

# D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjaness fimmtudaginn 21. júní 2018 í máli nr. E-1287/2017:**

**Benedikt Bogason**

*(Vilhjálmur Hans Vilhjálmsson lögmaður)*

gegn

**Jóni Steinari Gunnlaugssyni**

*(Gestur Jónsson lögmaður)*

Mál þetta var þingfest 15. nóvember 2017 og tekið til dóms 5. júní sl. Stefnandi er Benedikt Bogason, Freyjugötu 37, Reykjavík, en stefndi er Jón Steinar Gunnlaugsson, Holtsvegi 31, Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að eftirtalin ummæli, sem stefndi viðhafði um stefnanda á blaðsíðum 61, 63 og 114 í ritinu „Með lognið í fangið - Um afglöp Hæstaréttar eftir hrún“, útgefnu í Reykjavík 2017, verði dæmd dauð og ómerk: 1. Dómsmorð (bls. 61), 2. Dómsmorð (bls. 63), 3. Ég hika ekki við að segja að á Baldri hafi við meðferð Hæstaréttar verið framið það sem kallað hefur verið dómsmorð (bls. 63), 4. Þessi skilgreining á vel við málið gegn Baldri. Felldur var dómur, sem dómarnir vissu, eða að minnsta kosti hlutu að vita, að ekki stóðst hlutlausu lagaframkvæmd (bls. 63) og 5. Þar voru færð rök að því að meirihluti réttarins hefði fellt dóm yfir ákærða sem að mínum dómi félli undir hugtakið dómsmorð eins og það hefur verið skýrt (bls. 114).

Þess er krafist að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda miskabætur að fjárhæð 2.000.000 króna með vöxtum samkvæmt 1. ml. 4. gr. laga nr. 38/2001 frá 2. nóvember 2017 til 15. desember 2017 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt síðar framlögðu málskostnaðaryfirliti.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

## I

Stefnandi tekur fram varðandi aðild og ábyrgðargrundvöll að stefndi sé höfundur ritsins „Með lognið í fangið - Um afglöp Hæstaréttar eftir hrún“. Stefndi sé því höfundur hinna umstefndu ummæla og beri á þeim ábyrgð að lögum. Um ábyrgð stefnda á hinum umstefndu ummælum sé vísað til XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, einkum 235. gr., 1. og 2. mgr. 236. gr. og 1. mgr. 241. gr. laganna, sbr. 1., 2. og 13. gr. laga nr. 57/1956 um prentrétt. Stefnandi sé hæstaréttardómari og hafi verið einn dómara í máli Hæstaréttar nr. 279/2011, ákærvaldið gegn Baldri Guðlaugssyni. Á blaðsíðu 83 í riti stefnda tilgreini hann nöfn þeirra hæstaréttardómara sem hafi skipað dóm í málinu. Þar á meðal sé

tilgreint nafn stefnanda. Það sé því vafalaust að hinum umstefndu ummælum sé meðal annars beint að stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að í ritinu sé kafli sem beri heitið dómsmorð (bls. 61-84) þar sem fjallað sé um fyrrgreindan dóm Hæstaréttar í máli nr. 279/2011, ákærvaldið gegn Baldri Guðlaugssyni. Dómurinn hafi verið kveðinn upp 17. febrúar 2012. Ákærði hafi verið sakfelldur og dæmdur í tveggja ára fangelsi fyrir innherjasvik.

Stefnandi hafi myndað meirihluta Hæstaréttar í málinu ásamt dómurunum Viðari Má Matthíassyni, Garðari Gíslasyni og Grétu Baldursdóttur. Einn dómari, Ólafur Börkur Þorvaldsson, hafi skilað sératkvæði og viljað sýkna ákærða.

Í ritinu sé stefnandi ásamt öðrum dómurum sem mynduðu meirihluta Hæstaréttar í málinu sakaður um að hafa framið dómsmorð á ákærða. Um skilgreiningu á hugtakinu dómsmorð vísi stefndi til bókarinnar „Dómsmorð“ eftir norska hæstaréttarlögmanninn J. B. Hort. Stefndi birti skilgreininguna á blaðsíðu 63 í riti sínu eða á sömu blaðsíðu og flest hinna umstefndu ummæla séu viðhöfð og geri skilgreiningu Norðmannsins að sinni, en skilgreiningin sé eftirfarandi:

*„Dómsmorð er ... dráp af ásettu ráði, þar sem réttarharið verður að morðtolinu. Hér er því um „intentional (ásetnings-) miscarriage of justice“ að ræða. Með orðinu dómsmorð er einnig átt við hitt, þegar verknaðurinn leiðir eigi til dauða fórnarlambins, heldur óverðskuldaðrar refsingar, eins og t.d. í Dreyfusar-málinu; og hægt er að fremja það, þar sem lögmál þau, er gilda um vandaðan málsrekstur, eru brotin, svo sem með þarf, til þess að komast megi að rangri niðurstöðu.“*

Stefndi hafi verið dómari við Hæstarétt Íslands í tæp átta ár. Hann hafi verið skipaður dómari við réttinn 15. október 2004 og látið af störfum 30. september 2012. Stefndi hafi verið dómari við Hæstarétt allan þann tíma sem rétturinn hafi haft mál nr. 279/2011 til meðferðar. Rétt sé að halda því til haga, sem alkunna sé, að stefndi og dómfelldi í málinu séu vinir og hafi verið um áratugaskeið. Einnig hafi þeir rekið saman lögmansstofu um árabíl. Því hafi legið ljóst fyrir frá upphafi meðferðar Hæstaréttar á málinu að stefndi hafi verið vanhæfur til þess að eiga þátt í meðferð málsins.

Eftir að mál Hæstaréttar nr. 279/2011 var flutt 25. janúar 2012 og fram að því að dómur var kveðinn upp 17. febrúar sama ár hafi stefndi herjað á stefnanda og tvo aðra dómara í málinu og leitast við að hafa áhrif á hvernig þeir myndu dæma málið efnislega. Þessi ágangur stefnda hafi farið fram með þeim hætti að stefndi hafi gert sér ferð inn á skrifstofu stefnanda og hinna dómara í málinu og rætt málið efnislega. Þetta hafi stefndi gert þvert gegn venju og óskráðum siðareglum sem fylgt sé í Hæstarétti, enda eigi dómari, sem ekki sitji í máli og hefur ekki hlýtt

á málflutning í málinu, ekkert með að blanda sér með þessum hætti í meðferð þess. Þetta eigi enn frekar við þegar viðkomandi dómari, í þessu tilviki stefndi, sé vanhæfur til þess að fara með viðkomandi mál sökum vinatengsla við aðila máls. Svo virðist sem stefnda hafi fundist hann flytja málið fyrir daufum eyrum á skrifstofum stefnanda og hinna dómara tveggja því að hann hafi í framhaldinu lagt skjal inn á borð til þeirra með skriflegum punktum sem hann taldi að ætti að leiða til sýknu ákærða. Þegar þetta skjal sé borið saman við blaðsíður 64-68 í riti stefnda megi sjá að þar sé á köflum að finna sama texta orðrétt. Þegar hæstaréttardómari, sem hafi verið forseti í málinu, hafi komist að þessu hafi hann haft samband við stefnda og gert athugasemdir við þessa háttsemi hans.

Stefnandi ætlar ekki hér að staðhæfa að með þessari hegðun hafi stefndi misnotað aðstöðu sína freklega og eftir atvikum gerst sekur um spillingu og brot á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. einkum 139. gr. laganna, sbr. 141. gr. a sömu laga. Hvað sem því líður hafi hegðun stefnda bersýnilega farið gegn 1. mgr. 24. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla þar sem segi að dómara séu sjálfstæðir í dómstörfum sínum, leysi þau af hendi á eigin ábyrgð og fari við úrlausn máls eingöngu eftir lögum og lúti þar aldrei boðvaldi annarra.

Með hinum umstefndu ummælum gefi stefndi stefnanda að sök að hafa af ásetningi komist að rangri niðurstöðu í máli Hæstaréttar nr. 279/2011 og þannig gerst sekur um ranglæti við meðferð og úrlausn dómsmáls. Í því sambandi sé rétt að hafa í huga að Hæstiréttur hafi með framangreindum dómi staðfest sakfellingardóm Héraðsdóms Reykjavíkur. Í framhaldi af dómi Hæstaréttar hafi ákærði í málinu skotið því til Mannréttindadómstóls Evrópu sem hafi ákveðið að taka málið ekki til efnismeðferðar. Málið hafi því verið til úrlausnar hjá þremur dómstólum og hafi enginn þeirra talið að réttur hefði verið brotinn á ákærða.

Af öllu framansögðu sé ljóst að þær ásakanir sem stefndi bar á stefnanda með hinum umstefndu ummælum séu úr lausu lofti gripnar og eini maðurinn sem hugsanlega hafi gerst sekur um siðferðislega ámælisverða háttsemi og brot á lögum þegar mál nr. 279/2011 var til meðferðar í Hæstarétti hafi verið stefndi sjálfur.

## II

Stefndi kveðst hafa verið skipaður dómari við Hæstarétt Íslands 2004 og gegnt því starfi til ársins 2012. Árið 2011 hafi hann verið gerður að heiðursfélagi í LMFÍ. Eftir að starfstíma hjá Hæstarétti lauk hafi stefndi aftur hafið störf sem lögmaður. Stefndi hafi átt þátt í rekstri þúsunda dómsmála, ýmist sem lögmaður eða hæstaréttardómari.

Sérstakt hugðarefni stefnda á löngum starfsferli hans hafi verið meðferð ríkisvalds, einkum dómsvalds, gagnvart borgurunum. Hann sé m.a. höfundur bókanna „Deilt á dómara“ (1987), „Um fordæmi og valdmörk dómstóla“ (2003),

„Veikburða Hæstiréttur“ (2013), „Í krafti sannfæringar“ (2014) og „Með lognið í fangið - um afglöp Hæstaréttar eftir hrun“ (2017). Umfjöllunarefni í fyrstu bókinni hafi veið hneigð dómstóla til að dæma ríkinu í vil í ágreiningsmálum þess við einstaklinga og lögaðila. Hinar bækurnar fjalli fremur um meðferð dómsvalds almennt þar sem stefndi hafi meðal annars gagnrýnt dómstóla, einkum Hæstarétt.

Stefndi sé einnig höfundur fjölmargra greina um meðferð dómsvalds, málefni dómstólanna og stöðu einstaklingsins gangvart ríkisvaldinu. Af handahófi megi nefna: „Rökstuðningur er ekki síst fyrir dómarrann sjálfan“ (1989), „Hugleiðing um handhafa ríkisvaldsins“ (1991), „Dómarar og opinber gagnrýni“ (1992), „Nokkrar hugleiðingar um rétt manna til að standa utan félaga“ (1994), „Fer réttaröryggi borgaranna gagnvart ríkisvaldinu vaxandi?“ (1998), „Dómstólar setja ekki lög“ (1999), „Lausung í lagaframkvæmd“ (2000), „Um valdmörk dómstóla“ (2000), „Hverjir verða dómarar framtíðarinnar?“ (2000), „Réttaröryggi og munnlegur málflutningur“ (2006), „Skipun hæstaréttardómara. Er breytinga þörf?“ (2006), „Nokkur orð um sératkvæði í dómum“ (2007), „Mál af þessu tagi“ (2008), „Eskilegt að dómarar taki þátt í almennum umræðum um verkefni dómstóla“ (2008), o.fl. Þá hafi stefndi staðið fyrir fundi um endurbætur á íslensku dómskerfinu í Háskólanum í Reykjavík þann 20. maí 2015. Loks skuli nefnt að stefndi hafi allan sinn feril verið ötull við að skrifa stuttar greinar í dagblöð þar sem meðal annars hafi verið vakin athygli á ýmsum álitaefnum og misfellum í starfi dómstóla.

Af framangreindu sé ljóst að á starfsferli sínum hafi stefndi fjallað opinskátt um eigin afstöðu til málefna, einkum þeirra er snúa að dómskerfinu. Stefndi sé eindregið þeirrar skoðunar að slíkum umræðum sé verulega ábótavant á Íslandi. Dómstóla skorti aðhald og opinber umfjöllun sé alltof lítil um dómsniðurstöður. Hann hafi í skrifum sínum leitast við að fjalla um álitaefnin á einfaldan og aðgengilegan hátt fyrir almenna lesendur sem ekki séu lögfræðingar. Þá telji stefndi að það sé þáttur í starfi dómara að verk þeirra séu skoðuð og gagnrýnd og það harkalega ef svo ber undir. Þeir verði að vera reiðubúnir til að taka slíkri gagnrýni.

Bók stefnda „Með lognið í fangið - Um afglöp Hæstaréttar eftir hrun“ hafi komið út 2. nóvember 2017. Nafn bókarinnar, „Með lognið í fangið“, feli í sér tilvísun til þess að gagnrýni, sem hann hafði haft uppi á starfsemi íslenskra dómstóla, hafi ekki verið svarað með öðru en þögninni. Bókin sé í heild sinni ákall um gagnrýna umræðu um starfsemi Hæstaréttar í kjölfar efnahagshrunsins.

Stefna þessa máls sé dagsett 6. nóvember 2017, einungis fjórum dögum eftir útgáfu bókarinnar. Með stefnunni krefjast stefnandi ómerkingar ummæla, greiðslu 2.000.000 króna miskabóta, auk vaxta og málskostnaðar. Tilefnið sé að stefndi hafi tjáð þá skoðun sína í bókinni að „dómsmorð“ hefði verið framið með dómi

Hæstaréttar í máli nr. 279/2011, ákærvaldið gegn Baldri Guðlaugssyni, en í því máli hafi ákærði verið sakfelldur fyrir innherjasvik og dæmdur til fangelsisvistar. Stefndi vísi í þessu efni til þekktrar skilgreiningar hugtaksins „dómsmorð“, sem norski lögmaðurinn J.B. Hort hafði sett fram í samnefndri bók sinni. Tekið skuli fram að nafn stefnanda komi hvergi sérstaklega fram í samhengi við hin umstefndu ummæli þó að nefnt væri á einum stað (bls. 83) hvaða dómarrar hefðu myndað meirihluta í málinu. Gagnrýni stefnda hafi beinst að starfsemi dómstólsins í heild sinni en ekki að stefnanda persónulega.

Stefndi hafi talið skilgreiningu J.B. Hort eiga vel við um mál Baldurs Guðlaugssonar. Grunnskoðun stefnda á dómi Hæstaréttar hafi verið sú að dómarrar málsins hefðu látið þrýsting frá almenningi um sakfellingar í kjölfar efnahagshrunsins hafa áhrif á sig. Þeir hafi því verið hallir undir ákærvaldið í málinu. Brotið hafi verið gegn réttindum ákærða með ýmsum hætti og hann hafi verið saklaus dæmdur til fangelsisvistar.

Í gagnrýni sinni hafi stefndi sett fram sína eigin lögfræðilegu skoðun á málsmeðferð og niðurstöðu Hæstaréttar. Hann hafi búist við, eða vonast að minnsta kosti til, að hún yrði tilefni til tjáningar og gagntjáningar í framhaldinu. Stefnandi, sem sé starfandi hæstaréttardómari, hafi hins vegar ákveðið að svara með því að stefna þessu ærumeiðingarmáli fyrir dómstóla, einungis fjórum dögum eftir útgáfu bókarinnar, án þess að leita sátta við stefnda fyrir málshöfðun.

Stefndi gerir athugasemd við að í stefnu sé einungis hluti tilvitnunar á bls. 63 í bók stefnda birtur. Stefnandi hafi þannig valið að sleppa því að geta mikilvægs fyrirvara við notkun orðsins „dómsmorð“. Tilvitnunin sé í heild sinni svona:

*„Ég hika ekki við að segja að á Baldri hafi við meðferð Hæstaréttar verið framið það sem kallað hefur verið dómsmorð. Um skilgreiningu á hugtakinu dómsmorð vísa ég til ritsins Dómsmorð eftir norska hæstaréttarlögmanninn J. B. Hjort, sem kom út í íslenskri þýðingu á árinu 1954. Í inngangi á bls. 10-11 skýrir hann þetta hugtak m.a. með þessum orðum: Dómsmorð er ... dráp af ásettu ráði, þar sem réttarferð verður að morðtólinu. Hér er því um „intentional (ásetnings-) miscarriage of justice“ að ræða. Með orðinu dómsmorð er einnig átt við hitt, þegar verknaðurinn leiðir eigi til dauða fórnarlambins, heldur óverðskuldaðrar refsingar, eins og t.d. í Dreyfusar-málinu; og hægt er að fremja það, þar sem lögmál þau, er gilda um vandaðan málsrekstur, eru brotin, svo sem með þarf, til þess að komast megi að rangri niðurstöðu.*

Þessi skilgreining á vel við málið gegn Baldri. Felldur var dómur, sem dómarrarnir vissu, eða að minnsta kosti hlutu að vita, að ekki stóðst hlutlausa lagaframkvæmd.“

Með orðalaginu „hlutu að vita“ hafi stefndi talið sig vera að slá þann varnagla við umfjöllunina að hann vissi ekki hver huglæg afstaða einstakra hæstaréttardómara væri. Hann teldi þó að þeir hefðu átt að vita betur en að sakfella ákærða eins og rök séu færð fyrir í bókinni.

Þá sé gerð athugasemd við að málsatvikalýsing í stefnu snúi aðallega að framlögðu minnisblaði sem hafi enga þýðingu um sakarefni málsins. Um minnisblaðið sé að öðru leyti fjallað í aðilaskýrslu stefnda. Þar segi meðal annars að stefndi hafi beðist á sínum tíma afsökunar á að hafa lagt minnisblaðið til dómara þótt hann teldi efni þess rétt. Hann hafi ekki vitað annað en að afsökunarbeiðninni hefði verið tekið.

Í málsatvikalýsingu í stefnu segi loks að mál ákærða nr. 279/2011 hafi verið til umfjöllunar á þremur dómstigum, þ.e. í héraði, Hæstarétti og fyrir Mannréttindadómstóli Evrópu. Enginn þessara dómstóla hafi talið að réttur hefði verið brotinn á honum. Þetta sé ekki alls kostar nákvæmt því að síðastnefndi dómstóllinn hafi ekki tekið málið til efnislegrar meðferðar af réttarfarsástæðum. Í því felist ekki efnisleg afstaða til málsins. Þá hafi ofangreindir dómstólar ekki allir tekið athugasemdir stefnda við málið til skoðunar, t.a.m. um vanhæfi dómara til að fara með málið vegna fjárhagslegra hagsmuna í íslensku bönkunum fyrir efnahagshrun (bls. 167 í bók stefnda) og tilraunir Hæstaréttar til að breyta forsendum dómsins eftir að hann hafði fallið. Þá sé vandséð hvaða þýðingu þessi umfjöllun í stefnu hafi fyrir sakarefnið. Kjarninn í gagnrýni stefnda sé að dómsúrlausn Hæstaréttar standist ekki.

Bók stefnda „Með lognið í fangið“ hafi sem fyrr segir verið gefin út 2. nóvember 2017. Engin samskipti hafi átt sé stað milli aðila þessa máls í kjölfarið. Stefna hafi verið gefin út fjórum dögum eftir útgáfu bókarinnar. Stefnda hafi því aldrei verið gefinn kostur á að ná samkomulagi um málssóknina utan réttar, leiðréttu ummælin eða draga þau til baka.

### III

Stefnandi byggir á því að með hinum umstefndu ummælum í kröfuliðum 1-4 ásaki stefndi stefnanda meðal annarra berum orðum um dómsmorð. Í því felist að stefnandi hafi af ásetningi komist að rangri niðurstöðu í dómsmáli með þeim afleiðingum að saklaus maður hafi verið sakfelldur og dæmdur í fangelsi. Við mat á því hvað stefndi eigi við með ummælum sínum um dómsmorð sé nærtækast að horfa til þess hvernig hugtakið sé skilgreint á blaðsíðu 63 í riti stefnda en þar segi: *Dómsmorð er ... dráp af ásettu ráði, þar sem réttarfarið verður að morðtólinu. Hér er því um „intentional (ásetnings-) miscarriage of justice“ að ræða. Með orðinu dómsmorð er einnig átt við hitt, þegar verknaðurinn leiðir eigi til dauða fórnarlambins, heldur óverðskuldaðrar refsingar, eins og t.d. í Dreyfusar-málinu;*

*og hægt er að fremja það, þar sem lögmál þau, er gilda um vandaðan málsrekstur, eru brotin, svo sem með þarf, til þess að komast megi að rangri niðurstöðu.*

Að mati stefnanda sé óhjákvæmilegt annað en að leggja þessa skilgreiningu til grundvallar við mat á því hvort hin umstefndu ummæli séu ærumeiðandi aðdróttanir, enda ljóst að stefndi hafi verið með þessa skilgreiningu á hugtakinu í huga, hafandi sett hana sjálfur fram til skýringar á umfjöllun sinni þegar hann ásakaði stefnanda og fleiri hæstaréttardómara um dómsmorð. Þannig sé ljóst að með skilgreiningunni hafi stefndi tekið af allan vafa um hvernig skilja ætti fullyrðinguna um dómsmorð.

Það sé ljóst að notkun hugtaksins dómsmorðs af hálfu stefnda, í þeim skilningi sem það er sett fram af hans hálfu og í ljósi hans eigin skilgreiningar, feli í sér beina fullyrðingu um að stefnandi hafi misbeitt dómsvaldi sem sé ein alvarlegasta ásökun sem hægt sé að setja fram gagnvart dómara. Fyrirsagnir þær sem krafist sé ómerkingar á standi í beinu sambandi við skilgreiningu stefnanda á hugtakinu. Að því virtu og í samhengi við önnur ummæli stefnda sé ljóst að fyrirsagnirnar feli í sér ásökun um refsiverða og siðlausa háttsemi sem eigi sér enga stoð í raunveruleikanum.

Fyrirsögnin dómsmorð komi fyrir í tvígang í riti stefnda, sbr. kröfulið 1 og 2 í stefnu. Annars vegar á blaðsíðu 61 og hins vegar á blaðsíðu 63. Í báðum tilvikum sé fyrirsögnin tilvísun til málsmeðferðar í máli Hæstaréttar nr. 279/2011 þar sem meirihlutinn, þ. á m. stefnandi, hafi sakfelld ákærða og dæmt hann í tveggja ára fangelsi. Stefndi sé nafngreindur ásamt öðrum dómurum sem skipuðu meirihluta Hæstaréttar í ofangreindu máli á blaðsíðu 83 í riti stefnda. Það sé því ljóst að með fyrirsögninni sé verið að vísa til starfa stefnanda sem dómara og dómsmáls sem hann dæmdi.

Með ummælunum í kröfulið 3 í stefnu fullyrði stefndi að við meðferð Hæstaréttar á máli Baldurs, vinar stefnda, hafi verið framið dómsmorð. Stefndi sé embættismaður og um störf hans gildi ákvæði XIV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um brot í opinberu starfi. Hvort heldur sem ummælin séu metin sjálfstætt eða í samhengi með öðrum ummælum, sem krafist sé ómerkingar á, sé ljóst að í þeim felist ásökun þess efnis að stefnandi hafi gerst sekur um ranglæti við meðferð og úrlausn dómsmáls. Slík brot geti varðað fangelsisrefsingu, sbr. 130., 132. og 139. gr. laga nr. 19/1940.

Með ummælunum í kröfulið 4 í stefnu segi stefndi fullum fetum að sú skilgreining sem hann leggi til grundvallar á hugtakinu dómsmorð og vísað sé til á blaðsíðu 63 í riti stefnda eigi við um málsmeðferð Hæstaréttar á máli nr. 279/2011. Eins og áður hafi komið fram segi meðal annars í skilgreiningunni að dómsmorð sé misbeiting á dómsvaldi af ásettu ráði þar sem réttarfarið sér morðvopnið. Síðan

árétti stefndi að hæstaréttardómararnir sem dæmdu málið, þ. á m. stefnandi, hafi af ásetningi kveðið upp hlutdrægan og þar með ranglátan dóm.

Ummælin í kröfulið 5 í stefnu séu af sama meiði og ummælin í kröfulið 4 í stefnu. Þar vísi stefndi á ný til fyrrnefndrar skilgreiningar á dómsmorði sem sé að finna á blaðsíðu 63 í riti stefnda. Eins og áður fullyrði stefndi að þeir dómarar sem mynduðu meirihluta í máli Hæstaréttar nr. 279/2011, meðal annars stefnandi, hafi með dómsúrlausn sinni framið dómsmorð á ákærða í málinu.

Við mat á ummælum stefnda sé þess að gæta í fyrsta lagi að hann sé fyrrverandi dómari við Hæstarétt. Af þeirri ástæðu hafi ummæli hans meiri áhrif í almennt umræðu. Jafnframt sé hann starfandi lögmaður og bundinn af siðareglum lögmanna. Af þessum ástæðum verði að gera meiri kröfur til hans en annarra. Í öðru lagi verði efnislega röng ummæli hans með engu móti réttlætt með því að þau eigi erindi við almenning. Í þriðja lagi sé þess að gæta að stefnandi hafi ekki með nokkru móti gefið á sér slíkt færi að hann þurfi að þola ummæli af þessu tagi.

Með öllum hinum umstefndu ummælum sé vegið harkalega gegn æru stefnanda og starfsheiðri. Stefnandi hafi verið skipaður héraðsdómari árið 2001 og dómari við Hæstarétt Íslands árið 2012. Hann eigi að baki 16 ára flekklausan feril sem embættisdómari. Með öllum hinum umstefndu ummælum sé stefnanda gefið að sök refsiverð og siðlaus háttsemi sem eigi sér enga stoð í raunveruleikanum.

Hin umstefndu ummæli séu ærumeiðandi aðdróttanir og feli í sér brot gegn 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ummælin hafi jafnframt verið höfð í frammi, birt og borin út gegn betri vitund, sbr. 1. og 2. mgr. 236. gr. sömu laga. Því beri að ómerkja ummælin með vísan til 1. mgr. 241. gr. áðurgreindra laga. Öll hin umstefndu ummæli séu ósönn, óviðurkvæmileg, tilhæfulaus og smekklaus og til þess fallin að svarta æru stefnanda. Hagsmunir stefnanda af því að fá ummælin dæmd dauð og ómerk séu því miklir. Í því samhengi megi ennfremur benda á ákvæði 5. töluliðar 2. mgr. 4. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Samkvæmt því sé eitt hæfisskilyrði fyrir embættisgengi hæstaréttardómara að þeir hafi hvorki gerst sekir um refsivert athæfi, sem telja megi svívirðilegt að almenningsáliti, né sýnt af sér háttsemi sem geti rýrt það traust sem dómarar verða almennt að njóta.

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi vegið með alvarlegum hætti að æru stefnanda. Með því hafi stefndi framið ólögmæta meingerð gagnvart stefnanda sem hann beri skaðabótaábyrgð á, enda um ærumeiðandi aðdróttanir að ræða sem bæði séu rangar og bornar út og birtar opinberlega. Fjárhæð miskabótakröfu stefnanda taki mið af alvarleika aðdróttana stefnda. Miskabótakrafa stefnanda sé því hófleg en rétt sé að taka fram að verði stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda miskabætur muni þær renna til góðgerðarmála.

Einnig sé ljóst að virðing stefnanda hafi beðið hnekki, sem og æra hans og persóna. Réttur stefnanda til æruverndar njóti verndar 71. gr. stjórnarskrár, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Um nánari rökstuðning miskabótakröfu sé vísað til sjónarmiða sem sett séu fram í málsatvika- og málsástæðukafla. Krafa stefnanda um miskabætur sé byggð á 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993, enda sé um að ræða skýr og ótvíræð brot á réttarreglum sem ætlað sé að vernda æru stefnanda, sbr. 235. gr. eða 236. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Hvað fjárhæð miskabóta varði sé rétt að horfa til ferils stefnda en með dómi Hæstaréttar í máli nr. 306/2001 hafi stefndi verið dæmdur til þess að greiða brotaþola í kynferðisbrotamáli, þar sem hann var verjandi ákærða, miskabætur vegna brota gegn æru og friðhelgi einkalífs brotaþola. Þá hafi stefnda verið gert að sæta áminningu með úrskurði úrskurðarnefndar lögmanna í máli nr. 14/2017, uppkveðnum 26. mars 2017. Þar hafi stefndi verið talinn hafa farið langt úr fyrir þau mörk sem ákvæði 19. gr. siðareglna lögmanna setji í samskiptum hans við þáverandi dómstjóra héraðsdóms Reykjavíkur. Stefndi hafi því í a.m.k. tvígang gerst brotlegur við lög og reglur með ummælum sínum í garð annarra. Öll skilyrði séu því uppfyllt til þess að dæma stefnanda háar miskabætur úr hendi stefnda.

Um vaxta- og dráttarvaxtakröfu stefnanda er vísað til laga nr. 38/2001, einkum 4., 6., 8. og 9. gr. laganna. Þess er krafist að miskabótakrafa stefnanda beri vexti frá tjónsdegi sem er útgáfudagur rits stefnda, 2. nóvember 2017. Krafist er dráttarvaxta á miskabótakröfu frá 15. desember 2017 en þá var liðinn mánuður frá þingfestingu málsins.

Um lagarök vísar stefnandi meðal annars til 235. gr., 1. mgr. 236. gr. og 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, 1., 2. og 13. gr. laga nr. 57/1956 um prentrétt og 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993. Einnig vísar stefnandi til 71. gr. stjórnarskrár og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þá er vísað til ákvæðis 5. tl. 2. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 24. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Loks er vísað til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, s.s. hvað varðar varnarþing og málskostnað.

#### IV

Stefndi byggir sýknukröfu sína á aðildarskorti. Ummælum stefnda um „*dómsmorð*“ hafi verið beint að Hæstarétti Íslands sem stofnun en ekki að stefnanda sem persónu. Eigi það við hvort sem ummælin séu metin ein og sér eða í samhengi við aðra umfjöllun í bókinni. Í Hrd. 1997, bls. 3618, hafi verið talið að fangelsismálastjóri ríkisins yrði að sæta því að vera nafngreindur og honum samsamað stofnuninni sem hann var í forsvari fyrir þar sem „*meginefni*“ greinarinnar hafi varðað störf stofnunarinnar. Hið sama eigi við í þessu máli. „*Meginefni*“ umfjöllunar stefnda sé um Hæstarétt Íslands en ekki stefnanda. Þá

vísist til hliðsjónar til Hrd. nr. 36/2003 sem sé sama efnis. Samkvæmt þessu ber að sýkna stefnda vegna sóknaraðildarskorts stefnanda, sbr. ákvæði 2. mgr. 16. gr. nr. 91/1991. Stefndi bendir einnig á að aðrir dómarmar sem mynduðu meirihlutann taki ekki þátt í þessari málssókn. Hugsanlegir annmarkar á málssókninni sem af þessu stafi komi til athugunar hjá dóminum án kröfu. Af hálfu stefnda sé tekið fram að hann telji af persónulegum ástæðum æskilegt að um sakarefni málsins verði fjallað fyrir dóminum. Því gerir hann ekki kröfu um frávísun málsins.

Í málsástæðukafla stefnu byggir stefnandi á því að notkun stefnda á orðinu „dómsmorð“, samkvæmt skilgreiningu þriðja manns (J.B. Hort), sé ærumeiðandi fyrir hann. Þar virðist helst byggt á því að ærumeiðandi sé að vísað sé til „ásetnings“ um dómsmorð í skilgreiningunni. Þá virðist stefnandi byggja á því að stefnda verði gert að sanna huglægan ásetning stefnanda til að fremja dómsmorð. Annars teljist ummælin ekki varin af tjáningarfrelsi. Stefndi mótmælir málatilbúnaði stefnanda í heild sinni.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að hin umstefndu ummæli njóti tjáningarfrelsisverndar samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Við matið á því hvort tjáning sé leyfileg sé metið hvort efni geti hafa talist „þáttur í þjóðfélagsumræðu“ og eigi „erindi til almennings“, sbr. t.d. hrd. 103/2014.

Samkvæmt ofangreindum dómi gildi rúmt tjáningarfrelsi bæði um störf Hæstaréttar Íslands og störf einstaka hæstaréttardómara. Þá byggir stefndi á því að sérstaklega rúmt tjáningarfrelsi gildi um sakamál. Þýðingarmesta hlutverkið sem dómara sé fengið sé að standa vörð um grunnreglur sakamálaréttarfars, eins og að maður skuli teljast saklaus uns sekt er sönnuð, vafi skuli skýrður sakborningi í hag, refsingu verði ekki komið fram án skýrrar lagaheimildar og að sakfelling eigi sér einungis stað á grundvelli þess sem ákært sé fyrir.

Þá byggir stefndi á því að sérstaklega rúmt tjáningarfrelsi gildi um dóma Hæstaréttar í sakamálum eftir efnahagshrun árið 2008. Vandfundið sé þýðingarmeira málefni fyrir íslenskt þjóðfélag en hvort réttarkerfið hafi staðist reiði almennings og þrýsting um sakfellingar í kjölfar hrunsins. Hæstiréttur hafi sjálfur talið að tjáningarfrelsi sé rýmra þegar um sé að ræða málefni tengd hrununu, sbr. t.d. forsendur í máli nr. 100/2011. Því skuli haldið til haga að í kjölfar efnahagshrunsins hafi opinberar umræður um sakamál vegna efnahagsbrota verið afar einhliða. Óhætt sé að segja að þar hafi mjög hallað á sakborninga. Við þessar aðstæður sé þýðingarmikið að reyndir dómarmar og lögmenn bendi á ágalla á réttlátri málsmeðferð og dómsniðurstöðum þannig að læra megi af meðferð málanna til frambúðar. Búast megi við því, a.m.k. til skemmri tíma, að tjáning slíkra skoðana kunni að verða óvinsæl hjá þeim sem fara með ákæru- eða dómsvald. Til lengri

tíma litið skipti það hins vegar gríðarlega miklu máli að frelsi til gagnrýni á dómsýslu eftir efnahagshrun verði ekki skert og þá skipti mestu að óvinsælar eða umdeildar skoðanir sæti ekki þöggun. Hæstiréttur Íslands sé æðsti dómstóll Íslands. Málssóknir frá einstökum dómurum við réttinn vegna gagnrýni á dómsúrlausnir þeirra dragi mjög úr hvata til að gagnrýna beitingu dómsvalds. Slíkar málssóknir séu til þess fallnar að hafa „kælingaráhrif“ (e. chilling effect) og skaða tjáningarfrelsi héraðs til lengri tíma. Reikna megi með því að hvorki almenningi né lögfræðingum hugnist að standa í málaferlum við hæstaréttardómara fyrir það eitt að tjá skoðanir á réttmæti dómsúrlausna. Þá áréttar stefndi að dómurum sé veitt sérstök starfsvernd að íslenskum lögum. Þeir séu skipaðir til starfa sinna ótímabundið, til aldursmarka og séu almennt ekki dregnir til ábyrgðar fyrir mistök í dómsýslu sinni. Engin dæmi séu heldur um það héraðs að dómara séu dregnir til refsíábyrgðar fyrir að brjóta gegn réttlátri málsmeðferð eða kveða upp dóm sem færa mætti rök fyrir því að dómari hafi vitað fyrirfram að stæðist ekki lögfræðilega skoðun. Af þessum ástæðum einskorðist aðhald að dómurum almennt við frjálsta tjáningu um verk þeirra. Stefndi byggir einnig á því að frjáls og gagnrýnin umræða um málefni dómstóla sé sérstaklega nauðsynleg á Íslandi. Að mati stefnda hafi íslenskt fræðasamfélag á sviði lögfræðinnar verið svo gott sem lamað í umfjöllun um dóma Hæstaréttar eftir efnahagshrun. Um sé að ræða örsmátt samfélag þar sem menn tengjast innbyrðis í allar áttir. Við slíkar aðstæður sé óhjákvæmilegt að fræðimenn, lögmennt, dómara o.fl. veigri sér við að gagnrýna verk kollega, kunningja, vina, skólafélaga o.s.frv. Að mati stefnda hafi sú litla gagnrýni sem komið hafi fram frá fræðasamfélaginu verið veikburða. Þegar dómur sé gagnrýndur á þeim grundvelli að menn hafi verið dæmdir í fangelsi án fullnægjandi rökstuðnings telur stefndi við hæfi að nota sterk orð þar um. Slík tjáning sé nauðsynleg til að fá almennan lesanda til að skilja hversu alvarlegt það er ef Hæstiréttur Íslands virðir ekki réttindi sakaðra manna.

Þá byggir stefndi á því að hann njóti, sem fyrrverandi hæstaréttardómari, sérstaklega rúms tjáningarfrelsis um öll málefni dómstólsins. Fáir núlifandi Íslendingar séu í stöðu stefnda sem gefi þeim forsendur umfram aðra til að koma auga á bresti í dómsýslu Hæstaréttar. Því sé þýðingarmikið að þessir aðilar hafi rúmt frelsi til tjáningar. Stefndi áréttar loks að samkvæmt dómum Mannréttindadómstólsins á síðastliðnum árum hafi þróunin mjög markvisst verið í átt til aukins tjáningarfrelsis. Hér vísist sérstaklega til dóms í máli Erdogan o.fl. gegn Tyrklandi (nr. 346/04 og 39779/04). Í málinu hafi verið deilt um greinaskrif prófessors í stjórnskipunarrétti í tímarit um tiltekinn dóm stjórnskipunarréttar í Tyrklandi. Stefndi byggir á því að hin umstefndu ummæli í þessu máli séu miklu vægari og ópersónulegri en þau sem um getur í máli Erdogan o.fl. gegn Tyrklandi.

Þau njóti þegar af þeirri ástæðu tjáningarfrelsisverndar samkvæmt 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Löng hefð sé fyrir því að nota orðið „dómsmorð“ bæði í fræðilegri og almennri umfjöllun hér á landi. Í skýrslum Árna Magnússonar og Páls Vídalíns til ríkisstjórnarinnar í Kaupmannahöfn um íslenskt réttarfar hafi verið fjallað um mál Ara Pálssonar sem sakfelldur hafði verið, m.a. fyrir að hafa farið með „óleyfilega fjölkynngi“ árið 1681. Í skýrslunum hafi verið rakið að allur „málatilbúnaður“ hefði verið „meingallaður“ og því væri um „dómsmorð“ að ræða. Þekktasta notkunin á hugtakinu í umræðum um dómsmál sé sjálfsagt í tengslum við meðferð lögreglu, ákærvalds og dómstóla á svonefndu Guðmundar- og Geirfinnsmáli. Forsætisráðherra hafi lýst þeirri skoðun sinni árið 1998 að mönnum „hafi orðið á í messunni í stórkostlegum mæli á öllum stigum málsins“. Framin hafi verið „ekki eitt dómsmorð heldur mörg“. Ummælin hafi í framhaldinu verið borin undir verjendur og sakborninga í málinu. Jón Oddsson hrl., verjandi eins dómfelldu, hafi látið hafa eftir sér að ekkert hafi legið fyrir í málinu um sekt ákærðu og „rannsóknaraðferðir og meðferð, þar sem okkur verjendum var haldið frá málinu virðist hafa verið með þeim hætti að orð Davíðs um dómsmorð eiga fullkomlega rétt á sér“. Hilmar Ingimundarson hrl. lét hafa eftir sér að skjólstæðingur hans hefði verið „ranglega sakfelldur og ef hann er ranglega sakfelldur þá heitir það dómsmorð“. Einn dómfelldu, Sævar Ciesielski, hafi gefið út bókina „Dómsmorð“ árið 1997. Þar hafi hann lýst þeirri skoðun sinni að umfangsmikil og vísvitandi brot gegn réttindum sakborninga hefðu átt sér stað við meðferð málsins hjá lögreglu og dómstólum. Ragnar Aðalsteinsson hrl. og Lúðvík Bergvinsson hdl. hafi einnig notað orðið „dómsmorð“ til að lýsa niðurstöðu Hæstaréttar í málinu í viðtali við [www.visir.is](http://www.visir.is). árið 2017. Annað þekkt dæmi sé hið svokallaða Hafskipsmál. Árið 1990 hafi fallið dómur í Sakadómi Reykjavíkur í málinu. Einn sakborninga hafi látið hafa eftir sér fyrir uppkvaðningu dóms: „Ég kom ekki til að hlusta á dómsmorð“. Annar sakborninga hafi notað orðið „réttarmorð“ í sjónvarpsviðtali. Þessi orðnotkun sakborninganna hafi orðið tilefni gantjáningar en ekki málssókna. Þá hafi „dómsmorð“ einnig verið notað um dóma Hæstaréttar í efnahagsbrotamálum eftir hrun. Stefndi sé því ekki einn um að telja hugtakið eiga við um niðurstöður réttarins. Þannig hafi Sigurður Einarsson, fyrrverandi stjórnarformaður Kaupþings, sagt að „dómsmorð hafi verið framið í Hæstarétti“, í hinu svokallaða Al Thani máli. Annar sakfelldu í málinu, Ólafur Ólafsson, bætti því við að dómarrar í Hæstarétti hefðu „komist að niðurstöðu fyrirfram“. Sigurjón Árnason, fyrrverandi bankastjóri Landsbankans, hafi lýst þeirri skoðun sinni að „dómsmorð“ hafi verið framið þegar hann var sakfelldur í Hæstarétti í hinu svokallaða Ímon máli: „Í mínum huga er þetta dómsmorð“. Ummælin hafi hann

látið falla þar sem hann taldi Hæstarétt hafa brotið gegn meginreglum um skýrleika refsheimilda. Hann hafi verið sakfelldur með vísan til „óskráðra reglna“ sem „enginn vissi hverjar voru“. Dómurinn væri „rangur“. Hugtakið „dómsmorð“ sé ekki einvörðungu notað af lögmönnum og sakborningum. Hugtakið sé í mjög almennri notkun. Þannig hafi fjölmiðillinn DV notað „dómsmorð“ til að lýsa því að Sigurþór Arnarson hafi setið „saklaus“ í fangelsi, sbr. hrd. 512/2012. Sami fjölmiðill hafi notað orðið „dómsmorð“ um hrd. 158/2011 þar sem blaðamaður hafi verið dæmdur til greiðslu 400.000 króna miskabóta en hafi verið sýknaður af refsikröfu vegna ærumeiðinga. Ummæli DV hafi verið eftirfarandi: „Íslenska réttarríkið er uppvíst að fjölda dómsmorða sem endurspeglast í þeim löglega niðingshætti að svipta launafólk árslaunum vegna orða annarra.“ Þá hafi faðir sakbornings í máli Héraðsdóms Reykjavíkur nr. S-362/2017, látið hafa eftir sér í fjölmiðlum að „dómsmorð“ hafi verið framið á syni hans. Þannig hafi „dómsvaldið einfaldlega [...] verið búið að ákveða niðurstöðuna fyrirfram.“ Stefndi áréttar að hugtakið „dómsmorð“ eigi sér langa notkunarsögu erlendis. Ágreiningslaust sé m.v. stefnu að ensk þýðing hugtaksins sé „Miscarriage of Justice“. Í úttekt á umfjöllun breska dagblaðsins The Guardian, dags. 4. september 2014, á ranglátum sakfellingum fyrir breskum dómstólum hafi hugtakið dómsmorð verið notað um slíka dóma. Þar hafi því verið lýst að „kerfislæg“ (e. systemic) hættu væri á ranglátum sakfellingum fyrir breskum dómstólum og að slíkir dómar bærust á „hverjum degi“ (e. „every single day“). Þá megi t.d. nefna að verjandi norsks stjórnarereindreka, sem dæmdur hafi verið í tuttugu ára fangelsi fyrir njósnir í þágu Sovétríkjanna, hafi skrifað bók um réttarhöldin þar sem hann hafi lýsti því að framið hefði verið „dómsmorð“ á sakborningnum. Dómstólar hefðu m.a. sakfellt á grundvelli falsaðra skjala.

Af framangreindu sé ljóst að ummæli stefnda um „dómsmorð“ séu í samræmi við almenna lögfræðilega orðnotkun. Þá sé orðnotkunin í samræmi við almenna málvenju. Ef dómur í máli þessu félli stefnanda í vil hefði það ófyrirséðar afleiðingar fyrir tjáningarfrelsi lögfræðinga, fræðimanna, fjölmiðlamanna, sakborninga, aðstandendur þeirra og allan almenning.

Í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu hafi ummæli verið flokkuð annars vegar í gildisdóma og hins vegar staðhæfingar um staðreyndir. Meginmunurinn sé að málsaðilum verði ekki gert að sanna gildisdóma. Gildisdómar séu skilgreindir rúmt í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu. Mat dómstólsins á því hvort ummæli teljist staðhæfing um staðreynd eða gildisdómur fari fram með því að ummæli séu skoðuð í samhengi við málsatvik, í samhengi við önnur ummæli í umfjöllun, efni umfjöllunar í heild sinni og með tilliti til stöðu málsaðila. Þá leggi dómstóllinn til grundvallar „táknræna“ eða

„yfirfærða“ merkingu orða fremur en bókstaflega merkingu. Þannig sé ekki nægjanlegt fyrir stefnanda þessa máls að vísa til þess að einstaka setningar eða orð í lengri umfjöllun teljist staðhæfingar um staðreyndir ef umfjöllunin í því samhengi, sem hún sé sett í, feli í heild sinni í sér gildisdóm. Ummæli sem hafi einungis á sér „staðreyndabrag“ hafa verið talin fela í sér gildisdóma. Til dæmis hafi staðhæfing um að ráðherra væri með „fasistafortíð“ verið talin vera gildisdómur í máli Feldek gegn Slóvakíu (nr. 29032/95) en ekki staðhæfing um beina þátttöku í starfi fasistahreyfingar sem viðkomandi þyrfti að sanna. Í máli Scharsach og News Verlagsgesellschaft gegn Austurríki (39394/98) hafi verið talið að orðalagið „leyninasisti“ væri gildisdómur en ekki staðhæfing um að viðkomandi væri í raun þátttakandi í starfi nasistahreyfingar. Stefndi byggir á því að það sé gildisdómur hans að framið hafi verið „dómsmorð“ með dómi Hæstaréttar í máli Baldurs Guðlaugssonar. Stefndi byggir á því að ummæli hans verði að skoða í samhengi við umfjöllunina í bók hans í heild sinni og þá sérstaklega í samhengi við þá kafla þar sem gagnrýnin komi fram. Óréttlátt sé að taka einstök ummæli um „dómsmorð“ út úr umfjölluninni og krefjast þess að það verði sannað, þegar umfjöllunin í heild sinni sé rökstudd afstaða þess sem í hlut á og teljist því gildisdómur. Fullt tilefni hafi verið fyrir gildisdómi stefnda eins og í máli Erdogans o.fl. gegn Tyrklandi og ummælin séu þegar af þeirri ástæðu innan marka leyfilegrar tjáningar. Lögfræðilegar skoðanir stefnda á málinu hafi í stuttu máli verið eftirfarandi: Álagið á Hæstarétti Íslands hafi verið of mikið eftir efnahagshrunið árið 2008. Það hafi leitt til óvandaðra dómsniðurstaðna sem væri sérstaklega gagnrýnivert í sakamállum. Hæstiréttur hafi ekki staðist þrýsting um að sakfella í máli Baldurs Guðlaugssonar, fyrsta efnahagsbrotamálinu sem kom til kasta dómstólsins eftir hrun. Dómsformaður, Viðar Már Matthíasson, hafi verið vanhæfur til að taka þátt í meðferð málsins vegna hlutabréfaeignar í Landsbankanum. Upplýsingar þær um stöðu Landsbankans sem ákærði bjó yfir hafi ekki verið innherjaupplýsingar samkvæmt 120. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007. Hæstiréttur Íslands hafi ekki tekið afstöðu til þess hvaða þýðingu það hefði að ákærða væri gefið að sök að hafa misnotað upplýsingar um miðjan september 2008 sem hann fékk í júlí og ágúst. Landsbankanum hafi verið skylt að birta upplýsingarnar „eins fljótt og auðið er“ samkvæmt 122. gr. laga um verðbréfavíðskipti og FME skylt að hafa með því eftirlit. Sakfelling ákærða hafi verið afleiðing þeirrar vanrækslu þar sem að við birtingu hættu upplýsingar að vera innherjaupplýsingar. Ákærða Baldri hafi þannig „óbeint“ verið refsað fyrir „lögprot íslenska ríkisins“ . Ákærði Baldur hafi verið dæmdur fyrir annað en það sem hann hafi verið ákærður fyrir. Hann hafi verið ákærður fyrir að vera „annar innherji“ samkvæmt 3. t. 121. gr. laga um verðbréfavíðskipti en sakfelldur fyrir að vera „tímabundinn innherji“. Honum hafi

aldrei verið gefinn kostur á því að verjast því að vera tímabundinn innherji. Úrlausn Hæstaréttar fæli í sér „alvarlegt brot á réttindum ákærða“ og væri með öllu óheimil samkvæmt 180. gr. laga nr. 88/2008. Samantekt um efni dómsins hafi verið breytt eftir birtingu dómsins og staðhæfingu um að ákærði hefði verið „tímabundinn innherji“ hefði verið breytt. Þetta væri óvenjulegt og gæfi enn frekara tilefni til efasemda um réttmæti niðurstöðunnar. Brotið hafi verið gegn Ne bis in Idem reglu sakamálaréttarfars með því að hefja rannsókn málsins aftur á stjórnslustigi með tilvísun til þess að ný gögn hefðu borist í málinu. Stefndi hafi vísað nánar til umfjöllunar Róberts R. Spanó, dómara við Mannréttindadómstól Evrópu, sem hafi gagnrýnt að málið hefði verið tekið upp aftur eftir að því hefði verið lokið á stjórnslustigi.

Þá verði að hafa í huga að gildisdómurinn um dómsmorð hafi komið fyrir í sérstökum kafla í bókinni um „hugarástand“ sem ríkt hafi í Hæstarétti í kjölfar efnahagshrunsins. Ef umfjöllunin í kaflanum sé skoðuð í heild sinni fari ekki á milli mála að stefndi hafi verið að tjá skoðun sína á því hugarástandi sem hann taldi ríkja hjá dómurum Hæstaréttar á þessum tíma. Á bls. 56 segi t.d.: „Mér fannst sem dómarnir væru sérstaklega áhugasamir um að sýna nú þjóðinni að þeir myndu standa sig í að láta nú þrjótana í hruninu finna fyrir því. Líklega mátti strax merkja mengað hugarfar dómara af ákvörðunum sem þeir tóku um gæsluvarðhald í rannsóknarskyni yfir fyrrverandi stjórnendum bankanna löngu eftir að þeir höfðu látið af störfum“. Meta þurfi hin umstefndu ummæli um „dómsmorð“ í samhengi við umfjöllun í kaflanum um að stefnda hafi „fundist“ sérstakt hugarástand ríkja innan Hæstaréttar Íslands og efni bókar stefnda í heild sinni. Þá beri að líta á táknræna og yfirfærða merkingu ummæla um „dómsmorð“, en ekki bókstaflega merkingu þeirra. Þá komi berum orðum fram í umfjölluninni að stefndi hefði ekki vissu um það hver huglæg afstaða einstakra dómara var: „Felldur var dómur, sem dómarnir vissu, eða að minnsta kosti hlutu að vita, að ekki stóðst hlutlaus lagaframkvæmd.“ Þá áréttar stefndi að það teljist sjálfstætt brot á tjáningarfrelsi hans að gera honum að sanna gildisdóm um huglæga afstöðu þriðja manns. Slík sönnun sé ómöguleg. Þá samræmist það málvenju að nota orðið „dómsmorð“, þegar mengað hugarástand dómara leiði til sakfellingar, sbr. ofangreind ummæli um að dómara hafi „komist að niðurstöðu fyrirfram“, og það hafi verið „búið að ákveða niðurstöðu fyrirfram“. Hingað til hafa slík ummæli ekki verið túlkuð þannig að verið sé að saka einstaka dómara um refsiverða háttsemi eins og miðað sér við í stefnu.

Af þessum ástæðum mótmæli stefndi því sérstaklega að hann hafi í bók sinni sakað stefnanda um refsiverða háttsemi samkvæmt 130., 132. eða 139. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eins og gefið sé í skyn í stefnu. Hvergi hafi

staðið í umfjölluninni að háttsemi þeirra dómara sem stóðu að meirihlutaatkvæði væri refsiverð. Hvergi hafi verið vísað til ofangreindra ákvæða almennra hegningarlaga. Hið rétta sé að gagnrýni stefnda hafi beinst að stofnuninni Hæstarétti Íslands og menguðu hugarástandi innan dómstólsins. Sú umfjöllun tengist svo aftur afar þýðingarmiklu umfjöllunarefni fyrir íslenskan almenning, þ.e. hvort íslenskir dómstólar hafi staðist þrýsting um að sakfella í kjölfar efnahagshruns. Þá sé því sérstaklega mótmælt að það sé meira ærumeiðandi að setja fram þá skoðun að dómara Hæstaréttar „hljóti að vita“ að dómur sé rangur en að dómur sé rangur af gáleysi. Stefndi telur sjálfur að það hefði verið meira ærumeiðandi að halda því fram að dómara við Hæstarétt Íslands hefðu ekki kunnáttu á grunnatriðum við meðferð sakamála. Loks mótmælir stefndi því að skilyrði sé til þess að ummæli hans falli undir ákvæði 235. gr., 1. mgr. 236. gr. og 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga.

Stefndi bendir á að hvassyrði, stóryrði, ögrun og ýkjur njóti sérstakrar tjáningarfrelsisverndar þegar um sé að ræða málefni sem hafa þjóðfélagslega þýðingu samkvæmt dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, t.d. Willem gegn Frakklandi (nr. 10883/05). Frelsi til að tjá sig með slíkum hætti sé oft nauðsynlegur þáttur í því að vekja athygli almennings á þjóðfélagslega mikilvægum málefnum. Tjáning sem „móðgar, hneykslar og raskar ró manna“ njóti sérstakrar tjáningarfrelsisverndar samkvæmt dómi Mannréttindadómstólsins í máli Þorgeirs Þorgeirssonar gegn Íslandi (nr. 13778/88). Loks njóti fræðileg gagnrýni sérstakrar tjáningarfrelsisverndar og þá sérstaklega ef hún er á verk opinberra stofnana eins og dómstóla, sbr. t.d. dóm Mannréttadómstólsins í málum Mustafa Erdogan o.fl. gegn Tyrklandi (málsnr. 346/04 og 39779/04). Samkvæmt framansögðu sé ljóst að jafnvel þótt það teldist ofmælt að nota orðið „dómsmorð“ um mál Baldurs Guðlaugssonar eða að dómara „hljóti að vita“ að sakfellingardómurinn hafi verið rangur njóti ummæli stefnda tjáningarfrelsisverndar. Ef talið verði, gegn mótmælum stefnda, að ummælin um dómsmorð teljist staðhæfing um staðreynd byggir stefndi á því að umfjöllun hans sé rétt og því beri að sýkna hann. Framið hafi verið dómsmorð á Baldri Guðlaugssyni með dómi Hæstaréttar af þeim ástæðum sem tilgreindar séu í bók hans.

Eftir því sem stefndi best veit sé þetta fyrsta málssókn sinnar tegundar hérlendis, þ.e. þar sem starfandi dómari við Hæstarétt Íslands stefni manni fyrir gildisdóm um dómsúrlausn réttarins. Stefndi bendir á að dómur í þessu máli stefnanda í vil myndi fela í sér hættulegt fordæmi. Ef allir fjórir dómarnir, sem stóðu að meirihlutaatkvæðinu, ættu miskabótarétt á hendur stefnda þurfi vart að fjölyrða um kælingaráhrif á frjálsa tjáningu um málefni Hæstaréttar. Hætt væri við

Því að þeir örfáu menn sem hygðust dirfast að gagnrýna dómstólinn hættu við það.

Verði ekki fallist á að sýkna stefnda af þeirri ástæðu að hann hafi notið tjáningarfrelsis til að viðhafa hin umstefndu ummæli, byggir hann á því til vara að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfur sínar þar sem óhöggud myndu standa orð sem stefndi birti um þennan dóm í bók sinni „Í krafti sannfæringar“, sem út kom 2014. Þar hafi einnig verið notað orðið „dómsmorð“ um þennan sama dóm.

Stefndi mótmælir því að stefnandi hafi orðið fyrir miska vegna umfjöllunarinnar, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 37/1993. Í fyrsta lagi hafi orðið dómsmorð einnig verið notað um dóm í máli Baldurs Guðlaugssonar í bókinni „Í krafti sannfæringar“, sem hafi komið út þremur árum fyrir. Í öðru lagi sé miski hans enginn þar sem gagnrýni stefnda hafi beinst að stofnuninni Hæstarétti Íslands en ekki að honum persónulega. Í þriðja lagi hafi stefndi slegið þann varnagla við umfjöllunina að stefnanda „hljóti“ að hafa verið ljóst að dómurinn stæðist ekki. Þannig hafi stefndi ekki staðhæft um huglæga afstöðu stefnanda þegar hann kvað upp dóminn. Í fjórða lagi vísar stefndi til ofangreindrar umfjöllunar í heild sinni. Ljóst sé af henni að ummælin teldust aldrei ólögmet meingerð í skilningi 26. gr. skaðabótalaga, enda séu þau varin af tjáningarfrelsi stefnda.

Stefnandi krefjist 2.000.000 króna miskabótagreiðslu vegna hinna umstefndu ummæla. Stefndi mótmælir kröfunni á þeim grundvelli að hún sé óhóflega há. Krafan sé ekki í nokkru samræmi við áratuga dómaframkvæmd Hæstaréttar í ærumeiðingarmálum. Rökstuðningur í stefnu fyrir hárrí bótakröfu er þar að auki haldlaus. Í stefnu segir, í fyrstu efnisgrein um kröfuna, að verði stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda miskabætur muni þær renna til góðgerðarmála. Engin lagaheimild stendur til þess að ákvarða bótafjárhæð með tilliti til fyrirætlana bótafjárhæðar um ráðstöfun miskabóta. Bótunum er eingöngu ætlað það hlutverk að rétta hlut bótafjárhæðar sjálfs.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefndi til meginreglna um tjáningarfrelsi sem m.a. koma fram í 73. gr. íslensku stjórnarskrárinnar og 9. – 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem veitt var lagagildi á Íslandi með lögum nr. 62/1994. Krafa um málskostnað styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, aðallega 129. og 130. gr. laganna.

## VI

Eins og rakið er hér að framan er upphaf máls þessa að stefndi gaf út bókina „Með lognið í fangið – Um afgang Hæstaréttar eftir hrun“ sem út kom 2. nóvember 2017. Í þriðja þætti bókarinnar, sem ber heitið „Hugarástandi við Hæstarétt“, lýsir stefndi þeirri skoðun sinni að dómur Hæstaréttar hafi látið þrýsting almennings um sakfellingu í kjölfar efnahagshrunsins hafa áhrif á sig. Dómur hafi dregið

taum ákærvaldsins í málum og að brotið hafi verið gegn réttindum ákærðu með ýmsum hætti. Í undirkafla í þriðja þætti bókarinnar, sem ber heitið „Dómsmorð“, en þar er að finna hin umstefndu ummæli nr. 1-4, fjallar stefndi á 23 síðum um mál ákærvaldsins á hendur Baldri Guðlaugssyni en í því máli var ákærði sakfelldur fyrir innherjasvik og dæmdur til fangelsisvistar. Rekur stefndi í bókinni lögfræðileg sjónarmið sín um að dómurinn hafi verið rangur og að sýkna hefði átt ákærða. Rekur hann enn fremur forsendur og þær ástæður sem hann telur að leitt hafi til rangrar niðurstöðu meirihluta Hæstaréttar í málinu. Þá vitnar stefndi í bók sinni til skýringar J. B. Hort á hugtakinu „dómsmorð“ og segir að sú skilgreining eigi vel við í máli Baldurs en hún er svohljóðandi: *„Dómsmorð er ... dráp af ásettu ráði, þar sem réttarfarið verður að morðtólinu. Hér er því um „intentional (ásetnings-) miscarriage of justice“ að ræða. Með orðinu dómsmorð er einnig átt við hitt, þegar verknaðurinn leiðir eigi til dauða fórnarlambins, heldur óverðskuldaðrar refsingar, eins og t.d. í Dreyfusar-málinu; og hægt er að fremja það, þar sem lögmál þau, er gilda um vandaðan málsrekstur, eru brotin, svo sem með þarf, til þess að komast megi að rangri niðurstöðu.“*

Stefnandi byggir málssókn sína á því að ummælin „dómsmorð“ séu ærumeiðandi aðdróttanir eins og þau birtast í framangreindum kafla bókarinnar um mál Baldurs Guðlaugssonar og enn fremur þar sem þau birtast í sama samhengi á blaðsíðu 114 í bókinni. Byggir stefnandi á því að leggja verði til grundvallar tilvitnaða skilgreiningu J. B. Hort, sem stefndi vísar til í riti sínu, á því hvað felst í hugtakinu „dómsmorð“. Stefndi hafi með þessari tilvitnun að mati stefnanda fullyrt að stefnandi hafi af ásetningi komist að rangri niðurstöðu í dómsmáli með þeim afleiðingum að saklaus maður hafi verið sakfelldur og dæmdur í fangelsi. Ásökun stefnda sé því ásökun um refsiverða háttsemi.

Líta verður til þess að stefndi dregur nokkuð úr skoðun sinni um að dómsmorð hafi verið framið þegar hann segir í framhaldi af tilvitnun sinni í hinn norska lögfræðing: „Felldur var dómur, sem dómarnir vissu, eða að minnsta kosti hlutu að vita, að ekki stóðst hlutlausu lagaframkvæmd.“ Þrátt fyrir framangreinda skilgreiningu J. B. Hort, en bók hans kom út í íslenskrí þýðingu 1954, verður einnig að hafa í huga, eins og stefndi hefur sýnt fram á, að orðið „dómsmorð“ hefur í almennri umræðu síðustu áratugi verið notað í þeirri merkingu að dómstóll hafi komist að rangri niðurstöðu. Sérstaklega hafa dæmdir sakborningar, sem hlotið hafa refsingu, notað orðið í þeirri merkingu að þeir hafi saklausir verið dæmdir til refsingar. Verjendur þeirra og aðrir lögmenn hafa einnig í almennri umræðu komist svo að orði að niðurstaða refsidóms hafi verið dómsmorð og þá átt við að ákærði hafi verið sakfelldur án þess að hafa til sakar unnið.

Almennt gildir rúmt tjáningarfrelsi um starfsemi dómstóla vegna þjóðfélagslegs mikilvægis þeirra. Játa verður stefnda rúmt tjáningarfrelsi um þá dóma Hæstaréttar sem fjalla um sakamál eftir bankahrunið haustið 2008, þ. á. m. hvort réttarkerfið hafi staðist þrýsting og reiði almennings í kjölfar hrunsins en það er skoðun stefnda að svo hafi ekki verið.

Við mat á því hvort hin umstefndu ummæli séu gildisdómur eða staðhæfing um staðreyndir verður að meta skrif stefnda í heild sinni. Verður að skoða hin umstefndu ummæli í samhengi við umfjöllun hans í heild í þessum kafla bókarinnar en þar leitast hann við að rökstyðja og gagnrýna út frá lögfræðilegum sjónarmiðum þá skoðun sína að meirihluti Hæstaréttar hafi komist að rangri niðurstöðu í máli Baldurs Guðlaugssonar og að rétt aðferðarfræði, samkvæmt hans skoðun, sem hann rökstyður í bók sinni, hefði leitt til annarrar niðurstöðu. Hvergi í þessum kafla bókarinnar er stefnandi, eða aðrir þeir dómara, sem áttu sæti í umræddu dómsmáli, sakaður um refsiverða háttsemi. Stefndi tekur í riti sínu stundum sterkt til orða í gagnrýni sinni á Hæstarétt en þegar umfjöllun hans er virt í heild verður talið að hann hafi notað hugtakið dómsmorð í óeiginlegri eða yfirfærði merkingu, aðallega til þess að leggja áherslu á orð sín. Verður því talið að umfjöllun stefnda í heild sinni feli í sér ályktun hans eða gildisdóm um framangreindan dóm Hæstaréttar en ekki staðhæfingu um að refsivert brot hafi verið framið.

Þá er einnig til þess að líta að hin umstefndu ummæli og umfjöllun stefnda í framangreindum kafla bókarinnar er gagnrýni á störf Hæstaréttar en beinast ekki að stefnanda persónulega. Nafn hans er ekki nefnt í þessum kafla bókarinnar að öðru leyti en því að nafna dómenda, er sátu í dómi í máli Baldurs Guðlaugssonar, er getið.

Þegar allt framangreint er virt verður ekki talið að í ummælum stefnda hafi falist refsiverð ærumeiðing samkvæmt 235. og 236. gr. almennra hegningarlaga. Að gættum rétti stefnda samkvæmt 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar verða ummælin því ekki ómerkt. Stefndi verður því sýknaður af kröfum stefnanda í málinu. Rétt þykir að málskostnaður falli niður milli aðila.

Gunnar Aðalsteinsson dómstjóri kveður upp dóm þennan.

### **Dómsorð**

Stefndi, Jón Steinar Gunnlaugsson, er sýkn af kröfum stefnanda, Benedíkts Bogasonar, í málinu.

Málskostnaður fellur niður.

Gunnar Aðalsteinsson

