

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 5 maj 2021

Mål nr

B 5595-19

## **PARTER**

### **Klagande**

KURDA Bahaalddin H Saeed, 19801175-9076

Medborgare i Irak

c/o Bahman Esmail

Drakenbergsgatan 47 Lgh 1002

702 19 Örebro

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Alain Soussi

Advokatbolaget Opus AB

Drottningatan 83, 1 tr

111 60 Stockholm

### **Motpart**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

### **SAKEN**

Krigsförbrytelse m.m.

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Göta hovrätts dom 2019-09-24 i mål B 939-19

---

Hovrättens dom

se Bilaga

**DOMSLUT**

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Det som hovrätten beslutat om sekretess ska fortfarande gälla.

Sekretessen enligt 21 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortfarande gälla för uppgifter rörande fotografier i omaskerat skick och film, vilka lagts fram vid den del av huvudförhandlingen som hållits inom stängda dörrar.

Alain Soussi ska få ersättning av allmänna medel för försvaret i Högsta domstolen av Kurda Bahaalddin H Saeed med 46 865 kr, varav 31 350 kr för arbete, 979 kr för tidsspillan, 5 163 kr för utlägg och 9 373 kr för mervärdes-skatt.

Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.**

Kurda Bahaalddin H Saeed har yrkat att han ska frikännas från åtalet för krigsförbrytelse och i andra hand att påföljden ska sättas ned.

Riksåklagaren har motsatt sig ändring av hovrättens dom.

Enligt hovrättens dom ska Kurda Bahaalddin H Saeed dömas för olovlig körning, grovt brott, och brukande av falsk urkund.

## DOMSKÄL

### Bakgrund

#### *Inledning*

1. Under våren 2015 pågick en icke-internationell väpnad konflikt i den irakiska provinsen Kirkuk, närmare bestämt i och runt byarna Wahda, Saad och Khalid i distriktet Daquq. De irakiska regeringsstyrkorna tillsammans med styrkor knutna till kurdiska peshmerga hade med stöd av amerikanska luftstridskrafter inlett en offensiv för att slå tillbaka och återta området från islamiska staten (IS).
2. Kurda Bahaalddin H Saeed deltog i striderna som soldat i peshmerga-styrkorna. I samband med detta poserade han på fotografier och i en film med döda personer från motståndarsidan på ett sätt som enligt åtalet har utgjort krigsförbrytelse genom förödmjukande eller nedsättande behandling av skyddade personer. Gärningsbeskrivningen avseende krigsförbrytelse lyder enligt följande.

Under våren 2015 och i vart fall till och med oktober 2015 har en icke-internationell väpnad konflikt i distriktet Daquq i provinsen Kirkuk i Irak pågått, mellan å ena sidan staten Irak och å andra sidan Islamiska staten (IS)/Daesh.

Kurda Bahaalddin H Saeed har under denna tid tillhört en militär väpnad styrka inom den irakiska staten alternativt de kurdiska peshmerga-styrkorna/Asayish, som vid denna tidpunkt varit allierade med den irakiska regimen, och har stridit mot IS/Daesh.

Kurda Bahaalddin H Saeed har, tillsammans och i samförstånd med andra, vid fyra tillfällen någon gång under perioden februari till och med mars 2015 i området kring byarna Wahda, Saad och Khalid i distriktet Daquq, utsatt

fyra enligt allmän folkrätt skyddade personer tillhörande motpartens väpnade styrkor eller väpnade grupper alternativt civilbefolkningen för förödmjukande eller nedsättande behandling som varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten.

Personerna är att anse som skyddade personer eftersom de vid tidpunkten för gärningarna var försatta ur stridbart skick såsom sårade eller avlidna alternativt eftersom de var civila.

Den förödmjukande och nedsättande behandlingen har bestått i följande.

1. Kurda Bahaalddin H Saeed har tillsammans och i samförstånd med två andra personer poserat och låtit sig fotograferas stående invid en målsägande, vars kropp de båda medgärningsmännen placerat varsin fot på. Målsägandens kropp var vid tillfället stympad.
2. Kurda Bahaalddin H Saeed har tillsammans och i samförstånd med andra personer poserat och låtit sig fotograferas invid en målsägande vars kropp varit stympad.
3. Kurda Bahaalddin H Saeed har tillsammans och i samförstånd med andra personer poserat samt låtit sig fotograferas och filmas invid en målsägande samtidigt som denne utsatts för kränkande behandling. En av medgärningsmännen har därvid stött i målsägandens kropp med en gevärspipa, spottat på målsägandens ansikte och sparkat på dennes kropp under det att målsäganden smädats genom kränkande tillmälen.
4. Kurda Bahaalddin H Saeed har tillsammans och i samförstånd med en annan person poserat och låtit sig fotograferas stående invid en målsägande med en fot placerad på dennes kropp.

Kurda Bahaalddin H Saeed har därefter publicerat eller låtit publicera bilder från dessa händelser på två olika profiler som tillhört honom, på den sociala nätverkstjänsten Facebook, där de kunnat få spridning eftersom båda dessa profiler varit öppna.

Gärningen har varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten hos målsägandena och ingått som ett led i eller på annat sätt stått i samband med den väpnade konflikten. Kurda Bahaalddin H Saeed har begått gärningen med uppsåt.

Lagrum: 4 § 1 st 7 p och 2 st lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser

3. Tingsrätten dömde Kurda Bahaalddin H Saeed för krigsförbrytelse i enlighet med åtalet samt för den övriga brottsligheten till fängelse i ett år och tre månader. Hovrätten har ändrat straffet till fängelse i ett år, men har i övrigt fastställt tingsrättens domslut.

### **Målet i Högsta domstolen**

4. En fråga i Högsta domstolen är om begreppet skyddade personer omfattar även döda personer. En annan fråga är om gärningar av i målet aktuellt slag är av sådan karaktär att de uppfyller kravet på att vara ägnade att allvarligt kränka den personliga värdigheten. Målet gäller också frågan om krigsförbrytelse är ett brott av sådan art att fängelse normalt ska följa (s.k. artbrott).

### **Den rättsliga regleringen**

*Lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser och dess bakgrund*

5. Lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser syftar till att reglera de internationella brott som har sin grund i den internationella straffrätten. Det är fråga om svensk rätt, även om tolkningen och tillämpningen måste ske med stort hänsynstagande till de folkrättsliga reglerna och till hur de tolkats och tillämpats av Internationella brottmålsdomstolen och internationella tribunaler (se prop. 2013/14:146 s. 71).

6. Det är naturligt att begrepp som är väl etablerade inom den internationella rätten som utgångspunkt används med den innebörd de har inom det regelverket. Härigenom kan den pågående rättsutvecklingen på området beaktas. Enligt förarbetena utgör den internationella straffrätten ramen för såväl utformningen som tillämpningen av den nationella rätten och sätter ytterst gränserna för vad som ska vara straffbelagt (se a. prop. s. 70).

#### *Tillämpliga lagbestämmelser*

7. Enligt 4 § första stycket 7 döms den för krigsförbrytelse som utsätter en skyddad person för förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten, om gärningen ingår som ett led i eller på annat sätt står i samband med en väpnad konflikt eller ockupation. Straffskalan är fängelse i högst sex år (4 § andra stycket).

8. Med skyddad person avses enligt 3 § den som såsom sårad, sjuk, skeppsbruten, krigsfånge eller civil eller i annan egenskap åtnjuter särskilt skydd enligt Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949, det första tilläggsprotokollet till dessa från 1977 eller annars enligt allmän folkrätt som är tillämplig i väpnad konflikt eller under ockupation.

9. För att bestämma tillämpningsområdet för 3 §, och därmed vad som avses med begreppet skyddad person enligt den svenska lagen, behöver det alltså utrönas hur begreppet ska förstås enligt den internationella humanitära rätten.

#### *Kopplingen till Romstadgan*

10. Genom Romstadgan för Internationella brottsmålsdomstolen från 1998 inrättades domstolen som internationell domstol med universell jurisdiktion. Romstadgan anger också straffbestämmelserna för de internationella brott som domstolen har jurisdiktion över. Den svenska lagen syftar till att straffbelägga de gärningar under väpnade konflikter som definieras i artiklarna 6–8 i

stadgan. Brottbeskrivningarna har nästan ordagrant hämtats från Genèvekonventionerna, däribland den för konventionerna likalydande artikel 3. Artikeln gäller för icke-internationella väpnade konflikter.

11. Den svenska regleringen bygger således i stor utsträckning på stadgan och de bakomliggande internationella instrumenten. Stadgan är därför den naturliga utgångspunkten även för tolkningen av den svenska lagens bestämmelser.

12. Brottbeskrivningen i 4 § första stycket 7 motsvaras av Romstadgans bestämmelse om krigsförbrytelse i artiklarna 8 (2) (b) (xxi) avseende internationella väpnade konflikter och 8 (2) (c) (ii) avseende icke-internationella väpnade konflikter.

13. I artikel 8 (2) (c) straffbeläggs allvarliga kränkningar av artikel 3 i Genèvekonventionerna som begås i icke-internationella väpnade konflikter. I artikel 3 c anges särskilt att handlingar som innebär kränkning av den personliga värdigheten, särskilt förödmjukande och nedsättande behandling, är förbjudna.

*Romstadgan och sedvanerätten som tolkningsunderlag*

14. En avsikt med Romstadgan var att kodifiera den då gällande sedvanerätten. Efter tillkomsten av stadgan har sedvanerätten genomgått en viss utveckling. I förarbetena gjordes den bedömningen att det på vissa områden kunde finnas anledning att med stöd av sedvanerätten utsträcka det straffrättsliga ansvaret längre än vad som följer av stadgan, vilket främst gällde regleringen avseende icke-internationella väpnade konflikter. (Jfr a. prop. s. 67 och 69.)

15. Stadgan bygger också på grundförutsättningen att såväl Internationella brottmålsdomstolen som nationella domstolar ska kunna lagföra de brott som

anges i stadgan. Av den s.k. komplementaritetsprincipen följer att lagföring på nationell nivå i princip har företräde. (Se a. prop. s. 46 f. och 67.)

16. Till ledning för hur stadgan bör tolkas har, i enlighet med artikel 9 i stadgan, antagits s.k. brottskriterier (elements of crimes), vilka ska vara ett stöd för Internationella brottmålsdomstolen vid tolkningen och tillämpningen av artiklarna 6–8. I förarbetena till den svenska lagen har särskilt framhållits att brottskriterierna ska ges viss betydelse även för den svenska regleringen (se a. prop. s. 70).

17. Styrande för tolkningen av stadgans reglering avseende krigsförbrytelser är avgöranden från den Internationella brottmålsdomstolen. Underlag för tolkning kan också hämtas från den internationella humanitära rätten i stort och hur denna har tolkats och tillämpats av bl.a. internationella tribunaler som Jugoslavien- och Rwandatribunalerna. Även avgöranden från nationella domstolar får betydelse. Tillämpningen av stadgan påverkas även i övrigt av allmän folkrätt (sedvanerätt).

18. Sedvanerättsliga normer är i princip bindande för världens samtliga stater och i vissa fall även för mellanstatliga organisationer. Även innebörden av sedvanerätten bestäms främst utifrån avgöranden från Internationella brottmålsdomstolen, andra internationella tribunaler och nationella domstolar. När innebörden i sedvanerätten ska utrönas kan ledning hämtas bl.a. i den studie om vad som utgör sedvanerätt som publicerades av Internationella rökakorskommittén 2005 och som därefter kontinuerligt uppdateras.

19. Sedvanerätten får till en del sitt innehåll från en ömsesidig växelverkan med traktaträtten, där nya traktater inte sällan är avsedda att kodifiera sedvanerätten på området samtidigt som de därigenom i sin tur befäster innehållet i sedvanerätten. Som framgått var så fallet även när det gäller Romstadgan (se p. 14).



**Omfattas även döda personer av begreppet skyddade personer?***Allmänt om skyddade personer*

20. Som har angetts tar 3 § lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser sikte på begreppet skyddade personer (se p. 8). Av artikel 3 i Genèvekonventionerna framgår att personer som inte direkt deltar i stridigheterna, däribland medlemmar av stridskrafterna som nedlagt sina vapen, och personer som försatts ur stridbart skick genom sjukdom, sårskada, fångenskap eller av varje annat skäl, ska skyddas mot kränkning av den personliga värdigheten, särskilt förödmjukande och nedsättande behandling. Personer från motståndarsidan som på olika sätt har försatts ur stridbart skick omfattas därför av 3 §.

*Brottskriterierna i Romstadgan och sedvanerättens betydelse*

21. Av artikel 21 (1) (a) i Romstadgan framgår att domstolen i första hand ska utgå från stadgan, brottskriterierna och bevis- och förfarandereglerna och först i andra hand tillämpliga fördrag samt folkrättens principer och regler, däribland de vedertagna principerna i det internationella regelsystemet för väpnade konflikter.

22. Brottskriterierna har vid tillämpningen också getts en framträdande och avgörande roll för tolkningen av bestämmelserna rörande de olika krigsförbrytelserna. I likalydande fotnoter till artiklarna 8 (2) (b) (xxi) och 8 (2) (c) (ii) har i brottskriterierna angetts att vid den typen av krigsförbrytelser kan uttrycket personer (engelska "persons") inkludera även döda personer. Det förhållandet att döda personer nämns enbart i fotnoterna innebär i sig inte att texten inte skulle kunna anses som en integrerad del av brottskriterierna.

23. Tillskapandet av brottskriterierna vid sidan av texten i själva stadgan var visserligen en del av resultatet från de diplomatiska förhandlingarna mellan olika länders delegationer som ledde fram till antagandet av stadgan.

Avsikten med arbetet i den förberedande kommittén, som konstruerade brottskriterierna, var emellertid att innehållet allmänt sett skulle korrespondera med etablerad internationell humanitär rätt. Det har därför gjorts gällande att kriterierna (inklusive fotnoterna och de allmänna kommentarerna) som utgångspunkt borde ses som en del av sedvanerätten vid tidpunkten för tillkomsten av Romstadgan (jfr bl.a. Michael Cottier, *Elements of War Crimes*, i Triffterer och Ambos (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3 uppl. 2016, s. 311 vid p. 26).

*Internationell rättspraxis och rättsvetenskaplig diskussion*

24. Det förhållandet att begreppet person i artikel 8 (2) (c) (ii) enligt brottskriterierna ansågs omfatta även döda personer hade sin grund i ett antal avgöranden som härrör från tiden efter andra världskriget. Även i avgöranden från Jugoslavientribunalen och Rwandatribunalen har döda personer ansetts omfattas av regleringen. Även Internationella brottmålsdomstolen har låtit bl.a. hantering av döda personer, åtminstone indirekt, omfattas av artikel 8 (2) (c) (ii). (Se bl.a. *Brđanin*, (ICTY), dom den 1 september 2004, IT-99-36-T, p. 1019 och *Bagosora et.al.* (ICTR), dom den 18 december 2008, ICTR-98-41-T, p. 2219 och 2222. Se även *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, (ICC), dom den 4 februari 2021, ICC-02/04-01/15, p. 2901–2904 jämfört med p. 173 samt Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary*, 2003, s. 314.)

25. Stöd för att döda personer ska behandlas som ”personer” vid brott som har sitt ursprung i internationell humanitär rätt och krigsförbrytelse enligt artikel 8 (2) (c) (ii) i Romstadgan finns också i praxis från staters nationella domstolar. Här kan särskilt nämnas ett avgörande från tyska högsta domstolen (Bundesgerichtshof den 27 juli 2017, BGH 3 StR 57/17). Domstolen kom fram till att en tilltalad, som hade fotograferats efter att ha tillsammans med två andra personer poserat i grupp framför kranier från dödade personer, skulle dömas för brott enligt den tyska motsvarigheten till 4 § första stycket 7 lagen

om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser (se § 8 (1) (9) Völkerstrafgesetzbuch). Liksom den svenska lagen är avsikten med den tyska lagen att kriminalisera gärningar enligt Romstadgan. Såvitt framkommit finns ingen praxis från andra europeiska nationella domstolar som motsäger att döda personer kan omfattas (jfr t.ex. Rapporten från EUROJUST, Prosecuting war crimes of outrage upon personal dignity based on evidence from open sources – Legal framework and recent developments in the Member States of the European Union, The Hague, February 2018).

26. Frågan om döda personer kan omfattas av brott som innebär allvarliga kränkningar av den personliga värdigheten enligt internationell humanitär rätt har också diskuterats i den internationella rättsvetenskapliga litteraturen (se bl.a. Knut Dörmann, a.a. s. 314 f., Anna Andersson, Outrages upon Personal Dignity of the Dead in International and Swedish War Crimes Legislation and Case Law i Lundstedt (red.) Investigation and Prosecution in Scandinavia of International Crimes, 2020, s. 245 samt Kai Ambos, Deceased Persons as Protected Persons Within the Meaning of International Humanitarian Law, Journal of International Criminal Justice 16 (2018), s. 1105–1116). Se även Treatment of the dead and identification of human remains i FN-rapporten UN Human Rights Council, Advisory Committee, UN Doc A/HRC/AC/4/CRP.2/Rev.1, 25 january 2010 samt Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, 2005 (reprinted with corrections 2009), Rule 90 och Rule 113, s. 315 ff. och s. 409 ff.).

#### *Högsta domstolens slutsats*

27. Avsikten med brottskriterierna i Romstadgan och tillämpningen av dessa talar tydligt för att döda personer inbegrips i begreppet skyddade personer enligt allmän folkrätt och därmed också omfattas av definitionen i 3 § lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. En sådan tolkning får även stöd av avgöranden från internationella tribunaler och domstolar i andra länder. Den kan inte heller anses stå i strid med

legalitetsprincipen. Straffansvar enligt 4 § kan således föreligga vid allvarliga kränkningar av den personliga värdigheten, även om personerna inte längre är i livet.

**Brottsförutsättningar enligt 4 § lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser**

28. Straffbestämmelsen i 4 § första stycket 7 avser förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarlig kränka den personliga värdigheten.

29. Med förödmjukande eller nedsättande behandling avses en behandling som allmänt sett kan anses utgöra ett skändande av den personliga värdigheten. Gärningen ska innebära en typiskt sett allvarlig förnedring eller nedvärdering. Vid bedömningen kan hänsyn tas till den utsatte personens kulturella bakgrund. Det uppställs inget krav på att behandlingen ska ge upphov till någon konstaterbar effekt. Det krävs inte heller att behandlingen i det enskilda fallet ger upphov till att den utsatte faktiskt blir kränkt eller känner sig förnedrad. Gärningen kan därför också rikta sig mot personer som inte är medvetna om kränkningen, t.ex. medvetlösa personer. (Jfr bl.a. prop. 2013/14:146 s. 144 f. och s. 268 f. samt Jugoslavientribunalen, *Alekovski*, (ICTY) dom den 25 juni 1999, IT-95-14/1-T p. 55 f.)

30. Redan det förhållandet att någon på ett fotografi eller en film på eller i anslutning till ett slagfält förekommer tillsammans med en död skyddad person behöver inte innebära att det har förekommit en sådan förödmjukande eller nedsättande behandling som kan utgöra en allvarlig kränkning. Det krävs att förhållandena innehåller ytterligare moment av skändande eller nedvärderande slag. Det kan t.ex. röra sig om att de avlidna har stympats, samlats ihop, ordnats eller hanterats på ett nedvärderande eller kränkande sätt. Det kan också vara så att de i samband med en fotografering eller filmning framställs som troféer som led i motståndarsidans krigspropaganda.

**Uppsåt**

31. Ansvar för krigsförbrytelse förutsätter uppsåt. Det är då fråga om en sedvanlig uppsåtsprövning enligt svensk rätt och någon särskild form av uppsåt krävs inte. Den som utför gärningen behöver inte ha uppsåt till att agerandet sker under en väpnad konflikt eller att det har samband med en sådan konflikt. Det är tillräckligt att han eller hon har uppsåt till de faktiska omständigheter som bedömningen avser. Gärningsmannen behöver inte heller själv göra någon värdering av att det rör sig om en behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten. Även i detta hänseende räcker det med att uppsåtet täcker de faktiska förhållandena som ligger till grund för domstolens bedömning.

**Påföljdsbestämningen***Straffvärde*

32. Straffet för brottet krigsförbrytelse är fängelse i högst sex år. Brottet innefattar gärningar av vitt skilda slag, allt ifrån dödande, allvarlig misshandel och allvarliga sexuella övergrepp av skyddade personer till skadegörelse och tillägnande av annans egendom, vilket förklarar den vida straffskalan. Samma straffskala gäller alltså för krigsförbrytelser mot person som för krigsförbrytelser som avser egendom. Alla krigsförbrytelser är som utgångspunkt gärningar av allvarligt slag. Straffvärdet måste också ses mot bakgrund av att det rör sig om brott med universell jurisdiktion och där lagföring inte enbart utgör en enskild stats angelägenhet. Beivrandet är en angelägenhet för hela det internationella samfundet. Även för krigsförbrytelser av normalgraden måste det därför finnas ett utrymme för relativt stränga bedömningar i straffvärdehänseende.

33. Allvarliga kränkningar av den personliga värdigheten enligt 4 § första stycket 7 av avlidna utgör emellertid i regel brott med ett straffvärde i den nedre delen av straffskalan. Det måste samtidigt framhållas att det rör sig om en krigsförbrytelse mot person som avses skydda den personliga värdigheten.

#### *Brottets art*

34. Det finns inga uttalanden i förarbetena som ger stöd för att krigsförbrytelser allmänt sett är brott av sådan art att fängelse normalt ska följa. Högsta domstolen har tidigare uttalat att det finns anledning att iaktta stor försiktighet med att utan uttryckligt stöd i lagförarbeten särbehandla ytterligare brottstyper med hänvisning till brottslighetens art och att utrymmet för att göra det genom rättspraxis är begränsat (se ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559 p. 31 och 32).

35. Som framhållits utgör krigsförbrytelser brott med universell karaktär som är en angelägenhet för hela det internationella samfundet att beivra och lagföra. Detta talar i sig för att krigsförbrytelsebrott enligt 4 § bör särbehandlas i påföljdshänseende. Brottets art är enligt vedertagen praxis därtill ofta av betydelse för brott med påtagliga integritetsinslag som medför kränkningar av någons person, exempelvis vissa former av misshandel och många former av sexualbrott. Krigsförbrytelse mot person får mot denna bakgrund i regel bedömas vara brott av sådan art att fängelse normalt ska följa.

### **Bedömningen i detta fall**

#### *Skuldfrågan*

36. Det är till en början klarlagt att de åtalade gärningarna har ägt rum under en icke-internationell väpnad konflikt och att de ingått som ett led i eller på annat sätt stått i samband med denna konflikt.

37. Kurda Bahaalddin H Saeed har gjort gällande att det påstådda offret på fotografiet under punkten 4 i gärningsbeskrivningen inte är en död person utan att det enbart är föremål som ligger på marken. Under utredningen medgav han dock att det skulle röra sig om en avliden person från motståndarsidan. Han har senare hävdat att han från andra personer som befann sig på platsen fått veta att det inte var fråga om en människokropp, utan enbart föremål.

38. Det framstår som verklighetsfrämmande att Kurda Bahaalddin H Saeed på platsen, när han fotograferades med foten på någonting som även på fotografiet ser ut som delar av en människokropp, skulle ha kunnat undgå att se om det var en människokropp eller inte. Detta förstärks av de uppgifter som han ursprungligen lämnade och av det tidsmässiga sambandet med övriga bilder som ostridigt visar döda personer. Bedömningen får också visst stöd i analysen från NFC. Det är sammantaget ställt utom rimligt tvivel att det är fråga om en död person som ligger på marken även på det fotografi som avses i punkten 4.

39. Utgångspunkten för bedömningen är vidare, i avsaknad av annan bevisning, att alla offren på fotografierna och i filmen är personer från motståndarsidan som dödats under de flygattacker som föregick offensiven från den militära styrka i vilken Kurda Bahaalddin H Saeed ingick som soldat. Offren var med andra ord soldater som hade dödats i striderna och därigenom försatts ur stridbart skick. De är därför skyddade personer enligt 3 § lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser (jfr p. 27).

40. Frågan är då om de aktuella fotografierna och filmen visar gärningar som innebär att de avlidna personerna utsätts för en sådan förödmjukande eller nedsättande behandling, som varit ägnad att allvarligt kränka offrens personliga värdighet.

41. Fotografierna som avses i punkterna 1 och 2 i gärningsbeskrivningen visar Kurda Bahaalddin H Saeed stående med andra personer invid avlidna, vilkas kroppar saknar händer (punkt 1) eller huvud (punkt 2).

42. På fotografiet med den avlidne utan händer ser man Kurda Bahaalddin H Saeed tätt tillsammans med två andra personer som har sina fötter placerade på den avlidnes kropp. Kurda Bahaalddin H Saeed lutar sig fram och håller sina händer mot ett träd så att det blir ett gruppfoto där de tre tillsammans poserar med den avlidne, vilket ger intryck av att offret är ett byte eller en trofé som de villigt vill visa upp för omvärlden. Placeringen av fötter på offret förstärker tydligt intrycket av en förödmjukelse.

43. När det gäller det fotografi som visar en kropp utan huvud står Kurda Bahaalddin H Saeed i grupp tillsammans med två andra personer, där personen i mitten håller de andra om axlarna. Situationen ger på motsvarande sätt intryck av ett trofé tillfälle som ska visas upp för omvärlden.

44. Gärningarna i punkterna 1 och 2 har inneburit att de döda personerna har utsatts för förödmjukande eller nedsättande behandling som varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten.

45. Filmen och fotografiet som avses i punkten 3 i gärningsbeskrivningen visar en på marken liggande död person, vars ansikte är blodigt och deformerat. På filmen kan iakttas hur någon stöter en gevärspipa på den avlidnes kropp, att någon spottar den avlidne i ansiktet och att någon sparkar på dennes kropp. Av ljudet från filmen framgår att den avlidne smädas genom kränkande tillmälen. Det kan också både på fotografiet och på filmen iakttas hur Kurda Bahaalddin H Saeed sitter på marken alldeles intill den döde samtidigt som denne utsätts för kränkande behandling. Även gärningen i punkten 3 i åtalet har därför inneburit att den avlidne har utsatts för en förödmjukande eller nedsättande behandling som varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten.



46. Fotografiet under punkten 4 visar hur Kurda Bahaalddin H Saeed och en annan person poserar invid en på marken liggande död person och där båda har sin ena fot placerad på dennes kropp. Placeringen av fötter på offret förstärker tydligt intrycket av en förödmjukelse. Även denna händelse har inneburit att offret har utsatts för en förödmjukande eller nedsättande behandling som varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten.

47. Av bildmaterialet framgår att Kurda Bahaalddin H Saeed på ett aktivt sätt har deltagit i händelserna tillsammans och i samförstånd med sina medgärningsmän. Hans delaktighet har varken varit passiv eller i mindre mån än de andras. Han är därför att bedöma som medgärningsman.

48. Kurda Bahaalddin H Saeed har varit väl medveten om vad som sker i samband med fotograferingen och filmningen och därmed också haft uppsåt till de faktiska förhållandena. Hans uppgifter om att han endast skulle ha lytt order från sina överordnade motsägs med betydande styrka av att han senare publicerade bilderna och filmen på sina egna profiler på Facebook. Ansvarsfrihetsgrunden förmans befallning kan inte under några förhållanden tillämpas vid så allvarlig brottslighet som det här är fråga om.

49. Kurda Bahaalddin H Saeed ska därför dömas för fyra fall av brott mot 4 § första stycket 7 lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser i enlighet med åtalet.

#### *Påföljdsfrågan*

50. Straffvärdet för vart och ett av de fyra brott som Kurda Bahaalddin H Saeed ska dömas för varierar något och motsvarar sex månaders fängelse eller strax därunder. Brottslighetens samlade straffvärde uppgår till i vart fall ett års fängelse.

51. På grund av det höga straffvärdet och brottslighetens art (se p. 35) ska påföljden bestämmas till fängelse, om inte alldeles särskilda skäl talar

däremot. Vad som framkommit om Kurda Bahaalddin H Saeeds personliga förhållanden utgör inte sådana skäl. Det finns inte anledning att vid straffmätningen avvika från straffvärdet.

52. Det saknas förutsättningar att bestämma ett längre fängelsestraff än ett år. Hovrättens dom ska därför fastställas.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre, Eric M. Runesson och Stefan Reimer (referent)  
Föredragande har varit justitiesekreteraren Elin Dalenius