

Högsta Domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

HÖGSTA DOMSTOLEN
R 1

INKOM: 2019-11-11
MÅLNR: B 5595-19
STILL: 5

Endast via e-post till:
hogsta.domstolen@dom.se

**B 5595–19; Kurda Bahaalddin H Saeed H Saeed ./. Allmän åklagare angående
krigsförbrytelse m.m.**

Undertecknad får, i egenskap av ombud och offentlig försvarare för Kurda Bahaalddin H Saeed H Saeed ("Kurda"), inkomma med kompletterande besvärslaga och därvid anföra följande.

Yrkande

att Högsta Domstolen meddelar prövningstillstånd och återförvisar målet till Göta Hovrätt för prövning i sak alternativt beviljar prövningstillstånd och prövar målet i sak.

att Högsta Domstolen, med ändring av Göta Hovrätts dom i mål B 939–19 av den 24 september 2019, ogillar åtalet avseende krigsförbrytelse. I vart fall yrkas nedsättning av den av Göta Hovrätt utdömda påföljden.

Grund

Enligt 54 kap 10 § första stycket 1 p rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta Domstolen. Det aktuella målet, vid en prövning hos Högsta Domstolen, skulle bidra för ledningen av rättstillämpningen för ett brott där vägledande praxis saknas.

Skäl för prövningstillstånd

Allvarlig kränkning av den personliga värdigheten

Allvarlig kränkning av den personliga värdigheten samt passivitet

Kurda, som förnekat brott, har inte hanterat de skyddade personerna vare sig före, under eller efter fotograferingen av dessa. Försvaret vill understryka att någon bevisning kring någon gemensam brottsplan eller gemensamt uppsåt inte presenterats av åklagarna. Hovrätten konstaterar korrekt att det inte förts någon bevisning i denna del (s.4 andra stycket) vilket då tydligt avviker från de principer som Högsta domstolen fastslagit i NJA 2015 s. 702 dvs. Har åklagarna inte förmått styrka åtalet, inklusive det subjektiva rekvisitet skall åtalet ogillas. Kurda har, i en stridssituation, blivit beordrad att låta sig fotograferas invid de skyddade personerna. Kurda har inte placerat sin fot på någon av de fallna IS-soldaterna eller på något annat sätt hanterat dessa. Det är tydligt att Kurda saknat uppsåt i någon form att allvarligt kränka den personliga integriteten av de fallna skyddade personerna.

Högsta domstolen bör pröva huruvida omständigheten att låta sig fotograferas utan att i övrigt delta i brottslig handling är ett straffbart handlande.

Frågan om vad som utgör en förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten hos en skyddad person, särskilt vad avser kränkningar genom att fotograferas med skyddad person, behöver klargöras. De aktiva gärningar som framkommit i målet (som Kurda förnekat och som enligt försvaret inte är styrkta i förhållande till Kurda) är bespottning och förolämpning av döda personer, sparka och med vapen peta på den döde samt att placera fötter på de döda. Samtliga påstådda gärningar är enligt försvaret att bedöma som förödmjukande och eller nedsättande bedömning. Det står också klart att syftet synes vara att kränka de döda. Av intresse i målet är huruvida gärningarna är ägnade att, i en stridssituation, *allvarligt* kränka de fallna skyddade personerna. Av propositionen till bestämmelsen 4 § 7 p i lagen framgår att de gärningar som omfattas är av varierande slag. Någon tydlig vägledning i vad som kan utgöra en allvarlig kränkning finns inte i propositionen. Det finns inte heller ett uttryckligt stöd för att passiva handlingar såsom enbart posering kan medföra straffansvar enligt 4 § 7 p i lagen (Prop. 2013/14:46, s. 144–145).

Frågan har avhandlats i ett fåtal rättsfall sedan bestämmelsen trädde i kraft och omständigheterna i de olika rättsfallen har varit skilda. I både Hovrätten över Skåne och Blekinges dom av den 11

april 2017 i mål RH 2017:59 och Södertörns tingsrätts dom den 29 september 2017 i mål B 11191–17 bestod den allvarliga kränkningen av en mer aktiv handling än i Kurdas fall. I de båda målen har personen satt en fot eller ett vapen mot ett lik eller på annat sätt mer aktivt handlat i fotografiet. Enligt försvaret finns det ett behov att klargöra huruvida passivitet, under förmans befallning i krig, kan utgöra en allvarlig kränkning av en skyddad person.

Av de rättsfall som behandlat frågan kan utläsas att rätten gör en helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Enligt försvaret saknas det stöd för rättens bedömning i det aktuella målet. I försvarets mening krävs en aktiv handling för att en allvarlig kränkning ska kunna göras gällande i en krigssituation – enbart ett deltagande på ett foto med en skyddad person kan inte anses utgöra en allvarlig kränkning. Det bör rimligtvis bedömas vara svårare att allvarligt kränka den personliga integriteten av en avliden person än en levande. I det aktuella målet, till skillnad från tidigare praxis, finns inga tecken på att liken flyttats eller arrangerats för fotografierna. De skyddade personerna kan inte heller identifieras. Rätten har i det aktuella fallet, enligt försvaret, gjort en alltför långtgående tolkning av vad som utgör en allvarlig kränkning och anser att detta till viss del beror på bristande vägledning från praxis och andra rättskällor.

Straffvärde och straffmätning

Sedan lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser ("lagen") trädde ikraft har 4 § 7 p rörande krigsförbrytelse mot person i lagen varit föremål för prövning i ett begränsat antal rättsfall. I RH 2017:59 ansågs straffvärdet uppgå till 18 månaders fängelse för krigsförbrytelse. Personen hade poserat och låtit sig fotograferas intill lik med avskilda huvud samt publicerat vissa av dessa fotografier. Personen hade också poserat vid liken under tiden annan person satte sin fot mot någon av likens huvud. Slutligen hade personen även satt sin fot eller sitt vapen på bröstkorgen på ett av liken och tittat in i kameran och pekat liken. I Södertörns tingsrätts dom den 29 september 2017 i mål B 11191–17 hade en person poserat och låtit sig fotograferas intill fem döda eller svårt skadade personer. Personen hade även satt sin ena fot på magen av en av personerna och tittat in i kameran. Rätten bedömde att straffvärdet uppgick till 8 månader och angav även att praxis avseende straffmätningen för brottet är mycket

sparsam. Gärningen bör även sättas i relation till en liknande gärning mot levande skyddande personer.

Vid straffmätningen i det aktuella målet jämför rätten straffskalan för brott mot griftefriden med att Kurda har utsatt fyra lik för en förödmjukande och nedsättande behandling som varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten. Rätten fann vid en samlad bedömning, utan någon vidare motivering, att straffvärdet i det aktuella fallet motsvarade ett års fängelse. Göta Hovrätts domskäl i det bidrar inte till någon klarhet avseende hur straffmätning ska göras i det enskilda fallet. Straffskalan för brott mot griftefriden sträcker sig från böter till fängelse i två år och straffskalan för krigsförbrytelse är fängelse i högst sex år. En stor osäkerhet får anses föreligga, särskilt med hänsyn till de vida straffskalorna för de båda brotten, kring hur straffmätningen ska göras i det enskilda fallet och vilka omständigheter som talar för ett hårdare eller ett lindrigare straff. I likhet med Södertörns tingsrätt i B 11191–17 har även Göta hovrätt i det aktuella målet angett att vägledande praxis i frågan om straffmätning saknas.

Vid en jämförelse av tidigare praxis och det aktuella målet framgår att i de tidigare fallen har personerna intagit en mer aktiv roll i fotografierna än Kurda gjort. Trots detta dömde rätten i mål B 11191–17 till fängelse i enbart 8 månader. Enligt försvaret bör straffvärdet i det aktuella fallet ligga närmare minimistrafvet för brott mot griftefriden med hänsyn till den passiva roll som Kurda haft i fotografierna. Försvaret anser att Kurdas passivitet inte beaktats av domstolarna i tillräcklig utsträckning vid straffmätningen och att detta till viss del beror på en osäkerhet hos domstolarna kring vilka som omständigheter som bör beaktas. I både B 11191–17 och i det aktuella målet har rätten uttryckligen nämnt att praxis avseende straffmätningen saknas vilket utgör ytterligare ett bevis för behovet av vägledande praxis från Högsta domstolen. Hovrätten har inte heller beaktat den omständigheten att de påstådda gärningarna begåtts inte helt i närtid och att utredningen initierats genom att Kurda lämnat in utredningsmaterial till Migrationsverket under försäkran att uppgifterna skulle komma att hanteras med sträng sekretess. Kurdas, och hans familjs, situation i hemlandet har avsevärt försvårats av att stora delar av hans asylutredning kommit att offentliggöras genom lagföringen av honom.

Slutligen anser försvaret att vid en läsning av domstolarnas kortfattade domskäl i påföljdsfrågan är det tydligt att det görs helhetsbedömningar men att de saknar konkret vägledning i form av

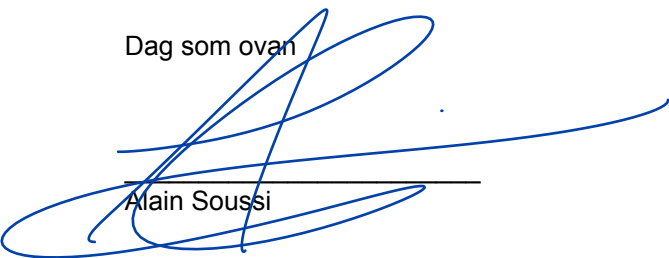
praxis. Då straffvärdet kan antas vara lägre än vad hovrätten kommit fram till föreligger därför skäl att överväga en icke frihetsberövande påföljd vilket är av stor betydelse för Kurda.

Sammanfattningsvis anser försvaret att straffvärdesfrågan är mycket svårbedömd vid en krigsförbrytelse begången utomlands mot en fallen skyddad person. Ett klargörande behövs kring vilka faktorer som bör beaktas vid straffmätningen för att säkerställa en konsekvent tillämpning av lagen. Hovrätten har i brist på ledning resonerat kring omständigheter som skulle kunna vara för handen vid brott mot griftefriden. En prövning av Högsta domstolen skulle således utmynna i ett avgörande med stor betydelse även utanför det aktuella målet. Med anledning av det ovan anförda anser försvaret att en prövning av Högsta domstolen skulle vara av vikt för rättstillämpningen.

Avslutningsvis anser försvaret att Högsta domstolen, vid en prövning av det aktuella målet, skulle beredas möjligheten att klargöra gränsdragningen kring vilka handlingar som utgör allvarliga kränkningar av skyddade personer, särskilt vad avser posering med fallna skyddade personer i en krigssituation. I det aktuella fallet finns flera bilder där Kurda på olika sätt är fotograferad med lik och fallet lämpar sig således väl för ett klargörande. Ur försvarets mening torde det inte vara ovanligt att personer i en krigssituation, under förmäns befallning, beordras att posera med lik utan att för den delen begå en krigsförbrytelse och ett klargörande kring hur pass långt straffansvaret sträcker sig vid ett sådant deltagande bör utmynna i ett avgörande med stor betydelse även utanför det aktuella fallet.

Kostnadsräkning följer.

Dag som ovan



Alain Soussi