Þriðjudaginn 3. mars 1992.

Nr. 60/1992. **Baldvin Ari Guðlaugsson**
gegn
Bergi Jónssyni.

Kærumál. Hæfi meðdómsmanns.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Garðar Gíslason og Hjörtur Torfason.

Sóknaraðili hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með kæru 22. janúar 1992 samkvæmt heimild í a-lið 1. tl. 1. mgr. 21. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands, og barst kæran réttinum 7. febrúar. Kröfur sóknaraðila eru þær, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og Hákoni Hanssyni dýralækni gert að víkja sæti sem meðdómanda í málinu á aukadómþingi Suður-Múlasýslu, en kærumálskostnaður verði ekki dæmdur sérstaklega.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Hann gerir og kröfu um kærumálskostnað.

Dómsformaður í héraði hefur gert Hæstarétti grein fyrir forsendum héraðsdómara að úrskurðinum í samræmi við 2. mgr. 190. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, sbr. 23. gr. laga nr. 54/1988.

I.

Á aukadómþingi Suður-Múlasýslu er rekið málið nr. 89/1989: Baldvin Ari Guðlaugsson gegn Bergi Jónssyni og gagnsök. Er málið risið af kaupum þeirra um hestinn Örvar frá Ketilsstöðum á Völlum, sem hlotið hafði verðlaun í hópi gæðinga á fjórðungsmóti austfirskra hestamanna sumarið 1989. Vill sóknaraðili rifta kaupunum, en varnaraðili halda þeim upp á hann. Deila málsaðila lýtur meðal annars að því, hvort hesturinn hafi verið „haldinn helti", þegar sóknaraðili tók við honum á Ketilsstöðum úr hendi varnaraðila, eða hvort hann hafi skaddast síðar í höndum sóknaraðila, sem flutti hann til Akureyrar þegar eftir afhendinguna og þaðan áfram suður á land. Um álitaefni varðandi heilsu hestsins hafa þeir lagt fram vottorð dýralækna og niðurstöður blóðrannsókna, en ekki dómkvatt menn til skoðunar- og matsgerðar.

Aðalsök í málinu var þingfest 25. október 1989 og gagnsök 29. nóvember s. á. Reglulegur dómari í málinu er Inger L. Jónsdóttir, aðalfulltrúi sýslumanns í Suður-Múlasýslu. Á dómþingi 31. maí 1990, þegar málið var tekið til aðalflutnings, skipaði hún Hákon Hansson, héraðsdýralækni í Austurlandsumdæmi syðra, til dómstarfa í málinu sem meðdómanda, enda taldi hún þörf sérkunnáttu í dóminum. Fóru þau saman með málið og kváðu upp í því dóm 23. ágúst 1990, þar sem leyst var efnislega úr kröfum aðila.

Sóknaraðili áfrýjaði dómi þessum til Hæstaréttar, þar sem hann var felldur úr gildi með dómi réttarins 5. nóvember 1991 í máli nr. 431/1990. Var ástæðan sú, að hinn reglulegi dómari hafði aðeins skipað einn meðdómsmann í stað tveggja, er til þurfti samkvæmt ákvæðum 37. A-gr. einkamálalaga, sbr. 9. gr. laga nr. 28/1981. Taldi Hæstiréttur óhjákvæmilegt að vísa málinu heim í hérað til munnlegs flutnings og dómsálagningar að nýju.

Við endurupptöku málsins í héraði á dómþingi 22. janúar 1992 var Birnir Bjarnason, héraðsdýralæknir í Austur-Skaftafellssýslu, skipaður til dómstarfa í málinu sem sérfróður meðdómandi ásamt hinum fyrri dómendum. Á dómþinginu krafðist sóknaraðili þess, að meðdómsmaðurinn Hákon Hansson viki sæti í málinu, en varnaraðili mótmælti þeirri kröfu. Leystu dómendurnir þrír úr deilunni með hinum kærða úrskurði, sem þeir kváðu upp á þinginu að undangengnum málflutningi. Úrskurðurinn var án forsendna, svo sem heimilt var samkvæmt 2. mgr. 190. gr. einkamálalaga, og er ályktarorð hans svohljóðandi:

„Kröfu lögmanns stefnanda í aðalsök og stefnds í gagnsök um, að meðdómsmaðurinn Hákon Hansson víki sæti í máli þessu, er hafnað.

Málskostnaður fellur niður."

Í fram komnum forsendum dómara fyrir úrskurðinum segir meðal annars:

„Stefnandi reisir kröfu sína um að meðdómsmaðurinn víki sæti við endurflutning málsins, á 4. tl. 36. gr. og 1. og 3. tl. 37. A-gr. laga nr. 85 frá 1936.

Stefnandi tilgreinir ástæður þess, að meðdómsmaðurinn víki sæti, þær, að hann hafi verið skipaður í dóm vegna sérþekkingar sinnar og með áliti sínu, sem þegar liggi fyrir í málinu, megi líta svo á,

að hann hafi nú við endurflutning málsins stöðu mats- eða skoðunarmanns og beri því með vísan til 4. tl. 36. gr. laga nr. 85 frá 1936 að víkja úr dómarasæti.

Stefndi styður kröfu sína þeim rökum, að þar sem meðdómsmaðurinn hafi hvorki borið vitni né verið skoðunar- eða matsmaður í málinu, eigi tilvitnaðar lagagreinar ekki við. Bent er á að samkvæmt 3. tl. 37. A-gr. laga nr. 85 frá 1936 hafi meðdómsmaður sömu stöðu og hinn reglulegi dómari.

Samkvæmt lögum nr. 85 frá 1936 um meðferð einkamála í héraði, 1. tl. 37. A-gr., sbr. 9. gr. laga nr. 28 frá 1981, getur dómari skipað meðdómsmann, ef hann telur þörf sérkunnáttu í dómi.

Meðdómsmaðurinn Hákon Hansson tók sæti í dómi eftir að hafa undirritað heitstaf og hafði í málinu sömu réttindi og skyldur og hinn reglulegi dómari, sbr. 3. tl. 37. A-gr. s. l.

Ekki verður því séð, að með dómi í aukadómþingsmáli því, sem endurflytja átti, hafi meðdómsmaðurinn látið í té álit vegna sérþekkingar sinnar sem jafna megi til mats- eða skoðunargerðar, en um þær fjalla 136. og 137. gr. einkamálalaganna.

Framangreindri kröfu um, að meðdómsmaðurinn Hákon Hansson víki sæti í máli þessu með vísan til 4. tl. 36. gr. laga nr. 85 frá 1936, er því synjað með vísan til framanritaðs."

II.

Fyrir Hæstarétti hafa málsaðilar uppi sömu rök og fyrr greinir. Telur sóknaraðili ljóst, að úrslit málsins muni ráðast að nokkru af mati hinna sérfróðu meðdómenda á þeim ágreiningsefnum, sem höfði til kunnáttu þeirra. Megi ætla, eins og málinu er komið, að á geti skort um jafnræði með dómendum, þar sem annar meðdómandinn hafi þegar látið uppi álit um ágreiningsefnin, enda sé hætta á, að hann telji sig bundinn af því áliti. Sóknaraðili getur þess einnig, að hann telji nauðsynlegt, að annar meðdómenda hafi sérþekkingu á hestamennsku, þ.e. gangi og gangtegundum hesta, þjálfun þeirra og sýningu.

Í fyrrgreindri 3. mgr. 37. A-gr. laga um meðferð einkamála í héraði er því slegið föstu, að meðdómsmaður hafi sömu réttindi og skyldur og hinn reglulegi dómari, þegar hann hefur tekið sæti í dómi. Ómerking á efnisdómi í einkamáli leiðir að jafnaði ekki til

þess, að dómari í héraði þurfi að víkja sæti við heimvísun málsins. Er meðal annars á því byggt, að honum sé treystandi sem áður til að líta óhlutdrægt á málavöxtu. Til samanburðar um það viðhorf, að því er embættisdómara varðar, má vísa til þess, að samkvæmt síðari málslið 1. tl. 36. gr. laganna þarf dómari venjulega ekki að víkja sæti vegna annarra embættisafskipta af máli, sem hann fær til dómsmeðferðar. Um ómerkingu er það og grundvallaratriði, að með henni er krafist nýrrar meðferðar málsins, en hin eldri er úr gildi felld.

Staða meðdómandans Hákonar Hanssonar mótast af þessu, og eiga ákvæði 4. tl. 36. gr. laganna ekki við um atbeina hans að aukadómþingsmálinu. Ekki er fram komið, að hann þurfi að víkja sæti samkvæmt ákvæðum 7. tl. þeirrar greinar. Í málinu er það til óhagræðis, að meðdómendur hafa ekki tekið til starfa á sama tíma, en þeim er ætlað að standa jafnfætis við nýja meðferð málsins. Á það er og að líta, að hvor meðdómenda á sjálfstæðan hlut að dómstörfum, og þurfa þeir ekki að verða samdóma, til að úrslit fáist í málinu.

Með skírskotun til þessa ber að staðfesta hinn kærða úrskurð.

Rétt þykir eftir atvikum, að kærumálskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður á að vera óraskaður.