

Fimmtudaginn 7. maí 1992.

Nr. 74/1992.

Ákærvaldið(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn**X**

(Ólafur B. Arnason hrl.).

Skírlífisbrot. Sönnun. Sýkna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. janúar 1992 að ósk ákærða, en einnig af hálfu ákærvaldsins. Krefst ákærvaldið þess, að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og refsing þyngd frá því, sem á er kveðið í héraðsdómi.

Af hálfu ákærða er aðallega krafist sýknu.

Ólafur Ólafsson, settur héraðsdómari, kvað upp hinn áfrýjaða dóm.

Í máli þessu er ákærði sakaður um að hafa átt kynferðismök við dóttur sína, þá fjögurra ára að aldri, meðan hún var í umsjá hans dagana 10.- 11. maí 1990, en hún dvaldist um þær mundir í heima-bæ hans í heimsókn hjá móðurforeldrum sínum. Er verknaðurinn talinn framinn einhvern tíma á tímabilinu frá kvöldi fyrra dagsins og fram á morgun hins síðari, en ákærði og telpa voru þá ein saman í íbúð hans.

Málsatvikum er skilmerkilega lýst í hinum áfrýjaða dómi. Þar er einnig greint frá helstu þáttum í rannsókn málsins, sem var ekki markviss að öllu leyti. Látið var sitja við þá læknisskoðun á telp-unni, sem fyrir lá, þegar kæra kom fram, og ekki leitað til barna-læknis um athugun málsins. Hefur sérfræðingur á því sviði látið uppi neikvætt álit um gildi þeirra upplýsinga, sem fram komu við skoðunina. Báðir læknarnir voru kvaddir fyrir dóm til vitnisburðar, en ekki hefur verið fjallað um þessi gögn með öðrum hætti. Þá eru miklir annmarkar á því viðtali við telpuna sjálfa, sem fram fór 2. júní 1990 á Barna- og unglingageðdeild Landspítalans, en mynd-

band af því er meðal gagna málsins. Þar var það móðir telpunnar, sem ræddi við hana um kæruefnið, og reyndist henni ekki unnt að gera það án þess að beita leiðandi spurningum og nokkrum þrýstingi. Rannsóknarlögregla ríkisins hafði ekki með höndum umsjón með þessu viðtali, og fór það fram, án þess að fulltrúar hennar eða réttargæslumaður væru viðstaddir.

Ákærði hefur staðfastlega neitað þeim sökum, sem á hann eru bornar í ákæru. Frásögn hans af dvöl telpunnar hjá honum er ekki grunsamleg í sjálfu sér, og ekki er sýnt fram á, að þættir í fari hans geri hann líklegan til þessara verka, en rannsókn á heilbrigði ákærða fór ekki fram. Engin ytri atvik veita sérstaka vísbendingu um, að eitthvað óeðlilegt hafi verið haft í frammi við telpuna, meðan á dvölinni stóð, þegar frá eru talin þau einkenni, sem urðu móðurömmu hennar að athugunarefni nokkru síðar. Önnur vitni í málinu, sem hittu telpuna, meðan hún var hjá ákærða, eða dagana næst á eftir, töldu hana eðlilega í framkomu og urðu ekki vör við neitt athugavert um ástand hennar. Rannsókn á vettvangi var ófullkomin, en leiddi ekkert neikvætt í ljós. Aðstandendur telpunnar höfðu ekki áður haft grunsemdir um kynferðisbrot gagnvart henni, og ekki er fram komið, að heimsókn hennar til ákærða hafi haft neikvæð áhrif á afstöðu hennar til hans.

Í héraðsdómi er rakinn framburður móðurömmu telpunnar, sem ræddi við hana um samskipti hennar og ákærða. Þau önnur gögn, sem á er byggt af hálfu ákæruvaldsins, eru einkum vottorð læknisins Ólafs R. Ingimarssonar og frásagnir telpunnar sjálfrar í fyrrgreindu myndbandsviðtali ásamt áliti þeirra barnasérfræðinga, sem skipulögðu viðtalið. Um sönnunargildi vottorðanna er það að athuga, að skoðun læknisins fór ekki fram fyrr en sjö dögum eftir, að atvikin áttu að hafa gerst, og hann hafði ekki tök á að spyrja telpuna sjálfa um skoðunarefnið. Jafnframt var hann ekki sérfróður um barnalækningar og hafði ekki beina reynslu frá fyrri tilvikum af þessu tagi. Samkvæmt áliti Baldurs Jónssonar barnalæknis er ekki unnt að draga svo víðtækar ályktanir af skoðuninni sem gert var í vottorðunum.

Fram er komið, að dóttir ákærða var eðlilega þroskuð eftir aldri og skýr í hugsun, og er ekki ástæða til að vefengja trúverðugleika hennar að því leyti. Á hinn bóginn hefur viðtalið við telpuna tak-

markað sönnunargildi sökum þess, hvernig að því var staðið. Jafnframt er staðfest, að í samskiptum við telpuna hafi umræddir barnasérfræðingar gengið út frá því sem gefnu, að hún hefði orðið fyrir kynferðislegu ofbeldi af hálfu föður síns. Verður að skoða álit þeirra og viðtalið sjálft í því ljósi.

Þegar gögn málsins eru virt í heild og litið til þeirra ágalla, sem á þeim er að finna, verður að líta svo á, að ekki sé fram komin fullnægjandi sönnun fyrir sekt ákærða, og ber að sýkna hann af öllum kröfum ákærvaldsins með vísan til ákvæða 108. gr. laga nr. 74/1974 um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt þessum úrslitum ber að greiða allan kostnað sakarinnar úr ríkissjóði, bæði í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, eins og á er kveðið í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði, X, á að vera sýkn af kröfum ákærvaldsins í máli þessu.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Dómur sakadóms Skagafjarðarsýslu 18. nóvember 1991.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. október sl., hefur ríkissaksóknari höfðað fyrir sakadómi Skagafjarðarsýslu með ákæruskjali, út gefnu 18. febrúar 1991, „á hendur X [. . .] fyrir skírlífisbrot með því að hafa á tímabilinu frá kvöldi fimmtudagsins 10. maí 1990 og fram á næsta morgun á heimili sínu haft kynferðismök við fjögurra ára dóttur sína með þeim hætti að fara höndum um klof henhar, setja fingur í endaparm hennar og hafa mök við hana í endaparm, svo að honum varð sáðfall.

Telst þetta varða við 1. mgr. 200. gr., sbr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19, 1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar“.

— — —

Málavextir.

1. Samkvæmt framburði ákærða og vitna og öðrum gögnum eru málavextir þeir, að ákærði var í sambúð með vitninu S í rúm fjögur ár. Á sambúðartímanum fæddist þeim dóttirin A 20. desember 1985. Þau slitu sambúðinni í júlí 1989, og fékk móðirin, S, forræði telpunnar, en ákærði umgengnisrétt. Nokkru síðar fluttist vitnið S í K-kaupstað ásamt telpunni A. Frá þeim tíma dvaldist telpan í ein fimm til sex skipti á heimili ákærða, 5-14 daga í senn.

Sunnudaginn 6. maí 1990 fór telpan A með móðurforeldrum til dvalar í [. . .], og var ætlunin, að hún dveldist hjá þeim í um tvær vikur. Vitnið H, móðuramma telpunnar, vann utan heimilis, og var telpan í gæslu hjá kunningjakonum dagana 7.-9. maí, en svaf á heimili H á nóttunni. Fimmtudaginn 10. maí dvaldist telpan hjá vitninu H, en síðdegis þann dag varð að samkomulagi, að ákærði tæki við dóttur sinni. Dvaldist telpan hjá ákærða þar til síðdegis föstudaginn 11. maí, er hún fór að nýju á heimili H.

Mál þetta kom fyrst til kasta lögreglunnar á [. . .] síðdegis föstudaginn 18. maí, er vitnin S og H skýrðu lögreglu frá ætluðu kynferðisbroti ákærða gagnvart telpunni A.

Fyrir lögreglu greindi vitnið H frá því, að er hún tók við telpunni úr hendi ákærða 11. maí, hefði hann haft orð á, að telpan hafi kvartað um erfiðleika við þvaglát, og nefnt blóðrubólgu sem sennilega ástæðu. Jafnframt kvað hún ákærða hafa látið í ljós áhuga á, að telpan kæmi til hans að nýju síðar um kvöldið. Í framburðarskýrslu vitnisins hjá lögreglu segir síðan: „Við fórum í sveitina, m.a. í fjós, og eftir að við komum heim, setti ég hana í baðkerið til að þvo af henni fjósalyktina. Ég hringdi í X og sagði honum, að við værum nýkomnar heim og hún í baði og yrði hjá mér í nótt. Hann samþykkti það, en mér fannst hann vera fljótur til og óeðlilegur, málfar hans slappt og þvöglulegt.

Eftir að A kom úr baðinu, þurfti hún að pissa. Ég þurrkaði henni á eftir og mátti varla koma við hana vegna sársauka. Ég spurði hana, hvort hún hefði meitt sig, en hún neitaði því snöggt. Ég leit á hana og sá, að hún var öll rauð og þrútin í klofinu. Spurði ég hana aftur, hvort hún hefði dottið, og svaraði hún því neitandi. Ég bar á hana krem og bar hana síðan inn í rúm, þar sem hún sofnaði skömmu seinna.

Eftir þetta fóru að vakna hjá mér grunsemdir um, hvort eitthvað kynferðislegt hefði gerst varðandi hana. Hélt þessi hugsun vöku fyrir mér alla nóttina. Daginn eftir fór ég með A til foreldra X, en þau dveljast á [. . .] oft um helgar. Var hún þar fram á kvöld.

Daginn eftir, þ.e. á sunnudeginum, spurði ég A, hvort pabbi hennar hefði verið eitthvað skrýtinn um nóttina, hvort hann hefði eitthvað verið að leika

sér við hana. Hún játti því og sagði, að hann hefði ætlað að kitla sig í rassinn. Síðan sagði hún mér frá því, hvað hann hefði gert, og jafnframt, að hann hefði haft músikina svo hátt stillta, að það heyrðist ekki, hversu mikið hún hefði grátið.

Að hennar sögn hafði hann sagt henni að vera á grúfu, og sýndi hún mér, hvernig. Síðan hefði hann eitthvað farið í hana, enda var það augljóst. Einnig hefði hann sagt við hana, „að feita bumban minnkaði, þegar þetta hvíta kæmi úr typpinu á honum“.

Eftir að barnið hafði sagt mér þetta, fór ég með hana inn í rúm og svæfði hana. Vildi ég ekki ræða þetta nánar. Áður spurði hún þó, „hvernig feita bumban á pabba ætti þá að minnka, fyrst hún væri ekki hjá pabba“.

Samkvæmt gögnum málsins ræddi vitnið H frekar við telpuna 27. maí. Í skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins (RLR) daginn eftir greindi hún svofellt frá samtali þeirra:

„Ég spurði telpuna að því í gær, hvort pabbi hefði fyrst gert þetta í íbúð ákærða, en hún þá svaraði: „Nei, amma, fyrst út frá hjá ömmu og afa eða í húsinu hjá ömmu og afa.“

Ég segi svona: „Voruð þið þarna í herberginu?“ og hún sagði: „Já, þú veist, herberginu þarna niðri.“ Svo sagði hún, að pabbi hefði læst herberginu. Svo hefði hann farið að eiga við hana og henni þótt það svo vont, og þá hefði pabbi sagt: „Við reynum þetta aftur heima að vita, hvort það sé ekki betra þar.“ Svo sagði hún, að pabbi hefði farið með sig í sturtu á heimili hans. Svo hefðu þau farið inn í rúm, og hann var að leika við hana í „barbý“ og feluleik, og hann var alltaf að kitla hana í rassinn, en þau voru þá að koma beint úr sturtu. Hún átti einnig að kitla hann, en þau voru þá nakin.

Svo talaði hún um, að pabbi ætlaði að bera krem á rassinn, svo það yrði betra, og sig líka. Svo hefði hann gert þetta, fyrst með puttanum, og svo hefði hann gert þetta. Hún sagði mér, að þetta hefði verið sárt og að hún hefði farið að skæla. Pabbi sagði líka, að þetta væri leyndarmál. Svo spurði ég hana, hvernig typpið hefði verið á pabba hennar, og þá sagði hún, að það hefði verið svona upp, en síðar hefði það verið eins og á venjulegum mönnum. Hún sagði mér, að hún hefði sofnað, en síðan hefði pabbi vakið hana aftur og farið að kitla hana, og síðan hefði hún sofnað aftur. Þegar dagurinn var kominn, bretti pabbi sængina svona upp, sagði hún, svo að bleytan myndi þorna í rúminu eða svo að sólin myndi þurrka bleytuna í rúminu. Svo sagði telpa mín, að þau hefðu klætt sig og farið upp á [. . .].

Síðar sagði telpa mín við mig: „Ég ætla samt að sofa hjá pabba aftur,“ og þá sagði ég við hana eitthvað sem svo: „En A mín, ef hann gerir nú svona aftur?“ Þá sagði hún sem svo: „Ef pabbi ber krem svona á mig

aftur, þá er þetta ekki svona ofsalega vont.“ Ég spurði telpuna að því, hvaða krem þetta væri, og hún svaraði, að það væri bara svona krem.“

Í skýrslu vitnisins S hjá lögreglunni á [. . .] 18. maí kom m.a. fram, að hún hefði fyrst heyrt af grunsemdum H að kveldi miðvikudagsins 16. maí.

Við síðari yfirheyrslur hjá lögreglu og fyrir dómi leiðrétti vitnið H áður greindar dagsetningar. Kvaðst hún hafa komið á heimili sitt ásamt telpunni A eftir dvöl þeirra í sveitinni 11. maí um kl. 22.00-22.30. Síðar um kvöldið kvaðst hún hafa fært telpuna í bað og þvegið föt hennar, þ. á m. nærbuxur. Hún kvað telpuna hafa dvalist hjá foreldrum ákærða laugardaginn 12. maí, en sofið á heimili hennar um nóttina. Vitnið kvaðst hafa haft telpuna allan sunnudaginn 13. maí, en komið henni í gæslu til kunningjastúlkunnar J mánudaginn 14. maí. Um kvöldið kvaðst vitnið hafa farið með telpuna í ljóslampa. Þar kvaðst hún hafa innt telpuna eftir því, hvað ákærði hefði gert henni. Hún kvaðst hafa orðið miður sín, er telpan hefði svarað því til, að ákærði hefði beðið hana að beygja sig í ákveðnar stellingar. Vitnið kvaðst hafa spurt telpuna frekar um athafnir ákærða að kveldi 15. maí og í framhaldi af því haft símasamband við Ólaf Ragnar Ingimarsson, vakt-hafandi lækni í [. . .].

Vitnið H staðfesti framangreindar skýrslur fyrir dómi. Vitnið treystir sér ekki til að segja til um, hvort hún hafi veitt athygli líkamlegum eða andlegum einkennum í fari telpunnar A, er hún tók við henni að kveldi 11. maí. Vitnið kannaðist ekki við, að telpan hefði þjást af blöðrubólgu eða niðurgangi í maímánuði 1990. Þá kvaðst vitnið ekki hafa séð áverka á telpunni eftir fyrri heimsókn hennar til ákærða. Vitnið kvaðst hafa hlýtt á frásögn telpunnar A í Reykjavík 2. júní 1990, er hún greindi móður sinni frá málsatvikum. Að mati vitnisins var frásögn telpunnar þá ekki eins greið og hún hafði áður heyrt frá henni.

2. Í málinu liggja fyrir þrjú læknisvottorð Ólafs Ragnars Ingimarssonar, lækni við [. . .], en hann er sérfræðingur í skurðlækningum.

Í vottorði læknisins, dagsettu 16. maí 1990, er greint frá því, að vitnið H hafi hringt á héraðsvakt kl. 23.00 fimmtudaginn 15. maí og skýrt frá því, að telpan A hefði orðið fyrir kynferðislegri áreitni fullorðins manns. Samkvæmt vottorðinu var vitnið H boðað með telpuna til skoðunar daginn eftir. Í niðurlagi vottorðsins segir orðrétt:

„Fyrir hádegi 16.5. kemur H hér með stúlkuna. Stúlkan kemur eðlilega fyrir, þangað til hún er beðin að segja frá því sama og hún hafði sagt ömmu sinni, þá virðist litla barnið lokast, og ég reyni í samráði við ömmuna að fá leyfi til að skoða stúlkuna til að sjá, hvort um einhverja áverka eða skaða sé að ræða, og einnig reyna að skera úr um, hvort um samfarir eða penetratio lims í vagina hafi verið að ræða, en litla stúlkan verður alveg

frá sér, skríður út í horn og byrgir sig, og það er af og frá, að hægt sé að neyða hana til neinnar skoðunar.

Ég reyni að gefa henni róandi töflu, en afleiðingin af því verður bara grátur, og í þessu tilviki er alls ekki hægt að neyða stúlkuna til neinnar skoðunar, og er því fram færð hér saga ömmunnar, og þykir mér af hegðun stúlkunnar líklegt, að allt sé rétt með farið. Ég ráðlegg ömmunni eindregið að hafa samband við sýslumann og kæra atvikið. Hún biður um frest og vill hafa samband við móðurina, sem hún hafði ekki gert við komu hér 16.5.

17.5.1990. Símasamband við H. Hún hefur talað við móður stúlkunnar og sagt, hvað gerst hefur, og móðirin mun koma í kvöld hingað norður og þær saman hafa samband við mig á morgun, því að þær vilja gjarnan aðstoð í þessu máli.“

Í framhaldsvottorði læknisins, dagsettu 20. maí sama ár, segir:

„Í framhaldi af fyrri umsögn vil ég bæta við, að 18.5.1990 skoðaði ég A, f. 20.12.1985, í svæfingu. Ekki voru merki um, að penetratio hefði orðið við vagina (fæðingarveg). Meyjarhaft var heilt. Hins vegar voru húð- og litabreytingar kringum endaparm, og þreifing á endaparmi bentu til, að um penetratio í endaparm hefði verið að ræða. Þannig tók endaparmurinn við þreifingu tvo fingur, án þess að um verulega mótstöðu væri að ræða. Ekki var að sjá nein sár í endaparminum.

Mitt álit er sem sagt, að um penetratio í endaparm hafi verið að ræða hjá þessari stúlkun.“

Rannsóknarlögregla ríkisins óskaði þess með bréfi, dagsettu 15.1.1991, að nefndur læknir léti í ljós álit á því, hvenær hann ætlaði, að penetratio í anus gagnvart telpunni A hefði orðið. Í svarbréfi læknisins, dagsettu 21.1.1991, segir:

„Við mitt fyrra vottorð, dags. 20.5.1990, get ég bætt eftirfarandi: Ef um einstaka penetratio hefði verið að ræða viku fyrir umrædda skoðun, tel ég líklegt, að áverkar hefðu verið meiri á endaparmi en reyndust við skoðunina. Það er mitt álit, að líklegt sé, að viðlíka atburður hafi skeð áður en umrætt skipti.“

Fyrir dómi hefur Ólafur Ragnar Ingimarsson læknir staðfest framangreind vottorð. Hann kvaðst ekki hafa heyrt telpuna A skýra sjálfstætt frá málavöxtum við læknisskoðun sína, hvorki 16. né 18. maí 1990. Við svæfingu kvaðst hann hafa séð brúnleitar litabreytingar, án blóðs, á rösklega 1 cm svæði við endaparm telpunnar. Að áliti hans voru litabreytingarnar útbreiddari en eðlilegt gat talist. Þá kvað hann blááðar í endaparmi hafa verið útpandar. Hann kvaðst hafa svæft telpuna með maska í greint sinn, en að mati hans slaknar minna á vöðvum við slíka svæfingu en við aðrar svæfingaraðferðir. Við þreifingu kvað hann endaparm telpunnar hafa tekið

svo fingur. Vegna þessara atriða kvaðst hann hafa ályktað, að fram hefði farið eitthvert það athæfi gagnvart telpunni, er víkkaði endaparm hennar, en jafnframt, að búast hefði mátt við frekari áverkum, ef um eitt slíkt tilvik hefði verið að ræða viku fyrir skoðun. Af þessum sökum kvaðst hann ekki útiloka, að telpa hefði áður mátt þola slíkt athæfi.

Fyrir dómi kvaðst nefndur læknir ekki áður hafa haft til meðferðar mál af þessu tagi. Hann kvaðst ekki sérstaklega hafa kynnt sér fræðibækur eða ráðfært sig við barnalækna vegna þessa máls.

3. Svo sem að framan er rakið, kærðu aðstandendur telpunnar A ætlað kynferðisbrot ákærða til lögreglunnar á [. . .] föstudaginn 18. maí 1990. Sama dag var ákærði handtekinn á heimili sínu á [. . .] kl. 23.30. Að kröfu sýslumannsins í [. . .] var ákærði úrskurðaður í gæsluvarðhald sunnudaginn 20. maí allt til 28. maí sama ár. Ákærði kærði úrskurðinn samdægurs, en hann var staðfestur í Hæstarétti Íslands þann 25. maí 1990.

Lögreglan á [. . .] annaðist frumyfirheyrslur yfir ákærða og innsiglaði íbúð hans mánudaginn 21. maí. Að beiðni sýslumannsins í [. . .] tók Rannsóknarlögregla ríkisins við rannsókn málsins 22. maí. Við rannsókn RLR á heimili ákærða fannst náttkjóll, er tilheyrði telpunni A. Í skýrslu RLR um rannsókn á kjólnum segir svo:

„Rannsókn þessi leiddi ekkert í ljós, sem tengst gæti málsatvikum, enda hafði komið fram í samtölum við X, sem staðfest var af systur hans, Þ, að hún hafði þá þegar þvegið sængurfatnað þann, er var á rúmi X aðfaranótt 11. maí 1990, svo og náttfatnað, sem tilheyrði A.

Þ kvaðst hafa þjónað bróður sínum til þvotta og þessi fatnaður verið hluti af öðrum almennum þvotti.“

4. Fyrir milligöngu Rannsóknarlögreglu ríkisins fór vitnið S með telpuna A í lok maímánaðar 1990 á barna- og unglingageðdeild Landspítalans í Reykjavík til meðferðar hjá Valgerði Baldursdóttur geðlækni og Hrefnu Óskarsdóttur félagsráðgjafa. Var telpa í viðtalsmeðferð hjá nefndum sérfræðingum, og var í fyrstu reynt að byggja upp tilfinningatengsl á milli aðila. Í þriðja viðtalinu, 2. júní 1990, var rætt við telpuna um ætlað kynferðisbrot ákærða. Fór viðtalið fram í speglaherbergi, og var það tekið upp á myndband án vitneskju telpunnar. Viðstaddir upptökuna voru í fyrstu móðir telpunnar, Valgerður Baldursdóttir geðlæknir og vitnið H, en um síðir einungis móðirin, S.

Myndbandið er meðal rannsóknargagna. Rannsóknarlögregla ríkisins hlutaðist ekki til um upptökuna, og voru starfsmenn hennar ekki viðstaddir eða hafðir með í ráðum við gerð myndbandsins.

Samkvæmt myndbandsupptökunni stóðu viðræður móðurinnar, S, og telpunnar A í um tvær klukkustundir, og reyndi móðirin þann tíma að fá telpuna til að tjá sig um kynræn afskipti ákærða. Visar móðirin m.a. til

þess, að þær séu vinkonur, að telpa fái ekki að fara í Tívolí, nema hún skýri frá háttsemi ákærða, og að svartir blettir komi á tungu hennar, ef hún segi ósatt. Telpa vísar á hinn bóginn til þess, að hún hafi þegar skýrt ömmu sinni frá atvikum máls. Þá kemur fram ótti hennar um, að hún fái ekki framar að dveljast hjá ákærða.

Við myndbandsupptökuna voru notaðar brúður til að auðvelda telpunni frásögnina. Rétt þykir að rekja hér á eftir nokkrar setningar telpunnar, svo sem þær koma fyrir á myndbandinu:

— — —
Að beiðni Rannsóknarlögreglu ríkisins rituðu áður nefndir sérfræðingar greinargerð um athuganir sínar á telpunni A. Í niðurstöðu greinargerðarinnar segir svo:

— — —
Valgerður Baldursdóttir barna- og unglingageðlæknir hefur fyrir dómi staðfest framangreinda greinargerð. Vitnið skýrði frá því, að við meðferð telpunnar A á barna- og unglingageðdeild Landspítalans hefði frá upphafi verið gert ráð fyrir því, að hún hefði orðið fyrir kynferðislegri misbeitingu af hendi ákærða. Vitnið kvaðst hafa metið það svo, er myndbandsupptakan fór fram, að vænlegast væri að hafa telpuna eina í herbergi ásamt vitninu S vegna góðs tilfinningasambands þeirra í milli svo og vegna þess, að móðirin hafði ekki áður heyrt sjálfstæða frásögn telpunnar. Í greinargerð sinni kvaðst vitnið hafa tekið tillit til þess, að telpa hefði verið undir miklu álagi, er myndbandsupptakan fór fram. Vísaði vitnið í því sambandi m.a. til leiðandi spurninga móður. Þá var viðtalið að mati vitnisins of langt. Þrátt fyrir þessi atriði var það álit vitnisins, að frásögn telpunnar væri trúverðug og hún væri að lýsa eigin reynslu, en t.d. ekki að yfirfæra reynslu annarra eða að lýsa því, sem hún hefði séð öðrum gert, t.d. móður, yfir á sig. Kvaðst vitnið ekki geta ímyndað sér þá áhrifaþætti, er leiddu til þess, að telpa myndi spinna upp þvílíkar sögur, sem hún fór með. Að áliti vitnisins hafði telpa A góðan þroska, vitsmunalegan og andlegan.

Hrefna Ólafsdóttir félagsráðgjafi var ekki yfirheyrð fyrir dómi vegna dvalar erlendis.

5. Ákærði var fyrst yfirheyrður um sakarefnið hjá lögreglunni á [. . .] laugardaginn 19. maí 1990. Ákærði neitaði þá allri sök, líkt og hann gerði við síðari yfirheyrslur, þ. á m. hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins.

Ákærði hefur í lögregluyfirheyrslum rakið aðdraganda þess, að hann tók við telpunni A 10. maí, og er framburður hans í aðalatriðum samhljóða framburði vitnisins H. Þá hefur ákærði greint frá því, að eftir að hann tók við telpunni, hafi hann farið með hana ásamt sjö ára systurdóttur í hesthús, sem hann hafði til umráða á [. . .]. Hann kvað telpuna A hafa

kvartað um erfiðleika við þvaglát, er hún kastaði af sér vatni við hesthúsin. Kvaðst ákærði hafa dregið þá ályktun, að telpan væri með blöðrubólgu. Enn fremur kvað hann telpuna hafa farið á salerni í hesthúsunum og þá séð, að hún var með niðurgang. Loks kvað hann telpuna hafa fallið í aur við hesthúsin.

Við lögreglufyrirheyrslu 19. maí kvaðst ákærði hafa skýrt vitninu H frá grunsemdum sínum um blöðrubólgu telpunnar 10. eða 11. maí. Ákærði breytti framburði sínum við yfirheyrslu lögreglu 23. maí að því leyti, að hann kvað vitnið H að fyrra bragði hafa rætt um blöðrubólgu og niðurgang telpunnar A.

Ákærði kvaðst hafa rætt um ofannefnt ástand telpunnar við systur sína, Þ, er hann snæddi kvöldverð hjá henni að kveldi 10. maí. Eftir kvöldverðinn kvaðst ákærði hafa farið ásamt telpunni A á heimili sitt. Þar kvaðst hann hafa horft á sjónvarp, en telpan leikið sér í „barbý“-húsi, er var í svefnherbergi íbúðarinnar. Hann kvað telpuna um síðir hafa sofnað á gólfinu við „barbý“-húsið, og kvaðst hann þá hafa fært hana úr buxum og peysu, en klætt hana í náttkjól yfir nærbuxur, nærbol og ullarbol, sem hún var í fyrir. Eftir að hann hafði fært telpuna í rúmið, kvaðst hann hafa lækkað í hljómflutningstækjum, gefið telpunni að drekka og rætt við hana um stund, uns hún sofnaði. Taldi ákærði, að klukkan hefði þá verið um 22.00-23.00. Nokkru síðar kvaðst ákærði hafa lagst í rúmið við hlið telpunnar, íklæddur nærbuxum.

Ákærði kvaðst hafa farið á fætur ásamt telpunni föstudaginn 11. maí um kl. 11.00. Kvaðst hann hafa fært telpuna í sturtu og við það tækifæri klætt hana úr öllum fötum. Hann kvað telpuna hafa grátið, er „sjampó“ fór í augu hennar, en að öðru leyti kvaðst hann ekki hafa veitt neinu sérstöku athygli í fari hennar. Eftir að hann hafði klætt telpuna, kvaðst hann hafa farið með hana til systur sinnar, Þ, til þess að láta greiða hár hennar, en að því búnu farið í verslunarleiðangur til [. . .]. Ákærði kvað þau hafa komið heim aftur um kl. 19.30. Hann kvað telpuna þá hafa hafið leik ásamt jafnaldra leiksystur í íbúðinni svo og utan dyra, allt þar til vitnið H kom á heimili hans og tók telpuna.

Ákærði kvaðst hafa verið allsgáður þann tíma, er dóttir hans dvaldist á heimili hans. Hann kvaðst hafa farið í áfengismeðferð í maímánuði 1989 og verið svo til án áfengis í tæpt ár eftir það. Hann kvaðst hafa neytt áfengis 1., 5. og 17. maí 1990 svo og kvöldið, sem hann var handtekinn, en samkvæmt niðurstöðu alkóhólranssóknar mældist 0,66‰ alkóhól í blóðsýni, er tekið var úr honum 19. maí kl. 1.20. Ákærði kannaðist við að hafa verið með opna bjórflösku, er vitnið H kom á heimili hans að kveldi 11. maí. Hann kvaðst hafa verið búinn að drekka einn sopa af flöskunni. Ákærði kvaðst hafa haft áhyggjur af álitni vitnisins H vegna þessa

og því farið heim til hennar síðar um kvöldið, fremur en að það hefði verið ætlun sín að taka við telpunni á ný.

Við yfirheyrslur hjá lögreglu voru ákærða kynnt fyrirbyggjandi læknisvottorð svo og frásagnir vitnanna H og S. Ákærði neitaði algerlega að hafa haft í frammi kynferðislega tilburði í návist telpunnar A eða gert tilraun til slíks. Hann kvaðst aldrei hafa látið telpuna snerta kynfæri sín eða haft sáðfall að henni ásjáandi og neitaði því að vera valdur að áverkum telpunnar. Ákærði kvaðst oft hafa strokið telpunni um bakið, er hún var að sofna, en kvað það hafa verið nánustu snertingu sína við barnið. Ákærði greindi frá því, að telpan hefði oft sofið við hlið foreldra sinna, allt frá því að hún hætti að sofa í vöggu. Hann kvaðst ávallt hafa talið, að telpan hefði verið sofandi, er hann hafði samfarir við móður telpunnar á sambúðartíma þeirra. Hafði ákærði engar skýringar á framburði telpunnar, en taldi, að um hugarburð væri að ræða. Ákærði mótmælti framburði fyrrum sambýliskonu um kynferðislegt ofbeldi á sambúðartíma þeirra.

Ákærði var yfirheyrður fyrir sakadómi [. . .] 8. og 9. október sl. Var framburður hans í veigamiklum atriðum samhljóða skýrslum hans fyrir lögreglu. Að mati ákærða var framkoma telpunnar eðlileg, er hann tók við henni úr hendi vitnisins H að kveldi 10. maí 1990, að öðru leyti en því, að hún hefði kvartað um sársauka við þvaglát. Þá kvaðst hann hafa séð, að telpan var með niðurgang, er hann sá hægðir hennar í salerninu í hesthúsinu. Kvaðst hann hafa aðstoðað telpuna á salerninu með því að skeina hana. Hann kvaðst ekki hafa gætt sérstaklega að telpunni að neðanverðu og minntist þess ekki, að hún hefði kvartað. Ákærði kannaðist ekki við að hafa fært telpuna í bað að kveldi 10. maí.

Fyrir dómi taldi ákærði, að hann hefði vaknað að morgni 11. maí á milli klukkan 7.00-8.00. Kvaðst hann hafa vakið telpuna skömmu síðar og fært hana í bað. Hann kvaðst hafa þvegið telpunni um höfuðið og ekki veitt neinu sérstöku athygli í fari hennar. Að því búnu kvaðst hann hafa klætt telpuna í hrein föt og farið með hana um kl. 9.00 í gæslu til frænku sinnar, vitnisins J.I., á meðan hann var að sinna hestum sínum í hesthúsunum. Um kl. 11.00 kvaðst ákærði hafa náð í telpuna til J.I. og nokkru síðar ekið til [. . .]. Hann kvaðst hafa komið í íbúð sína að nýju ásamt telpunni um kl. 17.00-18.00.

Ákærði ítrekaði, að hann hefði sofið í sama rúmi og telpan aðfaranótt 11. maí, en kannaðist ekki við, að bleyta hefði verið í rúmi sínu um nóttina. Ákærði staðfesti, að rúmföt, bleik að lit, er RLR tók myndir af 22. maí í íbúð hans, væru hin sömu og voru í rúmi hans umrædda nótt. Hann kannaðist ekki við, að rúmfötin hefðu farið í þvott á tímabilinu frá 11. til 22. maí 1990.

Fyrir dómi var ákærða sýnd áðurgreind myndbandsupptaka og í fram-

haldi af því kynnt fyrirbyggjandi læknisvottorð Ólafs Ragnars Ingimarssonar. Ákærði hélt fast við fyrri framburð, og sem fyrr hafði hann engar skýringar á framburði telpunnar. Hann kvað telpuna hafa frjótt ímyndunarafl, en kvaðst ekki áður hafa heyrt hana viðhafa orð um kynferðislega hluti.

6. Framburður vitna.

— — —

Við meðferð málsins fyrir dómi 8. október sl. lagði verjandi ákærða fram álitserð Baldurs Jónssonar, yfirlæknis á Fjórðungssjúkrahúsinu á Akureyri, en hann er sérfræðingur í barnasjúkdómum. Í álitserðinni, sem er dagsett 26. september 1991, svarar yfirlæknirinn m.a. skriflegum spurningum verjandans, er lúta að læknisvottorðum Ólafs Ragnars Ingimarssonar. Segir þar m.a.:

„Vottorðið dagsett 20.5.1990 er engin sönnun um, að gegnumþrenging (penetratio) um endaparm hafi átt sér stað. Ekki er lýst nánar húð- og litabreytingum kringum endaparm. Tæpur helmingur barna hafa (sic) roða kringum endaparm af litlu tilefni. Það, að endaparmur taki tvo fingur við þreifingu í svæfingu án verulegrar mótstöðu, segir ekkert til um, hvort gegnumþrenging hafi átt sér stað. Kúkur, sverari en 2 fingur, fer iðulega í gegn án þess að skaða endaparminn. Ekki kemur fram í vottorðinu, hvort endaparmur hafi opnast, er rasskinnarnar voru glenntar í sundur, en það er venjulega gert, þegar athugað er, hvort hann sé útvíkkaður og slakur. Því er haldið fram, að um 49% barna hafi útvíkkun á endaparmi upp í 20 mm, þegar rasskinnar eru glenntar í sundur. Ég tel, að þetta vottorð segi ekkert til um, hvort gegnumþrenging hefur átt sér stað.“

Þá lætur yfirlæknirinn í ljós álit á læknisvottorði, dagsettu 21.1.1991:

„Mér skilst, að læknirinn sé að segja í vottorði, dagsettu 21.1.1991, að til að gegnumþrenging geti átt sér stað 11.5.1990 án lítilla áverka, hljóti hún að hafa skeð áður, þar eð endaparmurinn væri orðinn svo eftirgefalegur. Ég tel, að gegnumþrengja þurfi endaparm mörgum sinnum á stuttum tíma til að gera hringvöðva hans varanlega slakan.“

Í niðurlagi álitserðarinnar lætur yfirlæknirinn í ljós álit á frásögn telpunnar A, svo sem það var rakið í útdrætti RLR af myndbandsupptöku:

„Ég vil ekkert segja um álit mitt á útdrætti af myndbandsupptökum. Aðrir sérfræðingar eru til þess betur fallnir en ég. Ég álit hins vegar, að það beri að taka tillit til vitnisburðar 4ra ára barns.“

Við öflun framanefndrar álitserðar gætti skipaður verjandi ákærða ekki ákvæða 132. gr. laga nr. 74, 1974.

Baldur Jónsson, yfirlæknir barnadeildar Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri, fæddur 8.6.1923, kom fyrir dóm og staðfesti álitserð sína. Hann

kvaðst hafa reist álitserðina á fyrirbyggjandi læknisvottorðum, en ekki leit- að eftir frekari upplýsingum hjá vottorðsgjafanum. Að mati hans skiptir það meginmáli við vöðvaslökun sjúklinga í svæfingu, hvort þeir eru full- sofandi, en ekki svæfingaraðferðin. Hann kvað roða við endaparm al- gangan hjá litlum börnum og koma af litlu tilefni. Hann kvað það t.d. koma fyrir, að saur skaddaði endaparminn þannig, að fram kæmu sprung- ur og blæðingar. Þá gætu þandar bláæðar í endaparmi verið merki um hægðatregðu eða fullan ristil. Áverkar á endaparmi, svo sem litabreytingar, lítil sár og þandar bláæðar, er væru til komnir vegna utanaðkomandi nú- nings, kvað hann að jafnaði hverfa á u.þ.b. fjórum sólarhringum. Hann kvað gegnumþrengingar (penetratio) um endaparm á hinn bóginn leiða til mun meiri áverka. Þannig kvað hann rifur og ör myndast, ef þrenging ætti sér stað einu sinni, en að mati sínu þurfi gegnumþrenging að gerast oft á skömmum tíma, t.d. sex mánuðum, til þess að hringvöðvinn verði varan- lega slakur.

Vitnið kvaðst í starfi sínu sem barnalæknir a.m.k. tvívegis hafa haft til meðferðar mál af þessu tagi, síðast fyrir 2-3 mánuðum, og að mati hans var dregin röng ályktun af áverkum telpunnar í framangeindum læknis- vottorðum Ólafs Ragnars Ingimarssonar.

Niðurstaða.

Við mat á sekt ákærða eða sýknu eru eftirtalin atriði höfð í huga:

1. Ákærði, sem sætti gæsluvarðhaldi nokkurn tíma, hefur staðfastlega neitað sök.

2. Aðstandendur telpunnar A hafa ekki haft grunsemdir um kynferðis- brot ákærða vegna fyrri heimsókna telpunnar til hans.

3. Ákærða og vitninu S, sem eru foreldrar telpunnar, er ekki kunnugt um, að hún hafi fylgst með samlífi þeirra.

4. Ákærði hefur staðhæft, að telpan hafi kvartað við komu til hans 10. maí um erfiðleika við þvaglát og haft niðurgang. Ákærði minntist þess hins vegar ekki, að telpan hefði kvartað, er hann aðstoðaði hana á salerni að kveldi 10. maí. Móðir telpunnar og vitnið H hafa ekki kannast við ofan- nefnd veikindi telpunnar. Að mati annarra vitna var telpan eðlileg í háttum dagana fyrir og eftir dvöl sína hjá ákærða.

5. Samkvæmt vætti vitnisins H var telpan A rauð og þrútin í klofinu og viðkvæm viðkomu að kveldi 11. maí. Við skoðun hjá Ólafi Ragnari Ingimarssyni lækni tæpum sjö sólarhringum eftir dvöl telpunnar hjá ákærða voru brúnleitar húð- og litabreytingar á rösklega 1 cm svæði við endaparm hennar. Þá var það mat læknisins, að endaparmur telpunnar væri útvíkkaður og slakur, en að álitu hans hefði mátt búast við frekari áverkum á endaparminum, ef um einstaka gegnumþrengingu hefði verið

að ræða viku fyrir skoðun. Samkvæmt álit Baldurs Jónssonar, sérfræðings í barnasjúkdómum, hverfa áverkar á endaparmi, sem eru til komnir vegna núnings, yfirleitt á u.þ.b. fjórum sólarhringum. Þá var það álit hans, að til þess að hringvöðvi í endaparmi yrði varanlega slakur, þyrfti gegnumþrenging að gerast oft á stuttu tímabili.

6. Telpa A var tæplega fjögurra ára og fjögurra mánaða, er atburður þessi á að hafa gerst. Samkvæmt mati barnasérfræðinga hefur telpan eðlilegan þroska og er skýr í hugsun.

7. Telpa A hefur við meðferð hjá barnasérfræðingum lýst kynrænum afskiptum ákærða gagnvart sér. Fyrir meðferðina hafði telpan samkvæmt heitfestum framburði vitnisins H í tvígang greint frá athöfnum ákærða, í fyrra skiptið um 2-3 sólarhringum eftir dvöl telpunnar hjá ákærða, en í síðara skiptið 27. maí. Samræmi er í framburði telpunnar í greind skipti.

8. Við meðferð telpunnar hjá barnasérfræðingum var ráð fyrir því gert, að hún hefði orðið fyrir kynferðislegu ofbeldi af hálfu ákærða. Samkvæmt niðurstöðu þeirra benti hins vegar ekkert til þess, að frásögn telpunnar væri tilbúningur.

Með hliðsjón af framangreindu og þegar virtur er framburður telpunnar A, mat barnasérfræðinga svo og framburður vitnisins H, er hafa stöð af vottorðum og framburði Ólafs Ragnars Ingimarssonar læknis og að nokkru Baldurs Jónssonar barnalæknis, þykir þrátt fyrir neitun ákærða lögfull sönnun fram komin fyrir því, að ákærði hafi notað líkama dóttur sinnar í kynferðislegum tilgangi 10. og 11. maí 1990. Með vísan til nefndra sakargagna þykir hins vegar ekki fullnægjandi sannað, að ákærði hafi haft mök við telpuna í endaparm.

Með ofangreindri háttsemi hefur ákærði unnið sér til refsingar samkvæmt 202. gr., sbr. 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19, 1940.

Samkvæmt sakavottorði ákærða var ákæru á hendur honum frestað skil-orðsbundið í tvö ár vegna þjófnaðarbrotis í febrúar 1982. Þá gekkst hann undir dómsátt vegna áfengislagabrotis í júní 1985.

Að mati dómsins er ákærði sakhæfur.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi átta mánuðir.

Ákærði sætti gæsluvarðhaldsvist frá 20.-28. maí 1990. Ber að draga hana frá dæmdri refsivist samkvæmt 76. gr. almennra hegningarlaga, samtals átta daga. Loks ber að dæma ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, sbr. 1. mgr. 141. gr. laga nr. 74, 1974, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 95.000 krónur, en málið flutti af hálfu ákæruvaldsins Egill Stephensen fulltrúi, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 95.000 krónur.

D ó m s o r ð:

Ákærði, X, sæti fangelsi átta mánuði. Til frádráttar refsingunni komi gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 20.-28. maí 1990.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 95.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 95.000 krónur.
