



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

HÖGSTA DOMSTOLEN
JS 12

INKOM: 2021-06-08
MÅLNR: B 6137-20
AKTBIL: 11

Cumali Sanli ./ riksåklagaren ang. våldtäkt

(Svea hovrätts dom 2020-10-23 i mål B 5554-19)

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om Cumali Sanlis frånvaro från huvudförhandlingen i hovrätten har inneburit hinder för hovrätten att pröva åtalet mot honom. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

Högsta domstolen har förordnat att riksåklagaren ska lämna in svarsskrivelse i målet. Jag vill anföra följande.

Inställning

Cumali Sanlis frånvaro från huvudförhandlingen i hovrätten har enligt min mening inte inneburit hinder för hovrätten att pröva åtalet mot honom.

Bakgrund

Cumali Sanli åtalades för våldtäkt. Samtidigt åtalades en annan man för våldtäkt begången mot samma målsägande samma natt på samma klubb, men vid ett annat tillfälle. Cumali Sanli är medborgare i Turkiet.

I en dom den 24 april 2019 ogillade tingsrätten åtalet mot Cumali Sanli. Däremot dömdes den medtilltalade för våldtäkt till två års fängelse.

Vad gäller Cumali Sanli avslutades domskälen avseende skuldfrågan på följande sätt.

För att tingsrätten ska kunna fälla Cumali Sanli till ansvar krävs att ett annat händelseförlopp än det åklagaren påstår framstår som uteslutet. Trots målsägandens berättelse och det stöd som finns för denna går det inte att få en helt klar bild över vad som har inträffat i detta senare skede. Att händelseförloppet varit ett annat än det åklagaren påstått kan inte uteslutas. Vid en sammantagen bedömning anser tingsrätten att den utredning åklagaren presterat inte är sådan att den når upp till gällande beviskrav. Vad som kan ha inträffat mellan Sekretess A och Cumali Sanli är, mot hans förnekande, sammanfattningsvis inte utrett.

Cumali Sanli ska alltså frikännas.

Cumali Sanli hade frihetsberövats den 5 mars 2019. Tingsrätten hävde häktningsbeslutet den 16 april 2019.

Åklagaren och målsäganden överklagade tingsrättens dom och yrkade att Cumali Sanli skulle dömas för våldtäkt i enlighet med åtalet.

Hovrätten förelade den 17 maj 2019 Cumali Sanli, genom den offentlige försvararen, advokaten Jonas Kirschon, att svara skriftligen på överklagandena. Samtidigt uppmanades Jonas Kirschon att ge in fullmakt i original från Cumali Sanli (hovrättens aktbilaga 9).

Jonas Kirschon inkom den 24 maj 2019 till hovrätten med svarsskrivelse i vilken ändring av tingsrättens dom bestreds. Samtidigt angavs att fullmakt hade skickats till Cumali Sanli för påskrift och att det för närvarande inte åberopades någon bevisning. (hab 25).

Jonas Kirschon inkom sedan den 28 maj 2019 med synpunkter på hur ett vittnesförhör skulle tas upp (hab 28).

Den 3 juni 2019 inkom till hovrätten en av Cumali Sanli den 21 maj i Stockholm undertecknad fullmakt för Jonas Kirschon (hab 35).

Jonas Kirschon inkom den 4 juni 2019 med synpunkter på hovrättens huvudförhandlingsplan (hab 34).

Hovrätten kallade den 4 juni 2019 Cumali Sanli till huvudförhandling att hållas den 14 och 18 juni 2019. Kallelsen skickades med lösbrev till den adress som angetts i tingsrättens dom (hab 38 och notering i hovrättens dagbok).

Den 7 juni 2019 överlämnades kallelsen till stämningsman för delgivning (se hovrättens dagbok).

Den 12 juni 2019 inkom ett intyg om hinder från Polismyndigheten. I intyget noteras att fastighetsägaren uppgett att Cumali Sanli flyttat från adressen och skulle befinna sig i Turkiet. Vidare noterades ett mobiltelefonnummer till Cumali Sanli som denne dock inte svarat på (hab 65). Hovrätten försökte samma dag nå Cumali Sanli på det aktuella numret, men samtalet kopplades genast till en röstbrevlåda (hovrättens dagbok).

Huvudförhandling hölls i målet den 14, 17 och 18 juni 2019. Av anteckningarna från huvudförhandlingen framgår att Cumali Sanli inte inställde sig när målet påropades den 14 juni. Ordföranden upplyste att hovrätten inte lyckats delge

Cumali Sanli kallelse till förhandlingen. Hovrätten beslutade att det förelåg hinder mot att hålla huvudförhandling i den del som avsåg Cumali Sanli. Ordföranden upplyste om att Cumali Sanli skulle kallas till förhandlingens tredje dag (hab 73). Kallelsen överlämnades till stämningsman för delgivning (hab 75). Polisens delgivningsgrupp informerade den 17 juni hovrätten om att de samma kväll skulle försöka delge Cumali Sanli (hovrättens dagbok). Den 18 juni inkom ett intyg om hinder från Polismyndigheten. I intyget angavs att adressen till Cumali Sanli inte var aktuell (hab 76). Vid huvudförhandlingen den 18 juni upplyste ordföranden att hovrätten inte lyckats delge Cumali Sanli till den dagens förhandling.

Den 1 juli 2019 noterades i hovrättens dagbok att kallelsen av den 4 juni kommit åter med följande anteckning på kuvertet: "Åter avsändaren, bor ej här".

Efter att hovrätten bokat in ny huvudförhandling till den 28-29 maj och 1 juni 2020 noterade hovrätten i en tjänsteanteckning den 25 februari 2020 att advokat Jonas Kirschon uppgett att han inte hade någon adressuppgift till Cumali Sanli (hab 84).

Hovrätten kallade den 25 februari 2020 Cumali Sanli till ny huvudförhandling. Kallelsen skickades med lösbrev till Cumali Sanli och överlämnades för delgivning till stämningsman (hab 85 och hovrättens dagbok).

Den 15 maj 2020 inkom ett intyg om hinder från Polismyndigheten. I intyget noterades att Cumali Sanli saknade känd adress och inte hade gått att nå per telefon. Någon ny adress eller ny arbetsplats hade inte hittats (hab 89).

Hovrätten beslutade den 20 maj 2020 att ställa in huvudförhandlingen på grund av bristande delgivning (hovrättens dagbok).

Underrättelse om den inställda förhandlingen skickades den 20 maj 2020 med lösbrev till Cumali Sanli under samma adress som tidigare (hab 91).

I en tjänsteanteckning den 15 juni 2020 noterades att advokat Jonas Kirschon den 2 juni 2020 uppgett att han inte hade några kontaktuppgifter till Cumali Sanli (hab 95).

Hovrätten bokade den 8 juni 2020 in ny huvudförhandling att hållas den 6 och 8 oktober 2020 (hovrättens dagbok).

Underrättelsen (den 20 maj 2020) till Cumali Sanli om inställd förhandling kom den 11 juni 2020 åter till hovrätten med följande anteckning på kuvertet: "Åter avs Bor inte här sedan i maj 2019 Flyttat tillbaka till Turkiet" (hab 96).

Hovrätten kallade den 15 juni 2020 Cumali Sanli till ny huvudförhandling. I kallelsen erinrades om att om varken Cumali Sanli eller ett ombud för honom närvarar vid förhandlingen kan hovrätten ändå komma att avgöra målet. Kallelsen skickades med lösbrev till Cumali Sanli och överlämnades för delgivning till stämningsman (hab 100 och hovrättens dagbok).

Den 5 augusti 2020 inkom till hovrätten en handling från Polismyndigheten med rubriken "Underlag för kungörelsedelgivning, Utan känd hemvist". Här angavs att Cumali Sanli saknade känt hemvist såväl inom som utom riket (hab 103).

Hovrätten beslutade den 3 september 2020 att Cumali Sanli, enligt 48 § första stycket 1 delgivningslagen, skulle delges kallelse till huvudförhandlingen den 6 och 8 oktober 2020 genom kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar (hovrättens dagbok).

Den 4 september 2020 skickade hovrätten återigen kallelsen till huvudförhandlingen i lösbrev till Cumali Sanli. Samma dag registrerades kungörelsedelgivningen. Vidare skickades kallelsen och en kopia av den registrerade kungörelsedelgivningen till receptionen (hovrättens dagbok).

Den 8 september 2020 inkom till hovrätten den annons i Post- och Inrikes Tidningar som avsåg kallelsen av Cumali Sanli till huvudförhandlingen den 6 och 8 oktober 2020 (hab 104).

Den 6 oktober 2020 diarieförde hovrätten ett registerutdrag innehållande personinformation avseende Cumali Sanli. I utdraget angavs att Cumali Sanli den 31 augusti 2020 utvandrat till Turkiet (hab 108).

Hovrätten höll huvudförhandling den 6 och 8 oktober 2020. Av anteckningarna från förhandlingen (hab 110) framgår att Cumali Sanli inte inställde sig när målet ropades på. Referenten redogjorde för de försök som gjorts att delge Cumali Sanli kallelse till huvudförhandlingen, hovrättens beslut om kungörelsedelgivning samt innehållet i aktbilagorna 65, 89, 100, 103, 104 och 108. Varken försvararen, åklagaren eller målsägandebiträdet uppgav sig känna till var Cumali Sanli befann sig. Åklagaren yrkade att hovrätten i första hand skulle avgöra målet i Cumali Sanlis utevaro och i andra hand förklara honom häktad. Målsäganden instämde i åklagarens yrkanden. Försvararen motsatte sig både att målet avgjordes i Cumali Sanlis utevaro och att Cumali Sanli häktades.

Hovrätten fattade därefter följande beslut.

Hovrätten finner att Cumali Sanli är i behörig ordning delgiven kallelse till huvudförhandlingen. Av kallelsen får anses framgå att hovrätten kan avgöra målet även om han inte är personligen närvarande vid förhandlingen.

Varken med hänsyn till utredningen i målet eller av annat skäl föreligger hinder mot att nu avgöra målet trots att Cumali Sanli inte är personligen närvarande vid huvudförhandlingen.

Hovrätten beslutar därför att nu företa målet till avgörande.

Hovrätten ändrade tingsrättens dom på så sätt att Cumali Sanli dömdes för våldtäkt till fängelse i två år och tre månader.

I hovrättens dom noteras att målet, med stöd av 51 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken, avgjorts vid huvudförhandling vid vilken Cumali Sanli inte varit personligen närvarande. Vidare noteras att utredningen i hovrätten var densamma som i tingsrätten och att hovrätten tagit del av de förhör som hållits i tingsrätten genom uppspelning av ljud- och bildfiler.

Hovrätten värderade bevisningen på ett annat sätt än tingsrätten och fann sammanfattningsvis följande.

Hovrätten finner sammanfattningsvis att det är ställt utom rimligt tvivel att Cumali Sanli genomförde sexuella handlingar med målsäganden som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag, genom att vid två tillfällen trycka sin penis in och ut ur målsägandens mun samt att hon inte deltog frivilligt. Vidare är det enligt hovrätten utrett att deltagandet skedde som en följd av våld, bestående i att Cumali Sanli betvingade målsäganden genom att trycka ner henne och ta ett hårt tag om hennes huvud. Med beaktande av omständigheterna vid gärningen, bl.a. att målsäganden och Cumali Sanli var inne i ett trångt toalettås, menar hovrätten att målsäganden befann sig i en särskilt utsatt situation i enlighet med vad åklagaren har påstått.

Med hänsyn till vad hovrätten har funnit utrett om Cumali Sanlis tillvägagångssätt råder inte något rimligt tvivel om att han begick gärningen med uppsåt till samtliga relevanta gärningsomständigheter.

Hovrättens överväganden innebär sammanfattningsvis att åtalet – med undantag för påståendet om vaginalt samlag – är styrkt. Cumali Sanli ska därför dömas för våldtäkt. Brottet är inte mindre grovt.

Överklagandet

Cumali Sanli har genom sin offentlige försvarare Jonas Kirschon överklagat hovrättens dom och i nu relevant avseende yrkat att Högsta domstolen ska återförvisa målet till hovrätten för vidare handläggning.

I överklagandet uttalas att enligt 21 kap. 2 § rättegångsbalken är den tilltalade inte skyldig att infinna sig personligen vid huvudförhandling om målet kan avgöras i hans utevaro och hans närvaro kan antas vara utan betydelse för utredningen. Utrymmet för att i hovrätten avgöra målet i den åtalades frånvaro är dock mer begränsat, särskilt när den åtalade frikänts och ett fängelsestraff kan förväntas som påföljd om hovrätten meddelar fällande dom.

Det är enligt Jonas Kirschon oklart varför Cumali Sanli inte inställt sig till förhandlingen, om han t.ex. har haft laga förfall. Jonas Kirschon ifrågasätter om det är lämpligt att i ett mål som detta, när fängelsestraffet inte understiger två år, godta att delgivning sker genom kungörelse.

Jonas Kirschon hävdar att hovrätten har begått ett grovt rättegångsfel genom att kungörelsedelge Cumali Sanli och avgöra målet i dennes frånvaro.

Grunder

Bestämmelsen

Enligt 51 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken får hovrätten, om vite har förelagts klagandens motpart eller om denne ska hämtas till rätten och hämtning inte kan ske, avgöra målet trots att han eller hon inställt sig endast genom ombud eller uteblivit. Ett mål får också avgöras om en enskild klagande som har förelagts att infinna sig personligen inställt sig endast genom ombud.

I detta sammanhang bör även 21 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken nämnas. Här stadgas att den misstänkte är skyldig att infinna sig personligen vid en huvudförhandling i tingsrätten eller hovrätten. En sådan skyldighet gäller dock inte om målet kan avgöras även om den misstänkte inte infinns vid huvudförhandlingen och den misstänktes närvaro kan antas vara utan betydelse för utredningen.

Förarbetena

Redan vid rättegångsbalkens tillkomst fanns en bestämmelse med i stort sett motsvarande innehåll som nuvarande 51 kap. 21 § fjärde stycket. Processlagberedningen uttalade att det inte synes kunna uppställas som ett oeftergivligt villkor för målets avgörande, att den tilltalade ens i mål om grovt brott ska ha infunnit sig personligen. En sådan föreskrift skulle möjliggöra för en tilltalad, som dömts i underrätten, att genom att fullfölja talan och inställa sig endast genom ombud fördröja målets avgörande. Det ansågs därför att det måste finnas en möjlighet att avgöra målet även om den tilltalade inte infunnit sig personligen. Ett sådant avgörande ansågs även mindre betänkligt i hovrätten, då den tilltalade hörts i underrätten och det redan föreligger en dom i målet. Om talan fullföljs av åklagaren måste kravet på den tilltalades personliga inställelse strängare upprätthållas. Förhållandena ansågs emellertid även i dylika fall kunna vara sådana, att målet måste avgöras, oaktat den tilltalade inte infunnit sig. Särskilt kan detta inträffa, då den tilltalade inte kunnat hämtas till hovrätten eller genom vite förmås att infinna sig. Då fråga är om mera allvarligt brott, torde det emellertid endast undantagsvis böra komma i fråga att avgöra målet eller i varje fall göra ändring i domen till den tilltalades nackdel, utan att han hörts personligen (se SOU 1938:44, Del II, s. 533 f.).

Den nu aktuella bestämmelsen ändrades år 1984. I propositionen uttalades att enligt ordalagen i lagtexten är hovrättens möjligheter att, trots den tilltalades personliga frånvaro, avgöra målet i sak obegränsad. I praxis hade dock en viss restriktivitet gjort sig gällande. Vidare redovisades Processlagsberedningens uttalande i förarbetena till rättegångsbalken att det när det gäller mål om mera allvarliga brott endast undantagsvis bör komma i fråga att hovrätten avgör målet eller i varje fall ändrar tingsrättens dom till den tilltalades nackdel utan att denne hörts personligen i hovrätten. Ett grundläggande krav som gäller alla brottmål är naturligtvis att hovrätten kan få ett tillräckligt underlag för ett materiellt avgörande även utan den tilltalades personliga medverkan (se prop. 1983/84:78 s. 52 f.).

Praxis

I NJA 2000 s. 661 uttalade Högsta domstolen att bestämmelsen i 51 kap 21 § fjärde stycket första meningen rättegångsbalken enligt sin ordalydelse ger hovrätten stor frihet att avgöra ett mål utan hinder av att den tilltalade inställt sig endast genom ombud eller uteblivit. Kravet på rättssäkerhet i brottmål angavs dock medföra att bestämmelsen måste tillämpas med försiktighet, särskilt som det i de fall som bestämmelsen tar sikte på normalt är åklagaren som har överklagat till den tilltalades nackdel. Högsta domstolen fortsatte enligt följande.

Av betydelse är i detta sammanhang också artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, som normalt får anses förutsätta att den tilltalade hörs personligen även av en överrätt, när denna har att ta ställning till om tilltro skall sättas till den tilltalades uppgifter eller till andra uppgifter om sakförhållandena som lämnats av målsägande eller vittnen (jfr Europadomstolens dom d 26 maj 1988 i målet Ekbatani mot Sverige, European Court of Human Rights, Judgments and Decisions, vol 134). Har den tilltalade frikänts av underrätten, kan detta vara ett ytterligare skäl till att han bör inställa sig personligen inför överrätten, som i ett sådant fall har att avgöra om värderingen av sakförhållandena bör göras på ett annat sätt än i underrättens frikännande dom och leda till att denna dom upphävs och den tilltalade fälls till ansvar (jfr Europadomstolens dom d 19 febr 1996 i målet Botten mot Norge, Reports of Judgments and Decisions, 1996, s 123). Har den tilltalade i vederbörlig ordning kallats att inställa sig vid förhandling inför överrätten och själv valt att utebli från denna förhandling eller att inställa sig endast genom ombud, kan det emellertid som regel inte anses oförenligt med artikel 6 att hålla förhandlingen utan att den tilltalade är personligen närvarande.

I NJA 2009 s. 836 hade en tilltalad som frikänts av tingsrätten utan att vara personligen närvarande dömts för grovt narkotikabrott till tio års fängelse av hovrätten. Den tilltalade (Z.Z.) hade delgivits kallelse till huvudförhandlingen i hovrätten. Z.Z:s försvarare och ombud hade dagen före förhandlingen gett in ett läkarintyg till rätten enligt vilket Z.Z. var ordinerad vila. Ombudet hade vid förhandlingens inledande inte motsatt sig att förhandlingen påbörjades trots att Z.Z. inte var personligen närvarande. Under förhandlingens näst sista dag gav ombudet in ett nytt läkarintyg för Z.Z. och i slutanförandet gjordes gällande att Z.Z:s personliga närvaro varit nödvändig för att denne skulle kunna dömas

enligt åtalet. Hovrätten fann att Z.Z:s personliga närvaro vid huvudförhandlingen inte varit nödvändig för att avgöra målet.

Högsta domstolen uttalade att när det hållits förhandling i första instans finns det enligt Europakonventionen inte någon ovillkorlig rätt till förhandling i högre rätt utan denna rätt kan vara begränsad med hänsyn till faktorer som omfattningen av den högre instansens prövning och i vad mån prövningen kan leda till ett sämre resultat för den tilltalade än den överklagade domen. Om den högre instansens prövning omfattar inte endast rättsfrågor utan också frågor om värderingen av vilka sakförhållanden som ska läggas till grund för prövningen föreligger i allmänhet rätt till förhandling vid vilken den tilltalade kan närvara även i högre instans. Under sådana förhållanden får det anses föreligga hinder mot huvudförhandling om den tilltalade önskar närvara, men har laga förfall för sin frånvaro. Enligt Högsta domstolen var det tveksamt om Z.Z. hade laga förfall för sin frånvaro. Men detta angavs sakna betydelse om hans frånvaro utgjorde hinder för huvudförhandling även om hans personliga närvaro, såsom hovrätten funnit, inte krävdes av utredningsskäl.

Högsta domstolen konstaterade att de formella förutsättningarna för att avgöra ett mål utan att den tilltalade är personligen närvarande vidgades genom reglerna för bevisupptagning i hovrätt som infördes 2008. Frågan angavs vara om ett krav på personlig närvaro ändå kunde anses gälla även om utredningsskäl för det saknades. Högsta domstolen fortsatte enligt följande.

En viktig aspekt är önskemålet om en effektiv domstolshandläggning. Mot det måste emellertid ställas vad som följer av rätten till en rättvis rättegång. I det perspektivet kan antecknas följande.

Även om den tilltalade inte ska höras eller eljest behöver närvara av utredningsskäl och trots att han eller hon biträds av försvarare, har han eller hon ett legitimt krav på egen insyn i förhandlingen och möjlighet att själv – inte bara genom sin försvarare – muntligen få föra fram sin sak inför rätten. Det finns också ett allmänintresse av den tilltalades personliga närvaro. Förtroendet för rättsordningen kan ta skada av att en tilltalad i sin frånvaro döms till en mycket ingripande påföljd.

När det gäller den nya ordningen för upptagning av muntlig bevisning i hovrätten märks att vad som spelas upp från ljud- och bildupptagningarna vid tingsrätten av olika skäl kan framstå i nytt ljus i hovrätten. Det är därför angeläget att den tilltalade själv får ta del av uppspelningarna, så att han eller hon bereds tillfälle att i samråd med sin försvarare ta ställning till i vad mån och på vilket sätt förhören kan behöva kommenteras i slutanförandet, eller om det finns anledning att begära tilläggsförhör med honom eller henne själv eller någon annan.

Den tilltalades rätt att närvara personligen vid huvudförhandling tillgodoser i betydande utsträckning hans eller hennes intresse i ovan angivna hänseenden. Den rätten kan dock inte alltid anses tillräcklig för att skydda hans eller hennes ifrågavarande intresse och det ovan angivna allmänintresset. Det kan därför inte helt

överlämnas till den tilltalade att avgöra om han eller hon ska vara närvarande vid huvudförhandlingen eller inte (jfr 21 kap. 2 § första stycket RB).

I vilka fall den tilltalades personliga närvaro krävs av andra skäl än utredningsbehov och i vilka fall ett sådant krav på närvaro får stå tillbaka av hänsyn till intresset av en effektiv rättskipning låter sig inte uttryckas i en för alla fall gällande princip. En utgångspunkt är dock att när hovrättsdomen kan innebära en betydande straffskärpning i förhållande till tingsrättsdomen bör den tilltalades personliga närvaro, oberoende av hans eller hennes egen inställning, krävas så långt det låter sig göras under hänsynstagandet till intresset av en rimligt effektiv lagföring. (Jfr Europadomstolens dom den 8 februari 2000 i målet Cooke mot Österrike, nr 25878/94, § 43.) Men även andra omständigheter kan behöva beaktas. Av viss betydelse bör vara utgångsläget, dvs. om den tilltalade i tingsrätten är helt frikänd eller om han eller hon är fälld, om än inte i enlighet med åklagarens yrkande. En annan omständighet som bör vägas in är om den tilltalade är ung. I det fallet att den tilltalade avvikit eller håller sig undan kan krav på närvaro behöva efterges, även om en eventuell straffskärpning skulle kunna antas bli mycket betydande. Likaså bör ett klart och otvetydigt eftergivande av rätten att närvara få betydelse för bedömningen (varvid förutsätts att den tilltalade företräds av ombud vid förhandlingen).

Enligt Högsta domstolen hade Z.Z. inte hållit sig undan. Han hade frikänts i tingsrätten. Den påföljd som åklagaren yrkade i hovrätten var mycket ingripande. Högsta domstolen ansåg att det därför måste anses ha varit påkallat att Z.Z. var personligen närvarande vid huvudförhandlingen, varför hinder för denna förelegat oberoende av hans inställning i närvarofrågan och trots att han bedömdes inte behöva vara närvarande av utredningsskäl. Prövningstillstånd meddelades för målet i dess helhet, hovrättens dom undanröjdes och målet visades åter till hovrätten för förnyad handläggning.

Europakonventionen

Enligt artikel 6.1 i Europakonventionen är var och en vid prövningen av en anklagelse mot honom eller henne för brott berättigad till en rättvis och offentlig förhandling. I artikel 6.3. c) anges som en minimirättighet för den som är anklagad för brott att få försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde.

Hans Danelius uttalar att det finns en lång rad fall i vilka Europadomstolen funnit det strida mot artikel 6:1 att en person, som inte med säkerhet och i en för honom begriplig form delgivits kallelse till förhandling, dömts i sin frånvaro till straff utan att ha möjlighet att senare få till stånd en ny rättegång med omprövning av skuld och straff. Att den som är part i ett mål normalt ska kallas till en förhandling i målet genom personlig underrättelse är därvid utan tvivel en huvudregel. Danelius konstaterar att det av Europadomstolens praxis framgår att kungörelsedelgivning bör tillgripas endast om det inte med rimlig ansträngning är möjligt att nå parten med vanlig delgivning. Är det däremot den tilltalades eget fel att delgivning inte kunnat ske, kan bedömningen bli en annan. I Demebukov mot Bulgarien (dom den 28 februari 2008) hade Demebukov avsiktligt gjort sig oanträffbar och hade därför inte kunnat nås med in-

formation om rättegången. Det ansågs då inte strida mot artikel 6:1 att han dömts i sin frånvaro till ett fängelsestraff, trots att han senare inte hade beviljats en ny rättegång. Danelius uttalar vidare att när det gäller den tilltalades rätt att närvara vid en förhandling i högre instans kan situationen variera beroende på omfattningen av den högre instansens prövning. Är det möjligt att den högre instansens prövning leder till ett sämre resultat för den tilltalade än den överklagade domen är det dock i allmänhet väsentligt att det hålls en muntlig förhandling även i den högre instansen och att den tilltalade får möjlighet att personligen närvara vid denna förhandling. Danelius illustrerar denna princip med bl.a. rättsfallen Botten mot Norge och Sigurthór Arnarson mot Island (se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 uppl., 2015, s. 248 ff.).

I Botten mot Norge (dom den 19 februari 1996) hade Botten frikänts från straffansvar i lägre rätt varefter åklagaren överklagat till Høyesterett som dömde Botten för tjänsteförsummelse. Botten kallades inte att närvara personligen till den huvudförhandling som hölls i Høyesterett. Vid förhandlingen var Bottens försvarare närvarande. Med beaktande av vad som stod på spel för Botten ansåg Europadomstolen att de överväganden som Høyesterett skulle göra inte, utifrån vad som gäller för en rättvis rättegång, kunde prövas utan direkt tillgång till den bevisning som kunde ha lämnats av Botten personligen. Høyesterett borde därför ha kallat och hört Botten i målet.

I Sigurthór Arnarsson mot Island (dom den 15 juli 2003) hade Sigurthór Arnarsson frikänts från ett åtal enligt vilket han skulle ha misshandlat en person så svårt att denne avled. Vid förhandlingen i domstolen hade ett stort antal personer hörts som vittnen. Åklagaren överklagade den friande domen till Högsta domstolen. Vid den förhandling som hölls i Högsta domstolen deltog åklagaren och Sigurthór Arnarssons försvarare. Sigurthór Arnarsson själv och de vittnen som hade hörts i underrätten kallades inte och deltog heller inte vid förhandlingen. Högsta domstolen fällde Sigurthór Arnarsson till ansvar enligt åtalet och dömde honom till ett fängelsestraff. Europadomstolen uttalade att vad Högsta domstolen haft att ta ställning till i huvudsak var bevisfrågor och att bevisläget inte kunde anses ha varit klart. Med hänsyn till vad som stod på spel för Sigurthór Arnarsson ansåg Europadomstolen att Högsta domstolen inte kunnat upphäva den friande domen och döma Sigurthór Arnarsson till ett fängelsestraff utan att först ha hört honom och vissa av vittnena. Artikel 6:1 hade därför kränkts.

I Hokkeling mot Nederländerna (dom 27 februari 2017) uttalar Europadomstolen att förhandlingar i den tilltalades frånvaro inte i sig är oförenliga med artikel 6, men en kränkning uppkommer när en person döms i sin frånvaro som inte senare kan få till stånd en ny rättegång med omprövning av skuld och straff. Detta om det inte har blivit fastställt att han har avstått från sin rätt att närvara eller att han avsett att inte delta vid rättegången (escape trial). I det

aktuella fallet fann Europadomstolen att inget talade för att Hokkeling inte haft för avsikt att delta vid överrättens förhandling. Europadomstolen uttalade också att de efterlevandes och samhällets intresse av att brottmålet avslutas i rimlig tid var en legitim faktor i sammanhanget.

Min bedömning

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om Cumali Sanlis frånvaro från huvudförhandlingen i hovrätten har inneburit hinder för hovrätten att pröva åtalet mot honom.

Tingsrätten ogillade åtalet mot Cumali Sanli den 24 april 2019. Detta då det inte ansågs utrett vad som inträffat mellan målsäganden och Cumali Sanli. Samtidigt dömdes den medtilltalade för våldtäkt begången mot samma målsägande till två års fängelse. Efter att Cumali Sanli hade varit frihetsberövad sedan den 5 mars 2019 försattes han på fri fot den 16 april 2019.

Både åklagaren och målsäganden överklagade tingsrättens dom och yrkade att Cumali Sanli skulle dömas för våldtäkt i enlighet med åtalet.

Cumali Sanlis offentlige försvarare advokaten Jonas Kirschon inkom den 24 maj 2019 till hovrätten med svarsskrivelse i målet i vilken ändring av tingsrättens dom bestreds. Samtidigt angavs att fullmakt hade skickats till Cumali Sanli för påskrift. Den 3 juni 2019 inkom till hovrätten en av Cumali Sanli den 21 maj i Stockholm undertecknad fullmakt enligt vilken Jonas Kirschon i hovrätten fick utföra och bevaka Cumali Sanlis talan angående överklagandet av tingsrättens dom.

Cumali Sanli har således känt till att tingsrättens frikännande dom överklagats till hovrätten. Efter att Cumali Sanli den 21 maj 2019 undertecknat fullmakten har han gjort sig oanträffbar för hovrätten. Cumali Sanli har inte funnits på den adress som antecknats i tingsrättens dom och han har heller inte kunnat nå på det mobiltelefonnummer han tidigare haft. I det intyg om hinder som den 12 juni 2019 inkom till hovrätten från Polismyndigheten noterades att fastighetsägaren uppgett att Cumali Sanli flyttat från adressen och skulle befinna sig i Turkiet. Cumali Sanlis försvarare Jonas Kirschon har uppgett att han inte längre har några kontaktuppgifter till honom. Hovrätten har senare gjort en rad försök att nå Cumali Sanli utan att lyckas. Därvid har uppgifter framkommit om att Cumali Sanli flyttat till Turkiet. Målet har vid två tillfällen satts ut till huvudförhandlingar som fått ställas in då Cumali Sanli, trots betydande ansträngningar, inte kunnat delges. Eftersom Cumali Sanli saknade känt hemvist och det inte kunde klarläggas var han befann sig beslutade hovrätten om kungörelsedelgivning.

Enligt 48 § första stycket 1 delgivningslagen får kungörelsedelgivning ske om delgivningsmottagaren saknar känt hemvist och det inte kan klarläggas var han

eller hon uppehåller sig. Det har således funnits förutsättningar för hovrätten att besluta att kungörelsedelge Cumali Sanli kallelsen till huvudförhandlingen. Av Europadomstolens praxis framgår att kungörelsedelgivning av kallelse till förhandling endast bör tillgripas om det inte med rimlig ansträngning är möjligt att nå parten med vanlig delgivning. Som framgått i det föregående har hovrätten gjort en rad försök att delge Cumali Sanli utan att lyckas. Därvid har uppgifter framkommit om att Cumali Sanli flyttat till Turkiet. Målet har vid två tillfällen satts ut till huvudförhandlingar som fått ställas in då Cumali Sanli, trots betydande ansträngningar, inte kunnat delges. Beslutet om kungörelsedelgivning kan därmed inte anses stå i konflikt med artikel 6 i Europakonventionen.

Hovrätten har funnit att det inte med hänsyn till utredningen i målet förelåg hinder mot att nu avgöra målet trots att Cumali Sanli inte var personligen närvarande vid huvudförhandlingen. Jag delar hovrättens uppfattning i detta avseende. Frågan blir då om det av andra skäl förelåg hinder mot att företa målet till avgörande i Cumali Sanlis frånvaro.

Som framgått i det föregående ger bestämmelsen i 51 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken enligt sin ordalydelse hovrätten stor frihet att avgöra ett mål utan hinder av att den tilltalade inställt sig endast genom ombud eller uteblivit. Bestämmelsen måste emellertid av rättssäkerhetsskäl tillämpas med försiktighet.

Tingsrätten ogillade åtalet mot Cumali Sanli. Åklagaren och målsäganden överklagade och yrkade att hovrätten skulle döma Cumali Sanli för våldtäkt. Minimistraffet för våldtäkt är två års fängelse. Med hänsyn härtill har, utifrån Högsta domstolens uttalanden i NJA 2009 s. 836, utgångspunkten varit att Cumali Sanlis personliga närvaro bort krävas så långt det låtit sig göras under hänsynstagandet till intresset av en rimligt effektiv lagföring. Högsta domstolen uttalar emellertid samtidigt att kravet på närvaro kan behöva efterges i de fall den tilltalade avvikit eller håller sig undan även om en eventuell straffskärpning skulle kunna antas bli mycket betydande.

I Europadomstolens avgörande Demebukov mot Bulgarien hade Demebukov avsiktligt gjort sig oanträffbar och därför inte kunnat nås med information om rättegången. Det ansågs då inte strida mot artikel 6:1 att han dömts i sin frånvaro till ett fängelsestraff, trots att han senare inte hade beviljats en ny rättegång. Det bör noteras att det här var fråga om förhandling i första instans.

I Hokkeling mot Nederländerna uttalade Europadomstolen att förhandlingar i den tilltalades frånvaro inte i sig är oförenliga med artikel 6, men en kränkning uppkommer när en person döms i sin frånvaro som inte senare kan få till stånd en ny rättegång med omprövning av skuld och straff. Enligt Europadomstolen gäller detta dock inte om det har blivit fastställt att den det gäller avsett att inte

delta vid rättegången. Vidare uttalades att de efterlevandes och samhällets intresse av att brottmålet avslutas i rimlig tid är en legitim faktor i sammanhanget.

I både Botten mot Norge och Sigurthór Arnarsson fann Europadomstolen att det innebar en kränkning av artikel 6:1 när högre rätt ändrat en friande underrettsdom och fällt den tilltalade till ansvar för brott. Här kan konstateras att varken Botten eller Sigurthór Arnarsson hade kallats att närvara personligen vid de förhandlingar som hölls i respektive överrätt. Vidare hade domstolarna inte direkt tillgång till de förhørsutsagor som lämnats i underrätterna.

Som nämnts har hovrätten gjort en rad försök att delge Cumali Sanli utan att lyckas. Målet har vid två tillfällen satts ut till huvudförhandlingar som fått ställas in då Cumali Sanli, trots betydande ansträngningar, inte kunnat delges. Cumali Sanli har känt till att tingsrättens friande dom överklagats till hovrätten. En kort tid efter att han skrivit på rättegångsfullmakten för advokaten Jonas Kirschon har han gjort sig oanträffbar för hovrätten. Cumali Sanli har flyttat från den adress han uppgett för tingsrätten och inte heller svarat i mobiltelefon. Uppgifter finns om att han flyttat till Turkiet. Cumali Sanli har inte heller meddelat sin försvarare Jonas Kirschon var han uppehåller sig. Mot bakgrund av det sagda kan det enligt min mening hållas för visst att Cumali Sanli, efter att han fått veta att den frikännande domen överklagats, avvikit och sedan dess håller sig undan med avsikt att inte medverka i rättegången i hovrätten.

Målet gäller ett allvarligt brott. Vid bedömningen av om huvudförhandlingen kunnat hållas i Cumali Sanlis frånvaro måste också målsägandens högst befogade intresse av att målet avgörs, att den utdragna processen verkligen kommer till ett avslut.

Som nämnts delar jag hovrättens uppfattning att det inte med hänsyn till utredningen i målet förelåg hinder mot att nu avgöra målet trots att Cumali Sanli inte var personligen närvarande vid huvudförhandlingen. Här kan noteras att advokaten Jonas Kirschon i det svar på åklagarens och målsägandens överklaganden som han gav in till hovrätten den 24 maj 2019 angav att Cumali Sanli för närvarande inte återopade någon bevisning. Det var för övrigt i denna inlägga till hovrätten som Jonas Kirschon uttalade att fullmakten hade skickats till Cumali Sanli för påskrift. Någon bevisning kom inte heller senare att återopas. Utredningen var i hovrätten densamma som i tingsrätten. De förhör som hållits i tingsrätten lades i hovrätten fram genom uppspelning av ljud- och bildfilerna från tingsrätten.

I en situation som den i målet, när den tilltalade avvikit och håller sig undan, anser jag att intresset av en effektiv lagföring väger så tungt att kravet på personlig närvaro ofta bör kunna efterges. I det nu aktuella målet, som gäller våldtäkt, talar också målsägandeintresset starkt för att Cumali Sanli inte genom att

hålla sig undan ska kunna hindra att målet avgörs. Slutligen fanns det inte när det gäller bevisningen och utredningen i övrigt något som talade emot att genomföra huvudförhandlingen i Cumali Sanlis frånvaro. Sammantaget anser jag att Cumali Sanlis frånvaro från huvudförhandlingen i hovrätten inte har inneburit hinder för hovrätten att pröva åtalet mot honom.

Bevisning

Jag åberopar ingen bevisning.



Petra Lundh



Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum
City åklagarkammare i Stockholm (AM-7334-19)