

Miðvikudaginn 20. febrúar 2019.

Nr. 601/2015.

Ákærvaldið

(Sigríður J. Friðjónsdóttir ríkissaksóknari)

gegn

Sigurði Guðmundssyni

(Sveinn Andri Sveinsson lögmaður)

(Lilja Jónasdóttir lögmaður

fyrir hönd einkaréttarkröfuhafa)

Endurupptaka. Dómur. Stjórnarsýslunefnd. Stjórnarskrá. Frávísun frá Hæstarétti.

Með úrskurði endurupptökunefndar var fallist á beiðni S að hluta um endurupptöku dóms Hæstaréttar í máli nr. 168/2002 þar sem S sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa hrist drenginn X svo harkalega eða með öðrum hætti orðið valdur að nánar tilgreindum áverkum hans með þeim afleiðingum að hann lést tveimur dögum síðar. Var úrskurður nefndarinnar reistur á matsgerð sem S hafði aflað en niðurstaða hennar var sú að ekki lægi fyrir að banamein drengins hefði verið „Shaken Baby Syndrome“. Í dómi Hæstaréttar kom fram að álit allra þeirra sérfræðinga sem matsmaður vísaði til í mati sínu hefðu legið til grundvallar dómi réttarins um sakfellingu S. Fallast yrði á með S að embætti ríkissaksóknara hefði látið lítið til sín taka við meðferð málsins hjá endurupptökunefnd. Þannig hefði það hvorki gætt þess að láta mæta til dómþings við fyrirtöku matsbeiðni þar sem taka skyldi ákvörðun um hvern dómkveðja skyldi sem matsmann né að óska í tíma yfirmats. Niðurstöður yfirmatsmanna, sem lágu fyrir eftir að úrskurður nefndarinnar var kveðinn upp, hefðu verið í andstöðu við undirmatið en í samræmi við læknisfræðilegar niðurstöður sem lagðar voru til grundvallar í dómi réttarins í máli nr. 168/2002. Á hinn bóginn hefði ríkissaksóknari látið endurupptökunefnd í té ábendingar um að matsmaðurinn sætti rannsókn. Þá hefði við munnlegan málflytning verið upplýst af hálfu S að matsmaðurinn hefði á árinu 2016 sætt banni dómstóls í Bretlandi við því að gefa skýrslu fyrir dómi og myndi það gilda út árið 2019. Væri óhjákvæmilegt að líta til þess við ákvörðun um þýðingu matsgerðar hennar til endurupptöku málsins. Kom fram að í úrskurði nefndarinnar væri ekkert fjallað um þau atriði sem matsmaður hefði tilgreint í mati sínu að líta bæri til varðandi ástand drengsins. Með sama hætti væri í engu getið um efnislegar athugasemdir læknis sem lagðar hefðu verið fram um matsgerðina og heldur ekki um krufningarskýrslu og önnur læknisfræðileg gögn sem legið hefðu til grundvallar dómi Hæstaréttar. Hefði nefndin látið nægja að taka upp og vísa í almenna umfjöllun matsmanns um fræðigreinar varðandi „Shaken Baby Syndrome“ að virtum kenningum matsmanns um heilkennið. Jafnframt hefði nefndin ekki litið nægilega til gagna sem fram voru komin er hún tók þá ákvörðun sína að matsgerð þessa eina matsmanns skyldi leiða til þess að uppfyllt teldust skilyrði til endurupptöku málsins. Var því ekki talið að S hefði með fullnægjandi hætti fært fram haldbær ný gögn sem ætla mætti að hefðu verulegu skipt fyrir niðurstöðu málsins ef þau hefði komið fram áður en dómur gekk, sbr. a. liðar 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008, sbr. nú a. lið 1. mgr. 228. gr. laganna. Hefði því ekki verið fullnægt skilyrðum fyrir endurupptöku málsins. Þá var talið að með þágildandi 3. mgr. 215. gr., sbr. 1. mgr. 214. gr. laga nr.

88/2008 hefði löggjafinn falið nefnd, sem heyrir undir framkvæmdarvald ríkisins, hlutverk sem gæti náð til þess að fella úr gildi úrlausnir dómstóla. Sú skipan væri andstæð meginreglu 2. gr. stjórnarskrárinnar og væri því lagaákvæðið, sem leiddi til hennar, ekki gild réttarheimild og yrði þess vegna ekki beitt. Gæti úrskurður endurupptökunefndar því ekki orðið til þess að fyrri dómur Hæstaréttar hefði fallið úr gildi. Samkvæmt þessu var málinu málinu vísað frá Hæstarétti og stóð dómur réttarins í máli nr. 168/2002 því í öllum atriðum óhaggaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Þorgeir Örlygsson, Greta Baldursdóttir, Helgi I. Jónsson, Ólafur Þorkur Þorvaldsson og Viðar Már Matthíasson.

Með bréfi til endurupptökunefndar 15. ágúst 2013 leitaði dómfelldi eftir því að hæstaréttarmálið nr. 168/2002, sem dæmt var 3. apríl 2003, yrði endurupptekið. Nefndin varð við þeirri beiðni að hluta með úrskurði 25. júní 2015. Af því tilefni gaf ríkissaksóknari út fyrirkall 6. júlí 2015 vegna endurupptöku málsins sem birt var fyrir dómfellda.

Af hálfu ákærvaldsins er þess aðallega krafist að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara að dómur Héraðsdóms Reykjaness 1. mars 2002 verði staðfestur um sakfellingu dómfellda samkvæmt I. kafla ákæru 25. janúar 2002 fyrir brot gegn 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Dómfelldi krefst sýknu af þeirri háttsemi sem honum er gefin að sök samkvæmt framansögðu.

Y og Z krefjast þess að dómfellda verði gert að greiða hvoru þeirra 5.000.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 4. maí 2001 til uppsögu dóms í málinu, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst Z þess að dómfellda verði gert að greiða sér 56.500 krónur með sömu dráttarvöxtum frá 28. desember 2001 til greiðsludags. Loks krefst Y þess að dómfellda verði gert að greiða sér 504.327 krónur með sömu dráttarvöxtum frá 15. desember 2001 til greiðsludags.

Samkvæmt ákvörðun Hæstaréttar var málið flutt munnlega 30. janúar 2019 um formhlið þess.

I

Mál þetta var höfðað með ákæru ríkissaksóknara 25. janúar 2002, þar sem dómfellda var í I. kafla hennar gefið að sök að hafa brotið gegn 215. gr. almennra hegningarlaga með því „að hafa miðvikudaginn 2. maí 2001, að heimili sínu ... hrist X, fæddan 23. júlí 2000, svo harkalega eða með öðrum hætti orðið valdur að því að

undir heilahimnur drengsins blæddi, skemmdir urðu á taugafrumum í heilastofni og hálshluta mænu, bjúgur myndaðist í heila, sjónhinnublæðingar urðu í báðum augum og mar hlaust vinstra megin á hnakka, með þeim afleiðingum að drengurinn lést tveimur dögum síðar.“ Þá var honum og Þ í II. kafla ákæru gefið að sök að hafa brotið gegn 187. gr. almennra hegningarlaga við leyfisskyldan rekstur Daggæslu Sigurðar og Þ á nánar tilgreindu tímabili með því að hafa tekið mun fleiri börn til gæslu en þeim var heimilt samkvæmt 12. gr. þágildandi reglugerðar nr. 198/1992 um daggæslu barna í heimahúsum, daggæsluleyfum félagsmálaráðs Kópavogsbæjar og sérstöku leyfi félagsmálayfirvalda í Kópavogi. Í ákæru var jafnframt greint frá einkaréttarkröfu foreldra brotþola, sem hvort um sig kröfðust 5.000.000 króna í miskabætur.

II

Með dómi Héraðsdóms Reykjaness 1. mars 2002 var dómfelldi sakfelldur fyrir að hafa „hrist drenginn svo harkalega ... að af hlutust þær afleiðingar, aðrar en mar á hnakka, sem lýst er í ákæruskjali.“ Í forsendum dómsins fyrir þeirri niðurstöðu sagði meðal annars að lögfull sönnun væri „fram komin um að ákærði hafi einn manna haft tækifæri í tíma og rúmi til að hrista drenginn og það svo harkalega að bani hlaust af.“ Var jafnframt vísað til ýmissa læknisfræðilegra gagna fyrir og eftir andlát drengsins og samhljóða vitnisburðar tveggja sérfræðinga í barnalækningum, A og B, og C sérfræðings í réttarmeinafræði, sem annaðist krufningu á líki drengsins, um að hann hafi við hristing hlotið svo alvarlegan skaða á heila og miðtaugakerfi, að hann hafi strax á eftir verið með öllu ófær um eðlilega tjáningu og hreyfingu miðað við aldur. Var í dóminum lögð til grundvallar sú niðurstaða sérfræðinganna, að örfáum sekúndum síðar hafi hann verið kominn með mjög skerta meðvitund og að öllum líkindum misst hana með öllu. Hafi verið um að ræða heilaskaða vegna heilkenna sökum harkalegs hristings eða svokallaðs „Shaken Baby Syndrome“.

Háttsemi dómfellda var í héraðsdómi heimfærð undir 1. mgr. 215. gr. almennra hegningarlaga og refsing hans fyrir það brot ákveðin fangelsi í þrjú ár að frádreginni sex daga gæsluvarðhaldsvist sem hann hafði sætt við rannsókn málsins. Þá var dómfellda og meðákærðu hvoru um sig gert að greiða 1.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs vegna sakfellingar samkvæmt II. kafla ákærunnar. Loks var dómfelldi dæmdur til að greiða foreldrum brotþola hvoru um sig 1.500.000 krónur í miskabætur.

III

Héraðsdómi var áfrýjað til Hæstaréttar 2. apríl 2002 í samræmi við yfirlýsingu dómfellða og Þ um áfrýjun en jafnframt af hálfu ákærvalds sem krafðist staðfestingar á sakfellingu og refsíákvörðun héraðsdóms og að dómfelldi yrði dæmdur til að greiða foreldrum brotaþola skaðabætur eins og í ákæru greindi. Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti var samkvæmt ákvörðun réttarins 22. október 2002 aflað fjölmargra og ítarlegra læknisfræðilegra gagna um dánarorsök brotaþola sem ekki lágu fyrir héraðsdómi, meðal annars frekari gagna frá lækna ráði, eftir erindi ríkissaksóknara og verjanda dómfellða þar um.

Með dómi Hæstaréttar 3. apríl 2003 í máli nr. 168/2002 var héraðsdómur staðfestur um sakfellingu dómfellða og meðákærðu. Þar voru rakin meginatriði þeirra læknisfræðilegu gagna sem fyrir lágu. Í niðurstöðu dómsins segir síðan: „Í málinu liggja fyrir ítarleg læknisfræðileg gögn og umsagnir um þá áverka, sem X hlaut 2. maí 2001 og leiddu til dauða hans tveimur dögum síðar. Í krufningarskýrslu er sú niðurstaða, sem studd er margs konar rannsóknum innlendra og erlendra sérfræðinga, að drengurinn hafi misst meðvitund og verið alls ófær um nokkurs konar viðbrögð frá þeirri stundu, er honum voru veittir áverkarnir. C hefur fært fram viðbótarrök og svarað spurningum, bæði skriflega og fyrir héraðsdómi, og þannig rennt styrkari stoðum undir fyrri niðurstöðu sína í þessu efni. Þá er fram kominn fyrir dómi afdráttarlaus framburður tveggja framangreindra sérfræðinga í barnalækningum og ber hann að sama bruni og niðurstaða réttarmeinafræðingsins um órofa tengsl áverkanna á X og skertrar meðvitundar hans þegar í stað. Þótt mismunandi langur tími kunni að geta liðið milli áverka, er samsvara heilkenninu „Shaken Baby Syndrome“, og fullrar rænuskerðingar af þeirra völdum leikur enginn vafi á því, eins og áverkum X var háttað, að hann hafi verið ófær um eðlilegt hátterni og misst meðvitund um leið og hann varð fyrir þeim. Þarf þá ekki að huga frekar að því, hvort athugasemdir C í greinargerð til ríkissaksóknara, sem skráðar eru í V. kafla dómsins, svari að fullu þeim orðum D heilaskurðlæknis í þar greindu bréfi, að bólga í heila X og bláleitt blóð á yfirborði hans gefi til kynna, að ef til vill geti verið um nokkurra daga gamla áverka að ræða.

Ákærði Sigurður hefur staðfastlega borið, að drengurinn hafi verið eðlilegur í háttum fram til þess tíma, er hann fór með hann út í bílskúr og lagði hann í barnavagn nokkru eftir kl. 14 umræddan dag. Hefur ákærða Þ borið á sama veg og er ekkert fram komið í málinu um, að aðrir en þau tvö hafi getað haft afskipti af drengnum á þessum

tíma. Er þá engum öðrum til að dreifa en ákærða Sigurði sjálfum, er hefði getað veitt X hina banvænu áverka.

Samkvæmt öllu framansögðu og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms hefur ákærvaldinu tekist að færa fram um það sönnun, er ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum, að ákærði Sigurður hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í I. kafla ákæru. Meðferð hans á barninu hefur verið slík, að hann mátti gera sér grein fyrir þeim hættulegu afleiðingum, sem henni gætu verið samfara. Sýndi hann með þessu af sér stórfellt gáleysi. Varðar háttsemi hans við 215. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum.“ Var dómfellda ákveðin refsing vegna beggja brota hans fangelsi í 18 mánuði að frádreginni framangreindri gæsluvarðhaldsvist. Skaðabætur til handa foreldrum brotþola voru ákveðnar 1.200.000 krónur til hvors um sig. Þá var meðákærðu gert að greiða 300.000 króna sekt í ríkissjóð fyrir brot sitt. Dómfelldi mun hafa afplánað refsingu sína.

IV

Með beiðni 17. febrúar 2012 óskaði dómfelldi eftir því við Héraðsdóm Reykjavíkur með vísan til XIX. kafla laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála að dómkvaddur yrði matsmaður til að svara í fyrsta lagi hver væri líklegasta dánarorsök brotþola og í öðru lagi hvort hægt væri að útiloka, svo yfir allan vafa væri hafið, að aðrar orsakir en byggt væri á í krufningarskýrslu, sem legið hafi til grundvallar dómi Hæstaréttar, kynnu að hafa leitt brotþola til dauða. Beiðnin var tekin fyrir á dómþingi 9. maí 2012. Ekki var sótt þing af hálfu ákærvalds og var beiðnin tekin til greina með úrskurði sama dag. Var E, ráðgefandi taugameinafræðingur við Oxford Radcliffe sjúkrahúsið í Bretlandi, fengin til matsins.

Í upphafi matsgerðar E 25. maí 2013 var vísað til þess að við gerð hennar hafi matsmaður „skoðað 39 litaða hluta heilans og bastsins merкта 5-85/01.“ Þá kvaðst hún hafa lesið skýrslur F sérfræðings í augnmeinafræði og G sérfræðings í heila- og taugameinafræði. Hafði sá fyrrnefndi rannsakað augu drengsins en hinn síðarnefndi vef frá heilastofni og hálshluta mænu en niðurstöður þeirra höfðu verið nýttar við krufningarskýrslu C. Þá kvaðst matsmaður hafa lesið krufningarskýrslu C og svar hennar til lækna H, I, J og K, séð skýrslu J og tilgátur H, en álits og skýrslna síðastgreindra fjögurra manna hafði verið aflað af dómfellda við meðferð framangreinds hæstaréttarmáls nr. 168/2002. Hins vegar kvaðst matsmaður ekki hafa séð „eintök eða þýðingar af upphaflegu sjúkrahú sskýrslunum og ekki heilamyndirnar.“ Hún kvaðst þó hafa séð mynd af höfuðummáli. Þá sagði: „Þar sem

ég hef tjáð mig um tilteknar skýrslur hef ég sett athugasemdir mínar í *[skáletur innan hornklofa.]*“

Eftir að matsmaður hafði tiltekið nokkur atriði úr sjúkrasögu drengsins sem og atriði úr skýrslum G og F sagði svo í íslenskri þýðingu um krufningarskýrslu C: „Mar var á hörundi á hnakka. Skurðsvæði var lýst. Mar sást yfir vinstra viðbeini. Ekkert mar sást í hálsvöðvum og rifbein voru heil. Við mörg nálarstungusvæði voru marblettir allt að 2x2 cm og hægra fótlegg er lýst sem dökkrauðum og fjólubláum. Ég hef aðeins séð frekar lélegar svarthvítar myndir af fótlegg barnsins frá krufningunni. Þetta er óvenjuleg niðurstaða sem dr. C telur æðaskemmd. Þó lýsir hún ekki innvortis niðurstöðum í hægri nára og hvort æðin var í raun skemmd og aflitun vegna blæðingar eða hvort aflitunin átti upptök í æð. Hún hefur ekki athugað nára vegna merkja um segamyndun í æð sem einnig kemur fyrir í börnum sem hafa verið í æðaaðgerðum. Afar mikilvægt er að staðfesta hvort þessi mikilvæga niðurstaða er tengd röskun á blóðstorku sem gæti einnig skýrt blæðingar í höfuðkúpu og sjónu. Engin brot voru á höfuðkúpu. Nýtt ósamhverft blóð innanbasts sást, 10-15 ml hægra megin, 5 ml vinstra megin. *[Sneiðmyndin sýndi einkum blæðingu hægra megin. Við krufningu var höfuðið opnað vinstra megin (svæðinu var lýst við krufningu) sem gæti hafa valdið eða haft áhrif á blæðingu vinstra megin. Lýst er ferskri blæðingu innanbasts en engin lýsing er á baststokkum sem er alvarleg yfirsjón í máli sem þessu. Ekki er hægt að útiloka segamyndun í stökk.]* Litlar blæðingar sáust innanskúms. Heilinn var bólgin og seglar samþrýstir. Skoðun á vinstra geisla leiddi í ljós að ótilgreind hvarfgeirn breyting átti sér stað 1-2 mánuðum fyrir dauða. Augnmeinafræðileg skoðun sýndi margar blæðingar í sjónu og innanbasts á sjóntaug. Heilavefjasýni voru unnin með BAPP-litun sem voru mér ekki tiltæk.

[Ég hef gert frekari litun á framlögðum hlutum] Í samantektinni (bls. 11 X) er tilgreind litarbreyting á hægra fótlegg, sem síðar, á blaðsíðu 11, er sögð stafa af skemmd á æð. *[Þessi forsenda hefur ekki verið staðfest með skoðun við krufningu. Þetta er umtalsverð yfirsjón í barni sem sýndi merki um óeðlilega blæðingu á mörgum svæðum (innanbasts, innanskúms og við stungusvæði) sem gefa til kynna óeðlilega blæðingahneigð.]*

Heilavefjasýni sýndu bólgu í heila og vefildisskort/blóðþurrð. BAPP sýndi taugaþráðarbirtingu í heilastofni og mænu „ekki er hægt að staðfesta upptök taugaþráðaáverkans með lituninni“. Samanburðargreiningin inniheldur „Aflfræðilegur áverki vegna hröðunar-hægingar, tilfærsla á heilastrúktúrum eftir haulun og áverki

vegna vefildisskorts-blóðþurrðar.“ Niðurstaða: Dr. C ályktar að dauðinn hafi orðið vegna hristings og höggs og að barnið hafi ekki getað sýnt eðlilegt atferli eftir skaðann. Hún byggir greiningu sína á skaðanum á eftirfarandi niðurstöðum: 1) Tveir marblettir (neðarlega aftan á höfuðkúpu og hægra viðbeini). 2) Innanbasts- og innanskúmsblæðing. 3) Bólga í heila og heilastofni og taugapráðaráverkar á mænu. 4) Blæðingar í sjónu.

Dr. C fer ítarlega í bakgrunn hristsbarnsheilkenna [Shaken Baby Syndrome] með vísun til dauða X. Það er laukrétt hjá dr. Steffensen að meta veittan áverka sem hugsanlega orsök þess að barnið missti rænu og dó. Þó er það alls ekki eina orsök og samanburðargreining hlýtur að koma til greina.“

Eftir stutta lýsingu á heila drengsins sagði síðan í matsgerðinni að áverkarnir hefðu verið þess eðlis að þeir hefðu komið til „nokkrum stundum fyrir dauða og skemur en 1-2 dögum fyrir dauða en tímasetning með meinafræði getur ekki verið nákvæm og taka verður tillit til allra aðstæðna í málinu.“

Um orsök áverka sagði: „Meinafræðin er í samræmi við skort á blóði eða súrefni sem gæti stafað af ýmsum aðstæðum svo sem af hjartastoppi eða öndunarstoppi, kæfingu, kyrkingu eða höggi. Ég hef engin merki séð um beinan höggáverka á heila, mænu eða taugarótum. Þar sem taugameinafræðilegar niðurstöður eru ótilgreindar verður að íhuga samanburðargreiningu vegna rænumissis barnsins og dauða.“

Því næst fór matsmaður yfir hvort högg hefði getað verið orsök dauða barnsins. Sagði hún drenginn hafa haft mörg einkenni er samsvari höggáverka og vildi fá frekari upplýsingar um högg sem drengurinn hefði fengið úr „lágu falli“ úr sitjandi stöðu nokkrum dögum fyrir andlát hans, en hann hefði verið eirðarlaus og lasinn áður en til innlagnar kom. Tveir marblettir hafi verið auðkenndir við krufningu og velti matsmaðurinn því upp hvort þeir hefðu verið auðkenndir við innlögn barnsins. Sagði matsmaðurinn að marblettir væru ekki á hennar sérsviði en taldi mikilvægt að staðfesta hvort þeir væru vegna tilrauna til endurlífgunar og þess að barnið hafi verið sett í öndunarvél.

Þá sagði að greiningin á „Shaken Baby Syndrome“ virtist vera reist á þrenningu innanbasts, innanskúms og sjónublæðinga og bólgu í heila og bólgu í taugapráðum í heilastofni. Við klínískar rannsóknir og krufningu hafi ekki komið fram merki um ofbeldi eða gripför, mar eða rifbeinsbrot sem var að áliti matsmanns viðbúið ef níu mánaða gamalt barn sem vægi 9320 grömm væri tekið nógu föstum tókum til að

hrista það harkalega. Engin merki hafi verið um hálsáverka sem gera mætti ráð fyrir við alvarlegan hálsþnykk. Þá hafi barnið verið eldra og þyngra en flest þau börn sem talið væri að hafi verið hrist. Áleit matsmaður vafasamt að fullorðinn einstaklingur gæti hrist svona þungt barn nógu harkalega til að valda alvarlegum áverkum innan höfuðkúpu.

Kom fram hjá matsmanni að margt gæti orsakað sjónublæðingu og væri ein helsta orsökinn aukinn þrýstingur innan höfuðkúpu. Í þessu barni hafi verið innanbastsblæðing með alvarlegri bólgu við heila sem sést hafi eftir skurð. Sjónublæðingin hafi verið auðkennd við heilaskurðinn og ekki væri mögulegt að vita hvort hún hafi orðið við eða eftir heilaskurðinn eða hvort hún var til staðar þegar barnið missti rænu. Sjónublæðingar hafi verið taldar merki um ofbeldi á barni en til væru undantekningar. S íðan sagði: „Deilan varðandi hið svonefnda „hrist barns heilkenni“ og vísindalegar athuganir varðandi sjónu- og innanbastsblæðingu í ungbörnum hefur þokast verulega áfram síðan þetta barn dó 2001 þegar dr. C ritaði skýrslu sína. Ekki er lengur vænleg röksemd að hristingurinn einn geti valdið blæðingum innan höfuðkúpu þegar ekki eru önnur merki um ofbeldi eða skaða á hálsi, sem sást ekki í þessu tilfelli.“ Vísaði matsmaður til þess að heiti heilkennisins hafi verið breytt að tilmælum bandarísku barnalæknasamtakanna og skrifa fræðimanna og tók fram að „margar röksemdir rýra hristing sem orsök innanbasts- og sjónublæðingu.“ Vísaði matsmaður til þess að talið væri af mörgum að „Shaken Baby Syndrome“ væri alfarið byggt á „upplýstum getgátum.“

Þá fór matsmaður yfir hvort segarek í barkað og stökk, eða svonefnt CVST, gæti hafa verið orsök dauða barnsins. Um þetta sagði í matsgerðinni: „Mörg einkenni í þessu barni gefa til kynna greiningu á CVST. Ósamhverf innanbastsblæðing einkum við gagnaugablað. Grunnlæg blæðing í gagnaugablaði finnst í börnum með flog og öndunarstöðvun og getur verið vegna segareks í bláæð ... Veikindi á undan með uppköstum, hita og niðurgangi og mögulegri ofþornun. Sú staðreynd að enginn segi fannst í heilaeðum útilokar ekki greininguna. Baststokkar voru ekki skoðaðir við krufningu og segamyndun gæti hafa yfirsést, segarek í stökk getur ekki verið útilokað. Storkurannsóknin var ekki tæmandi og ekki hægt að útiloka storkukvilla. Óeðlileg storknun getur tengst blæðingahneigð ef storkuþættir eru tæmdir. Þetta krefst álits blóðfræðings þar sem mikilvægt er að rannsaka storkutruflanir.“ Þessu fylgdi svo almenn umfjöllun um CVST.

Um blóðeitrun sagði: „Barnið hafði oft fengið sýklalyf og verið lasið í nokkra daga fyrir örmögnunina. Meinvaldandi sýklar hafa fundist í hlutfalli af skyndilegum og óvæntum dauðdaga ungbarna ... og gefur til kynna að bráð blóðeitrun kunni að vera orsök skyndilegs, óvænts dauða.“ Þá sagði að magn D-vítamíns í barninu hafi ekki verið skráð og á eftir fylgdi í matsgerðinni stutt umfjöllun um að skortur á því efni gæti verið „undirliggjandi orsök margra sýkinga sem þetta barn varð fyrir“, en umfjölluninni lauk með eftirfarandi orðum: „Skortur á D-fjörefni var skoðaður af öðrum sérfræðingum fyrir nokkrum árum, þetta er ekki á mínu sérsviði.“ Einnig var þess getið að móðir barnsins hafi þjáðst af flogaveiki og að drengurinn kunni að hafa erfitt móttækileika fyrir flogum og fengið hitaflog en barnið hafi verið með hita við innlögn. Þá sagði: „Flog geta einnig komið í kjölfar höfuðhöggs, stundum mörgum dögum síðar. Flogavirkni eykur alla áverka innan höfuðkúpu eða súrefnisþurrð með því að auka efnaskiptaálag á heilafrumur sem þegar eru í hættu. Flog auka einnig blóðstreymi og hafa elnandi áhrif á bólgu í heila.“ Loks sagði undir liðnum „Langvinn vökvauppsöfnun innanbasts: Engin lýsing er á gömlu blóði við höfuðkúpuskurðinn, við krufninguna eða í vefjasýnum heila. Ófullnægjandi gögn eru til að styðja þetta sem áhrifavald á örmögnun barnsins.“ Samantekið var niðurstaða matsgerðarinnar eftirfarandi: 1) Matsmaður kvaðst ekki vita af hverju þetta barn örmagnaðist og dó. 2) Taugameinafræðileg einkenni í þeim hlutum sem matsmaður hefði séð væru ótilgreind og gætu stafað af einhvers konar truflun á blóðstreymi og/eða súrefnisflæði til heilans. 3) Engin ótvíræð gögn væru um högg og engin merki um áverka sem samsvaraði harkalegri hristingu. 4) Skoða bæri margar aðrar samanburðargreiningar.

V

1

Dómfelldi fór þess á leit við endurupptökunefnd 15. ágúst 2013 að málið yrði í heild sinni endurupptekið fyrir Hæstarétti. Var beiðnin reist á framangreindri matsgerð sem væri unnin af fræðimanni hvers sérþekking og reynsla hefði nýst mjög við meðferð dómsmála vegna óvænts dauða ungbarna. Því mætti ætla að matsgerðin hefði verulega miklu skipt fyrir niðurstöðu málsins ef hún hefði legið fyrir áður en dómur gekk, sbr. a. lið 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008, sbr. nú a. lið 1. mgr. 228. gr. laganna. Þá væru að sama skapi verulegar líkur leiddar að því að sönnunargögn sem lögð voru fram í málinu hefðu verið rangt metin svo að áhrif hefði haft á niðurstöðu þess, sbr. c. lið 1. mgr. 211. gr. sömu laga, sbr. nú c. lið 1. mgr. 228. gr. þeirra.

2

Í tilefni endurupptökubeiðni dómfellda óskaði ríkissaksóknari eftir umsögn áðurnefndrar C sérfræðings í réttarmeinafræði um matsgerð E. Skilaði C umsögn sinni til ríkissaksóknara 6. desember 2013. Kom fram hjá henni að „Shaken Baby Syndrome“ væri á síðari árum gjarnan kallað „Abusive Head Trauma“, höfuðáverkar sem veittir eru af öðrum, SBS/AHT. Lýsti hún rannsóknum sem átt hefðu sér stað um málefnið og sagði hún reynslu sína, eftir krufningar í 20 ár, vera þá að marblettir á hnakka sjúklinga orsökudust ekki af atburðum í sjúkrahúslegunni nema viðkomandi hafi fallið á hnakkann eða fallið úr rúmi og á hnakkann meðan á legunni stóð. Rakti C að nokkru fræðigreinar um sjónhinnublaðingar og vísaði til þess að augu drengsins hefðu verið skoðuð af F og einnig á sjúkrahúsinu með þeirri niðurstöðu að þau einkenni sem verið hafi til staðar í augum drengsins hafi verið lýst hjá börnum með SBS/AHT.

Um hugsanlegar blóðstorkutruflanir vísaði C til gagna um meðferð drengsins og sagði matsgerðina ekki standast um það atriði. Ekki væri rétt að blæðingar þær sem vísað væri til í matsgerðinni væru ótengdar storkutruflunum sem valdið hafi einkennum drengsins því engir blóðsegar hafi fundist í innri líffærum við krufningu eða í heila drengsins og ekki hafi verið um almennar blæðingar að ræða. Þá fór hún yfir umfjöllun matsmanns um mismunandi magn blæðingar milli heilahimna í krufningu og lýsti því hvers vegna ekki væri óeðlilegt að heldur minna blóð hafi sést við krufninguna þeim megin sem ytri heilahimnan var opnuð.

Þá fór C yfir umfjöllun matsmannsins um mismunagreininguna CVST, sem hún nefndi blóðsegamyndun í yfirborðsbláæðum heila og bláæðarrásunum í ytri hörðu heilahimnunni. Um þetta sagði meðal annars: „Í umfjöllun um mismunagreiningar við SBS/AHT hefur í gegnum tíðina verið lögð áhersla á að líta þarf á öll þrjú einkennin í heild. Í umfjöllun um CVST sem mismunagreiningu þarf að skoða meingerðina í heild sinni, því erfitt er að skoða hluta af djúpu bláæðagöngunum, og einnig hefur verið talið að hluti blóðsega í því kerfi geti leyst hratt upp aftur ... og því alltaf hægt að halda því fram að CVST hafi ekki verið útilokað. Við blóðsegamyndun í bláæðarásunum eða yfirborðsbláæðum verður mikil blóðfylla í bláæðum, sem síðan leiðir til skemmda í heilavefnum (bláæðadreps), ýmist í heilaberkinum, undir heilaberkinum, eða í djúpa gráa efninu í heilanum“. Fór C ítarlega yfir heimildir er matsmaður vísaði til og lét í ljós eftirfarandi niðurstöðu: „Miðað við hefðbundna meingerð sem lýst er við CVST og ofanefndar rannsóknir samrýmist meingerð X ekki CVST.“

Um bakteríusýkingu í blóði sem matsmaðurinn vísaði til að gæti verið hugsanleg orsök skyndilegs dauða hjá ungbörnum þá benti C á að mælingar í líkama drengsins hefðu ekki veitt slíkri tilgátu stuðning, auk þess sem matsmaðurinn hafi ekki fjallað um hvernig það gæti valdið þeirri þrennu einkenna sem hér væri um að ræða.

Þá sagði C umfjöllun um D-vítamínskort í matsgerð inni tengjast niðurstöðu krufningar lítt og bætti við: „D-vítamínskortur sem mismunagreining er þannig byggður á kenningu Dr. E að súrefnisskortur án meðfylgjandi áverka geti valdið þeirri þrennu einkenna sem sjást við SBS/AHT, þ.e. blæðingu milli heilahimna, sjónhimnublæðingum og heilaskemmdum.“ Einnig vísaði C til þess að krampar hefðu „ekki verið taldir hefðbundin mismunagreining við þá þrennd einkenna sem sést í SBS/AHT, þ.e. blæðingar milli heilahimna, sjónhimnublæðingar og heilaskemmdir“. Taldi C heldur ekki að fyrir hendi væru hefðbundin vísindaleg rök fyrir þeirri ályktun matsmanns að fall úr sitjandi stellingu á hnakkann hafi getað sett af stað þau einkenni sem fundust í sjúkrahúslegu drengsins eða við krufninguna.

Í umsögninni var jafnframt umfjöllun um orsakir þeirra einkenna sem fundust í drengnum með tilliti til niðurstaðna matsmanns. Laut hún annars vegar að þeirri niðurstöðu að „taugameinafræðileg einkenni“ sem sjá hafi mátt hafi verið „ótilgreind“ og getað stafað af „einhvers konar truflun á blóðstreymi og/eða súrefnisflæði til heilans“, en hins vegar að niðurstöðu matsgerðarinnar um að engin ótvíræð gögn hafi verið um högg og engin merki um áverka sem samsvarað hafi harkalegri hristingu. Sagði C að sökum þessarar niðurstöðu væri nauðsynlegt að fara yfir þær tilgátur í læknisfræðinni sem beindust að hugsanlegu sambandi súrefnisskorts við einkenni þau sem fram gætu komið í SBS/AHT, sem einkenndust af blæðingum milli heilahimna, sjónhimnublæðingum og heilaskemmdum. Rakti hún kenningar hér um, meðal annars tilgátur matsmanns, og sagði svo: „Mismunagreiningar og niðurstöður Dr. E byggja á öðrum og nýjum tilgátum (en þeim hefðbundnu ...) sem hún ræðir í greinargerð sinni. Eins og nefnt var að ofan virðast krampar, D-vítamín skortur og blóðsýking (án útbreiddra storkutruflana) sem mismunagreiningar byggðar á súrefnisskortstilgátu hennar. Önnur atriði er hún nefnir í almennu umræðunni, s.s. lífafllfræðilegar kenningar, einkennaprennan og föll úr lítilli hæð o.fl. er allt hluti af því sem deilt er um.“

Loks sagði: „Undirrituð telur því nauðsynlegt að fengið verði álit annarra fagaðila, s.s. lækna ráðs, til að meta hvort vísindaleg gögn hafi birst síðustu árin sem

styðji þessa súrefnisskorts-tilgátu Dr. E (sem fram kom árið 2009) sem skýringu á einkennaprennunni, og í tengslum við það hvort þær mismunagreiningar sem hún nefnir í greinargerð sinni komi til greina sem orsakavaldur einkennanna.“

3

Við meðferð málsins hjá endurupptökunefnd var því ítrekað beint til ríkissaksóknara að afla frekari gagna í tilefni af matsgerðinni og umfjöllun C þar um, meðal annars með vísan til 3. mgr. 213. gr., sbr. nú 3. mgr. 230. gr., laga nr. 88/2008. Í kjölfar beiðni ríkissaksóknara um gögn og upplýsingar frá matsmanni gaf sá síðarnefndi skýrslu að ósk dómfellda 9. desember 2014 fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem hún staðfesti mat sitt og gaf skýringar á efni matsgerðarinnar. Sagði matsmaðurinn rannsóknir sínar sem fræðimanns liggja á sviði meinafræði hvað varðar heila barna og fóstura og hefði hún verið matsmaður og álitsgjafi í fjölmörgum dómsmálum en engin dæmi væru þess að dómstólar hefðu ekki tekið mark á rannsóknum sínum. Lýsti hún því meðal annars að á árinu 2001 hefði skoðun hennar breyst á kenningunni um „Shaken Baby Syndrome.“ Frá þeim tíma hefði breyting orðið í læknavísindum og ýmsar kenningar hefðu komið fram. Aldrei hafi verið sannað að við hristing barns skemmdust æðar sem flytji blóð frá heilanum þannig að leiði til „Shaken Baby Syndrome“.

4

Með bréfi 7. janúar 2015 ítrekaði verjandi dómfellda beiðni sína um endurupptöku málsins og með bréfi 26. sama mánaðar veitti endurupptökunefnd ríkissaksóknara frest til 9. febrúar 2015 til að láta í té upplýsingar um hvort frekari gagna eða rannsókna væri að vænta. Að fengnum athugasemdum ríkissaksóknara 11. sama mánaðar tók endurupptökunefnd afstöðu til beiðni dómfellda með úrskurði 25. júní 2015 í máli nr. 17/2013. Þar var meðal annars vísað til þess að dómfelldi hefði lagt fyrir nefndina framangreinda matsgerð þar sem samantekin niðurstaða væri að ekki væri ljóst af hverju brotþoli hafi dáið. Sú niðurstaða matsmanns hafi meðal annars verið reist á rannsóknum og fræðikenningum sem settar hafi verið fram eftir að dómur í málinu var kveðinn upp. Ríkissaksóknari hafi lagt fram umsögn C 6. desember 2013 um matsgerðina en niðurstaða þeirrar umsagnar hafi verið að nauðsynlegt væri að fá álit annarra fagaðila til að meta hvort vísindaleg gögn styddu niðurstöðu hins dómkvadda matsmanns. Á hinn bóginn hafi ríkissaksóknari ekki aflað slíks álits, þrátt fyrir að endurupptökunefnd hafi beint því til hans að hlutast til um slíka rannsókn, eftir atvikum með yfirmati. Niðurstaða matsgerðarinnar hafi verið

afráttarlaus um að dánarorsök brotþola væri ekki að rekja til svonefnds „Shaken Baby Syndrome“ en af hálfu ríkissaksóknara hafi ekki verið lögð fram fullnægjandi vísindaleg gögn til að hrekja þá niðurstöðu. Líta yrði til þess mikla vægis sem lækisfræðileg greining á heilkenninu hafi haft í málinu og ályktunar C um niðurstöðu matsins, en skýrslur og framburður C hafi verið mikilvægur þáttur í mati og niðurstöðu héraðsdóms og Hæstaréttar. Var það niðurstaða endurupptökunefndar að skilyrðum a. liðar 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008, sbr. nú a. lið 1. mgr. 228. gr. laganna, væri fullnægt í málinu og beiðni dómfellda um endurupptöku málsins, er varðaði sakfellingu fyrir brot gegn 215. gr. almennra hegningarlaga, því samþykkt. Á hinn bóginn féllst nefndin ekki á endurupptöku á þeim þætti málsins er laut að sakfellingu dómfellda eftir 187. gr. sömu laga.

VI

1

Með beiðni 13. október 2015 fór ríkissaksóknari þess á leit við Héraðsdóm Reykjaness að dómkvaddir yrðu tveir yfirmatsmenn í því skyni að leggja mat á hver væri íklegasta dánarorsök brotþola. Voru Arne Stray-Petersen sérfræðingur í réttarmeinafræði og Peter Cummings sérfræðingur í taugameinafræði dómkvaddir 13. janúar 2016 til að framkvæma matið. Skiluðu þeir hvor í sínu lagi yfirmatsgerð 16. september og 5. október 2016 og var það niðurstaða þeirra beggja að líklegasta dánarorsök brotþola væri heilaáverki vegna höfuðáverka eða hristings. Staðfestu þeir matsgerð sína fyrir Héraðsdómi Reykjaness 6. og 13. febrúar 2017. Með beiðni 5. janúar 2017 óskaði dómfelldi eftir að dómkvaddir yrðu að nýju yfirmatsmenn til að endurmeta tilgreind atriði sem metin höfðu verið í yfirmatinu. Var fallist á þá kröfu með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 6. mars 2017 en með dómi Hæstaréttar 21. mars 2017 í máli nr. 161/2017 var beiðninni hafnað.

2

Hinn 9. maí 2017 lagði ríkissaksóknari fram beiðni til endurupptökunefndar um að heimiluð yrði endurupptaka málsins hjá nefndinni á þeim grundvelli að fyrri úrskurður nefndarinnar hafi byggst á röngum upplýsingum um málsatvik eða á atvikum sem breyst hafi verulega frá fyrri úrskurði hennar, sbr. 1. og 2. tölulið 1. mgr. 24. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Var í því sambandi einkum vísað til áðurnefnds álits yfirmatsmanna en jafnframt til dóms bresks dómstóls frá 3. nóvember 2016 þar sem staðfest hafi verið sú niðurstaða sérfræðinefndar í Bretlandi að áðurnefndur undirmatsmaður hafi sem sérfræðivitni í málum farið út fyrir sitt sérfræðisvið, skort

hlutlægni og leitast við að handvelja efni úr þeim rannsóknum sem ekki hafi stutt hennar niðurstöður. Hafi matsmaðurinn verið látinn sæta viðurlögum sem fólu meðal annars í sér svo til algert bann við því að láta af hendi læknisfræðilegar skýrslur í dómsmálum og bera vitni sem sérfræðingur fyrir dómstólum í Bretlandi. Ríkissaksóknari taldi að undirmatsmaðurinn hafi í matsgerð sinni 25. maí 2013 og við skýrslugjöf í héraði viðhaft sambærileg vinnubrögð og þau sem leiddu til framangreindra viðurlaga. Vísaði ríkissaksóknari í því sambandi til afdráttarlausra niðurstaðna yfirmatsmanna sem væru í algjörri andstöðu við það sem undirmatsmaður setti fram í undirmatsgerð og framburði hennar fyrir dómi. Hafi þær verið settar fram í þeim eina tilgangi að rökstyðja þá trú hennar að svokallað „Shaken Baby Syndrome“ væri ekki til en um óáreiðanleika hennar hafi verið fjallað í umsögn C um matsgerðina.

Endurupptökunefnd tók afstöðu til beiðni ríkissaksóknara með úrskurði 13. apríl 2018. Þar sagði að til að unnt væri að leggja mat á hvort skilyrðum 1. töluliðar 24. gr. stjórnarsýslulaga væri fullnægt yrði sú grundvallarforsenda að liggja fyrir að brugðist væri við innan þeirra fresta sem kæmu fram í 2. mgr. greinarinnar. Óumdeilt væri að meira en þrjú mánuðir hafi verið liðnir frá því að ríkissaksóknara var tilkynnt um úrskurð endurupptökunefndar 25. júní 2015 þar til að hann hafi óskað eftir endurupptöku úrskurðarins 9. maí 2017. Fyrir lægi að dómfelldi samþykkti ekki beiðni um endurupptöku og yrði hún ekki tekin til greina með vísan til 1. töluliðar 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga. Þá væru engar forsendur til að líta svo á að úrskurður endurupptökunefndar fæli í sér íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann gagnvart embættinu í skilningi 2. töluliðar sömu málsgreinar og yrði því ekki fallist á beiðnina á þeim grunni. Var beiðni ríkissaksóknara um endurupptöku úrskurðar endurupptökunefndar 25. júní 2015 samkvæmt þessu hafnað.

VII

Með lögum nr. 15/2013 voru gerðar breytingar á lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, lögum nr. 88/2008 og þágildandi lögum nr. 15/1998 um dómstóla. Samkvæmt 2. gr. laga nr. 15/2013 var nýrri grein, sem varð 34. gr., bætt við lög nr. 15/1998 með ákvæðum um endurupptökunefnd. Eftir breytingu, sem var gerð á þeirri grein með 35. gr. laga nr. 78/2015, var mælt svo fyrir í 1. mgr. hennar að endurupptökunefnd væri sjálfstæð og óháð stjórnarsýslunefnd sem tæki ákvörðun um hvort heimila skyldi endurupptöku máls sem dæmt hafi verið í héraði eða fyrir Hæstarétti. Í 6. mgr. greinarinnar var mælt fyrir um að meiri hluti nefndarinnar tæki

ákvarðanir hennar, þær skyldu rökstuddar og birtar opinberlega eftir að þær hefðu verið kynntar aðilum máls. Þá var í 7. mgr. 34. gr. laga nr. 15/1998 tekið fram að ákvörðun nefndarinnar um að hafna beiðni um endurupptöku væri endanleg og yrði henni ekki skotið til dómstóla. Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. skyldi um endurupptöku máls að öðru leyti fara eftir lögum um meðferð sakamála og lögum um meðferð einkamála. Sömu ákvæði er nú að finna í 54. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla.

Á þeim tíma er úrskurður endurupptökunefndar um endurupptöku málsins gekk voru í XXXII. kafla laga nr. 88/2008 ákvæði um endurupptöku sakamáls sem dæmt hafði verið í héraði án þess að dómi hafi verið áfrýjað til Hæstaréttar. Þá hafði XXXIII. kafli laganna að geyma ákvæði um endurupptöku máls sem dæmt hafði verið í Hæstarétti. Nú eru ákvæði um endurupptöku sakamáls sem dæmt hefur verið í héraði í XXXIV. kafla laganna en ákvæði um endurupptöku máls sem dæmt hefur verið í Landsrétti eða Hæstarétti í XXXV. kafla þeirra.

Endurupptökunefnd, sem heyrir undir framkvæmdarvaldið, eru meðal annars með 1. mgr. 232. gr. laga nr. 88/2008, sbr. áður 1. mgr. 215. gr. sömu laga, fengin viðfangsefni sem varða úrlausn dómsmála, en dómstólar eiga eftir meginreglu fyrri málsliðar 60. gr. stjórnarskrárinnar úrskurðarvald um ákvarðanir nefndarinnar, sbr. dóma Hæstaréttar 25. febrúar 2016 í máli nr. 628/2015 og 27. september 2018 í máli nr. 521/2017. Samkvæmt því verður að taka afstöðu til þess hvort lög hafi með réttu staðið til þeirrar niðurstöðu sem endurupptökunefnd komst að í úrskurði sínum 25. júní 2015 um endurupptöku þessa máls.

VIII

Málatilbúnaður dómfellda hefur ætíð byggst á því að ekki sé unnt að slá nokkru föstu um dánarorsök drengsins X, þar sem fullkominn vafi sé um hana og læknisfræðilega ósannað, að um svonefnt „Shaken Baby Syndrome“ hafi verið að ræða fremur en dánarmein af öðrum toga. Eins og áður greinir var beiðni dómfellda um endurupptöku málsins einvörðungu reist á framangreindri matsgerð E, sem væri svo afdráttarlaus að telja yrði að hún hefði verulega miklu skipt fyrir niðurstöðu málsins ef hún hefði legið fyrir áður en dómur gekk, sbr. a. lið 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008, sbr. nú a. lið 1. mgr. 228. gr. laganna. Í rökstuðningi endurupptökunefndar fyrir niðurstöðu sinni var vísað til þess að matsgerðin sýndist byggja í verulegum atriðum á læknisfræðilegum kenningum sem settar hafi verið fram á grundvelli rannsóknna sem átt hafi sér stað eftir uppsögu dóms Hæstaréttar í máli nr. 168/2002. Læknisfræðirannsóknir þessar hafi matsmaður nýtt sér til að skjóta stoðum undir þá

niðurstöðu sína að ekki liggi fyrir að „Shaken Baby Syndrome“ hafi verið banamein drengsins. Hafi þannig verið fullnægt skilyrðum laga til endurupptöku. Var í því tilliti jafnframt vísað til þess að af hálfu ríkissaksóknara hafi ekki verið lögð fram fullnægjandi vísindaleg gögn til að hnekkja matsgerðinni þrátt fyrir áskoranir nefndarinnar þar um, en ekki dygði tilvísun til umsagnar C um matsgerðina.

Eins og áður er rakið var í forsendum dóms Hæstaréttar í máli nr. 168/2002 farið yfir þau atriði sem færð voru fram við meðferð málsins um mögulegar aðrar ástæður fyrir dauða drengsins og komist að þeirri niðurstöðu að orsök dauða hans hafi verið af völdum dómfellda. Í því ljósi verður að meta hversu verulega þýðingu matsgerðin hefði haft fyrir niðurstöðu málsins en niðurstaða hennar hafði ekki að geyma svar við þeirri meginspurningu í matsbeiðni hver væri líklegasta dánarorsök drengsins. Leiðir matsmaður ekki líkur að því heldur lætur nægja að varpa fram ýmsum hugsanlegum möguleikum með mismiklum rökstuðningi en nokkur þessara atriða höfðu þegar hlotið umfjöllun í dómi réttarins.

Við meðferð hæstaréttarmáls nr. 168/2002 hafði dómfelldi einkum vísað til skrifa nokkurra erlendra sérfræðinga, sem hann hafði aflað. Var þar annars vegar um að ræða álitserðir fjögurra sérfræðinga, sem verjandi hans hafði sent gögn um krufningu og heilsufar drengsins, og viðbótarálit þriggja þeirra að fengnum frekari svörum C við spurningum ríkissaksóknara sem lutu að sömu atriðum og fjallaði var um í dómi Hæstaréttar. Þá voru við meðferð málsins lagðar fram af hálfu dómfellda álitserðir fjögurra sérfræðinga til viðbótar, sem fengið höfðu sömu gögn til skoðunar og hinir fyrri. Meðal þessara átta sérfræðinga sem um ræðir voru framangreindir H og J sem rituðu skýrslur um málefnið og I og K er veittu álit. Vísaði matsmaður til þessara fjögurra sérfræðinga í forsendum matsgerðar sinnar. Jafnframt vísaði matsmaður til F en C hafði leitað til hans með rannsókn á augum drengsins og G er fékk til skoðunar heilastofn og hluta af mænu hans. Voru niðurstöður síðastgreindra tveggja sérfræðinga því meðal þeirra álita sem lágu til grundvallar krufningarskýrslu. Þannig lágu álit allra framangreindra sérfræðinga sem matsmaður vísaði til í mati sínu til grundvallar dómi Hæstaréttar um sakfellingu dómfellda.

Fallist er á með dómfellda að embætti ríkissaksóknara hafi lítið látið til sín taka við meðferð málsins hjá endurupptökunefnd. Þannig var þess ekki gætt af þess hálfu að láta mæta til dómþings við fyrirtöku matsbeiðni þar sem taka skyldi ákvörðun um hvern dómkveðja skyldi sem matsmann. Þá er til þess að líta að þrátt fyrir að ríkissaksóknari hafi við meðferð málsins hjá endurupptökunefnd lagt fram

veigamiklar efnislegar athugasemdir C við matsgerðina og sjálfur veitt efnisleg andmæli við hana þá var þess ekki gætt í tíma að óska yfirmats. Niðurstöður yfirmatsmanna voru í andstöðu við undirmatið en í samræmi við læknisfræðilegar niðurstöður sem lagðar voru til grundvallar í dómi Hæstaréttar í máli nr. 168/2002.

Á hinn bóginn lét ríkissaksóknari endurupptökunefnd í té ábendingar um að rannsókn ætti sér stað um hvort matsmaðurinn hefði gefið vitnisburð umfram það sem hún hefði sérþekkingu til og sem sérfrótt vitni í sex dómsmálum á árunum 2007 til 2010 brugðist því hlutverki að vera óhlutdræg. Ekki verður séð að frekar hafi verið kannað um hæfi matsmannsins áður en endurupptökunefnd komst að niðurstöðu um endurupptöku málsins, að öðru leyti en því að matsmaðurinn lýsti aðspurð fyrir dómi hæfi sínu og þýðingu starfa sinna í málum sem þessum. Þó lét hún hjá líða að geta um þá rannsókn sem hún þá sætti. Við munnlegan málflutning hér fyrir dómi var hins vegar upplýst af hálfu dómfellda að matsmaðurinn mun á árinu 2016 hafa sætt banni dómstóls í Bretlandi við því að gefa skýrslu fyrir dómi. Mun það bann gilda út þetta ár. Er óhjákvæmilegt að líta til þessa við ákvörðun um þýðingu matsgerðar hennar fyrir endurupptöku málsins.

Í úrskurði endurupptökunefndar er ekkert fjallað um þau atriði sem matsmaður tilgreindi í mati sínu að líta bæri til varðandi ástand drengsins, svo sem um orsök áverka sem á honum voru, segarek í barkað og stökk, blóðeitrun, vítamínskort, flog og vökvasöfnun innanbasts. Með sama hætti er í engu getið um efnislegar athugasemdir C þar um og heldur ekki um krufningarskýrslu og önnur læknisfræðileg gögn sem lágu til grundvallar dómi Hæstaréttar um ástæðu fyrir dauða drengsins. Lætur nefndin nægja að taka upp og vísa í almenna umfjöllun matsmanns um fræðigreinar varðandi „Shaken Baby Syndrome“ að virtum kenningum matsmannsins um heilkennið með tilliti til einingaprenunnar; blæðingar innanbasts og innanskúms, bólgu í heila og heilastofni og taugaþráðaáverka á mænu og sjónublæðingar. Þá er þess að gæta að endurupptökunefnd leit ekki nægilega til gagna sem fram voru komin er hún tók þá ákvörðun sína að matsgerð þessa eina matsmanns skyldi leiða til þess að uppfyllt teldust skilyrði a. liðar 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008, sbr. nú a. lið 1. mgr. 228. gr. laganna, til endurupptöku málsins.

Að öllu framangreindu virtu færði dómfelldi ekki fram haldbær ný gögn sem ætla má að hefðu verulega miklu skipt fyrir niðurstöðu málsins ef þau hefðu komið fram áður en dómur gekk, sbr. fyrrnefnt ákvæði laga nr. 88/2008. Var því ekki fullnægt lagaskilyrðum fyrir endurupptöku málsins.

Í 3. mgr. 215. gr., sbr. 1. mgr. 214. gr., laga nr. 88/2008 var á þeim tíma er hér skiptir máli kveðið á um að ákvörðun endurupptökunefndar hefði meðal annars í för með sér að fyrri dómur Hæstaréttar félli úr gildi hefði endurupptökunefnd ekki mælt fyrir um að hann héldi gildi sínu þar til nýr dómur væri kveðinn upp, en það var ekki gert í þessu máli. Með þessum reglum fól löggjafinn nefnd, sem heyrir undir framkvæmdarvald ríkisins, hlutverk sem gat náð til þess að fella úr gildi úrlausnir dómstóla. Sú skipan er andstæð meginreglu 2. gr. stjórnarskrárinnar og var því lagaákvæðið, sem leiddi til hennar, ekki gild réttarheimild og verður þess vegna ekki beitt. Samkvæmt því gat úrskurður endurupptökunefndar 25. júní 2015 ekki orðið til þess að fyrri dómur Hæstaréttar hafi fallið úr gildi, sbr. dóm réttarins 25. febrúar 2016 í máli nr. 628/2015. Var úrskurðurinn því ekki gildur að lögum í því formi sem hann var veittur.

Samkvæmt framansögðu ber að vísa máli þessu frá Hæstarétti og stendur dómur réttarins 3. apríl 2003 í máli nr. 168/2002 því í öllum atriðum óhaggaður.

Samkvæmt 6. mgr. 232. gr., sbr. 4. mgr. 231. gr., laga nr. 88/2008 ber að fella á ríkissjóð sakarkostnað vegna endurupptöku þessa máls fyrir Hæstarétti. Fer um málsvarnarlaun verjanda dómfellda og málskostnað einkaréttarkröfuhafa eftir því sem í dómsorði greinir, en í fjárhæð þeirra er innifalinn virðisaukaskattur.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Allur sakarkostnaður fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun verjanda dómfellda, Sveins Andra Sveinssonar lögmanns, 3.000.000 krónur.

Málskostnaður Y og Z fyrir Hæstarétti, 350.000 krónur til hvors um sig, greiðist úr ríkissjóði.

Nr. 168/2002.

Fimmtudaginn 3. apríl 2003.

Ákærvaldið

(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)

gegn

Sigurði Guðmundssyni og

(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Þ

(Jóhannes Albert Sævarsson hrl.)

Manndráp af gáleysi. Leyfisskyld starfsemi. Börn. Læknaráð. Skaðabætur. Aðfinnslur.

S var gefið að sök að hafa hrist drenginn X svo harkalega eða með öðrum hætti orðið valdur að því að það blæddi undir heilahimnur hans, skemmdir urðu á taugafrumum í heilastofni og hálshluta mænu, bjúgur myndaðist í heila, sjónhimnublæðingar urðu í báðum augum og mar hlaust vinstra megin á hnakka með þeim afleiðingum að drengurinn lést tveimur dögum síðar. Í málinu lágu meðal annars fyrir tvær umsagnir læknaráðs og álitsgerðir erlendra sérfræðinga, sem S hafði aflað, þar sem fram komu ýmiss konar tilgátur, staðhæfingar eða vangaveltur um dánarmein drengsins. Tekið var fram að S hefði ekki neytt þeirra réttarfarsúrræða, sem gert væri ráð fyrir í 63. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að fá dómkvadda kunnáttumenn til að framkvæma matsgerð í því skyni að hnekkja þeim læknisfræðilegu ályktunum, sem fyrir lágu í málinu. Fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms, að X hefði hlotið svo alvarlegan áverka á heila af völdum hristings, er samsvara heilkenninu „Shaken Baby Syndrome“, að þeir hefðu dregið hann til dauða en í málinu lá fyrir það álit læknaráðs að hristingur einn og sér væri nægilegur til að valda barni banvænum heilaáverkum. Þótt mismunandi langur tími kynni að geta liðið milli áverka, er samsvöruðu þessu heilkenni og fullrar rænuskerðingar af þeirra völdum, þótti enginn vafi leika á því eins og áverkum drengsins var háttað, að hann hefði verið ófær um eðlilegt háttarni og misst meðvitund um leið og hann varð fyrir þeim. Þá var talið, að engum öðrum gæti hafa verið til að dreifa en S og því sannað, að hann hefði gerst sekur um þá háttsemi, sem honum var gefin að sök. Hefði meðferð hans á barninu verið slík, að hann hefði mátt gera sér grein fyrir þeim hættulegu afleiðingum, sem henni gætu verið samfara, og því hefði hann sýnt af sér stórfellt gáleysi, sbr. 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá voru S og Þ sakfelld fyrir að hafa við daggæslu barna í heimahúsi í atvinnuskyni á fjögurra mánaða tímabili tekið mun fleiri börn í gæslu en þeim var heimilt samkvæmt 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992 um daggæslu barna í heimahúsum, daggæsluleyfingum félagsmálaráðs og sérstöku leyfi félagsmálaráðs í Kópavogi, sbr. 187. gr. laga nr. 19/1940. Var Þ gert að greiða 300.000 króna sekt. Við ákvörðun refsingar S var litið til þess að hann hefði tekið að sér umsjá X og brugðist þeim sérstöku trúnaðarskyldum, sem á honum hvíldu. Yrði við það að miða að S hefði ekki haft fulla stjórn á gerðum sínum vegna þess gífurlega álags, sem á honum hvíldi, þar sem 21 barn var í daggæslu á heimilinu þennan dag og Þ langt gengin með barn. Var S gert að sæta fangelsi í 18 mánuði. Þá voru foreldrum drengsins dæmdar skaðabætur úr hendi S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Garðar Gíslason, Hrafn Bragason, Ingibjörg Benediksdóttir og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 2. apríl 2002 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu Sigurðar og Þ um áfrýjun en jafnframt af hálfu ákærvalds, sem

krefst staðfestingar á sakfellingu og refsíákvörðun héraðsdóms og að ákærði Sigurður verði dæmdur til að greiða Y og Z skaðabætur með vöxtum og kostnaði, eins og í ákæru greinir.

Ákærðu krefjast aðallega sýknu af refsikröfum ákæruvaldsins og ákærði Sigurður sýknu af skaðabótakröfum, en til vara krefjast þau ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar. Til þrautavara krefjast ákærðu þess, að refsing verði milduð auk þess sem ákærði Sigurður krefst þess, að bótakröfu verði vísað frá dómi eða fjárhæð dæmdra bóta lækkuð.

I.

Í I. kafla ákæru er ákærða Sigurði gefið að sök að hafa miðvikudaginn 2. maí 2001 að heimili sínu hrist X, fæddan 23. júlí 2000, svo harkalega eða með öðrum hætti orðið valdur að því, að það blæddi undir heilahimnur drengsins, skemmdir urðu á taugafrumum í heilastofni og hálshluta mænu, bjúgur myndaðist í heila, sjónhimmublæðingar urðu í báðum augum og mar hlaust vinstra megin á hnakka með þeim afleiðingum, að drengurinn lést tveimur dögum síðar. Þá er báðum ákærðu í II. kafla ákærunnar gefið að sök að hafa við daggæslu barna í heimahúsi í atvinnuskyni, sem er leyfisskyldur rekstur, á tímabilinu janúar til og með apríl 2001 tekið mun fleiri börn í gæslu en þeim var heimilt samkvæmt 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992 um daggæslu barna í heimahúsum, daggæsluleyfum félagsmálaráðs og sérstöku leyfi félagsmálayfirvalda í Kópavogi.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um sakfellingu beggja ákærðu af II. kafla ákæru og varða brot þeirra við 187. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 96. gr. laga nr. 82/1998. Um refsingu vegna þessa er mælt í VII. kafla dómsins.

II.

Málavextir varðandi I. kafla ákæru eru raktir í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram var X fluttur meðvitundarlaus á bráðamóttöku Landspítalans í Fossvogi laust eftir kl. 17 miðvikudaginn 2. maí 2001. Hann hafði verið í daggæslu á heimili ákærðu frá því um kl. 8.30 um morguninn. Við rannsókn og aðgerð á höfði drengsins á sjúkrahúsinu kom í ljós, að heili hans var bólgin og blæðingar voru undir ytri og innri heilahimnum. Að aðgerð lokinni var hann fluttur á gjörgæsludeild í öndunarvél. Skoðun augnlæknis um kvöldið leiddi í ljós blæðingar í augnbotnum. Um miðnætti voru lífshorfur drengsins taldar slæmar og heiladauði í uppsiglingu. Þar sem einkenni samrýmdust helst að áliti sérfræðinga heilkennum af völdum hristings eða „Shaken

Baby Syndrome“ var barnaverndarnefnd og lögreglu gert viðvart. Að morgni föstudagsins 4. maí 2001 var X dáinn heiladauða. Töldu læknar, að öndunarvél myndi aðeins framlengja dauðastríð hans og var því tekin sú ákvörðun að stöðva hana kl. 11.15. Tíu mínútum síðar eða um 42 klukkustundum frá komu X á Landspítalann var hann úrskurðaður látinn.

Hinn 5. maí 2001 fór fram krufning, sem framkvæmd var af C réttarmeinafræðingi. Samkvæmt frumniðurstöðu hennar, sem lá fyrir tveimur dögum síðar, var bein dánarorsök X talin vera af völdum heilablæðinga og mikils heilabjúgs. Í kjölfar þessa fóru fram viðamiklar rannsóknir bæði af innlendum og erlendum sérfræðingum, en lokaniðurstaða krufningar lá fyrir 6. september 2001. Í ályktun í lok skýrslunnar sagði, að niðurstöður krufningar staðfestu þann grun barnalækna Landspítalans, að X hafi hlotið áverka, sem að meingerð svári til þess, sem sjáist við svonefnt „Shaken Baby Syndrome“. Var þetta talið benda eindregið til þess, að barnið hafi verið hrist til og höfði þess slegið í, en við það hafi það hlotið áverka, sem leitt hafi til dauða eigi síðar en um 48 klst. eftir að þeir urðu til. Voru áverkarnir taldir það alvarlegir, að barnið hefði augljóslega ekki verið fært um að sýna eðlilega hegðun eftir að það hlaut þá. Tekið var fram, að þeir áverkar, sem lögju til grundvallar þessari niðurstöðu, væru marblettur á hnakka, blæðingar undir ytri og innri heilahimnur báðum megin í heila og í mænu, útbreiddar marglaga sjónhimnubreytingar í báðum augum með sjónhimnufellingum, skemmdir á taugafrumum í heilastofni og hálshluta mænu, heilabjúgur og marblettur á hægri viðbeini. Þá var sagt, að ítarlegar rannsóknir útilokuðu aðra þætti, svo sem æðagalla í heila, sýkingar, efnaskiptasjúkdóma og blóðsjúkdóma. Náttúrulegar orsakir (sjúkdómar) eða slys voru einnig útilokuð sem orsakavaldur eða meðverkandi þáttur í dauðanum. Tekið var sérstaklega fram, að uppköst og lausar hægðir, sem X hafði verið með nokkrum dögum áður en hann var lagður inn á sjúkrahús, gætu ekki á nokkurn hátt tengst dauða hans. Að lokum sagði, að þær breytingar, sem sáust í öðru beini vinstra framhandleggs á röntgenmynd og við smásjárskoðun, væru „ekki einkennandi“ en gætu samrýmst eins til tveggja mánaða gömlu broti. Voru sýking, efnaskiptasjúkdómar í beini eða æxli útilokuð sem hugsanleg orsök. Ítarleg greinargerð og rannsóknarniðurstöður réttarmeinafræðingsins fylgdu krufningarskýrslunni.

Fjórum dögum eftir að krufningarskýrslan lá fyrir, eða 10. september 2001, voru ákærðu handtekin vegna gruns um vísvitandi líkamsárás samkvæmt 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, sem hefði leitt X til dauða. Áður en saksókn var ákveðin í

máli þessu leitaði ríkissaksóknari 30. október 2001 umsagnar læknaáðs um krufningarskýrslu C og niðurstöður hennar. Svar ráðsins barst ríkissaksóknara með bréfi 18. desember 2001, þar sem fram kom, að læknaáð hefði afgreitt málið á fundi sínum 14. sama mánaðar, eftir að hafa leitað til A barnalæknis, sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum barna. Voru spurningar og svör læknaáðs eftirfarandi:

„1. *Telur Læknaáð að sjúkdómar, sérstaklega heilahimnubólga, hafi verið nægilega útilokaðir sem orsök blæðinga innan höfuðkúpu og í auga?* Já. Ræktanir á mænuvökva þegar X lagðist inn og aftur þegar þrýstingsmælir og dren voru sett voru neikvæðar fyrir bakteríum. Hvorki ytri lýsing né smásjárskoðun á heila eða heilahimnum bentu til heilahimnubólgu. Aðrir sjúkdómar sem valda blæðingum í heila og augum voru einnig útilokaðir. Þar með talið æðagallar (aneurysm, arterioveonus malformation), blæðingarsjúkdómar (K-vítaminskortur, blóðflöguskortur, von Willebrand's, hemophilia) og efnaskiptasjúkdómar (glutaric aciduria type-1).

2. *Telur Læknaáð að aðrar tegundir áverka en hristingur hafi verið nægilega útilokaðir sem orsök?* Já. Aðrar tegundir áverka sem valdið geta svipuðum einkennum eru alvarleg umferðarslys eða meira en 3ja metra fall. Það er engin saga um slíka áverka og X hafði ekki merki um meiðsl á öðrum líffærakerfum sem oft er til staðar í slíkum tilvikum.

3. *Telur Læknaáð greiningu á „Shaken baby syndrome“ nægilega staðfesta af fyrirliggjandi rannsóknarniðurstöðum?* Já. Þau atriði sem styðja að hér er um Shaken Baby Syndrome að ræða eru:

a) Klínísk einkenni og skoðun (skert meðvitund, krampar, aukinn intracranial þrýstingur).

b) Subdural- og subarachnoidal blæðingar.

c) Útbreiddar marglaga sjónhimnublæðingar og fellingar í báðum augum.

d) Ferskur marblettur á hnakka vinstra megin.

e) Merki um axonal skemmdir á taugafrumum í heilastofni og hálshluta mænu.

f) Heilabjúgur.

Öll þessi atriði benda til þess að X hafi verið hristur harkalega og höfði hans slegið í hart yfirborð.

4. *Telur Læknaáð að einkennum barnsins og hugsanleg veikindi á tímabilinu 30. apríl til 2. maí hafi skipt einhverju máli um það sem síðar gerðist?* Nei. Uppköst og lausar hægðir þann 29. apríl auk minnkaðrar fæðuinntöku með hugsanlegum

hitaslæðingi þann 1. maí bendir til vægs meltingarfærakvilla. Einkenni við alvarlega heilaáverka eins og sjást við Shaken Baby Syndrome koma strax. Það er ekki um að ræða einkennalaust tímabil eftir heilaáverkann.

5. *Telur Læknaráð aldursgreiningu áverkanna (annars vegar marblettis á hnakka og hins vegar innankúpublæðingar) nægilega studda rannsóknarniðurstöðum?* Já. Vitnað er í greinargerð C varðandi tímasetningu og fellst læknaráð á hana. Einkum á það við um marblett á hnakka, en varðandi blæðingu undir heilahimnur er ákveðin óvissa sem tengist því að þrýstingur innan höfuðkúpunnar var óeðlilega mikill og þar með blóðflæði innan heila sem gæti hafa hægt á frumuviðbrögðum.

6. *Hvaða öryggismörk eða tímafrávik telur Læknaráð eiga við um aldursgreininguna?* Læknaráð fellst á greinargerð C varðandi tímasetningu og skilmerki hennar.

7. *Telur Læknaráð, í ljósi þess að læknir á neyðarbíl og læknar á bráðamóttöku fundu ekki ytri áverka við skoðun, mögulegt að marblettir á brjósti og hnakka hafi myndast síðar en innankúpublæðingar?* Marblettir í höfuðleðri hjá börnum með Shaken Baby Syndrome sjást oft ekki fyrr en í krufningu þegar hárið er rakað. Einnig sjást marblettir á brjóstakassa og handleggjum undan fingrum þeirra sem fremja verknaðinn. Það er ekki hægt að útiloka að marblettir þeir sem fundust á X (á hnakka og yfir innri enda hægra viðbeins) hafi myndast síðar en innankúpublæðingarnar.

8. *Telur Læknaráð að umræddir marblettir skipti máli sem þættir í greiningu á „Shaken baby syndrome“?* Hvað varðar marblettinn á hnakka þá skiptir hann máli í greiningu Shaken Baby Syndrome. Langflest þessara barna hafa merki um ytri áverka á höfði eins og marbletti í höfuðleðri og/eða höfuðkúpubrot. Hins vegar er mikilvægi marblettisins yfir innri enda hægra viðbeins í greiningu á Shaken Baby Syndrome óljóst því hann hefði hæglega getað orðið til eftir að á sjúkrahús kom.

9. *Telur Læknaráð að fullnægjandi læknisfræðileg niðurstaða hafi fengist úr rannsóknnum á framhandleggsbeinum?* Já. Rannsókn á beinum er framkvæmd á deild sem nýtur mikils trausts í beinarannsóknnum.

10. *Telur Læknaráð mögulegt að beinbreytingar geti verið merki um fyrri meingerð gagnvart barninu?* Já. Niðurstöður röntgenrannsókna og sérfræðinga í beina- og mjúkvefjameinafræði benda til að breytingar í vinstri radíus geti samrýmst

nokkurra mánaða gömlu beinbroti. Þær geta því bent til fyrri meingerðar gagnvart barninu.“

III.

Í hinum áfrýjaða dómi var talið útilokað, að skyndilegur og alvarlegur C-vítamínskortur, þ.e. skyrbjúgur eða „Barlow's disease“, hefði valdið eða getað verið meðverkandi þáttur í þeim ákverkum, sem voru á X. Var sú niðurstaða einkum byggð á vætti C réttarmeinafræðings og ítarlegum rannsóknum í tengslum við krufningu á X. Hins vegar var talið sannað með hliðsjón af nær samhljóða vitnisburði og ályktunum C og barnalæknanna B og A fyrir dómi, að X hefði hlotið alvarlega áverka á heila af völdum harkalegs hristings á heimili dagforeldranna, sem meðal annars hafi leitt til marglaga og útbreiddra sjónhimnublæðinga í báðum augum með fellingum á sjónhimnum, dreifðra blæðinga undir ytri og innri heilahimnur, blæðinga og skemmda á taugafrumuhölum í miðtaugakerfi og bjúgmyndunar í heilanum, sem dregið hafi drenginn til dauða. Tekið var fram, að sá vitnisburður réttarmeinafræðingsins hefði vegið þungt, að um væri að ræða raunverulega togáverka af völdum hristings, þar sem höfuðið hristist fram og aftur og háls hryggurinn gengi til með þeim afleiðingum, að tog kæmi á háls hluta mænunnar og taugafrumuhalar slitnuðu, þegar staðreynt væri, að fyrir hendi væru skemmdir og rof á taugafrumuhölum í háls hluta mænu, eins og raunin hafi verið í tilviki X. Dómurinn taldi hins vegar ekki nægilega sýnt fram á, að höfði drengsins hefði jafnframt verið slegið í eitthvert fast yfirborð. Var talið sannað með hliðsjón af vitnisburði sérfræðinganna þriggja fyrir dómi, að X hefði við hristing hlotið svo alvarlegan skaða á heila og miðtaugakerfi, að hann hefði strax á eftir verið með öllu ófær um eðlilega tjáningu og hreyfingar miðað við aldur. Var lögð til grundvallar sú niðurstaða sérfræðinganna, að örfáum sekúndum síðar hefði hann verið kominn með mjög skerta meðvitund og að öllum líkindum misst hana með öllu.

Af hálfu ákærða Sigurðar er því haldið fram, að ekki sé unnt að slá nokkru föstu um dánarorsök X, þar sem fullkominn vafi sé um hana og læknisfræðilega algerlega ósannað, að um „Shaken Baby Syndrome“ hafi verið að ræða fremur en dánarmein af öðrum toga. Vísar hann í þessu sambandi einkum til skrifa nokkurra erlendra sérfræðinga, sem hann hefur aflað og lagt fyrir Hæstarétt eftir uppkvaðningu héraðsdóms. Er þar annars vegar um að ræða álitsgerðir fjögurra sérfræðinga, sem verjandi ákærða sendi gögn um krufningu og heilsufar X, og viðbótarálit þriggja þeirra að fengnum frekari svörum C við spurningum ríkissaksóknara, sem um er fjallað í V.

kafla þessa dóms. Þá eru lagðar fram álitserðir fjögurra sérfræðinga til viðbótar, sem fengið hafa sömu gögn til skoðunar og hinir fyrri.

IV.

Ríkissaksóknari fór þess á leit við Hæstarétt 7. október 2002, að rétturinn aflaði umsagnar lækna ráðs um það, hvort áður nefnd skrif fjögurra erlendra sérfræðinga breyttu í einhverju fyrri niðurstöðum ráðsins. Með bréfi 10. október 2002 óskaði verjandi ákærða Sigurðar eftir því, að tilteknum spurningum yrði beint til lækna ráðs af sama tilefni. Í ljósi þess, að álit og niðurstöður rannsókna C voru ráðandi þáttur í mati héraðsdóms og hins, að fyrrnefnd læknafræðileg skrif hefðu einkum verið lögð fram til að vefengja þær niðurstöður þótti Hæstarétti að fengnu álitu sakflytjenda rétt að beina tíu spurningum til lækna ráðs og var það gert 22. október 2002. Lækna ráð afgreiddi málið á fundi sínum 15. janúar 2003 með svofelldum hætti:

„Spurning 1. Telur lækna ráð koma til greina, að bráður ungbarnaskyrbjúgur hafi getað verið til staðar hjá barninu og valdið blæðingum undir heilahimnur og í sjónhimnur þess?

Svar: Nei, lækna ráð telur ekki koma til greina að bráður ungbarnaskyrbjúgur sé til staðar í þessu máli. Barnið þroskaðist eðlilega, það var í reglulegu eftirliti. Merki skyrbjúgs voru ekki til staðar hjá barninu, svo sem blæðingar í góm, um endaparm, í húð eða einkenni í beinum. Blæðingar, takmarkaðar við augnbotna, eru ekki sérkennandi fyrir skyrbjúg. Það var heldur ekkert sem benti til blæðingartilhneigingar við dvöl þess á sjúkrahúsi og þær aðgerðir sem þar voru gerðar. Ef skyrbjúgur er til staðar þá er um skort á C-vítamíni að ræða sem hefur áhrif á allar frumur og vefi líkamans.

Spurning 2. Telur lækna ráð koma til greina, að barnið hafi verið með ofnæmisheilabólgu og hún leitt það til dauða?

Svar: Nei, lækna ráð telur það útilokað vegna þess að ekki er sýnt fram á neinar bólgufrumur í heila og þannig ekki teikn um heilabólgu (encephalitis). Eitilfrumur og átfrumur sjást umhverfis æðar í heilabólgu eftir bólusetningar, og alltaf fáeinar eitilfrumur í heilahimnum (lymphocytiskur meningitis). Í bráðri heilabólgu (acute hemorrhagic leucoencephalitis) sem hefur verið talið afbrigði af „perivenous encephalitis“ öðru nafni heilabólga, í kjölfar sýkingar (post-infectious encephalitis) eða heilabólgu eftir bólusetningu (post-vaccine encephalitis) sjást auk þess áberandi bráðar bólgufrumur umhverfis æðar og svokallaðar hringblæðingar umhverfis litlar

bláæðar í heilavefnum að auki við bólgufrumur í heilahimnur. Ekkert af þessu sást við smásjárskoðun á sneiðum úr heila barnsins.

Spurning 3. Telur lækna ráð koma til greina, að barnið hafi verið með augnsjúkdóm, sem hafi getað valdið sjónhimnublæðingunum?

Svar: Nei. - O, augnlæknir, sá sjúkl. í leggunni og leitaði P, formaður réttarmáladeildar, til hennar og Q, prófessors í augnlækningum, varðandi orsök blæðinga í augum ... Þar kemur greinilega í ljós að þær blæðingar sem sjúkl. hafði samræmast einungis „shaken baby syndrome“. Nýfædd börn geta í 30% tilvika haft blæðingar í sjónhimnu sem koma við fæðingaráreynsluna en þær hafa alltaf horfið við 3ja vikna aldur. Einnig er hægt að fá blæðingar í sjónhimnur eftir endurlífgun en það á ekki við hér, - ekki var reynt að endurlífga barnið.

Spurning 4. Telur lækna ráð koma til greina, að þær blæðingar, sem fundust hjá barninu undir heilahimnum og í sjónhimnum, megi rekja til blæðingarsjúkdóms eða krónískrar heilablæðingar, þ.e. endurblæðingar (re-bleed)?

Svar: Nei, það kemur ekki til greina að blæðingar, takmarkaðar við heilahimnu og sjónhimnu, séu vegna blæðingarsjúkdóms, sem hefði átt að verða vart við í þeim aðgerðum sem áður voru gerðar á barninu. Við fæðingu barnsins er ekki getið um blæðingu frá naflastreng né annars staðar. Barnið greinist með „hypospadi“ og fer í aðgerð vegna þess að ytra þvagrásaropið er þröngt. Við þá aðgerð er ekki til staðar nein blæðingartilhneiging. Í ferli barnsins er ekki saga um blæðingar. Í krufningarskýrslu kemur fram að „storkupróf (PT, APTT, TT) voru nálægt eða innan viðmiðunarmarka og blóðflögur voru ekki minnkaðar“. Þessar niðurstöður benda ekki til blæðingarsjúkdóms. Á sjúkrahúsinu voru settar nálar í æðar um húð og einnig var gerð aðgerð þar sem þrýstinema var komið fyrir í höfði barnsins. Engar óeðlilegar blæðingar urðu við þessar aðgerðir sem útilokar því blæðingarsjúkdóm. Hvað króníska heilablæðingu varðar þá eru ekki teikn um það við ytri skoðun á heila og ekki heldur við smásjárskoðun. Þannig er ekki til staðar krónísk blæðing.

Spurning 5. Telur lækna ráð koma til greina, að rekja megi dauða barnsins og einkenni til bólusetningar?

Svar: Nei, það er mögulegt að fá svokallaðan *post vaccinal encephalitis* skömmu eftir (innan viku) bólusetningu með DPT (barnaveiki, kikhósti, stífkrampi). Í málsskjöllum ... kemur fram að barnið var bólusett gegn DPT þ. 23.10.2000 og þ. 27.12.2000, þ.e. rúmlega fjórum mánuðum fyrir innlögn 2. maí 2001. Í heila barnsins

voru engin merki um heilabólgu og er sú tilgáta þannig úr sögunni (Sjá svar við spurningu 2).

Spurning 6. Telur lækna ráð koma til greina, að flogaveiki móður og notkun hennar á lyfinu Tegretol geti skipt máli við mat á dánarorsök?

Svar: Nei, Tegretol lyfjaneysla mæðra hefur verið sett í samband við fósturgalla af svokallaðri „neural tube“ defects sem barnið hafði ekki. Tegretol hefur einnig verið sett í samband við augngalla fósturs (þ.e. auga ekki til staðar, microphthalmia og coloboma) sem barnið hafði ekki en við stærri rannsóknir kemur þetta ekki fram. Barnið var ekki á brjósti þannig að Tegretol er ekki áhrifavaldur. Í matsgerð frá Rannsóknastofu í lyfja- og eiturefnafræði stendur að engin lyf eða eiturefni hafi fundist við rannsókn á sermi teknu úr barninu. Drengurinn hafði enga sögu um flogaveiki og ekki er ástæða til að gera ráð fyrir því enda fylgja flogaveiki ekki heilablæðingar eins og hér sáust.

Spurning 7. Telur lækna ráð koma til greina, að dánarorsök verði rakin til meltingarfærasýkingar, sem hafi haft í för með sér blóðeitrun (endotoxinemia), sem leitt hafi til bráðs skyrbjúgs og tilgreindrar blæðingar?

Svar: Nei. Við rannsóknir á meltingarfærum koma ekki fram neinar vísbendingar sem benda til sýkingar í görnum. Blóðeitrun sem orsakast af sjúkdómum í görnum skilur eftir sig órækar breytingar í slímhúð sem augljósar eru við beraugna skoðun. Allar ræktanir reyndust neikvæðar. Ekkert hreiður fyrir sýkingu er því fyrirbyggjandi sem gæti leitt til blóðeitrunar (endotoxemi).

Spurning 8. Telur lækna ráð, að gerðar hafi verið allar tiltækilegar rannsóknir til að útiloka aðra dánarorsök en fram kemur í krufningarskýrslu C réttarmeinafræðings?

Svar: Já. Lækna ráð telur að allar tiltækar rannsóknir hafi verið gerðar til að útiloka aðrar dánarorsakir en þá sem fram kemur í krufningarskýrslu ÞS.

Spurning 9. Telur lækna ráð, að hristingur einn og sér nægi til þess að valda barni banvænum heilaáverkum eða einnig þurfi til að koma högg á höfuðið?

Svar: Já. Lækna ráð telur að hristingur einn og sér sé nægilegur til að valda barni banvænum heilaáverkum.

Spurning 10. Í svari réttarmáladeildar lækna ráðs 16. nóvember 2001 við 10. spurningu ríkissaksóknara í bréfi hans 30. október sama ár kemur fram, að beinbreytingar í vinstri radíus geti bent til fyrri meingerðar gagnvart barninu. Telur

læknaráð koma til greina, að þær geti jafnframt gefið vísbendingar um ungbarnaskyrbjúg?

Svar: Nei, það kemur ekki til greina að álíta að beinbreyting í vinstra sveifarbeini (radius) sé af völdum skyrbjúgs. Ef um skyrbjúg væri að ræða er útilokað að hann sæist eingöngu á afmörkuðu svæði í vinstra sveifarbeini á miðju skafti (sjá svar við spurningu 1). Í skyrbjúg geta sést blæðingar í löngu beinunum sem valda hnútum og getur endað með því að vaxtarsvæði beinanna (epiphysa) gliðna. Vaxtarplata sveifarbeinsins er í fjærenda þess en hér er til staðar þykkun á miðju skafti á þessu beini eingöngu og hvergi neinar beinbreytingar annars staðar.“

V.

Í tilefni af fyrrnefndum skrifum fjögurra erlendra sérfræðinga leitaði ríkissaksóknari með bréfi 23. október 2002 til C og óskaði eftir því, að hún lýsti með rökstuddum hætti, hvort framlögð skrif þeirra breyttu í einhverju ályktun hennar í krufningarskýrslunni frá 6. september 2001. Óskaði hann þess sérstaklega, að hún hefði sjö tilteknar spurningar í huga við þessa athugun sína, og voru þær efnislega samhljóða fyrstu sjö spurningum Hæstaréttar til læknaráðs 22. október 2002.

C skilaði ríkissaksóknara greinargerð 11. desember 2002, þar sem hún svaraði spurningum hans ásamt ítarlegum rökstuðningi og samræmast svör hennar framangreindum svörum læknaráðs. Í lokin tók hún fram að skrif hinna erlendu manna breyttu í engu ályktun hennar í krufningarskýrslunni 6. september 2001. Taldi hún þannig, að X hefði ekki haft einkenni um skyrbjúg, en sjónhimnublæðingar í skyrbjúg hefðu annað útlit en sjónhimnublæðingar í „Shaken Baby Syndrome“. Þá hafi engin merki verið um ofnæmisheilabólgu við vefjaskoðun á heila og mænu. Barnið hafi ekki verið með augnsjúkdóm, sem gæti hafa valdið sjónhimnublæðingum, en við smásjárskoðun á augum hafi sést ferskar blæðingar og sjónhimnufellingar en engin merki um undirliggjandi sjúkdóma. X hefði ekki haft einkenni eða sögu, sem bentu til óeðlilegrar blæðingartilhneigingar auk þess sem smásjárskoðun hefði útilokað, að um eldri blæðingu hefði verið að ræða. Þá taldi C ekki unnt að rekja dauða drengsins og einkenni til afleiðinga bólusetningar, en tíminn frá síðustu bólusetningu til dauða hans væri fyrir utan mörk viðurkenndra fylgikvilla bólusetninga og hefðu engin merki um slíka fylgikvilla sést í krufningunni. Þá gerði hún grein fyrir meingerð heilabólgu eftir bólusetningar og vísaði til skýrslu L sérfræðings í heila- og taugameinafræði. Af henni sæist, að punktablæðingar hefðu hvorki sést í stóraheila, litlaheila, heilastofni né mænu heldur væri lýst heilabjúg og

blæðingum milli heilahimna og milli heila og heilahimna. Við smásjárskoðun hafi engin merki sést um bólgufrumur né blæðingar í kringum æðar og engin merki um afmýlingu eða bólgufrumuiferð í heilahimnum. Þannig hafi engin merki verið um heilabólgu hjá drengnum. Engin saga væri um flogaveiki hjá X og hann hefði ekki verið á brjósti í að minnsta kosti sex mánuði fyrir andlátíð og hugsanlegra áhrifa töku móður á lyfinu Tegretol því löngu hætt að gæta. Að lokum tók C fram, að við krufningu hafi útlit meltingarvegur ekki bent til sýkingar af völdum inneiturframleiðandi baktería. Engin merki hafi verið um bakteríur í blóði og hvorki hafi í blóðprufum né við smásjárskoðun á krufningarsýnum komið fram einkenni um inneituráhrif í líkamanum. Það álit stæði því óbreytt frá krufningarskýrslunni, að meltingarfærakvilli X hefði verið minni háttar og ekki átt nokkurn þátt í dauða hans.

Í bréfi til D heilaskurðlæknis 10. október 2002 óskaði ríkissaksóknari skýringa á því, hvað fælist í þeirri lýsingu B í læknafréfi 13. september 2001 á heilaskurðaðgerð, sem D framkvæmdi á X 2. maí 2001, að gamalt blóð hefði komið í ljós og þá hversu gamalt það gæti hafa verið. Í svari D 11. október til ríkissaksóknara kemur fram, að samkvæmt aðgerðarlýsingu hafi mænustunga leitt í ljós blóð í mænurvökvanum og tölvusneiðmynd af höfði hafi einnig sýnt blóð á yfirborði heilans. Aðgerðin hafi verið framkvæmd til að setja inn þrýstingsmæli og reyna um leið að ná út heilavökva. Við aðgerðina hafi fundist bláleitt blóð á yfirborði heilans undir „dura“. Heilinn hafi virst bólginn, en hvergi hafi verið að sjá merki um sýkingu. Vökvi innan úr heilaholi hafi verið undir nokkrum þrýstingi og rauðleitur. Ekkert komi fram í aðgerðarlýsingunni sjálfri um „gamalt“ blóð heldur sé þar aðeins getið um „bláleitt“ blóð. Það sé viss ónákvæmni að kalla þetta gamalt blóð. Bendi bólgan í heila X og þetta bláleita blóð, sem var á yfirborði hans, frekar til þess að um „mjög nýlegan áverka hafi verið að ræða, annaðhvort samdægurs eða allavega ekki eldri en nokkurra daga“.

Í fyrrnefndri greinargerð C til ríkissaksóknara svarar hún þeirri spurningu neitandi, hvort rekja megi blæðingar undir heilahimnu og í sjónhimnu X til blæðingasjúkdóms, sem ekki hafi verið útilokaður með rannsóknum. Í lok rökstuðnings með þessu svari segir réttarmeinafræðingurinn: „Hvað varðar orðalag læknis um blóð milli heilahimna þegar höfuðaðgerðin var gerð á X, skal tekið fram að nákvæmasta aldursgreining á blæðingu milli heilahimna fæst með smásjárskoðun (en ekki með beraugnaskoðun á lit blóðsins í aðgerð eða með röntgenrannsóknum) og eru til nákvæmar töflur til aldursgreiningar. Smásjárskoðun sú er gerð var á blæðingunni milli heila og heilahimna sýndi ferska blæðingu (eins og fjallað er um í

krufningarskýrslu). Við gamla blæðingu sjást allt aðrar smásjárbreytingar en í ferskri blæðingu (þá sést áberandi nýmyndun æða, þykkt lag af nýmynduðum bandvefsfrumum og átfrumur með niðurbrotsefni er litast í járnlitun) en engar slíkar breytingar sáust við smásjárskoðunina hjá X. Smásjárskoðun útilokar því að um eldri blæðingu hafi verið að ræða hjá X.“

VI.

Ákærði Sigurður hefur með gagnaöflun sinni leitast við að sýna fram á, að ekki hafi verið neytt allra tiltækra úrræða til að útiloka, að ekki hafi verið um aðrar dánarorsakir að ræða hjá X en fram kom í krufningarskýrslu C um áverka barnsins, sem að meingerð hafi svarað til þess, sem nefnt hefur verið „Shaken Baby Syndrome“. Í því skyni hefur verið aflað álitsgerða nokkurra erlendra sérfræðinga, sem sett hafa fram ýmiss konar tilgátur, staðhæfingar eða vangaveltur um dánarmein drengsins. Ákærði hefur hins vegar ekki neytt þeirra réttarfarsúrræða, sem gert er ráð fyrir í 63. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að fá dómkvadda kunnáttumenn til að framkvæma matsgerð í því skyni að hnekkja þeim læknisfræðilegu ályktunum, sem fyrir liggja í málinu af hálfu íslenskra lækna og sérfræðinga. Gagnaöflun ákærða leiddi til þess, að Hæstiréttur taldi rétt að leita frekara álits lækna ráðs en þegar lá fyrir í málinu að fyrirlagi ríkissaksóknara, en þann úrkost hafa dómstólar til að fá fram sérfræðilegar umsagnir um læknisfræðileg efni, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 14/1942 um lækna ráð. Lækna ráð hafnaði því með rökstuddri umsögn, að skýringa á dauða X væri að leita í ungbarnaskyrbjúg eða „Barlow’s disease“, ofnæmisheilabólgu, augnsjúkdómi, blæðingasjúkdómi eða krónískri heilablæðingu, afleiðingum bólusetninga, flogaveiki móður og notkun hennar á lyfinu Tegretol eða meltingarfærasýkingu, sem hefði haft í för með sér blóðeitrun, sem leitt hafi til bráðs skyrbjúgs og blæðingar. Jafnframt staðhæfði lækna ráð sérstaklega aðspurt, að allar tiltækar rannsóknir hefðu verið gerðar til að útiloka aðrar dánarorsakir en þá, sem fram kom í krufningarskýrslu C. Eins og áður er sagt beindi ríkissaksóknari efnislega samhljóða spurningum til C vegna skrifa hinna erlendu sérfræðinga og er fullt samræmi í rökstuðningi hennar og svörum lækna ráðs.

Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, og með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans, að X hafi hlotið svo alvarlega áverka á heila af völdum hristings, er samsvara heilkenninu „Shaken Baby Syndrome“, að þeir hafi dregið hann til dauða, en fyrir liggur í málinu það álit lækna ráðs, að hristingur einn og sér sé nægilegur til að valda barni banvænum heilaáverkum.

Ákærði heldur því fram, að hinir lífshættulegu áverkar á X geti hafa komið til áður en hann kom á heimili þeirra ákærðu til daggæslu. Vísar ákærði annars vegar til kenninga erlendra fræðimanna og rannsókna, er sýni fram á, að nokkur tími geti liðið frá áverkum af völdum hristings til meðvitundarleysis, allt frá nokkrum klukkustundum til nokkurra sólarhringa. Hins vegar telur hann, að í niðurstöðu lækna ráðs 16. desember 2001 felist, að innankúpuáverkar hafi getað komið til fyrir en marblettur á hnakkanum, sem talinn væri hafa orðið til innan við um það bil 48 klst. áður en slökkt var á öndunarvélinni á sjúkrahúsinu, og þar með áður en barnið kom á heimilið um morguninn eða áður en hann lagði það í barnavagn upp úr kl. 14. Af þessu leiði, að algerlega sé ósannað, að hann hafi valdið áverkunum á X.

Í krufningarskýrslu komst C að þeirri niðurstöðu, að áverkarnir hefðu verið svo alvarlegir, að X hefði augljóslega ekki verið fær um að sýna eðlilega hegðun eftir að hann hlaut þá. Þessa niðurstöðu sína staðfesti C fyrir héraðsdómi og kvað barnið hafa misst meðvitund við það að hljóta áverkana.

A barnalæknir, sérfræðingur í heila- og taugasjúkdómum barna, kom fyrir héraðsdóm til skýrslugjafar, en hann hafði sem fyrir segir verið lækna ráði til ráðuneytis við undirbúning svara til ríkissaksóknara í desember 2001. Hann kvað barnið strax hafa misst meðvitund við áverkana, en einkennin kæmu um leið eftir svona alvarlega höfuðáverka. Þetta hafi verið dreifðar blæðingar um eða fyrir utan heilann „og það leynir sér ekki, það kemur strax.“ Í því efni væri um að ræða sekúndur og mínútur frekar en klukkutíma.

B barnalæknir, sérfræðingur í barnalækningum og erfðafræði, gaf skýrslu fyrir héraðsdómi, en hann annaðist X á Landspítalanum í maí 2001. Hann taldi útilokað, að barn með jafn mikla áverka og hann hefði getað „nærst klukkan níu að morgni, borðað hádegismat klukkan hálf tólf, leikið sér á gólfi til tvö hálfprjú og farið síðan að sofa í vagni.“ Hann kvað ekki unnt að alhæfa um það, hversu langur tími gæti í mesta lagi liðið frá áverkum af völdum hristings þar til einkenni kæmu fram, því að áverkar gætu verið mismunandi. Í þessu tilviki væri ekki um að ræða áverka, þar sem langur tími gæti liðið til einkenna, og sagði hann: „Hér er búið að lýsa að það eru rof á taugafrumum í heilastofni. Það má benda á það að það eru þær sömu taugafrumur sem rofna þegar það verða alvarlegir hálsáverkar eða maður er hengdur og þetta er í rauninni á þessum stöðum sem stjórnað er öndun og öðru, þessum svæðum í heilanum. Það er alveg útilokað að sá sem hefur orðið fyrir svona miklum dreifðum áverkum á höfði að hann sé eðlilegur einhvern tíma á eftir.“

Í málinu liggja fyrir ítarleg læknisfræðileg gögn og umsagnir um þá áverka, sem X hlaut 2. maí 2001 og leiddu til dauða hans tveimur dögum síðar. Í krufningarskýrslu er sú niðurstaða, sem studd er margs konar rannsóknum innlendra og erlendra sérfræðinga, að drengurinn hafi misst meðvitund og verið alls ófær um nokkurs konar viðbrögð frá þeirri stundu, er honum voru veittir áverkarnir. C hefur fært fram viðbótarrök og svarað spurningum, bæði skriflega og fyrir héraðsdómi, og þannig rennt styrkari stoðum undir fyrri niðurstöðu sína í þessu efni. Þá er fram kominn fyrir dómi afdráttarlaus framburður tveggja framangreindra sérfræðinga í barnalækningum og ber hann að sama brunni og niðurstaða réttarmeinafræðingsins um órofa tengsl áverkanna á X og skertrar meðvitundar hans þegar í stað. Þótt mismunandi langur tími kunni að geta liðið milli áverka, er samsvara heilkenninu „Shaken Baby Syndrome“, og fullrar rænuskerðingar af þeirra völdum leikur enginn vafi á því, eins og áverkum X var háttað, að hann hafi verið ófær um eðlilegt hátterni og misst meðvitund um leið og hann varð fyrir þeim. Þarf þá ekki að huga frekar að því, hvort athugasemdir C í greinargerð til ríkissaksóknara, sem skráðar eru í V. kafla dómsins, svari að fullu þeim orðum D heilaskurðlæknis í þar greindu bréfi, að bólga í heila X og bláleitt blóð á yfirborði hans gefi til kynna, að ef til vill geti verið um nokkurra daga gamla áverka að ræða.

Ákærði Sigurður hefur staðfastlega borið, að drengurinn hafi verið eðlilegur í háttum fram til þess tíma, er hann fór með hann út í bílskúr og lagði hann í barnavagn nokkru eftir kl. 14 umræddan dag. Hefur ákærða Þ borið á sama veg og er ekkert fram komið í málinu um, að aðrir en þau tvö hafi getað haft afskipti af drengnum á þessum tíma. Er þá engum öðrum til að dreifa en ákærða Sigurði sjálfum, er hefði getað veitt X hina banvænu áverka.

Samkvæmt öllu framansögðu og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms hefur ákærvaldinu tekist að færa fram um það sönnun, er ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum, að ákærði Sigurður hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í I. kafla ákæru. Meðferð hans á barninu hefur verið slík, að hann mátti gera sér grein fyrir þeim hættulegu afleiðingum, sem henni gætu verið samfara. Sýndi hann með þessu af sér stórfellt gáleysi. Varðar háttsemi hans við 215. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum.

VII.

Ákærðu hafa bæði unnið til refsingar samkvæmt 187. gr. almennra hegningarlaga fyrir brot á 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992 um daggæslu barna í

heimahúsum, daggæsluleyfum útgefnum hvoru þeirra til handa og sérstöku leyfi félagsmálayfirvalda í Kópavogi. Ákærðu tóku miklum mun fleiri börn til gæslu en þeim var heimilt og gerðu sér far um að dylja það bæði fyrir daggæslufulltrúa og foreldrum annarra barna, en þeim stoðar hvorki að bera fyrir sig eigin fjárhag né brýna þörf á dagvistarrými í sveitarfélaginu. Umferðarlagabrot ákærða Sigurðar á árinu 1985 skiptir ekki máli við ákvörðun refsingar, en ákærða Þ hefur ekki áður gerst sek um refsiverðan verknað. Er refsing hennar hæfilega ákveðin 300.000 króna sekt, er renni í ríkissjóð, en um vararefsingu mælir í dómsorði. Refsing ákærða Sigurðar vegna þessa brots verður ákveðin samhliða refsingu fyrir brot samkvæmt I. kafla ákæru, sbr. 77. gr. almennra hegningarlaga.

Við ákvörðun refsingar ákærða Sigurðar fyrir manndráp af gáleysi verður að líta til þess, að hann hafði tekið að sér umsjá barnsins og brást hann með framferði sínu þeim sérstöku trúnaðarskyldum, sem á honum hvíldu. Við það verður að miða, að ákærði hafi ekki haft fulla stjórn á gerðum sínum vegna þess gífurlega álags, sem á honum hefur hvílt, þar sem 21 barn var í daggæslu á heimilinu þennan dag og ákærða Þ langt gengin með barn. Er hæfilegt, að ákærði sæti fangelsi í 18 mánuði. Til frádráttar refsivistinni kemur gæsluvarðhald hans frá 12. til 17. september 2001 að báðum dögum meðtöldum.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður fallist á þá niðurstöðu hans, að foreldrar X eigi rétt á skaðabótum úr hendi ákærða Sigurðar. Með hliðsjón af dómaframkvæmd þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 1.200.000 krónur til hvors þeirra, en að öðru leyti verður fjárhæð skaðabóta látin standa óröskuð. Vextir verða dæmdir eins og í héraðsdómi með þeim lagfæringum, sem leiðir af lögum.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærðu skulu hvort um sig greiða málsvarnarlaun skipaðra verjenda sinna fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði. Annan sakarkostnað greiði ákærði Sigurður.

Verjandi ákærða Sigurðar skilaði greinargerð í málinu 25. september 2002, sem var óhæfilega löng, enda voru hliðsjónarrit reifuð þar í löngu máli. Að lokinni enn frekari gagnaöflun en þá hafði farið fram sendi verjandinn Hæstarétti „viðbótargreinargerð“ með sömu annmörkum 11. mars 2001, þótt engin heimild væri til þessa. Er þetta framferði í brýnni andstöðu við fyrirmæli réttarfarslaga um munnlegan málflytning og skýran og gagnorðan málatilbúnað í greinargerðum.

Dómsorð:

Ákærði Sigurður Guðmundsson sæti fangelsi í 18 mánuði. Til frádráttar refsivistinni kemur gæsluvarðhald frá 12. til 17. september 2001 að báðum dögum meðtöldum.

Ákærða Þ greiði 300.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms en sæti ella fangelsi í 35 daga.

Ákærði Sigurður greiði Y 1.200.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. maí 2001 til 1. júlí sama ár, 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til 1. mars 2002 en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 475.427 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt sama ákvæði frá 15. desember 2001 til greiðsludags.

Ákærði Sigurður greiði Z 1.200.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. maí 2001 til 1. júlí sama ár, 8. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til 1. mars 2002 en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 3.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt sama ákvæði frá 28. desember 2001 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði Sigurður greiði skipuðum verjanda sínum, Sveini Andra Sveinssyni hæstaréttarlögmanni, 1.500.000 krónur í málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti.

Ákærða Þ greiði skipuðum verjanda sínum, Jóhannesi Albert Sævarssyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti.

Annan áfrýjunarkostnað greiði ákærði Sigurður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 1. mars 2002.

Málið höfðaði ríkissaksóknari með ákæru útgefinni 25. janúar 2002 á hendur ákærðu, Sigurði Guðmundssyni, [...] og Þ, [...], báðum til heimilis að [...], til refsingar fyrir manndráp af gáleysi og brot á reglum um atvinnuháttu, svo sem nánar greinir hér að neðan:

1.

„Ákærða Sigurði er gefið að sök að hafa miðvikudaginn 2. maí 2001, að heimili sínu að [...], hrist X, fæddan 23. júlí 2000, svo harkalega eða með öðrum hætti orðið valdur að því að undir heilahimnur drengsins blæddi, skemmdir urðu á taugafrumum í heilastofni og hálshluta mænu, bjúgur myndaðist í heila, sjónhimnublaðingar urðu í báðum augum og mar hlaust vinstra megin á hnakka, með þeim afleiðingum að drengurinn lést tveimur dögum síðar.

Telst háttsemi ákærða varða við 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19, 1940 með áorðnum breytingum.“

2.

„Báðum ákærðu er gefið að sök að hafa við leyfissskyldan rekstur Daggæslu Sigurðar og Þ, [...], mánuðina janúar 2001 til og með apríl 2001, tekið mun fleiri börn til gæslu en þeim var heimilt samkvæmt 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992 um daggæslu barna í heimahúsum, daggæsluleyfum félagsmálaráðs Kópavogsbæjar dags. 1. maí 2000 og 15. janúar 2001 og sérstöku leyfi félagsmálayfirvalda í Kópavogi eða eins og hér er nánar lýst:

	Janúar	Febrúar	Mars	Apríl
Fjöldi barna í daggæslu:	18	24	24	26
Heimilaður fjöldi barna í daggæslu:	11	11	11	11
Fjöldi barna í daggæslu án leyfis:	7	13	13	15

Telst háttsemi ákærðu varða við 187. gr. almennra hegningarlaga.“

Lilja Jónasdóttir hæstaréttarlögmaður, skipaður réttargæslumaður foreldra X, hefur lagt fram í málinu svohljóðandi bótakröfur fyrir hönd foreldranna:

- A. Y krefst þess að ákærði Sigurður verði dæmdur til að greiða honum krónur 5.000.000 í miskabætur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá 4. maí 2001 til dómsuppsögudags en með dráttarvöxtum samkvæmt 15. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist greiðslu á útlögðum kostnaði að fjárhæð krónur 504.327 með dráttarvöxtum frá 15. desember 2001 til greiðsludags.
- B. Z krefst þess að ákærði Sigurður verði dæmdur til að greiða henni krónur 5.000.000 í miskabætur með sömu vöxtum og að ofan greinir. Jafnframt er krafist greiðslu á útlögðum kostnaði að fjárhæð krónur 56.500 með dráttarvöxtum frá 28. desember 2001 til greiðsludags.

Þá krefst réttargæslumaðurinn þóknunar vegna réttargæslustarfa, sem greiðist úr ríkissjóði.

Örn Clausen hæstaréttarlögmaður, verjandi ákærða Sigurðar, krefst þess að ákærði verði sýknaður af þeirri háttsemi, sem lýst er í 1. ákærulið. Jafnframt verði hann sýknaður af framlögðum bótakröfum eða þeim vísað frá dómi. Þá er aðallega krafist sýknu af háttsemi samkvæmt 2. ákærulið, til vara að þeim ákærulið verði vísað frá dómi, en til þrautavara að ákærði verði dæmdur til vægustu refsingar, sem lög leyfa. Þá krefst verjandi réttargæsluþóknunar og málsvarnarlauna, sem greiðist úr ríkissjóði.

Sveinn Andri Sveinsson hæstaréttarlögmaður, verjandi ákærðu Þ, krefst þess aðallega að hún verði sýknuð af þeirri háttsemi, sem lýst er í 2. ákærulið, til vara að þeim ákærulið verði vísað frá dómi, en til þrautavara að ákærða verði dæmd til vægustu refsingar, sem lög leyfa. Þá krefst verjandi málsvarnarlauna, sem greiðist úr ríkissjóði.

Málsatvikalýsing.

Við lýsingu málsatvika hér á eftir verður fjallað um sakarefni í rétttri tímaröð atburða, í stað þess að fylgja þeirri röð, sem gert er í ákæru. Til hagræðis verður atvikalýsingunni skipt í tvo kafla, sem hvor dregur heiti af nánara efni sínu, en í lok hvors kafla er að finna röksemdir dómsins um niðurstöðu varðandi viðkomandi sakarefni. Áður þykir rétt að gera stuttlega grein fyrir forsögu málsins og upphafi lögreglurannsóknar.

Ákærðu, Sigurður Guðmundsson og Þ, fengu snemma árs 2000 formlegt leyfi til að reka sameiginlega daggæslu í atvinnuskyni á þáverandi heimili sínu að [...]. Leyfið var veitt samkvæmt heimild í 1. gr. reglugerðar nr. 198/1992 um daggæslu barna í heimahúsum og gekk starfsemin undir nafninu „Daggæsla Sigurðar og Þ“. Ákærðu höfðu hvort um sig skriflegt daggæsluleyfi fyrir 5 börn, en fyrir liggur að Sigurður hafði að auki munnlegt leyfi fyrir 1 barni til viðbótar. Ákærðu halda því fram að Þ hafi einnig haft slíkt leyfi og að þeim hafi því verið heimilt að hafa 12 börn í daggæslu á því tímabili, sem ákæra tekur til.

Miðvikudaginn 2. maí 2001 hafði 21 barn verið í daggæslu á heimili ákærðu þegar sá atburður varð laust eftir kl. 17 að nýu mánaða gamall drengur, X, var fluttur meðvitundarlaus á bráðamóttöku Landspítalans í Fossvogi. Rannsóknir, sem gerðar voru sama dag, leiddu meðal annars í ljós blæðingar undir heilahimnur barnsins með vaxandi bjúgmyndun í heila og blóðsöfnun í augnbotnum. Að áliti B barnalæknis og D heila- og taugaskurðlæknis samrýmdust þessi einkenni helst heilkennum af völdum hristings eða „Shaken Baby Syndrome“. Þótti því rétt að gera barnaverndarnefnd og lögreglu viðvart, en um miðnætti voru lífshorfur barnsins taldar slæmar og heiladauði í uppsiglingu. Að morgni föstudagsins 4. maí var X dáinn heiladauða, þótt hjarta hans slæi enn. Læknar töldu öndunarvél aðeins myndu framlengja dauðastríð hans og því var tekin ákvörðun um að slökkva á henni kl. 11:15. Tíu mínútum síðar var X úrskurðaður látinn. Voru þá liðnar um 42 klukkustundir frá komu hans á Landspítalann.

Formleg lögreglurannsókn hófst fimmtudaginn 3. maí. Á fyrstu dögum hennar var rætt við ákærðu, foreldra X og tvær stúlkur, sem höfðu passað drenginn laugardaginn 28. apríl, en samkvæmt frásögn foreldranna höfðu engir aðrir haft barnið í sinni umsjá vikuna fyrir atburðinn.

X var krufinn 5. maí og lá frumniðurstaða krufningar fyrir tveimur dögum síðar. Samkvæmt henni var bein dánarorsök X af völdum heilablæðinga og mikils heilabjúgs. Lokaniðurstaða krufningar lá fyrir 6. september. Í ályktun C réttarmeinafræðings, sem annaðist krufninguna, segir meðal annars að niðurstöður krufningar staðfesti grun barnalækna á Landspítalanum í Fossvogi um að X hafi hlotið áverka, sem að meingerð svari til heilkenna af völdum hristings eða „Shaken Baby Syndrome“. Því næst segir ordrétt: „Bendir þetta eindregið til þess að barnið hafi verið hrist til og höfði þess slegið í, og hlotið við það áverka er leiddu til dauða eigi síðar en um 48 klst eftir að þeir urðu til. Voru áverkarnir það alvarlegir að ljóst er að barnið hefur ekki verið fært um að sýna eðlilega hegðun eftir að það hlaut áverkana (skert meðvitundarástand, ófært um að nærast eða sýna eðlilegar hreyfingar).“

Ákærðu voru handtekin 10. september vegna gruns um vísvitandi líkamsárás samkvæmt 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, sem leitt hefði X til dauða. Ákærðu Þ var sleppt úr haldi daginn eftir að loknum yfirheyrslum, en ákærði Sigurður úrskurðaður í gæsluvarðhald frá 12.-17. september.

Með bréfi Félagsþjónustu Kópavogs, dagsettu 10. október 2001, var farið fram á opinbera rannsókn á því hvort ákærðu hefðu brotið gegn reglum um leyfisskyldan rekstur daggæslu og ákvæðum

almennra hegningarlaga með því að hafa haft fleiri börn í daggæslu en þeim hefði verið heimilt. Með beiðninni fylgdu skriflegar upplýsingar um ætlaðan fjölda barna í daggæslu hjá ákærðu frá janúar til maí 2001. Mun lögregla hafa tekið mið af því tímabili við rannsókn málsins og er seinni liður í ákæru einkorðaður við sama tímabil. Verður nú nánar vikið að þeim þætti málsins.

Ætlað brot á reglum um atvinnuháttu.

I.

Samkvæmt reglugerð nr. 198/1992 um daggæslu barna í heimahúsum, sem sett var með stoð í 34. gr. laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga með áorðnum breytingum, skal félagsmálanefnd eða félagsmálaráð innan hvers sveitarfélags veita formleg leyfi til daggæslu barna í heimahúsum í atvinnuskyni. Óheimilt er að taka barn í slíka gæslu án þess leyfis. Leyfi skal ávallt veitt einum einstaklingi. Þó er heimilt að veita tveimur einstaklingum leyfi til að reka daggæslu í sama húsnæði, enda fullnægi þeir hvor um sig skilyrðum reglugerðarinnar og hafi aflað samþykkis heilbrigðisnefndar í viðkomandi sveitarfélagi. Heimilt er að veita bráðabirgðaleyfi til daggæslu þar til væntanlegt dagforeldri hefur sótt námskeið á vegum sveitarfélagsins um uppeldi og umönnun barna og hlotið þar fræðslu um skyldur sínar og réttindi, svo sem nánar er lýst í IV. kafla reglugerðarinnar. Sveitarfélög bera ábyrgð á því að höfð sé umsjón og eftirlit með starfsemi dagforeldra. Umsjón skal vera mjög virk fyrsta árið, en síðan skal dregið úr henni smátt og smátt miðað við aðstæður eftir mati umsjónaraðila. Dagforeldri skal gefa umsjónaraðila jafnóðum upplýsingar um þau börn, sem hefja eða ljúka gæsludvöl hjá því.

Samkvæmt 12. gr. reglugerðarinnar tekur daggæsluleyfi til umönnunar allt að fjögurra barna samtímis, að meðtöldum þeim sem fyrir eru á heimili og eru yngri en 6 ára. Þó skulu að jafnaði ekki vera fleiri en tvö börn á heimili undir 1 árs aldri. Eftir að minnsta kosti eins árs samfelldan starfstíma er félagsmálanefnd eða félagsmálaráði heimilt að veita leyfi fyrir einu barni til viðbótar, enda hafi dagforeldri sýnt af sér hæfni til starfsins og veitt börnum góðan aðbúnað í hvívetna. Samkvæmt orðana hljóðan verða ákvæði 12. gr. ekki skilin öðru vísi en svo að hámarksfjöldi barna í daggæslu hjá einum einstaklingi séu fimm börn samtímis.

II.

Félagsmálaráð Kópavogs samþykkti á fundi 31. ágúst 1998 að heimila fjölgun barna hjá dagforeldrum í sínu umdæmi. Segir um þetta í fundargerð félagsmálaráðs, að síðustu tvö ár hafi verið áberandi skortur á dagforeldrum í Kópavogi. Slíkt hafi verið afar bagalegt, enda knýjandi þörf fyrir foreldra að koma börnum sínum í daggæslu. Með hliðsjón af þessu ástandi leggi daggæslufulltrúi (A) til við félagsmálaráð að dagforeldrum verði gert kleift að taka til sín eitt barn til viðbótar því, sem nú sé gert ráð fyrir. Félagsmálaráð féllst á þetta og samþykkti að veita daggæslufulltrúa leyfi til að ákveða, eftir faglegt mat, hverjir núverandi dagforeldra skyldu fá að bæta við sig einu barni. Samkvæmt þessu var daggæslufulltrúa heimilað að leyfa dagforeldri að hafa allt að sex börn í gæslu samtímis.

III.

Ákærða Þ hóf rekstur daggæslu í heimahúsi að [...] á árinu 1998 samkvæmt bráðabirgðaleyfi félagsmálaráðs Kópavogs. Í kjölfarið hóf eiginmaður hennar, ákærði Sigurður, sams konar rekstur og fékk 1. apríl 1999 útgefið daggæsluleyfi til eins árs fyrir 4 börn. Leyfi hans var endurnýjað 15. janúar 2001 til þriggja ára, frá 1. apríl 2000 til 1. apríl 2003, með heimild til daggæslu fyrir 5 börn. Ákærða Þ

fékk 1. maí 2000 útgefið daggæsluleyfi til eins árs fyrir 5 börn. Hún hafði ekki sótt um endurnýjun á leyfinu 2. maí 2001 þegar X var fluttur á sjúkrahús, en frá þeim degi hættu ákærðu rekstri Daggæslu Sigurðar og Þ.

Daggæslan fór fram að [...], sem er einbýlishús á tveimur hæðum með frístandandi bílskúr, samtals tæplega 178 fermetrar að flatarmáli. Hinn 7. mars 2000 sóttu ákærðu um starfsleyfi fyrir rekstur sameiginlegrar daggæslu á heimilinu hjá heilbrigðiseftirliti Hafnarfjarðar- og Kópavogssvæðis í samræmi við fyrirmæli 1. gr. reglugerðar nr. 198/1992. Fram kemur í umsókninni að reksturinn hafi byrjað í febrúar 1999 og að daggæslan sé rekin fyrir 12 börn. Umsóknin var árituð 27. mars 2000, með samþykki fyrir starfsleyfi til fjögurra ára. Heilbrigðiseftirlitið gaf síðan út formlegt starfsleyfi 30. mars 2000. Þar segir meðal annars að rekstri daggæslunnar skuli hagað í fyllsta samræmi við lög og reglur um hollustuhætti og mengunarvarnir og að ekki megi gera meiri háttar breytingar á húsnæðinu án samráðs við heilbrigðiseftirlitið. Er í því sambandi vísað til laga nr. 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir og 9. gr. heilbrigðisreglugerðar nr. 149/1990 með áorðnum breytingum. Í starfsleyfinu er hvorki minnst á fjölda barna, sem heimilt sé að hafa í daggæslu, né heldur vísað til reglugerðar nr. 198/1992.

IV.

Í málinu er óumdeilt að ákærði Sigurður hafi haft sérstakt leyfi frá félagsmálaráði Kópavogs, eins og því er lýst í II. kafla að framan. Ákærði hafði þannig skriflegt daggæsluleyfi fyrir 5 börnum í gæslu samtímis og munnlegt leyfi frá A daggæslufulltrúa fyrir 1 barni til viðbótar. Fyrir dómi greindi ákærði frá tilurð þessa viðbótarleyfis til sín. Atvik hefðu verið þau að í desember 1999 hefði meðákærða Þ farið í sex mánaða barnsburðarleyfi. Vegna aðstæðna hefði A heimilað honum að bæta við 6. barninu og taka að auki við allt að 3 börnum frá meðákærðu á meðan hún væri í barnsburðarleyfi. A bar vitni fyrir dómi. Hún staðfesti framburð ákærða að þessu leyti, en tók sérstaklega fram að heimildin til að taka við börnum frá meðákærðu hefði verið tímabundin til eins mánaðar eða svo, á meðan foreldrar viðkomandi barna væru að koma þeim fyrir í daggæslu annars staðar. A kvað munnlegt leyfi fyrir 6. barninu aldrei hafa verið afturkallað og því hefði ákærði haft heimild fyrir 6 börnum í daggæslu samtímis mánuðina janúar til maí 2001.

Ákærðu byggja málsvörn sína á því að daggæslufulltrúinn hafi einnig heimilað ákærðu Þ að bæta við sig 1 barni til viðbótar þeim 5, sem hún hafði skriflegt leyfi fyrir. Ákærða greindi frá því fyrir dómi að hún hefði litið svo á að A hefði veitt henni slíkt leyfi munnlega. Ákærða byggði þetta annars vegar á því að í fyrrnefndri umsókn til heilbrigðiseftirlits hefðu ákærðu tilgreint rekstur daggæslu fyrir 12 börn og hefði starfsleyfi verið gefið út miðað við þann fjölda barna. Hins vegar byggði ákærða á því að hún hefði seinni hluta árs 2000 tilkynnt um 6 börn til félagsmálaráðs á þar til gerðum listum og fengið niðurgreiðslur í samræmi við uppgefnin fjölda barna. Henni hefði því verið rétt að líta svo á að daggæslufulltrúinn og félagsmálaráð Kópavogs hefðu þar með fallist á leyfi til hennar fyrir 6 börnum í daggæslu samtímis. Fyrir dómi bar A gegn þessum skilningi ákærðu og þvertók fyrir að hafa veitt henni munnlegt leyfi fyrir 6. barninu. Niðurgreiðslur til ákærðu vegna 6 barna væru því aðeins til komnar vegna yfirsjónar hennar sem daggæslufulltrúa.

Ákæra í málinu lýtur eingöngu að tímabilinu frá janúar til og með apríl 2001. Á því tímabili fékk ákærða Þ aldrei niðurgreiðslur með fleiri en 5 börnum á grundvelli áður nefndra lista til

félagsmálaráðs. Umræddir listar bera heitið „Listi yfir börn hjá dagmæðrum“ og fela í sér staðfestingu á fjölda barna í daggæslu hjá dagforeldri í hverjum mánuði og daglegum dvalartíma. Á grundvelli þessara lista niðurgreiðir sveitarfélag dagvistunargjöld barna og leggur inn á bankareikning viðkomandi dagforeldris. Meðal framlagðra gagna eru slíkir listar yfir börn í daggæslu hjá ákærðu Þ mánuðina september til og með desember 2000. Listarnir eru allir staðfestir af A daggæslufulltrúa í Kópavogi. Dómurinn telur þetta veigamikla vísbendingu um að daggæslufulltrúinn og þar með félagsmálaráð Kópavogs hafi samþykkt eða að minnsta kosti látið átölulaust að ákærða hefði 6 börn í daggæslu samtímis síðustu fjóra mánuði ársins 2000. Eftir að lögreglurannsókn hófst á þessum þætti ákærunnar ritaði daggæslufulltrúinn upplýsingaskýrslu til lögreglunnar í Kópavogi, sem liggur frammi í málinu. Skýrslan er dagsett 24. september 2001. Þar kemur fram að heilbrigðiseftirlit Hafnarfjarðar- og Kópavogssvæðis hafi gefið út starfsleyfi til ákærðu Sigurðar og Þ, með heimild fyrir 12 börn í daggæslu og að A hefði sem daggæslufulltrúi strax gert athugasemdir við þetta. Þessu er mótmælt af hálfu ákærðu og liggur ekkert fyrir í málinu því til sönnunar að daggæslufulltrúinn hafi hreyft mótmælum við því að ákærða Þ hefði 6 börn í daggæslu samtímis. Þegar þetta er virt og til þess er litið að ákærða tilkynnti um og fékk niðurgreitt með 6 börnum síðustu fjóra mánuði ársins 2000 telur dómurinn að fallast beri á með ákærðu að hún hafi mátt ætla að hún hefði einnig leyfi til daggæslu fyrir allt að 6 börnum samtímis á árinu 2001, en vafa um þetta atriði ber að túlka henni í hag, sbr. 45. og 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt framansögðu ber að leggja til grundvallar að ákærðu Sigurður og Þ hafi hvort um sig haft samþykki fyrir 6 börnum í daggæslu samtímis á því tímabili, sem seinni liður ákærunnar tekur til eða „sérstakt leyfi félagsmálayfirvalda í Kópavogi“, svo notað sé sama orðalag og í ákæru.

Í því felst ekki afstaða dómsins til þess hvort félagsmálaráði Kópavogs hafi verið heimilt að breyta frá ákvæðum 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992, en hvorki er að finna í reglugerðinni né lögum nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga heimild til gefa dagforeldri leyfi fyrir fleiri en 5 börnum samtímis. Svarbréf félagsmálaráðuneytisins 4. janúar 2001 við erindi Barnavistunar, samtaka dagforeldra frá 26. júní 2000 bendir til hins gagnstæða, en með bréfinu hafnaði ráðuneytið beiðni Barnavistunar um breytingu á 12. gr. reglugerðarinnar, sem myndi heimila útgáfu daggæsluleyfa fyrir allt að 6 börnum samtímis. Segir um þetta í bréfinu að ráðuneytið teldi það ekki rétt með hliðsjón af hagsmunum og velferð barna að breyta reglugerðinni, enda væri það talið nægt verkefni fyrir eitt dagforeldri að hafa alhliða umsjón með 5 börnum samtímis og verði að telja það fulla vinnu.

V.

Ákærðu er gefið að sök að hafa við leyfisskyldan rekstur Daggæslu Sigurðar og Þ að [...] tekið mun fleiri börn í daggæslu á árinu 2001, en þeim var heimilt, þ.e. 18 í janúar, 24 í febrúar og mars og 26 í apríl. Við mat á því sakarefni ber að hafa í huga að samkvæmt framansögðu verður að leggja til grundvallar að ákærðu hafi hvort um sig haft leyfi fyrir 6 börn samtímis á heimilinu. Það eitt að fleiri en 12 börn hafi verið í daggæslu einhvern þessara mánaða leiðir því ekki til sakfellingar, nema sannað teljist að þau hafi verið fleiri en 12 í gæslu á sama tíma. Telji dómurinn hins vegar sannað að börnin hafi verið fleiri en 12 samtímis bera ákærðu sameiginlega ábyrgð á því, enda ráku þau daggæsluna sameiginlega í atvinnuskyni, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 198/1992. Því stoðar sú vörn ekki, sem haldið

er fram af hálfu ákærðu Þ, að vafi um það á hvors vegum börn umfram 12 hafi verið, skuli leiða til sýknu í málinu.

Ákærðu sögðu fyrir dómi að A daggæslufulltrúi hefði vitað að þau væru með fleiri en 12 börn í daggæslu á ákærutímabilinu. Henni hefði þó ekki verið kunnugt um nákvæman fjölda barnanna, en ákærði Sigurður sagði að þau hefðu að jafnaði verið 15-16 samtímis á heimilinu. Hann sagði þann barnafjölda meðal annars skýrast af því að sum börn hefðu verið að hætta og önnur verið í aðlögun á sama tíma, en auk þess hefðu þau hjónin tekið nokkur börn í tímabundna daggæslu vegna próf anna hjá foreldrum. Ákærða Þ sagði um 16 börn að jafnaði hafa verið samtímis á heimilinu, en stundum hefðu þau verið fleiri á sama tíma vegna aðlögunar nýrra barna. Hún kvað fjárhagsástæður þeirra hjóna og mikinn þrýsting frá foreldrum og daggæsluyfirvöldum hafa leitt þau út í að taka við fleiri börnum til gæslu en þeim hefði verið heimilt. Ákærða kvaðst hafa gert sér grein fyrir því að þau hjónin væru „að gera rangt“ með því að hafa óskráð börn í daggæslu umfram heimild og með því að telja ekki allar tekjur af rekstrinum fram til skatts.

A daggæslufulltrúi neitaði fyrir dómi að hafa vitað að ákærðu væru að staðaldri með fleiri en 11 börn samtímis í daggæslu á greindu tímabili. Hún hefði síðast farið í formlegt eftirlit til ákærðu 28. mars 2001 og ekki orðið vör við fleiri börn. Taldi hún útilokað að þau hefðu getað leynt því að 24 börn væru samtímis á heimilinu þann dag, svo sem ákært væri fyrir í málinu. A benti hins vegar á að dagforeldrar væru sjálfstæðir atvinnurekendur og að öll samskipti hennar og félagsmálaráðs við dagforeldra byggðust á gagnkvæmu trausti. Því væri ekki unnt að útiloka brot dagforeldra á reglum um daggæsluleyfi.

Það er ekki úrlausnarefni í málinu hvort daggæslufulltrúinn hafi vitað eða mátt vita að ákærðu væru að brjóta gegn reglum um leyfissskyldan rekstur daggæslu. Brot ákærðu, ef sönnuð teljast, eru refsiverð engu að síður. Í þessu sambandi þykir engu að síður rétt að benda á að ákærða Þ sagði við yfirheyrslu hjá lögreglu 8. október 2001, að viðstöddum verjanda sínum, að daggæslufulltrúinn hefði örugglega aðeins vitað um lítinn fjölda þeirra barna, sem ákærðu voru með í gæslu og enn fremur að mjög auðvelt hefði verið „að fela fjölda barna fyrir henni“ þar sem hún hefði alltaf komið á þeim tíma er börnin voru sofandi. Ákærðu hefðu oft geymt barnavagna bak við bílskúr, inni í skúrnum og úti í garði fyrir framan íbúðarhúsið. „Það sem við gerðum til að dylja fjölda barna var að setja börnin bak við skúrinn. Ef A hefði farið út í garð, hefði hún getað séð fjöldann.“ eins og orðrétt segir í nefndri framburðarskýrslu.

Meðal málsskjala eru lögregluskýrslur af foreldrum og öðrum aðstandendum barna, sem voru í daggæslu hjá ákærðu á árinu 2001. Foreldrar 27 barna báru með skýrum hætti um gæslu barna sinna á því tímabili, sem ákært er fyrir og tilgreindu jafnframt daglegan dvalartíma barnanna sömu mánuði. Á grundvelli þeirra framburðarskýrslna, sem ákærðu hafa ekki mótmælt fyrir dómi, framburðarskýrslna ákærðu sjálfra hjá lögreglu og áður nefndra lista yfir börn í daggæslu frá Félagsþjónustunni í Kópavogi var í lok lögreglurannsóknar tekið saman yfirlit um fjölda barna á heimili ákærðu, sem ákæran byggist á. Yfirlitið var borið undir ákærðu fyrir dómi og staðfestu þau að heildarfjöldi barna í daggæslu mánuðina janúar til og með apríl væri rétt tilgreindur í ákæru. Þau bentu hins vegar á að sum börnin hefðu ekki verið í heilsdagsvistun. Þá var ákærðu sýnd lögregluskýrsla frá 21. september 2001, sem þau höfðu áður staðfest við yfirheyrslur hjá lögreglu 8. október, að við stöddum verjendum. Í

skýrslunni, sem ber yfirskriftina „Lokaskýrsla“ er að finna nöfn allra barna, sem voru skráð í daggæslu hjá ákærðu 2. maí 2001 og upplýsingar um daglegan dvalartíma hvers og eins. Samkvæmt þeirri skýrslu voru 27 börn skráð í daggæslu 2. maí, þar af 1 barn í aðlögun og 1 barn í hálfu pláss. Að þeim frátöldum voru hin börnin 25 öll skráð í meira en hálfsvistun; minnst 6 klukkustundir á dag (2 börn) og mest 9 klukkustundir (7 börn). Meðal dvalartími barnanna 2. maí var samkvæmt því rúmlega 8 klukkustundir. Ákærðu hreyfðu ekki mótmælum við lokaskýrslunni fyrir dómi. Aðspurð sagði ákærða Þ enn fremur að sami fjöldi barna hefði verið í gæslu í apríl.

Það er álit dómsins samkvæmt framansögðu að við mat á því hve mörg börn ákærðu höfðu samtímis í daggæslu mánuðina janúar til og með apríl 2001 megi leggja til grundvallar umrætt yfirlit, lokaskýrsluna og lista yfir börn í daggæslu, sem undirritaðir eru af ákærðu. Breytir engu í því sambandi þótt ákærðu hafi fyrir dómi borið að þau hefðu að jafnaði haft um 16 börn samtímis í gæslu, enda er sá framburður ekki studdur neinum öðrum gögnum málsins.

Samkvæmt daggæslulistunum fékk ákærði Sigurður niðurgreiðslur með 6 nafngreindum börnum alla fjóra mánuðina. Uppgefinn daglegur dvalartími barnanna var í öllum tilvikum 9 klukkustundir. Á sama tímabili fékk ákærða Þ niðurgreiðslur með 5 nafngreindum börnum í janúar til og með mars og 4 börnum í apríl. Uppgefinn daglegur dvalartími þeirra barna var í öllum tilvikum 9 klukkustundir.

Samkvæmt ofangreindum upplýsingum, sem stafa beinlínis frá ákærðu, höfðu þau 11 börn í heilsdagsvistun mánuðina janúar, febrúar og mars og 10 börn í apríl. Þegar þeim börnum sleppir standa eftir skýrslur annarra foreldra, sem borið hafa um daggæslu barna sinna hjá ákærðu á sama tímabili. Verður nú gerð grein fyrir hverjum einstökum mánuði með tilliti til þess fjölda barna, sem ekki var getið um á daggæslulistunum og ákærðu viðurkenndu fyrir dómi að hefðu verið óskráð. Meðal þeirra var X.

Janúar.

Foreldrar 7 annarra (óskráðra) barna hafa borið að börn þeirra hafi verið í daggæslu í janúar. Meðal dvalartími barnanna á degi hverjum er samkvæmt frásögn foreldranna tæpar 8 klukkustundir, þar af mun aðeins 1 barn hafa verið í 6 ½ klukkustund, en hin börnin í 8 klukkustundir eða meira. Þegar þessar upplýsingar eru bornar saman við haldlögð bókhaldsgögn ákærðu, sem sýna meðal annars daglegan dvalartíma sömu barna er í öllum tilvikum nema einu um nánast sama dvalartíma að ræða. Aðeins í einu tilviki var barn sagt í daggæslu í 8 klukkustundir, en bókhaldsgögnin bera með sér að barnið hafi verið skráð í 4 klukkustunda gæslu.

Febrúar og mars.

Foreldrar 12 annarra barna hafa borið að börn þeirra hafi verið í daggæslu í febrúar og mars. Meðal dvalartími barnanna á degi hverjum er samkvæmt frásögn foreldranna tæpar 8 klukkustundir, þar af mun aðeins 1 barn hafa verið í 6 ½ klukkustund, en hin börnin í 7 ½ klukkustund eða meira. Þegar þessar upplýsingar eru bornar saman við haldlögð bókhaldsgögn ákærðu, sem sýna meðal annars daglegan dvalartíma sömu barna er í öllum tilvikum nema einu um nánast sama dvalartíma að ræða. Aðeins í einu tilviki var barn sagt í daggæslu í 8 klukkustundir, en bókhaldsgögnin bera með sér að barnið hafi verið skráð í 4 klukkustunda gæslu. Eitt barnanna var skráð í „hálf pláss“, þ.e. barnið var í heilsdagsvistun tvo daga í einni viku og þrjú daga í þeirri næstu.

Apríl.

Foreldrar 17 annarra barna hafa borið að börn þeirra hafi verið í daggæslu í apríl. Meðal dvalartími barnanna á degi hverjum er samkvæmt frásögn foreldranna tæpar 8 klukkustundir, þar af munu aðeins 2 börn hafa verið í 6 klukkustundir, en flest hin börnin í 8 klukkustundir eða meira. Þegar þessar upplýsingar eru bornar saman við haldlögð bókhaldsgögn ákærðu, sem sýna meðal annars daglegan dvalartíma sömu barna er í 14 tilvikum um nánast sama dvalartíma að ræða. Aðeins í einu tilviki var barn sagt í daggæslu í 8 klukkustundir, en bókhaldsgögnin bera með sér að barnið hafi verið skráð í 4 klukkustunda gæslu. Þá munu 2 barnanna hafa byrjað í gæslu í apríl, án þess að þeirra sé getið í nefndum bókhaldsgögnum. Eitt barnanna var skráð í hálf táláss, líkt og í febrúar og mars.

Samkvæmt öllu því sem nú hefur verið rakið telur dómurinn fram komna lögfulla sönnun fyrir því að ákærðu hafi verið með mun fleiri börn í gæslu samtímis en þeim var heimilt samkvæmt 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992, útgefnum daggæsluleyfum hvoru þeirra til handa og sérstöku samþykki félagsmálaráðs Kópavogs, svo sem greinir hér á eftir, en rétt þykir að láta ákærðu njóta alls vafa varðandi gæslu á 1 barni í febrúar, mars og apríl, sem skráð var í hálf táláss, þrátt fyrir að ljóst megi telja að þegar barnið var í gæslu hafi daglegur dvalartími þess verið 8 klukkustundir:

	Janúar	Febrúar	Mars	Apríl
Fjöldi barna í daggæslu:	18	22	22	26
Heimilaður fjöldi barna í daggæslu:	12	12	12	12
Fjöldi barna í daggæslu án leyfis:	6	10	10	14

Háttsemi ákærðu samkvæmt framansögðu er í ákæru talin varða við 187. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með áorðnum breytingum. Lagagreinin hljóðar svo:

„Hafi maður fengið opinbert leyfi til einhverrar einkastarfsemi eða atvinnurekstrar, sem ekki er heimilt að stunda án slíks leyfis, og hann brýtur síðan gegn skyldum sínum gagnvart hinu opinbera, sem slíku leyfi eru samfara, þá skal hann sæta sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum, ef ekki er ákveðin sérstök refsing við brotinu í öðrum lögum.“

Í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til laganna á sínum tíma segir um 187. gr., að ákvæði lagagreinarinnar séu sett til að bæta úr því þegar í sérlög um leyfisbundinn atvinnurekstur skortir refsifyrirmæli um brot á skyldum gagnvart ríkisvaldinu. Séu hins vegar í lögum sérákvæði um refsingu fyrir verknadinn beri að beita þeirri refsingu.

Í lögum nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga, sem reglugerð nr. 198/1992 styðst við, eru engin refsifyrirmæli vegna brota dagforeldra á reglum um leyfisskyldan rekstur daggæslu. Sérákvæði um refsingu er heldur ekki að finna í nefndri reglugerð, en á það verður ekki fallist með verjendum ákærðu að fyrirmæli 26. og 27. gr. reglugerðarinnar, sem kveða á um möguleg agaviðurlög og leyfissviptingu af hálfu félagsmálanefnda sveitarfélaga, teljist til refsinga í skilningi 187. gr. almennra hegningarlaga. Ber samkvæmt því að sakfella ákærðu fyrir brot á téðri lagagrein, en óumdeilt er og margdæmt að sveitarfélög teljist til hins opinbera.

Ætlað manndráp af gáleysi.

I.

Miðvikudaginn 2. maí 2001 kl. 16:55 hringdi ákærði, M, í Neyðarlínuna og óskaði eftir sjúkrabifreið að [...] vegna lítils barns, X, sem andaði óeðlilega og ekki væri unnt að vekja. Kl. 17:02 kom neyðarbíll á vettvang með N sjúkraflutningamann og M lækni í áhöfn. Læknirinn bar fyrir dómi að þegar komið hefði verið inn í húsið hefði kona haldið á X í fanginu. Barnið hefði virst lífvana; með hendur niður með síðum, fettan úlnið og höfuð sveigt aftur. Það hefði verið klætt samfellu og einhvers konar bol eða peysu utan yfir, en verið bert fyrir neðan mitti. Læknirinn hefði þrifið barnið af konunni og lagt það á gólfið til skoðunar. Í ljós hefði komið að barnið var djúpt meðvitundarlaust; opnaði ekki augun og svaraði ekki sársaukaáreiti. Hins vegar hefði það af og til fengið einhvers konar krampakippi. Barnið hefði verið drifið á bráðamóttöku Landspítalans í Fossvogi þar sem vakthafandi barnalæknir hefði tekið á móti því. N staðfesti fyrir dómi frásögn læknisins í stórum dráttum. Hann kvaðst hafa tekið eftir rauðum bletti á barninu, milli viðbeins og geirvörtu, líklega hægra megin, sem hefði virst eins og eftir nudd. Þá sagðist hann ráma í að einhver á staðnum hefði sagt að barnið hefði komið inn úr barnavagni um hálfri klukkustund áður en neyðarbíllinn kom á vettvang.

Eins og rakið er í upphafi málsatvikalýsingar leiddi læknisrannsókn sama dag í ljós blæðingar undir heilahimnur X með vaxandi bjúgmyndun í heila og blóðsöfnun í augnbotnum. Engir ytri áverkar eða marblettir sáust á líkama drengsins. Að áliti B barnalæknis á Landspítalanum og Créttarmeinafræðings, sem annaðist krufningu á drengnum, samrýmdust þessi einkenni helst heilkennum af völdum hristings eða „Shaken Baby Syndrome“. Í niðurstöðum krufningarskýrslu lýsir réttarmeinafræðingurinn ætlaðri orsök nefndra einkenna með svohljóðandi orðum: „Bendir þetta eindregið til þess að barnið hafi verið hrist til og höfði þess slegið í, og hlotið við það áverka er leiddu til dauða eigi síðar en um 48 klst eftir að þeir urðu til. Voru áverkarnir það alvarlegir að ljóst er að barnið hefur ekki verið fært um að sýna eðlilega hegðun eftir að það hlaut áverkana (skert meðvitundar ástand, ófært um að nærast eða sýna eðlilegar hreyfingar).“ Nánar verður vikið að niðurstöðum krufningar og vitnisburði sérfræðinganna fyrir dómi í kafla III hér á eftir.

II.

X var yngsta barn foreldra sinna, fæddur 23. júlí 2000, en fyrir áttu þau synina B, fæddan [...] 1995 og C, fæddan [...] 1977, sem var sammæðra. Meðganga og fæðing X var eðlileg og liggur ekki annað fyrir en að hann hafi almennt verið heilsuhausstur og dafnað og þroskast eðlilega með tilliti til aldurs. Samkvæmt sjúkraskrá Heilsugæslunnar í Kópavogi hafði hann þrívægis verið meðhöndlaður vegna eyrnabólgu í febrúar og mars 2001, en ekki eru skráðar komur með drenginn á heilsugæslu vegna áverka eða slysa. Við réttarkrufningu greindust merki um breytingu í öðru af tveimur beinum vinstri framhandleggs, sem líklega má rekja til nokkurra mánaða gamals beinbrots, sem gróið hefur með nýmyndun beins, án skekkju. Ekki er vitað um orsök ætlaðs áverka og verður ekki fjallað frekar um hann.

X hafði verið í daggæslu að [...] hjá ákærða Sigurði og eiginkonu hans Þ frá því í febrúar 2001. Foreldrar hans, Z og Y, voru sátt við dagforeldrana og mun drengurinn hafa verið sérstaklega hændur að ákærða. Að sögn Y hefði drengurinn einatt veifað glaðlega til foreldra sinna þegar hann hefði verið skilinn eftir í umsjá ákærða. Ákærði og Þ sögðu fyrir dómi að greinilega hefði verið vel hugsað um X og hefðu þau aldrei tekið eftir neinum áverkum á honum; „ekki einni kúlu“ eins og þau komust að orði.

X mun hafa verið óvær aðfaranótt miðvikudagsins 2. maí og töldu foreldrar hans að það væri vegna tanntöku. Móðir hans gaf honum hitalækkandi endaþarmsstífl um nóttina og í framhaldi mun drengurinn hafa sofíð samfelld frá um kl. 04. Samkvæmt vitnisburði Y fyrir dómi lá drengurinn í rúmi við hlið móður sinnar þegar Y fór til vinnu um kl. 08 um morguninn. Drengurinn hefði þá verið að vakna og teygja úr sér í rúminu. Y hafði ekki frekari afskipti af drengnum áður en kom til innlagnar á Landspítalann. Z bar fyrir dómi að X hefði sýnt eðlilega hegðun þegar hann vaknaði að því undanskildu að hann hefði verið lystarlítill. Hún hefði farið með hann í daggæslu fyrir kl. 09 og skilað honum í hendur ákærða. X hefði þá verið hress og í góðu skapi og vinkað þegar hún kvaddi hann. Næst hefði hún séð drenginn um kl. 17 þegar hún hefði ætlað að sækja hann á heimili ákærða. Drengurinn hefði átt erfitt með andardrátt, verið meðvitundarlítill og fengið krampaköst af og til. Hann hefði verið ber að neðan, en klæddur í samfellu og svokallaða joggingpeysu að ofan. Aðspurð fyrir dómi kvað Z ekkert hafa komið fyrir X í umsjá hennar þáliðna nótt.

Ákærði Sigurður greindi frá því fyrir dómi að hann hefði tekið á móti X að morgni 2. maí. Þann dag hefði 21 barn verið í daggæslu á heimilinu. Móðir X hefði sagt drenginn hafa verið óværan um nóttina og talið það stafa af því að hann væri að taka tennur. Drengurinn hefði verið ánægður við komuna og sýnt eðlilega hegðun að öðru leyti en því að hann hefði borðað óvenju lítið í morgunmat og verið óvær þegar hann hefði verið lagður til svefnis í barnavagni um kl. 09:30. Drengurinn hefði ekki viljað sofna og því hefði hann verið tekinn upp úr vagninum. Ákærði kvaðst hafa farið á fund í Perlunni um kl. 09:50 og verið kominn aftur heim um kl. 11:45. Þ hefði þá verið að gefa X og fleiri börnum að borða. Drengurinn hefði verið lystarlítill sem fyrr. Þ hefði síðan farið í mæðraskoðun skömmu fyrir kl. 13 og verið kominn aftur heim um kl. 14. Á meðan hefði ákærði verið einn með X og hin börnin. X hefði sýnt eðlilega hegðun á þessu tímabili og lengstum setið á gólfi í leikherbergi ásamt eldri börnunum. Um það leyti sem Þ hefði komið heim hefði drengurinn hins vegar verið orðinn þreyttur og farinn að dotta á gólfinu. Ákærði hefði því farið með hann út í bílskúr, þar sem barnavagninn hefði staðið, sett hann ofan í kerrupoka og fest á hann beisli og hefði drengurinn sofnað strax. Ákærði kvaðst þó hafa staðið hjá honum í 1-2 mínútur, en síðan hefði hann yfirgefið bílskúrinn. Á meðan hefði Þ verið inni í íbúðarhúsinu með hin börnin. Að sögn ákærða hefði hann heyrt af og til hryglukenndan andardrátt í X; bæði gegnum móttakara (hátalara) inni í íbúðarhúsinu, sem tengdur hefði verið við þar til gerðan sendi í bílskúrnum og eins þegar hann hefði í nokkur skipti farið út í skúrinn til að huga að drengnum og öðrum börnum, sem þar hefðu sofíð í barnavögnum. Ákærði kvaðst hafa tengt snörlið í X við kvefpest. Um kl. 16:30 hefði hann farið út í skúrinn til að vekja drenginn. Í fyrstu hefði hann kallað til hans, en síðan hefði hann losað beislið og tekið hann upp úr kerrupokanum. Drengurinn hefði ekki sýnt nein viðbrögð, verið máttlaus, með lokuð augu og ekki hreyft sig. Ákærði hefði því farið með hann inn í íbúðarhúsið og í framhaldi hringt í Neyðarlínuna og óskað eftir sjúkrafreið. Á meðan hefði móðir X komið til að sækja hann. Ákærði kvað X hafa verið klæddan í joggingbuxur, samfellu og bol þegar hann hefði sett drenginn í kerrupokann. Ákærði staðhæfði að hann hefði hvorki þá né fyrr um daginn hrist X eða með öðrum hætti gert nokkuð á hlut drengsins, sem gæti hafa valdið honum skaða. Hann bæri því ekki ábyrgð á andláti drengsins. Aðspurður kvaðst ákærði fullviss um að drengurinn hefði ekki dottið eða orðið fyrir öðrum áföllum umræddan dag, á meðan hann hefði verið í umsjá ákærða. Þá kvað hann nánast útilokað að einhver

óviðkomandi hefði getað farið inn í bílskúrinn og skaðað drenginn án þess að hann eða Þ hefðu orðið þess vör, enda hefði áður nefndur sendir verið staðsettur nálægt viðkomandi barnavagni og þau hefðu því mjög líklega heyrt ef einhver óviðkomandi hefði farið inn í skúrinn.

Ákærða var fyrir dómi kynnt að hann hefði 10. september 2001 skýrt lögreglu frá því að hann minnti að 8-9 börn hefðu verið í gæslu 2. maí. Við yfirheyrslu fyrir dómi 17. september sama ár hefði hann talið börnin hafa verið 15-16 umræddan dag, en síðar hefði hann kannast við töluna 21. Ákærði kvað ekki hafa verið um misminni að ræða heldur hefði hann vísvitandi sagt ósatt frá raunverulegum fjölda barna í daggæslu umrætt sinn af ötta við „skattrannsókn eða eitthvað svoleiðis“.

Þ bar vitni fyrir dómi í þessum þætti málsins. Hún kvaðst halda að hún hefði tekið á móti X við komu hans í daggæslu að morgni 2. maí. Móðir hans hefði sagt að hann hefði verið slappur um nóttina, en hann hefði verið eðlilegur í alla staði þegar hann hefði komið til þeirra hjóna. Drengurinn hefði verið lystarlaus um morguninn og ekki viljað borða morgunmat. Hann hefði því verið settur inn í leikherbergi um stund, en því næst hefði ákærði farið með hann út í vagn til að sofa. Hann hefði ekki viljað sofna og því hefði ákærði komið með hann aftur inn í íbúðarhúsið og sett hann á gólfíð í leikherberginu. Á þeirri stundu hefði drengurinn sýnt eðlilega hegðun og ekki grátið. Ákærði hefði síðan farið á fund og hún hugsað um öll börnin á meðan. X hefði borðað lítið í hádegismat, ólíkt því sem hann hefði átt vanda til, en að öðru leyti hefði hann hagað sér eðlilega og farið að leika sér með hinum börnunum í leikherberginu eftir matinn. Að sögn Þ hefði hún farið í mæðraskoðun laust fyrir kl. 13 og verið komin heim afur um kl. 14. Á meðan hefði ákærði annast börnin einn. Hún kvaðst ekki muna hvort X hefði verið farinn út í barnavagn þegar hún kom heim eða hvort ákærði hefði þá farið með hann út í bílskúr til að sofa. Þ var því kynnt að hún hefði sem grunuð á rannsóknarstigi máls í fyrstu sagt drenginn hafa verið sofnaðan þegar hún hefði komið heim, en síðar hefði hún sagst ekki muna það með vissu. Ítrekað aðspurð fyrir dómi kvaðst hún ekki geta munað á hvorn veg þetta hefði verið Þ kvað ákærða hafa sótt X út í vagn um kl. 16:30. Fyrir þann tíma hefði hún sjálf ekki farið út í bílskúrinn. Ákærði hefði komið með drenginn úr skúrnum inn í leikherbergið, þar sem hún hefði setið á gólfi ásamt fleiri börnum. Ákærði hefði sagt að eitthvað væri skrytið með drenginn; hann væri svo fast sofandi. Í framhaldi hefði hún tekið við drengnum og fundist svefn hans óeðlilegur, en þar sem hann hefði verið búinn að kúka í bleiuna hefði hún skipt á honum. X hefði ekki vaknað við það og því hefði hún fljótlega beðið ákærða að hringja á sjúkrahúsið. Aðspurð sagði Þ að þau hefðu verið með afar næmt hlustunartæki tengt við bílskúrinn og því myndu þau hafa heyrt stunur eða grát frá drengnum. Af þeim sökum væri útilokað að einhver óviðkomandi hefði getað ónáðað hann á meðan hann svaf í bílskúrnum. Fram kom hjá Þ að hún hefði á greindum tíma verið barnshafandi og verið komin 8 ½ mánuð á leið. Af þeim sökum hefði hún sinnt börnunum í daggæslunni fremur lítið. Hún hefði að auki verið með væga grindargliðnun, en kvaðst ekki hafa verið þjökuð af henni og hefði til dæmis getað sofíð vel um nætur. Ákærði hefði engu að síður séð að mestu leyti um umönnun barnanna, komið þeim í svefn og tekið þau upp að svefni loknum. Aðspurð þvertók Þ fyrir að eitthvað hefði getað komið fyrir X á meðan hann hefði verið í hennar umsjá og sagði hið sama gilda um ákærða.

III.

Af hálfu ákæruvalds er því haldið fram að X hafi hlotið þá áverka, sem leiddu hann til dauða, á meðan hann var í daggæslu 2. maí og að ákærði hafi verið valdur að áverkunum með því að hrista

drenginn svo harkalega að bani hafi hlotist af. Að mati ákærvalds verði ekki ályktað á annan veg, annars vegar í ljósi framburðar ákærða og eiginkonu hans Þ fyrir dómi og hins vegar í ljósi vitnisburðar barnalæknanna B og A og vættis C réttarmeinafræðings, en vitnin hafi fyrir dómi útilokað þann mögu-leika að drengurinn hefði getað hlotið áverkana fyrir kl. 09 umræddan dag. Þessu er mótmælt af hálfu ákærða og á því byggt að sakfelling verði ekki reist á hugleiðingum nefndra sérfræðinga um líklegar orsakir áverka X. Málsvörn ákærða er enn fremur á því byggð að allt eins geti verið að áverkarnir hafi stafað af skyndilegum, alvarlegum c-vítamínskorti, þ.e. skyrbjúg eða „Barlow’s disease“ eins og sá sjúkdómur heiti á ensku. Því til stuðnings lagði verjandi fram tveggja blaðsíðna grein úr janúarhefti tímaritsins „Townsend Letter for Doctors & Patients“ 2002.

Verður nú rakinn vitnisburður nefndra sérfræðinga með hliðsjón af ofanrituðu.

B sérfræðingur í barnalækningum bar fyrir dómi að eftir nákvæma læknisrannsókn og aðgerð heilaskurðlæknis á X að kvöldi 2. maí 2001 hefði hann dregið þá ályktun sama kvöld að einkenni á barninu samrýmdust helst heilkennum af völdum hristings eða „Shaken Baby Syndrome“ (SBS). B kvaðst ekki muna eftir sambærilegu tilviki í starfi sínu. Hann kvaðst styðja álit sitt við fjögur megin atriði. Í fyrsta lagi hefðu verið greinileg áverkamerki á heila. Í öðru lagi hefði engin eðlileg skýring fengist á áverkunum. Í þriðja lagi væru það yfirleitt eða mjög oft einkenni SBS að engin ytri ummerki væru sjáanleg, svo sem áverkar eða marblettir og í fjórða lagi hefði sérfræðiskoðun á augnbotnum leitt í ljós klárar sjónhimnublæðingar í báðum augum. Hefðu rannsóknir sýnt að áverkar sem þessir í augnbotnum sæjust ekki við aðra höfuðáverka, nema þeir væru meiri háttar, en á þeim væri þá alltaf einhver skýring, svo sem bísllys eða slæmt höfuðhögg. Engin saga hefði verið um slíkt hjá X. Aðspurður kvaðst B ekki geta fullyrt að umræddir áverkar væru af völdum SBS, enda væri læknisfræðin ekki 100% vísindi. Hins vegar væru að hans áliti yfir 95-99% líkur á því að áverkana mætti rekja til SBS. Hann kvað ekkert hafa komið fram við rannsókn á X, sem benti til blæðingasjúkdóma af völdum c-vítamínskorts eða annars. Gerð hefðu verið sérstök blæðingapróf, sem hefðu verið innan eðlilegra marka miðað við ástand drengsins. Magn c-vítamíns hefði hins vegar ekki verið mælt sérstaklega í blóði hans. B var fyrir dómi kynnt að við krufningu hefði fundist marblettur vinstra megin á hnakka drengsins. Hann kvað slíkt mar einnig vera eitt af einkennum SBS, sem gæti samrýmst því að barn væri hrist á einhverju undirlagi. Honum var einnig kynnt að X hefði verið óvær aðfaranótt 2. maí og hvorki viljað borða mikið né sofa fyrir hádegi. Í framhaldi sagði B að reynslan erlendis sýndi að undir slíkum kringumstæðum, þ.e. þegar barn væri óvært og grátandi, þá væri af einhverjum ástæðum „stuttur þráður“ í þeim, sem væri að annast um barnið, hvort heldur foreldri eða öðrum og þá gætu slíkir atburðir gerst er leiða til SBS. B var í lok skýrslugjafar sýnd verknaðarlýsing í fyrri lið ákærunnar. Hann sagði áverka, sem þar væri lýst samrýmast einkennum af völdum SBS. Útilokað væri að X hefði getað hlotið slíka áverka fyrir kl. 09 um morguninn og sýnt eðlilega hegðun í kjölfarið. Hann myndi hvorki hafa getað nærst né leikið sér á eftir, enda um að ræða dreifða áverka á heilavef og taugafrumum í heilastofni með dreifðum blæðingum. Skemmdir á nefndum taugafrumum samrýmdust því þegar menn hlytu alvarlega hálsáverka eða þegar menn væru hengdir. Ítrekað aðspurður sagði B í lokin að útilokað væri að drengurinn hefði getað sýnt eðlilega hegðun strax eftir að hafa hlotið svo mikla áverka. Einhver einkenni kæmu strax fram; oftast yrði viðkomandi um leið afar syfjaður eða sofnaði samstundis. Að sögn B væri það mjög algeng skýring þeirra, sem grunaðir væru

um SBS erlendis, að segja eitthvað á þessa leið: „Ég lagði hann bara niður og hann sofnaði strax og svo var ekki hægt að vekja hann“.

C réttarmeinafræðingur hjá rannsóknastofu Háskólans í meinafræði gerði fyrir dómi grein fyrir menntun sinni og starfsreynslu. Fram kom að hún hefði að loknu námi í Bandaríkjunum unnið þar í eitt ár á sviði réttarmeinafræði. Í því starfi hefði hún líklega 4-5 sinnum staðið frammi fyrir einkennum er samrýmdust heilkennum af völdum hristings eða „Shaken Baby Syndrome“ (SBS). C staðfesti krufningarskýrslu og meðfylgjandi greinargerð, sem hún gerði í þágu lögreglurannsóknar málsins. Hún lýsti enn fremur fyrir dómi innri og ytri skoðun á líkama X við krufningu 5. maí 2001. Um hefði verið að ræða eðlilega skapað sveinbarn, 72,5 sentimetrar á hæð, sem vegið hefði 9.320 grömm. Aftan á hnakka vinstra megin hefði greinst ferskur, lítill marblettur (0,9 x 0,5 cm.), en í undirliggjandi höfuðleðri hefði blæðingin verið aðeins stærri (1,6 x 1,5 cm.). Þá hefði sést lítill marblettur yfir innanverðum enda hægri við beins. Að öðru leyti hefði líkama drengsins ekki borið merki um ytri áverka; aðra en þá sem rekja mætti til læknisaðgerða. Engir áverkar hefðu verið í munnnum og ekki blæðingar í kringum tennur. Við innri skoðun á höfði hefði sést fersk blæðing undir ytri heilahimnu; yfir hægri og vinstra heilahveli og mænu. Sömuleiðis blæðing undir innri heilahimnu; yfir báðum heilahvelum og mænu. Heilinn hefði verið afar bólginn og bjúgkenndur og borið merki um fyrri læknisaðgerð á Landspítalanum. Þá hefðu verið merki um skemmdir á taugafrumum í heilastofni og háhlhluta mænu. Marglaga og útbreiddar sjónhimnublæðingar hefðu verið í báðum augum með fellingum á sjónhimnum, auk blæðinga í kringum báðar sjóntaugar. Gerðar hefðu verið ítarlegar rannsóknir til að útiloka slys eða ýmsa sjúkdóma og önnur undirliggjandi mein, sem gætu talist orsakavaldur eða með verkandi þáttur í dauða barnsins, svo sem æðagallar í heila, sýkingar, efnaskiptasjúkdómar og blóðsjúkdómar. Niðurstaða þeirra rannsókna og krufningar í heild hefði verið sú að X hefði hlotið nefnda áverka í höfði, augum og háhlhluta mænu innan 48 klukkustunda frá andláti og að um væri að ræða áverka, sem að meingerð svöruðu til SBS.

Aðspurð fyrir dómi hvort magn c-vítamíns hefði verið kannað sérstaklega í blóði X með hliðsjón af mögulegum skyrbjúg („Barlow's disease“) sagði C að ekki væri til neitt, sem héti viðmiðunarmörk fyrir c-vítamín í blóði eftir andlát. Hins vegar hefðu verið gerðar rannsóknir á beinum drengsins, meðal annars með tilliti til alvarlegs c-vítamínskorts og hefðu engin merki verið um slíkt. Engar beinbreytingar hefðu verið til staðar ásamt meðfylgjandi breytingum á æðum líkamans, sem valdið gætu sjálfkrafa blæðingum, eins og einkennandi væri fyrir skyrbjúg. Ef slík einkenni hefðu verið til staðar hefði það ekki aðeins valdið sjálfkrafa blæðingum í heilahimnum og í augnbotnum X, heldur einnig marblettum, punktblæðingum í húð, blæðingum í kringum bein, þar á meðal tennur, blóðnös og jafnvel blæðingum í kringum endaparm. Slíkum einkennum fylgdi einnig mikill sársauki og vildu börn ógjarnan hreyfa sig þegar svo væri ástátt að þau þjáðust af alvarlegum c-vítamínskorti. C bar að blæðingar í kringum tennur og blóðnasir væru meðal fyrstu einkenna skyrbjúgs. Hún gat þess einnig að útilokað væri að c-vítamínskortur gæti valdið togskemmdum á háhlhluta mænu og fellingum á sjónhimnum augna.

C kvað SBS fela í sér samstæðu einkenna, sem oftast væru blæðingar undir heilahimnunum, sjónhimnublæðingar og blæðingar og skemmdir á ákveðnum hluta taugafruma (taugafrumuhólum) í miðtaugakerfinu. Allir þessir þættir hefðu verið til staðar hjá X við krufninguna. Þá hefðu einnig

greinst blæðingar í kringum mænu, en slíkt væri enn eitt einkenni SBS, sem stundum væri til staðar. Við SBS gætu einnig sést marblettir á höfði, en oft væri það hluti í ferlinu þegar barn væri hrist, að höfði þess væri jafnframt slegið í fast yfirborð. Ferskur marblettur, ekki eldri en 48 klukkustunda gamall, hefði verið til staðar á hnacka drengsins. Framangreind einkenni bentu því eindregið til þess að X hefði verið hristur til og höfði hans slegið í og að við það hefði hann hlotið þá áverka, sem leitt hefðu til dauða.

Nánar aðspurð sagði C að í þeim tilvikum þegar skemmdir væru stað reyndar á taugafrumuhólum í háhluta mænu, eins og verið hefði í tilviki X, þá væru allir sérfræðingar, sem birt hefðu fræðigreinar á þessu sviði, sammála að um raunverulega togáverka sé að ræða, þ.e.a.s. hristing, þar sem höfuð viðkomandi barns hristist fram og aftur og háls hryggurinn gengur til við það, en þá komi tog á háhluta mænunnar og við það slitni þessir taugafrumuhalar. Slíkt slit hefði verið til staðar hjá X.

Aðspurð um nánari tímasetningu nefndra áverka sagði C að þegar barn létist af völdum SBS væri um að ræða mjög alvarlegan skaða á miðtaugakerfinu. Slíkur skaði valdi einkennum samstundis, þ.e. um leið og hann gerist; skertri meðvitund/meðvitundarleysi, óreglu í andardrætti, öndunarhléum og stundum krampa. Barnið verði innan fárra sekúndna með öllu ófært um að sitja, borða, leika sér eða hreyfa sig eðlilega á annan hátt og myndi bara liggja meðvitundarlaust. Þessi atriði hefðu öll átt við í tilviki X. Því væri útilokað að hann hefði hlotið sína áverka annars staðar en á heimili ákærða.

Aðspurð um hversu mikinn kraft þyrfti til að valda slíkum skaða með hristingi sagði C að nú væri almennt viðurkennt meðal sérfræðinga að í raun viti enginn hve mikill hristingur þurfi að koma til. Nefnt hefði verið að hristingur í minna en eina mínútu gæti valdið þessu og sem lágmark verði höfuðið þá að sveiflast fram og aftur nokkrum sinnum. Ekki væri þó unnt að slá neinu föstu um lágmark hristings, sérstaklega í þeim tilvikum þegar saman færu hristingur og höfuðhögg. Í mörgum tilfellum sé þrýstingur undan höndum gerandans á brjóstakassa barnsins svo mikill að rifbein brotni og brot verða á endum löngu útlímabeinanna vegna harkalegs hristings. Í tilviki X hefði hvorugt verið til staðar, en þó hefði sést marblettur yfir hægra viðbeini. Einnig kæmi til greina að gripið hefði verið í útfatnað eða jafnvel kerrupoka, en þá sé ekki að búast við miklum ummerkjum á brjóstakassa. Því megi segja að þótt kraftur hristingsins hafi verið nógur til að valda dauða drengsins hafi hann ekki verið nógur mikill til að valda brotum á löngu útlímabeinunum.

Eftir að niðurstaða réttarkröfnunar lá fyrir leitaði ríkissaksóknari 30. október 2001 eftir umsögn Læknaráðs Íslands um kröfnunarskýrsluna og niðurstöður C. Sérstaklega var leitað svara við tíu nánar tilgreindum spurningum. Réttarmáladeild Læknaráðs leitaði meðal annars til A sérfræðings í barnalækningum varðandi álit á málinu, en undir sérgrein A eru heila- og taugasjúkdómar barna. Í framhaldi staðfesti Læknaráð niðurstöður og ályktanir réttarmeinafræðingsins, sbr. fundargerð réttarmáladeildar frá 16. nóvember 2001.

A bar vitni fyrir dómi. Hann gerði í upphafi grein fyrir menntun sinni og starfsreynslu. Fram kom að A hefði að loknu sérnámi í Bandaríkjunum unnið í tvö ár á heila- og taugasjúkdómadeild sama sjúkrahúss og hann stundaði námið í. Þar hefði hann unnið mikið í tengslum við höfuðáverka barna, þar á meðal vegna heilkenna af völdum hristings eða „Shaken Baby Syndrome“ (SBS). A kvaðst hafa gefið álit varðandi sex af tíu spurningum, sem beint hefði verið til Læknaráðs. Því gæti hann í fyrsta

lagi staðfest, að nægilega útilokað væri að sjúkdómar hefðu valdið blæðingum inni í höfuðkúpu barnsins og í augum. Í öðru lagi, að nægilega útilokað væri að aðrar tegundir áverka en hristingur hefði valdið blæðingunum. Í þriðja lagi, að fyrirbyggjandi rannsóknarniðurstöður staðfesti nægilega greiningu á SBS. A benti hér á að þau einkenni, sem styddu greiningu réttarmeinafræðingsins á SBS væru: a) klínísk einkenni og skoðun (skert meðvitund, krampar og aukinn innankúpuþrýstingur), b) blæðingar undir ytri og innri heilahimnum, útbreiddar marglaga sjónhimmublæðingar og fellingar í báðum augum, c) ferskur marblettur á hnakka vinstra megin, d) merki um skemmdir á taugafrumum í heilastofni og háslhluta mænu og e) heilabjúgur. Öll þessi atriði bendi til þess að barnið X hafi verið hristur harkalega og höfði hans slegið í hart yfirborð. A kvaðst í fjórða lagi geta staðfest, að einkenni barnsins (uppköst og lausar hægðir) og hugsanleg veikindi (hitaslæðingur og vægir meltingarfærakvillar) á tímabilinu 30. apríl til 2. maí 2001 hefðu ekki skipt máli um það er síðar gerðist. Einkenni við alvarlega heilaáverka eins og SBS kæmu strax fram. Ekki væri um einkennalaust tímabil að ræða í kjölfar slíkra áverka. Viðkomandi barn missi strax meðvitund eða sofnar. Af þeim sökum væri hugsanlegt að gerandinn átti sig ekki á afleiðingunum fyrr en síðar. Aðspurður um hversu mikinn kraft þurfi til að skaða barn með hristingi sagði A að sérfræðingar væru nú sammála um að til þurfi að koma harkalegur hristingur. Ekki væri mögulegt að valda SBS í venjulegum leik, hossi eða slíku. A kvaðst í fimmta lagi geta staðfest, að áður nefndur marblettur á hnakka barnsins skipti máli varðandi greiningu á SBS, en mjög algengt væri að einhverjir áverkar, svo sem mar, sæjust á höfði barna með SBS og benti slíkt til þess að auk hristings hefði höfði viðkomandi verið slegið í hart yfirborð. Í sjötta lagi taldi A að ekki væri unnt að útiloka að marbletturinn og marblettur á brjósti barnsins hefðu myndast síðar en innankúpublæðingin.

IV.

Í áðurnefndri greinargerð C, sem fylgdi umræddri krufningarskýrslu, er að finna ítarlega umfjöllun um tilurð áverka, sem heyra undir læknisfræðilega greiningu á heilkennum af völdum hristings eða „Shaken Baby Syndrome“. Dómurinn telur rétt að víkja nokkrum orðum að þessu atriði, en nánari skilningur og útskýringar á orsökum SBS geta haft þýðingu um niðurstöðu varðandi þetta sakarefni.

Í greinargerðinni kemur meðal annars fram að í SBS felist áverkar, sem séu þannig til komnir að gerandinn grípur um barn með höndunum, oftast um brjóstakassa þess eða upphandleggi og hristir það til, þannig að höfuð barnsins sveiflast fram og aftur. Auk hristings sé oft einnig um högg að ræða, þar sem höfðinu er slegið í eða barni hent á gólf, rúm eða þess háttar. Af þeim sökum séu högg tekin með, sem hluti af þessum heilkennum (syndrome). Við það að höfuð barns sveiflast fram og aftur myndast endurtekin hröðun og hægning á höfðinu. Þessir hröðunar-hægningar kraftar hafa samsvarandi áhrif á heilann og að hreyfa hann til inni í höfðinu og slá honum innan í höfuðkúpu barnsins, en örlítið eftir á í tíma, miðað við höfuðið sjálft. Mismunandi hlutar innan heilans hreyfast einnig með mismunandi hraða, sem veldur aflögum á heilanum, sem á móti veldur mismunandi togi á mismunandi hluta heilans. Þegar um högg er einnig að ræða verður enn sneggri hægning en við hristinginn, en áhrifin á heilann verða þau sömu. Í börnum yngri en fjögurra ára er heilinn enn að þroskast og er vatnsmeiri en heili barna yfir tíu ára aldri. Það gerir heilann mjög mjúkan og því útsettari fyrir aflögum en heila í eldri börnum og fullorðnum. Að auki hefur heili í mjög ungum börnum ekki náð fullmyndun á ákveðnu

fituefni, sem myndast í miðtaugakerfi. Slíkt gerist ekki fyrr en eftir tveggja ára aldur. Þessi mýkt gerir það að verkum að heilar ungbarna sýna aflögun og togskemmdir við bæði hristing og högg á meðan heilar eldri barna og fullorðinna sýna fremur heilamar, sem afleiðingu höggs. Höfuðkúpan í ungbörnum er einnig hlutfallslega stór í hlutfalli við aðra líkamshluta og höfuðið hlutfallslega þungt (10-15% af líkamspyngd, miðað við 2-3% í fullorðnum). Höfuðkúpubeinin eru afar þunn og tiltölulega sveigjanleg. Höfuðkúpubotninn er og tillögulega sléttur og grunnur miðað við hjá fullorðnum, sem gerir það að verkum að heilinn er mun hreyfanlegri innan höfuðkúpunnar í börnum en í fullorðnum. Vöðvar í hálsi barna eru einnig veikbyggðir, sérstaklega í börnum tveggja ára og yngri, og valda lítilli mótstöðu við snöggar höfuðhreyfingar á hlutfallslega þungu höfði. Börn á þeim aldri eru því líklegri en eldri börn til að hljóta einkenni SBS.

Við það að áður nefndir kraftar verka á heilann gengur hann til innan í höfuðkúpunni og snýst á ási sínum um miðhluta heilans eða heilastofnsins og aflagast. Þar sem mismunandi hlutar heilans hreyfast mismunandi hratt veldur það togi milli heilahluta. Einnig getur orðið tog á efsta hluta hálsmænunnar við heilastofnsmótin. Við þetta teygist á tengiæðum, sem liggja milli heilayfirborðs og heilahimna, þær rofna og það verður blæðing undir ytri heilahimnuna og einnig undir innri heilahimnuna. Þessi snúningur og aflögun veldur einnig togi á taugafrumuþráðum, sem eru hlutar af taugafrumum, sem sitja í heilanum og senda mjög langa þræði niður í gegnum heilastofninn og niður í mænu. Það tog veldur skemmdum og rofi á þessum taugafrumuþráðum, sem sést geta víða um heilann. Í kjölfar þessa fylgir síðan heilabjúgur, sem er lokastigið í ferlinu og degur viðkomandi barn til dauða.

V.

Með hliðsjón af vitnisburði B barnalæknis og C réttarmeinafræðings fyrir dómi, sem styðst við niðurstöður rannsókna á X í lifanda lífi og að honum látnum telur dómurinn útilokað að skyndilegur og alvarlegur c-vítamínskortur, þ.e. skyrbjúgur eða „Barlow’s disease“, hafi valdið eða getað verið meðverkandi þáttur í þeim áverkum, sem lýst er í ákæru. Ræður þar einkum vætti réttarmeinafræðingsins og niðurstöður ítarlegra rannsókna, sem gerðar voru á hennar vegum í tengslum við krufningu á X. Þær leiddu meðal annars í ljós skemmdir á taugafrumuhólum í háslhluta mænu og fellingar á sjónhimnum beggja augna drengsins, sem vitnið staðhæfir að geti ekki orsakast af c-vítamínskorti. Þá verður að leggja til grundvallar þær niðurstöður rannsókna að engin merki hafi verið um beinbreytingar og almenna æðabilun, sem valdið hefðu sjálfkrafa blæðingum, innvortis og útvortis, um allan líkamann, ef drengurinn hefði þjáðst af alvarlegum c-vítamínskorti fyrir andlát. Loks er ekkert fram komið í málinu, sem hnekkir þeirri staðhæfingu vitnisins að meðal fyrstu einkenna skyrbjúgs séu blæðingar í kringum tennur og blóðnasir, en hvorugt þessara einkenna var til staðar fyrir andlát drengsins.

Dómurinn telur á hinn bóginn sannað, með hliðsjón af nær samhljóða vitnisburði og ályktunum B, C og A barnalæknis fyrir dómi, sem samrýmast niðurstöðum rannsókna fyrir og eftir andlát X, að drengurinn hafi hlotið alvarlega áverka á heila af völdum harkalegs hristings, sem meðal annars hafi leitt til marglaga og útbreiddra sjónhimnublæðinga í báðum augum með fellingum á sjónhimnum, dreifðra blæðinga undir ytri og innri heilahimnur, blæðinga og skemmda á taugafrumuhólum í miðtaugakerfi og bjúgmyndunar í heilanum, sem dregið hafi X til dauða. Samrýmast framangreind einkenni eða samstæða einkenna því, sem kallað hefur verið „Shaken Baby Syndrome“ eða heilkenni af

völdum hristings. Vegur hér þungt sá vitnisburður réttarmeinafræðingsins, að þegar staðreynt er að fyrir hendi séu skemmdir og rof á taugafrumuhólum í háhlsluta mænu, eins og verið hefði í tilviki X, þá sé um raunverulega togáverka að ræða af völdum hristings, þar sem höfuðið hristist fram og aftur og háls hryggurinn gengur til með þeim afleiðingum að tog kemur á háhlsluta mænunnar og taugafrumuhalar slitna.

Þótt fyrirbyggjandi gögn bendi til þess að höfði drengsins hafi jafnframt eða samhliða hristingi verið slegið í eitthvert fast yfirborð og að það hafi valdið marbletti vinstra megin á hnakka hans, telur dómurinn allt að einu varhugavert að telja slíkt nægilega sannað, enda er ekki loku skotið fyrir það að sá áverki hafi hlotist síðar, svo sem við flutning á sjúkrahús. Breytir þetta engu um aðra framangreinda áverka og afleiðingar þeirra fyrir X.

Með hliðsjón af samhljóða vitnisburði sérfræðinganna þriggja fyrir dómi er enn fremur sannað að X hafi við hristing samkvæmt framansögðu hlotið svo alvarlegan skaða á heila og miðtaugakerfi að hann hafi strax á eftir verið með öllu ófær um eðlilega tjáningu og hreyfingar miðað við aldur, svo sem að hjala, borða, sitja í stól eða á gólfi og leika sér. Ber vitnunum einnig saman um, og verður það því lagt til grundvallar, að drengurinn hafi strax á eftir hristinginn, þ.e. örfáum sekúndum síðar, verið kominn með mjög skerta meðvitund og að öllum líkindum hreinlega misst alla meðvitund. Að þessu virtu og með hliðsjón af dómsframburði ákærða og eiginkonu hans, Þ, um eðlilega hegðun X við komu til þeirra í daggæslu að morgni 2. maí og fram eftir degi, er tekið undir þá samhljóða ályktun sérfræðinganna þriggja, að útilokað sé annað en að drengurinn hafi verið harkalega hristur á heimili dagforeldranna og að við þá meðferð hafi hann hlotið þá áverka, sem leiddu hann til dauða.

Ákærði og Þ hafa greint frá því að umræddan dag hafi hvorki gestir né utanaðkomandi börn komið inn á heimili þeirra. Synir hjónanna, annar fæddur í [...] 1996 og hinn í [...] 1997, voru í leikskóla allan daginn. Þá mun 17 ára sonur ákærða, sem einnig bjó á heimilinu, hafa verið í skóla frá því snemma morguns og fram yfir kl. 17. Af 21 barni, sem var í daggæslu þennan dag, var hið elsta tæplega þriggja ára. Því er útilokað að X hafi verið hristur af einhverjum leikfélaga sínum. Ákærða og Þ ber saman um að afar ólíklegt sé og nánast útilokað að nokkur óviðkomandi hefði getað laumast inn í bílskúr við hlið íbúðarhússins og valdið X einhverjum skaða á meðan hann hafi sofist þar í barnavagni, en þau hefðu verið með afar næmt hlustunartæki tengt við bílskúrinn og hefði sendirinn staðið nálægt vagninum. Hafa ber hér í huga að samkvæmt framburði ákærða fyrir dómi festi hann X ofan í barnavagninn með beisli þegar hann setti hann út til að sofa um kl. 14 og var drengurinn enn festur með beislinu um kl. 16:30. Telja verður með fullkomnum ólíkindum að einhver óboðinn gestur færi inn í skúrinn til að hrista barnið og myndi í framhaldi festa það aftur ofan í vagninn. Að öllum þessum atriðum virtum og með hliðsjón af öðru því, sem að framan er rakið, telur dómurinn bersýnilegt að annað hvort hjónanna, ákærði eða Þ, hafi verið valdur að dauða drengsins.

Erfitt er að tímasetja þann atburð nákvæmlega þegar veist var að X og hann hristur með hinum hörmulegu afleiðingum. Til þess verður að fastsetja þann tímupunkt þegar drengurinn sýndi síðast eðlilega hegðun, þ.e. hafði fulla meðvitund og var fær um að hjala, borða, sitja í stól eða á gólfi og leika sér. Ákærði og Þ, sem eru ein til frásagnar um þessi þýðingarmiklu atriði, eru sammála um að X hafi sýnt eðlilega hegðun í hádeginu. Hann hefði setið í barnastól í eldhúsi og borðað, þótt ekki færi mikið ofan í hann. Hjónunum ber einnig saman um að Þ hafi farið í mæðraskoðun á Landspítalanum

við Hringbraut í Reykjavík laust fyrir kl. 13 og liggur ekki annað fyrir en að drengurinn hafi þá verið hress og í góðu skapi. Þau eru einnig sammála um að Þ hafi komið aftur heim um kl. 14, en samkvæmt útprentun frá Landssímanum hf. um notkun GSM síma hjónanna mun Þ hafa hringt í leigubifreið að lokinni mæðraskoðun kl. 13:53. Sú tímasetning samrýmist upplýsingum frá kvennadeild Landspítalans um að mæðraskoðun hafi lokið milli 13:45 og 13:50. Þaðan mun Þ hafa farið rakleitt að [...]. Samkvæmt því er sanngjarnt að ætla að hún hafi verið komin heim laust eftir kl. 14. Að sögn ákærða mun X hafa verið hress á meðan Þ var að heiman og hann lengstum setið á gólfi í leikherbergi ásamt fleiri börnum. Hann hefði þó verið orðinn þreyttur undir það síðasta og verið farinn að dotta á gólfinu. Ákærði staðhæfir að þegar Þ hafi komið heim hefði hann farið með X út í bílskúr, klæddan í joggingbuxur, samfellu og bol, sett hann ofan í kerrupoka í barnavagni og bundið hann fastan með beisli. Drengurinn hefði sofnað strax. Ákærði kvaðst engu að síður hafa staðið hjá vagninum í 1-2 mínútur, en því næst hefði hann farið aftur inn í íbúðarhúsið. Eins og áður segir var Þ á rannsóknarstigi málsins reikul í framburði sínum um það hvort hún hefði verið komin heim eða ekki þegar X hefði farið út í vagn að sofa. Hún gaf skýrslu vitnis um þetta sama atriði fyrir dómi 15. febrúar síðastliðinn og kvaðst þá ekki muna á hvorn veginn þetta hefði verið. Í ljósi þessa verður að leggja til grundvallar þann framburð ákærða að Þ hafi verið nýkomin heim þegar hann fór með drenginn út í bílskúr og að hún hafi ekki haft nein afskipti af drengnum áður en ákærði fór með hann út í skúrinn. Fyrir liggur samkvæmt vitnisburði Þ, sem samrýmist framburði ákærða, að hún hafi engin afskipti haft af X fyrir en um kl. rúmlega 16:30 þegar ákærði hefði komið aftur með hann inn úr skúrnum. Að þessu virtu telur dómurinn útilokað að Þ hafi gefist færi til að hrista drenginn. Jafnframt er það álit dómsins að lögfull sönnun sé fram komin um að ákærði hafi einn manna haft tækifæri í tíma og rúmi til að hrista drenginn og það svo harkalega að bani hlaust af.

Af framburði ákærða verður ekki annað ráðið en að X hafi verið eðlilegur í alla staði, þótt þreyttur væri og vansvefta, þegar ákærði fór með hann út í bílskúrinn. Ekki er nákvæmlega ljóst hve lengi ákærði var inni í skúrnum, en af ofangreindum framburði hans verður að ætla að það hafi verið að minnsta kosti í 2-3 mínútur. Þegar litið er til áður nefnds vitnisburðar C réttarmeinafræðings og læknanna B og A, sem báru öll að drengurinn hefði hlotið alvarlegan heilaskaða af völdum hristings og verulega skerta með vitund eða með vitundarleysi strax á eftir, þ.e. innan örfárra sekúndna, telur dómurinn engan vafa leika á því, þrátt fyrir staðfasta neitun ákærða, að hann hafi hrist drenginn svo harkalega inni í bílskúrnum að af hlutust þær afleiðingar, aðrar en mar á hnakka, sem lýst er í ákæruskjali. Ákærði hefur þannig gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í fyrri lið ákærunnar og þar er talin varða við 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/140 með áorðnum breytingum. Verður ákærða refsað fyrir hegðun sína í samræmi við það.

Refsingar.

Ákærða Þ er með hreint sakavottorð, en á vottorði ákærða Sigurðar er sekt vegna umferðarlagabrots frá 1985. Þau hafa nú bæði unnið til refsingar samkvæmt 187. gr. almennra hegningarlaga fyrir brot á 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992 um daggæslu barna í heimahúsum, daggæsluleyfnum útgefnum hvoru þeirra til handa og sérstöku leyfi félagsmálayfirvalda í Kópavogi. Við ákvörðun refsinga ber að líta til þess að ákærðu tóku miklu mun fleiri börn til gæslu en þeim var heimilt og höfðu að engu framangreind leyfi og reglur. Ákærðu stoðar ekki að bera fyrir sig þrýsting

frá foreldrum eða félagsmálayfirvöldum í þessu sambandi, enda fjöldi barna umfram heimild slíkur að fáheyrnt hlýtur að teljast. Á þetta sérstaklega við varðandi mánuðina febrúar, mars og apríl 2001, en svo virðist sem ákærðu hafi ekki ætlað að draga úr fjölda barna þrátt fyrir að ákærða þ ætti von á barni fyrir hluta máí. Dómurinn telur þetta framferði ákærðu bera vott um ábyrgðarleysi og sinnuleysi um andlega og líkamlega velferð þeirra barna, sem þeim var treyst fyrir. Þau skirrðust hvorki við að taka allt of mörg börn í daggæslu né heldur að blekkja daggæslufulltrúa á vegum hins opinbera og foreldra barnanna, sem margir hverjir vissu ekki að börn þeirra voru óskráð. Ákærðu eiga sér engar málsbætur. Fram kom við lögregluvirkisrslur að þau hefðu fengið á bilinu 600-900.000 krónur í tekjur á mánuði fyrir daggæsluna. Mánuðina janúar til og með apríl 2001 tóku þau mánaðargjald fyrir samtals 40 daggæslupláss umfram heimild. Ekki er fjarri lagi að ætla að meðal dagvistunartími hvers barns hafi verið um 7 klukkustundir, en slík gæsla mun hafa kostað foreldrana 40.000 krónur. Samkvæmt því höfðu ákærðu samtals 1.600.000 krónur í tekjur af óskráðum börnum á greindu tímabili, sem ekki voru taldar fram til skatts, ef marka má framburð ákærðu þ fyrir dómi.

Framangreind brot ákærðu eru alvarlegs eðlis. Þau voru framin á löngu tímabili og bera vott um einbeittan brotavilja. Þykir því refsing þeirra hvors um sig hæfilega ákveðin krónur 1.000.000, sem renni til ríkissjóðs. Greiði ákærðu ekki sektinnar innan fjögurra vikna frá dómsuppsögu skal koma þeirra í stað fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði Sigurður er einnig sakfelldur fyrir manndráp af gáleysi samkvæmt 215. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa hrist X svo harkalega að hann lést af völdum áverka tveimur dögum síðar. X var aðeins rúmlega 9 mánaða gamall. Ekki hefur verið leitt í ljós hver nánari aðdragandi var að því að ákærði veittist að drengnum, þar sem hann var ósjálfbjarga og algjörlega upp á ákærða kominn inni í bílskúr á heimili hans. Foreldrar drengsins höfðu falið ákærða umönnun hans og treyst honum fyrir andlegri og líkamlegri velferð barnsins. Því trausti brást ákærði umrætt sinn. Ljóst þykir að ákærði hefur verið undir gríðarlegu álagi, hvort sem hann hefur gert sér grein fyrir því eður ei, með 21 lítið barn í sinni umsjá og eiginkonu á heimilinu, sem var barnshafandi og kom því lítið að daglegri umönnun barnanna. Ákærði hefur verið ófáanlegur til að greina frá því sem raunverulega gerðist inni í bílskúrnum, en dómurinn leggur ekki trúnað á þann framburð hans að X hafi greint sinn sofnað með eðlilegum hætti í barnavagninum og ekki getað vaknað aftur rúmlega tveimur klukkustundum síðar. Ákærði verður að axla ábyrgð gerða sinna. Þykir refsing fyrir brotið hæfilega ákveðin fangelsi í 3 ár.

Samkvæmt 76. gr. almennra hegningarlaga skal 6 daga gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 12.-17. september 2001 koma til frádráttar refsingunni.

Skaða- og miskabætur.

Lilja Jónasdóttir hæstaréttarlögmaður og skipaður réttargæslumaður foreldra X krefst þess að ákærði Sigurður verði dæmdur til að greiða hvoru foreldri um sig 5.000.000 króna í miskabætur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá 4. maí 2001 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 15. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Kröfunum til stuðnings er meðal annars vísað til 1. og 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 með áorðnum breytingum.

Þá er fyrir hönd föðurins, Y, krafist greiðslu á útlögðum kostnaði að fjárhæð krónur 504.327 með dráttarvöxtum frá 15. desember 2001 til greiðsludags. Fyrir hönd móðurinnar, Z, er krafist

greiðslu á útlögðum kostnaði að fjárhæð krónur 56.500 með dráttarvöxtum frá 28. desember 2001 til greiðsludags.

Verjandi ákærða krefst aðallega sýknu af ofangreindum kröfum, en til vara að þeim verði vísað frá dómi.

Ákærði Sigurður hefur verið sakfelldur samkvæmt ákæru fyrir brot á 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ber því að dæma um framlagðar bótakröfur í málinu, sbr. 2. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ljóst þykir að foreldrar X hafa orðið fyrir gríðarlegu áfalli við sonarmissinn. Er ógerningur að setja sig í spor þeirra, en af framlögðum gögnum og vitnisburði [...] félagsráðgjafa fyrir dómi er ljóst að þau eru vart byrjuð að vinna úr sorginni, sem eftir situr. Fram kom í vætti [...], sem hefur víðtæka reynslu á sviði með ferðar við sorg og sorgarviðbrögðum, að almennt tæki það foreldra um 4-7 ár að ná jafnvægi í lífinu að nýju eftir slíkan barnsmissi. Sorgin hverfi aldrei, en fólk læri almennt að lifa með henni.

Það er álit dómsins að dæma beri foreldrum X miskabætur á grundvelli 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Þær bætur koma aldrei í stað sonarins, enda ekki markmið slíkra bóta. Foreldrarnir hafa hins vegar augljóslega orðið fyrir miska af völdum ákærða og skal sá miski bættur, svo sem frekast er unnt með fjárgreiðslum. Þykja bætur til hvors foreldris um sig hæfilega ákveðnar 1.500.000 krónur, með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Þá ber samkvæmt 12. gr. skaðabótalaga að dæma ákærða til að greiða Y bætur vegna útfararkostnaðar sonar síns. Af hálfu ákærða hefur þeirri kröfu hvorki verið mótmælt efnislega né tölulega, en hún er studd reikningum að mestu leyti. Þykir því mega taka kröfuna óbreytta til greina. Því dæmist ákærði til að greiða Y krónur 475.427, með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Ekki liggur nægilega ljóst fyrir hver séu orsakatengsl milli andláts X og krafna foreldra hans um bætur vegna útlagðs kostnaðar í tengslum við sjúkranudd, samtals að fjárhæð krónur 81.600. Ber því að vísa þeim kröfum frá dómi. Ákærði verður hins vegar dæmdur til að greiða Z 3.500 krónur vegna útlagðs kostnaðar í tengslum við sálfræðiviðtal í kjölfar andláts sonarins.

Sakarkostnaður.

Samkvæmt greindum málsúrslitum og með vísan til 1. mgr. 165. gr. laga um meðferð opinberra mála, sbr. a-lið 164. gr. sömu laga með áorðnum breytingum, ber að dæma ákærða Sigurð til að greiða þóknun Lilju Jónasdóttur hæstaréttarlögmanns, skipaðs réttargæslumanns foreldra X. Þykir þóknun til lögmannsins hæfilega ákveðin 130.000 krónur. Áður hefur réttargæslumaðurinn fengið greitt úr ríkissjóði krónur 130.725, sem telst til annars sakarkostnaðar í málinu.

Þá greiði ákærði réttargæsluþóknun og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 500.000 krónur.

Ákærða Þ greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 250.000 krónur. Áður hefur verjandinn fengið greitt úr ríkissjóði krónur 226.590 vegna réttargæsluþóknunar, sem telst til annars sakarkostnaðar í málinu.

Ákærði Sigurður greiði einn áfallinn sakarkostnað vegna rannsókna tengdu andláti X, krónur 546.891, útlagðan kostnað vegna þóknunar réttargæslumanns foreldra barnsins, krónur 130.725 og kostnað vegna vottorðs úr sjúkraskrá krónur 8.300. Með líkum hætti dæmist ákærða Þ til að greiða ein

útlagðan kostnað að fjárhæð krónur 226.590 vegna þóknunar til verjanda síns á rannsóknarstigi málsins. Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Sigríður Józsefsdóttir saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Jónas Jóhannsson, Finnbogi H. Alexandersson og Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómarar kváðu upp dóminn.

DÓMSORÐ:

Ákærði Sigurður Guðmundsson sæti fangelsi í 3 ár. Til frádráttar refsingunni komi 6 daga gæsluvarðhaldsvist frá 12.-17. september 2001.

Ákærði Sigurður greiði 1.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá dómsuppsögu, en sæti ella fangelsi í 3 mánuði.

Ákærða Þ greiði 1.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá dómsuppsögu, en sæti ella fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði Sigurður greiði Y 1.500.000 krónur, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá 4. maí 2001 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 15. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og krónur 475.427, með dráttarvöxtum frá 15. desember 2001 til greiðsludags.

Ákærði Sigurður greiði Z 1.500.000 krónur, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá 4. maí 2001 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 15. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og krónur 3.500, með dráttarvöxtum frá 28. desember 2001 til greiðsludags.

Ákærði Sigurður greiði 130.000 króna réttargæsluþóknun Lilju Jónasdóttur hæstaréttarlögmanns, skipaðs réttargæslumanns Y og Z. Þá greiði hann 500.000 króna réttargæsluþóknun og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns.

Ákærða Þ greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur.

Annar sakarkostnað greiði ákærðu óskipt, þó þannig að ákærði Sigurður greiði einn 685.916 krónur, sem til féllu á rannsóknarstigi málsins og ákærða Þ greiði ein krónur 226.590, með sömu röksemdum.