



D Ó M U R

14. maí 2012

Mál nr. S-68/2012:

Ákærandi: Ríkissaksóknari

(Hulda Elsa Björgvinsdóttir saksóknari)

Ákærði: A

(Grímur Hergeirsson hdl.)

Dómari: Ragnheiður Thorlacius héraðsdómari

Árið 2012, mánudaginn 14. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er í dómsal embættisins að Austurvegi 4 á Selfossi af Ragnheiði Thorlacius héraðsdómara og dómsformanni, Hirti O. Aðalsteinssyni dómstjóra og Sigurði G. Gíslasyni héraðsdómara, í málinu nr. S-68/2012;

Ákærvaldið

saksóknari)

(*Hulda Elsa Björgvinsdóttir*
gegn

A

(*Grímur Hergeirsson hdl.*)

kveðinn upp svohljóðandi

dómur:

Mál þetta, sem þingfest var þann 6. mars 2012, og tekið var til dóms að lokinni aðalmeðferð þann 17. apríl sl., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 6. febrúar 2012, á hendur ákærða, A,

„fyrir kynferðisbrot framin á árinu 2010 sem hér greinir:

I.

Með því að hafa mánudaginn 1. nóvember 2010, að X, þar sem ákærði var að gæta B, þá 4 ára, klætt telpuna úr buxum, sokkabuxum og nærbuxum og nuddað kynfæri hennar þar til telpan bað hann um að hætta.

Telst þetta varða við 1. mgr. 201. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Haft í vörslu sinni á heimili sínu að Z, 3092 ljósmyndir á Toshiba fartölvu sem sýna börn á kynferðislegan og klámfenginn hátt en tölvan var haldlögð á heimili ákærða þann 4. nóvember 2010.

Telst þetta varða við 4. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og greiðslu alls sakarkostnaðar. Einnig til að sæta upptöku samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga [*sic*] Toshiba fartölvu.“

Við þingfestingu málsins þann 6. mars sl., var ákærða skipaður verjandi og málinu frestað til 20. mars sl. Þann dag kom ákærði fyrir dóm og játaði skýlaust þá háttsemi sem honum er gefin að sök í öðrum tölulið ákæru og samþykkti upptökukröfu í ákæru. Ákærði neitaði sök í fyrsta tölulið ákæru og hafnaði því að hafa nuddað kynfæri telpunnar eins og lýst er í ákæru. Nánar aðspurður viðurkenndi ákærði að hafa klætt telpuna úr buxum, sokkabuxum og nærbuxum og að hafa snert kynfæri hennar í 3-5 sekúndur og síðan klætt hana aftur í fötin.

Ákærði krefst sýknu af fyrri tölulið ákæru en til vara að sú háttsemi sem hann kunnir að verða sakfelldur fyrir gagnvart telpunni verði eingöngu heimfærð undir 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ákærði krefst vægustu refsingar sem lög leyfa. Þá krefst verjandi ákærða málsvarnarlauna sér til handa og að þau verði greidd úr ríkissjóði.

Málsatvik

Um hádegi þann 4. nóvember 2010 barst lögreglunni á Y bréf frá félagsráðgjafa Þ þar sem óskað var eftir lögreglurannsókn vegna gruns um að telpan B, fædd 2006, hefði orðið fyrir kynferðislegri áreitni af hálfu ákærða. Í frumskýrslu lögreglu kemur fram að ætlað brot hafi átt sér stað mánudaginn 1. nóvember 2010 meðan ákærði gætti telpunnar, sem er systurdóttir hans, á heimili hennar að X. Þá kemur fram í frumskýrslu lögreglu að þann 4. nóvember 2010 hafi lögregla lagt hald á tvær fartölvur og tvo flakkara í eigu ákærða á heimili hans á Y.

Síðdegis þann 9. nóvember 2010 skoðaði D, læknir, telpuna á Heilbrigðisstofnun Æ. Í vottorði hans, dagsettu 8. desember 2010, er haft eftir móður telpunnar að hún hafi sofið ágætlega undanfarnar nætur, ekki talað um það sem gerðist og hegðað sér á allan hátt eðlilega síðastliðna viku. Fram kemur að við skoðun hafi telpan ekki verið feimin. Hún hafi verið glaðleg og eðlileg og leikið sér. Sérstaklega hafi verið skoðað húðsvæði í kringum anus, perinealt og yfir ytri labia og symphysu og hafi enga áverka verið að sjá, en innri genitalia hafi ekki verið skoðuð.

Greinargerð Þóru Sigfríðar Einarsdóttur, sálfræðings í Barnahúsi, er dagsett 6. janúar 2011. Þar kemur fram að brotápoli hafi sótt þrjú viðtöl í Barnahúsi á tímabilinu 24. nóvember 2009 [sic] til 6. janúar 2011. Í viðtölunum hafi verið lögð áhersla á fræðslu auk þess að skapa öruggt umhverfi til að gefa telpunni tækifæri til að ræða ætlað kynferðisbrot og tilfinningar tengdar því. Brotápoli hafi tekið virkan þátt í fræðslunni en fram kemur að telpan hafi ekki virst gera sér grein fyrir alvarleika ætlaðs brots. Þegar ákærða hafi borið á góma hafi brotápoli greint frá því að hann hafi kitlað hana en hún hafi ekki vera hrædd við hann. Þó hafi brotápoli sagt, þegar rætt var um ákærða og viðbrögð við óæskilegri hegðun; „maður vil það ekki, maður segir ég vil ekki en hann hætti ekki.“ Þá kemur fram að lögð hefði verið áhersla á að kanna hvort telpan hefði á einhvern hátt verið kvíðin eða að minningar um atburðinn sæktu á hana. Í greinargerðinni segir að svo hafi hins vegar ekki virst vera og fram kemur að foreldrar hennar séu því sammála að ekki sé hægt að merkja hegðunarbreytingar hjá barninu. Í lok greinargerðar segir að vegna ungs aldurs brotáþola þjóni það ekki hagsmunum hennar að halda eiginlegri meðferð áfram en áfram verði leitast við að styðja foreldra hennar í því ferli sem framundan sé.

Í málinu liggur frammi upplýsingaskýrsla lögreglu um tölvurannsókn. Þar kemur fram að frá tölvurannsókn- og rafeindadeild LRH hafi borist niðurstöður vegna tölvurannsóknar á tölvum ákærða og í gögnum málsins sé diskur með tveimur pdf skjölum með ljósmyndum sem fundist hafi við rannsóknina. Þar komi fram upplýsingar um myndirnar, s.s. staðsetning, hvenær þeim hafi verið breytt og hvenær opnaðar síðast. Þá komi einnig fram hvort skrá hafi verið eytt eða ekki. Síðan segir orðrétt í skýrslunni. „Á fyrri pdf skjalinu (ljósmyndir 1) má sjá myndir af ungum stelpum, mjög líklega flestar undir 9 ára aldri. Stelpurnar eru til að byrja með klæddar létt, sumar eru í baðfötum en allar eru í kynferðislegum stellingum.“ Þá eru tilgreindar sérstaklega nokkrar myndir sem sýna börn sem látin eru viðhafa ýmsar kynferðislegar athafnir, m.a. munnmök og kynmök við fullorðna karlmenn. Þá eru myndir sem sýna fáklæddar og naktar telpur láttnar viðhafa kynferðislegar stellingar og í sumum tilvikum eru þær láttnar hafa munnmök hvor við aðra. Á síðara pdf skjali (ljósmyndir 2) megi sjá börn, flest fáklæddar telpur undir 10 ára aldri, sem eru láttnar viðhafa kynferðislegar stellingar. Eins og áður segir byrja flestar myndaraðirnar á því að börnin eru hálfklædd en eru svo láttnar fækka fötum. Oftast er um að ræða tvær telpur sem eru láttnar sýna hvor annarri kynferðisleg atlot. Myndbakgrunnurinn er ýmist, svefnherbergi, baðherbergi, hótélherbergi eða utandyra.

Framburður brotáþola fyrir dómi

Í skýrslutöku af brotáþola, telpunni B, fyrir dómi í Barnahúsi þann 9. nóvember 2010, sem er í hljóð og mynd og dómurinn hefur skoðað, kom fram hjá brotáþola að enginn hefði komið við „einkastaði“ hennar. Eftir að brotápoli greindi frá því að ákærði hafi verið einn þeirra gesta sem hafi farið í tölvuna á heimili hennar og spili leiki, sagði telpan að ákærði væri skemmtilegur, þau horfi á teiknimyndir saman og hann hafi stundum passað hana. Þá greindi brotápoli frá því að ákærði hefði, þar sem þau voru inni í stofu, togað í eitthvað og nánar aðspurð sagði telpan að ákærði hefði togað buxurnar, sokkabuxurnar og síðan nærbuxur hennar niður að hnjám.

Hún hafi beðið hann um að hætta en hann hafi sagt „bara að segja engum þetta“, en hún hafi sagt foreldrum sínum frá því. Fram kom hjá brotþola að hún hefði togað buxurnar upp en ákærði togað þær niður aftur. Aðspurð hvað hafi gerst á undan sagði brotþoli að ákærði hafi kitlað hana inn undir peysunni, en aðeins þar. Ákærði hefði kitlað hana „alveg mikið“, eins og hún orðaði það og benti telpan á svæði á brjótkassa þegar hún var spurð hvar ákærði hafi kitlað hana og merkti staðinn einnig inn á teikningu sem liggur frammi í málinu. Aðspurð hvort hún hafi meitt sig kvaðst telpan hafa meitt sig á tánun.

Framburður ákærða hjá lögreglu

Nauðsynlegt þykir að rekja tiltekin atriði í framburði ákærða hjá lögreglu þann 5. nóvember 2010 varðandi ákærulið I, en dómurinn hefur kynnt sér upptöku af yfirheyrslunni sem tekin var upp í hljóð og mynd. Þar kemur fram að ákærði hafi, að beiðni systur hans, dvalið á heimili hennar og gætt brotþola og systur hennar í klukkustund meðan faðir telpnanna fór til læknis. Eftir að hafa lýst því hvernig hann lék við brotþola, m.a. með því að hann togaði niður um hana buxur, sokkabuxur og nærbuxur, sem hún hafi togað jafn harðan upp aftur, kvaðst ákærði hafa tekið brotþola upp í „svona bóndatak, svona í kjöltuna svona“, eins og ákærði orðar það. Ákærði lýsti því að meðan brotþoli sat í kjöltu hans hafi hann verið „stríða henni um magann... svona að kitla henni.“ Síðan hafi hann sett hendina ofan á píku hennar, svona þrjár til fimm sekúndur, en brotþoli hafi sagt hættu en samt alltaf verið hlægjandi. Þannig hafi þessu lokið og kvaðst ákærði hafa girt upp nærbuxur brotþola. Aðspurður hvort hann hafi hreyft fingurna þegar hann var með hendina á kynfærum brotþola sagðist ákærði hafa hreyft hendina fram og til baka og sýndi ákærði hvernig hann stóð að því með því að leggja hendina ofan á bók.

Framburður ákærða og vitna fyrir dómi

Eins og áður er rakið játaði ákærði sök í ákærulið II og samþykkti upptökukröfu í þinghaldi 20. mars sl. Ákærði neitaði hins vegar sök í ákærulið I. Nánar aðspurður viðurkenndi ákærði að hafa klætt brotþola úr buxum, sokkabuxum og nærbuxum og að hafa snert kynfæri hennar í 3-5 sekúndur og síðan klætt hana aftur í fötin. Ákærði hafnaði því að hafa nuddað kynfæri brotþola og að brotþoli hafi beðið hann um að hætta eins og lýst er í ákærulið I.

Ákærði gaf skýrslu við upphaf aðalmeðferðar. Fram kom að umræddan dag hafi hann gætt brotþola, sem er systurdóttir hans, að beiðni móður brotþola. Ákærði kvaðst hafa kitlað brotþola og rífið niður um hana buxurnar, einnig nærbuxur til að stríða henni, en hún togað þær aftur upp og þannig koll af kolli. Aðspurður sagði ákærði að brotþoli hafi beðið sig um að hætta en verið hlægjandi og þótt gaman og alltaf komið aftur. Ákærði lýsti því að eftir að hafa togað nærbuxur brotþola niður hafi hann tekið telpuna upp, sett hana í kjöltu sér og kitlað hana á maga og síðum og síðan káfað eða snert kynfæri hennar í 3-5 sekúndur. Nánar aðspurður kvaðst ákærði hafa snert miðju kynfæra örstutt. Ákærði minntist þess ekki að hafa hreyft fingurna meðan á þessu stóð og neitaði því alfarið að hafa verið að fróa eða reyna að fróa brotþola. Telpan hafi hins vegar ekki sagt orð þegar hann snerti

kynfæri hennar. Ákærði kvaðst strax hafa áttað sig á hvað hann var að gera og klætt brotþola strax aftur í og beðið telpuna um að segja foreldrum sínum ekki frá. Ákærði kvaðst hafa verið í áfalli og ekki vitað hvað hann ætti að gera eftir að hafa misst sig svona, eins og hann orðaði það. Hann hefði gert sér grein fyrir að hafa snert frænku sína, barn sem honum var falið að passa og átti að vernda. Stuttu eftir þetta hafi faðir brotþola komið heim og hann þá farið aftur heim til sín.

Fram kom hjá ákærða að systir hans, móðir brotþola, hafi hringt í sig daginn eftir og greint frá því að telpan hafi sagt frá því sem gerðist. Fram kom hjá ákærða að hann hafi tekið atburðinn mjög nærri sér og í kjölfarið liðið mjög illa, m.a. reynt sjálfsmorð þremur dögum síðar, og verið undir læknishendi. Hann lýsti því að hafa glímt við þunglyndi og liðið illa í mörg ár. Nú sé hann í starfsendurhæfingu sem hafi gert honum gott þó hann glími enn við þunglyndi. Ákærði kvaðst eftir þennan atburð hafa misst allan kynferðislegan áhuga á börnum en sá áhugi hafi verið til staðar þegar umrætt atvik átti sér stað. Hann greindi frá því að hafa skoðað barnaklám frá 13 ára aldri og að hafa safnað umræddum myndum frá 13-14 ára aldri allt þar til mál þetta kom upp. Ákærði lýsti því að leit að barnaklámi á netinu hafi orðið eins og fíkn. Þá kom fram hjá ákærða að hann hafi eytt myndunum úr tölvunni áður en hann gerði áður nefnda sjálfsvígstílaun, þ.e. á fimmtudeginum eftir umræddan atburð, til að verja fjölskyldu sína.

Borin voru undir ákærða tiltekin atriði í framburði hans hjá lögreglu frá 5. nóvember 2010. Fyrst var borinn undir ákærða eftirfarandi framburður hjá lögreglu, þ.e. eftir að hann hafði greint frá því að hafa sett hendina á kynfæri brotþola. „Og hún sagði bara hættu, en var samt alltaf hlæjandi, ekki gera þetta og eitthvað, hún var bara hlæjandi svona já. Héldu að þetta var bara leikur og vildi bara sleppa og.“ Aðspurður um breyttan framburð hans lagði ákærði áherslu á hvað langt væri um liðið síðan umrætt atvik átti sér stað og hann muni ekki vel eftir atvikum. Þó geti verið að framangreind lýsing sé rétt.

Einnig var borinn undir ákærða sá framburður hans hjá lögreglu að hann hefði hreyft fingurna fram og til baka á kynfærum brotþola og að á myndbandi af yfirheyrslunni megi sjá þegar hann sýnir lögreglu hvernig sú hreyfing hafi verið. Ákærði kvað það geta verið að hann hafi hreyft fingurna fram og til baka en ítrekaði að hann myndi ekki eftir um hve mikla hreyfingu hefði verið að ræða. Ákærði tók fram að ekki hafi verið um að ræða nudd, þetta hafi aðeins verið snerting fram og til baka. Ítrekað aðspurður neitaði ákærði að hafa verið að fróa brotþola.

Vitnið E, systir ákærða og móðir brotþola, lýsti því að brotþoli hafi, um leið og vitnið kom heim umræddan dag, sagt sér frá því að ákærði hafi klætt hana úr buxum og sokkabuxunum. Stuttu síðar hafi hún rætt við telpuna og telpan þá sagt sér, í sjálfstæðri frásögn, að ákærði hafi klætt sig úr buxum, sokkabuxum og nærbuxum og kitlað kynfæri hennar. Vitnið kvaðst hafa spurt telpuna hvort þetta hafi verið vont en hún hafi þá svarað, hann sagði mér að segja ekki mömmu og pabba frá þessu. Fram kom hjá vitninu að henni hafi orðið mjög brugðið við þetta, haft samband við neyðarlínu og fengið samband við starfsmann barnaverndar.

Vitnið taldi að atburðurinn hafi ekki haft mikil áhrif á telpuna en hún taki það hins vegar nærri sér að samband milli heimilisins og hluta fjölskyldunnar hafi slitnað í kjölfarið. Vitnið greindi frá símtali við ákærða daginn eftir hinn umrædda

atburð og að í umræddu símtali hefði ákærði beðið hana afsökunar.

Vitnið *F*, faðir brotaþola, gaf skýrslu fyrir dóm. Fram kom hjá vitninu að brotaþoli hafi aldrei rætt við hann um atburði umrædds dags. Vitnið taldi að atburðurinn hafi ekki haft áhrif á brotaþola en í kjölfarið hafi lokast á samskipti milli tiltekinna fjölskyldumeðlima.

Vitnið *Dóra Sigfríður Einarsdóttir*, sálfræðingur í Barnahúsi, staðfesti greinargerð sína frá 6. janúar 2011 fyrir dómi en tók fram að viðtölin þrjú sem hún átti við brotaþola hefðu farið fram á tímabilinu 24. nóvember 2010 til 6. janúar 2011. Fram kom að viðtölin hefðu fyrst og fremst snúist um að fræða telpuna, meta hvort ætlað brot hafi haft áhrif á hana, en telpan hafi ekki rætt um atvikið á annan hátt en fram komi í vottorðinu, þ.e. um að ákærði hafi ekki hætt þegar hún hafi sagt honum að hætta. Aðspurð hvort vitnið hefði merkt að hið ætlaða brot hafi haft afleiðingar fyrir brotaþola, s.s. kvíða, breytt hegðunarmynstur og svefnerfiðleika, kvaðst vitnið ekki hafa merkt að svo væri en það sé algengt þegar svo ung börn eigi í hlut. Aðspurð hvort mögulegt sé að afleiðingar ætlaðs brots komi fram síðar hjá brotaþola sagði vitnið að það sé mjög algengt að börn upplifi atvik sem þessi á annan hátt þegar þau eldast og sérstaklega eftir að þau komast á kynþroskaaldur og þurfi þá á meðferðarviðtölum að halda. Fram kom hjá vitninu að það kunni að hafa haft áhrif á framburð brotaþola í skýrslugjöf fyrir dómi stuttu eftir ætlað atvik, að hún hafði áður sagt móður sinni sem varð nokkuð brugðið frá atvikum.

Vitnið *D*, læknir, staðfesti læknisvottorð sitt frá 8. desember 2010, en vitnið skoðaði brotaþola 4. nóvember 2010 eins og áður hefur verið gerð grein fyrir. Vitnið kvað enga sjáanlega áverka hafa verið á telpunni við skoðun.

Þá gaf Brynjar Emilsson, sálfræðingur, skýrslu fyrir dómi og er framburður hans rakinn síðar.

Niðurstæða

Töluliður I.

Ákærða er gefið að sök að hafa, á heimili systur sinnar þegar hann gætti systurdóttur sinnar sem þá var 4 ára, klætt telpuna úr buxum, sokkabuxum og nærbuxum og nuddað kynfæri hennar þar til telpan bað hann um að hætta. Ákærði játaði sök að hluta í þinghaldi 20. mars sl., og viðurkenndi að hafa klætt brotaþola úr buxum, sokkabuxum og nærbuxum og að hafa snert kynfæri hennar í 3-5 sekúndur, en hafnar því að hafa nuddað kynfæri telpunnar. Við upphaf aðalmeðferðar lýsti ákærði aðdragandanum þannig að í leik eða stríðni hefði hann kippt niður um brotaþola en hún girt sig jafnóðum aftur. Þá lýsti ákærði því að hafa, eftir að hafa togað nærbuxur brotaþola niður, tekið telpuna upp, sett hana í kjöltu sér og kitlað hana á maga og síðum og síðan káfað á eða snert kynfæri hennar í 3-5 sekúndur, nánar tiltekið hefði hann snert miðju kynfæra telpunnar örstutt. Þegar borinn var undir ákærða sá framburður hans hjá lögreglu að stúlkan hefði beðið hann um að hætta og viljað sleppa lagði ákærði áherslu á hvað langt væri um liðið síðan umrætt atvik átti sér stað og hann muni ekki vel eftir atvikum, en sagði að þó gæti verið að lýsing hans á atvikum hjá lögreglu sé rétt. Þegar borinn var undir

ákærða sá framburður hans hjá lögreglu að hann hefði hreyft fingurna fram og til baka á kynfærum brotaþola kvað ákærði það geta verið að hann hafi hreyft fingurna fram og til baka en ítrekaði að hann myndi ekki eftir um hve mikla hreyfingu hefði verið að ræða. Ákærði neitaði því ítrekað að hafa fróað eða reynt að fróa brotaþola. Þá hafnaði ákærði því alfarið að hafa nuddað kynfæri telpunnar og ítrekaði að um hefði verið að ræða snertingu.

Brotaþoli greindi frá því fyrir dómi að ákærði hefði togað niður um hana buxur, sokkabuxur og nærbuxur, þ.e. niður að hnjám. Hún hefði beðið hann um að hætta en hann hefði sagt „að segja engum þetta“. Þá greindi brotaþoli frá því að ákærði hefði kitlað hana inn undir peysunni og benti telpan á svæði á brjótkaða og merkti staðinn einnig inn á teikningu sem liggur frammi í málinu. Dómurinn hefur horft á upptöku af skýrslugjöf brotaþola fyrir dómi, sem tekin var upp í hljóð og mynd, og telur framburð brotaþola trúverðugan.

Í greinargerð ákærða er á því byggt að verknaðarlýsing í ákæru sé ekki í samræmi við þá háttsemi sem hann hefur játað að hafa viðhaft gagnvart brotaþola. Ekki hafi verið um að ræða nudd, eingöngu snertingu eða káf eða í mesta lagi strokur. Því sé hvorki um að ræða samræði né önnur kynferðismök og af þeim sökum verði umrædd háttsemi hvorki felld undir 1. mgr. 201. gr. né 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá er því hafnað af hálfu ákærða að hann sé tengdur brotaþola fjölskylduböndum á þann hátt sem tilgreint er í 1. mgr. 201. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eða að aðstæður hafi að öðru leyti verið með þeim hætti að lítið verði svo á að honum hafi verið trúað fyrir brotaþola til kennslu eða uppeldis í skilningi umrædds ákvæðis.

Brotaþoli er systurdóttir ákærða og því eru ekki til staðar þau fjölskyldubönd sem áskilin eru í 1. mgr. 201. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í ákæru er tilgreint að ákærði hafi gætt brotaþola að X, heimili brotaþola, umræddan dag. Að mati dómsins þykir það að gæta barns dagstund ekki fela í sér trúnað fyrir kennslu eða uppeldis eins og áskilið er í 1. mgr. 201. gr. áðurnefndra laga og krafist er í ákæru.

Ákærði hefur skýlaust játað að hafa klætt brotaþola úr buxum, sokkabuxum og nærbuxum og snert eða þuklað á kynfærum hennar í 3-5 sekúndur. Dómurinn hefur kynnt sér myndband af yfirheyrslu lögreglu af ákærða þann 5. nóvember 2010, en yfirheyrslan var tekin upp í hljóð og mynd. Þar kemur fram, eins og áður er rakið, hjá ákærða að hann hafi snert kynfæri brotaþola í 3-5 sekúndur. Þá sýndi ákærði lögreglu hvernig hann hefði staðið að því með því að leggja hægri höndina ofan á möppu þannig að fingurgómar vísifingurs, löngutangar og baugfingur sneru niður. Þar má sjá ákærða hreyfa framangreinda fingurgóma lítilla fram og aftur og að því er virðist laust. Með vísan til framangreindrar lýsingar ákærða í yfirheyrslu hjá lögreglu, sem hann hefur að hluta til staðfest fyrir dómi og framburðar brotaþola fyrir dómi, hefur ákæruvaldinu að mati dómsins, gegn eindreginni neitun ákærða, ekki tekist að færa fram lögfulla sönnun þess að ákærði hafi nuddað kynfæri brotaþola eins og lýst er í ákæru. Að mati dómsins verður á því byggt að ákærði hafi þuklað eða káfað á kynfærum brotaþola í örstutta stund, með þeim hætti sem hann sýndi lögreglu við yfirheyrslu þann 5. nóvember 2010 og lýst er hér að framan og að sú háttsemi teljist önnur kynferðisleg áreitni í skilningi 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með þeirri háttsemi sinni braut ákærði gegn áðurnefndu ákvæði almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Töluliður II.

Ákærða er gefið að sök að hafa haft í vörslu sinni 3092 ljósmyndir á fartölvu sem sýna börn á kynferðislegan og klámfenginn hátt. Ákærði hefur skýlaust játað sök í síðari lið ákæru. Um er að ræða ljósmyndir sem lagðar voru fram í dómi á tölvudiski í tveimur skjölum. Annars vegar skjal merkt ljósmyndir 1 með 1500 ljósmyndum og hins vegar skjal merkt ljósmyndir 2 með 1592 ljósmyndum. Í skýrslutöku af ákærða hjá lögreglu þann 3. júní 2011 kemur fram að rannsóknarlögreglumáður tölvurannsóknardeildar hafi skilgreint myndirnar sem barnaklám. Þrátt fyrir ábendingu verjanda ákærða í áðurnefndri yfirheyrslu um að hugsanlega væru ekki allar ljósmyndirnar ólöglegar fór ekki fram frekari rannsókn af hálfu lögreglu. Við skoðun dómenda kom í ljós að í nokkrum tilvikum komu sömu myndir fyrir oft en einu sinni, nokkrar myndir voru óskýrar eða gallaðar og vafi var um hvort nokkrar myndir sýndu börn á kynferðislegan og klámfenginn hátt eins og kveðið er á um í 4. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og ákæra byggir á. Að mati dómsins var rannsókn og úrvinnsla lögreglu að þessu leyti ekki fullnægjandi. Þrátt fyrir þessa ágalla á rannsókn málsins og með vísan til skýlausrar játningar ákærða verður lagður dómur á þennan þátt málsins enda skoðuðu dómendur allar 3092 ljósmyndirnar sérstaklega.

Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi er varð að lögum nr. 126/1996, sem lögfesti nógildandi 4. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga, sbr. síðari breytingar, segir að með merkingu hugtakanna kynferðislegan og klámfenginn hátt sé „átt við kynferðislega lýsingu (ásýnd) sem virkar stuðandi eða er á annan hátt til þess fallin að vera lítillækkandi eða niðrandi, þar með taldar kynferðislegar lýsingar með notkun barna, dýra, ofbeldis, þvingunar og kvalalosta.“

Allar myndir í máli þessu eru af ungum telpum, að því er virðist allt niður í 3-4 ára gamlar. Í flestum tilvikum er um að ræða myndasyrpur sem sýna í upphafi telpur í fötum sem þær eru síðan látnar fækka og virðist það þjóna þeim einum tilgangi að byggja upp kynferðislega örvun þess sem á myndirnar horfir. Flestar myndasyrpurnar sýna telpurnar í lokin naktar og eru þær látnar viðhafa kynferðislegar stellingar og/eða athafnir. Klæðnaður telpanna er í flestum tilvikum annað hvort það- eða nærföt eða klæðnaður sem hæfir ekki barnungum telpum og virðist einnig ætlað að þjóna þeim eina tilgangi að byggja upp kynferðislega örvun þess sem á myndirnar horfir. Að mati dómsins uppfylla allar myndir í slíkum myndaseríum skilyrði 4. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá eru nokkrar myndir þar sem ungar telpur hafa verið látnar taka þátt í kynferðislegum stellingum og athöfnum með fullorðnum karlmönnum.

Að mati dómsins uppfylla 87 myndir hins vegar ekki skilyrði 4. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, nánar tiltekið er um eftirtaldar myndir að ræða: Í skjali merktu ljósmyndir 1, myndir nr.: 225-255, 257-265, 349, 351, 354-355, 438, 707, 725, 732, 735-736, 780, 797-806, 823-828 og 835-848. Í skjali merktu ljósmyndir 2, myndir nr.: 1436-1437, 1460-1462 og 1468. Þá eru sex myndir að mati dómsins óskýrar eða gallaðar og uppfylla því ekki skilyrði áðurnefnds ákvæðis almennra hegningarlaga. Um er að ræða myndir í skjali merktu ljósmyndir 1, myndir nr.: 124, 129, 151-153. Loks kom í 81 tilviki sama myndin fyrir tvisvar eða oft. Í skjali merktu ljósmyndir 1 er um eftirtaldar myndir að ræða: Nr. 67, 95, 110, 119, 139, 144, 150, 154, 156-157, 166, 176, 182, 192, 204,

211, 213-215, 218-219, 273, 275, 278, 280-281, 284, 286-287, 289, 291, 293, 296-301, 307-308, 310, 313, 323-324, 326-328, 332, 335, 338-339, 346, 359, 381, 383, 386, 613-618, 724, 753, 769 og 794. Í skjali merktu ljósmyndir 2 eru um eftirtaldar myndir að ræða: Nr. 1-2, 4 og 1581-1592.

Að mati dómsins sýna 2918 myndir sem fundust í fartölvu ákærða börn á kynferðislegan og klámfenginn hátt. Með vísan til skýlausrar játningar ákærða og gagna málsins verður ákærði sakfelldur fyrir vörslur þeirra og er brot hans réttilega heimfært til refsíákvæðis í öðrum tölulið ákæru.

Sálfræðiskýrsla um ákærða

Í málinu liggur fyrir sálfræðiskýrsla Brynjars Emilssonar, sálfræðings, dags. 6. febrúar 2011, en hann lagði mat á þroska, hvatir, almennt heilbrigðisástand og hugarfar ákærða, þ.m.t. áhættumat. Skýrslan er samin að beiðni lögreglu með samþykki ákærða. Viðtöl við ákærða fóru fram 15. og 27. janúar 2011.

Í niðurstöðu skýrslunnar kemur fram um þroska ákærða að hann sé misþroska þar sem marktækur og talsverður munur hafi mælst milli verklegs og málfarslegs hluta greindarprófs. Félagslegur skilningur hans sé ágætur þó hann sé félagslega einangraður og mjög óruggur í samskiptum við aðra. Þá kemur fram að dómgreind ákærða sé ekki skert vegna hömlunar á þroska. Um kynferðislegar hvatir segir að ljóst sé að ákærði hafi kynferðislegan áhuga á stúlkubörnum og hafi haft í mörg ár. Þá hafi hann kynferðislegar þráhyggjuhugsanir varðandi barnaklám. Honum sé þó ljóst að kynlíf milli barna og fullorðinna sé ólöglegt og hann átti sig á því að hann megi ekki eiga kynferðislegt samband við börn eins og það er orðað í skýrslunni. Því falli ákærði inni greiningarviðmiðið F65.4, barnagirnd.

Um heilbrigðisástand ákærða segir í niðurstöðu skýrslunnar að líkamleg heilsa ákærða sé góð og hann taki engin lyf, en sé þó í dálítilli yfirvigt og hreyfi sig líklega ekki nægilega mikið. Niðurstaða prófa og geðgreiningar sé F33.2, endurtekið alvarlegt þunglyndi án geðrofseinkenna og F40.1, félagsfælni. Um hugarfar gagnvart sakamálinu segir að ákærði hafi ekki reynt að fegra sig sérstaklega eða blekkja og hafi hann almennt virst heiðarlegur í samtölum. Hins vegar sé ljóst að hann hafi sýnt mikil streitueinkenni eftir að málið kom upp. Hann hafi reynt sjálfsvíg og leitað sér aðstoðar. Ákærði hafi greint frá því að hann sjái eftir því sem hann gerði og átti sig á afleiðingum þess og ekkert komi fram sem bendi til að svo sé ekki.

Um áhættumat segir að lokum að ákærði sé metinn í lítilli til miðlungs áhættu fyrir frekari kynferðisbrotum. Ólíklegt þyki að hann muni leita sérstaklega í að nálgast börn utan heimilis en lítil til miðlungs hættu sé á að hann muni leita á börn þegar færi gefst. Þó þyki ólíklegt að hann muni sérstaklega skipuleggja slíkt. Áhætta varðandi notkun barnakláms virðist hins vegar meiri. Það sem myndi hjálpa ákærða sé aukið aðhald og eftirlit varðandi tölvunotkun og þá sé sérstök þörf á að brjóta þá einangrun sem hann lifir nú við.

Brynjar Emilsson, sálfræðingur, staðfesti skýrslu sína fyrir dómi og þá niðurstöðu vitnisins að ákærði hafi greindist með misþroska en vitnið tók fram ekkert hafi

komið fram sem gæti haft áhrif á sakhæfi ákærða. Vitnið staðfesti að ákærði hafi kynferðislegar hvatir gagnvart ókynþroska stúlkum og falli því undir greininguna barnagirnd sem og barnaklámsfíkn. Vitnið kvað ákærða vera heilsuhraustan en þó hafi hann verið í eilítilli yfirvigt. Ákærði hafi átt við þunglyndi að stríða til margra ára auk þess að vera félagslega óöruggur, en engin andfélagsleg einkenni hafi komið fram. Fram kom hjá vitninu að ákærða hefði líðið illa, bæði vegna hneigðar sinnar til barna og vegna þess sem hefði gerst. Vitnið kvað ákærða þekkja mun á réttu og röngu og samkvæmt sálfræðiprófum hafi ákærði verið haldinn sjálfsásökun og sektarkennd. Ákærði hafi í kjölfar málsins reynt sjálfsvíg en leitað lækniástoðar. Fram kom hjá vitninu að ákærða líði augljóslega illa vegna sinna hneigða og þess sem hann gerði af sér og það komi skýrt fram á sálfræðiprófum sem fyrir hann voru lögð.

Varðandi áhættu á frekari kynferðisbrotum staðfesti vitnið það mat sitt að ákærði væri í lítilli til miðlungs hættu að þessu leyti og gerði grein fyrir hvaða þættir liggja að baki því mati hans. Vitnið kvaðst ekki þekkja til þess hvort ákærði hafi leitað sér aðstoðar en hann hafi á þeim tíma sem vitnið ræddi við hann gengið til geðlæknis. Fram kom hjá vitninu að ákærði þurfi nauðsynlega á aðstoð að halda í þessum eignum. Vitnið kvað ekki mögulegt að lækna þær hneigðir sem um ræðir. Þegar vitninu var kynntur sá framburður ákærða að eftir að mál þetta kom upp hefði hann orðið fráhverfur eða misst áhuga á barnaklámi, kom fram hjá vitninu að ólíklegt sé að áhuginn minnki þar sem um sé að ræða ákveðna kynhneigð. Hins vegar geti verið að ákærði sé að vísa til þess að hann sé minna að nota barnaklám, þ.e. að hann hafi fundið leiðir til að stoppa sig af, en í raun sé barnagirnd eins og fíkn. Aðspurður um áhrif fangelsisvistar á ákærða með vísan til geðgreiningar sem lýst er í skýrslunni kom fram hjá vitninu að fangelsisvist myndi ekki hafa verri áhrif á ákærða en aðra í fangelsum sem líkt sé ástatt um.

Ákvörðun refsingar

Ákærði, hefur ekki áður gerst sekur um refsivert brot svo kunnugt sé. Það er ákærða til refsilyngingar að brot hans í fyrri tölulið ákæru er trúnaðarbrot sem beindist að ungri telpu á heimili hennar þar sem hún átti sér gríðastað. Með því brást ákærði trúnaðarskyldum sínum gagnvart brotþola. Þó svo ráða megi af gögnum málsins og framburði vitna að telpan hafi ekki beðið tjón af háttsemi ákærða er til þess að líta sem fram kom í framburði sálfræðings Barnahúss að það sé algengt í tilvikum sem þessum að börn upplifi atvik sem þessi á annan hátt þegar þau eldast og þurfi þá á meðferðarviðtölum að halda. Þá er einnig til þess að líta að háttsemi ákærða hefur haft slæm áhrif á samskipti brotþola við hluta af nærfjölskyldunni. Þá hefur ákærði verið fundinn sekur um vörslu 2918 ljósmynda sem sýna ung börn á kynferðislegan og klámfenginn hátt, sumar hverjar grófar. Ákærða til refsilækkunar er til þess að líta að ákærði var samvinnuþýður meðan á rannsókn málsins stóð og játaði strax brot sín. Þá liggur ekki annað fyrir í máli þessu um brot ákærða samkvæmt fyrri lið ákæru en að um hafi verið að ræða einstakt atvik sem staðið hafi yfir í stutta stund. Að mati dómsins er trúverðug lýsing ákærða á viðbrögðum hans strax eftir brotið og lýsing hans á eftirsjá og sektarkennd, sem fær að hluta til stoð í framburði móður brotþola og sálfræðings. Fyrir liggur að dráttur var á rannsókn málsins sem ákærða var ekki um að kenna. Lögregla óskaði ekki eftir sálfræðiúttekt á ákærða fyrr en 6. janúar 2011 þrátt fyrir að samþykki ákærða lægi fyrir í skýrslutöku þann 5. nóvember 2010. Rannsókn lögreglu á ljósmyndum, sem annar töluliður ákæru tekur til, var um margt

ábótavant eins og áður er rakið. Eftir skýrslutökur af ákærða og föður brotþola í júní 2011 lá rannsókn málsins niðri þar til í september 2011 þegar tvö vitni voru yfirheyrð. Ákæra var síðan ekki gefin út fyrr en tæpum fimm mánuðum síðar. Að öllu þessu virtu og með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði en fresta skal fullnustu þriggja mánaða af refsingu þessari og fellur sá hluti hennar niður að liðnum þremur árum frá dómsuppsögu að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Upptaka

Með vísan til 1. tl. 1. mgr. 69. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er gerð upptæk Toshiba fartölva sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins.

Sakarkostnaður

Með vísan til 1. mgr. 218. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Gríms Hergeirssonar héraðsdómslögmanns, fyrir vinnu hans að málinu á rannsóknarstigi og fyrir dómi, sem ákvarðast 464.350 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti og 13.320 krónur í ferðakostnað. Ákærða ber einnig að greiða útlagðan sakarkostnað samkvæmt yfirliti, 241.950 krónur vegna öflunar læknisvottorðs og sálfræðiúttekar. Kostnaður vegna uppritar á lögreglu yfirheyrslum sem fram kemur á yfirliti telst ekki til sakarkostnaðar.

Af hálfu ákæruvaldsins flutti Hulda Elsa Björgvinsdóttir, saksóknari, málið.

Ragnheiður Thorlacius, Hjörtur O. Aðalsteinsson og Sigurður G. Gíslason héraðsdómarar kváðu upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð:

Ákærði, A, sæti fangelsi í sex mánuði en fresta skal fullnustu þriggja mánaða af refsingunni og fellur sá hluti hennar niður að liðnum þremur árum frá dómsuppsögu að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Upptæk er gerð til ríkissjóðs Toshiba fartölva.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Gríms Hergeirssonar héraðsdómslögmanns, 464.350 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, 13.320 krónur í ferðakostnað og 241.950 krónur í útlagðan sakarkostnað.

Ragnheiður Thorlacius

Hjörtur O. Aðalsteinsson

Sigurður G. Gíslason