallar einnig um skipun í embætti dómara en í ákvæðinu segir meðal annars:

Þegar ráðherra skipar í embætti dómara og ríkissaksóknara skal skipun borin undir forseta Íslands til staðfestingar. Synji forseti skipun staðfestingar þarf Alþingi að samþykkja skipunina með 2/3 hlutum atkvæða til að hún taki gildi.¹¹⁸

Samkvæmt 96. gr. frumvarpsins¹¹⁹ virðist vera reynt að tryggja enn frekar að skipun í embætti hæstaréttardómara fari fram á málefnalegum forsendum. Nauðsynlegt er að skipan dómstóla sé skýr í stjórnarskrá og að sjálfstæði dómara og dómstóla sé tryggt. Að því leiti virðast tillögur Stjórnlagaráðs vera fullnægjandi.

7. Samantekt

Ritgerð þessi var rituð til að varpa ljósi á hvernig er staðið að hæfis og hæfnismati við val á umsækjendum um embætti hæstaréttardómara. Sérstaklega var skoðað hvaða þættir í lagaumgjörð skipunarferlisins mættu fara betur. Til að komast að niðurstöðu um það hefur skipunarferlið fyrir og eftir setningu *laga nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara)* verið skoðað með hliðsjón af skipun í embætti hæstaréttardómara. Hugmyndafræðilegur grundvöllur dómsvaldsins var kannaður og sjálfstæðis- og hlutleysiskröfur sem gerðar eru til dómsvaldsins reifaðar. Íslensk lagaumgjörð tengd skipunarferlinu var skoðuð sérstaklega ásamt tilskipun Ráðherranefndar Evrópuráðsins um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómara. Þá hafa öll hin almennu hæfisskilyrði verið skoðuð og hin sérstöku hæfnisskilyrði reifuð. Að lokum hafa ályktanir verið dregnar af framangreindum upplýsingum og þær ritaðar í niðurstöðukafla.

¹¹⁵ Ráðherranefnd Evrópuráðsins. (1994). Sjá nánar 2. mgr. c. liðar 2. gr. meginreglna I.

¹¹⁶ Stjórnlagaráð 2011. (2011).

¹¹⁷ Stjórnlagaráð 2011. (2011).

¹¹⁸ Stjórnlagaráð 2011. (2011).

¹¹⁹ Stjórnlagaráð 2011. (2011).

8. Niðurstöður

Telja verður þær breytingar sem gerðar voru á dómstólalögum með lögum nr. 45/2010 góðra gjalda verðar og eru þær til marks um vilja löggjafans til að tryggja betri framkvæmd við skipun í embætti hæstaréttardómara.

Í dómstólalögum þarf að vera tryggt að málefnaleg sjónarmið ráði för við skipun í embætti dómara. Færa má fyrir því rök að nauðsynlegt sé, þegar skipað er í hæfnisnefndina, að þá sé það gert í samræmi við markmið laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla svo tryggt sé aðkoma kvenna að nefndinni.

Í niðurstöðum hæfnisnefndar mætti tilgreina hvaða umsækjandi á að hljóta hvert og eitt embætti fremur en að hæfnisnefndin meti marga umsækjendur jafna. Þannig væri réttarstaða annarra umsækjenda skýrari ef niðurstaða hæfnisnefndar teldist óforsvaranleg. Rök má einnig færa fyrir því að það teljist andstætt hugmyndum um sjálfstæði dómstóla að ráðherra geti valið úr mörgum jafnsettum umsækjendum og ákveðið hver eigi að hljóta embættið enda er frávíksákvæði 3. mgr. 4. gr. a. dsl. gert óvirkt með því fyrirkomulagi. Ráðherra getur þá skipað þann umsækjanda sem honum er þóknanlegastur án aðkomu Alþingis.

Ef sú staða kæmi upp að ráðherra bæri fram tillögu fyrir Alþingi um að annar umsækjandi væri skipaður í embætti en sá sem hæfnisnefnd gerði tillögu um, þá má leiða að því líkur að meira öryggi væri fyrir sanngjarnri og eðlilegri niðurstöðu ef áskilið væri samþykki $\frac{2}{3}$ eða $\frac{3}{4}$ atkvæða þingmanna. Sambærilegur áskilnaður er gerður í 96. gr. tillagna stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá en þar er einnig gert ráð fyrir að forseti hafi neitunarvald og geti neitað að staðfesta ákvörðun ráðherra um skipun dómara. Beiti ráðherra neitunarvaldi þá verði $\frac{2}{3}$ atkvæða þingmanna að staðfesta skipunina. Ráðherrar hafa ávallt meirihluta þingmanna á bak við sig og ólíklegt að þeir kjósi gegn tillögu eigin ráðherra. Með því að gera áskilnað um samþykki meirihluta atkvæða á Alþingi er tryggt að ráðherrann hafi ekki nokkurskonar alræðisvald við skipun í embætti hæstaréttardómara.

Dómstólalög kveða á um að hæfnisnefndin meti eingöngu hæfni en ekki hæfi þegar ekkert er í lögskýringargögnum sem vísar til þess að ráðherra skuli sjá um hæfismatið. Í athugasemd við 1. gr. frumvarps¹²⁰ er varð að lögum nr. 45/2010 stendur: „Í frumvarpinu er í stað þessa lagt til að dómnefnd sem fjallað er um í 2. gr. meti hæfi og hæfni umsækjenda“ Sá er metur hæfi hefur vald til að hliðsetja umsækjendur svo ekki verður lagt frekara mat á

¹²⁰ Frumvarp til laga um breyting á lögum um dómstóla, nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara), þskj. 698, 390. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/138/s/0698.html>

umsóknir þeirra. Það vald ætti ekki að vera í hendi ráðherra. Endurskoða þarf almenn hæfisskilyrði dsl. í ljósi þess að þegar þau voru sett var það hlutverk Hæstaréttar að meta hvort umsækjendur uppfylltu skilyrðin. Miðað við núverandi fyrirkomulag er það mat á hendi ráðherra. Telja má að það vald að geta hliðsett umsækjendur áður en umsóknir eru sendar til hæfnisnefndar til dæmis á grundvelli skilyrðis um hæfni til að gegna embættinu í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar, feli í sér meiri hættu á misnotkun þegar það er í hendi eins ráðherra fremur en níu dómara eða fimm manna hæfnisnefndar.

Samkvæmt 3. gr. reglna nr. 620/2010 lætur ráðherra staðreyna að umsækjendur uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði dómaraembættisins en að því búnu skulu umsóknir þeirra sem uppfylla hin almennu hæfisskilyrði send hæfnisnefndar til umsagnar. Meðal þeirra hæfisskilyrða sem ráðherra lætur staðreyna að umsækjendur uppfylli áður en hann sendir hæfnisnefnd umsóknirnar er eins og fram hefur komið skilyrði 8. tl. 2. mgr. 4. gr. dsl. um að teljast hæfur til að gegna embættinu í ljósi starfsferils síns og lögfræðilegrar þekkingar. Telja verður að mat á þessu sé eitt aðalverkefni hæfnisnefndar og því virðist um nokkurskonar tvíverknað að ræða sem líklega helgast af því að hæfis- og hæfnismat var hvort tveggja áður á hendi Hæstaréttar.

Ráðherranefnd Evrópuráðsins álitur að sérskipuð nefnd sem metur hæfni umsækjenda skuli sjálf sjá um að útbúa þær reglur sem hún starfar eftir. Þannig getur nefndin best tryggt að niðurstaða umsagnar verði með þeim hætti að sátt sé um niðurstöðuna. Hæfnisnefndin ætti þá auðveldara með að betrubæta hæfnismatið með því að aðlaga reglurnar að betri framkvæmd. Nefndin verður þá ekki gagnrýnd fyrir hluti sem hún fær engu ráðið um.

9. Lokaorð

Mikilvægt er að almenningur geti treyst því að skipun í æðstu embætti þjóðarinnar byggist á málefnalegum grunni. Rétt þarf að vera staðið að hæfis og hæfnismati við val á umsækjendum um embætti hæstaréttardómara sem og í aðrar stöður á vegum ríkisins. Eftir hrun banka og fjármálakerfisins haustið 2008 tók við ný ríkisstjórn sem lagt hefur áherslu á að faglega sé staðið að embættisveitingum. Háskólasamfélagið þarf að veita stjórnvöldum stöðugt aðhald svo fagleg sjónarmið megi ráð för við skipun í embætti hæstaréttardómara. Almennigur verður að geta treyst því að dómsvaldið sé hlutlaust og sjálfstætt.

Í dag virðist mikill vilji í þjóðfélaginu, samanber meðal annars tillögur stjórnlagaráðs að nýjum stjórnskipunarlögum, til að koma opinberum embættisveitingum í það horf að almenningur geti almennt borið fullt traust til þeirra, til frambúðar. Ber að fagna því.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Baron de Montesquie, Charles Louis de Secondat. (2010). *The spirit of laws*. (T. Nugent, Þýddi) Lawrence: Digireads.com Publishing. (Upphaflega gefið út 1748).

Davíð Þór Björgvinsson. (2008). *Lögskýringar*. Reykjavík: JPV útgáfa.

Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (27. 4 2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 18. febrúar 2011*. Sótt 2011. 11 20 frá Innanríkisráðuneytið: http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2011/umsogn_domnefndar_2011.pdf

Dómnefnd skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla. (3. 10 2011). *Umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla um umsækjendur um embætti setts hæstaréttardómara sem auglýst var laust til umsóknar 15. júlí 2011*. Sótt 10. 10 2011 frá Innanríkisráðuneytið: http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2011/umsogn_setning_haestarettardomara_03_10_11.pdf

Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. (22. 7 2010). Reglur nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. Reykjavík, Iceland. Sótt frá <http://stjornartidindi.is/DocumentActions.aspx?ActionType=Open&documentID=3c68a65e-7f42-4b4b-baa2-d57419ab18e4>

Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. (22. 7 2010). *Fréttir*. Sótt 11. 12 2011 frá Nefnd skipuð til þess að meta hæfni dómara: <http://www2.domsmlaraduneyti.is/frettir/nr/7623>

Dómsmálaráðuneytið. (2009). *Skýrsla nefndar dómsmálaráðherra um endurskoðun reglna um skipan dómara*. Sótt 10. 10. 2011 frá Innanríkisráðuneytið: http://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir/Skyrsla_nefndar_um_skipan_domara_okt09.pdf

Einar Karl Hallvarðsson. (2010). Fordæmi um fordæmi. *Bifröst Journal of Social Science* (4), 19.

- Fjármálaráðuneytið. (2007). *Ráðningar hjá Ríkinu*. Reykjavík: Fjármálaráðuneytið.
- Hrafn Bragason. (2006). Veiting embætta hæstaréttardómara. *Tímarit lögfræðinga*, 56 (1), 103-116.
- Innanríkisráðuneytið. (án ártals). *Fastanefndir*. Sótt 20. 11 2010 frá Innanríkisráðuneytið: <http://www.innanrikisraduneyti.is/raduneyti/nefndir/fastanefndir/nr/81>
- Locke, John. (1993). *Ritgerð um ríkisvald* (Atli Harðarson þýddi). Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag. (Upphaflega gefið út 1689).
- Ráðherranefnd Evrópuráðsins. (13. 10 1994). *Recommendation No. R (94) 12*. Sótt 11. 9 2011 frá On the independence, efficiency and role of judges: <https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>
- Sigríður Ingvarsdóttir. (2004). Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu. *Tímarit lögfræðinga*, 54 (4), 465-499.
- Skýrsla stjórnar Dómarafélags Íslands á aðalfundi 1992. (1. 7 1993). Grundvallarreglur um sjálfstæði dómstóla. *Tímarit lögfræðinga*(1), 58-60.
- Stjórnlagaráð 2011. (7. 29 2011). *Frumvarp til stjórnskipunarlags*. Sótt frá Stjórnlagaráð 2011: http://stjornlagarad.is/starfid/frumvarp/#VI__kafli__Domsvald

Málaskrá**Hæstaréttardómar**

Hrd. nr. 412/2010	22
Hrd. nr. 80/1979	22

Umboðsmaður

UA. 6624/2011	17
UA. 3882/2003, 3909/2003 og 3980/2003	27
UA. 382/1991	15

Lagaskrá

Lög nr. 12/2011 um breyting á lögum um dómstóla nr. 15/1998, með síðari breytingum.

Lög nr. 45/2010 um breyting á lögum um dómstóla nr. 15/1998, með síðari breytingum (skipun dómara).

Lög nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

Lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

Lög nr. 15/1998 um dómstóla.

Lögræðislög nr. 71/1997.

Lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Lög nr. 69/1995 um greiðslu ríkissjóðs á bótum til þolenda afbrota.

Lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Stjórnsýslulög nr. 37/1993.

Lög nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands (*brottfallin*).

Lög nr. 56/1973 um heilbrigðisþjónustu (*brottfallin*).

Lög nr. 22/1919 hæstarjett (*brottfallin*).

Dansk-íslensku sambandslögin nr. 39/1918 (*brottfallin*).



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY