

Folkrättsbrott i svenska domstolar: En våldsam utveckling

Av professor INGER ÖSTERDAHL

Under loppet av drygt tio år har tretton personer lagförts i svenska domstolar för olika brott mot folkrätten. Folkrättsbrott är ett nytt och på olika sätt komplicerat inslag i den svenska brottmålsrepertoaren som väcker nya frågor och ställer nya krav på rättsväsendets aktörer. I artikeln presenteras de mål som avgjorts. Tonvikten läggs vid aspekter av fallen med internationell-rättslig koppling.¹

Inledning

Före 2006 förekom ingen svensk rättspraxis vare sig rörande folkrättsbrottet eller brottet folkmord som nu aktualiserats flera gånger. Folkrättsbrotten ställer rättsväsendets olika aktörer inför svåra utmaningar. Det här bidraget handlar om de mål som hittills förekommit i Sverige och studerar både materiella straffrättsliga frågor som aktualiseras i målen och hur dömandet utvecklats under åren.

Endast frågor med internationellrättslig koppling kommer att behandlas. Inga uteslutande svenska straffrättsliga frågor kommer att tas upp. I syfte att undvika upprepning, och spara plats, behandlas vidare endast ett urval centrala eller typiska frågor per avgörande; alla i och för sig relevanta frågor i alla här aktuella avgöranden kommer inte att behandlas. Målen härrör från de synnerligen våldsamma konflikterna i det forna Jugoslavien, Rwanda, Syrien och Irak.²

¹ Artikeln utgör en uppdaterad version av ett tidigare publicerat bidrag i Jenny Samuelsson Kääntä, Gustaf Almkvist, Erik Svensson & Anna Skarhed (red.), Vänbok till Lena Holmqvist, Uppsala: Iustus förlag, 2019, s. 357–381. Artikeln är publicerad med tillstånd av Iustus förlag och efter ett redaktionellt beslut om undantag från principen att tidigare publicerat material inte återpubliceras i SvJT. Tack till Torsten Söderbergs stiftelse vars anslag (R5/17) möjliggjorde skrivandet av detta bidrag.

² Angående Sveriges roll i lagföringen av krigsförbrytare i Syrien, se vidare ”*These are the crimes we are fleeing*”: *Justice for Syria in Swedish and German courts*, Human Rights Watch, 3 October 2017, <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>. Se även ”Syrier i Sverige kräver upprättelse för tortyr”, Civil Rights Defenders, 20 februari 2019 uppdaterad 20 maj 2019 (<https://crd.org/sv/2019/02/20/syrier-i-sverige-kraver-upprattelse-for-tortyr/>); *Advokaten: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund*, nr 7, 2014, årgång 80, Fokus: Krigsförbrytelser, s. 20–38; *Svenska Röda Korsets årsbok i internationell humanitär rätt 2017*, s. 14–20 (https://www.redcross.se/globalassets/dokument/folkratten/arsboken_srk_2017.pdf) och *Svenska Röda Korsets årsbok i internationell humanitär rätt 2018*, s. 8–17 (<https://www.rodakorset.se/dokument/krigets-lagar/srk-arsbok-i-internationell-humanitar-ratt-2018.pdf>); samt den ingående behandlingen i ”Straffansvar för folkrättsbrott och krigsförbrytelser: erfarenheter från Sverige”, i Anna Andersson, Sofie A. E. Høgestøl & Anne Christine Lie (red.), *Fremmedkrigere: Forebygging, straffeforsølgning og rehabilitering i Skandinavia*, Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018, s. 169–208.

Den vidare frågan om hanteringen av internationell rätt mer allmänt vid svenska domstolar och andra myndigheter och ännu vidare om det konstitutionella förhållandet mellan nationell rätt och folkrätt svävar oundvikligen över hela framställningen utan att frågan nödvändigtvis reses explicit i texten.³

Tillgängligt material inklusive den internationella doktrinen på området för det här bidraget är mycket omfattande. Av tids- och utrymmesskäl fokuserar författaren på de svenska avgörandena samt på svensk doktrin i den mån någon sådan förekommer med direkt anknytning till de mål som hittills varit aktuella.

Fallen är mångdimensionella, men de svenska avgörandena illustrerar samtliga en sak: behovet och värdet av utbildning.⁴

Fallen

Arklöv

Det första fallet som avgjordes var målet mot Jackie Arklöv.⁵ Målet rörde gärningar som Arklöv begått som soldat i den bosniskkroatiska armén med uppgift att vakta fångar vilka utgjordes av både soldater från republiken Bosnien Hercegovinas armé och bosnisk muslimska civilpersoner. Arklöv greps och lagfördes i Bosnien Hercegovina 1995. I samband med en fångutväxling släpptes Arklöv fri och kom till Sverige 1996. I Sverige misstänktes Arklöv för folkrättsbrott men förundersökningen lades ner 1997 på grund av att brott inte ansågs kunna styrkas.⁶ Förundersökningen återupptogs 2004 sedan det blivit känt att vissa målsägande fanns i Sverige.

Den materiella straffbestämmelse som var aktuell 2006 var BrB 22 kap. 6 § (2 st.) om folkrättsbrott (1986:645). Denna bestämmelse har sedermera gått upp i den mer utförliga lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.⁷ I den gamla BrB 22 kap. 6 § (1986:645) stadgades att en ”svår överträdelse av något sådant avtal med främmande makt eller någon sådan allmänt erkänd grundsats, som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter” utgör folkrättsbrott. Därefter gavs ett antal exempel på vad som kunde utgöra en svår överträdelse av den internationella humanitära rätten.

³ Den intresserade kan läsa mer om dessa frågeställningar t ex i Rebecca Stern & Inger Österdahl (red.), *Folkrätten i svensk rätt*, Malmö: Libris, 2012; Maria Grahn-Farley, *Tillitsjuridik och den folkrättsliga paradoxen: FN:s rättigheter i mötet med den svenska rätten*, Uppsala: Iustus förlag, 2019.

⁴ Utbildning är just den aktivitet som Lena Holmqvist, som artikeln ursprungligen är tillägnad, framgångsrikt har ägnat större delen av sin yrkesverksamma tid.

⁵ Stockholms tingsrätt, avdelning 13, B 4084-04, dom 2006-12-18. Domen kommenteras mycket utförligare än här i Mark Klamberg, ”Fråga om tillämpning av legalitetsprincipen beträffande folkrättsbrott”, JT 2007-08 s. 130.

⁶ Se vidare Iain Cameron, ”Swedish International Criminal Law Rules and 'Gross Human Rights Offences'”, i Petter Asp, Carl Erik Herlitz & Lena Holmqvist (red.), *Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg*, Uppsala: Iustus förlag, 2002, s. 123-149, s. 143-144.

⁷ Proposition 2013/14:146.

Som tur var handhades målet av, bland andra, en av Sveriges dåför-tiden förmodligen mest kunniga inom området internationell huma-nitär rätt eller krigets lagar, Runar Viksten. Några kunskapsluckor inom den internationella humanitära rätten som skulle ha kunnat på-verka resonemangen eller utgången i målet var därmed inte aktuella. Den internationella humanitära rätten i det här målet omfattade hu-vudsakligen 1949 års Genèvekonventioner (III och IV) och de båda tilläggsprotokollen från 1977 samt relevant sedvanerätt.⁸

Eftersom brotten begåtts utomlands tog domstolen ställning till frågan om svensk domsrätt. Arklöv är svensk medborgare och därmed hade svensk domstol domsrätt enligt BrB 2 kap. 2 § 1 p. Dessutom hade svensk domstol domsrätt eftersom de aktuella brotten var folk-rättsbrott, om vilka det då liksom nu stadgades i BrB 2 kap. 3 § 6 p. att de kan lagföras inför svensk domstol. Eftersom de misstänkta brotten hade begåtts utomlands krävdes även ett åtalsförordnande av rege-ringen enligt BrB 2 kap. 5 §.

Arklöv hade redan dömts i Bosnien Hercegovina för de gärningar han sedermera åtalades för i Sverige, vilket kommenterades av Stock-holms tingsrätt. Något hinder för ny rättegång i Sverige förelåg emel-lertid inte eftersom den påföljd Arklöv ådömts i Bosnien Hercegovina (åtta års fängelse) inte hade hunnit verkställas i sin helhet, BrB 2 kap. 5 a § 3 p. Domstolen påpekar också att det framgår av Genèvekon-ventionerna att parterna är skyldiga att lagföra misstänkta krigsförbry-telser.⁹

Stockholms tingsrätt var tvungen att ta ställning till ett antal svåra principiella frågor rörande den internationella humanitära rättens tillämplighet på de gärningar som var aktuella i målet. Tingsrätten kom fram till att målet rörde en icke-internationell väpnad konflikt. De humanitärrättsliga frågorna komplicerades ytterligare av Jugosla-viens sönderfall och de frågor om succession till Jugoslaviens traktater som uppkom. Tingsrätten kom fram till att både traktatsbaserade och sedvanerättsliga humanitärrättsliga regler inklusive i det senare fallet även sådana som gäller i internationella väpnade konflikter var till-lämpliga på de i målet aktuella gärningarna. Beträffande de sedvane-rättsligt baserade reglerna hänvisade tingsrätten bl.a. till den globala kartläggning av humanitärrättens utveckling som sedvana, vilken kart-

⁸ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949; Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 (<https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>).

⁹ Artikel 129 Genèvekonvention III; Artikel 146, Genèvekonvention IV.

läggning vid tiden för domen just färdigstälts i den Internationella Rödakorskommitténs regi.¹⁰

För att bilda sig en uppfattning om det materiella innehållet i relevanta delar av den internationella humanitära rätten inklusive vad som utgör en svår överträdelse av den humanitära rätten var tingsrätten tvungen att använda sig av folkrättsliga internationella källor. BrB 22 kap. 6 § gav mycket knapphändig vägledning.

Efter att ha konstaterat förekomsten av ett flertal svåra överträdelser av den internationella humanitära rätten i målet övergår tingsrätten till att bedöma huruvida det rör sig om ett eller flera brott, folkrättsbrott, i brottsbalkens mening samt huruvida det rör sig om grovt brott. Enligt BrB 22 kap. 6 § kan, säger tingsrätten, endast ett brott föreligga trots att brottheten drabbat flera individer vid skilda tillfällen. Brottet var i det här fallet grovt.

När det gäller att bedöma brottets straffvärde konstaterar tingsrätten att det inte finns någon svensk domstolspraxis att hämta vägledning i. Internationellt finns en mängd domstolsavgöranden som gäller folkrättsbrott konstaterar tingsrätten också. Inte minst fanns vid tiden för avgörandet i Arklövmålet en omfattande praxis från Jugoslavientribunalen som inrättades 1993 av FN:s säkerhetsråd för att lagföra krigsförbrytare från konflikten i forna Jugoslavien.¹¹ Tingsrätten konstaterar dock att reglerna för Jugoslavientribunalens straffvärdes- och påföljdsbestämningar skiljer sig avsevärt från de svenska reglerna och att endast grov vägledning står att finna där för tingsrätten. Tingsrätten tar också intryck av den påföljd som hade dömts ut av domstolen i Bosnien Hercegovina. Eftersom Arklöv emellertid vid tiden för domen i Stockholm redan avtjänade ett fängelsestraff på livstid för annan brottslighet fick livstidsstraffet avse även folkrättsbrottet.

Makitan

Fem år efter domen i Arklövmålet kom nästa svenska dom rörande krigsförbrytelser begångna i det forna Jugoslavien.¹² Målet rörde Ahmet Makitan när också han i sin egenskap av medlem av en kroatiskt ledd paramilitär organisation, som vid tiden för gärningarna hade erkänts som en del av den reguljära kroatiska armén, tjänstgjorde som vakt i ett läger i Bosnien Hercegovina där civilpersoner av serbiskt ursprung hölls fångna.

¹⁰ Jean-Marie Henkaerts & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, International Committee of the Red Cross, Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Informationen uppdateras löpande på Internationella rödakorskommitténs hemsida (<https://www.icrc.org/en/home>). Se även *Customary International Humanitarian Law, Volume II: Practice — Part I and II*, Jean-Marie Henkaerts & Louise Doswald-Beck (red.), International Committee of the Red Cross, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

¹¹ FN:s säkerhetsråds resolution 827 (1993).

¹² Stockholms tingsrätt, avdelning 4, B 382-10, dom 2011-04-08. Tingsrättsdomen är 243 sidor lång.

Domen kommenterades relativt ingående av docenten i folkrätt Ola Engdahl och kritiserades hårt.¹³ De kritiska synpunkterna delas helt och hållet av denna författare, men kritiken kommer inte att upprepas här utan intresserade läsare hänvisas direkt till Engdahls debattinlägg. Domen vittnar om en närmast häpnadsväckande okunskap hos såväl domstol som åklagare och försvarare om den materia som var aktuell, nämligen den internationella humanitära rätten. Detta är desto mer anmärkningsvärt åtminstone vad gäller domstolen eftersom den tidigare i samma tingsrätt avkunnade Arklövdomen baserades på vad som framstod som gedigna kunskaper i humanitär rätt. Men, som Ola Engdahl påpekade, någon kunskapsspridning verkade inte ha skett.

Sedermera tycks emellertid kunskapsspridning ha ägt rum och den typ av fadäser som förekommer i Makitandomen har hittills inte upprepats i någon senare svensk dom rörande folkrättsbrott. Med tanke på att det år 2018 när detta bidrag skrivs endast gått sju år sedan 2011 när domen i Makitanmålet avkunnades och med tanke på de komplicerade internationella humanitarrättsliga frågor som kan uppkomma vid lagföring av misstänkta krigsförbrytare får tillräcklig kunskap idag anses ha spritts tillräckligt snabbt för att en kompetent dömande verksamhet i mål om folkrättsbrott ska vara möjlig i Sverige. Viktigt att komma ihåg i samband med Makitandomen är också att Stockolms tingsrätt mot alla odds nådde ett domslut som får betecknas som förmodligen adekvat.¹⁴

Domen kommer här att redogöras för i korthet. Liksom i Arklöv-målet grundar Stockholms tingsrätt domsrätten på BrB 2 kap. 2 § eftersom Makitan är svensk medborgare. Eftersom målet rör folkrättsbrott grundar tingsrätten även domsrätten på BrB 2 kap. 3 § 6 p., som i Arklöv. Aktuellt materiellt svenskt stadgande var liksom tidigare BrB 22 kap. 6 § om folkrättsbrott. Makitan invände bl.a., liksom många folkrättsförbrytare inför svenska domstolar har gjort efter honom, att han bara lytt order och åberopade BrB 24 kap. 8 § om förmans befallning. Tingsrätten konstaterade att varken svensk rätt eller folkrätten fritar, som huvudregel, en person från ansvar när det gäller rättsstridiga befallningar. Det internationellrättsliga lagrum som hän-

¹³ "Dom för folkrättsbrott visar på kunskapsbrister hos rättens aktörer", *Advokaten: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund*, nr 6, 2011, årgång 77 (<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2011/Nr-6-2011-Argang-77/Dom-for-folkrattsbrott-visar-pa-kunskapsbrister-hos-rattens-aktorer/>). Kritiken bemöts av åklagaren Magnus Elving, Debatt "Svepande och felaktig kritik kan skapa rädsla hos rättens aktörer", *Advokaten: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund*, nr 7, 2011, årgång 77 (<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2011/Nr-7-2011-Argang-77/Svepande-och-felaktig-kritik-kan-skapa-radsla-hos-rattens-aktorer/>) och Ola Engdahl replikerar, "Vi behöver en fortsatt debatt", *Advokaten: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund*, nr 8, 2011, årgång 77 (<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2011/Nr-8-2011-Argang-77/Vi-behoover-en-fortsatt-debatt/>).

¹⁴ Den påfallande olikformighet som förekommer när folkrätten generellt ska tillämpas på det svenska planet diskuteras, ungefär vid samma tid som Makitandomen kommer, i de olika bidragen i *Folkrätten i svensk rätt* (se ovan not 3).

visades till av tingsrätten i det här sammanhanget var Artikel 33 i Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen, som trädde i kraft 2002.¹⁵

Makitan fälldes för grovt folkrättsbrott. Den brottslighet Makitan gjort sig skyldig till är mycket allvarlig, säger tingsrätten. Makitan hade invänt att han inte kände till innehållet i den internationella humanitära rätten och att han följaktligen inte kände till att den brutalitet han utsatte lägerfångarna för var rättsstridig. Enligt BrB 22 kap. 8 § stadgades att straffmildring kunde ske om en krigsförbrytare inte saknat anledning anta att gärningen enligt krigsbruk var tillåten. Tingsrätten fann det emellertid uteslutet att Makitan skulle ha kunnat tro att den grymma behandling han utsatte lägerfångarna för var tillåten.

För att finna vägledande praxis vad gäller straffvärdet vänder sig tingsrätten till Arklövdomen, en norsk dom rörande det forna Jugoslavien samt till Jugoslavientribunalens rättspraxis. Tingsrätten finner, liksom i Arklövmålet, att straffvärdet låg på ungefär åtta års fängelse. Med hänsyn till den långa tid som förflutit sedan brottet begicks (arton år) bestämdes straffet till fem års fängelse.

Cuska

I det fall som brukar gå under beteckningen Cuska hette den tilltalade Milic Martinovic och var vid tiden för domen medborgare i Serbien.¹⁶ Målet gäller gärningar begångna i Kosovo våren 1999 när Martinovic som polis ingick i en serbisk specialpolisstyrka med uppgift att verka mot UCK/KLA (Kosovo Liberation Army) i Kosovo. Samtliga drabbade personer i målet var civila kosovoalbaner.

De resonemang som förs i tingsrättsdomen rörande tillämpningen av den internationella humanitära rätten är helt adekvata, vilket torde illustrera att kunskapsspridningen inom domstolen (och hypotetiskt mellan domstolarna) trots allt inte gått så trögt som skulle ha kunnat befaras mot bakgrund av den ovan nämnda domen i Makitanfallet. Frågorna om traktatssuccession pga. Jugoslaviens sönderfall försvårade tingsrättens uppgift även i Cuskamålet.

En fråga tingsrätten tog ställning till i Cuskafallet, och endast i Cuskafallet, var det faktum att begreppet ”svåra överträdelser (grave breaches)”, som används i Genèvekonventionerna och Tilläggsprotokoll I och som tycktes hänvisas till i BrB 22 kap. 6 § — ”svår överträdelse” — syftar på handlingar begångna under internationella väpnade konflikter. Fråga uppstår då, som tingsrätten skriver, om BrB 22 kap. 6 § överhuvudtaget avsåg att kriminalisera brott mot den internationella humanitära rätten begångna under en icke-

¹⁵ Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998. (https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en).

¹⁶ Stockholms tingsrätt, avdelning 4, B 5373-10, dom 2012-01-20; Svea hovrätt, avdelning 4, B 1248-12, dom 2012-12-19. Domen i hovrätt och tingsrätt är sammanlagt 174 sidor lång.

internationell väpnad konflikt. Genom en sofistikerad tolkning av lagrummet ifråga mot bakgrund bl.a. av förarbeten och tidigare tingsrättsavgöranden, kommer tingsrätten i Cuskamålet fram till att ”svår överträdelse” i den svenska lagen inte motsvarade ”svåra överträdelser” i Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll utan att BrB 22 kap. 6 § hade avsetts vara tillämplig även i icke-internationella väpnade konflikter. Frågetecknen kring den svenska lagens tillämplighet på icke-internationella konflikter har definitivt rätats ut i och med tillkomsten av lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.

I Cuskafallet visade sig emellertid de i och för sig riktiga humanitär-rättsliga bedömningarna som gjordes i tingsrätten spela en mindre roll för målets slutliga utgång efter överklagandet till hovrätten. Det var i stället bevisvärderingen som visade sig bli målets centrala aspekt. Av den anledningen kommer inga detaljer i den humanitära rätten eller i brottsbalkens motsvarande reglering i förhållande till Cuskafallet att kommenteras vidare här eftersom de får betecknas som överspelade i och med målets slutliga utgång. Även i Cuskafallet var tingsrätten tvungen att ta ställning i frågan om statssuccession till traktater, i det här fallet dåvarande förbundsrepubliken Jugoslaviens succession till de humanitär-rättsliga traktaterna med tilläggsprotokoll, som aktualiserades genom det forna Jugoslaviens sönderfall.

I sin sammanvägning av bevisningen gjorde tingsrätten bedömningen, här återgiven i stora drag, att målsägandenas utpekande av Martinovic i kombination med den övriga bevisning som åberopats och i synnerhet innehållet i avlyssnade telefonsamtal medförde att det måste anses vara ställt utom allt rimligt tvivel att Martinovic befann sig i Cuska vid den tid och på de platser som målsägandena uppgett. Detta ledde i sin tur till att Martinovic dömdes för grovt folkrättsbrott till livstids fängelse.

Hovrättens prövning fokuserade på huruvida Martinovic deltog i den aktuella operationen i Cuska. De händelser och det händelseförlopp som följer av åklagarnas gärningsbeskrivning ifrågasätts inte. Hovrätten gjorde en ingående bedömning av bevisläget och hänvisade bl.a. till sin dom i Palme-målet.¹⁷ Hovrätten påpekar bl.a. att det har gått lång tid mellan händelserna i Cuska och utpekandena av Martinovic, i flertalet fall ett tiotal år.¹⁸ Hovrätten konstaterar sam-

¹⁷ RH 1989:119.

¹⁸ Som en jämförelse beträffande tidsperioden mellan påstådda gärningar och lagföring dömdes 2015 den s.k. bokhållaren från Auschwitz, Oskar Gröning, i tysk domstol 71 år efter avslutad tjänstgöring (1942–44) för medhjälp till folkmordet; i oktober 2019 lagfördes Bruno Dey i tysk domstol (ungdomsdomstol eftersom han endast var sjutton år när han påbörjade tjänstgöringen) 74 år efter avslutad tjänstgöring (1944–45) som vakt i koncentrationslägret Stutthof i Polen; i november 2018 lagfördes Johann Rehbogen i tysk domstol likaså 74 år efter avslutad tjänstgöring (1942–44) som vakt i koncentrationslägret Stutthof (rättegången suspenderades i december 2018 pga. sjukdom); i november 2018 åtalades även Hans Werner H i tysk domstol 73 år efter avslutad tjänstgöring (1944–45) som vakt i koncentrationslägret Mauthausen i Österrike (åtalet avisades i december samma år av dom-

manfattningsvis att den bevisning som åklagarna har åberopat vilken i huvudsak bestod av målsägandenas utpekanden och resultatet av telefonavlyssningarna sammantaget inte har en sådan styrka att det är ställt bortom allt rimligt tvivel att Martinovic befann sig i Cuska den aktuella dagen, vilket han också förnekade. Åtalet kunde därmed inte bifallas.

Mbanenande

Nitton år efter folkmordet i Rwanda avgörs det första fallet avseende folkmord vid svensk domstol.¹⁹

De brott som var ifråga i Stanislas Mbanenandes fall och som Mbanenande sedermera fälldes för var folkmord enligt 1 § lagen (1964:169) om straff för folkmord i sin lydelse före den 1 juli 2009 och grovt folkrättsbrott enligt BrB 22 kap. 6 § 1 st. och 2 st. Tingsrätten konstaterar att det rådde en icke-internationell väpnad konflikt i Rwanda vid den aktuella tiden. Eftersom de humanitärrättsliga traktaterna var tillämpliga i Rwanda bryr sig inte tingsrätten om att gå vidare och undersöka eventuella sedvanerättsligt baserade reglers betydelse i det här fallet.²⁰

En fråga tingsrätten tog ställning till i Mbanenande var huruvida en enskild civilperson kan göra sig skyldig till brott mot den internationella humanitära rätten. Svaret på den frågan är ja och det var också det svar tingsrätten kom fram till.²¹ Svaret är för övrigt ja både i icke-internationella och i internationella väpnade konflikter. I båda fallen är det också en förutsättning för att det ska kunna bli tal om en krigsförbrytelse att det finns ett samband mellan den brottsliga handlingen och den väpnade konflikten. Privat motiverade brott utan sådant samband är inte att betrakta som krigsbrott, som tingsrätten skriver. Och, kan tilläggas finns ett samband mellan handlingen och den väpnade konflikten så finns förutsättningar att fälla för krigsförbrytelse. Frågan om samband mellan den brottsliga handlingen och den väpnade konflikten ska visa sig komma upp även senare och orsaka lite svårigheter i hanteringen av mål härrörande från konflikten i Syrien.²²

stolen pga. bristande bevisning); i augusti 2018 utlämnades en f.d. koncentrationslägervakt (1943) i Trawniki i Polen, Jakiw Palij, härstammande från Polen, numera Ukraina, från USA till Tyskland för eventuell lagföring (han avled i Tyskland i januari 2019); den tidigare läkaren Hubert Zafke fälldes 2016 i tysk domstol för brott begångna i Auschwitz 1944, 72 år efter avslutad tjänstgöring; och vakten i Auschwitz 1942–44 Reinhold Hanning fälldes för brott i tysk domstol 2016, 72 år efter avslutad tjänstgöring..

¹⁹ Stockholms tingsrätt, avdelning 4, B 18271-11, dom 2013-06-20; Svea hovrätt, avdelning 8, B 6659-13, dom 2014-06-19. Domen i hovrätt och tingsrätt är sammanlagt 135 sidor lång.

²⁰ Dock gör tingsrätten implicit en sedvanerättslig manöver när den konstaterar att Mbanenande gör sig skyldig till svåra överträdelser av internationell humanitär rätt i en icke-internationell väpnad konflikt (jfr ovan not 10).

²¹ Se även Ola Engdahl, "Terroristbrott och krigsförbrytelser — och respekten för krigets lagar", *Mänsklig Säkerhet* 2016-06-08, (<http://manskligsakerhet.se/2016/06/08/terroristbrott-och-krigsbrott-och-respekten-for-krigets-lagar/>).

²² Droubimålet, se nedan; indirekt, se även Al-Mandlawi och Sultanmålet nedan.

Svensk domsrätt förelåg i fallet Mbanenande enligt BrB 2 kap. 2 § 1 p. pga. att Mbanenande är svensk medborgare samt pga. BrB 2 kap. 3 § 6 p. eftersom det rör sig om brotten folkmord och krigsförbrytelser samt pga. BrB 2 kap. 3 § 7 p. eftersom det lindrigaste straff som stadgades och fortfarande stadgas för folkmord var fängelse i fyra år. Mbanenande hade tidigare blivit fälld i sin frånvaro i en s.k. gacacarrättegång i Rwanda 2009 och blivit dömd till livstids fängelse där för motsvarande brott han åtalats för i Sverige. Eftersom brottet förövats utom riket krävdes åtalsförordnande enligt BrB 2 kap. 5 § och åtalsförordnande krävdes även pga. att samma gärningar redan prövats genom en dom meddelad i en främmande stat enligt BrB 2 kap. 5a §. Eftersom påföljden inte hade verkställts fanns inget hinder mot åtal för brott vid svensk domstol enligt BrB 2 kap. 5a §.

Beträffande bevisningen fann tingsrätten att utredningen i målet varit tillförlitlig och robust. Inga tecken tydde enligt tingsrätten på att rwandiska myndigheter hade otillbörligt påverkat utredningen, vilket försvaret påstod. Bevisningen för åklagarens gärningspåståenden var uteslutande muntlig.

För att någon ska kunna fällas för folkmord måste en avsikt att helt eller delvis förinta folkgruppen i fråga bevisas.²³ En sådan avsikt ansåg tingsrätten vara visad i Mbanenandes fall. Eftersom gärningarna utförts under en väpnad konflikt — i det här fallet en icke-internationell konflikt — och hade ett samband med den väpnade konflikten kan de även betraktas som svåra överträdelser av den internationella humanitära rätten och därmed som folkrättsbrott enligt BrB 22 kap. 6 § 6 p., vilket dessutom är grovt. Mbanenande dömdes till livstids fängelse även med beaktande av att det vid tiden för tingsrättsdomen hade gått nitton år sedan folkmordet.

Hovrätten i sin tur börjar med att gå igenom de felkällor i utredningen som påpekats av Mbanenande. Hovrätten tar bl.a. ställning till trovärdigheten i allmänhet i uppgifter som lämnats i målet av överlevare och förövare under folkmordet och konstaterar därvid att det inte framkommit något som ger anledning att på ett generellt plan ifrågasätta uppgifternas trovärdighet. Hovrätten bedömer också tillförlitligheten i allmänhet i förhörspersonernas uppgifter bl.a. mot bakgrund av att de händelser som är aktuella i målet utspelade sig för då ungefär tjugo år sedan. Hovrätten konstaterar på grundval av sakkunnigas vittnesmål, att det är möjligt att komma ihåg centrala detaljer även mycket lång tid efter en traumatisk händelse, medan perifera detaljer är svårare att minnas. Hovrätten finner efter ingående resonemang att förhörspersonernas uppgifter i relevanta delar i allmänhet är tillförlitliga. Det är samma bedömning i typ och i sak som både

²³ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 december 1948 (https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=IV-1&chapter=4&clang=_en).

tingsrätt och hovrätt ska komma att göra i de följande mål som rör folkmordet i Rwanda.²⁴

Hovrätten kommer fram till samma slut som tingsrätten utom beträffande två av de aktuella angreppen där åtalet mot Mbanenande ogillas pga. bristande bevisning.

Al-Mandlawi och Sultan

I fallet Hassan Al-Mandlawi och Al Almin Sultan blev de tilltalade dömda för terroristbrott.²⁵ De blev således inte dömda för folkrättsbrott, i form av krigsförbrytelser i deras fall. Eftersom frågan om folkrättsbrott inte prövades i målet passar deras fall egentligen inte in i den här artikeln, men fallet tas ändå med eftersom Al-Mandlawi och Sultan mycket väl skulle och borde ha kunnat dömas för folkrättsbrott (de aktuella gärningarna utfördes 2013 innan den nya lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser fanns) också. Det finns en poäng i att upprätthålla respekten för den internationella humanitära rätten genom att konsekvent lagföra brott mot densamma. Dessutom är Sverige som påpekats ovan skyldigt enligt Genèvekonventionerna att ställa misstänkta förövare av svåra brott mot konventionerna inför rätta.²⁶

Al-Mandlawi och Sultan hade medverkat vid dödandet av två män i Syrien genom att halsen skars av på männen ifråga. Männen som dödas är förmodligen civila. I Syrien rådde en icke-internationell väpnad konflikt. Att döma av domen både i tingsrätten och hovrätten tycks det råda ett missförstånd beträffande vilken typ av personer som kan begå krigsförbrytelser. Domarna ger intryck av att endast en person som är medlem av en väpnad grupp i den internationella humanitära rättens bemärkelse kan göra sig skyldig till krigsförbrytelse, eller folkrättsbrott enligt den svenska dåvarande BrB 22 kap. 6 §.

Som Stockholms tingsrätt konstaterade i fallet Mbanenande kan emellertid en enskild civilperson i princip göra sig skyldig till brott mot den internationella humanitära rätten under förutsättning att det finns ett samband mellan den brottsliga handlingen och den väpnade konflikten. Den grupp Al-Mandlawi och Sultan tillhörde när morderna utfördes kunde enligt tingsrätten och hovrätten inte klassificeras som en väpnad grupp bl.a. eftersom gruppen var för oorganiserad. Al-Mandlawi och Sultan skulle mycket väl kunna dömas både för terroristbrott och för folkrättsbrott, eller omvänt att det är fråga om terroristbrott medför inte att det inte samtidigt kan bli fråga om folkrättsbrott. Brotten hade dessutom ett uppenbart samband med den väpnade konflikten i Syrien.²⁷

²⁴ Se Berinkindi- respektive Tabaromålet nedan.

²⁵ Göteborgs tingsrätt, avdelning 1, B 9086-15, dom 2015-12-14; Hovrätten för Västra Sverige, avdelning 3, B 5306-15, dom 2016-03-30.

²⁶ Ovan not 9.

²⁷ Se Ola Engdahl 2016, ovan not 21.

Al-Mandlawi och Sultan dömdes båda till livstids fängelse för terroristbrott. Straffet hade inte påverkats av att de hypotetiskt även hade dömts för folkrättsbrott men det är önskvärt att svenska domstolar konsekvent dömer krigsförbrytare för brott även mot den internationella humanitära rätten när sådana brott förekommer, i syfte att inskräpa vikten av respekt även för den internationella humanitära rätten.

Droubi

Mohannad Droubi dömdes först en gång i Södertörns tingsrätt och därefter togs rättegången om.²⁸ Under tiden när den första domen prövades i hovrätten identifierades målsäganden och rättegången togs då om i tingsrätten. I den första rättegången i tingsrätten dömdes Droubi för grov misshandel och folkrättsbrott enligt dåvarande BrB 22 kap. 6 § 1 st. till fängelse i fem år. Den misshandlade personen var knuten till den syriska statens väpnade styrkor, enligt tingsrätten, och försatt ur stridbart skick eller var *hors de combat* som det brukar uttryckas i den internationella humanitära rätten. Tingsrätten bedömde att det fanns en intern, eller icke-internationell, väpnad konflikt i Syrien vid tiden för gärningarna samt att Droubi utförde gärningarna i sin egenskap av medlem av en deltagande organiserad väpnad grupp (Fria Syriska Armén (FSA)).

Det är möjligt, men inte säkert, att det gömmer sig ett missförstånd i den här domen, nämligen missförståndet att det skulle vara nödvändigt att tillhöra en organiserad grupp i konflikten för att en person ska kunna göra sig skyldig till brott mot den internationella humanitära rätten. Som vi vid tiden för Droubi hade sett i ett tidigare svenskt avgörande kan även enskilda civilpersoner göra sig skyldiga till krigsförbrytelser.²⁹

I den första tingsrättsdomen tas inte frågan om svensk domsrätt upp alls. Grunden för den svenska domsrätten torde vara BrB 2 kap. 2 § 2 p. och BrB 2 kap. 2 § 6 p. Droubi är syrisk medborgare och har permanent uppehållstillstånd i Sverige. När det gäller brottens svårighetsgrad diskuterar tingsrätten bara misshandelsbrottet i detalj, inte folkrättsbrottet. Tingsrätten ogillar yrkandet om utvisning.

I den andra tingsrättsdomen döms Droubi för grov misshandel till fängelse i sju år och frikänns från folkrättsbrott. Liksom tingsrätten i första rättegången anser tingsrätten i den omtagna rättegången att misshandeln ska bedömas som synnerligen grov. Tingsrätten anser att Droubi ska utvisas med förbud att återvända till Sverige.

²⁸ Södertörns tingsrätt, avdelning 2, B 13656-14, dom 2015-02-06; Södertörns tingsrätt, avdelning 3, B 2639-16, dom 2016-05-11; Svea hovrätt, avdelning 4, B 4770-16, dom 2016-08-05.

²⁹ Mbanenandefallet ovan; se även Berinkindi- respektive Tabarofallet nedan. Samma gäller oorganiserade deltagare i väpnad konflikt (jfr även Engdahl 2016, ovan not 21).

När det gäller folkrättsbrottet konstaterar tingsrätten, att för att kunna ta ställning till om Droubi ska dömas för folkrättsbrott enligt dåvarande BrB 22 kap. 6 § måste tingsrätten för det första pröva om det förelegat en intern väpnad konflikt i Syrien, för det andra om misshandeln ägt rum under en pågående intern väpnad konflikt, för det tredje om den misshandlade personen var en skyddad person samt för det fjärde om det förelegat en sådan koppling mellan den väpnade konflikten och misshandeln att den internationella humanitära rätten blir tillämplig på gärningen. Denna utgångspunkt från tingsrättens sida förefaller helt korrekt sånär som på att det inte är förekomsten av en intern väpnad konflikt som är det väsentliga utan förekomsten av en väpnad konflikt, som i det här fallet visar sig vara en intern, eller icke-internationell, väpnad konflikt.

Svårighetsgraden i utvärderingen av den internationella humanitära rätten illustreras i målet bl.a. av att de två sakkunniga som tingsrätten kallat in för att belysa frågan huruvida det förelåg en (intern) väpnad konflikt i Syrien vid tiden för de aktuella gärningarna ger sinsemellan två motsatta svar. Docenten Ola Engdahl anser att det förelåg en intern väpnad konflikt medan professorn Said Mahmoudi anser att det inte förelåg en intern väpnad konflikt. Efter en utförlig analys kommer tingsrätten fram till att det förelåg en intern väpnad konflikt i Syrien vid tiden för brottet. Misshandeln ägde rum under tiden för den interna väpnade konflikten och den misshandlade personen var en stridande person försatt ur stridbart skick (*hors de combat*). I den andra rättegången i tingsrätten bedömer tingsrätten att den misshandlade personen, liksom Droubi, var stridande för motståndsrörelsen, oklart exakt för vilka grupper. Av allt att döma stod Droubi och den misshandlade personen på samma sida i den väpnade konflikten och motivet till misshandeln förefaller ha varit att den misshandlade personen satt sig upp mot en ledare. Tingsrätten finner därför att misshandeln inte kan anses ha haft en sådan koppling till den interna väpnade konflikten som krävs för folkrättsbrott.

Visserligen var den interna väpnade konflikten en förutsättning för att Droubi och den misshandlade personen skulle befinna sig på samma plats vid den aktuella tidpunkten och för att bråket mellan den misshandlade personen och ledaren skulle uppstå men dessa faktorer utgjorde inte någon folkrättsligt relevant koppling till den interna väpnade konflikten i Syrien, enligt tingsrätten. Och visserligen var den misshandlade personen en stridande person försatt ur stridbart skick, men pga. den bristande kopplingen till den väpnade konflikten var han inte att betrakta som en skyddad person i humanitär-rättslig mening.

Hovrätten för sin del dömer Droubi inte bara för grov misshandel utan även för folkrättsbrott enligt BrB 22 kap. 6 § 1 st. till åtta års fängelse. Mot bakgrund av bl.a. tilläggsförhör med den misshandlade personen i hovrätten konstaterar hovrätten att det visserligen inte är

möjligt att med säkerhet avgöra de exakta motiven bakom misshandeln, men att enligt hovrättens uppfattning alla de förklaringar eller kombinationer av förklaringar som varit aktuella i målet är sådana att de har sitt ursprung i eller har samband med den väpnade konflikten, oavsett om det även kan ha funnits en personlig motvilja eller konflikt mellan inblandade personer. Hovrätten anser således att det finns ett samband mellan misshandeln och den väpnade konflikten och därmed förutsättningar att döma även för folkrättsbrott.

Berinkindi

Claver Berinkindi dömdes av både Stockholms tingsrätt och Svea hovrätt för att ha deltagit i folkmordet i Rwanda samt för grovt folkrättsbrott till livstids fängelse.³⁰ Den svenska domsrätten i det här fallet grundas på dels brottens karaktär enligt BrB 2 kap. 3 § 6 p. och 7 p. samt enligt BrB 2 kap. 2 § 1 p. på att Berinkindi är svensk medborgare. Eftersom brotten begåtts utomlands krävdes åtalsförordnande av regeringen enligt BrB 2 kap. 5 §. Berinkindi hade 2007 i sin frånvaro dömts till fängelse i 30 år i en gacacarétegång i Rwanda för åtminstone delvis samma gärningar som sedermera blev föremål för rättslig prövning i Sverige. Enligt BrB 2 kap. 5a § förelåg inte hinder mot lagföring i Sverige eftersom den ådömda påföljden inte hade verkställts (1 st. 3 p.).

Tingsrätten konstaterar att det är lagen (1964:169) om straff för folkmord, i sin lydelse före den 1 juli 2009 samt BrB 22 kap. 6 § i dess lydelse före den 1 juli 1995 som är tillämpliga på gärningarna. Tingsrätten konstaterar vidare att även enskilda civilpersoner kan göra sig skyldiga till brott mot den internationella humanitära rätten, t ex vid icke-internationella konflikter, och att för detta krävs att det finns ett samband mellan det brottsliga handlandet och den väpnade konflikten.

Eftersom mer än tjugo år passerat sedan folkmordet i Rwanda tog tingsrätten ställning till de särskilda svårigheter vid värderingen av den utslutande muntliga bevisningen som åklagaren hade åberopat när det gällde de enskilda gärningspåståendena. Av tingsrätten anlitate experter betonar att ju mer traumatisk en händelse varit, och ju starkare känslor händelsen väckt, desto starkare är minnet från händelsen. Särskilt starka är minnena ifråga om centrala aspekter av händelseförloppet. Människan har också en bättre förmåga att minnas ett ansikte som var känt redan innan en viss händelse ägde rum, enligt minnesexperterna som var desamma som tingsrätten anlitate vid rättegången mot Mbanenande och delvis samma som mot Martinovic i Cuskamålet. Efter en mycket noggrann genomgång av utredningen i målet (genomgången sträckte sig över fjorton sidor i domen) konsta-

³⁰ Stockholms tingsrätt, avdelning 4, B 12882-14, dom 2016-05-16; Svea hovrätt, avdelning 7, B 4951-16, dom 2017-02-15. Domen i hovrätt och tingsrätt är sammanlagt 524 sidor lång (69 s. + 455 s.).

terar tingsrätten att det inte framkommit några omständigheter som väcker tvivel kring utredningens robusthet eller allmänna tillförlitlighet.

Tingsrätten finner till slut att det står klart att Berinkindis handlande är att bedöma som folkmord. Eftersom det vid tiden för folkmordet förelåg en väpnad konflikt i Rwanda, av icke-internationell karaktär, samt det står helt klart att det finns ett samband mellan de i målet åtalade gärningarna och den väpnade konflikten finner tingsrätten att Berinkindis handlande också är att bedöma som folkrättsbrott (krigsförbrytelse) och att folkrättsbrottet ska bedömas som grovt.

På en av brottsplatserna dödades en person som var hutu men som tingsrätten antar att Berinkindi och övriga angripare uppfattade som tutsi. Den person som i själva verket var hutu befann sig vid attacken tillsammans med släktingar som var tutsi. Mot bakgrund av att motivet var att döda tutsi ska, enligt tingsrätten, även gärningarna vid attacken mot personen som i själva verket var hutu omfattas av bestämmelsen om folkmord.

Hovrätten gör i stort sett samma bedömningar som tingsrätten. För definitionen av folkmord hänvisar till Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen av år 1998 och till folkmordskonventionen av år 1948 som låg till grund för 1964 års lag om straff för folkmord. Hovrätten konstaterar att lagen från 2014 om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser beskriver folkmord på ett likartat sätt som de tidigare nämnda instrumenten. Även om den nya lagen inte gällde när Berinkindis gärningar ägde rum anser hovrätten att viss vägledning bör kunna hämtas från lagen och dess förarbeten.

Endast på en punkt skiljer sig hovrättens bedömning av de begångna brotten från tingsrättens. Det gäller den individ som dödades för att han möjligen och mest sannolikt, som hovrätten skriver, missogs tillhöra folkgruppen tutsi. Frågan är, skriver hovrätten, om mordet på honom, trots att förövarna kan ha trott att han tillhörde folkgruppen tutsi och även om syftet med mordet var riktat mot denna folkgrupp, faller in under vad som enligt den svenska strafflagstiftningen utgör brottet folkmord.

Hovrätten konstaterar att den nya lagen från 2014 innehåller förtydliganden av vilka typer av handlingar som avses med folkmord, bl.a. att det vid mord ska vara fråga om att döda en medlem av den skyddade folkgruppen. Lagtexterna i 1964 och 2014 års lagar innehåller ingenting som talar för att en person som inte tillhör folkgruppen ifråga omfattas av bestämmelsen. Även om svensk lag ska vara förenlig med internationella åtaganden och tolkas i fördragsvänlig anda och med hänsyn tagen till internationell praxis — som tycks tala i en annan riktning än hovrättens resonemang — är utgångspunkten, säger

hovrätten, och grunden för den bedömning hovrätten ska göra svenska straffbestämmelser.³¹

Enligt hovrättens mening finns det inget i svensk lagstiftning som ger utrymme för att betrakta mordet på den person som till sin etnicitet var hutu som dödande av en ”medlem av folkgruppen tutsi”. Detta gäller oavsett hur de uttalanden som gjorts i internationell praxis ska tolkas — närmast praxisen hos Rwandatribunalen som etablerades 1994³² — om att en folkgrupp också kan vara en grupp av personer som definierar sig själva som en folkgrupp eller definieras som sådan av andra, t.ex. av förövare. Det centrala tycks här vara hur ”medlem av folkgruppen” i den svenska lagen ska tolkas och sista ordet på denna punkt är förmodligen inte sagt av hovrätten i det här målet, om nu den tämligen ovanliga frågeställningen som uppstod i Berinkindimålet skulle återkomma inför en svensk domstol.

För att bedöma om Berinkindi ska dömas för ett eller flera folkmordsbrott tar hovrätten också intryck av förarbetena till den nya lagen från 2014 och kommer, precis som tingsrätt och hovrätt tidigare gjort, fram till att brottsligheten i det här fallet ska bedömas som endast ett folkmordsbrott.

Sakhanh

Haisam Sakhanh dömdes av både tingsrätt och hovrätt för grovt folkrättsbrott till fängelse på livstid enligt BrB 22 kap. 6 § 1 st. och 2 st. i dess lydelse före 1 juli 2014.³³ Tingsrätten beslutar även att Sakhanh ska utvisas och vara förbjuden att återvända till Sverige, vilket hovrätten fastställer. Sakhanh är syrisk medborgare och har permanent uppehållstillstånd i Sverige.

Sakhanh tillhörde en oppositionell väpnad grupp i den väpnade konflikten i Syrien. Sakhanh åtalades för att ha deltagit i avrättningen av sju personer som tillhörde den syriska regimens trupper. Tingsrätten bedömer att det förelåg en icke-internationell väpnad konflikt i Syrien vid tiden för avrättningen, i maj 2012. Tingsrätten finner att gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna är tillämplig på traktatsmässig grund och att tilläggsprotokoll II är tillämpligt på sedvanerättslig grund; Syrien är inte part till tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna. Tingsrätten finner också återigen att enskilda civilpersoner kan göra sig skyldiga till brott mot den internationella humanitära rätten i icke-internationella konflikter, såväl som i internationella kan tilläggas, under förutsättning att det finns ett samband mellan det brottsliga handlandet och den väpnade konflikten. Eftersom Sakhanh tillhörde en oppositionell väpnad grupp tycks emellertid frågan huruvida enskilda civilpersoner kan begå brott mot den

³¹ Om den aktuella svenska debatten om fördragskonform tolkning se vidare Maria Grahn-Farley, ”Fördragskonform tolkning av MR-traktat”, SvJT 2018 s. 450.

³² FN:s säkerhetsråds resolution 955 (1994).

³³ Stockholms tingsrätt, avdelning 4, B 3787-16, dom 2017-02-16; Svea hovrätt, avdelning 1, B 2259-17, dom 2017-05-31.

humanitära rätten vara överflödigt i det här målet. Tingsrätten berör som hastigast även frågan vad som menas med ”svår överträdelse” av den internationella humanitära rätten i dåvarande BrB 22 kap. 6 § men inte den underliggande problematik som diskuterades ingående av tingsrätten i Cuskamålet.

Den centrala rättsliga frågan i Sakhanh rörde huruvida en oppositionell väpnad grupp kan upprätta en legitim domstol på erövat territorium och därmed genomföra legitima rättegångar och utfärda legitima domar, t ex dödsdomar som var aktuella i det här målet. För att besvara den frågan — som är teoretiskt och praktiskt mycket intressant — tog tingsrätten hjälp av ett sakkunnigt vittne, dåvarande docenten Mark Klamberg, som också informerade tingsrätten i den vid det här laget kanske inte fullt lika oklara frågan huruvida det rådde väpnad konflikt i Syrien i maj 2012. Sakhanh hade uppgivit att han deltagit i verkställandet av ett efter en rättvis rättegång i laga ordning beslutat dödsstraff.

Tingsrätten analyserar ingående innebörden av uttrycket ”i laga ordning tillsatt domstol” i artikel 3 i Genèvekonventionerna. Tingsrätten tar härvid ledning av motsvarande formuleringar i tilläggsprotokoll I och II till Genèvekonventionerna, FN:s Internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen (Syrien är inte part), Internationella Röda Kors-kommitténs sedvanerättsstudie samt Internationella Röda Kors-kommitténs kommentarer till relevanta artiklar i Genèvekonventionerna (artikel 3) samt tilläggsprotokollen I och II.

Tingsrätten refererar också till Mark Klamberg som anser att en icke-statlig aktör måste kunna upprätta domstolar för att kunna upprätthålla den disciplin i de egna förbanden som den internationella humanitära rätten kräver. Tingsrätten delar Mark Klambergs uppfattning och drar slutsatsen av sin utredning av frågan att varken suveränitetsprincipen eller legalitetsprincipen, som tingsrätten också nämner, hindrar en icke-statlig aktör från att upprätta en ”i laga ordning tillsatt” domstol, i princip. Huruvida domstolen uppfyller detta krav är nära sammankopplat med frågan huruvida domstolen upprätthåller fundamentala rättssäkerhetsgarantier som oberoende och opartiskhet samt tillförsäkrar den tilltalade en rättvis rättegång, skriver tingsrätten.

Tingsrätten delar också Mark Klambergs uppfattning att en icke-statlig aktör i en icke-internationell väpnad konflikt kan upprätta domstolar för att upprätthålla lag och ordning på ett givet territorium som aktören kontrollerar. Detta under förutsättning, skriver tingsrätten vidare, att domstolen bemannas av personal som före konfliktens utbrott på ett regelrätt sätt utsetts till domare eller tjänsteman i rättsväsendet och att domstolen tillämpar den lag som rådde före konfliktutbrottet eller i vart fall inte lagstiftning som avsevärt avviker i strängare riktning från den lagstiftning som rådde före konfliktut-

brottet. Tingsrätten säger att det framgår uttryckligen av Tilläggsprotokoll I och II till Genèvekonventionerna, att det endast är stater som i enlighet med sina respektive konstitutionella regler genom lag kan införa straffrättsliga bestämmelser. Tingsrätten går noggrant igenom vad kraven på en oberoende och opartisk domstol respektive en rättvis rättegång innebär och tar bland annat ledning av internationell doktrin och internationell sedvanerätt.

Av många olika skäl som bl.a. har att göra med den islamistiska karaktären på den väpnade grupp Sakhanh var medlem i, den i själva verket begränsade territoriella kontroll som utövades av oppositionella väpnade grupper i det område som var aktuellt i målet (Idlib-regionen), den brist på rättssäkerhet som präglade de kvasi-rättsliga förfaranden som ägde rum i de enklaver som kontrollerades av rebeller, den korta tid som förflöt mellan tillfångatagandet av de personer som sedermera avrättades och avrättningen samt avslutningsvis motivet för avrättningarna. Som domstolen skriver, är det svårt att se att det rört sig om ett verkställighetsförfarande av en dom utfärdad av en legitim domstol efter en rättvis rättegång. Bevisningen pekar för att motivet till avrättningen varit att utkräva hämnd. Som hovrätten skriver avrättades personerna för att de var syriska regimsoldater.

Tingsrätten anser det uteslutet att någon rättegång överhuvudtaget ägt rum och skulle ett rättsligt förfarande mot förmodan ha ägt rum är det uteslutet att ett sådant förfarande uppfyllt grundläggande krav på en rättvis rättegång. Allt detta måste ha stått klart för Sakhanh, säger tingsrätten vidare. Därmed faller Sakhanhs invändning att han på order verkställt en legitim dom. Tingsrätten hänvisar bl.a. till Romstadgan artikel 33 och till BrB 24 kap. 8 § om förmans befallning och tillägger att det av allmänna rättsgrundsatser följer att den lydnessplikt som stadgas inte är absolut i de fall den beordrade gärningen är brottslig eller annars uppenbart lagstridig. Hovrätten gör samma bedömningar som tingsrätten.

Tingsrätten påpekar att Sakhanhmålet innefattade rättsfrågor som tidigare inte hade prövats inom internationell humanitär rätt. Det gäller frågorna rörande väpnade oppositionella gruppers rättsliga möjlighet att upprätta legitima domstolar på erövat territorium. Tingsrätten ger genom sin noggrant underbyggda och argumenterade dom, sedermera bekräftad av hovrätten, därmed ett viktigt bidrag till internationell praxisbildning på detta rättsområde. Det är i teorin möjligt, men i praktiken mycket osannolikt att en väpnad oppositionell grupp skulle kunna upprätta legitima domstolar i enlighet med de höga rättsliga krav som ställs på sådana, enligt tingsrättens genomgång.

Abdulkareem

Raed Abdulkareem döms av Blekinge tingsrätt för krigsförbrytelse enligt 4 § 1 st. 7 p. och 2 st. lagen (2014:406) om straff för folkmord,

brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.³⁴ Han är därmed den första person som döms enligt den nya lagen som ersatte BrB 22 kap. 6 § och lagen (1964:169) om straff för folkmord. Hovrätten över Skåne och Blekinge fastställer tingsrättens domslut sånär som på straffet som hovrätten höjer till nio månaders fängelse i stället för sex månader. Gärningarna som är aktuella i detta mål utspelade sig i Irak och gärningsmannen tillhörde en stridande styrka på den irakiska regimens sida i den väpnade konflikten med Islamiska staten (IS). Abdulkareem är irakisk medborgare och har i en tidigare dom utvisats med förbud att återvända till Sverige före den 12 april 2026.

Tingsrätten finner att det vid tiden för de åtalade gärningarna, under våren och sommaren 2015, pågick en intern väpnad konflikt i den region av Irak som är aktuell i målet. Abdulkareem har låtit sig fotograferas och publicerat foton på sig själv vid döda och skändade kroppar. Tingsrätten prövar huruvida avlidna personer kan anses vara skyddade personer enligt 3 § lagen om straff för folkmord m.m. från 2014. I förarbetena till lagen uttalades att lagen hade till syfte att omfatta det som var brottsligt enligt bl.a. Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen. Eftersom det enligt brottskriterierna i artikel 8 i stadgan framgår att även döda personer omfattas av skyddet för kränkning av sin personliga värdighet samt Romstadgan utgör en kodifiering av den vid ikraftträdandet (2002) dittills utvecklade folk-rätten, säger tingsrätten (men menar nog vid antagandet, 1998), får även döda personer anses åtnjuta skydd enligt den svenska lagen.

För att en person ska göra sig skyldig till allvarlig kränkning av någon annans personliga värdighet enligt 4 § 1 st. 7 p. i lagen från 2014, räcker det inte med glädjeytringar och segergester i anslutning till i och för sig döda personer, skriver tingsrätten. Men såvitt gäller de bilder där Abdulkareem poserar intill en död persons avskilda huvud är dessa sådana att Abdulkareem utsätter personen ifråga för nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten, enligt tingsrätten. Tingsrätten anser en invändning om bristande uppsåt och nöd är motbevisad.

Vid utredningen av gällande rätt hänvisar Blekinge tingsrätt till många internationella rättskällor. Genèvekonventionerna från 1949 och tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna från 1977, Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen, sedvanerätt (eller allmän folkrätt som sedvanerätten också brukar benämnas), brottskriterierna som utarbetats för att förtydliga Romstadgans straffbud, Internationella Rödakorskommitténs globala sedvanerättsstudie, samt finska och tyska rättsliga avgöranden rörande samma sak som är aktuell i Abdulkareems fall, refereras alla till i tingsrättens ingående utredning. Det enda större instrument som inte nämns i domen är tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna som är tillämpligt i icke-internationella konflikter men som Irak i och för sig inte är part till.

³⁴ Domare 1, B 569-16, dom 2016-12-06.

Hovrätten över Skåne och Blekinge ansluter sig huvudsakligen till tingsrättens resonemang, men är strängare.³⁵ Hovrätten nöjer sig med att citera den svenska lagen och dess förarbeten. När det gäller segergester och glädjeyttringar anser hovrätten till skillnad från tingsrätten att det inte generellt går att undanta dem från vad som kan utgöra en straffbar krigsförbrytelse; det beror på i vilket sammanhang de görs och hur de tar sig uttryck anser hovrätten. Hovrätten anser att inte bara bilderna där Abdulkareem poserar vid en av de dödade personernas avskilda huvud utan även övriga fotografier där han på olika sätt poserar vid döda personer har utgjort en allvarlig kränkning av de dödas personliga värdighet. Likaså kränker publiceringen av vissa av fotografierna på Facebook allvarligt de döda personernas värdighet, anser hovrätten som till skillnad från tingsrätten bifaller åtalet fullt ut.³⁶

Abdullah

Södertörns tingsrätt dömde Mohamad Abdullah till fängelse i åtta månader för folkrättsbrott enligt BrB 22 kap. 6 § 1 st.³⁷ Domen överklagades inte till hovrätten. Abdullah är syrisk medborgare. Vid tiden för gärningen ingick han i den syriska armén. Abdullah hade, i likhet med Abdulkareemfallet ovan, poserat och låtit sig fotograferas stående bland fem döda eller svårt skadade personer som varit skyddade enligt internationell humanitär rätt. Bilden skulle användas i syriska statens krigspropaganda.

Tingsrätten konstaterar att det rådde en icke-internationell väpnad konflikt i Syrien vid tiden för gärningen, januari 2014. Vid utredning av gällande rätt refererar tingsrätten till ungefär samma internationella rättskällor som Blekinge tingsrätt i Abdulkareemmålet: de fyra Genèvekonventionernas från 1949 gemensamma artikel 3, tilläggsprotokoll II från 1977 till Genèvekonventionerna, internationell sedvanerätt, Internationella Röda korskommitténs kommentarer till Genèvekonventionerna, Jugoslavientribunalens praxis, Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen samt de brottskriterier som utarbetats för att förtydliga brottmålsdomstolens straffstadganden. För att ett brott mot Romstadgan ska uppstå krävs att kränkningen av den skyddade personens värdighet är allvarlig och även döda personer kan utsättas för brottet. Tingsrätten säger också att det vid bedöm-

³⁵ Avdelning 2, rotel 21, B 3187-16, dom 2017-04-11.

³⁶ Ett snarlikt mål avgjordes i början av 2019 vid Örebro tingsrätt (rotel 3, B 1662-18 (och B 6072-18), dom 2019-02-19, i vilket den tilltalade, Kurda Bahaalddin H Saeed H Saeed, vid tidpunkten för de aktuella gärningarna (februari–mars 2015) tillhörde den irakiska armén och peshmergastyrkorna som stred mot IS. Tingsrätten dömde Saeed till fängelse i ett år och tre månader för krigsförbrytelse enligt 4 § 1 st. 7 p. och 2 st. lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser (och för brukande av falsk urkund och grov olovlig körning) till fängelse i ett år och tre månader. Göta hovrätt (avdelning 2, rotel 25, B 939-19, dom 2019-09-24) låter tingsrättens dom stå fast sånär som på fängelsestraffets längd som sänks till ett år.

³⁷ Södertörns tingsrätt, avdelning 4, B 11191-17, dom 2017-09-25.

ningen av vad som utgör en straffbar kränkning kan tas hänsyn till den utsatta personens kulturella bakgrund.

Efter ett resonemang som definitivt vittnar om att den kunskaps-spridning inom fältet internationell humanitär rätt som Ola Engdahl efterlyste 2012 har ägt rum kommer tingsrätten fram till att handlingar som allvarligt kränker den personliga värdigheten bör föranleda ansvar för folkrättsbrott enligt dåvarande BrB 22 kap. 6 §.

Södertörns tingsrätt citerar Hovrättens över Skåne och Blekinge dom i det ovan nämnda Abdulkareemålet och konstaterar att hovrätten beträffande samtliga i det föregående fallet förekommande fotograferade poser tillsammans med döda personer fann att det var fråga om allvarliga kränkningar av den personliga värdigheten hos de döda personerna. Södertörns tingsrätt finner att även Abdullah genom att låta sig fotograferas i en för offren förnedrande pose med flera försvårande omständigheter gjort sig skyldig till folkrättsbrott. Liksom i det föregående Abdulkareemålet finner Södertörns tingsrätt att invändningen om att det förelegat en nödsituation framstår som obefogad och tingsrätten bedömer att Abdullah inte heller kan ha trott att han befann sig i en nödsituation.³⁸ Beträffande yrkandet om utvisning anser tingsrätten att det i och för sig finns förutsättningar att utvisa Abdullah pga. brottets svårt integritetskränkande natur, men att med hänsyn tagen till föreliggande verkställighetshinder så ska han inte utvisas.

När det gäller att bedöma straffvärdet för brottet är som Södertörns tingsrätt uttrycker det praxis på området mycket sparsam (ett tidigare fall). Fallet jämförs med avgörandet från Hovrätten över Skåne och Blekinge och straffvärdet bedöms motsvara åtta månaders fängelse.

Tabaro

Stockholms tingsrätt dömde i juni 2018 Theodore Tabaro till livstids fängelse för folkmord enligt lagen (1964:169) om straff för folkmord i sin lydelse före 1 juli 2009 och för grovt folkrättsbrott enligt BrB 22 kap. 6 § i sin lydelse före 1 juli 1995.^{39 40}

I Tabaro resonerar och döms enligt den modell tingsrätten etablerat i de två tidigare liknande målen rörande folkmord och grovt folkrättsbrott begångna i Rwanda; Mbanenande och Berinkindi. Omständigheterna i målen är väldigt lika och liksom i Berinkindimålet är domen väldigt lång. Tabaro dömdes för sin medverkan i folkmordet till 30 års fängelse av en gacacadomstol i Rwanda 2007. Domsrätten i Sverige grundas liksom i tidigare mål på brottens natur enligt BrB 2 kap. 3 § 6 p. och 7 p. samt på det faktum att Tabaro är svensk medborgare. Eftersom påföljden inte hade verkställts fanns inget hinder

³⁸ Förutom i dessa två fall åberopas nöd eller förmans befallning i Makitan, Cuska, Droubi, Sakhanh och Saeed.

³⁹ Stockholms tingsrätt, avdelning 4, B 13688-16, dom 2018-06-27. Tingsrättsdomen är 480 sidor lång.

⁴⁰ Svea hovrätt, avdelning 3, B 6814-18.

mot att lagföra Tabaro i Sverige enligt BrB 5a § och eftersom brotten begåtts utomlands krävdes åtalsförordnande enligt BrB 5 §.

Liksom i tidigare mål rörande folkmordet i Rwanda är frågan om bevisvärderingen central. Stockholms tingsrätt konstaterar återigen att bevisningen i målet nästan uteslutande är muntlig och att det gått mer än tjugo år sedan händelserna ifråga. Ett av de sakkunniga vittnen som hörts i de tidigare målen återkommer i Tabaro och förklarar bl.a. att människan kan minnas traumatiska händelser trots att lång tid passerat sedan händelsen och att ju mer traumatisk en händelse har varit och ju starkare känslor den har väckt desto starkare är minnesbilden. Med anledning av Tabaros invändning att den bevisning som åklagarna presenterat mot honom inte är tillräckligt robust för en fällande dom, bl.a. pga. att utredningen skulle vara politiskt styrd av den rwandiska regimen, analyserar tingsrätten den frågan noggrant (sidorna 147–171 i domen) och finner sammanfattningsvis att utredningen är robust. Tingsrättens slutsats på grundval av den muntliga bevisningen och övrig bevisning blir sammanfattningsvis att det är ställt utom rimligt tvivel att Tabaro dödat, försökt döda och frihetsberövat många människor i enlighet med vad som redovisats i domen.

Tingsrätten går igenom rekvisiten för folkmord och citerar därvid bl.a. Konventionen om folkmord från 1948 och praxis från Rwanda-tribunalen. Tingsrätten konstaterar att lagen om straff för folkmord från 2014 i princip endast är tillämplig på gärningar som begåtts efter ikraftträdandet. Enligt den tidigare (och den nya) lagen om straff för folkmord krävs för att ett brott ska rubriceras som folkmord att avsikten med gärningen har varit att helt eller delvis förgöra en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp. Tingsrätten kallar detta att brottet begås i ett särskilt förintelsesyfte. Enligt tingsrätten har Tabaro förövat gärningarna med avsikt att förgöra folkgruppen tutsi helt eller delvis. Tingsrätten anser att Tabaro gjort sig skyldig till folkmord och i likhet med Svea hovrätts två tidigare avgöranden anser tingsrätten att den samlade brottsligheten ska ses som ett folkmordsbrott.

Tingsrätten går vidare och prövar om Tabaro även gjort sig skyldig till folkrättsbrott enligt dåvarande BrB 22 kap. 6 § som idag också har ersatts av den nya lagen om folkmord m.m. från 2014. Tingsrätten konstaterar att det vid tiden för folkmordet pågick en icke-internationell väpnad konflikt i Rwanda och att brott som begås under tid och plats för en pågående icke-internationell väpnad konflikt och som har ett samband med konflikten aktualiserar tillämpning av den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna från 1949 och artikel 4 i Tilläggsprotokoll II från 1977 vilka rör behandlingen av skyddade personer.

Genom utredningen kan konstateras, skriver tingsrätten, att Tabaro inte skulle ha utfört de brottsliga handlingarna om det inte hade varit för den väpnade konflikten. Offren var civila tutsier som tillhörde den

motsatta sidan och omfattades av folkrättsligt skydd. Tabaros agerande har syftat till att döda folkgruppen tutsi. De gärningar Tabaro gjort sig skyldig till är att bedöma som svåra överträdelser av den internationella humanitära rätten och utgör därmed folkrättsbrott enligt den svenska lagstiftningen. Liksom Svea hovrätt i tidigare mål om folkmord och folkrättsbrott anser Stockholms tingsrätt i Tabaromålet att den samlade brottsligheten utgör ett folkrättsbrott. Folkrättsbrottet ska bedömas som grovt eftersom det är fråga om ett stort antal skilda handlingar där många människor dödats eller skadats.

Svea hovrätt för sin del frikände Tabaro från delar av åtalet av skäl som har att göra med bevisvärderingen samt graden av ledarskap och delaktighet från Tabaros sida i händelseförloppet. Hovrätten ansåg ändå att Tabaro skulle dömas för folkmord och grovt folkrättsbrott till fängelse på livstid.⁴¹ Domen överklagades av Tabaro till Högsta domstolen som inte beviljade prövningstillstånd.⁴²

Avslutande reflektioner

Svenska domstolar har på relativt kort tid arbetat upp en betydande erfarenhet av att avgöra mål om krigsförbrytelser och folkmord. Kompetensen synes ha varit god redan inledningsvis, men har obestridligen visat sig bli allt bättre med åren. Nu tycks en mycket god kompetens finnas i rättsväsendet i frågor om folkrättsbrott. Något mål rörande brott mot mänskligheten som kriminaliserades som sådant genom den nya lagen om straff för folkmord m.m. från 2014 har ännu inte avgjorts i Sverige.

Utbildning, eller kanske fortbildning med tanke på den redan existerande kunskapen, torde fortsatt vara viktig. Den internationella rätten utvecklas ständigt och att hålla sig à jour med den internationellrättsliga utvecklingen är nödvändigt för den som är inblandad i lagföringen av misstänkta folkrättsförbrytare hur mycket den svenska lagen än förtydligas. Den internationella rätten går inte att fånga och frysa i en svensk lag utan den svenska lagen, här närmast om straff för folkmord m.m., kommer nödvändigtvis att behöva tolkas i ljuset av den internationella utvecklingen. På vissa punkter, men relativt få, öppnar den nya lagen uttryckligen för tillämpning av allmän folkrätt (sedvanerätt), vilket bidrar till att göra lagen lite mer flexibel i förhållande till den internationella rättsutvecklingen. I övrigt får lagen tolkas så långt det går mot bakgrund av den rättsutveckling som sker internationellt.

Och inte nog med det. I Romstadgan ingår numera ett väldefinierat aggressionsbrott och den Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion över detta brott aktiverades den 17 juli 2018, tjugo år efter det att Romstadgan antogs. Det finns ett förslag att Sverige ska ratificera de s.k. Kampalaändringarna av Romstadgan varav aggres-

⁴¹ Avdelning 3, B 6814-18, dom 2019-04-29. Hovrättsdomen är 73 sidor lång.

⁴² B 2837-19, beslut 2019-08-27.

sionsbrottet utgör en.⁴³ Nästa naturliga steg för Sveriges del blir sedan att lägga till aggressionsbrottet i lagen om folkmord m.m.⁴⁴ Det innebär förmodligen bl.a. ny kunskap att erövra för rättsväsendets olika aktörer. Vid årsskiftet 2018/19 lade Aggressionsbrottsutredningen fram sitt förslag till reglering av aggressionsbrottet i svensk rätt.⁴⁵ Dessutom presenterade samma utredning samtidigt en översyn av de svenska reglerna om straffrättslig domsrätt (finns framför allt i BrB 2 kap.) inklusive fullständiga författningsförslag.⁴⁶ Där kommer sannolikt också att finnas nya saker att lära för alla dem som hanterar brott mot folkrätten; utredningens förslag till ny lydelse av 2 kap. brottsbalken kommer sannolikt att kräva vissa utbildningsinsatser, som utredaren skriver i sammanfattningen.⁴⁷ Frågan om domsrätt lär inte bli mindre aktuell om det exempelvis skulle övervägas att lagföra en utländsk politisk eller militär ledare för aggressionsbrott inför svensk domstol.

Och inte minst. En gedigen översyn av hela den svenska straffrättsliga lagstiftningen mot terrorism har i slutet av år 2019 resulterat i ett förslag till samlad reglering i en ny terroristbrottslag.⁴⁸ Som vi har sett i ett av målen ovan är förhållandet mellan terroristbrott å ena sidan och krigsförbrytelse å den andra inte okomplicerat. Mycket riktigt har frågan om hur regelverken på terrorismens område förhåller sig till den internationella humanitära rätten ingått i översynen.⁴⁹

En våldsam utveckling får man väl lov att säga.

⁴³ Se vidare *Aggressionsbrottet och ändringar i Romstadgan: Delbetänkande av aggressionsbrottsutredningen* (SOU 2018:33) (www.regeringen.se).

⁴⁴ Se vidare Kommittédirektiv 2017:105, *Aggressionsbrottet i Romstadgan för den Internationella brottmålsdomstolen* (www.regeringen.se).

⁴⁵ *Aggressionsbrottet i svensk rätt och svensk straffrättslig domsrätt, Slutbetänkande av Aggressionsbrottsutredningen* (SOU 2018:87) (www.regeringen.se).

⁴⁶ *Ibid.* Aggressionsbrottsutredningen skulle beträffande domsrätten luta sig mot två tidigare utredningar, vars förslag ännu inte hade förverkligats (Kommittédirektiv 2017:105, ovan not 44, s. 12): *Internationella brott och svensk jurisdiktion* (SOU 2002:98 del A Svensk straffrättslig domsrätt) och *Åtalsförordnande enligt 2 kap. brottsbalken* (Ds 2014:13).

⁴⁷ *Aggressionsbrottet i svensk rätt och svensk straffrättslig domsrätt*, ovan not 45, s. 26.

⁴⁸ *En ny terroristbrottslag* (SOU 2019:49) (www.regeringen.se).

⁴⁹ *Ibid.*, avsnitt 7.16, s. 351–360; jfr även målet B 5948-17 i Högsta domstolen, dom 2019-11-13, som rör lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet.