

ÞÓRHILDUR SÆMUNSDÓTTIR
OG ÞORGERÐUR J. EINARSDÓTTIR

„Hún reyndi ekki að kalla á hjálp ...“

Greining á niðurstöðum Hæstaréttar
í nauðgunarmálum

Inngangur

Kynferðisbrot teljast með alvarlegustu brotum í íslensku réttarkerfi. Baráttan fyrir kynfrelsi kvenna á sér langa sögu en kynfrelsi hefur verið skilgreint sem rétturinn til að velja en jafnframt hafna kynferðislegu samneyti. Grundvallarsjónarmið í lagasetningu um kynferðisofbeldi ætti að vera kynfrelsi brotþola. Sú er ekki raunin í dag. Þótt þekking á einkennum og afleiðingum kynferðisbrota hafi aukist er mikilvægt að kanna hvort meðferð kynferðisbrotamála bendi til fordóma og vanþekkingar. Enn virðist eima eftir af hugmyndum um að þolandi eigi að einhverju eða öllu leyti sök á brotinu en með því er gert lítið úr athöfnum geranda eða þær réttlættar. Enda þótt löggjöfin hafi tekið breytingum síðustu áratugi í samræmi við breyttan tíðaranda er enn langt í land að þolendur njóti fulls réttaröryggis. Réttarkerfið þarf að vera aðgengilegt fyrir þolendur kynferðisbrota og það er grundvallarréttur brotþola að geta farið með mál sitt fyrir dómstóla og vænst þess að fá sanngjarna málsmeðferð.

Í greininni er fjallað um niðurstöður Hæstaréttar í kynferðisbrotamálum frá árinu 1992 til ársloka 2015. Skoðaðir voru allir dómar, alls 85, er vörðuðu 1. mgr. 194. gr. eins og hún stóð fyrir lagabreytingar nr. 16/2018. Niðurstöður mála þegar um var að ræða brot gegn börnum voru ekki greindar, þó að þau mál væru til hliðsjónar.

Notuð er orðræðugreining og skoðað hvort og hvernig kynjamisrétti birtist í niðurstöðum dómstólanna. Í 1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er kveðið á um viðurlög við nauðgun. Brotið felst í því að samræði eða önnur kynferðismök eru höfð við einstakling með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmætri nauðung. Nauðgunarákvæðið tók breytingum árið 1992 og aftur 2007 eftir að hafa

staðið óbreytt um áratugaskeið. Ákvæðinu var breytt 23. mars 2018 og er þungamiðja ákvæðisins nú samþykki brotaþola. Slík breyting er líkleg til að auka réttaröryggi þolenda. En til að meta breytingar er mikilvægt að rannsaka hver þróunin hefur verið í málaflokknum yfir lengra tímabil og er þessi rannsókn liður í slíkri viðleitni.

Þrjár meginspurningar liggja til grundvallar í þessari umfjöllun:

1. Hvaða sjónarmið og viðhorf eru ríkjandi í niðurstöðum Hæstaréttar í málum er varða 1. mgr. 194. gr. hgl. á tímabilinu 1992 til 2015?
2. Má greina undirskipun kvenna í niðurstöðum Hæstaréttar og réttarkerfinu í heild?
3. Er réttarkerfið (enn) hliðhollt geranda eftir breytingarnar 1992 og 2007 á kynferðisbrotakafla hegningarlaga og þá á hvaða hátt?

Brotið ‚nauðgun‘ og þróun kynferðisbrotakafla almennra hegningarlaga

Félagsgerðin er ósýnilegt afl sem litar hugsun fólks og stofnanir samfélagsins og hafa fræðimenn haldið því fram að þessi hugsun sé karllæg.¹ Bourdieu telur að karlar hafi haft vald til að skilgreina veruleikann út frá sínum forsendum og útiloka aðrar skilgreiningar og því sé ríkjandi hugsun um tilveruna karllæg og greypt inn í ýmsar stofnanir svo sem laga- og réttarkerfið. Sjónarmið karla liggja til grundvallar skilgreiningum á konum, á líkömum þeirra og reynslu, og lífsviðhorf karla liggja til grundvallar í réttinum. Hlutverk kynjanna í samfélaginu eru ólík, sömuleiðis reynsla þeirra og lífsskilyrði,² og sést það glögg á þróun kynferðisbrotakafla almennra hegningarlaga og því hvernig nauðgun hefur verið skilgreind í lögum.

Almennu hegningarlögin voru óbreytt frá 1869 til 1940 eða í rúmlega 70 ár. Refsingar fyrir nauðgun voru bundnar skilyrðum í lögunum frá 1869. Aðeins mátti refsa fyrir nauðgun ef konan hafði ekki á sér óorð. Þótt skilyrðin féllu brott 1940 lifðu viðhorfin áfram.³ Engar breytingar voru gerðar á kynferðisbrotakafla hgl. eftir 1940 uns þeim kafla laganna var

¹ Sylvia Walby, *Theorizing patriarchy*, Oxford, Cambridge: Wiley-Blackwell, 1990; Pierre Bourdieu, *Masculine domination*, Cambridge: Polity Press, 2001.

² Brynhildur Flóvenz, „Um rétt og kynferði“, *Rannsóknir í félagsvísindum V. Lagadeild*, ritstj. Aðalheiður Jóhannsdóttir, Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2004, bls. 81–104, hér bls. 82.

³ Þórunn Hafstein, „Lögin um nauðgun“, *Vera*, 2/1982, bls. 12–14.

breytt árið 1992. Aðdraganda þess má rekja til baráttu kvenna fyrir jafnrétti en Rauðsokkahreyfingin barðist m.a. fyrir því að konur réðu sjálfar yfir líkama sínum, barneignum sínum og kynlífi.⁴ Strax árið 1980 benti Ásdís Rafnar á að ekki hefði verið lögð nægileg áhersla á þá hagsmuni sem raskað er með nauðgun og ofuráhersla lögð á hina kynferðislegu hlið. Hún sagði að þörf væri á breytingum á þeim neikvæðu viðhorfum sem ríktu um þetta brot, ekki síst síðrænum viðhorfum og fyrirframgefnum hugmyndum um hverjir gætu verið nauðgarar og hverjir brotapolar.⁵ Hildigunnur Ólafsdóttir og Þorgerður Benediktsdóttir bentu á að nauðgunarbrotið hefði þá sérstöðu að vera kynbundið, að atferli þolandans væri dregið inn í myndina og að hegðun þolandans hefði meiri áhrif á refsingu brotamannsins en venja væri um önnur afbrot.⁶ Smám saman var ofbeldi gegn konum gert sýnilegt en engu að síður voru fáar nauðganir kærðar og það þótti skömm að verða fyrir nauðgun. Konurnar mættu andúð og þurftu að berjast gegn fordómum. Hildigunnur Ólafsdóttir sagði: „konur verða að læra að slá til baka og búast til varna“.⁷ Enda þótt miklar breytingar hafi átt sér stað á margt af því sem Hildigunnur og Þorgerður nefndu við enn í dag.⁸

Tvær grundvallarbreytingar voru gerðar á kynferðisbrotakaflanum árið 1992. Sú fyrri var að tvö ákvæði sem áður voru kynbundin voru gerð kynhlutlaus en þau fólu áður í sér að aðeins konur nutu refsiverndar sem þolendur og að aðeins karlmenn gátu verið gerendur. Breytingin var í samræmi við breytt viðhorf og réttarþróun í nágrannalöndunum. Önnur grundvallarbreyting á kynferðisbrotakaflanum árið 1992 var að svonefnd „önnur kynferðismök“ voru lögð að jöfnu við samræði en þau höfðu áður varðað vægari refsingu. Önnur kynferðismök fela í sér kynferðislega misnotkun á líkama annarrar manneskju og eru til þess fallin að veita geranda

⁴ Hildigunnur Ólafsdóttir, „Ofbeldið gegn konum hefur verið gert sýnilegt“, 19. júní 1/1984, bls. 59–60, hér bls. 59. Sjá einnig Herdís Helgadóttir, *Vaknaðu kona! Baráttu rauðsokka frá þeirra eigin sjónarhóli*, Reykjavík: Skjaldborg, 1996, bls. 39.

⁵ Ásdís Rafnar, „Um afbrotið nauðgun“, *Úlfjótur*, 1–2/1980, bls. 5–45, hér bls. 27–28.

⁶ Hildigunnur Ólafsdóttir og Þorgerður Benediktsdóttir, „Nauðgun: Frelsun eða kúgun?“, *Úlfjótur*, 1–2/1980, bls. 46–52, hér bls. 46–48.

⁷ Hildigunnur Ólafsdóttir, „Ofbeldið gegn konum hefur verið gert sýnilegt“, bls. 59.

⁸ Finnborg Salome Steinþórsdóttir og Gyða Margrét Pétursdóttir, „Það er svo óþolandi að maður þurfi að setta sig við það að maður þurfi í raun að gera ráð fyrir að þetta geti gerst!“, *Rannsóknir í félagsvísindum XV. Félagsfræði*, ritstj. Silja Bára Ómarsdóttir, Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2014, bls. 1–9.

kynferðislega fullnægingu.⁹ Með lagabreytingum var ekki lengur ætlast til þess að samræði væri fullframið, þ.e. að getnaðarlimur karlmanns væri kominn inn í fæðingarveg konu og samræðishreyfingar hafnar. Nægilegt var að getnaðarlimur væri kominn inn í fæðingarveg konu að nokkru leyti eða öllu. Þá þurfti sáðlát ekki að hafa átt sér stað og meyarhaft ekki að rofna ef því var að skipta.

Árið 1992 var heiti XXII. kafla hgl. breytt úr „Skírlífisbrot“ í „Kynferðisbrot“, þar sem eðlilegra þótti að miða við einkenni háttseminnar en hið siðræna viðhorf almennings til brots og brotaþola. Að kalla brot gegn kynfrelsi konu skírlífisbrot tjáir það viðhorf að við nauðgun sé líkami konu ekki lengur óspjallaður og hún ekki lengur hreinlíf. Skilgreiningin á verknaðaraðferð í 194. gr. var einnig rýmkuð og auk beinnar valdbeitingar tók ákvæðið til allra refsiverðra ofbeldishótana. Ekki var lengur áskilið að hótunin veki ótta um líf, heilbrigði eða velferð, þar sem ofbeldishótanir væru almennt alvarlegar í eðli sínu.

Árið 2007 var kynferðisbrotakafla hgl. breytt aftur. Þekking á kynferðisbrotum, einkennum þeirra og afleiðingum hafði aukist, umræðan var orðin opinskárrí og skaðsemi brotanna þekktari. Ákvæði laganna frá 1992 þóttu endurspeglar gömul og úrelt viðhorf og ekki veita brotaþolum nægilega réttarvernd. Með nýjum lögum var lögð áhersla á að tryggja að friðhelgi, sjálfsákvörðunarréttur, kynfrelsi og athafnafrelsi væri virt. Ofbeldi hafði þótt langalvarlegasta aðferðin og þau brot ein töldust til nauðgana þar sem beitt var ofbeldi eða hótun um ofbeldi. Ef beitt var hótun um annað en ofbeldi féll brotið undir 195. gr. hgl. um ólögsmæta kynferðisnauðung og varðaði vægari refsingu. Eftir lagabreytingarnar fellur öll háttsemi þar sem verknaðaraðferðin er ofbeldi eða hótanir undir ákvæði 1. mgr. 194. gr. hgl. um nauðgun. Ekki þótti ástæða til að gera mun á hótunum um ofbeldi og öðrum hótunum, ef hótunin hefði þau áhrif að hinn brotlegi næði fram kynmökum með henni.

Fyrir fyrrnefndar breytingar með lögum nr. 16/2018 var nauðgun skv. 194. gr. almennra hegningarlaga enn skilgreind út frá verknaðaraðferðunum en ekki því að brotið væri gegn kynfrelsi brotaþola. Þannig var nauðgun skilgreind út frá sjónarhóli gerenda og aðgreiningin á kynlífi og nauðgun miðaðist við hvað gerendum, sem oftast eru karlmenn, finnst ásættanlegt í kynlífi. Löggjöfin stuðlaði með þessu að því að festa í sessi þá

⁹ Ragnheiður Bragadóttir, „Slæð eða ofbeldi? Um ákvæði 196. gr. hgl.“, *Rannsóknir í félagsvísindum VI. Lagadeild*, ritstj. Róbert Spanó, Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2005, bls. 271–300, hér bls. 278.

hugmynd að aflsmunur væri eðlilegur í kynlífi fremur en að brotaþoli, sem oftast er kona, telji brotið á kynfrelsi sínu. Í niðurstöðum nauðgunarmála getur athöfn talist til „eðlilegs“ kynlífs þó að aflsmun sé beitt, eins og vikið er að síðar. Nauðgun er kynferðisbrot en tilhneigingin er sú að athöfnin sé ekki álitin brot ef hún lítur út eins og kynlíf. Áherslan ætti að vera sú að ósamþykkt kynlíf sé ekki kynlíf þótt það líti þannig út; það sé ofbeldi fært í kynferðislegan farveg hvort sem ofbeldið er sjáanlegt eða ekki.¹⁰

Þannig voru verknaðaraðferðir sem fjallað var um í 1. mgr. 194. gr. hegningarlaga fyrir breytingar; ofbeldi, hótun og ólögmæt nauðung eins og fyrr segir. Mjög rúmur skilningur var lagður í ofbeldishugtakið, þ.e. hvers konar valdbeitingu þarf til þess að yfirvinna viðnám. Ekki var skilýrði að ofbeldið væri svo mikið og þolandi svo illa útleikinn að hann verði bjargarlaus. Afleiðingar þurftu ekki að vera aðrar en kynmökun sem ætlanin var að ná fram með ofbeldinu. Ekki þurftu að vera líkamlegir áverkar á þolanda og þess var ekki krafist að þolandi veitti virka mótspyrnu.¹¹

Hótanir geta komið fram með orðum, hegðun eða með þögn. Fyrir breytingarnar árið 2007 var um sérstakt ákvæði (195. gr.) að ræða sem fjallaði um ólögmæta nauðung. Ef hótunum var beitt um eitthvað annað en ofbeldi til þess að koma fram kynmökum átti 195. gr. hgl. við um brotið en eftir 2007 er aðferðin hluti af 1. mgr. 194. gr. hgl. Almennu ákvæði um ólögmæta nauðung er að finna í 225. gr. hgl. og hægt er að hafa það til hliðsjónar.¹²

Ragnheiður Bragadóttir fjallaði um ákvæði 195. gr. fyrir og við breytingar á kynferðisbrotakaflanum árið 2007. Hún benti á dóma þar sem sakfellt var á grundvelli ákvæðisins af því að beitt var yfirburðum til þess að þvinga þolanda til kynmaka en þar var krafa um að einhverju öðru en ofbeldi væri hótad til að hafa áhrif á þolanda svo viðkomandi léti undan. Það taldist því minna brot að hóta öðru en ofbeldi og var brot gegn 195. gr. vægara en brot gegn 194. gr. og mun vægari refsing. Nægilegt var að hótun væri látin í ljós orðalaust, með látæði eða hún lægi í aðstæðum. Þá

¹⁰ Catherine A. MacKinnon, „Feminism, Marxism, Method and State: Toward a Feminist Jurisprudence“, *Violence against women: The bloody footprints*, ritstj. Pauline B. Bart og Eileen G. Moran, Thousand Oaks, London, New Delhi: Sage Publications, 1993, bls. 201–228, hér bls. 211.

¹¹ Alþingistíðindi A (2006–07), bls. 552.

¹² Ragnheiður Bragadóttir, „Kynferðisbrot“, *Ritvöð lagastofnunar Háskóla Íslands* nr. 3, ritstj. Viðar Már Matthíasson, Reykjavík: Lagastofnun Háskóla Íslands, 2006, bls. 51.

var líka nóg að neyta aflsmunar, sem Ragnheiður bendir á að sé í sjálfu sér ofbeldi, og erfitt að hugsa sér að nokkuð annað lægi í loftinu en hótun um að beita enn frekara ofbeldi ef á þyrfti að halda.¹³ Viðhorf að baki aðgreiningar á 194. gr. og 195. gr. eru karllæg og beinast að þeim aðferðum sem beitt er en ekki því að brot gegn kynfrelsi er framið. Það sjónarmið að brot gegn kynfrelsi sé vægara ef brotaþoli er ekki beittur ofbeldi sýnir skort á skilningi á reynsluheimi brotaþola. Upplifun brotaþola af kynferðisbroti stjórnast ekki af því hvers slags þvingunum er beitt í aðdraganda brotsins. Brot gegn kynfrelsi er alvarlegt brot hvort sem aðili er þvingaður með ofbeldi eða ekki.

Með lögum um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 16/2018 var 1. mgr. 194. gr. breytt á þann veg að samþykki varð í forgrunni skilgreiningar á nauðgun. Þannig verði horfið frá megináherslu á verknaðar aðferð við nauðgun. Þá segir í frumvarpi er varð að lögum að aukin áhersla verði lögð á kynfrelsi og sjálfsákvörðunarrétt einstaklings með því að skilgreina nauðgun út frá því hvort samþykki hafi verið fyrir hendi eða ekki.

Mikilvægt er að skoða huglæg skilyrði þegar kemur að nauðgunarbrotum, þar sem gerandi heldur því gjarnan fram að ásetningur hafi ekki verið til nauðgunar heldur kynmaka. Refsinæmur verknaður samkvæmt almennum hegningarlögum er ekki saknæmur nema hann sé unninn af ásetningi eða gáleysi. Áskilnaður er því um tiltekna huglæga afstöðu geranda til verknaðar en fjallað er um hugtakið saknæmi í 18. gr. hgl. Ekki er að finna sérstaka heimild í almennum hegningarlögum um að refsa megi fyrir gáleysi þegar kemur að nauðgun og öðrum brotum gegn kynfrelsi. Þau eru því ekki refsiverð nema þau séu framin af ásetningi. Þegar ákærði neitar sök getur verið mjög erfitt að sanna huglæga afstöðu hans til verknaðarins. Verða dómstólar þá að meta hverju ákærði hafi hlotið að gera sér grein fyrir og tvinnast þá oft saman sakarmat og sönnunarmat. Mat ákærða á aðstæðum er lagt til grundvallar þannig að ekki er unnt að refsa honum fyrir nauðgun ef hann hafði réttmæta ástæðu til að ætla að þolandi væri samþykkur kynmökunum. Algengt er að aðilar séu sammála um að kynmök hafi farið fram en ósammála um hvort svo hafi verið með samþykki beggja aðila. Karlmaðurinn segir þá að samþykki konunnar til

¹³ Ragnheiður Bragadóttir, „Er þörf á sérákvæði um aðra ólögmetta kynferðisnauðung?“ *Rannsóknir í félagsvísindum VII. Lagadeild*, ritstj. Eyvindur G. Gunnarsson, Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2006, bls. 221–236, hér bls. 234–235.

makanna hafi verið fyrir hendi en konan segir að þau hafi farið fram gegn vilja hennar.¹⁴

Á árunum 2008 og 2009 hafði lögreglan alls 164 nauðgunarmál til meðferðar. Af þeim var 75 málum vísað til ríkissaksóknara til ákvörðunar um saksókn. Ríkissaksóknari felldi niður 61,3% mála,¹⁵ væntanlega vegna þess að málið var ekki talið líklegt til sakfellis. Rökstuðningur fyrir niðurfellingu mála var margþættur en eftirfarandi var oftast nefnt: Sakborningur neitaði sök og bar við samþykki brotþola, engin vitni voru að brotinu sem gætu borið um atvik máls eða að ekki voru fyrir hendi næg sönnunargögn sem gætu stutt framburð brotþola.¹⁶ Sönnun þykir erfið í þessum brotaflokki og erfiðari en í öðrum brotum. Skiptir þar mestu að yfirleitt eru einungis tveir til vitnis um brotið. Sönnunarstaðan er að auki einkennileg að því leyti að tilhneigingin er sú að það sé konunnar sem orðið hefur fyrir nauðgun að sanna að brotið hafi verið á henni.

Sú meginregla að ákærvaldið beri sönnunarbyrðina í sakamálum er fólgin í fyrirmælum 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar um að hver sá sem er borinn sök um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð. Þá er mælt fyrir um mikilvægi hennar í 108. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þ.e. sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik sem telja má honum í óhag hvílir á ákærvaldinu. Í kynferðisbrota- málum er þessu haldið á lofti og tilhneigingin hefur verið sú að framburður þolenda megi sín lítils svo lengi sem sekt hefur ekki verið sönnuð. Ef rannsókn er látin niður falla, mál fer ekki fyrir dóm eða sýknað er í máli, er líkt og gert sé ráð fyrir að þolandi hafi borið rangar sakargiftir á ákærða. Þolendur hafa líka verið kærðir fyrir rangar sakargiftir.¹⁷ Þetta ýtir undir þær hugmyndir að ekki sé um „alvöru“ nauðgun að ræða ef ekki tekst að sanna fyrir dómstólum að kona hafi orðið fyrir nauðgun.

¹⁴ Alþingistíðindi A (2006–07), bls. 531.

¹⁵ Ríkissaksóknari, *Ársskýrsla ríkissaksóknara 2013*, Reykjavík 2013.

¹⁶ Hildur Fjöla Antonsdóttir, *Viðhorf fagaðila til meðferðar nauðgunarmála innan réttarvörslukerfisins og tillögur að úrbótum*, Reykjavík: EDDA – öndvegissetur, unnið í samvinnu við innanríkisráðuneytið, 2014, bls. 6.

¹⁷ Guðrún C. Emilsdóttir, „Um rangar sakargiftir í kynferðisbrota- málum“, *Knúz*, 28. janúar 2013, sótt 27. nóvember 2018 af <https://knuz.wordpress.com/2013/01/28/um-rangar-sakargiftir-i-kynferdisbrota-malum>.

Hugtök og fræðileg sjónarmið

Innan kvennaréttarins hafa verið settar fram mismunandi kenningar um eðli réttarins og áhrif kyns á hann.¹⁸ Kvennarétturinn er sprottinn úr gagnrýni á pósitoívisma sem femínistar telja ónæman á vald, kyn og stétt, auk þess sem þeir líta svo á að með pósitoívískri aðferðafræði missi réttarkerfið tengslin við raunveruleikann.¹⁹ Áhersla á sjálfstæði, siðferðilegt hlutleysi og skynsemi hylji raunveruleika laganna og hvernig lögin styðji ríkjandi karllæga samfélagsskipan. Brynhildur Flóvenz telur að mikillar tregðu gæti hjá stjórnvöldum að viðurkenna áhrif kyns innan réttarins og að kynbundinn vandi verði ekki leystur án tillits til kyns.²⁰ Í samfélagi sem er ekki kynhlutlaust og þar sem kynjajafnrétti ríkir ekki má spyrja hvort lögin og kynferðisbrotakafli þeirra eigi að vera það.

Nauðgun er verknaður sem á rætur að rekja til undirskipunar kvenna í samfélaginu. Hafa ber í huga að það er samhengið þar sem metið er hvort upplifun geranda eða þolanda skuli lögð til grundvallar og hvernig skorið skal úr um þann vafa sem kann að vera til staðar. Vafinn snýst um hvað konan raunverulega vildi og hvað maðurinn taldi að hún vildi.²¹ Það er svo dómsins að meta hvor framburðurinn telst trúverðugri og hvort sönnunargögn styðji við annan hvorn framburðinn. Dómari hefur óbundnar hendur þegar hann leggur mat á sönnun, þ.e. vegur og metur staðreyndir máls. Gildismat hvers og eins dómara hefur því mikil áhrif á sönnunarmat.²²

Nauðgunarmýtur eiga drjúgan þátt í hvernig nauðgunarmál eru meðhöndluð. Hugtakið nauðgunarmýta (e. *rape myth*) var fyrst skilgreint af Burt sem rangar ályktanir eða hugmyndir byggðar á fordómum og staðalmyndum um nauðganir, fórnarlömb nauðgana og nauðgara.²³ Burt taldi að

¹⁸ Brynhildur Flóvenz, „Um rétt og kynferði“, bls. 90.

¹⁹ Hilaire Barnett, *Introduction to feminist jurisprudence*, London: Cavendish Publishing, 1998, bls. 100–102.

²⁰ Brynhildur Flóvenz, „Kynbundið ofbeldi og forsendur við lagasetningu“, *Rannsóknir í félagsvísindum X. Lagadeild*, ritstj. Trausti Fannar Valsson, Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2009, bls. 11–38, hér bls. 14.

²¹ Catherine MacKinnon, „Feminism, Marxism, Method and State“, bls. 21.

²² Bertha Wilson, „Will women judges really make a difference?“, *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, 3. útgáfa, ritstj. Frederick Lee Morton, Calgary: University of Calgary Press, 2002, bls. 147–168, hér bls. 147.

²³ Martha R. Burt, „Cultural myths and supports for rape“, *Journal of Personality and Social Psychology*, 38/1980, bls. 217–230, hér bls. 217. Sjá einnig Kimberly A. Lonsway og Louise F. Fitzgerald, „Rape myths in review“, *Psychology of women quarterly*, 18/1994, bls. 133–164, hér bls. 134–135.

slíkar mýtur leiddu til þess að tilvik þar sem þvinguð kynmök áttu sér stað, þ.e. nauðgun, væru vegar ekki skilgreind sem slík. Nauðgunarmýtur eru hluti af samfélaginu og lita hugmyndir dómara um nauðgun rétt eins og annarra, en þeirra hlutverk er að túlka lögin sem sett eru. Brownmiller hefur einnig haldið því fram að við búum við nauðgunarmenningu, þ.e. menningu sem styður við og samþykkir nauðgun.²⁴ Nauðgunarmýtur hafa áhrif á almennar skilgreiningar á nauðgun og geta leitt til afneitunar á fyrirbærinu.²⁵ Lonsway og Fitzgerald segja nauðgunarmýtur verða til þess að kynferðisleg áreitni í garð kvenna sé réttlætt.²⁶ Meðal nauðgunarmýta má nefna að konur „ljúgi til um nauðganir, allar heilbrigðar konur ættu að geta varist nauðgunum, nauðgarar séu sjúkir, að eiginmenn geti ekki nauðgað mökum sínum, konur njóti nauðgunar, konur biðji um að verða nauðgað, karlar geti ekki hamið sig eftir að hafa verið kynferðislega örv- aðir og að nauðgarar séu augljóslega ólíkir „eðlilegum“ körlum“. ²⁷ Þá er algeng sú mýta að gerandi og þolandi þekkist ekki og nauðgun eigi sér stað í formi árásar á dimmu svæði utandyra.²⁸

Polendaábyrgð hefur áhrif á meðferð nauðgunarmála en með því er átt við að fórnarlömbum brota er haldið ábyrgum fyrir eigin örlög- um. Polendaábyrgð hefur verið útskýrð með margvíslegum hætti, m.a. með kenningunni um varnartileinkun (e. *defensive attribution hypothesis*). Samkvæmt henni eykur fólk eða dregur úr ábyrgð eftir því hvort það skynjar einhver líkindi með sjálfu sér og fórnarlambi eða ekki og hvort það telur líkur á að það lendi sjálft í svipaðri stöðu. Neikvæð skynjun fólks gagnvart fórnarlambi minnkar með auknum líkindum milli þess sjálfs og fórnarlamb. Þetta er varnarháttur til þess að vernda sjálfan sig frá því að vera gerður ábyrgur í svipaðri stöðu.

²⁴ Susan Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape*, New York: Ballantine Books, 1975; Emilie Buchwald, Pamela R. Fletcher og Martha Roth, *Transforming a rape culture*, Minneapolis: Milkweed Editions, 2005.

²⁵ Zoe D. Peterson og Charlene L. Muehlenhard, „Was it rape? The function of Women’s rape myth acceptance and definitions of sex in labeling their own experience“, *Sex roles*, 3–4/2004, bls. 129–144.

²⁶ Kimberly A. Lonsway og Louise F. Fitzgerald, „Rape myths in review“, bls. 136–137.

²⁷ Finnborg Salome Steinþórsdóttir og Gyða Margrét Pétursdóttir, „Það er svo óþolandi“, bls. 2.

²⁸ Rosemary Iconis, „Rape Myth Acceptance In College Students: A Literature Review“, *Contemporary Issues In Education Research*, 2/2008, bls. 47–52, hér bls. 48.

Þá má nefna kenninguna um réttlátan heim (e. *just world theory*).²⁹ Samkvæmt henni verður neikvæður skilningur á fórnarlömbum nauðgunar til vegna leiðréttingar á því sem telst óverðskulduð athöfn. Samkvæmt þessu sjónarmiði finnur fólk fyrir hvöt til þess að trúa því að heimurinn sé sanngjarn, að fólk fái til baka það sem það á skilið, og eigi skilið það sem það fær frá heiminum. Þetta er talið viðhalda tilfinningu um stjórnun á umhverfinu. Að trúa því að óæskilegir hlutir hendi fólk án augljósrar ástæðu veldur óreiðu og ógnar tilfinningu fólks um að það hafi stjórn á aðstæðum og umhverfi sínu. Ef fórnarlamb er talið verðskulda ógæfu sem það verður fyrir hjálpar það aðilum að endurheimta þá þægilegu sýn að heimurinn sé sanngjarn, skipulegur og réttlátur.³⁰ Nauðgunarmýtur ýta undir hugmyndir um þolendaábyrgð og þá trú að fórnarlambið eigi einhverja sök á nauðguninni en það dregur úr eða réttlætir athafnir nauðgarans. Nina Burrowes hefur bent á að samfélagið hafi tilhneigingu til þess að finna leiðir til þess að leggja ábyrgð á fórnarlömb. Enginn vilji horfast í augu við þann raunveruleika að allir geti orðið fyrir kynferðisbroti og að „venjulegt“ fólk geti verið kynferðisbrotamenn og nauðgarar.³¹ Hugmyndafræðin um þolendaábyrgð getur orðið þáttur í ákvörðun lögreglunnar eða saksóknara og haft áhrif á tíðni sakfellinga og saksókna í málum. Í rannsókn sem Frohman gerði á vesturströnd Bandaríkjanna kom fram að saksóknarar væru ekki eins líklegir til þess að fara fyrir dómstóla með mál þar sem fórnarlamb viðurkenndi að hafa þaðrað við hinn brotlega áður en brotið átti sér stað, þegið heimboð hans, samþykkt einhverjar kynferðislegar athafnir eða verið undir miklum áhrifum áfengis.³²

Alengt er að fólk geri sér ákveðna mynd af einstaklingum sem nauðga. Þetta eru þá einstaklingar sem eru fjarlægir okkur og við getum forðast með tiltekinni hegðun. Við teljum okkur geta fyrirbyggt nauðganir með

²⁹ Chris L. Kleinke og Cecilia Meyer, „Evaluation of a rape victim by men and women with high and low belief in a just world“, *Psychology of Women Quarterly*, 14/1990, bls. 343–353.

³⁰ Amy Grubb og Emily Turner, „Attribution of blame in rape cases: A review of the impact of rape myth acceptance, gender role conformity and substance use on victim blaming“, *Aggression and violent behavior*, 5/2012, bls. 444–445.

³¹ Nina Burrowes, „Responding to the challenge of rape myths in court“, *nbresearch*, 2013, London, sótt 27. nóvember 2018 af http://nb-research.com/wp-content/uploads/2013/04/Responding-to-the-challenge-of-rape-myths-in-court_Nina-Burrowes.pdf.

³² Lisa Frohmann, „Discrediting victims’ allegations of sexual assault: Prosecutorial accounts of case rejection“, *Social Problems*, 2/1991, bls. 213–226.

því að forðast ákveðna staði og aðstæður.³³ Þá er ein nauðgunarmýta sú að einungis „ákveðnum“ konum sé nauðgað, einkum konum með „slæmt“ orðspor og þeim sem standa illa félagslega eða tilheyra minnihlutahópum.³⁴ Margir leggja ákveðinn skilning í hvað sé „alvöru nauðgun“. Hún sé framin af ókunnugum aðila sem notist við vopn, eigi sér stað úti að kvöldi til, miklu ofbeldi sé beitt og fórnarlambið sé illa leikið líkamlega. Að frátöldu því að nauðgunin eigi sér stað að kvöldi til er í raun enginn þessara þátta í samræmi við upplifun meirihluta fórnarlamba nauðgana þótt þeir tengist þekktum mýtum.³⁵ Mýtunni um að konur þekki ekki þann sem nauðgar, fylgir oft að nauðgun er ekki talin jafn hræðilegur glæpur og ef brotaþolinn þekkir gerandann. Samkvæmt mýtunni mætti ætla að það sé vægari glæpur að vera nauðgað af einstaklingi sem kona hefur þegar sofið hjá eða treystir. Ef gerandi þekkir brotaþola er oft ályktað að brotaþoli hafi verið samþykkuð. Ef aðilar þekktust eða voru í sambandi er síður talið að um „alvöru nauðgun“ sé að ræða heldur einkamál þeirra.³⁶ Fyrir breytingar á kynferðisbrotakafli hgl. árið 2007 var um að ræða refsibrottfall, þ.e. niðurfellingu refsingar, ef maður og kona ákváðu að taka saman aftur eftir að kynferðisbrot átti sér stað. Ákvæðið er lýsandi fyrir þau viðhorf að samþykki sé alltaf til staðar í samböndum.

Druslusmánun (e. *slutshaming*) er notað yfir það þegar vegið er að konum eða þær smánaðar fyrir að þykja of kynferðislegar, fyrir að eiga einn eða fleiri rekkjunaut eða fyrir að gangast við kynferðislegum löngunum og þrám. Druslusmánun er afleiðing þeirrar tvöfeldni sem ríkir í kynferðismálum, körlum leyfist að tjá sig kynferðislega og er jafnvel hrósað fyrir það, en konur eru niðurlægðar fyrir sömu hegðun og sitja uppi með skömminna.³⁷ Konur hafa tekið til sinna ráða og efnt til druslugöngu en hún fór í fyrsta skipti fram 2011 í Reykjavík og hefur verið haldin árlega síðan. Hún er gengin til höfuðs þeim viðhorfum að konur bjóði hættunni heim með klæðnaði sínum, að þær hafi daðrað eða verið drukknar og geti því kennt sjálfum sér um kynferðisofbeldi. Gangan á uppruna sinn í Kanada en tilefni hennar voru umdeild ummæli lögreglustjórans í

³³ Nina Burrowes, „Responding to the challenge of rape myths in court“, bls. 2.

³⁴ Kimberly A. Lonsway og Louise F. Fitzgerald, „Rape myths in review“, bls. 136.

³⁵ Martha R. Burt og Rochelle Semmel Albin, „Rape myths, rape definition and probability of conviction“, *Journal of Applied Social Psychology*, 3/1981, bls. 212–230, hér bls. 213.

³⁶ Catherine MacKinnon, „Feminism, Marxism, Method and State“, bls. 211.

³⁷ Karen Dögg Bryndísar- og Karlsdóttir, *Druslustimplun: „Þetta er ekki manneskja fyrir þér; þetta er bara netið“*, Háskóli Íslands, MA-ritgerð, 2015.

Toronto, Michael Sanguinetti, árið 2011 að „konur þyrftu að forðast að klæða sig eins og druslur til að verða ekki fórnarlömb“.³⁸

Loks má nefna að klámvæðing mótar hugmyndir fólks um kynlíf og getur haft áhrif á þróun kynferðisbrota. Klámvæðing hefur verið skilgreind sem „menningarferli þar sem klám smeygir sér inn í daglegt líf okkar sem samþykkt og jafnvel dád menningarlegt fyrirbæri“.³⁹ Með aukinni kynlífs- og klámvæðingu hefur kynlífshegðun tekið ákveðnum breytingum og er hóp kynlíf ein birtingarmynd.⁴⁰ Robin Warshaw hélt því fram að karlar sem beita konur kynferðislegu ofbeldi í hóp væru að reyna að sanna kynhneigð sína fyrir öðrum í hópnum. Þegar þeir tækju þátt í hópnauðgun upplifðu þeir sérstaka tengingu hver við annan, þar sem tilgangur þeirra væri sá sami – að gera lítið úr fórnarlambi sínu til að styrkja karlmennsku sína og stolt.⁴¹ Í rannsókn Hildar Fjólu Antonsdóttur um viðhorf fagaðila í nauðgunarmálum kom fram að viðmælendur töldu sig merkja breytingu á kynlífshegðun fólks og aukin áhrif kláms, sérstaklega á meðal ungs fólks.⁴² Rannsóknarlögreglumaður sem Hildur Fjóla ræddi við taldi að kynlífið sé oft grófara og meira um ofbeldi nú en áður, þ.e. annað en bara „plain kynferðisbrot“. Einn ákærandi talar um „tilraunastarfsemi“ þar sem verið er að leika eftir það sem sést í „grófu klámi“. Slíkar athafnir byrja jafnvel með samþykki allra aðila en þróast út í eitthvað annað og bera í kjölfarið brotaþola ofurliði. Í miðju ferli gerist eitthvað, til dæmis að skyndilega birtast fleiri einstaklingar sem ekki var gert ráð fyrir, og erfitt getur verið að bakka út úr aðstæðum.⁴³

Annar viðmælandi í rannsókn Hildar Fjólu, sem einnig var ákærandi, sagði að virðingarleysi gagnvart brotaþola væri áberandi, þar sem brotaþoli er sviptur mennsku sinni. Viðmælandi talar um að brotin einkennist af klámi, að um sé að ræða munnmök eða endaparmsmök og að áhöld og efni séu notuð. Að lokum segir hann: „Og ég held að við séum nú öll sammála

³⁸ Bonnie J. Dow og Julia T. Wood, „Repeating history and learning from it: what can slutwalks teach us about feminism?“, *Women's studies in communication*, 1/2014, bls. 23–24.

³⁹ Katrín Anna Guðmundsdóttir og Þorgerður Einarsdóttir, „Að dansa á línunni“: Kynbundin valdatengsl og klámvæðing í auglýsingum“, *Þjóðarspejillinn 2011 Rannsóknir í félagsvísindum XII*, ritstj. Silja Bára Ómarsdóttir, Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2011, bls. 84–91, hér bls. 85.

⁴⁰ Hildur Fjóla Antonsdóttir, „Viðhorf fagaðila“, bls. 13.

⁴¹ Robin Warshaw, *I never called it rape*, New York: Harper and Row, 1998, bls. 101.

⁴² Hildur Fjóla Antonsdóttir, „Viðhorf fagaðila“, bls. 13.

⁴³ Sama rit, bls. 13.

um það að við náttúrulega rekjum þetta beint til klámvæðingarinnar.⁴⁴ Allar þessar samfélagslegu hugmyndir og orðræður mynda umgjörð fyrir farveg nauðgunarmála, bæði í almennri umræðu og í dómskerfinu.⁴⁵

Gögn og aðferð

Gögn sem liggja til grundvallar rannsókninni eru Hæstaréttardómar, lög, reglugerðir, frumvörp og athugasemdir með frumvörpum. Skoðaðir eru allir Hæstaréttardómar sem féllu eftir að breytingar voru gerðar á kynferðisbrotakaflanum 1992 og fram til ársloka 2015, alls 85 dómar. Grundvallarbreyting var gerð árið 1992 á inntaki nauðgunarhugtaksins. Mikilvægar breytingar voru einnig gerðar árið 2007, eins og fyrr segir, m.a. með sameiningu ákvæða, auk þess sem nýjar áherslur bættust við í takt við breyttan tíðaranda. Í greininni er skoðað um hvað er fjallað, og hvað ekki, í rökstuðningi við úrlausn mála. Með því er greint hvað hefur mest vægi hjá dómurum þegar leitast er við að komast að niðurstöðu. Orðræðugreiningu er beitt til þess að finna þemu og mynstur þrástefja sem leynast undir yfirborðinu og litið er á sem sjálfsagðan hlut.⁴⁶ Mynstrin eru eins konar lögmál sem þó eru ekki algild heldur hafa orðið til í pólitískum átökum fortíðar og samtíðar en áður fyrr voru hugmyndir samfélagsins aðrar en í dag og fræðileg og samfélagsleg umfjöllun umfangsminni. Orðræðan birtist ekki bara í því sem er sagt eða orðum á blaði heldur einnig hugmyndum sem ekki eru alltaf felldar í orð eða athafnir. Þagnir í texta og tali eru því óaðskiljanlegur og merkingarbær hluti orðræðunnar.⁴⁷ Segja má að orðræðugreining sé verklag sem fer fram í þrepum.⁴⁸ Fyrst var textinn lesinn yfir og leitað að sameiginlegum þemum sem síðan voru kóðuð. Eftir að þemu höfðu verið sett fram var leitast við að greina frá mismunandi birtingarmyndum innan hvers þema í samræmi við nálgun grundaðrar kenn-

⁴⁴ Sama rit, bls. 13.

⁴⁵ Sama rit, bls. 37–40.

⁴⁶ John W. Creswell, *Research design: Qualitative, quantitative and mixed methods approaches*, 2. útgáfa, Thousand Oaks: Sage publications 2003; Virginia Braun og Victoria Clarke, *Successful Qualitative Research – a practical guide for beginners*, London: Sage, 2013.

⁴⁷ Ingólfur Ásgeir Jóhannesson, „Leitað að mótsögnum: Um verklag við orðræðugreiningu“, *Fötlan: Hugmyndir og aðferðir á nýju fræðasviði*, ritstj. Rannveig Traustadóttir, Reykjavík: Háskólaútgáfan, 2006, bls. 178–195, hér bls. 179.

⁴⁸ Ingólfur Ásgeir Jóhannesson, „Leitað að mótsögnum“.

ingar.⁴⁹ Meðal lykilatriða orðræðugreiningar má nefna gagnrýna afstöðu til þess sem álitid er viðtekin þekking og viðurkenning á því að þekking er félagslega mótuð og ávallt háð sögulegum og menningarlegum aðstæðum.⁵⁰

Hæstaréttardómarnir sem verða til skoðunar varða brot á 1. mgr. 194. gr. hgl. (áður 194. gr. hgl. og 195. gr. hgl.), eins og greinin stóð fyrir lagabreytingar í mars 2018, en þar sagði:

Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmætri nauðung gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innlokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.⁵¹

Efnið er afmarkað við tiltekna málsgrein og áhersla lögð á hvenær talið er að brotþoli hafi verið beittur ofbeldi, hótunum eða ólögmætri nauðung. Þegar sönnun hefur átt sér stað á samræði skiptir þetta atriði miklu máli um hvort meintur gerandi verður sakfelldur eða sýknaður. Algengt er að aðilar séu sammála um að kynmök hafi farið fram en greinir á um hvort samþykki þolanda hafi legið fyrir.

Niðurstöður greiningar

Greiningin leiddi í ljós nokkur þemu; þolendaábyrgð, erlendir gerendur, ofbeldi og átök, aldursmunur, aflsmunur og gerendur fleiri en einn. Algengasta þemað er þolendaábyrgð.

Þolendaábyrgð

Þolendaábyrgð birtist víða í þeim gögnum sem tekin voru til skoðunar. Þar má nefna dóm *Hrd. 1993 bls. 1860*, þar sem karlmaður var sýknaður af nauðgun. Þótti varhugavert að telja sannað, gegn eindreginni neitun

⁴⁹ Barney G. Glaser og Anselm L. Strauss, *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*, Chicago: Aldine Publishing Company 1967; Anselm, L. Strauss & Juliet Corbin, *Basics of Qualitative Research: Techniques and Procedures for Developing Grounded Theory*, Thousand Oaks, CA: Sage Publications 1998.

⁵⁰ Rosalind Gill, „Discourse analysis“, *Qualitative Researching with Text, Image and Sound: A Practical Handbook*, ritstj. Martin W. Bauer og George Gaskell, London: Sage Publications, 2000, bls. 172–190.

⁵¹ 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

ákærða frá upphafi rannsóknar málsins, að hann hefði gerst sekur um þann verknað sem í ákæru greindi. Í niðurstöðum Hæstaréttar sagði: „Kærandi skýrði svo frá fyrir héraðsdómi að ákærði hefði sagst vera á bíl og boðið sér far, en þegar til kom hefði svo ekki verið heldur hefði hann kallað á leigubíl og boðið sér með. *Kærandi þáði boð ákærða.*“ (Leturbreyting okkar). Framsetning á málavöxtum er gildishlaðin, rétt eins og kæranda hafi borið að afþakka farið þar sem ákærði var ekki á bíl enda þótt það sé ekki sagt berum orðum.

Annað dæmi er í dómi *Hrd. 1993 bls. 198*, en þar var sakfelld meðal annars fyrir að drengur hafði þröngvað stúlku til holdlegs samræðis með ofbeldi og með aðstoð meðákærðu, E, H og V, sem og ósakhæfs pilts, sem tóku þátt í að færa stúlkuna úr fötum og héldu höndum hennar og fótleggjum meðan á samræði stóð. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti, segir:

Ljóst er í málinu að ákærðu ryðjast í framangreint sinn inn á heimili kæranda og sýna henni mikinn yfirgang. Þó að segja megi, að kærandi hefði getað látið andstöðu sína í ljós með harkalegri viðbrögðum er ljóst, að kynferðislegir tilburðir ákærðu gagnvart henni voru gegn vilja hennar...

Við ákvörðun refsingar tekur Hæstiréttur þó afstöðu til brotsins, en þar segir: „Hins vegar verður að hafa hliðsjón af því, að ákærðu stóðu í sam- einingu að þeirri svívirðilegu háttsemi gagnvart 14 ára gamalli stúlku...“ Þegar litið er til þess hve brotið er alvarlegt vekur furðu að héraðsdómur telji stúlkuna ekki bregðast eins harkalega við og rétt og eðlilegt þyki í þessum aðstæðum. Hafa verður í huga að öll viðbrögð kvenna við nauðgun eru eðlileg viðbrögð við óeðlilegum aðstæðum og þau miða að því að kon- unnar reyna að hafa einhverja stjórn á eigin lífi.⁵²

Rannsókn sem gerð var á einkennum og meðferð nauðgunarmála sem bárust lögreglu á árunum 2008 og 2009 leiddi í ljós að viðbrögð eða mót- spyrna brotaþola einkenndist oft af því að þær mótmæltu gerendum. Þegar gerendur virtu mótmælin að vettugi streittust brotaþolar á móti í hluta málanna og í nokkrum málum viðhöfðu þær virka líkamlega mót- spyrnu. Í öðrum hluta mála einkenndust viðbrögðin af hræðslu og/eða áfalli og brotaþolar sýndu í kjölfarið enga líkamlega mótspyrnu. Í enn

⁵² Guðrún Jónsdóttir, *Um nauðganir: Afleiðingar, málsmeðferð, Stígámót*, Reykjavík: Stígámót, 2012, bls. 12.

öðrum hluta mála gátu brotaþolar ekki komið neinum vörnum við sökum ölvunar eða rænuleysis. Þá var bent á að við umfjöllun um viðbrögð brotaþola þurfti að hafa í huga ef brotaþolar væru ungir og aldursmunur á þeim og gerendum, en einnig að brotaþolar voru iðulega nokkuð eða mjög drukknar.⁵³

Þann 5. júlí 2007 féll í héraðsdómi Reykjavíkur (S-839/2007) dómur sem kenndur er við Hótel Sögu og vakti hörð viðbrögð. Ungur maður var sýknaður af nauðgun, en hann var ákærður fyrir að hafa þröngvað stúlku til kynmaka á klósetti á Hótel Sögu. Í rökstuðningi dómsins er mikil ábyrgð lögð á brotaþola en þar segir:

Veitti hún þá og síðan enga mótspyrnu og kom ekki upp orði fyrr en hún rankaði loks við sér við sársaukann milli fótanna. Ýtti hún þá ákærða af sér og stóð upp. Er frásögn hennar alveg ótvíræð um það að ákærði fór öllu sínu fram við hana án þess að hún veitti athæfi hans viðnám eða mótmælti því. *Í því sambandi ber sérstaklega að bafa í huga að hún reyndi ekki að kalla á hjálp þegar hún heyrði að einhver kom inn á snyrtinguna.* Þá er [að] einnig að líta til þess að Y (brotaþoli) þykir, fram til þess að þau fóru inn á salernisklefann, ekki hafa gefið ákærða ástæðu til að halda það að hún væri honum andhverf. Þegar allt þetta er haft í huga álitur dómurinn að ákærða hafi ekki hlotið að vera það ljóst að samræðið og kynferðismökkin væru að óvilja Y. (Leturbreyting okkar).

Pilturinn var sýknaður og ábyrgðin á verknaðinum lögð á herðar þolanda af því að hún brást ekki við nauðgun á viðeigandi hátt að mati héraðsdóms. Brotaþola er komið í þá stöðu að þurfa að sanna að hún hafi ekki getað veitt mótspyrnu vegna aflsmunar og/eða hræðslu, t.d. að hræðsla hennar við meira ofbeldi hafi verið yfirgnæfandi og hún ekki þorað að kalla á hjálp, og að hún hafi ekki veitt aðgang að líkama sínum þó hún hafi spjallað við manninn á vinalegum nótum áður en hann réðst á hana. Sýknan byggði á því að ofbeldi hafi ekki átt sér stað. Héraðsdómurinn féll eftir gildistöku nýrra laga árið 2007 þar sem mikil áhersla var lögð á að þungamiðja

⁵³ Hildur Fjóla Antonsdóttir og Þorbjörg Sigríður Gunnlaugsdóttir, *Tilkymntar nauðganir til lögreglu á árunum 2008 og 2009: Um afbrotið nauðgun, sakborning, brotaþola og málsmeðferð*, Reykjavík: EDDA – öndvegissetur. Unnið í samvinnu við innanríkisráðuneytið, 2013, bls. 15–17.

nauðgunarbrotis ætti að vera brot gegn kynfrelsi en ekki verknaðaraðferðin sem slík. Um ofbeldi af hálfu ákærða segir í niðurstöðum:

Ef byggt er á frásögn Y af því sem gerðist eftir orðaskipti þeirra inni á snyrtingunni lítur dómurinn svo á, að það að ákærði ýtti Y inn í klefann, læsti klefanum innan frá, dró niður um hana, ýtti henni niður á salernið og síðan niður á gólf, geti, hlutrænt séð, ekki talist ofbeldi í skilningi 1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga, eins og það hugtak hefur verið skýrt í refsirétti og í langri dómafrankvæmd. Nægir þetta eitt til þess að ákærði verði sýknaður af ákærinni.

Hæstiréttur hnýtir í ofangreint: „Áyktun þessi um lögskýringu fær ekki staðist í ljósi dómafrankvæmdar...“ Þórdís Elva Þorvaldsdóttir fjallar um ofangreindan dóm í bók sinni frá árinu 2009. Hún greinir frá viðbrögðum við dómnum á vefsamfélagi fyrir þolendur kynferðisofbeldis. Ein kona segir: „Konum er ætlað að tefla lífi sínu og limum í hugsanlega hættu með því að veita viðnám. Af hverju er ætlast til þess að við tökum slíka áhættu til þess eins að „sanna“ að við vildum ekki stunda kynlíf“.⁵⁴ Þegar öllu er á botninn hvolft er brotaþoli alltaf í lakari stöðu en gerandi. Vill brotaþoli streitast á móti og eiga á hættu frekara ofbeldi, eða veita enga mótspyrnu sem leiðir til þess að líkurnar á sakfellingu verða litlar? Sú ofuráhersla sem lögð er á ofbeldi og ábyrgðin sem lögð er á brotaþola var einnig rædd og önnur kona sagði:

Þannig að glæpur er sem sagt ekki glæpur nema einhver æpi á hjálp? Er skilgreiningin á glæp sú að æpa og berjast á móti einhverjum sem ræðst á mann? Þannig að ef sami maður myndi ræna banka yrði hann sýknaður ef gjaldkerinn myndi ekki veita viðnám því atburðarásin var ekki ofbeldisfull?⁵⁵

Hæstiréttur ómerkti dóminn og vísaði málinu heim í hérað þar sem niðurstöður héraðsdóms voru ekki reistar á viðhlítandi grunni, samanber *Hrd. 14. febrúar 2008 (464/2007)*. Þegar málið var tekið fyrir í annað skipti í héraðsdómi var ákærði sakfelldur. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar, *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)* og komst dómurinn að niðurstöðu sem var laus við nauðgunarmýtur og þolendaábyrgð en þar segir:

⁵⁴ Þórdís Elva Þorvaldsdóttir, *Á mannamáli*, Reykjavík: JPV, 2009, bls. 25.

⁵⁵ Sama rit, bls. 25.

Hann (ákærði) getur heldur ekki hafa haft réttmæta ástæðu til að ætla að hún væri samþykk kynmökum við hann af þeim sökum einum að hún hafi ekki veitt honum líkamlega mótspyrnu á salerninu eða hrópað á hjálp meðan á kynmökunum stóð, en hún hefur lýst því að þetta hafi stafað af því að hún hafi orðið fyrir slíku áfalli þegar ákærði ýtti henni inn í salernisklefan að hún hafi ekki getað brugðist við. Er því óhjákvæmilegt að líta svo á að hafið sé yfir skynsamlegan vafa að ákærði hafi haft ásetning til þess brots, sem honum er gefið að sök.

Þrátt fyrir langa baráttu fyrir því að ábyrgðin verði sett á geranda eimir enn eftir af viðhorfum um þolendaábyrgð. Árið 2014 féll dómur í Hæstarétti, *Hrd. 22. maí 2014 (727/2013)*, þar sem ákærði var sakfelldur fyrir nauðgun með því að hafa með ofbeldi, hótunum og annars konar ólögmati nauðung þröngvað brotaþola til samræðis. Ólafur Börkur Þorvaldsson, hæstaréttardómari, skilaði sératkvæði þar sem hann komst að öndverðri niðurstöðu. Í rökstuðningi sínum segir hann m.a. um brotaþola:

A (brotaþoli) kvaðst hafa þekkt ákærða í 1 til 2 ár og hefðu þau umgengist sama kunningjahóp. Hið sama sagði ákærði. Í skýrslu hjá lögreglu sem eins og áður segir var tekin nokkrum klukkustundum eftir atvik nefndi hún að ákærði umgengist svokallaða handrukka-ara. Þá tiltók hún að ákærði hefði lamið stúlku í andlitið sem flutt hefði verið í sjúkrahúsi á spítala. *Þrátt fyrir það fór A með ákærða til [...] umrætt sinn.* (Leturbreyting okkar).⁵⁶

Ólafur bendir á að brotaþoli hafi farið heim með ákærða þrátt fyrir að hafa haft vitneskju um ofbeldishneigð hans. Brotaþoli upplýsir um ofbeldishneigð ákærða gagnvart annarri stúlku í skýrslutöku og í kjölfarið er lögð ábyrgð á hana. Hér birtist nauðgunarmýta um að konur eigi nauðgunina skilið, þær geti sjálfum sér um kennt verði þær fyrir nauðgun, þær hafi tekið áhættu og þurfi að gjalda fyrir hana. Ekki er gert ráð fyrir að nauðgarinn sé ábyrgur gerða sinna.⁵⁷

⁵⁶ Hrd. 727/2013.

⁵⁷ Finnborg Salome Steinþórsdóttir og Gyða Margrét Pétursdóttir, „Það er svo óþolandi“, bls. 1.

Erlendir gerendur

Þegar gerendur eru af erlendum uppruna virðist dregið úr þeirri ábyrgð sem oft er lögð á brotaþola en sjónum beint að geranda og uppruni hans gerður að umtalsefni. Í langflestum tilvikum var sakfelldur þegar einstaklingar voru af erlendu bergi brotnir. Í *Hrd. 2004 bls. 1745 (431/2003)* var ákærði sakfelldur fyrir nauðgun fyrir að hafa þröngvað brotaþola með ofbeldi til kynmaka. Í málsatvikum sem tíunduð eru í héraðsdómi er bent á uppruna ákærða: „Hún kom þar að, þar sem T sat í sófa á tali við nokkra karlmenn af asískum uppruna, þar á meðal ákærða [...] og sagði að tveir þessara Asíubúa ætluðu að skutla þeim heim.“ Má ætla að vitni og brotaþoli hafi talað um uppruna þeirra á þennan veg sín á milli og í skýrslutöku en það þarf héraðsdómur ekki að gera líka. Þegar vitnað er beint í orðalag vitna og annarra er það iðulega innan gæsalappa. Brotaþoli hafði fengið far með ákærða og vinum hans og ákærði komið inn með henni þegar heim var komið. Engin óeðlileg ábyrgð er lögð á brotaþola í því samhengi. Andlegu áfalli stúlkunnar er veitt athygli og að hún hafi enga mótspyrnu getað veitt. Hvergi er umfjöllun um hvort hún hafi með vissu sýnt fram á að hún væri andvíg kynmökunum heldur er sagt að hún hafi: „hvorki getað spornað við verknaðinum né veitt mótspyrnu þar sem ákærði beitti hana aflsmunum og hún varð skelfingu lostin, lömuð af hræðslu og hreinlega fraus.“ Viðbrögð stúlkunnar við atlögu ákærða eru tekin gild; að hún hafi lamast úr hræðslu.

Í *Hrd. 11. maí 2006 (481/2005)* var ákærði sakfelldur fyrir að hafa þröngvað brotaþola til annarra kynferðismaka. Þau höfðu verið saman við gleðskap og eytt þó nokkrum tíma saman ein inni í herbergi. Engin óeðlileg ábyrgð var lögð á brotaþola í því samhengi. Hins vegar sagði í niðurstöðum: „Þá verður að telja það háttalag hans að yfirgefa stigapallinn án þess að hafa um það nein frekari orð sérkennilegt ef litið er til þess að hann ber að A og honum hafi verið ágætlega til vina og að þau hafi látið innilega hvort að öðru fái einum sekúndum áður.“

Hér er lögð áhersla á hegðun ákærða en ekki brotaþola, eins og oft annars. Í *Hrd. 31. maí 2007 (48/2007)* var maður ákærður fyrir kynferðisbrot með því að hafa þröngvað brotaþola með ofbeldi til samræðis. Í málsatvikum sem reifuð eru í héraðsdómi kemur ítrekað fram að um væri að ræða „þeldökkan“ mann: „Þær hafi hitt tvo þeldökka menn sem hafi boðið þeim að hlusta á tónlist.“ Síðar segir: „Tveir þeldökkir menn hafi verið frammi í eldhúsi íbúðarinnar. Rétt eftir að F hafi verið komin inn hafi ákærði og

eldri þeldökki maðurinn spurt þær að því hvað þær væru gamlar.“ Í *Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)* var maður sakfelldur fyrir nauðgun með því að hafa veist að brotaþola í húsasundi í iðnaðarhverfi og haft við hana samræði með því að beita hana ofbeldi og sumpart notfært sér það að brotaþoli gat ekki spornað við samræðinu sökum ölvunar. Í þessu máli er geranda lýst, þ.e. útliti hans og klæðnaði. Í málsatvikalýsingum sem greint er frá í héraðsdómi segir m.a. um brotaþola: „Inni á Dubliners hafi hún hitt mann sem hafi verið dökkur á hörund og klæddur í Adidas íþróttagalla.“ Erfitt er að gera sér grein fyrir hvaða vægi upplýsingar sem þessar hafa í málinu. Í héraðsdómi, sem var óraskaður í *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)*, var mál til úrlausnar þar sem brotaþoli var mikið ölvuð þegar brotið átti sér stað. Ölvunin var metin henni til hagsbóta og henni sýndur skilningur þegar framburður hennar var metinn. Slík viðhorf heyra til undantekninga í þeim dómum sem rannsakaðir voru. Um ölvun brotaþola segir:

Þótt greinarmunur kunni að vera á lýsingu hennar má ekki gleyma hinu, að X (brotaþoli) var ekki aðeins ölvuð umrædda nótt heldur einnig í gríðarlegu uppnámi, svo sem gögn málsins bera með sér. Er því vart við því að búast að frásögn hennar hafi verið skipuleg eða að hún hafi getað greint frá atburðarás í smáatriðum.

Ofbeldi og átök

Frá lagabreytingunum 1992 og fram undir miðjan 10. áratuginn var mikið lagt upp úr átökum, ofbeldi og mótspyrnu við sönnunarmat í þeim dómum sem skoðaðir voru. Ekki virtist mikill skilningur lagður í afstöðu brotaþola og þá hræðslu sem fylgir árásinni, hvernig svo sem sú hræðsla birtist. Afstaða til nauðgunarbrotu hefur tekið breytingum í gegnum árin, sem endurspeglar ákveðna vitundarvakningu. Þó má ætla að áður fyrr hafi mörg brot verið framin sem ekki voru kærð þar sem brotaþoli hafi ekki talið að um „alvöru nauðgun“ hafi verið að ræða.

Í dómi *Hrd. 1992 bls. 704 (118/1992)*, var ákærði sakfelldur fyrir brot gegn 194. gr. í héraði en Hæstiréttur sneri dóminum við og sýknaði viðkomandi. Segir í Hæstarétti: „Af gögnum málsins verður ekki séð að vettvangur beri nokkur merki átaka, og engar skemmdir urðu á fatnaði kæranda.“ Síðan segir: „Samkvæmt framansögðu voru aðstæður á vettvangi, ásigkomulag og fatnaður kæranda með þeim hætti, að ekki veitir sérstaka vísbendingu um, að nauðung hafi verið beitt.“ Í héraðsdómi viðurkenndi

ákærði að kærandi hafi verið mótfallin atlotum sínum í fyrstu og að hann hefði lagt hönd sína yfir munn hennar. Hann hélt því hins vegar fram að hún hefði verið samþykkt samförum, en hún sagði hann hafa neytt sig til samræðis gegn vilja sínum. Hæstiréttur tekur fram í niðurstöðum sínum að ákærði hafi haldið því staðfastlega fram að samfarir hans við kæranda hafi verið með hennar samþykki, þótt hún hafi að vísu andmælt eitthvað í fyrstu, en talið er sannað að hún hafi mótmælt þar sem um samhljóma vitnisburð beggja var að ræða. Hæstiréttur fjallar þó ekkert frekar um að konan hafi verið mótfallin heldur gerir þvert á móti lítið úr því. Konan virðist með öðrum orðum stöðugt þurfa að minna á það í gegnum kynmökina að hún sé þeim ósamþykkt. Sannað var að ákærði hélt um munn hennar og benti roði í kringum munn hennar einnig til þess. Sýkna Hæstaréttar endurspeglar þá mytu að konur séu erfiðar í kynlífsathöfnum, vilji láta ganga á eftir sér og séu óvirkir gerendur í kynlífi.

Aldursmunur og aflsmunur

Árið 1995 féll *Hrd.* 1995 bls. 3089 en þar var um að ræða unga stúlku sem aldrei hafði stundað kynlíf áður. Í málinu var ákærði, 22 ára sjómaður, sakfelldur fyrir að hafa þröngvað 16 ára gamalli stúlku til holdlegs samræðis í beitingaskúr en fáheyrnt er að starfsgrein ákærða sé tekin fram í þeim dómum sem til skoðunar eru. Í Hæstarétti var niðurstaða héraðsdóms staðfest en refsing ákærða þyngd. Í niðurstöðum héraðsdóms er tekið fram að stúlkan hafi verið „óspjölluð“ og að ólíklegt sé að beitingaskúr sé staður við hæfi til þess að stunda kynlíf í fyrsta skipti, en í niðurstöðunum segir:

Þá er vert að líta til þess, að kærandi var óspjölluð er hinn kærði atburður gerðist, og þykir sá framburður ákærða ótrúverðugur, að hún hafi óskað eftir fyrstu samförum sínum í því umhverfi og með þeim aðdraganda, sem ákærði hefur borið um, ekki síst með tilliti til þess, að ákærði og kærandi þekktust ekki.

Vissulega er ólíklegt að kona sem aldrei hefur stundað kynmök áður kjósi að gera það í skúr með ókunnugum manni, en sönnunarfærslan er varhugaverð. Megináherslan er á að konan hafði aldrei áður haft kynmök. Í hvaða sporum hefði kona verið sem hafði haft kynmök áður? Ætti hún á hættu að vera druslumánuð? Í dóminum hefur orðið „óspjölluð“ ákveðið gildi í sönnunarfærslunni. Má draga þá ályktun að kona sem er „óspjölluð“

verði síður fyrir druslusmánun. Orðið „óspjölluð“ er einungis notað um konur. Ef kona er hrein, saklaus, flekklaus eða óspjölluð áður en hún hefur stundað kynlíf með karlmanni felur það í sér að hún verður óhrein, flekk-uð eða spjölluð eftir að „meyjarhaft“ hennar hefur verið rofið við kynmök eða nauðgun. Í héraðsdóminum kemur fram að framburður læknis hafi staðfest að meyjarhaft stúlkunnar væri rofið. Þetta er gert að umfjöllunar-efni þrátt fyrir að með lagabreytingum árið 1992 hafi ekki lengur verið ætlast til þess að fullframið samræði yrði virt eins og tíðkast hafði í rétt-arframkvæmd. Má ætla að staða stúlkunnar hefði verið verri ef ekki hefði verið talið að meyjarhaft hefði rofnað. Hér má sjá að þegar brotapolar eru sérstaklega ungar og/eða reynslulitlar virðist líklegra að dómarrar setji sig í spor þeirra og greini um mögulega afstöðu þeirra til kynlífs.

Í *Hrd. 2002, bls. 3097 (182/2002)* var um að ræða brot er varðaði hótan-ir, tilraun til nauðgunar, líkamsárás og kynferðisbrot. Ákærði braust inn á heimili fyrrum sambúðarkonu sinnar og var ákærður fyrir að hafa þröngv-að henni til samræðis með ofbeldi eða hótun um ofbeldi. Fyrir dómstólum þóttu þvinganir hans varða við ólögmetna nauðung og var sakfelld fyrir það í héraði. Þótti framburður ákærða ótrúverðugur um að konan hefði fall-ist á að hafa við hann samfarir „þó hún ætlaði ekki að taka þátt í samför-unum“. Hins vegar þótti það styðja staðfastan framburð konunnar að hún hafi einfaldlega sagt honum að fara sínu fram og litið undan þegar ákærði lagðist á hana. Ákærði var samt sem áður sýknaður af þessum ákærulið í Hæstarétti og segir í niðurstöðum:

Er því ekki einsýnt að hún hafi litið á þessa háttsemi sem tilraun til nauðgunar fyrr en síðar. Þegar þetta er virt, og litið er til lýs-ingar konunnar á því sem þarna gerðist og enn haft í huga samband þeirra yfirleitt, er varhugavert gegn eindreginni neitun ákærða að telja nægilega sannað að honum hafi ekki getað dulist að hann hafi neytt þarna yfirburða sinna gagnvart konunni í því skyni að þröngva henni til samræðis, þannig að varði 195. gr. sbr. 20. gr. hgl.

Hæstiréttur bendir á að með „stormasömu“ sambandi hafi ákærði ekki verið viss um að ástarsambandi þeirra væri í raun slitíð enda oft komið til tímabundinna sambandsslita þeirra í milli. Leitaði hann á þessum tíma eftir mökum við hana og kom fyrir að hún lét þau eftir. Konan hafði á þessum tíma fellt hug til annars manns, en ákærða hafi ekki verið það ljóst fyrr en síðar. Tveir Hæstaréttardómarar, Ingibjörg Benediktsdóttir

og Haraldur Henrysson, skiluðu sératkvæði og benda á að ákærði hafði spennt upp glugga hjá konunni og komið henni að óvörum út úr einu herberginu. Þau hefðu að sögn konunnar tekist á í rúmi hennar og hún sagt að hún hefði ekki kraft í að slást við hann og hann skyldi gera það sem honum þóknaðist. Ákærði sagði að hann hefði beðið hana í nokkur skipti að hafa samfarir við sig en hún neitaði í fyrstu. Síðan hafi hún samþykkt það en sagt að hún ætlaði ekki að taka þátt í þeim. Minnihluti Hæstaréttar taldi að sakfella bæri ákærða eins og Héraðsdómur hafði gert. Niðurstaða meirihluta Hæstaréttar vekur upp spurningar; ákærði hafi ekki vitað hvar samband þeirra stæði þegar háttsemin átti sér stað. Eru það rök fyrir því að hún væri samþykk kynmökunum? Ákærði var sakfelldur fyrir að hafa í frammi hótanir en hann sendi meðal annars sms-skilaboð til konunnar með hótunum um líflát og sjálfsvíg. Meirihluti Hæstaréttar sýnir því ekki skilning að konan hafi látið undan vegna mikillar ógnar ákærða eftir að hann hafði brotist inn á hennar helsta griðastað, heimilið. Ákærði bar um að hún hefði sagt að hann gæti haft við hana samfarir en hún ætlaði ekki að taka þátt í þeim. Engin athugasemd er gerð við þann framburð ákærða. Þykir það eðlilegt að kona sé viðfang karlmannsins í kynlífi?

Gerendur fleiri en einn

Hóp kynlíf er ein birtingarmynd aukinnar kynlífs- og klámvæðingar, eins og fram kom hér að framan. Klámvæðing getur haft þau áhrif að lítið sé á kynlíf sem neysluvöru sem neytt er eins og hverrar annarrar vöru, án tilfinninga, og geta þessar hugmyndir einnig átt við um hóp kynlíf en nokkrir dómur sem teknir voru til athugunar í þessari rannsókn fjalla um kynferðislegt ofbeldi í hóp. Í *Hrd.* 2003 bls. 379 (360/2002) voru tveir 19 ára strákar sakfelldir fyrir að hafa með ofbeldi þröngvað 16 ára stúlku til samræðis og annarra kynferðismaka á heimili annars þeirra. Hafði ákærði í tvígang þröngvað getnaðarlim sínum inn í leggöng stúlkunnar. Meðan á því stóð setti meðákærði getnaðarlim sinn í munn stúlkunnar og lagðist síðan ofan á hana og þröngvaði getnaðarlim sínum inn í endaparm hennar. Um ákvörðun refsingar segir m.a. í héraðsdómi, sem stóð óröskuð í Hæstarétti:

Við ákvörðun refsingar ber einnig að líta til hinnar alvarlegu háttsemi, sem dómurinn metur svívirðilega og einkar niðurlægjandi, sérstaklega í ljósi þess að ákærðu þröngvuðu stúlkunni á tímabili til kynferðismaka í leggöng og endaparm á sama tíma.

Þá sagði í Hæstarétti:

Þegar litið er til þess, sem fram hefur komið í málinu, verður að telja ótvírætt, að

háttsemi ákærðu hafi haft veruleg áhrif til hins verra á sálarlíf og geðheilsu stúlkunnar. Við ákvörðun bóta til hennar verður ekki litið fram hjá því að ákærðu stóðu tveir saman að atlögu gegn kynfrelsi hennar, sem var til þess fallið að auka enn ótta hennar og vanlíðan við atburðinn og eftir hann.

Hæstiréttur lítur mjög alvarlegum augum að atlagan að stúlkunni hafi verið gerð af tveimur strákum og leggur áherslu á sálarlíf brotaþola. Brotið er talið einstaklega alvarlegt vegna þess að stúlkun þekkti strákana ekkert. Má draga þá ályktun að í þeim tilfellum þar sem einstaklingar þekkjast ekkert þyki brotið alvarlegra. Þetta er tekið fram við ákvörðun refsingar í héraði:

Fyrir liggur að þau þekktust ekki fyrir þann tíma og að ákærðu áttu ekkert sökótt við stúlkuna. Ber framferði þeirra vott um miskunnarleysi og fullkomið virðingarleysi við kynfrelsi hennar. Þeir eiga sér engar málsbætur.

Það verður að teljast mjög athyglisverður rökstuðningur að mennirnir hafi ekkert átt sökótt við stúlkuna. Má álykta sem svo að konur sem karlmenn sem telja sig eiga eitthvað sökótt við eigi frekar á hættu að verða nauðgað, og að ábyrgðin sé þá að einhverju leyti hjá fórnarlambi? Eiga gerendur sér einhverjar málsbætur eigi þeir eitthvað sökótt við fórnarlömb sín?

Í *Hrd. 2004 bls. 55 (372/2003)* var ákært fyrir 194. gr. Ákærði var sakadur um að hafa ásamt tveimur ósakhæfum strákum þröngvað brotaþola með ofbeldi til kynferðismaka. Strákarnir höfðu farið fram á hópkyllif við brotaþola en það hafði hún ekki viljað og litið á þetta sem grín. Piltarnir þrír gerðust þá mjög uppáþrengjandi og báðu hana að fara úr fötunum. Hún neitaði og sagðist þurfa að fara heim til sín. Hana minnti að ákærði og þáverandi kærasti hennar hafi fært hana úr buxunum og ákærði svo haft samræði við hana á meðan þáverandi kærasti hennar hélt höndum hennar. Hún hafði beðið hann að hætta og grátið stóran hluta tímans. Ákærði neitaði sök, taldi hana hafa verið viljugu til að fara í „threesome“.

Að mati héraðsdóms var ekki komin lögfull sönnun þess að ákærði hefði þröngvað brotaþola til samræðis með ofbeldi, gegn eindreginni neitun hans. Hins vegar taldi dómurinn að aðstæður hefðu verið þannig að hann hefði komið fram vilja sínum með ólögmati nauðung. Hæstiréttur staðfestir færslu héraðsdóms til sakarákvæðis og staðfestir að vernd brotaþola var takmörkuð ef ekki var beitt ofbeldi eða ekki náðist að sanna að beitt hafi verið ofbeldi:

Þegar litið er til þess, að hér er um kornunga stúlku að ræða, sem var stödd í ókunnugu húsnæði með þremur piltum, sem áttu í fullu tré við hana, vöktu henni ógn með framkomu sinni og höfðu lýst yfir vilja til hópkyrnataka, verður að telja að ákærði hafi komið fram vilja sínum með ólögmati nauðung eins og lýst er í 195. gr. laga nr. 19/1940. Er færsla héraðsdóms til sakarákvæðis því staðfest.

Hrd. 19. júní 2013 (215/2013) svipar til áðurgreinds dóms að því leyti til að ákærðu voru eldri en stelpa sem um ræðir. Mennirnir X og Y voru ákærðir fyrir nauðgun með því að hafa með ofbeldi og ólögmati nauðung þröngvað kæranda til samræðis og annarra kynferðismaka. Þá áttu þeir að hafa haldið í hendur hennar og nýtt sér yfirburði vegna aðstöðu- og aflsmunar og var brotið talið varða við 1. mgr. 194. gr. hgl. Ákærðu voru sakfelldir í héraðsdómi en Hæstiréttur sneri dóminum við og sýknaði þá. Ingibjörg K. Benediktsdóttir skilaði sératkvæði og vildi sakfella ákærðu.

Í héraðsdómi var atburðarásinni lýst þannig að ákærði X hefði haft kynferðismök við brotaþola meðan hún hafði munnmök við ákærða Y í rúminu. Síðar hafði hún munnmök við ákærða X á meðan Y hafði kynferðismök við hana. Í úrlausn meirihluta Hæstaréttar sagði m.a.: „Ákærðu kváðu báðir A (stúlkuna) hafa átt kynmök við þá af fúsum og frjálsum vilja, en hún kvað það af og frá að hún myndi vilja hafa kynmök með tveimur mönnum nema að láta í ljós ósk um það.“ Um framburð stúlkunnar segir meirihluti Hæstaréttar:

Loks bar hún ekki á sama veg við meðferð málsins um áfengisneyslu sína. Hjá lögreglu kvaðst hún einungis hafa drukkið bjór, en fyrir dómi sagðist hún einnig hafa drukkið hvítvín. Ekki voru tekin blóðsýni úr A í þágu rannsóknar málsins.

Niðurstaða Hæstaréttar var sú að verulegs misræmis hafi gætt um ýmis mikilvæg atriði í skýrslum sem stúlkan gaf hjá lögreglu og fyrir dómi. Eins

og sést að ofan telur Hæstiréttur það mikilvægt hvaða tegund og magn áfengis stúlkan drakk umrætt kvöld. Þá taldi meirihluti Hæstaréttar að ákærvaldinu hefði ekki tekist að sanna sekt ákærðu. Það vekur athygli að eina konan sem dæmdi í málinu, Ingibjörg Benediktsdóttir, telji það hafið yfir skynsamlegan vafa að ákærðu hafi framið tiltekið brot, andstætt karlmönnum við dóminn. Sú spurning vaknar hvort miðaldra karlkynsdómarar samsami sig frekar sakborningi af sama kyni og á svipuðum aldri og þeir. Ingibjörg taldi að ákærðu hefðu gerst sekir um brotið og staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu þeirra. Segir hún í úrlausn sinni:

Brotapoli var 19 ára gömul, smávaxin og grönn, en ákærðu báðir vöðvastæltir, um 90 kg að þyngd og hávaxnir. Stúlkan kvaðst ekki hafa getað veitt þeim mótspyrnu en hún hafi þó reynt að ýta þeim frá sér og klórað ákærða X á öðru læri þegar hann hélt um höfuð hennar og var að láta hana hafa við sig munnmök. Kemur það heim og saman við skýrslu um réttarlæknisfræðilega skoðun á honum sem fram fór að kvöldi 27. nóvember.

Greinir Ingibjörg einnig frá því, ólíkt meirihluta Hæstaréttar, að báðir ákærðu hafi kannast við að stúlkan hafi farið að gráta og viljað fara út fáklædd og án skófatnaðar. Vottorð sálfræðings sýndu að auk þunglyndis hafi stúlkan uppfyllt öll greiningarmerki alvarlegrar áfallastreituröskunar og að ætluð brot ákærðu hafi haft alvarleg og langvarandi áhrif á stúlkuna. Brotapoli hafi komið í 41 viðtal og verið einlæg og hreinskilin. Hvergi greindi meirihluti Hæstaréttar frá þessu í niðurstöðum sínum. Má draga þá ályktun að mikill áherslumunur sé á mati dómara á því hvaða atriði teljast mikilvæg og hver ekki þegar kemur að sönnunarmati.

Athyglisvert er að bera saman *Hrd. 2003 bls. 379 (360/2002)* og *Hrd. 19. júní 2013 (215/2013)* en í þeim fyrrgreinda frá 2003 er fjallað um hvernig háttsemin hafði slæm áhrif á sálarlíf og geðheilsu stúlkunnar. Að auki metur dómurinn háttsemina svívirðilega þar sem ákærðu þröngvöðu stúlkunni til kynferðismaka í leggöng og endaþarm á sama tíma. Í dómnum frá 2013 vísar Hæstiréttur ekki í andlega líðan stúlkunnar, þrátt fyrir að þar höfðu legið fyrir gögn um að hún þjáðist af áfallastreituröskun. Hvergi er látin í ljós afstaða um alvarleika brotsins en ákærðu höfðu kynferðismök við stúlkuna í gegnum leggöng og önnur kynferðismök í munn á sama tíma.

Lokaorð og umræða

Markmið greinarinnar er að skoða hvaða sjónarmið og viðhorf eru ríkjandi í niðurstöðum Hæstaréttar í nauðgunarmálum og hvort undirskipun kvenna endurspeglar í niðurstöðum Hæstaréttar og réttarkerfinu í heild. Einnig er litið til þess hvort réttarkerfið sé (enn) hliðhollt geranda eftir breytingarnar árið 1992 og 2007. Skoðaðir voru 85 dómur frá 1992 til ársloka 2015. Greiningin leiddi í ljós eftirfarandi þemu: þolendaábyrgð, erlendir gerendur, ofbeldi og átök, aldursmunur, aflsmunur og gerendur fleiri en einn. Helstu niðurstöður eru þær að áhersla á átök og líkamlegt ofbeldi minnkaði nokkuð eftir lagabreytingar árið 2007 enda þótt áfram væri mun meira gert úr líkamlegu ofbeldi en andlegu sem alla jafna er ekki gefið mikið vægi.

Umfjöllunin sýnir að viðhorf sem litast af nauðgunarmýtum eru til staðar meðal dómara í Hæstarétti og innan héraðsdómstóla. Þá gefur greiningin til kynna að aukin klámvæðing hafi áhrif á kynlífshegðun ungmenna, þau brot sem framin eru og jafnvel viðhorf dómara. Hæstiréttur gerði ýmist athugasemdir við sönnunarmat héraðsdómstóla eða ekki. Þögn Hæstaréttar hafði því einnig áhrif fyrir greiningu niðurstaðna. Á því tímabili sem skoðað var má vissulega greina breytt viðhorf sem endurspeglar breyttan hugsunarhátt og tíðaranda. Minni áhersla er á átök og líkamlegt ofbeldi eftir lagabreytingar árið 2007. Enn er þó gert meira úr líkamlegu ofbeldi en andlegu enda þótt andlegir áverkar séu að mati sérfræðinga til staðar sem afleiðingar nauðgunar. Það eitt og sér myndi aldrei leiða til sakfellingar. Brotþoli virðist yfirleitt í betri sönnunarstöðu ef beitt hefur verið líkamlegu ofbeldi. Þrátt fyrir mikilvægar breytingar á kynferðisbrotakaflanum árið 2007 má enn greina viðhorf þar sem brotin virðast einungis skoðuð út frá sjónarhóli geranda. Umfjöllunin gefur til kynna að réttur karla sé verðmætari en réttur kvenna.

Konur eru í miklum minnihluta við réttinn og sjónarmið kvenna eru lítt eða ekki fyrir hendi við úrlausnir mála. Í því samhengi má varpa fram þeirri spurningu hvort þögn kvenna sem brotþola tengist því hve fáar konur sitja í Hæstarétti, og hvort það hafi áhrif á úrlausnir og niðurstöður réttarins. Kvenkynsdómari í Hæstarétti hefur ítrekað skilað sératkvæði í úrlausnum mála og því vaknar sú spurning hvort hún sé betur í stakk búin til þess að sjá atvik út frá sjónarhorni brotþola á grundvelli þekkingar um nauðgunarmýtur í samfélaginu, sem karlkynsdómarar við réttinn búa síður yfir. Ekki er hægt að draga víðtækar álykanir um tengsl

milli dómara og kyns dómara út frá þessari greiningu en það er áhugavert rannsóknarefni.

Meginþráður í niðurstöðum dómstóla í gegnum árin er mikil ábyrgð sem lögð er á brotþola. Greiningin sýnir að viðhorf dómara styður við þær hugmyndir að börn, „góðar stelpur“ og „ospjallaðar“ geti hugsanlega verið ósamþykkar kynlífi og geti því verið nauðgað. „Slæmar stelpur“, eiginkonur, og þær sem stunda oft og reglulegt kynlíf með einum eða fleiri, eru iðulega samþykkar, og þeim getur ekki verið nauðgað. Vernd kvenna getur að þessu leyti takmarkast þegar konur geta ekki valið að vera kynverur, en eru á sama tíma gerðar að erótísku viðfangi.⁵⁸ Jákvætt er að dregið hefur úr þolendaábyrgð, en hún er engu að síður til staðar þó erf-iðara sé að koma auga á hana nú en áður. Athyglisvert var að sjá hvernig dró úr þolendaábyrgð þegar gerendur voru erlendir. Sjónarmið sem þar gætu legið á bak við eru þær hugmyndir sem við gerum okkur upp um hinn „dæmigerða nauðgara“. Þetta vekur upp þá spurningu hvort dómstólar telji sennilegra að konur frjósi og lamist af hræðslu þegar gerandi er ókunnugur eða erlendir maður. Hér er um ákveðna birtingarmynd valda- og stöðumismunar í samfélagsgerðinni að ræða, þ.e. að brotþolar standi sterkar að vígi ef gerendur eru af erlendum uppruna. Ef til vill er auðveldara fyrir dómstóla að leggja framburð brotþola til grundvallar þegar gerandi er erlendir þar sem það passar betur við ímyndina um að nauðgarar séu öðruvísi en aðrir, eða hinir. Sömuleiðis má leiða að því líkur að erfitt sé að halda uppi málsvörn á erlendu tungumáli með milli-göngu túlks. Í mars 2005 lýsti Mannréttindanefnd Sameinuðu þjóðanna yfir áhyggjum sínum af ofbeldi gegn konum á Íslandi og þá sérstaklega af kynferðisofbeldi. Var einkum kvartað yfir hversu fáar kærur til lögreglu leiddu til ákæru og dómsmeðferðar. Walter Kälin, finnskur sérfræðingur Mannréttindanefndarinnar, lét eftirfarandi orð falla: „Were all the women lying or did authorities just not care? Was the message that women should just not report the cases because they would only get into trouble?“⁵⁹ Óhætt er að taka undir þau orð.

⁵⁸ Catherine MacKinnon, „Feminism, Marxism, Method and State“, bls. 210.

⁵⁹ *Changes to Iceland's penal code aimed at combating terrorism focus of debate in Human Rights Committee*, Sameinuðu þjóðirnar, fréttatilkynning 16. mars 2005, sótt 29. mars 2018 af <http://www.un.org/press/en/2005/hrct659.doc.htm>.

ÚTDRÁTTUR

„Hún reyndi ekki að kalla á hjál p ...“

Greining á niðurstöðum Hæstaréttar í nauðgunarmálum

Kynferðisbrot er alvarlegt brot og einn liður í baráttunni fyrir kynfrelsi er rétturinn til að velja og hafna kynferðislegu samneyti. Greindar verða niðurstöður Hæstaréttarar í kynferðisbrotamálum eftir breytingar á kynferðisbrotakafla hegningarlaganna árið 1992 og 2007. Rannsóknin byggist á orðræðugreiningu þar sem greind eru þrástef sem mynda mynstur í orðræðunni. Markmiðið er að skoða hvort og hvernig lók staða kvenna og hugmyndir um kynjamsrétti birtast í niðurstöðum dómstólanna. Helstu niðurstöður eru þær að áhersla á átök og líkamlegt ofbeldi minnkaði nokkuð eftir lagabreytingar árið 2007. Enn er þó mun meira gert úr líkamlegu ofbeldi en andlegu. Því er alla jafna ekki gefið mikið vægi þótt til staðar séu andlegir áverkar sem að mati sérfræðinga eru afleiðingar nauðgunar. Meginþráður í niðurstöðum dómstóla gegnum árin er mikil ábyrgð sem lögð er á brotþola og að nauðgunarmýtur setja mark sitt á úrskurði dómara. Athyglisvert er að sjá hvernig dregur úr áherslu á þolendaábyrgð þegar gerendur eru erlendir. Enda þótt almennt hafi dregið úr þeirri ábyrgð sem lögð er á brotþola er hún samt sem áður enn fyrir hendi þótt erfiðara sé að koma auga á hana en fyrr.

Lykilorð: Kynferðisofbeldi, réttarkerfið, orðræðugreining, kynjamsrétti, þolendaábyrgð

ABSTRACT

„She didn't try to call for help...“

Analysis of the rulings of the Supreme Court in rape cases

The paper analyzes the rulings of the Supreme Court of Iceland in rape cases after changes in the penal code in 1992 and 2007. The study employs discourse analysis in which legitimizing principles are identified. The aim of the paper is to explore whether victim blaming, misogyny or other such attitudes are reflected in the rulings. The paper concludes that the rulings' focus is mainly on physical abuse and violence although less emphasis is put on that after the changes in the penal code. Mental harm caused by rape is often given little attention or even completely ignored. One main conclusion is that rape myths are reflected in the rulings and victim blaming is common although it is decreasing. It is also apparent that the emphasis on victim blaming diminishes if the perpetrator is of foreign origin.

ÞÓRHILDUR OG ÞORGERÐUR

Keywords: Gender based violence, the legal system, discourse analysis, gender discrimination, victim blaming

ÞÓRHILDUR SÆMUNSDÓTTIR
Kynjafræðingur og meistaranemi í lögfræði
totasaem@gmail.com

ÞORGERÐUR J. EINARSDÓTTIR
Prófessor í kynjafræði
Stjórn málafræðideild
Félagsvísindasviði Háskóla Íslands
Sæmundargötu 10
IS-101 Reykjavík, Ísland
einarsd@hi.is