

Fimmtudaginn 17. desember 1998.

Nr. 135/1998.

Ákærvaldið

(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)

gegn

Óla Arelíusi Einarssyni

(Garðar Garðarsson hrl.)

Kynferðisbrot. Skilorð. Sérálit.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Ríkissaksóknari hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 18. mars 1998 að ósk ákærða og þá einnig af hálfu ákærvaldsins, og tekur áfrýjunin til málsins í heild.

Ákærvaldið krefst þess, að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og refsing hans þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til meðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefst hann sýknu af sakargiftum í málinu, en ella þess, að refsing verði milduð og skilorðsbundin að öllu leyti.

Málið var höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands í samræmi við meginreglu 1. mgr. 21. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Dóminn skipuðu hinn reglulegi héraðsdómari og tveir héraðsdómarar úr öðrum umdæmum, er hann kvaddi til setu í dómnum samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994. Krafa ákærða um heimvísun málsins til nýrrar meðferðar er á því reist, að héraðsdómari hefði fremur átt að neyta heimildar 2. mgr. sömu greinar, sbr. 14. tl. 161. gr. laga nr. 19/1991, um kvaðningu sérfróðra meðdómsmanna, þannig að einn meðdómandi að minnsta kosti yrði lækni eða sálfræðingur með sérstakt hæfi til að meta sönnunargildi framburðar barna, en áskorun um það hafi komið fram frá verjanda ákærða. Á það er ekki fallist, að sú skipan dómsins hafi verið nauðsynleg eða betur til þess fallin að tryggja réttláta málsmeðferð, eins og sakarefni málsins og gögnum þess er háttað. Verður kröfunni því hafnað.

Í hinum áfrýjaða dómi hefur ákærði verið sakfelldur fyrir þann

verknað, sem lýst er í ákæru. Er atferli hans metið sem kynferðisleg áreitni, er varði við síðari málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, og fellir ákærvaldið sig við þá heimfærslu. Niðurstaðan um sök ákærða er einkum studd við framburð vitna úr fjölskyldu telpunnar, sem fyrir áreitninni varð, ásamt frásögn hennar sjálfrar í viðtali við félagsráðgjafa, sem kom fyrir dóm í héraði. Ekki er ástæða til að vefengja mat dómenda á sönnunargildi þessara frásagna, þegar málið er virt í heild, og verður sakfellingin staðfest með vísan til forsendna dómsins.

Með hliðsjón af því, sem í héraðsdómi segir um hagi ákærða annars vegar og hins vegar um líkur á því, að afleiðingar brotsins fyrir heill telpunnar verði ekki varanlegar, þykir einnig rétt að fallast á ákvörðun dómenda um refsingu ákærða. Verður dómurinn þannig staðfestur í heild.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, svo sem um er mælt í dómsorði.

Haraldur Henrysson tekur fram, að miðað við eðli brots ákærða og aðrar aðstæður telji hann ekki efni til skilorðsbindingar refsingar ákærða.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Óli Arelíus Einarsson, greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Garðars Garðarssonar hæstaréttarlögmans, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 5. mars 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 5. febrúar sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir dómnum með svofelldu ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 11. nóvember 1997, á hendur: „... Óla Arelíusi Einarssyni, Kirkjuvegi 3, Keflavík, fæddum 28. ágúst 1966, fæðingarnúmer 571, fyrir kynferðisbrot gagnvart stúlkubarninu A, fæddri 1993, með því að hafa aðfaranótt 22. júní 1997 á heimili stúlkubarnsins að ..., klætt hana úr nærbuxum og stuttermabol og klætt síðan sjálfan sig úr nærbuxum, þannig, að þær

voru á hælum hans, og lagst þessu næst nakinn fyrir neðan mitti ofan á stúlkuna og sett annan fót sinn milli fóta hennar.

Telst þetta varða við 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.“

Sækjandi krafðist þess enn fremur, að ákærði yrði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar, þ. á m. saksóknarlauna til ríkissjóðs.

Af hálfu ákærða hefur þess verið krafist aðallega, að hann verði sýknaður af refsikröfu, en til vara dæmdur til vægustu skilorðsbundinnar refsingar. Jafnframt var þess krafist, að allur sakarkostnaður yrði lagður á ríkissjóð, þar með talin hæfileg málsvarnar- og réttargæslulaun skipaðs verjanda.

II.

Sunnudaginn 22. júní 1997 var lögreglan í ... kölluð að heilsugæslustöðinni í ..., en þar voru fyrir hjónin X og Y Lagði Y þar fram kæru á hendur ákærða fyrir kynferðislega misnotkun á dóttur sinni, A, fjögurra ára. Kærandi hefur skýrt svo frá, að dóttir sín, D, þrettán ára, hafi vakið sig aðfaranótt 22. júní 1997 um klukkan 5.00 og sagt: „Mamma, hann er að ríða henni.“ Hún kvaðst hafa farið með D inn í herbergi systranna A og E, en A hefði sofið ein í herberginu þessa nótt. Kvaðst hún hafa séð ákærða krjúpa ofan á A, klæddan stuttermabol með nærbuxur á hælunum og sæng þversum yfir bakið, og hefði ákærði hreyft sig fram og til baka. Kvað hún dóttur sína, A, hafa verið kjókrandi undir ákærða og ákærði verið með annan fótinn á milli fóta hennar og fætur hennar útglenntir. Kvaðst hún aðeins hafa séð í aðra hönd dóttur sinnar. Kærandi kvaðst hafa öskrað á ákærða, ýtt honum af stúlkunni, en þá hefði komið í ljós, að búið hefði verið að færa hana úr nærbuxum, og jafnframt, að limur ákærða hefði verið stinnur. Kærandi kvaðst hafa ráðist að ákærða og slegið til hans, en ákærði ekkert vírst skilja í þessu uppistandi og viljað fara að sofa og margendurtekið: „Hvað, er ekki allt í lagi?“ Kærandi kvaðst einhvern tíma þar á eftir hafa klætt A í nærbuxurnar aftur og jafnframt leitað eftir því, hvort henni blæddi. Kærandi kvað dóttur sína, D, hafa tekið systur sína, A, og farið með hana til föður hennar. Fyrir dómi var kærandi ekki viss um, hvort D hefði farið fram með A eða kærandi sjálf. Kærandi kvað þau hafa rekið ákærða út úr húsinu, en hann hefði klætt sig í síðbuxur frammi í forstofu, þar sem þær voru, og ákærði greinilega farið úr þeim fyrr um nóttina. Kærandi kvað ákærða hafa sagt á leið sinni út: „Er ekki allt í lagi?“, og „Jóhanna [sambýlskona ákærða, – innskot dómara] segir: „Aumingja þú.““ Kærandi kvaðst hafa spurt ákærða, af hverju hún segði þetta, og ákærði þá svarað:

„Þú verður bara að spyrja hana að því.“ Kærandi kvað ákærða oft hafa gist hjá þeim, en þá látið vita áður. Kvað hún ákærða þá hafa sofið í ýmsum herbergjum eftir því, hvernig herbergjaskipan (sic) hefði verið hjá þeim hjónum. Kvað hún ákærða og eiginmann sinn vera náfrændur og sambýliskonu ákærða góða vinkonu sína. Aðspurð kvað hún alþjart hafa verið í herberginu. Kvað kærandi gluggatjöld fyrir svefnherbergisgluggum í húsinu vera þunn og ljós og ekki dimmt í herbergjum á sumrin.

Daginn eftir hefði fjölskyldan farið til ættingja sinna og fengið þar hvatningu um að kæra atburðinn til lögreglu. Síðan hefðu þau farið til læknis í ..., sem hringt hefði í lögreglu og Landspítalann. Kærandi kvaðst strax hafa þvegið rúmfötin. Hún kvað telpuna A fyrst hafa rätt um atburðinn kvöldið eftir. Kvað hún dóttur sína ekki hafa lýst atburðum fyrir sér, en sagt: „Hann potaði í rassinn á mér.“ Hins vegar hefði hún aldrei lýst sársauka í sambandi við atburðinn. Kvað hún dóttur sína fyrst á eftir hafa verið mjög hrædda við allt, sem minnti á ákærða eða gat tengst honum á einhvern hátt. Auk þess hefði A tekið upp á því að væta rúm um nætur. Nokkuð væri um liðið, frá því að A hefði síðast talað um atburðinn. Bar kærandi mjög á sömu lund fyrir dómi og hjá lögreglu.

Að ósk barnaverndarnefndar ... ræddi L félagsráðgjafi við systurnar A, D og E og foreldra þeirra. Fór viðtalið fram í grunnskólanum í ... 4. júlí 1997. 13. ágúst 1997 ritaði félagsráðgjafinn skýrslu um þessi viðtöl sín við fjölskylduna. Í skýrslu hennar, sem hún hefur staðfest fyrir dómi, segir m. a.: „... D, systir A, kveðst hafa vaknað upp umrædda nótt og heyrt hljóð koma úr herbergi A. Hún segir hljóðið hafa verið eins og rúm slægist utan í vegg. Eftir smástund hafi hún farið fram og gægst inn í herbergi A og þá séð Óla A. Einarsson, ætlaðan geranda, liggja eins og hann væri á fjórum fótum uppi í rúmi A og rúmið slegist utan í vegginn. Hún segist ekki hafa gert vart við sig þarna, heldur farið inn til mömmu sinnar og hvíslað að henni: „Hann er að ríða henni.“ Aðspurð að því, af hverju henni hafi fundist Óli vera að „ríða“ A, segir hún vera af því, að hann hafi verið á grúfu ofan á A og svo hafi rúmið hreyfst fram og til baka. D segist ekki hafa séð nákvæmlega, hvort Óli var í buxum eða ekki, né heldur, hvar A var, fyrr en mamma hennar kom líka og tók A úr rúminu og var að reka Óla út. Hún segist þá hafa farið strax með A inn í sitt herbergi, en E hafði þessa nótt fengið að sofa inni hjá D, en er annars í herbergi með A. A var því ein í sínu herbergi, þegar Óli kom þar að þessa nótt.

Í samtali við E, systur A, kom í ljós, að hún hafði vaknað, þegar D fór út úr herberginu, og þá heyrst hljóðin úr herbergi A. Fannst henni hljóð þetta líkjast því, að rúm slægist utan í vegg með reglulegu millibili. Hún hefði

gert sér grein fyrir því, að Óli hefði verið að meiða A, er hún hefði hlustað á það, sem fram fór þarna um nóttina. Enginn hefði talað um það við sig, hvað hann hefði nákvæmlega verið að gera, en spurð að því, hvað hún héldi um það, sagðist hún halda, að hann hefði verið að „ríða“ henni.

A segir undirritaðri frá því, sem gerðist umrædda nótt, með því að sýna það með gældýrum og benda á eigin líkama, auk þess sem hún lýsir því í orðum. Hún lýsir því, hvernig Óli hafi legið ofan á sér, eins og hann væri á fjórum fótum. Segir hún það hafa verið vont, af því að hún hafi átt erfitt með að anda og af því að hann hafi sett „fóttinn“ í „rassinn“ á henni. Þegar hún er spurð að því, hvaða „fót“ hann hafi sett í „rassinn“ á henni, bendir hún á klofið á dýrinu, sem leikur Óla. Þegar hún er spurð, hvar á „rassinum“ hann hafi meitt hana, bendir hún framan á kynfærin á sér. Hún segist hafa verið í náttkjól, en engum buxum, en segir svo, að mamma sín hafi klætt sig í buxurnar. Hún virtist ekki vita, hvers vegna hún var ekki í buxunum, eða gat ekki sagt það. Hún segist nú vera hrædd við Óla, en ekki áður en hann meiddi hana. Hún heldur, að Óli hafi meitt hana af því, að hún hafi verið vond eða óþekkt, en veit samt ekki, hvað hún gerði af sér.

Í samtali við foreldrana kemur í ljós, að A hefur verið hugsandi út af atburði þessum, þannig, að hún er að spyrja, hvers vegna Óli hafi meitt hana og hvort hann sé þar, sem þau eru að fara, ef þau eru að fara eitthvað út úr húsi. Þau segja líka, að hún hafi verið meira „vælin“ og óróleg undanfarið, en samt sofið vel og leikið sér eðlilega þess í milli.

Niðurstöður.

Undirrituð hefur enga ástæðu til að ætla, að þær D, E og A ásamt móður sinni séu að segja ósatt til um það, sem þær sáu til Óla, og auk þess virðist mjög skiljanlegt, að þær D og móðir hennar hafi metið það svo, að Óli hafi verið að áreita A kynferðislega, enda mjög erfitt að meta þær aðstæður, sem þær lýsa, á annan veg.

Hitt liggur ekki ljóst fyrir, hve langt honum tókst að komast í fyrirætlan sinni. Hann virðist hafa meitt A á kynfærasvæði hennar, en hvað hann gerði við hana nákvæmlega, er erfitt að segja til um sökum þess, hve hún er ung og ein til frásagnar um, hvað hann nákvæmlega gerði. Það virðist hins vegar alveg ljóst, að hann brást trausti hennar með því að meiða hana og hún varð fyrir áfalli vegna þessa. Kemur það fram í því, hve hún talar mikið um umræddan atburð og hvernig hún er að velta því fyrir sér, hvort hún muni hitta umræddan Óla, ef hún er að fara eitthvað.

Annað það, sem styrkir frásögn hennar, er það, hve mikið hún er að velta fyrir sér, hvers vegna hann hafi verið vondur við sig. Börn bregðast

mjög gjarnan þannig við, að þau telja ekki hugsanlegt, að fullorðnir „meiði“ þau eitthvað, nema því aðeins að þau hafi gert eitthvað af sér. Þannig taka börn oft sökina á sig, þegar fullorðinn áreitir þau kynferðislega. Þetta er eitt af þeim atriðum, sem þolendur kynferðislegrar misnotkunar eiga erfitt með og þurfa oft hjálp við að vinna sig gegnum.

Annað atriði af svipuðum toga er það, að börn verða fyrir mun meira áfalli en fullorðnir, þegar fullorðinn svikur þau, eins og raunin er, þegar fullorðinn fer yfir mörkin, þannig, að hann notfærir sér vanmátt barnsins til að fullnægja eigin þörfum, eins og gerist við kynferðislega misnotkun fullorðins á barni. A hefur orðið fyrir þessum svikum og þess vegna mun hún þurfa einhvern tíma, þar til hún getur treyst fullorðnum aftur. Sem betur fer, er ætlaður gerandi ekki í ábyrgðarhlutverki gagnvart A, og því mun hún eiga auðveldara en ella með að komast frá þessu áfalli.

... Það er því ljóst, að umræddur atburður hefur haft miklar afleiðingar í för með sér fyrir A og fjölskyldu hennar. Hins vegar er það mat undirritaðrar, að vegna þess að Óli er ekki í ábyrgðarhlutverki gagnvart A, og þess, að hér er um einstakan atburð að ræða, sem kemur strax upp á yfirborðið, eigi afleiðingarnar líklega ekki eftir að vera langvarandi fyrir A.“

15. ágúst 1997 talað félagsráðgjafinn aftur við telpuna A, og fór viðtalið þannig fram, að félagsráðgjafinn talaði við telpuna, en sækjandi málsins, sýslumaðurinn í ..., fulltrúi skipaðs verjanda ákærða og formaður barnaverndarnefndar fylgdust með úr hliðarherbergi í gegnum einstefnuglugga og hátalara. Hlé var gert á viðtalinu, og félagsráðgjafinn gaf aðilum, sem fylgdust með, kost á að koma með athugasemdir og spurningar. Viðtalið var tekið upp á myndband, sem liggur frammi í málinu, og var það sýnt við aðalmeðferð málsins. Frásögn telpunnar samkvæmt myndbandinu er í aðalatriðum í samræmi við framburð hennar í greindri samantekt félagsráðgjafans.

Fyrir dómi bar L, að hún teldi, að telpan hefði skýrt frá því, sem raunverulega hefði komið fyrir hana. Kvaðst hún merkja það helst á því, að telpan hefði í frásögn sinni sýnt óttaviðbrögð og „skömmustuviðbrögð“ og erfitt verið fyrir hana að segja frá atburðum, og virtist hún telja, að hún hefði gert eitthvað af sér. Slík séu viðbrögð þeirra barna, sem verða fyrir svikum af hendi fullorðinna. Kvað hún ýmislegt í framkomu stúlkunnar og frásögn benda til þess, að hún væri að skýra frá atburðum, sem hefðu fengið á hana og komið henni í uppnám. Auk þess sagði telpan frá atburðum með eigin orðum, þ. e. a. s., notaði ekki orð fullorðinna, en það benti til þess, að hún væri ekki að endursegja frásögn fullorðinna. Vitnið taldi ósennilegt, að umrætt atvik myndi hafa varanlegar afleiðingar fyrir telpuna.

Samkvæmt fram lögðu læknisvottorði J barnalæknis og K kvensjúkdóma-læknis um skoðun þeirra á telpunni 22. júní 1997 bar telpan engin líkamleg merki þess að hafa sætt kynferðislegu ofbeldi. Þá voru sýni tekin til ræktunar, en niðurstaða þeirrar rannsóknar sýndi ekkert óvenjulegt.

Ákærði hefur bæði hjá lögreglu og fyrir dómi neitað sakargiftum. Hann kvaðst hafa komið ásamt fósturföður sínum um klukkan 23.30 21. júní 1997 í ..., sem hann eigi í landi ..., um það bil 20 km frá Ákærði kvaðst hafa drukkið um tvo lítra af bjór, en hefði síðan farið þaðan á hótelið í ... um klukkan 0.30. Kvaðst ákærði hafa drukkið þar tvö glös af afengi. Þar kvaðst hann hafa heyrt þann orðróm, sem hann hefði heyrt áður, að ekki væri allt með felldu í sambandi þeirra X og Y og að Y héldi fram hjá X með einhverjum manni, sem áður hefði unnið hjá X. Kvað hann menn hafa talað frjáltslega um þetta. Ákærða kvað sér hafa líkað illa að heyra, hvernig komið væri hjá þeim, og ákveðið að fara heim til þeirra og gista þar og segja síðan X frá því, sem hann hefði heyrt.

Ákærði kveðst hafa gengið að ... og verið kominn þangað um klukkan 3.30, en ekki þó verið með úr. Kvaðst hann hafa farið inn í húsið án þess að knýja dyra, þar sem húsið hefði verið ólæst, gengið inn svefnherbergisgang í þeim tilgangi að leita sér svefnstaðar. Hefði hann farið fyrst inn í herbergi á enda gangsins, þar sem hann hefði oftast gist í því herbergi, er hann hefði verið þar á ferð. Kvað hann myrkur hafa verið, en sér sýnst einhver vera þar inni, svo að hann hefði farið aftur út og lokað. Fyrir dómi bar ákærði, eftir að hann hafði hlýtt á framburð vitna, að hugsanlegt væri, að hann hefði farið fyrst inn í herbergi vitnisins D, en síðan farið í herbergi, sem er þar við hliðina. Rökkvað hefði verið í herberginu, en ákærði kvaðst hafa séð tvö rúm. Kvaðst hann hafa haldið, að barn svæfi í öðru rúminu, en hitt verið autt. Kvaðst hann hafa klætt sig úr buxum og ípróttatreyju og lagst til svefns í autt rúmið í nærbuxum og nærbol. Er hann hefði sofið í um það bil eina klukkustund, kvaðst hann hafa vaknað við, að Y kom inn í herbergið með írafári og telpan D hefði verið þar hjá henni. Kvaðst ákærði hafa legið á hlið í rúminu með höfuð andspænis vegg, en þá orðið var við, að telpan A lá við hlið sér. Hefði hún farið að gráta, er Y kom inn með látum. Kvað ákærði þau Y hafa átt þar snörp orðaskipti og Y m. a. sagt eitthvað á þá leið: „Þú rétt ræður, maður; ef sér eitthvað á barninu, þá ætla ég að hakka þig niður eða tæta þig í mig.“ Ákærði kveðst hafa orðið vondur og sagt við Y: „Ég er nú ekki alveg sáttur við þetta. Þú hefur nú gert ýmislegt af þér, t. d. hefur verið talað um það, að þú hafir haldið fram hjá X.“ Ákærði kvað X þá hafa komið þar að og mjög sennilega heyrt það, sem ákærði hefði sagt. Mátti á ákærða skilja, að þessi ásökun hans í garð kæranda hefði verið

ástæða þess, að hann var kærður til lögreglu. Eftir það kvaðst ákærði hafa klætt sig í gallabuxur, farið síðan fram á gang og klætt sig þar í peysu og síðan farið út úr húsinu og gengið heim til frænku sinnar, H, sem búi í um kortárs göngu frá Þar hefði hann barið upp á og faðir húsfreyju boðið sér inn. Kvaðst hann þá hafa farið inn í herbergi hjónanna H og S, en þau hefðu legið í rúmi sínu. Hefði hann lagst þar á gólfið við hjónarúmið. Þau hefðu þá vaknað við komu sína og hann þá bedið þau um gistingu og verið vísað til svefnis í öðru herbergi. Um morguninn kvaðst ákærði hafa vaknað og lagst upp í hjónarúm við hlið S og talað þar við hann.

Vitnið D, 13 ára, kvaðst hafa vaknað við, að ákærði opnaði dyrnar á herbergi vitnisins og gæðist inn, en fór út aftur. Vitnið kvaðst hafa litið á klukkku, og hefði hún verið um 4.30. Kvað vitnið dimmt hafa verið í herberginu. Vitnið staðhæfði, að þessa nótt hefði systir sín, E, fengið leyfi til að sofa í herbergi vitnisins og því tekið með sér dýnu og sængurföt úr eigin rúmi. Skömmu síðar kvaðst vitnið hafa heyrt einhverja „dynki“ úr herberginu við hliðina og farið fram til þess að athuga, á hverju gengi. Kvað hún herbergisdynnar við hliðina hafa staðið upp á gátt og albjart verið í herberginu. Kvaðst hún þá hafa séð ákærða liggja á grúfu, einungis klæddan bol, og sængin verið til fóta. Ekki kvaðst hún hafa séð systur sína og hvorki heyrt í henni né ákærða. Hins vegar hefði marrað í rúminu, þar sem ákærði hefði verið að hreyfa sig fram og aftur. Kvaðst vitnið hafa orðið mjög hrætt og hlaupið inn til móður sinnar, vakið hana og hvíslað að henni: „Hann er að ríða henni.“ Kvað hún þá móður sína hafa farið strax inn í herbergi til A, en sjálf tekið yngstu systur sína, M, þar sem hún svaf í hjónaherberginu, og farið með hana inn í herbergi til sín. Kvað hún A hafa komið skömmu síðar inn í herbergi til sín, eftir að móðir þeirra hefði klætt hana í nærbuxur inni í hjónaherbergi. Kvað hún A hafa verið hrædda á svipinn, en ekki grátandi. Vitnið kvaðst hafa heyrt móður sína reka ákærða út úr húsinu og ákærða segja: „Rólegan æsing, má ég ekki klæða mig í skóna?“

Vitnið X kvaðst hafa rumskað við það, að stjúpdóttir sín, D, hefði komið inn í svefnherbergi sitt, og sagt við móður sína: „Hann er að ríða henni.“ Vitnið kvaðst hafa snúið sér á hina hliðina, en Y farið strax fram með dóttur sinni. Kvaðst hann hafa farið fram, er hann heyrði lætin í Y. Hefði þá D komið með A grátandi út úr herbergi hennar, en D þá endurtekið: „Hann var að ríða henni.“ Kvað vitnið sér hafa brugðið mjög. Síðan hefði Y komið út úr herberginu og tekið A til þess að skoða hana. Kvað vitnið Y hafa öskrað á ákærða: „Ég kála þér, ef það sér eitthvað á henni.“ Eftir að þau hefðu gengið úr skugga um, að ekkert sæi á dóttur þeirra, hefðu þau farið til ákærða, sem setið hefði á rúmi A, og rekið hann út úr húsinu. Vitnið

kvaðst ekki hafa getað komið upp orði, en Y hefði öskrað á ákærða og lam-ið hann. Ákærði hefði hins vegar endurtekið: „Er ekki allt í lagi?“ og: „Af hverju má ég ekki gista hérna?“ og ekki virst skilja, hvað um var að vera. Vitnið kvað Y þá hafa tekið upp nærbuxur A, en þær hefðu legið þar á rúminu, og spurt ákærða, af hverju hann hefði fært A úr buxunum, en hann ekki svarað því neinu. Síðan hafi þau Y farið inn í stofu. Ákærði hefði komið á eftir, klæddur í nærbol og nærbuxur, en klætt sig í síðbuxurnar í forstofunni. Hefði ákærði sagt á leið sinni út: „Jóhanna segir: „Aumingja þú.““ Y hefði þá spurt ákærða, hvers vegna hann segði þetta, og ákærði þá svarað: „Þú verður bara að spyrja hana.“ Vitnið kvað ákærða oft hafa haft næturgistingu hjá þeim áður og ætíð hafa verið velkominn á heimilið. Aðspurt kvað vitnið þunn, ljós gluggatjöld vera fyrir svefnherbergisgluggum á heimilinu. Vitnið kvað þau síðan hafa farið að sofa. Daginn eftir hefðu þau farið heim til foreldra vitnisins og síðan að ..., heimili systur Y. Þar hefðu þau sagt henni frá atvikum og hún eindregið hvatt þau til þess að tilkynna lögreglu um atburðinn. Hefðu þau þá farið með A til lækis í ... og jafnframt tilkynnt lögreglu atburðinn. Vitnið kvað dóttur sína, A, hafa talað um það daginn eftir, að ákærði hefði verið vondur við sig og potað með typpinu á sér í rassinn á sér. Kvað vitnið telpuna oft síðar hafa rætt þetta og m. a. sagt: „Það var gott hjá mömmu að lemja Óla.“ Vitnið kvað A síðast hafa rætt um þessa atburði fyrir um mánuði. Kvað hann A hafa verið hrædda við karlmenn eftir þetta, m. a. afa sinn og föðurbróður, en væri nú að jafna sig á þessu. Hins vegar hefði A aldrei lýst líkamlegum sársauka í þessu samhengi.

Vitnið Z, lækni í ..., kvaðst hafa tekið á móti telpunni A og foreldrum hennar sunnudaginn 22. júní 1997. Kvað vitnið foreldrana hafa verið rólega og getað skýrt fumlaut frá atburðum. Ekki kvaðst vitnið hafa skoðað telpuna, en hringt á Landspítalann og lögregluna í Vitnið kvað Y hafa skýrt sér þannig frá atvikum, að um klukkan 5.00 um morguninn hefði D vakið Y með orðunum: „Mamma, hann er að ríða henni.“ Þær hefðu farið inn í herbergi A, og hefði þá ákærði legið ofan á A í rúmi hennar. Hefði hann verið ber að neðan. Rétt á eftir hefði X komið að líka og þau rekið ákærða út.

Vitnið S kvað konu sína hafa vakið sig um klukkan 6.30 sunnudagsmorguninn 22. júní 1997 og sagt sér, að ákærði svæfi á gólfinu við hliðina á hjónarúminu. Vitnið kvað þau hafa ýtt við ákærða og hann þá skriðið upp í hjónarúmið og haldið áfram að sofa. Hefði kona sín þá farið úr rúminu og inn í annað herbergi. Um klukkan 11.00 hefði ákærði vaknað og vitnið skömmu síðar ekið honum í ... ákærða. Vitnið kvaðst telja, að ákærði hefði komið inn í húsið um þvottahússdyrnar, sem séu hvíklæstar, en hann hefði

komið áður á heimilið. Kvað vitnið tengdaföður sinn, sem búi hjá þeim, hafa neitað því að hafa hleypt ákærða inn í húsið þá um nóttina. Ekki kvaðst hann hafa tekið eftir því, hvort ákærði var undir áhrifum áfengis.

Vitnið H kvaðst hafa vaknað við það undir morgun sunnudaginn 22. júní 1997, að hönd kom upp í rúm hennar. Kvaðst hún hafa litið niður og séð þar ákærða á gólfinu. Hefði hún vakið eiginmann sinn, en ýtt við ákærða, sem skriðið hefði upp í hjónarúmið, en hún farið inn í annað herbergi til þess að sofa. Vitnið kvaðst ekki hafa tekið eftir því, hvort ákærði var ölv-
aður. Um morguninn, eftir að ákærði var farinn, hefði hún hringt til kær-
anda og spurt hana, hvort kona ákærða væri þar. Kvað vitnið Y hafa verið í
uppnámi og sagst ekki vilja sjá ákærða oftari, en ekki sagt vitninu ástæðuna.

Vitnið P kvaðst hafa verið gestur á hótél ... aðfaranótt 22. júní 1997 og séð þar ákærða. Kvað hún ákærða hafa komið þar til sín, sest við hlið sér og sagst: „Sæl, frænka,“ en vitnið kvaðst ekki þekkja ákærða né minnst þess að hafa séð hann áður. Kvaðst hún hafa talið ákærða annaðhvort mjög
drukkinn eða skrýttinn, eins og vitnið komst að orði. Kvaðst hún hafa talað
lítillga við ákærða, en ekki muna umræðuefnið. Hefði hún verið á barnum
fram til klukkan 3.00 um nóttina, en kvaðst halda, að ákærði hefði þá verið
farinn af hótelinu.

Vitnið N kvaðst hafa verið gestur á hótél ... aðfaranótt 22. júní 1997 og séð þar ákærða, sem hann taldi hafa verið ölvadan. Vitnið kvað ákærða
hafa komið til sín um kvöldið og sagst vera frændi vitnisins. Vitnið kvaðst
hafa farið úr hótelinu um klukkan 3.00 um nóttina og taldi ákærða þá hafa
verið farinn.

Vitnið Þ kvaðst hafa verið stadd á ... aðfaranótt 22. júní 1997. Kvaðst
vitnið hafa hitt þar ákærða, sem komið hefði til sín og viljað dansa við sig,
en hún ekki viljað það. Ekki kvaðst hún hafa tekið eftir því, hvort ákærði
væri ölvadan. Vitnið kvaðst hafa farið af staðnum um klukkan 4.00, en þá
hefði ákærði líklega verið farinn.

Öll framangreind vitni, sem voru gestir á hótél ... umrædda nótt, neituðu
því aðspurð, að þar hefði verið rætt um framhjáhald kæranda, eins og
ákærði vill halda fram. Báru öll þessi vitni, að þar hefði verið fátt gesta um-
rædda nótt.

III.

Niðurstöður.

Framburður ákærða um atvik frá því snemma nætur 22. júní 1997 fram til morguns eru í litlu samræmi við framburð annarra vitna. Ber þá sérstaklega
að nefna, að lýsing ákærða á ástæðu þess, að kærandi kærði ákærða, á sér

enga stoð í framburði annarra vitna. Framburður vitna um málsatvik er í góðu samræmi.

Ákærði kom óboðinn á heimili hjónanna Y og X aðfaranótt sunnudagsins 22. júní 1997 og fór þar inn um ólæstar dyr. Upplýst er, að ákærði dvaldi oft næturlangt að ..., er hann var þar á ferð, og þá í öðru herbergi en umrædda nótt, en staðfest er, að ákærði þekkti vel til aðstæðna á heimilinu. Þessa nótt lagðist ákærði til svefns í barnaherbergi því, sem systurnar A og E áttu, en í því herbergi voru tvö rúm. Hefur ákærði haldið því fram, að hann hafi lagst þar í autt rúm. Ljóst er af framburði vitna, að stúlkan A hafði fyrr um kvöldið lagst til svefns í því herbergi, eins og vant var, en systir hennar, E, sofði í öðru herbergi og tekið með sér dýnu úr sínu rúmi, og því var annað rúmið í herberginu dýnulaust. Ákærði hefur á hinn bóginn borið, að er húsfreyja kom inn í herbergið, hafi telpan A legið við hlið sér í rúminu.

Fram er komið, að D, sem áður hafði vaknað við, að ákærði kom í húsið, heyrði óvenjuleg hljóð úr herbergi systur sinnar, A, og svo mikil, að hún taldi þörf á að athuga, hvað um var að vera. Framburður hennar um, hvað hún sá í herberginu, er trúverðugur, enda upplýst, að hún hljóp í uppnámi til foreldra sinna og vakti þau með þessum orðum: „Mamma, hann er að ríða henni.“ Lýsing móður stúlkunnar um, hvað hún sá skömmu síðar, er í fullu samræmi við framburð stúlkunnar. Þá hefur frásögn mæðganna einnig stoð í framburði heimilisföðurins, en hann kvaðst hafa séð, hvar nærbuxur A lágu á rúminu við hlið ákærða.

Þá er framburður A, enda þótt hún sé mjög ung, nokkuð skýr um atvik, og gætir í aðalatriðum samræmis í framburði hennar hjá félagsráðgjafa, annars vegar 4. júlí 1997 samkvæmt skriflegri skýrslu félagsráðgjafans, dagsettri 13. ágúst 1997, og hins vegar framburði hennar 15. ágúst 1997 á framlagðri myndbandsspólu. Er þetta í samræmi við vætti foreldranna um orð telpunnar af atferli ákærða umrædda nótt. Var það og mat sérfræðingsins, að telpan hefði verið að skýra frá atvikum, sem raunverulega hefðu komið fyrir hana. Á hinn bóginn verður ekki ráðið, að telpan hafi kvartað undan sársauka vegna hins ætlaða athæfis, og er það í samræmi við álit lækna, sem skoðuðu hana að kvöldi 22. júní sl.

Pegar allt framangreint er virt, er það álit dómsins, að fram sé komin lögfull sönnun þess, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru, þó þannig, að eigi þykir sannað, að ákærði hafi fært stúlkuna úr stuttermabol, þar sem sú lýsing fær hvorki stoð í framburði kæranda né annarra vitna.

Eins og atferli ákærða er lýst í ákæruskjali, þykir hin saknæma háttsemi

hans varða við ákvæði 2. málslíðar 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Refsing.

Við ákvörðun refsingar ber að líta til þess, að ákærði var fjölskylduvinnur og misbauð stúlkunni A freklega með háttsemi sinni. Hins vegar þykir mega taka mið af þeim framburði L félagsráðgjafa, að ólíklegt sé, að hin refsiverða háttsemi ákærða muni hafa varanlegar afleiðingar á sálarheill stúlkunnar. Ákærði hefur ekki áður sætt refsingu fyrir hegningarlagabrot. Þá hefur hann undanfarin misseri leitað sér aðstoðar sálfræðings. Að framangreindu virtu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin tíu mánaða fangelsi. Eftir atvikum þykir fært að fresta fullnustu sjö mánaða af refsingunni og láta þann hluta hennar falla niður að liðnum fjórum árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Sakarkostnaður.

Eftir þessum úrslitum og á grundvelli 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skal ákærði greiða allan kostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 90.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Garðars Garðarssonar hæstaréttarlögmanns, 120.000 krónur.

Af ákæruvaldsins hálfu flutti málið U, sýslumaður í

Dóminn kváðu upp héraðsdómararnir Hervör Þorvaldsdóttir, dómsformaður, Finnur Torfi Hjörleifsson og Ólafur Ólafsson. Það athugist, að dómsuppkvaðning hefur dregist nokkuð vegna veikinda og anna dómsformanns.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Óli Arelíus Einarsson, sæti fangelsi í tíu mánuði. Fresta skal fullnustu sjö mánaða af refsingunni og hún niður falla að liðnum fjórum árum frá uppsögu dómsins, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 90.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Garðars Garðarssonar hæstaréttarlögmanns, 120.000 krónur.