Föstudaginn 10. október 1986.

Nr. 18/1985. **Ingvar Gýgjar Jónsson**
Olga Sigurbjörg Jónsdóttir og
Skapti Steinbjörnsson
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Friðrik Stefánssyni
og gagnsök
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Áfrýjun. Sératkvæði.

Úrskurður Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Thoroddsen Bjarni K. Bjarnason og Þór Vilhjálmsson.

Aðaláfrýjendur hafa áfrýjað máli þessu til Hæstaréttar með stefnu dagsettri 4. febrúar 1985 að fengnu áfrýjunarleyfi dómsmálaráðherra 23. janúar 1985 samkvæmt heimild í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973. Í greinargerð dagsettri 7. janúar 1986 hafa aðaláfrýjendur gert þær kröfur, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum gagnáfrýjanda og honum gert að greiða þeim málskostnað bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði máli þessu með stefnu 4.mars 1985. Í greinargerð, dagsettri 8. janúar 1986, hefur hann gert þær kröfur aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur efnislega. Þá krefst hann þess, að aðaláfrýjendur verði dæmdir til að greiða honum málskostnað bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðaláfrýjendur krefjast þess, að frávísunarkröfu gagnáfrýjanda verði hrundið og honum gert að greiða þeim málskostnað fyrir Hæstarétti í þessum þætti málsins.

Munnlegur málflutningur hefur farið fram sérstaklega fyrir Hæstarétti um frávísunarkröfu gagnáfrýjanda.

Hinn áfrýjaði dómur var kveðinn upp 24. júlí 1984. Aðaláfrýjendur tóku fyrst út áfrýjunarstefnu 8. október 1984 til þingfestingar 2. nóvember s.á. (hæstaréttarmál nr. 199/1984). Þá var útivist í málinu. Aðaláfrýjendur tóku aftur út áfrýjunarstefnu 6. nóvember 1984 (hæstaréttarmál nr. 215/1984) til þingfestingar 3. desember

s.á. Gagnáfrýjandi tók út gagnáfrýjunarstefnu 30. nóvember s.á. (hæstaréttarmál nr. 234/1984) til þingfestingar 3. desember s.á. Er málið kom fyrir þann dag, varð aftur útivist í því.

Hinn 23. janúar 1985 fengu aðaláfrýjendur útgefið í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu áfrýjunarleyfi, sem byggt var á 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973 og tóku út áfrýjunarstefnu hinn 4. febrúar s.á. til þingfestingar 1. mars s.á., en það er mál það, sem hér er til úrlausnar.

Hinn 4. mars 1985 fékk gagnáfrýjandi útgefna gagnáfrýjunarstefnu til þingfestingar 3. maí s.á. (hæstaréttarmál nr. 36/1985), sem er gagnsök í máli þessu. Sótt var þing fyrir Hæstarétti samkvæmt báðum stefnunum.

Gagnáfrýjandi reisir frávísunarkröfu sína á því, að áfrýjun aðaláfrýjenda með stefnunni 4. febrúar 1985 hafi verið þriðja áfrýjun þeirra á dóminum frá 24. júlí 1984. Samkvæmt 36. gr. laga nr. 75/1973 sé einungis heimilt að áfrýja einu sinni ef mál sé fellt niður eftir að áfrýjunarfrestur er liðinn, enda sé það gert innan fjögurra vikna eftir niðurfellingu máls, en það tímamark hafi aðaláfrýjendur heldur ekki virt.

Aðaláfrýjendur tefla fram þeim rökum gegn frávísunarkröfunni, að áfrýjun þessa máls sé byggð á áfrýjunarleyfinu frá 23. janúar 1985 samkvæmt heimild í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973. Það sé sjálfstæð áfrýjunarheimild, er ákvæði 36. gr. sömu laga fái eigi haggað, enda hafi aðalafrýjendur tekið út áfrýjunarstefnu innan þess fjögurra vikna frests, er þeim hafi verið settur í leyfinu. Verður að fallast á þessar röksemdir aðaláfrýjenda og hrinda frávísunarkröfu gagnáfrýjanda.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður í þessum þætti málsins.

Á l y k t a r o r ð:

Framangreind frávísunarkrafa er ekki tekin til greina.
Málskostnaður fellur niður.

S é r a t k v æ ð i

Bjarna K. Bjarnasonar hæstaréttardómara.

Núgildandi lög um Hæstarétt nr. 75/1973 leystu af hólmi lög nr. 57/1962 um Hæstarétt. Í 36 gr. laganna eru svofelld samhljóða ákvæði.

„Ef mál, sem skotið hefur verið til Hæstaréttar innan lögmælts áfrýjunarfrests, fellur þar niður, er fellt niður eða því er vísað frá dómi, er aðila rétt að skjóta því þangað aftur, þótt áfrýjunarfrestur samkvæmt 20. gr. sé liðinn, enda sé áfrýjunarstefna gefin út að nýju innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms um niðurfellingu máls eða frávísun. Heimild þessari verður eigi beitt oftar en einu sinni."

Í athugasemdum við frumvarpið til laga nr. 57/1962, sem samið var af þáverandi dómurum Hæstaréttar og einum prófessor við Háskóla Íslands, taka höfundar fram, að við samningu þess hafi verið höfð hliðsjón af fenginni reynslu við meðferð mála fyrir Hæstarétti og erlendri löggjöf. Þá segja þeir að ofangreint ákvæði komi „í stað 27. gr. laga nr. 112/1935, en ákvæði frumvarpsgreinarinnar eru einnig látin taka til þess, er mál fellur niður vegna útivistar aðilja eða aðili fellir mál sitt niður. Í 54. gr. laga nr. 112/1935 ræðir um útivist aðilja, en í þeim lögum brestur skýr ákvæði um afleiðingar útivistar og svo um afleiðing þess, er mál er fellt niður eða fellur niður. Skýrt er tekið fram, að heimild til enduráfrýjunar verði ekki notuð nema einu sinni. Misnotkun í sambandi við heimild greinarinnar til enduráfrýjunar máls mundi varða réttarfarslegum viðurlögum."

Í dómi Hæstaréttar 1965, bls. 717 segir svo:

„Hinn áfrýjaði dómur var kveðinn upp 10. ágúst 1963. Skaut áfrýjandi honum til Hæstaréttar með stefnu 7. janúar 1964, að fengnu áfrýjunarleyfi 16. desember 1963, en útivistardómur gekk í því máli, nr. 3/1964 þann 2. mars 1964. Áfrýjandi skaut nú málinu aftur til Hæstaréttar með stefnu 25. mars s.á. í málinu nr. 68/1964. Gekk útivistardómur í því máli þann 2. desember 1964. Samkvæmt ákvæðum 36. gr. laga nr. 57/1962 er aðilja rétt að skjóta máli aftur til Hæstaréttar, sem fallið hefur niður, en heimild þessari verður eigi beitt oftar en einu sinni. Af þeim sökum verður máli því, sem hér er til úrlausnar, vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti."

Líta verður svo á, að ákvæði 36. gr. laga nr. 75/1973 hafi að geyma almennt ákvæði um heimild til enduráfrýjunar máls til Hæstaréttar. Svo sem skýrt er tekið fram verður þessari heimild eigi beitt oftar en einu sinni. Þá heimild hafa áfrýjendur notfært sér. Þeir eiga ekki rétt á að áfrýja málinu í hið þriðja sinn. Samkvæmt því ber að vísa málinu frá Hæstarétti, enda hefur það ekki þýðingu

fyrir úrslit málsins þó að áfrýjendur hafi aflað sér áfrýjunarleyfis, sem talið er að eigi stoð í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Miðvikudaginn 15. október 1986.

Nr. 158/1986. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Bent Níels Jónssyni og
(Örn Clausen hrl.)
Sveini Ragnari Jónssyni
(Eiríkur Tómasson hrl.)

Líkamsárás leiðir til dauða. Sýknað af ákæru fyrir brot gegn 94. gr. og 220. gr. alm. hegningarlaga. Neyðarvörn. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Guðmundur Jónsson, Guðmundur Skaftason, Halldór Þorbjörnsson og Magnús Thoroddsen.

Héraðsdómi var með stefnu 6. maí 1986 áfrýjað til Hæstaréttar að ósk ákærðu og jafnframt af hálfu ákæruvalds til þyngingar.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, m.a. ályktun Læknaráðs sem fellst á niðurstöður í skýrslu dr. Ólafs Bjarnasonar um réttarkrufningu á líki Þórðar Jónssonar.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta þá niðurstöðu hans að sýkna beri ákærða Svein Ragnar af ákæru fyrir nauðgun (ákæruskjal 3. janúar 1985).

Að því er varðar efni ákæru 12. nóvember 1984 verður, svo sem gert er í héraðsdómi, að leggja til grundvallar frásögn ákærðu um árás af hendi Þórðar Jónssonar. Var þeim því samkvæmt 12. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vítalaust þótt þeir verðust árás-