

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness, föstudaginn 22. maí 2009, í máli nr. S-167/2009:

### Ákærvaldið

*(Kolbrún Sævarsdóttir saksóknari)*

**gegn**

**X**

*(Guðmundur Kristjánsson hrl.)*

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að aflokinni aðalmeðferð 17. apríl sl., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, útgefinni 18. febrúar 2009, á hendur X, kt. 000000-0000, [heimilisfang], „fyrir kynferðisbrot, aðfaranótt laugardagsins [dagsetning], gagnvart dóttur sinni, A, fimm ára, með því að hafa snert kynfæri hennar innanklæða með hendi sinni og stýrt hendi hennar að limi sínum og látið hana fróa sér, þar sem stúlkan lá við hlið hans í hjónarúmi á þáverandi heimil þeirra að [heimilisfang].

Háttsemi ákærða telst varða við 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/2003 og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 11. gr. laga nr. 61/2007.

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

*Einkaréttarkrafa:*

Af hálfu A, kennitala 000000-0000, er krafist miskabóta að fjárhæð krónur 250.000 auk vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá [dagsetning] til 10. janúar 2008, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna, frá þeim degi til greiðsludags.“

Af hálfu ákærða er krafist sýknu og að miskabótakröfu verði vísað frá dómi. Þá er þess krafist að sakarkostnaður, þ.m.t. málsvarnarlaun, greiðist úr ríkissjóði.

II.

Málavextir.

Samkvæmt gögnum málsins barst lögreglunni á Suðurnesjum hinn 23. október 2008 beiðni fjölskyldu- og félagsþjónustu Y, dags. sama dag, um lögreglurannsókn

vegna ætlaðs kynferðisbrots gegn brotþola, A. Í bréfi fjölskyldu- og félagsþjónustunnar segir að ætlað brot hafi átt sér stað á heimili brotþola að [heimilisfang] á föstudegi eða laugardegi um tveimur mánuðum fyrr. Í beiðninni er atvikinu lýst með þeim hætti að móðir brotþola hafi vaknað við vein í barninu og í fyrstu ekki verið viss hvaðan hljóðið kom. Hún hafi séð ákærða við hlið sér halda utan um stúlkuna með hönd í klofi barnsins og hina á getnaðarlim sínum að fróa sér, en hann hafi látið barnið einnig halda utan um lim sinn. Hafi hann stýrt hendi barnsins á limi sér og verið með sína hönd utan um hendi barnsins. Móðir barnsins hafi spurt hvern andskotann hann væri að gera og tekið stúlkuna og farið með hana fram. Skömmu síðar hafi ákærði komið fram og sagt aftur og aftur við barnið: „Þetta gerðist ekki, þetta gerðist ekki, þig var að dreyma, þetta gerðist ekki, þig var að dreyma. Í beiðninni segir að brotþoli hafi verið ber að ofan en í nærbuxum, en ákærði hafi verið nakinn.

Hinn [dagsetning] mætti kærandi, K, móðir brotþola og fyrrverandi sambýliskona ákærða, til lögreglu og lagði fram kæru á hendur ákærða fyrir ætlað kynferðisbrot gegn dóttur þeirra, A, fimm ára.

Í skýrslu sinni kvað kærandi þau ákærða hafa legið sofandi í rúmi sínu í hjónaherberginu á heimili þeirra að [heimilisfang] í umrætt sinn. Þetta hafi verið á föstudagskvöldi, en kærandi kvaðst ekki geta sagt til um það nánar hvenær umrætt atvik átti að hafa gerst. Kvaðst kærandi hafa vaknað upp við vein um nóttina, sem hún hafi talið koma frá dóttur sinni, brotþola í máli þessu. Hún hafi risið upp við dogg og hlustað eftir hljóðum frammi en þá séð að ákærði og brotþoli voru við hliðina á sér. Ákærði hafi verið vinstra megin við sig og í miðjunni, en brotþoli hafi legið við hliðina á honum. Ákærði hafi verið nakinn en brotþoli í litlum, hvítum nærbuxum. Þau hafi bæði legið á bakinu en brotþoli hafi legið meira á hlið. Ákærði hafi verið að fróa sér með hægri hendi en haft vinstri hönd sína fyrir innan nærbuxur brotþola. Brotþoli hafi legið í hálsakoti ákærða en hann hafi reynt með hægri hendi að fá brotþola til að snerta getnaðarlim sinn. Brotþoli hafi tekið utan um lim ákærða með hægri hendi eftir að hann hafði stýrt hendi hennar að getnaðarlimnum. Kvaðst kærandi hafa lagst niður í um tvær til þrjár sekúndur en síðan hafi hún ýtt í ákærða og sagt við hann: „Hvern djöfulinn ertu að gera?“ Hún hafi síðan teygst sig yfir ákærða og náð í brotþola og farið með hana fram.

Kærandi kvaðst hafa farið með brotþola inn í svefnherbergi barnsins, tekið hana úr nærbuxunum og sett hana í hreinar nærbuxur og náttföt. Aðspurð sagði hún að nærbuxurnar hefðu ekki verið skítugar eða neitt slíkt en hún hafi samt sem áður hent þeim í ruslið þar sem brotþoli hefði verið í þessum buxum þegar þetta gerðist. Hún hafi síðan vafið brotþola, sem hafi verið grátandi, inn í teppi. Brotþoli hafi beðið um túttuna sína, sem hún hafi verið löngu hætt að nota. Sagðist kærandi hafa náð í snuðið fram í eldhús og farið með hana inn í herbergi dóttur sinnar og sett hana í rúmið. Ákærði hafi þá komið inn í herbergi brotþola, þá kominn í nærbuxur, og sagt: „Ég trú þessu ekki og ég taldi að þetta hafi verið þú en ekki A.“ Kærandi kvaðst þá hafa sagt ákærða að fara fram í stofu og setjast þar, sem hann hafi og gert.

Þau ákærði hafi síðan sest inn í stofu og rætt þetta. Ákærði hafi farið að afsaka sig með því að hann hefði drukkið kvöldið áður og verið sofandi. Jafnframt að hann tryði ekki að þetta hefði gerst. Brotþoli hafi þá komið inn í stofu til þeirra og sest hjá kæranda. Ákærði hafi þá sagt við brotþola: „Þetta gerðist ekki, þabbar gera

ekki svona, þetta er ógeðslega ljótt og þig var að dreyma þetta og þú mátt ekki segja neinum frá.“ Brotapoli hafi engu svarað og farið meira inn í sig. Ákærði hafi þá spurt brotþola: „Hvað varstu að gera uppi í rúmi hjá mér?“ og hún hafi svarað: „Ég var hrædd og ég var að skriða upp í.“

Kærandi skýrði frá því að brotþoli ætti lítinn bróður, B, sem kærandi þyrfti oft að vakna til á nóttunni. Ákærði hafi því verið búinn að segja brotþola að hún skyldi vekja sig á nóttunni, ef hana vanhagaði um eitthvað, til að hvíla kæranda. Ákærði hafi þó bannað brotþola að sofa uppi í hjá þeim þar sem það væri svo þröngt.

Kærandi kvaðst hafa farið aftur með dóttur sína inn í herbergið hennar, vafið hana inn í teppi og lagt hana í rúmið. Sagðist hún hafa sagt við brotþola: „Þetta gerðist og þú mátt segja mér frá.“ Hún hafi spurt brotþola hvað gerðist og þá hafi hún sagt: „Pabbi lét mig fíkta í typpinu á sér og setti puttann í pjásuna á mér og hann meiddi mig.“ Kærandi sagðist þá hafa rætt aftur við ákærða frammi í stofu og sagt honum frá því sem brotþoli hefði sagt, þ.e. að hann hefði stungið puttanum í leggöng hennar. Ákærða hafi verið brugðið og sagt: „Ég trúði þessu ekki.“ Sagði kærandi að sér hefði fundist sem ákærði skammaðist sín fyrir þetta, en svo hafi honum fundist að þetta mál væri bara búið. Málið hafi þó ekki verið búið fyrir henni. Kærandi sagði að þau hafi síðan farið að sofa inni í hjónaherbergi.

Kærandi sagði að næstu daga á eftir hafi þetta mál ekki verið rætt en hún sagðist þó hafa verið mjög meðvituð um hvernig ákærði snerti brotþola. Sér hafi fundist það vera skylda sín sem móður að fylgja þessu máli eftir með einhverjum hætti. Þau ákærði hafi síðan hætt saman undir lok ... en allt hafi í raun verið búið á milli þeirra er þau hafi komið heim úr utanlandsferð hinn [dagsetning]. Ákærði hafi fengið að gista í íbúð þeirra að [heimilisfang] þar til hann fyndi sér nýjan samastað og hafi hann flutt út fyrir fullt og allt [dagsetning].

Kærandi sagði í skýrslu sinni að mánudaginn [dagsetning] hafi ákærði brotist inn til hennar og stolið tölvunni hennar og rúmi þeirra. Brotþoli hafi þá sagt við sig að henni fyndist að pabbi sinn ætti heima í fangelsi. Hún hafi spurt hvers vegna og hafi brotþoli svarað: „Hann stelur rúminu og tölvunni og þú hefur ekkert rúm til að sofa í og lætur mig fíkta í typpinu á sér og setur puttann inn í pjásuna á mér og meidir mig og hann á því að vera í fangelsi. Pabbar eiga ekki að gera svoleiðis.“ Sagði kærandi að þá hefði sér fundist að hún hefði fengið endanlega staðfestingu á því að hún ætti að fylgja málinu eftir fyrir hönd dóttur sinnar. Sagðist hún hafa rætt við félagsráðgjafa hjá Y mánudaginn [dagsetning] sl. Sagðist hún hafa verið undir miklu álagi á þessum tíma og verið að fá símtöl frá fólki tengdu ákærða sem hefði verið ágengt við hana. Móðir ákærða hefði m.a. hringt í hana og sagt henni að ákærði ætlaði að drepa hana. Hún hafi því orðið hrædd og leitað til Kvennaathvarfsins.

Aðspurð um tímasetningu ætlaðs kynferðisbrots sagði hún að það hefði átt sér stað eftir að þau komu úr utanlandsferð [dagsetning] og eftir afmæli hennar sem væri [dagsetning] Sagðist hún halda að þetta hefði átt sér stað að morgni [dagsetning], en sagðist þó ekki vera með tímasetninguna á hreinu.

Kærandi sagði aðspurð að ákærði svæfi yfirleitt í nærbuxum en hann hefði sofið nakinn umrædda nótt. Sagðist hún vita það því hann hefði verið að reyna að koma sér til um nóttina en hún hafi ekki haft neinn áhuga á kynlífi með honum.

Hún sagði að brotapolí svæfi yfirleitt í nærbuxum og ber að ofan. Brotapolí hafi farið að sofa í sínu herbergi um kvöldið en kærandi taldi að hún hefði komið upp í til þeirra um nóttina, en það hefði komið fyrir áður.

Aðspurð sagði kærandi að ákærði hefði ekki fengið sáðfall. Hún sagðist ekki geta sagt að hún hefði merkt það áður að ákærði hefði kynferðislega löngun til brotapola. Hún sagði að brotapolí væri mjög breytt eftir atvikið og taugaveikluð. Hún væri vör um sig og eftir þetta breyttist hún stundum í karakter sem hún kallaði Júlíu Nótt og kynnti sig með því nafni. Sagðist hún halda að það væri vegna þess að þessi Júlía hefði ekki lent í neinu slæmu og þá væri léttara yfir henni.

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dóminum og hjá lögreglu eftir því sem þurfa þykir:

Ákærði neitaði sök. Hann sagðist hafa tekið upp sambúð með móður brotapola, K, eftir að hún varð ófrísk að brotapolá, en þau slitið sambúð sinni tveimur til þremur mánuðum eftir að dóttir þeirra fæddist. Sagðist ákærði hafa verið í mikilli neyslu fíkniefna á þessum tíma og þau K ýmist verið í sundur eða saman þar til sonur þeirra hefði komið undir, en hann væri fæddur í [dagsetning]. Þegar hann hefði losnað úr fangelsi hefði hann flutt til D og viljað slíta sambandi sínu við K. Hún hefði hins vegar viljað halda barninu og komið á eftir honum út og þau reynt að halda sambandinu áfram, en það hefði ekki gengið. Þau hefðu enn reynt að viðhalda sambandi sínu eftir að þau fluttu heim, en þar sem hann hefði verið í mikilli óreglu hefði sambandi þeirra endanlega lokið í [dagsetning]. Sagðist hann hafa búið í rúman mánuð á sameiginlegu heimili þeirra eftir að þau slitu sambandi sínu til að halda friðinn.

Ákærði sagði að samband hans við dóttur sína hefði verið og væri enn með miklum ágætum. Sagðist hann umgangast dóttur sína aðra hverja helgi hjá móður sinni og þá sagðist hann hitta dóttur sína á hverjum degi í leikskólanum.

Ákærði sagði að K hefði orðið mjög reið og sár þegar hann hefði ekki viljað koma til baka eftir að þau hættu saman og þá hefði hún búið til þá sögu, sem mál þetta snerist um.

Hann sagði að móðir K, S, og maður hennar hefðu verið í heimsókn hjá þeim K kvöldið áður og verið hjá þeim til klukkan eitt eða tvö um nóttina. Sagðist ákærði hafa neytt áfengis, en ekki K. Eftir að móðir K og stjúpí voru farin hefðu þau K farið að sofa inni í hjónaherbergi. Sagðist ákærði hafa verið mjög ölvaður þegar hann gekk til náða. Hann sagðist hafa verið í nærbuxum þegar hann lagðist til svefnis og neitaði því að þau K hefðu átt kynferðisleg samskipti um nóttina. Hann sagði að atburðir næturinnar væru mjög óljósir fyrir sér. Hann sagðist þó muna eftir að dóttir þeirra hefði verið komin við hliðina á honum í rúminu og sagðist hafa hrokkið upp við að höndin á honum var komin á vitlausan stað, þ.e. í klofið á dóttur hans. Hann hefði þá rankað við sér og gert sér grein fyrir að þetta var ekki K. Honum hefði brugðið mjög við þetta. Hann sagðist hins vegar ekki kannast við að hafa stýrt hendi dóttur sinnar á typpið á sér og sagðist ekki vilja trúá því að það hefði gerst á meðan hann var sofandi. Hann sagði að dóttir sín hefði verið í nærfötum og sagðist hann hafa komið við hana utanklæða. Hann sagði að ekki væri rétt svo sem fram hefði komið hjá K að hann hefði verið með höndina innanklæða á

brotapola. Eftir atvikið sagðist hann hafa sagt við dóttur sína að pabbar gerðu ekki svona ógeðslega hluti og að hana hlyti að hafa verið að dreyma. Þau K hefðu hins vegar ekki rætt um hvað gerðist og sagði að þetta hefði ekki verið rætt meira þeirra á milli. Hann neitaði því að K hefði borið á hann þær sakir um nóttina að hann hefði stýrt hendi dóttur þeirra á lim sinn og sagðist fyrst hafa heyrt það við skýrslutöku hjá lögreglu.

Eftir að þau K vöknudu um nóttina hefðu þau farið fram og inn í stofu og þar hefði hann rætt við brotapolu. Þau hefðu síðan sett brotapolu í rúmið sitt og farið aftur að sofa. Aðspurður sagðist hann ekki kannast við að hafa sagt við K í herbergi barnsins að hann hefði haldið að þetta væri hún en ekki barnið.

Aðspurður um skýringar á skýrslu barnsins í Barnahúsi sagðist ákærði halda að K hefði verið búin að troða þessu inn í höfuðið á barninu. Hann sagði að dóttir sín hefði sagt sér að mamma væri alltaf að tala um þetta við sig. Sagðist hann hafa búið á heimilinu í um tvo mánuði eftir atvikið og eftir að hann flutti af heimilinu hefði hann náð í börnin á hverjum einasta morgni í heilan mánuð áður en K kærði atvikið.

Hann sagði aðspurður að myrkvatjöld hefðu verið fyrir gluggum í hjónaherberginu og því hefði verið svartamyrkur í herberginu. Hann neitaði því að K hefði vakið hann um nóttina og spurt hann hvern andskotann hann væri að gera. Sagðist ákærði ekki vita hvers vegna K vaknaði. Aðspurður sagðist hann halda að þau hefðu vaknað upp um klukkan fjögur til sex um nóttina.

Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglu [dagsetning], sem er í meginráttum í samræmi við skýrslu hans fyrir dómnum. Þar sagðist ákærði hafa hafið drykkju um klukkan 19.00 eða 20.00 og hafa drukkið 7 til 8 hálf lítra bjórdósir og 3 til 4 glös af blöndu af sterku áfengi. Sagðist ákærði hafa orðið mjög ölvaður. Þá sagðist ákærði hafa vaknað við að hann var kominn með höndina í klofið á dóttur sinni og snerti hana í klofinu utanklæða. Þau brotapolu hefðu legið bæði á bakinu og brotapolu legið alveg upp við sig, öxl við öxl. Sagðist ákærði hafa vaknað af sjálfsdáðum því honum hefði ekki fundist þetta eðlilegt. Hann neitaði því að hafa látið brotapolu koma við typpið á sér. Eftir atvikið hefðu þau K rætt um það að hann myndi minnka drykkjuna og að þau myndu reyna að halda því sem gerðist um nóttina innan fjölskyldunnar. Þau hafi rætt um það að hann hefði farið með höndina í klop brotapolu óvart og að K hefði vitað að þegar hann væri fullur ætti hann til að fara með höndina á sér í klop og á brjóst K. K hefði því sýnt þessu skilning. Þá sagðist hann upplifa ásakanir K sem viðbrögð hennar við skilnaði þeirra, þ.e. þegar hann hefði flutt út og skilnaðurinn hefði orðið raunverulegur. Hann sagði að K hefði fundist hann vera bjargvættur sinn því þegar þau hefðu byrjað saman hefði hún verið anorexíusjúklingur, þunglynd og á geðlyfjum. Eftir að þau kynntust hefðu hún byrjað að borða og haga sér eins og manneskja.

Tekin var skýrsla af brotapolu, A, hinn [dagsetning] í samræmi við a-lið 74. gr. þágildandi laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þar sagðist brotapolu hafa komið upp í til pabba síns og að hann hefði ekki verið í nærbuxum. Mamma sín hefði líka verið í rúminu. Pabbi sinn hefði gert svolítið við sig sem væri svolítið ógeð og hann mætti ekki gera. Þá sagði hún að pabbi sinn hefði verið sofandi þegar hann gerði þetta. Hún sagði að mamma sín hefði vakið pabba hennar og sagt honum frá því sem hann hefði verið að gera. Þá sagði hún að pabbi sinn hefði ekki

sagt rétt frá því sem gerðist um nóttina.

Nánar aðspurð sagði hún að pabbi sinn hefði látið hana koma við typpið á sér á meðan hann var sofandi og hann hefði ekki vitað hvað hann var að gera. Hún sagði að pabbi sinn hefði bara komið við fótinn á sér og bara knúsað sig og haldið utan um sig. Nánar aðspurð sagði hún að pabbi sinn hefði verið knúsandi, svona eins og þegar maður væri að detta fram úr rúminu. Sérstaklega aðspurð sagðist hún ekki hafa meitt sig og ekki hafa fundið til. Hún sagði að pabbi sinn hefði verið alveg ber, en hún hefði verið í náttpeysu og náttbuxum. Hún sagði að þegar þetta hefði verið búíð hefði pabbi hennar sagt: „Hvað gerði ég?“ Eftir þetta hefði hún farið upp rúm, en mamma hennar og pabbi hefðu talað saman í sófa. Sagðist hún þá hafa farið fram og til mömmu sinnar og mamma sín hefði talað við sig og pabba hennar. Hún sagði að mamma sín hefði spurt sig að því hvað pabbi hennar hefði gert. Hún hefði þá sagt henni að hann hefði látið sig koma við typpið á sér og komið við líkamann hennar. Þegar hún var beðin um að sýna á mynd hvar pabbi hennar hefði komið við líkama hennar renndi hún fingrum yfir myndina frá fingrum vinstri handar, upp yfir höfuð og niður að fingrum hægri handar. Þá sagði hún aðspurð að þetta hefði aðeins gerst einu sinni.

K sagði í vitnaskýrslu sinni hér fyrir dómi að þau ákærði hefðu kynnst sumarið [ártal], en ekki byrjað að búa saman fyrr en nokkrum mánuðum síðar. Samband þeirra hefði verið mjög slitrótt alla tíð vegna neyslu ákærða og samskiptaörðugleika þeirra. Sagði hún að þau hefðu ýmist verið í sundur eða saman. Hún hefði síðan orðið ófrísk að syni þeirra og þau ákveðið að reyna sambúð eina ferðina enn, en það hefði gengið illa og í [dagsetning] hefði hún endanlega gefist upp og hent ákærða út. Um miðjan janúar hefði ákærði flutt aftur heim en þau hefðu þó ekki verið saman. Í [dagsetning] hefði hún síðan fengið úthlutað íbúð á [heimilisfang] og þá hefði ákærði flutt með henni og búíð hjá henni í tvær til þrjár vikur. Hann hefði síðan flutt út í tvo mánuði, en flutt aftur til hennar í lok júlí og búíð hjá henni í ágúst og september [ártal] og loks flutt endanlega út í október.

Hún sagði að þegar brotaþoli fæddist hefði ákærði verið í harðri neyslu og því hefðu samskipti hans við dóttur hans verið mjög lítil og þá aðallega í gegnum systur hans og móður. Hún sagði að ákærða og brotaþola kæmi vel saman.

Spurð um atvik málsins sagði hún að móðir sín og hennar maður hefðu komið til þeirra um kvöldið til að ná í dýnu, sem hún ætlaði að láta þau fá. Hún sagði að ákærði hefði neytt áfengis og sjálf sagðist hún hafa drukkið hálf glas af bjór. Hún sagði að móðir hennar og maður hefðu farið á milli kl. 11 og 12 um kvöldið. Þau ákærði hefðu setið aðeins lengur og talað saman, en síðan farið upp í rúm að sofa. Hún sagði að ákærði hefði verið drukkinn en ekki ofurölvi þegar hann lagðist til hvílu. Hann hefði þó einnig verið búinn að taka vöðvaslakandi lyf. Hún sagðist síðan hafa vaknað upp við einkennilegt hljóð og litið í áttina að litla drengnum og síðan fram, en þá hefði hún séð hreyfingu til hliðar við sig og séð ákærða liggja nakinn fyrir miðju rúminu nær sér með barnið í fanginu og með aðra höndina fyrir innan nærbuxur brotaþola og verið að fróa sér með hinni. Jafnframt hefði hann tekið í höndina á brotaþola og sett hana á typpið á sér og ruggað hendinni. Brotaþoli hefði ekki gert þetta eins og hann vildi og því hefði hann haldið utan um hendi brotaþola og stýrt hendinni á typpinu á sér. Ákærði hefði verið með lokuð augun og sagðist hún ekki vita hvort hann var sofandi. Hún sagðist hins vegar hafa horft í augun á brotaþola og frosið, snúið sér undan og lagst aftur niður. Hún hefði

hugsað með sér að hún yrði að gera eitthvað í málinu og ýtt í ákærða og spurt hann að því hvern andskotann hann væri að gera. Sagði hún að sér hefði jafnvel fundist að ákærði hefði verið sofandi þegar hún ýtti við honum, en tók þó fram að ákærði væri frábær leikari. Sagðist hún því næst hafa teygt sig yfir ákærða og tekið barnið úr höndunum á honum og farið með það fram. Hún sagðist hafa tekið dóttur sína úr nærbuxunum og hent þeim og sett hana í hrein nærföt og náttföt. Þá hefði hún vafið hana inn í teppi og haldið þétt utan um hana. Hún sagði að dóttir sín hefði verið grátandi og sagðist hún hafa lagt hana í rúmið. Hún hefði beðið um túttuna sína og hún farið að sækja hana. Ákærði hefði komið fljótlega á eftir þeim inn í barnaherbergið og sagt: „Þetta gerðist ekki, þetta gerðist ekki, þig var bara að dreyma þetta, þabbar gera ekki svona, þetta er ljótt.“ Sagðist hún hafa beygt sig yfir barnið og sagt við hana: „Þetta gerðist og þú mátt segja mér frá.“ Sagðist hún hafa sagt ákærða að fara fram og hann hefði gert það. Þau hefðu síðan sest fram í stofu og rætt saman. Hún sagðist ekki muna vel um hvað þau töluðu, en sagðist þó minna að hún hafi sagt honum hvað gerst hefði. Hún sagði að sér hefði fundist ákærði vera reiður út í sjálfan sig. Þau hefðu ákveðið að þetta atvik yrði aldrei aftur rætt og að það yrði brýnt fyrir barninu að þetta hefði ekki gerst og hún mætti ekki tala um þennan atburð.

Aðspurð sagði hún að það hefði verið dimmt í hjónaherberginu og engin ljós kveikt. Hún sagðist þó hafa séð greinilega til ákærða og brotþola, enda hefði verið komið undir morgun þegar þetta gerðist. Sagðist hún halda að klukkan hefði verið á milli klukkan sex og sjö um morguninn. Þá sagði hún að sængin hefði ekki verið ofan á þeim heldur til hliðar við þau.

Hún sagði að brotþoli hefði farið að sofa í sínu rúmi kvöldið áður en komið upp í til þeirra um nóttina. Hún hefði ekki gert það oft en það hefði verið brýnt fyrir henni að skríða frekar upp í til ákærða því hún hefði þurft að vakna svo oft til litla drengsins.

Hún sagði að eftir samtalið í stofunni hefðu þau ákærði ekki rætt þessa atburði. Eftir að þau ákærði slitu samvistum hefði ákærði komið óboðinn á heimili hennar og tekið tölvu. Sagðist hún hafa farið til ákærða og náð í tölvuna. Eftir að heim var komið hefði hún farið í sturtu og brotþoli setið á gólfinu fyrir framan baðið. Hefði brotþoli þá sagt: „Pabbi minn á bara að fara í fangelsi.“ Hún hefði spurt hana af hverju og þá hefði brotþoli svarað: „Af því að hann kemur hingað inn og tekur rúmið þitt og tölvuna og lætur mig fíka í typpinu sínu og meiðir mig.“ Síðan hefði hún sagt: „Mamma, veistu hvað þetta var vont.“ Hún sagðist hafa sagt: „Nei, ég veit það ekki.“ Brotþoli hefði þá farið að lýsa því og klipið hana í magann og sagt: „Þetta var alveg svona ógeðslega vont, mamma.“ Hún sagðist ekki hafa vitað hvernig hún átti að bregðast við þessu og einnig átt í basli með eigin tilfinningar, þ.e. að standa í skilnaði og öllu sem því fylgdi. Sagðist hún hafa fengið taugaáfall daginn eftir. Hún sagði að farið hefði verið með hana í Kvennaathvarfið og þar hefði verið sagt við hana að best væri að tala og segja frá öllu, en þannig myndi hún vinna best úr sínum tilfinningum. Hún sagðist því hafa ákveðið að segja frá atvikinu. Hún sagðist forðast það að ræða þetta við brotþola, en leyfa henni að tala ef hún vildi.

Eftir atvikið hefðu samskipti ákærða og brotþola verið svipuð og áður en þetta gerðist. Hún sagði að móðir brotþola væri nú með bæði börnin aðra hverja helgi og þar hefði ákærði leyfi til að umgangast þau.

Spurð um tímasetningu atviksins sagði hún í fyrstu vera nokkuð viss um að þetta hefði verið aðfaranótt laugardagsins og nefndi fyrst [dagsetning], en síðar [dagsetning]. Sagðist hún minnst þess að þau hefðu farið utan 10 dögum síðar. Hún sagðist hafa átt erfitt með að rifja upp tímasetningu atviksins síðar þar sem hún hefði reynt að eyða því úr huga sér. Eftir að hafa gefið skýrslu hjá lögreglu, þar sem hún hefði sagt að þetta hefði gerst eftir tiltekna utanlandsferð og afmæli sitt [dagsetning], hefði hún velt þessu betur fyrir sér og áttað sig á að þetta hefði átt sér stað aðfaranótt [dagsetning]. Hún sagði að á þessum tíma hefði hún verið nýbyrjuð að vinna sem ... og ákærði hefði unnið hjá ...

Hún sagði að ekki væri rétt hjá ákærða að hún væri með kærú sinni á hendur ákærða að ná sér niðri á honum vegna samvistaslita þeirra. Hún sagðist þó viðurkenna að hafa verið mjög reið í kjölfar skilnaðarins. Hún sagði að móðir hans hefði einhvern tíma sagt við sig að hún vildi bara koma ákærða í fangelsi og sagðist hún hafa svarað: „Já, mér finnst að hann eigi að taka afleiðingum gjörða sinna.“ Hún sagði að þrátt fyrir að hafa sagt þetta væri það ekki hennar vilji að hann færi í fangelsi, en hún sagðist þó vilja að ákærði tæki afleiðingum gjörða sinna. Hún sagði að ákærði hefði beitt sig miklu andlegu og líkamlegu ofbeldi á meðan á sambandi þeirra stóð, sérstaklega síðasta árið, og engin gagnkvæm virðing verið á milli þeirra. Þá hefði verið mikil óregla á ákærða og mjög erfið samskipti þeirra á milli. Hún sagðist því hafa slitið sambandi sínu við ákærða af mörgum öðrum ástæðum en atviki því sem mál þetta fjallaði um.

S, móðir K, sagði í vitnaskýrslu sinni hér fyrir dómi að samskipti hennar og ákærða hefðu verið mjög lítil í gegnum tíðina. Hún sagðist sjálf búa í Reykjavík en þau hefðu búið í Y og þegar þau hefðu hist hefði það aðeins verið í stutta stund hverju sinni. Sagðist hún lítið eða ekkert hafa gætt barna þeirra.

Hún sagðist aðspurð hafa verið á heimili ákærða og dóttur sinnar að kvöldi [dagsetning] sl. ásamt manni sínum, en þau hefðu komið þangað til að ná í dýnu til þeirra. Hún sagðist ekki hafa viljað vera lengi, en síðan hefði henni liðið vel og þau átt góða stund saman. Hún sagði að þau hefðu stoppað hjá þeim ákærða í um þrjá til fjóra tíma. Hún og maður hennar hefðu ekki verið að drekka áfengi og hún sagðist ekki halda að K hefði neytt áfengis. Hún sagði að sig minnti hins vegar að ákærði hefði verið með bjór og sterkt áfengi, en sagðist ekki muna hversu marga bjóra hann drakk. Hún sagði að ákærði hefði verið góðglaður, en alls ekki ofurólvi.

Hún sagðist fyrst hafa heyrt af ætluðu broti um tveimur mánuðum síðar, en þá hefði K hringt í sig í vinnuna úr Kvennaathvarfinu. Sagðist hún hafa farið strax til dóttur sinnar og hún tjáð sér að einhver kona hefði sótt hana og farið með hana í Kvennaathvarfið vegna þess að hún óttaðist ákærða. Hún hefði ekki sagt strax frá ætluðu kynferðisbroti, en smám saman opnað sig og sagt sér frá atvikinu án þess þó að segja henni nákvæmlega frá því sem gerðist. Sagðist hún ekki treysta sér til að vita það. Hún staðfesti það sem fram kemur í skýrslu hennar hjá lögreglu, þ.e. að K hefði tjáð sér að hún hefði vaknað upp við að ákærði var að þukla brotþola að neðan. Hún sagðist hins vegar ekki minnst þess að K hefði talað um að ákærði hefði verið að láta brotþola koma við typpið á sér.

### III.

#### Niðurstaða

Í máli þessu er ákærða gefið að sök í fyrsta lagi að hafa snert kynfæri dóttur sinnar innanklæða, í öðru lagi að hafa stýrt hendi hennar að limi sínum og í þriðja lagi að hafa látið hana fróa sér.

Ákærði hefur frá upphafi rannsóknar staðfastlega neitað sök en hefur viðurkennt að hafa snert klof dóttur sinnar utanklæða í svefni. Kvaðst hann hafa hrokkið upp við það að hann var kominn með höndina í klof dóttur sinnar og áttað sig á því að þetta var ekki sambýliskona hans og móðir stúlkunnar. Ákærði hefur hins vegar ekki kannast við að hafa stýrt hendi dóttur sinnar að limi sínum og sagðist hér fyrir dómi ekki vilja trúa því að það hefði gerst á meðan hann var sofandi.

Brotapoli hefur borið um það að ákærði hafi látið hana koma við typpið á sér á meðan hann var sofandi. Tók brotapoli fram að ákærði hefði ekki vitað hvað hann var að gera. Brotapoli lýsti því hvar og hvernig hún lá í rúminu og samrýmist sú lýsing framburði ákærða og kæranda. Sérstaklega aðspurð sagðist brotapoli ekki hafa meitt sig og ekki hafa fundið til. Þykir það benda til þess að ákærði hafi ekki snert kynfæri brotþola innanklæða, en óumdeilt er að brotapoli var í nærbuxum. Loks kom ítrekað fram hjá brotþola að ákærði hefði ekki sagt satt og rétt frá því sem gerðist um nóttina, en það er í samræmi við framburð ákærða um að hann hafi sagt við brotþola umrædda nótt að pabbar gerðu ekki svona ógeðslega hluti og hana hlyti að hafa verið að dreyma því þetta hefði ekki gerst. Kemur þetta einnig fram í skýrslu kæranda hér fyrir dómi og hjá lögreglu. Þá kom fram hjá brotþola að eftir atvikið hefðu foreldrar hennar talað saman í sófanum og hún farið fram til þeirra. Er þessi frásögn brotþola í samræmi við framburð ákærða og kæranda hér fyrir dómi um að þau hafi talað saman frammi í stofu eftir atvikið. Þá hefur brotapoli sagt frá því að mamma hennar hafi vakið ákærða um nóttina og er það í samræmi við framburð kæranda.

Með vísan til framangreinds samrýmist framburður brotþola skýrslum ákærða og kæranda í mörgum atriðum. Þykir skýrsla brotþola trúverðug og lýsing hennar á atvikum málsins nokkuð skýr. Er ekkert fram komið í málinu, sem er til þess fallið að draga trúverðugleika framburðar hennar í efa.

Skýrsla vitnisins K fyrir dómnum var afar greinargóð og samræmist í öllum meginatriðum skýrslu hennar um málsatvik hjá lögreglu. Þykir lýsing hennar á atburðum næturinnar mjög nákvæm og skýr. Vitnið lagði hins vegar ekki fram kærú í málinu fyrr en tveimur mánuðum eftir að ætlað brot átti sér stað og skömmu eftir að ákærði fór óboðinn inn á heimili hennar og hafði á brott með sér tölvu í hennar eigu, en þau ákærði höfðu þá slitið sambandi sínu. Skýringar vitnisins á því hvers vegna hún kærði atburðinn ekki fyrr þykja þó trúverðugar og eiga sér að nokkru leyti stoð í framburði ákærða um að þau hafi umrædda nótt ákveðið að ræða þetta atvik ekki frekar. Ljóst er að skýrslu vitnisins hjá lögreglu og hér fyrir dómi um tímasetningu atviksins ber ekki saman, en í ljósi atvika málsins og skýringa vitnisins þykir það ekki draga úr trúverðugleika lýsingar hennar á atvikum málsins. Óumdeilt er að komið var undir morgun þegar atvikið átti sér stað og því farið að birta af degi. Þykir því framburður kæranda um að hún hafi séð greinilega til

ákærða og brotaþola, sem lágu við hlið hennar í rúminu trúverðugur.

Ákærði hefur eins og áður sagði haldið fast við þann framburð sinn að hann hafi vaknað upp við það að hann var kominn með höndina í klof dóttur sinnar utanklæða. Af framburði kæranda og brotaþola verður hins vegar ráðið að ákærði hafi verið á milli svefns og vöku þegar atvikið átti sér stað og að kærandi hafi vakið hann upp með því að ýta við honum. Eins og fram hefur komið hjá ákærða og kæranda, og þykir endurspeglast í framburði brotaþola, sagði ákærði við brotaþola eftir atvikið að pabbar gerðu ekki svona ógeðslega hluti og að hana hlyti að hafa verið að dreyma þar sem þetta hefði ekki gerst. Þykir þetta benda til þess að verknaður ákærða hafi gengið lengra en að snerta klof brotaþola utanklæða. Þá þykir framburður ákærða um að hann hafi ruglast á konu sinni og fimm ára gamalli dóttur þeirra ótrúverðugur. Jafnframt er framburður ákærða um að þau kærandi hafi ekkert rætt atvikið um nóttina í ósamræmi við framburð bæði brotaþola og kæranda. Hefur brotaþoli sagt að foreldrar hennar hafi eftir atvikið talað saman í sófa, eins og hún orðaði það, og hún farið fram til þeirra þar sem mamma hennar hefði talað við hana og ákærða. Í ljósi trúverðugs framburðar brotaþola um atvik málsins og þess að ákærði og kærandi hafa margsinnis slitið sambandi sínu þykir ótrúverðugur sá framburður ákærða að kærandi hafi borið á hann þá háttsemi sem um ræðir í málinu til að ná sér niðri á honum vegna skilnaðar þeirra.

Með framburði ákærða, sem samræmist skýrslu kæranda, þykir sannað að ákærði hafi snert kynfæri brotaþola í greint sinn. Með hliðsjón af framburði brotaþola og gegn eindreginni neitun ákærða þykir hins vegar varhugavert að telja sannað að hann hafi snert kynfærin innanklæða. Verður því við það miðað að ákærði hafi snert kynfæri brotaþola utanklæða. Þá þykir sannað með trúverðugum og ákveðnum framburði kæranda sem fær góðan stuðning í framburði brotaþola, að ákærði hafi stýrt hendi brotaþola að limi sínum. Er þá einnig höfð hliðsjón af óákveðnum framburði ákærða um þetta atriði, þ.e. að hann vilji ekki trúa því að þetta hafi gerst á meðan hann var sofandi. Gegn eindreginni neitun ákærða þykir hins vegar ósannað að hann hafi látið brotaþola fróa sér.

Með vísan til framangreinds þykir í ljós leitt svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að ákærði hafi snert kynfæri brotaþola utanklæða með hendi sinni og stýrt hendi hennar að limi sínum.

Ákærði hefur borið því við að hann hafi lagst mjög ölvaður til svefns um nóttina og verið sofandi þegar atvik málsins gerðust. Brot hans hafi því ekki verið framið af ásetningi.

Samkvæmt framburði ákærða sjálfs sat hann við drykkju kvöldið áður og allt þar til hann gekk til náða um klukkan eitt eða tvö um nóttina, þá orðinn talsvert ölvaður. Fram er komið að atvik málsins áttu sér stað undir morgun og þykir ljóst að ákærði hafi þá enn verið undir áhrifum áfengis. Hins vegar eru ekki efni til að líta svo á að í málinu séu uppfyllt þau ströngu skilyrði 17. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem leitt geta til refsileysis. Ber því að beita refsingu í málinu.

Rétt þykir að heimfæra háttsemi ákærða, sem hann er sakfelldur fyrir í málinu, til 2. mgr. 200. gr. og 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði, sem er fæddur 1979, á að baki samfelldan sakaferil frá 1999 til 2006. Á þessum tíma gekkst ákærði átta sinnum undir greiðslu sektar hjá lögreglustjóra vegna umferðarlagabrota og brota gegn ávana- og fíkniefnalöggjöfinni og var fjórum sinnum sviptur ökurétti. Hinn 10. mars 2004 var ákærði dæmdur þriggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í þrjú ár, fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Hinn 29. sama mánaðar var ákærði dæmdur til greiðslu sektar og sviptur ökurétti vegna ölvunaraksturs. Loks var ákærði hinn 13. júní 2005 dæmdur í tveggja ára óskilorðsbundið fangelsi fyrir brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og var dómurinn frá 10. mars 2004 dæmdur með. Hinn 10. febrúar 2007 fékk ákærði reynslulausn í tvö ár ár á 240 daga eftirstöðvum refsingar.

Samkvæmt 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 65. gr. laga nr. 49/2005 um fullnustu refsinga, ber að taka upp óafplánaða fangelsisrefsingu samkvæmt dómi frá 13. júní 2005 og gera ákærða refsingu í einu lagi fyrir brot það sem nú er dæmt um og með hliðsjón af þeim 240 dögum sem óafplánaðir eru.

Ákærði hefur með broti sínu brugðist trúnaði gagnvart ungri dóttur sinni og á sér engar málsbætur. Með hliðsjón af öllu framangreindu og með vísan til 1. tl. 70. gr. almennra hegningarlaga er refsing hans ákveðin fangelsi í 12 mánuði. Ekki þykja efni til að skilorðsbinda refsinguna.

Í málinu krefst brotapolí miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð 250.000 krónur auk vaxta. Ljóst er að brot ákærða, sem sakfelld er fyrir í málinu, er almennt til þess fallið að valda þeim sem fyrir verður sálrænum erfiðleikum og á stúlkan því rétt á miskabótum úr hendi ákærða með vísan til b-liðar 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993. Er bótakrafan tekin til greina að fullu enda þykir hún í hóf stillt. Bæturnar beri vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. september 2008 til 10. janúar 2009 en ákærða var kynnt bótakrafan 10. desember 2008. Frá 10. janúar 2009 til greiðsludags greiði ákærði dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., laganna.

Loks er ákærða gert að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Kristjánssonar hrl., sem þykja hæfilega ákveðin 278.880 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, þóknun skipaðs réttargæslumanns brotþola, Margrétar Gunnlaugsdóttur hdl., sem þykir hæfilega ákveðin 69.720 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, og þóknun réttargæslumanns brotþola á rannsóknarstigi, Þórdísar Bjarnadóttur hdl., sem þykir hæfilega ákveðin 97.608 krónur. Annar sakarkostnaður hefur ekki hlotist af málinu.

Dóm þennan kveða upp Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari, Finnbogi Alexandersson héraðsdómari og Þorgeir Ingi Njálsson dómstjóri.

#### **Dómsorð:**

Ákærði, X, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákærði greiði brotþola, A, miskabætur að fjárhæð 250.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. september 2008 til 10. janúar 2009, en frá þeim degi með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga til greiðsludags.

Ákærði greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Kristjánssonar hrl., 278.880 krónur, þóknun skipaðs réttargæslumanns brotþola, Margrétar Gunnlaugsdóttur hdl., 69.720 krónur, og þóknun skipaðs réttargæslumanns brotþola á rannsóknarstigi, Þórdísar Bjarnadóttur hdl., 97.608 krónur.

Ragnheiður Bragadóttir

Finnbogi Alexandersson

Þorgeir Ingi Njálsson

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjaness 22.5. 2009