

Föstudaginn 2. febrúar 1990.

Nr. 31/1990. **Ákærvaldið**

gegn

Ólafi Þór Þórhallssyni,

Garðari Bragasyni og

Kára Elíassyni.

Kærumál. Héraðsdómari vikur sæti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Jónsson, Hrafn Bragason og Þór Vilhjálmsson.

Ríkissaksóknari hefur með kæru 22. janúar sl. skotið til Hæstaréttar úrskurði sakadóms í ávana- og fíkniefnamálum, sem uppkveðinn var sama dag. Kæruheimild er í 1. tl. 171. gr. laga nr. 74/1974 um meðferð opinberra mála, sbr. 2. mgr. 174. gr. sömu laga. Ríkissaksóknari krefst þess að úrskurðinum verði hrundið og sakadómaranum Ásgeiri Friðjónssyni verði gert skylt að halda áfram dómsmeðferð málsins.

Frá varnaraðilum hafa ekki borist kröfur eða greinargerð.

I.

Í máli þessu er sakborningum gefið að sök að hafa „..... í ágóðaskyni staðið saman að innflutningi á kókaíni hingað til lands, allir átt þátt í skipulagningu brotsins og allir lagt fram fé til kaupa á efninu í Bandaríkjunum og dreift því hér á landi,“, eins og segir í ákæru dagsettri 11. október 1989. Brot þeirra eru í ákæru talin varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974, og einn þeirra er að auki talinn hafa framið brot, sem varði við 1. mgr. 155. gr. hegningarlaga.

Með úrskurðinum vikur sakadómarinn sæti í málinu vegna afskipta af því á rannsóknarstigi, en þá kvað hann meðal annars upp þrjá gæsluvarðhaldsúrskurði á grundvelli 4. tl. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74/1974. Telur hann það ekki í samræmi við 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, eins og hún hafi verið skýrð af Mannréttindadómstól Evrópu, að dómari taki þátt í dómsmeðferð máls, hafi hann áður byggt ákvörðun um gæsluvarðhald á fyrrnefndu lagaákvæði.

Þær ákvarðanir dómarans, sem hér um ræðir, eru í fyrsta lagi úrskurður 31. júlí 1989, í öðru lagi úrskurður 30. september s.á. og loks úrskurður 29. nóvember s.á. Allir voru úrskurðir þessir í héraði uppkveðnir af Ásgeiri Friðjónssyni, sakadómara í ávana- og fíkniefnamálum, og byggðir á 4. tl. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74/1974.

II.

Það ákvæði 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74/1974, sem dómari í ávana- og fíkniefnamálum beitti í úrskurðum þeim um gæsluvarðhald, sem hér koma við sögu, hljóðar svo:

„Mann má því aðeins setja í gæsluvarðhald, að ástæða þyki til þess að ætla, að hann hafi gerst sekur um refsiverða hegðun.

Gæsluvarðhaldi skal að jafnði beita:

4. Ef ætla má, að brot hans varði að minnsta kosti tveggja ára fangelsi“.

Samkvæmt orðalagi ákvæðisins verður dómari að meta, hvort ætla meg, að sakborningur hafi framið brot, sem varði að minnsta kosti tveggja ára fangelsi.

Í 36. gr. 7. tl. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði segir meðal annars, að dómari skuli víkja úr dómarasæti, ef hætta er á því, „að hann fái ekki litið óhlutdrægt á málavöxtu“. Þessu ákvæði ber einnig að beita um opinber mál samkvæmt 15. gr. 2. mgr. laga nr. 74/1974.

III.

Á árinu 1953 var fullgiltur fyrir Ísland Evrópuráðssamningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. auglýsingu nr. 11/1954. Er hann oftast nefndur mannréttindasáttmáli Evrópu. Segir m.a. í 6. gr. 1. mgr. sáttmálans:

„Nú leikur vafi á um réttindi þegns og skyldur eða hann er borinn sökum um glæpsamlegt athæfi, og skal hann þá njóta réttlátrar og opinberrar rannsóknar innan hæfilegs tíma, fyrir óháðum, óhlutdrægum, lögmæltum dómstóli...“

Af umræðum sem urðu, þá er sáttmáli þessi var til meðferðar á Alþingi, verður ráðið að talið var, þegar hann var fullgiltur, að íslenskar réttarreglur væru í samræmi við hann, eins og sáttmálinn þá var skýrður. Eftir þetta hafa mörg ákvæði hans verið nánar

skýrð við meðferð kærumála hjá mannréttindanefnd og Mannréttindadómstól Evrópu.

Með fullgildingunni gekkst Ísland að þjóðarrétti undir að hlíta ákvæðum sáttmálans.

Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu 24. maí 1989 í svokölluðu Hauschildt-máli, sem reis milli dansks ríkisborgara og ríkisstjórnar Danmerkur, hefur dómstóllinn skýrt nánar, hvað felst í orðum 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans um óhlutdrægan dómstól. Meirihluti dómsins kemst þar að þeirri niðurstöðu, að það sé brot gegn þessu ákvæði, að dómara, sem nokkrum sinnum hafa úrskurðað sakborning í gæsluvarðhald á grundvelli sérstaks ákvæðis í dönskum réttarfarslögum, taki þetta sama mál til efnismeðferðar. Ákvæði danskra réttarfarslaga, sem hér um ræðir, gerir ráð fyrir því, að setja megí mann í gæsluvarðhald, ef *sérstök ástæða* er til að ætla, að hann hafi framið tiltekin brot. Meirihluti Mannréttindadómstóls Evrópu var þeirrar skoðunar, að samkvæmt atvikum þessa danska máls yrði hlutleysi dönsku dómstólanna hugsanlega dregið í efa að ótti kæranda þar að lútandi væri því studdur hlutlægum rökum.

Með dómi 9. janúar sl. í málinu nr. 120/1989 taldi Hæstiréttur Íslands, að skýra bæri áðurgreindan 7. tl. 36. gr. laga nr. 85/1936 með hliðsjón af mannréttinasáttmála Evrópu.

IV.

Með tilliti til þess, sem rakið hefur verið, ber nú að skýra fyrrgreind lagaákvæði þannig, að sakadómaranum í ávana- og fíkniefnamálum hafi verið rétt að víkja sæti í máli þessu. Verður hinn kærði úrskurður staðfestur að niðurstöðu til.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður sakadóms í ávana- og fíkniefnamálum 22. janúar 1990.

Ár 1990, mánudaginn 22. janúar, var háð dómþing sakadóms í ávana- og fíkniefnamálum að Hverfisgötu 115, Reykjavík, af Ásgeiri Friðjónssyni og þá upp kveðinn úrskurður þessi.

Málsatvik.

Með bréfi ríkissaksóknara, dags. 11. október sl., og ákæruskjali, út gefnu sama dag, var höfðað opinbert mál fyrir sakadómi í ávana- og fíkniefnamálum á hendur Ólafi Þór Þórhallssyni, kt. 170264-2990(?), Garðari Bragasyni, kt. 130364-2099, og Kára Eliassyni, kt. 250561-3189, fyrir brot gegn löggjöf um ávana- og fíkniefni, nánar 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19, 1940, svo og einum hinna ákærðu að auki fyrir brot gegn 155. gr. hegningarlaga.

— — —

Samkvæmt áðurnefndum lögum nr. 29, 1986, er þetta embætti sérdómstóll, en við hann starfandi þessi dómari og Bjarni Stefánsson ftr.

Rannsókn, sem leiddi til ofangreindrar ákæru, er orðin umfangsmikil og langvarandi. Þegar af þeirri ástæðu og fyrrnefndum lagagrundvelli er ekki óeðlilegt, að bæði dómari og fulltrúi hans hafi með ýmsum hætti og iðulega þurft að hafa afskipti af málinu frá upphafi rannsóknar til þessa dags.

Verkefni í þessum úrskurði verður að tíunda nefnd embættisafskipti dómara og fulltrúa hans, en leggja að því búnu mat á, hvort dómari eigi síður en ella að halda áfram meðferð málsins, og taka að lokum í því sambandi þátt í sönnunar- og/eða refsímati.

— — —

Verða þá talin afskipti þessa embættis af ofangreindu máli.

1) Þann 2. maí sl. var að kröfu lögregluþingvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, úrskurðaður í gæsluvarðhald allt að hádegi 10.5. 1989 AA [.....] grunaður um kókaínmeðhöndlun. Úrskurðinum var unað, en hann kvað upp Ásgeir Friðjónsson.

— — —

2) Þann 2. maí sl. var að kröfu lögregluþingvalda í Reykjavík og með vísan til sömu lagaákvæða og að ofan greinir úrskurðaður í gæsluvarðhald allt að hádegi 10.5. 1989 BB [.....] grunaður um kókaínmeðhöndlun. Úrskurðinum var unað, en hann kvað upp Ásgeir Friðjónsson.

— — —

3) Þann 4. maí sl. var að kröfu lögregluþingvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, úrskurðaður í gæsluvarðhald og allt að kl. 15.00 13. maí 1989 Garðar Bragason, kt. 130364-2099, nú ákærður í máli þessu.

— — —

4) Þann 12. maí sl. var að kröfu lögreglufirvalda í Reykjavík og enn með vísan til sömu lagaákvæða og að ofan greinir framlengt gæsluvarðhald ákærða Garðars allt að kl. 15.00 27. maí 1989. Úrskurðinum var unað, en hann kvað upp Ásgeir Friðjónsson.

— — —

5) Þann 13. maí sl. var að kröfu lögreglufirvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, úrskurðaður í gæsluvarðhald og allt að kl. 15.00 þann 12. júní 1989 Ólafur Þór Þórhallsson, kt. 170264-2669(?), nú ákærður í máli þessu.

— — —

6) Þann 25. maí sl. var að kröfu lögreglufirvalda í Reykjavík yfirheyrður hér fyrir dómi C [.....]. Þessa yfirheyrslu framkvæmdi Bjarni Stefánsson ftr.

— — —

7) Þann 25. maí sl. var að kröfu lögreglufirvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974 úrskurðaður í gæsluvarðhald og allt að hádegi 5. júní 1989 DD [.....]. Úrskurðurinn, sem Ásgeir Friðjónsson kvað upp, var kærður til Hæstaréttar Íslands, en staðfestur þar óbreyttur 29. maí með dómi nr. 195/1989.

— — —

8) Þann 27. maí sl. var að kröfu lögreglufirvalda í Reykjavík og sem fyrr með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, öðru sinni framlengt gæsluvarðhald ákærða Garðars Bragasonar og allt að kl. 15.00 þann 3. júní 1989. Úrskurðinum var unað, en hann kvað upp Ásgeir Friðjónsson.

— — —

9) Þann 2. júní sl. var að kröfu lögreglu í Reykjavík yfirheyrð hér fyrir dómi EE [.....]. Þessa yfirheyrslu framkvæmdi Bjarni Stefánsson ftr.

— — —

10) Þann 2. júní sl. var að kröfu lögreglu í Reykjavík yfirheyrður hér fyrir dómi FF [.....]. Þessa yfirheyrslu framkvæmdi Bjarni Stefánsson ftr.

— — —

11) Þann 3. júní sl. var að kröfu lögreglufirvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, úrskurðuð í gæsluvarðhald GG [.....], allt að kl. 15.00 þann 16. júní 1989. Úrskurði þessum var unað, en hann kvað upp Bjarni Stefánsson ftr.

— — —

12) Þann 12. júní sl. var að kröfu lögregluþingvalda í Reykjavík og með vísan til sömu lagaákvæða sem að ofan getur framlengt gæsluvarðhald ákærða Ólafs Þórs allt að kl. 15.00 þann 12. júlí 1989. Úrskurði þessum var unað, en hann kvað upp Ásgeir Friðjónsson.

— — —

13) Þann 16. júní sl. var að kröfu lögregluþingvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, framlengt gæsluvarðhald GG, sem áður er nefnd í 11. lið hér að ofan, og allt að kl. 15.00 þann 12. júlí 1989. Bjarni Stefánsson ftr. kvað upp þennan úrskurð.

— — —

14) Þann 22. júní sl. var að kröfu lögregluþingvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, úrskurðaður í gæsluvarðhald og allt að kl. 13.00 þann 8. júlí 1989 Kári Eliasson, kt. 250561-3189, nú ákærður í máli þessu. Krafist hafði verið, að gæsluvarðhaldið næði allt að kl. 13.00 þann 21. júlí 1989.

— — —

Úrskurðinum var eftir atvikum unað, en hann kvað upp Ásgeir Friðjónsson.

15) Með bréfi lögregluþingvalda í Reykjavík, dags. 29. júní 1989, var þess farið á leit og með vísan til 73. gr. laga nr. 74, 1974, að yfirheyrður yrði hér fyrir dómi ákærði Kári Eliasson og í því skyni að staðfesta þar framburði sína (sic) hjá lögreglu. Beiðni þessari fylgdu myndrit af framburðum Kára þessa hjá lögreglu, samt. bls. (sic). Þessa yfirheyrslu framkvæmdi Ásgeir Friðjónsson þann 30. júní 1989.

— — —

16) Með bréfi lögregluþingvalda í Reykjavík, dags. 29. júní 1989, var þess farið á leit og með vísan til 73. gr. laga nr. 74, 1974, að yfirheyrður yrði hér fyrir dómi ákærði Garðar Bragason og í því skyni að staðfesta þar framburði sína hjá lögreglu. Beiðni þessari fylgdu myndrit af framburðum Garðars þessa hjá lögreglu, samt. 81 bls. Þessar yfirheyrslur framkvæmdi Ásgeir Friðjónsson dagana 3. og 4. júlí sl.

— — —

17) Þann 12. júlí sl. var að kröfu lögregluþingvalda í Reykjavík og með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, framlengd öðru sinni gæsluvarðhaldsvist ákærða Ólafs Þórs og allt að kl. 15.00 þann 1. ágúst 1989.

— — —

18) Þann 31. júlí sl. var af hálfu lögregluþingvalda í Reykjavík krafist, að enn yrði framlengt gæsluvarðhald ákærða Ólafs Þórs og allt að kl. 15.00 30. september 1989.

— — —

Þetta úrlausnarefni var þá sama dag, eða 31. júlí sl., tekið til úrskurðar af Ásgeiri Friðjónssyni. Sá úrskurður er þá fram lagður í myndritum sem nr. 37, samt. 17 bls.

Þessi úrskurður er að uppbyggingu hliðstæður þeim, sem getið er í næsta lið hér að ofan. Fyrirferðarmestur er framburður ákærða Garðars, en stuttlega raktir að auki framburðir fjögurra nafngreindra aðila, sem allir höfðu utan einn staðfest framburði sína fyrir dómi. Hafnað var þeirri röksemd lögregluþingvalda, að framlengd einangrun gæslufangans yrði reist á 1. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974. Einnig að 2. og 6. tölul. sömu lagagreinar teldust einir sér nægilegur grundvöllur gæsluvarðhalds með tíðkanlegri einangrun. Þá var ekki talið við hæfi, svo sem hér stóð á, að lögregluþingvöld bæru fyrir sig 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, sem rökstuðning fyrir framlengdu gæsluvarðhaldi, enda rannsóknarhagsmunir einir á færi og í verkahring nefndra yfirvalda. Hins vegar var með vísan til yfirlýsingar ríkissaksóknara og að kröfu hans fallist á að framlengja allt að kl. 15.00 þann 30. september gæsluvarðhald ákærða Ólafs Þórs. Jafnframt var ákveðið, að gæslufanginn nyti í hinni afmörkuðu vistun réttarstöðu afplánunarfanga, enda, sem að ofan greinir, hafnað einangrunarþörf í þágu rannsóknarhagsmuna.

Við mat á skilyrðum 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, var annars vegar almennt vísað til framburða áður staðfesta fyrir dómi og nefndra í málsatvikalýsingu úrskurðar. Hins vegar var vísað til dóms Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 116, 1989, frá 8. júní 1989. Þar var staðfestur sá dómur undirréttar, að 2 ára fangelsisvist varði að smygla hingað til lands liðlega 50 g af kókaíni og selja að hluta með hagnaði hérlandis.

Þessi úrskurður var birtur 1. ágúst og honum þá unað.

19) Þann 29. september mætti hér fyrir dómi fulltrúi ákæruvalds og krafðist með vísan til 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, að enn yrði framlengt gæsluvarðhald ákærða Ólafs Þórs allt að kl. 15.00 þann 30. nóvember 1989, en þó ekki lengur en til uppsögu héraðsdóms, ef sú niðurstaða lægi áður fyrir.

— — —

Í niðurstöðum úrskurðar var fallist á kröfu ákæruvalds og gæsluvarðhald ákærða Ólafs Þórs því framlengt sem að ofan greinir, en ákærða sem 31.

júlí ætluð réttarstaða afplánunarfanga í þessari vistun. Skilyrði 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74,1974, voru hér talin til staðar með öllum sömu rökum og í úrskurðinum 31. júlí.

— — —

Þessi úrskurður var þannig fjórða framlenging á gæsluvarðhaldi ákærða Ólafs og öðru sinni reist á 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74,1974. Úrskurðinn kvað upp Ásgeir Friðjónsson þann 30.9. 1989 og birti sama dag.

20) Ákæra í máli þessu var, sem að ofan greinir, út gefin 13. október 1989. Þann 3. nóvember sl. var háður sakadómur í ávana- og fíkniefna-málum af Ásgeiri Friðjónssyni og ákæran þá birt hinum þrem ákærðu, en þeim jafnframt skipaðir verjendur og hinum síðarnefndu fengin í hendur endurrit allra framlagðra gagna.

— — —

21) Þann 29. nóvember mætti hér á dómþingi aðalfulltrúi við embætti ríkissaksóknara og lagði fram öll hin sömu gögn og 31. júlí sl., en að auki endurrit þinghalds hér við embætti 29. september sl. og framlengds gæslu-varðhalds ákærða Ólafs Þórs frá 30. sama mánaðar.

— — —

Fulltrúi ákæruvalds vísaði þá til framlagðra gagna og þar með talið fram-burðar ákærða fyrir dómi, svo og 4. tölul. 67. gr. laga nr. 74,1974. Gerði hann á þessum grundvelli kröfu til, að enn yrði framlengt gæsluvarðhald ákærða Ólafs Þórs, þar til undirrættardómur hefði gengið í máli hans, en þó eigi lengur en til 15. febrúar 1990.

Verjandi og ákærði mótmæltu þessari kröfugerð, sem eftir það var tekin til úrskurðar af Ásgeiri Friðjónssyni. Málsatvikalýsing í úrskurði þessum var lengst af stafrétt hin sama og í ofangreindum úrskurðum 31. júlí og 30. september, en í lokin reifuð kröfugerð ákæruvalds auk athugasemda verjanda og ákærða. Einnig var þarna rakin þróun málsins frá uppkvaðn-ingu síðasta úrskurðar þann 30. september og skýrðar tafir, sem þó eru hvorki á færi þessa embættis né ákæruvalds.

— — —

Í niðurstöðum úrskurðarins er fram tekið, að hann sé í hvívetna byggður á sömu forsendum og tveir næstu framlengingarúrskurðir á undan, en hinn síðari þeirra staðfestur óbreyttur af Hæstarétti Íslands. Þótti þegar af þeim ástæðum óhjákvæmilegt að telja hér enn fyrir hendi skilyrði margnefnds 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74,1974, og því skylt að verða við kröfum

ákæruvalds, en stytta þó vistina um tvær vikur frá nefndri kröfugerð, eða allt að 31. janúar 1990, og ætla ákærða sem fyrr, eða frá 31. júlí sl., réttarstöðu afplánunarfanga.

— — —
 Þá hefur hér að ofan verið lýst afskiptum dómara og fulltrúa hans af þessu máli frá upphafi til þessa dags.

Niðurstöður.

Þegar virt eru ofangreind afskipti dómara og fulltrúa hans af máli þessu á rannsóknarstigi, verður talið fullvíst, að þau hafi öll verið í senn lögbundin og eðlileg, en auk þess reyndar óhjákvæmileg, svo sem þau bar að hverju sinni. Þannig átti dómari þess hvorki kost að víkjast undan nefndum afskiptum né hafði hann neinar ástæður til þess.

Þetta svarar þó ekki þeirri spurningu, hvort einmitt þessi sömu afskipti kunni að hafa leitt til þess, að dómaranum sé rétt eða skylt að víkja sæti í máli þessu. Í því sambandi ber að skoða nánar eðli einstakra afskipta.

Verða þá fyrst fyrir gæsluvarðhaldsúrskurðir, upp kveðnir að kröfu lögreglufyrivalda og með vísan til 1. mgr. 1. tölul. 67. gr. laga nr. 74, 1974. Slikir úrskurðir eru oft upp kveðnir á algeru frumstigi rannsóknar, enda tiltæk gögn þá gjarnan (sic) takmörkuð sem því nemur, en úrræðið í þágu brýnna rannsóknarhagsmuna.

Hvergi er í hinum ýtarlegu dómareifunum hér að ofan að því vikið, að þessi afskipti dómara geti valdið síðara vanhæfi hans, heldur þvert á móti oft haldið fram hinu gagnstæða. Er það reyndar í fullu samræmi við almennu regluna í 1. tölul. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 85, 1936, þar sem segir:

„Þó þarf dómari venjulega ekki að víkja, þótt hann hafi eða hafi haft í embættisnafni önnur afskipti af máli, sem hann nú skal fara með sem dómari.“

Samkvæmt því, sem greint er hér að ofan, urðu einnig í máli þessu nokkrar dómsyfirheyrslur eða staðfestingar framburða fyrir dómi. Varð svo ávallt að kröfu lögreglufyrivalda, utan hvað einn hinna ákærðu var í einu tilviki yfirheyrður um sakarefnið að kröfu ákæruvalds.

Kröfugerðum lögreglu fylgdu ávallt og einvörðungu fyrri framburðir viðkomandi aðila í lögreglufyrirheyrslum, enda á þeim gögnum byggt. Þykir í því sambandi ljóst, að þessi afskipti dómara hafi verið alls ósambærileg væntanlegum störfum sama dómara við hina reglulegu dómsmeðferð málsins, sem enn er vart hafin. Þannig hvorki um að ræða sönnunar- né sakarmat, enda dómari ekki við þessar staðfestingar einstakra framburða í neinni aðstöðu til þess að mynda sér heildarskoðun sakarefni varðandi. Þykir

ástæða að vísa til og taka undir þau sjónarmið erlendra dómara, sem margsinnis eru reifuð hér að framan, nánar, að verulegur eðlismunur sé á milli einstakra afskipta dómara af máli á rannsóknarstigi og starfa við hina reglulegu dómsmeðferð sama máls.

Eru þá enn ótaldir þrjár framlengingar gæsluvarðhalds eins hinna ákærðu samkvæmt úrskurðum, upp kveðnum 31. júlí, 29. september og 30. nóvember, að kröfu ákærvalds og ávallt með vísan til 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, þar sem segir, að gæsluvarðhaldi skuli að jafnaði beitt, ef ætla má, að brot viðkomandi varði hann að minnsta kosti tveggja ára fangelsi.

Áður er lýst aðdraganda þessara úrskurða og þá auk annars, hvaða gögn dómari fékk í hendur með kröfugerð ákærvalds hverju sinni. Einnig að jafnan hafi þar verið um sömu gögn að ræða.

Þegar virt er ofangreind ítarleg og endurtekin umfjöllun dómstóla, verður talið, að vaxandi tortryggni gæti gagnvart því atriði sérstaklega, að dómari þurfi á rannsóknarstigi máls, þótt vegna eðlilegra og lögbundinna afskipta sé, að beita sönnunar- og refsímati.

Túlkun erlendra dómstóla virðist stöðugt þrengjast í þá átt, að dómari skuli, þegar svo stendur á, forðast lokameðferð sama máls og því vikja sæti. Þessar úrlausnir dómstóla eru þó allar því marki brenndar að túlka danska réttarfarslöggjöf gagnvart ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu, en þess utan niðurstöðum og Mannréttindanefndar Evrópu og Mannréttindadómstóls Evrópu. Athyglin virðist því einkum beinast að túlkun RPL 762, 2. mgr. 1. tölul., í tengslum við RPL 60, 2. mgr., og á köflum með þeim hætti, að telja má nálgast réttarfarslega loftfímleika.

Svo sem að ofan greinir, var 2. mgr. 60. gr. danskra réttarfarslaga breytt með lögum nr. 386 frá 10. júní 1987 og gagngert í því skyni að koma betur til móts við ákvæði 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og samræma túlkun Mannréttindadómstóls Evrópu frá 24. maí 1989.

Vegur þessa nýlega ákvæðis virðist orðinn nokkuð þyrnum stráður og með vissu annar en að var stefnt við lögfestingu. Reyndar má telja ákvæðið orðið fremur marklítið, eftir að Vestri landsréttur og síðar Hæstiréttur Danmerkur hafa nýlega vikið til hliðar beinu orðalagi þess, sem að ofan er rakið. Ekki þykir orka tvímælis, að við túlkun lagaákvæða beri að hafa í huga þjóðréttarlegar skuldbindingar og leitast við að hafa þar á milli sem bestan samhljóm. Aðrir dómara og erlendir hafa samkvæmt ofangreindu seilst langt í því skyni. Hins vegar er ekki í gildandi lögum íslenskum neitt ákvæði sambærilegt margnefndri 2. mgr. RPL 60.

Verður að þessu athuguðu ekki talið skipta máli, hversu margir hinir sakarmatskenndu gæsluvarðhaldsúrskurðir eru í einstöku máli, heldur ekki hvort þeir voru kærðir til æðra dóms eða hver þar urðu örlög þeirra. Í

Þessu máli þykir þó nokkru ráða, að ákærði, sem ofangreindir úrskurðir varða, hefur staðfastlega neitað öllum sakargiftum. Ber því að skoða hér rækilega, hvort sambærileg séu gagnvart túlkun Mannréttindadómstóls og Mannréttindanefndar og þar með ákvæðum 1. mgr. 6. gr. Mannréttinda-sáttmála ákvæði 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, og margnefndrar RPL 762, 2. mgr. 1. tölul. Þykir þá ljóst, að nefnd ákvæði eru hvorki stafrétt né efnislega eins. Beiting íslensku heimildarinnar gerir þá kröfu, að dómari megi ætla, að brot varði viðkomandi að minnsta kosti tveggja ára fangelsi in concreto. Danska ákvæðið byggir hins vegar á sex ára refsiramma, en setur dómara á móti þröngar og afmarkaðar skorður við sönnunarmat.

Þrátt fyrir þennan mun ber ekki að líta fram hjá þeirri grundvallarstaðreynd, að bæði ákvæðin byggja á tilteknu mati dómara við ákvörðun gæsluvarðhalds. Þó virðist með vissu einmitt þetta mat samkvæmt hinu danska ákvæði hafa ráðið úrslitum í meiri hluta ofangreindra dómsniðurstaðna. Dómari telur sig því heyra, hverjum klukkan glymur í þessu máli, þegar virt er sú áður nefnda niðurstaða Hæstaréttar Danmerkur, „að það sé að jafnaði ekki í samræmi við ákvæði 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmálans, að dómari taki þátt í dómsmeðferð máls, hafi hann áður byggt ákvörðun um gæsluvarðhald á 2. mgr. 1. tölul. RPL 762 einni sér eða ásamt öðrum gæsluvarðhaldsástæðum“. Verður því talið varlegra að meta 4. tölul. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, sambærilegan hinu danska ákvæði að þessu leyti og með hliðsjón af atvikum öllum í þessu máli. Verður dóm-aranum samkvæmt því talið rétt að víkja sæti í þessu máli, þótt sú niðurstaða fari í bága við tvímælalausar réttarvenjur og framkvæmd héraendis til þessa, en að auki hafi verið með mál þetta farið í hvívetna að gildandi lögum íslenskum.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Ásgeir Friðjónsson sakadómari í ávana- og fíkniefnamálum vikur sæti við meðferð máls ákæruvaldsins nr. 729-731/1989 gegn Ólafi Þór Þórhallssyni, Garðari Bragasyni og Kára Eliassyni.