

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 13 november 2019

Mål nr

B 5948-17

PARTER

Klagande

AQ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat TO

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Brott mot lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2017-11-27 i mål B 949-17

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

TO ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av AQ i Högsta domstolen med 63 882 kr. Av beloppet avser 49 680 kr arbete, 1 265 kr tidspillan, 161 kr utlägg och 12 776 kr mervärdesskatt. AQ ska till staten återbetala kostnaden för försvaret.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

AQ har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet för brott enligt 2 § 5 och 3 § lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet (rekryteringslagen). Han har även yrkat att han ska befrias från skyldigheten att till staten återbetala kostnaderna för sitt försvar.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 5.

DOMSKÄL**Bakgrund**

1. AQ åtalades för brott enligt 2 § 5 och 3 § rekryteringslagen enligt följande gärningsbeskrivning.

Q har under tiden 12 oktober 2014 till den 26 mars 2015 i Burlövs kommun i meddelanden till allmänheten uppmanat eller sökt förleda till särskilt allvarlig brottslighet, bestående i brott enligt 3 § lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall.

Uppmaningarna till en obestämd krets av personer har bestått i offentliga meddelanden, som tillhandahållits av Q på den elektroniska anslagstavlan

Facebook genom kontot A-S A-S, med innebörden att överföra pengar till Jahbat al-Nusra, Islamiska staten och Ahrar ash-Shaam för inköp av vapen. I meddelandena lämnas uppgifter om hur pengar kan tillhandahållas, genom kontakter med finansiärerna M a-O och S a-A, i syfte att användas eller med vetskap om att pengarna är avsedda att användas för att begå särskilt allvarlig brottslighet.

Jahbat al-Nusra är sedan maj 2014 listad som en terroristorganisation av EU, FN, USA och Storbritannien, och av Kanada sedan november 2013.

Islamiska staten är sedan oktober 2004 listad som en terroristorganisation av FN, EU och Storbritannien, av USA sedan december 2004, och av Kanada sedan augusti 2012.

S a-A är sedan augusti 2014 listad som terroristfinansiär av USA, av FN och EU sedan september 2014, och av Storbritannien sedan oktober 2014.

2. De aktuella meddelandena publicerades den 11 maj respektive den 21 augusti 2013. Meddelandet från den 11 maj 2013 lyder bl.a. ”Kontakta mig för att utrusta era bröder i fronten!”. Meddelandet från den 21 augusti 2013 inleds med texten ”Mina syskon i aqidah!” och därefter hänvisas till en av den syriska presidentens styrkor utförd kemisk attack i al-Ghuta mot ”våra försvarslösa syskon”. Vidare anges bl.a. att antalet dödsoffer till följd av attacken uppgår till 2 000 och ”Hjälp oss att förse bröderna i fronten med vapen så den kan hämnas våra syskon”.

3. Tingsrätten dömde AQ i enlighet med åtalet. Domstolen bestämde påföljden till fängelse i sex månader (påföljden avsåg också ett fall av ringa vapenbrott).

4. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut. Hovrätten har emellertid ansett att utredningen inte ger tillräckligt stöd för att uppmaningar att ge finansiellt stöd till finansiärerna M a-O och S a-A kan anses liktydigt med en uppmaning till särskilt allvarlig brottslighet. Samma bedömning har gjorts

avseende Ahrar ash-Shaam. Hovrätten har däremot funnit att uppmaningar att ge finansiellt stöd till Islamiska staten och Jahbat al-Nusra för inköp av vapen är liktydigt med att uppmana till särskilt allvarlig brottslighet, eftersom dessa båda organisationer är tydliga exempel på terroristorganisationer som vid tidpunkten för åtalet, om inte uteslutande så i vart fall upprepat och systematiskt, begick sådan särskilt allvarlig brottslighet som avses med åtalet. Hovrätten har härvid anfört att det får anses allmänt veterligt att Islamiska staten systematiskt begår allvarliga våldshandlingar som huvudsakligen riktar sig mot eller i oproportionerlig mån drabbar civila i syfte att injaga skräck hos befolkningen. Vidare har anförts att det av utredningen i målet framgår att Jahbat al-Nusra vid tidpunkten före, under och efter åtalet har legat bakom ett stort antal terroristattentat i Syrien som riktat sig mot eller som i oproportionerlig mån drabbat civila.

5. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd med utgångspunkt i hovrättens bedömning att AQ under tiden den 12 oktober 2014–26 mars 2015 uppsåtligen har tillhandahållit de aktuella meddelandena på Facebook.

Frågorna i målet

6. I målet har inte ifrågasatts att det vid tiden för den åtalade gärningen pågick en icke-internationell väpnad konflikt i Syrien och att bl.a. Jahbat al-Nusra och Islamiska staten utgjorde väpnade styrkor i den konflikten.

7. Målet aktualiserar främst frågor om förhållandet mellan internationell humanitär rätt, särskilt såvitt avser icke-internationella väpnade konflikter, och den svenska lagstiftningen på terrorismområdet, närmare bestämt om, och i så fall i vilken utsträckning, terroristlagstiftningens tillämplighet begränsas av den internationella humanitära rätten.

Krav på utformningen av gärningsbeskrivningen

Den rättsliga regleringen

8. Till en början har fråga uppkommit om hur preciserad och konkretiserad en gärningsbeskrivning beträffande åtal för brott mot 3 § jämförd med 2 § rekryteringslagen måste vara för att en dom där åtalet bifalls inte ska stå i strid med 30 kap. 3 § rättegångsbalken.

9. Enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken får en dom inte avse någon annan gärning än den för vilken talan i behörig ordning förts. I stämningsansökningen ska åklagaren enligt 45 kap. 4 § första stycket 3 ange bl.a. den brottsliga gärningen med uppgift om tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande. Kravet på åklagaren är således inte att denne i detalj ska beskriva den brottsliga gärningen.

10. Detta innebär att gärningsbeskrivningen ska innehålla vad som enligt åklagaren konstituerar brottet. Högsta domstolen har framhållit att den tilltalade kan fällas till ansvar för ett brott endast om gärningsbeskrivningen svarar mot rekvisiten enligt den aktuella straffbestämmelsen. Påståenden rörande gärningen som inte kan utläsas av gärningsbeskrivningen får därmed inte läggas till grund för en fällande dom. (Se t.ex. NJA 2003 s. 486, NJA 2013 s. 7, NJA 2014 s. 664 och NJA 2015 s. 405.) Samtidigt framgår av bl.a. nämnda rättsfall att gärningsbeskrivningen vid tillämpning av 30 kap. 3 § rättegångsbalken i viss mån får tolkas av domstolen genom att den läses i belysning av det eller de brott som åklagaren påstår att den tilltalade har begått och det eller de lagrum som åberopas. En tolkning av gärningsbeskrivningen får dock inte leda till att en dom baseras på något för den tilltalade överraskande moment, som han eller hon inte haft möjlighet att försvara sig emot.

Bedömningen av gärningsbeskrivningen i detta fall

11. Gärningsbeskrivningen avser straffansvar för offentlig uppmaning att begå särskilt allvarlig brottslighet i form av brott enligt 3 § lagen om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall (finansieringslagen). Samtliga rekvisit enligt 2 § 5 och 3 § rekryteringslagen framgår av beskrivningen. Någon ytterligare precisering och konkretisering gällande vilka brott som finansieringsbrottet i sin tur ska avse är inte erforderlig för att förstå vilken gärning som görs gällande eller för att uppfylla kraven enligt 45 kap. 4 § första stycket 3 rättegångsbalken. AQ kan också genom vad som framkommit under åklagarens sakframställning försvara sig mot åtalspåståendet. Något hinder mot att lägga gärningspåståendet till grund för bedömningen föreligger därför inte.

Terroristbrottslagstiftningen

12. Bestämmelser i svensk lagstiftning om terroristbrott och brott med anknytning till terrorism finns huvudsakligen i lagen (2003:148) om straff för terroristbrott (terroristbrottslagen), finansieringslagen och rekryteringslagen. Lagstiftningen har främst kommit till på grund av Sveriges folkrättsliga förpliktelser. Till grund för terroristbrottslagstiftningen ligger således ett antal olika internationella och unionsrättsliga instrument.

13. Rekryteringslagen bygger ursprungligen på Europarådets konvention om förebyggande av terrorism från 2005 och rådets rambeslut från 2008¹ om ändring av 2002 års rambeslut om bekämpande av terrorism² (jfr prop. 2009/10:78 s. 11 ff.). Finansieringslagen infördes för att genomföra FN:s internationella konvention om bekämpande av finansiering av terrorism från 1999 (jfr prop. 2001/02:149 s. 24).

¹ Rådets rambeslut 2008/919/RIF av den 28 november 2008 om ändring av rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism.

² Rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism.

14. I 3 § rekryteringslagen kriminaliseras offentlig uppmaning till särskilt allvarlig brottslighet. Förutsättningarna för ansvar är att gärningsmannen i ett meddelande till allmänheten uppmanar eller annars söker förleda till särskilt allvarlig brottslighet. Straffet är fängelse i högst två år. Vad som avses med särskilt allvarlig brottslighet framgår av 2 §³. I punkten 5 i den bestämmelsen hänvisas till brott enligt 3 § finansieringslagen.

15. Enligt 3 § första stycket finansieringslagen i dess lydelse före den 1 april 2016, vilken ska tillämpas i målet, ska den som samlar in, tillhandahåller eller tar emot pengar eller annan egendom i syfte att egendomen ska användas eller med vetskap om att den är avsedd att användas för att begå särskilt allvarlig brottslighet dömas till fängelse i högst två år. Vad som avses med särskilt allvarlig brottslighet framgår av 2 §.⁴ I punkten 1 i den bestämmelsen anges ett antal brott – bl.a. mord, dråp och grov misshandel – som utgör särskilt allvarlig brottslighet, om syftet med gärningen är att injaga skräck i en befolkning eller en befolkningsgrupp eller att förmå en regering eller en internationell organisation att vidta eller att avstå från att vidta en åtgärd. Vidare framgår av punkten 2 att även bl.a. terroristbrott enligt 2 § terroristbrottslagen utgör särskilt allvarlig brottslighet enligt finansieringslagen.

Internationell humanitär rätt

Allmänt om den internationella humanitära rätten

16. Det folkrättsliga regelverket är en del av den internationella rättsordningen och täcker flera rättsområden. Krigets folkrätt – den internationella humanitära rätten – reglerar förhållandena under väpnade konflikter. Dess primära syfte är att i största möjliga mån begränsa det lidande och de skador som en väpnad konflikt förorsakar såväl civila som stridande. Samtidigt finns

³ Lydelsen före den 1 juli 2017.

⁴ Lydelsen före den 1 april 2016.

inom regelverket en acceptans för att det av militära skäl krävs handlingsfrihet för att försätta fiendesoldater ur stridbart skick och vinna konflikten med militära medel. Regelverket innehåller alltså inte något generellt förbud mot att stridshandlingar företas mot motståndsstyrkorna, utan dessa är som utgångspunkt tillåtna. De två begreppen humanitet och militär nödvändighet har genom en växelverkan format den internationella humanitära rättens regler och principer. (Se t.ex. SOU 2010:72 s. 93 f. och prop. 2013/14:146 s. 24.)

17. Det finns två olika typer av väpnade konflikter, internationella respektive icke-internationella. En internationell väpnad konflikt föreligger när två eller flera stater använder väpnat våld mot varandra. En icke-internationell väpnad konflikt äger rum mellan en stat och en eller flera organiserade väpnade grupper eller mellan sådana grupper inom en stats territorium. Bedömningen av vem som utgör part i en väpnad konflikt görs utifrån de faktiska förhållandena, främst intensiteten i våldsanvändningen och, såvitt gäller icke-internationella väpnade konflikter, utifrån om den inblandade gruppen kan anses uppfylla de krav på organisation och struktur som uppställs. De ideologiska skäl som kan ligga bakom en sådan grupps deltagande i konflikten har däremot ingen betydelse för frågan. Likaså saknar det betydelse huruvida gruppens medlemmar respekterar de humanitärrättsliga reglerna. Det avgörande är i stället att gruppens struktur och organisation är sådan att den möjliggör att reglerna följs. (Se bl.a. SOU 2010:72 s. 89 f., SOU 2016:40 s. 75 och Jugoslavientribunalen, ICTY, Trial Judgement, The Prosecutor v. Boškoski and Tarčulovski, IT-04-82-T, 10 juli 2008, para. 194 ff.)

18. En sådan sammanslutning av personer som utgör en terroristorganisation kan vara part i en icke-internationell väpnad konflikt (se t.ex. SOU 2016:40 s. 74 och 76, Ds 2017:62 s. 91, och Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Foreign Fighters under International Law, Academy Briefing No. 7, oktober 2014, s. 23).

19. Den humanitära rätten har traditionellt delats in i två regelkomplex. Den ena delen, de s.k. Genèvekonventionerna, syftar till att skydda personer som inte deltar i striderna, t.ex. åtnjuter civila personer ett särskilt skydd enligt dessa regler. Dessa bestämmelser finns primärt i de fyra Genèvekonventionerna från 1949 och i de tre tilläggsprotokollen från 1977 respektive 2005. Stora delar av dessa bestämmelser utgör i dag folkrättslig sedvanerätt. Den gemensamma artikel 3 i samtliga fyra konventioner innehåller ett minimiskydd som gäller vid icke-internationella väpnade konflikter. Den andra delen av den internationella humanitära rätten har kommit att kallas Haag-reglerna. Dessa förbjuder eller reglerar användningen av vissa vapen samt anger tillåtna stridsmetoder.

20. För stridande i internationella väpnade konflikter, s.k. kombattanter, finns i den internationella humanitära rätten en uttrycklig rätt att genom stridshandlingar delta i den väpnade konflikten, dvs. att använda våld för eget försvar och mot fienden (artikel 43.2 i tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna). De åtnjuter därför immunitet för sina handlingar som kombattanter under förutsättning att de inte begår krigsbrott.

21. En stats väpnade styrkor som deltar i en icke-internationell väpnad konflikt kan som utgångspunkt anses ha motsvarande rätt som kombattanter att företa stridshandlingar. Övriga stridande har dock ingen sådan uttrycklig rätt. (Jfr t.ex. SOU 2016:40 s. 80 ff.) Dessa personer åtnjuter inte immunitet för sina handlingar ens när handlingarna är förenliga med den internationella humanitära rätten. Därför kan t.ex. en soldat som tillhör en icke-statlig styrka och som, utan att bryta mot den internationella humanitära rätten, dödar en fiendesoldat tillhörande regeringsstyrkorna i en icke-internationell väpnad konflikt, åtalas för mord. Detta följer av principerna om självbestämmande och icke-inblandning i staters inre angelägenheter (artikel 3.1 i tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna).

22. Däremot har det från flera håll i den internationella debatten gjorts gällande att det internationella humanitärrättsliga regelverket bör ges genomslag och få betydelse för den nationellt straffrättsliga bedömningen även beträffande stridande i andra styrkor än statliga i icke-internationella väpnade konflikter. I detta sammanhang har framför allt framhållits att det, om det internationella humanitärrättsliga regelverket inte beaktas vid en tillämpning av den nationella straffrätten, finns en påtaglig risk för att de stridandes incitament att följa den internationella humanitära rättens förbud minskar och att en sådan utveckling riskerar att leda till att civila i större omfattning utsätts för angrepp. (Se bl.a. Report 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, Geneva 28 November–1 December 2011, s. 50 f., Report 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, Geneva 8–10 December 2015, s. 18, Erling Johannes Husabø och Ingvild Bruce, ass., Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation, 2009, s. 381 ff., Daniel O'Donnell, International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces, International review of the Red Cross, Volume 88 Number 864 December 2006, s. 868, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, a.a. s. 61 ff., Stéphane Ojeda, Global counter-terrorism must not overlook the rules of war, the Humanitarian Law and Policy blog, 13 December 2016 och Ben Saul, Terrorism and international humanitarian law, Research Handbook on International Law and Terrorism, ed. Ben Saul, 2014, s. 230 f. Se även SOU 2016:40 s. 85 ff.)

Förbud mot terrorism i den internationella humanitära rätten

23. En grundläggande princip som kommit till uttryck i en mängd bestämmelser inom den internationella humanitära rättens regelverk är att civila så långt som möjligt ska skonas från fientligheterna och aldrig utgöra

mål för anfall, den s.k. distinktionsprincipen (se t.ex. den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna). Därutöver finns även uttryckliga förbud mot terrorism inom den internationella humanitära rätten. Således finns t.ex. i artikel 4.2 d) i tilläggsprotokoll II ett förbud mot att utsätta personer som inte deltar i fientligheterna för terrorismhandlingar. Av artikel 13.2 i samma protokoll framgår att civila inte får utsättas för anfall och att våldshandlingar eller hot vars primära syfte är att sprida terror bland civilbefolkningen är förbjudna.

24. Kännetecknande för terrorism, såsom begreppet förstås inom den internationella humanitära rätten, är således att handlandet riktar sig mot eller i oproportionerlig omfattning drabbar civila. Anfall mot kombattanter utgör därmed som huvudregel inte terrorism, även om val av vapen och stridsmetoder kan föranleda att en gärning på den grunden bedöms som en krigsförbrytelse. (Se bl.a. SOU 2015:63 s. 96 f., SOU 2016:40 s. 88 f., Antonio Cassese m.fl., *Cassese's International Criminal Law*, 3 uppl. 2013, s. 153 ff., och Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, a.a. s. 24 ff.)

Tillämpningsbegränsningar för de internationella instrumenten med hänsyn till den internationella humanitära rätten

25. I de internationella instrument som ursprungligen ligger till grund för rekryterings- och finansieringslagarna (se p. 13) finns bestämmelser som utifrån sina ordalydelser begränsar tillämpligheten av instrumenten i förhållande till den internationella humanitära rätten.

26. I artikel 21 i 1999 års finansieringskonvention anges följaktligen att inget i konventionen ska inverka på andra rättigheter, skyldigheter och ansvar för stater och enskilda enligt folkrätten, särskilt ändamålen och grundsatserna bl.a. i den internationella humanitära rätten. Gränsdragningen i förhållande till den internationella humanitära rätten kommer också till uttryck i artikel 2.1.

Där räknas de handlingar upp som det enligt konventionen ska vara straffbart att finansiera. Om det föreligger en väpnad konflikt omfattar finansieringsförbudet enligt artikel 2.1 b) endast gärningar som riktar sig mot personer som inte direkt eller aktivt deltar i den väpnade konflikten. Att finansiera en sådan gärning som beskrivs i nämnda artikel när den riktar sig mot statliga väpnade styrkor eller väpnade grupper faller därmed utanför förbudet. (Se t.ex. Daniel O'Donnell, a.a., s. 869 f.)

27. I artikel 26.4 i 2005 års terrorismkonvention anges att ingenting i konventionen ska inverka på andra rättigheter, skyldigheter och ansvar för parter och enskilda enligt folkrätten, däribland internationell humanitär rätt. Av artikel 26.5 framgår vidare att konventionen inte är tillämplig på väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt – med den innebörd som dessa termer har i internationell humanitär rätt – som regleras av sådan rätt.

28. Vad gäller 2002 års terrorismrambeslut anges i beaktandesats 11 att rambeslutet inte reglerar de väpnade styrkornas verksamhet under en väpnad konflikt enligt definition i internationell humanitär rätt, av vilken denna regleras, och en stats väpnade styrkors verksamhet när de utövar sina officiella uppgifter, i den mån denna regleras av andra regler i internationell lagstiftning.

29. I samband med att rambeslutet antogs förklarade rådet i ett särskilt rådsuttalande att beslutet omfattar handlingar som av alla medlemsstater i EU betraktas som allvarliga överträdelser av deras straffrätt, begångna av personer vars syften utgör ett hot mot deras demokratiska samhällen, som respekterar rättsstaten och den civilisation på vilka dessa samhällen bygger. Det angavs vidare att rambeslutet måste ha denna innebörd och att det inte kan tolkas så att man hävdar att beteendet hos dem som handlat för att bevara och återupprätta dessa demokratiska värden, vilket i synnerhet var fallet i några medlemsstater under andra världskriget, nu kan betraktas som ”terroristhandlingar”. Rådet förklarade också att rambeslutet inte heller får tolkas så att man på terroristgrunder anklagar personer som utövar sin

grundläggande rätt att lägga fram sina åsikter, även om de begår brott när de utövar en sådan rätt. (Se prop. 2002/03:38 s. 108.)

30. 2002 års rambeslut har ersatts av 2017 års terrorismdirektiv.⁵ I direktivets beaktandesats 37 anges att direktivet inte ska medföra någon ändring av medlemsstaternas rättigheter, skyldigheter eller ansvar enligt internationell rätt, inbegripet internationell humanitär rätt. I samma beaktandesats anges också att direktivet inte reglerar väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt, vilken regleras av internationell humanitär rätt så som begreppen definieras där.

De internationella instrumenten medför inte en begränsning för hur långt straffbarheten kan sträcka sig i nationell rätt

31. Rambeslut och direktiv från EU införlivas i svensk rätt genom implementering. Det innebär att det tillskapas en svensk nationell lag som uppfyller de krav som ställs upp i rambeslutet eller direktivet. Den svenska lagen ska vidare tolkas fördragskonformt, vilket innebär att olika beaktandesatser i de unionsrättsliga instrumenten kan få betydelse för tolkningen av lagens innebörd. Det finns inget krav på att andra internationella konventioner och överenskommelser, t.ex. från FN eller Europarådet, införlivas i svensk rätt på motsvarande sätt. Däremot anses det vara en allmän princip att författningar som tillkommer för att uppfylla våra internationella åtaganden eller som reglerar samma område som dessa ska tolkas fördragskonformt. När regler inom den internationella humanitära rätten anses ge uttryck för den folkrättsliga sedvanerätten blir de, oberoende av självständig författningsreglering, bindande för Sverige (jfr NJA 1946 s. 65 samt bestämmelsen i 2 kap. 7 § brottsbalken, som anses ge uttryck för denna princip).

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/541 av den 15 mars 2017 om bekämpande av terrorism, om ersättande av rådets rambeslut 2002/475/RIF och om ändring av rådets beslut 2005/671/RIF.

32. Frågan om det finns förutsättningar att i nationell rätt gå längre i kriminaliseringen och föreskriva ett mera omfattande straffbart område än vad som föreskrivs i bakomliggande rambeslut eller direktiv blir ytterst en fråga om en bedömning av vilken innebörd instrumentet är avsett att ha. Vid den bedömningen har olika beaktandesatser betydelse.

33. Även om det internationellt höjts röster för att även icke-statliga stridande parter i icke-internationella väpnade konflikter, på motsvarande sätt som kombattanter, ska omfattas av den internationella humanitära rätten med följd att vissa stridshandlingar är tillåtna, är rättsläget inte sådant att det finns något klart stöd för att någon sådan rätt skulle finnas i nuläget (jfr p. 21 och 22). En sådan rätt till tillåtna stridshandlingar kan inte heller anses omfattas av den folkrättsliga sedvanerätten.

34. Lagtexten i rekryteringslagen och finansieringslagen ger inte uttryck för någon begränsning av det straffbara området utifrån innehållet i den internationella humanitära rätten. Rekryteringslagens förhållande till den internationella humanitära rätten har inte berörts i förarbetena till lagen (jfr prop. 2009/10:78). Detsamma gäller finansieringslagen (jfr prop. 2001/02:149).

35. Bestämmelserna ska tolkas fördragskonformt. De bakomliggande internationella instrumenten är dock inte utformade så att de kan anses innebära att medlemsstaterna eller de fördragsslutande staterna skulle vara förhindrade att låta det straffbara området bli vidare än vad som föreskrivs i dessa (jfr t.ex. för brittiska förhållanden R v Gul (Appellant) [2013] UKSC 64). Som framgått kan inte heller den folkrättsliga sedvanerätten anses kräva ett undantag från det straffbara området för en offentlig uppmaning att ge finansiellt stöd för inköp av vapen till fronten åt en icke-statlig stridande part i en icke-internationell väpnad konflikt (jfr p. 33). Mot denna bakgrund finns inget stöd för att tolka de svenska straffbestämmelserna så att de – mot sin ordalydelse – ska anses innefatta ett sådant undantag.

Närmare om de tillämpliga straffbestämmelserna

36. Straffansvaret enligt 3 § rekryteringslagen omfattar den som i ett meddelande till allmänheten uppmanar eller annars söker förleda till särskilt allvarlig brottslighet. Det krävs med andra ord avsiktsuppsåt.

37. Med särskilt allvarlig brottslighet avses enligt 2 §⁶ rekryteringslagen bl.a. brott enligt 3 §⁷ finansieringslagen (se 2 § 5 rekryteringslagen). Brott enligt 3 § finansieringslagen tar i sin tur bl.a. sikte på den som tillhandahåller pengar eller annan egendom i syfte att egendomen ska användas eller med vetskap om att den är avsedd att användas för att begå särskilt allvarlig brottslighet enligt uppräknningen i 2 § 1⁸, om syftet är att injaga skräck i en befolkning eller befolkningsgrupp eller förmå en regering eller en internationell organisation att vidta eller avstå från att vidta en åtgärd, eller terroristbrott enligt 2 § 2.

Uppsåtskravet och täckningsprincipen

38. Ansvar enligt 3 § rekryteringslagen kräver som framgått avsiktsuppsåt i förhållande till att allmänheten som uppmanas eller annars söks förledas (uppmaningsledet) ska begå särskild allvarlig brottslighet genom att tillhandahålla pengar eller annan egendom (finansieringsledet). Finansieringen ska i sin tur ske i syfte eller med vetskap om att pengarna eller egendomen ska användas respektive är avsedd att användas för särskilt allvarlig brottslighet. Syftet med uppmaningen från gärningsmannens sida ska således vara att allmänheten finansierar särskilt allvarlig brottslighet. Gärningsmannens avsiktsuppsåt behöver dock inte avse någon konkret gärning avgränsad till tid och plats, utan kan avse att brott av avsedd typ (finansieringsbrott) förr eller senare kommer till stånd (se prop. 2001/02:149 s. 60).

⁶ Lydelsen före den 1 juli 2017.

⁷ Lydelsen före den 1 april 2016.

⁸ Lydelsen före den 1 april 2016.

39. Uppsåtstäckningen i uppmaningsledet behöver inte heller avse vilken typ av särskilt allvarlig brottslighet som avses med finansieringen, så länge det är klarlagt att finansieringen åtminstone delvis tar sikte på någon form av särskilt allvarlig brottslighet som anges i uppräkningslagen. För straffansvar enligt 3 § krävs endast att den som efter en uppmaning tillhandahåller pengarna eller egendomen har kännedom om de faktiska omständigheterna avseende vad egendomen är avsedd för; denne behöver inte själv göra någon bedömning av hur dessa ska värderas rättsligt (se bl.a. Mari-Ann Roos, Finansieringslagen, den 2 september 2018, Lexino, kommentaren till 3 § under 2.2.2.2 Det subjektiva rekvisitet).

Brottets art

40. Det finns inga uttalanden i förarbetena som ger direkt stöd för att brott mot 3 § rekryteringslagen är ett brott av sådan art att fängelse normalt ska ådömas. Däremot finns det vissa uttalanden som ger stöd för en sådan slutsats i de senare förarbetena till förslaget om att införa en särskild straffbestämelse rörande resor i terrorismsyfte (se prop. 2015/16:78 s. 39).

41. Högsta domstolen har tidigare uttalat att det finns anledning att iaktta stor försiktighet med att utan uttryckligt stöd i lagförarbeten bygga vidare på en allmänpreventiv grund när det gäller vilken inverkan som brottets art kan få i olika fall och att utrymmet för att genom rättsutveckling i praxis särbehandla ytterligare brottstyper med hänvisning till dess art är begränsat. Som exempel på när det ändå kan aktualiseras anges att brottstypen som sådan innefattar en samhällsfara som inte reflekteras på annat sätt vid påföljdsbestämningen (jfr ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559 p. 31 och 32).

42. Brotten enligt 3 § rekryteringslagen utgör exempel på brott av förberedelsenatur som ligger mycket tidigt i händelseförloppet och därför inte har ett särskilt högt straffvärde. Allmänpreventiva skäl av det slag som omnämns i

2014 års avgörande medför emellertid att brottet normalt är av sådan art att en presumtion för fängelse som påföljd föreligger.

Bedömningen i detta fall

43. Den Facebooksida där AQ uppsåtligen har tillhandahållit meddelandena har varit en öppen sida, tillgänglig för envar. Meddelandena har därför varit riktade till allmänheten.

44. Innebörden av meddelandena har varit att allmänheten ska ge pengar eller annat finansiellt stöd till Jahbat al-Nusra och Islamiska staten via två namngivna finansiärer. Meddelandena måste ses som offentliga uppmaningar i den mening som avses i 3 § rekryteringslagen.

45. Meddelandena, som måste läsas tillsammans och i det sammanhang där de publicerats, avser offentliga uppmaningar att ge finansiellt stöd för att Jahbat al-Nusra och Islamiska staten ska förses med vapen vid fronten för att kunna hämnas en kemisk attack utförd av den syriska regeringssidan.

46. Både Jahbat al-Nusra och Islamiska staten är terroristklassade och utför regelmässigt och systematiskt terrorhandlingar mot civilbefolkningen som ett led i sin krigföring. Det är samtidigt så att det inte är ifrågasatt att de under den tid som avses i åtalet också var parter i en icke-internationell väpnad konflikt med den syriska regeringssidan och dess bundsförvanter.

47. När medel går till grupper som Jahbat al-Nusra och Islamiska staten, är det inte möjligt att särskilja finansiering av vapen till fronten från finansieringsstöd till vapen som används i andra delar av dessa organisationers krigföring och som regelmässigt innefattar terrorhandlingar mot civila. De offentliga uppmaningarna att ge pengar eller annan egendom till Jahbat al-Nusra och Islamiska staten för att möjliggöra vapeninköp måste därför ses som en offentlig uppmaning att begå särskilt allvarlig brottslighet i form av finansieringsbrott. Faran för att sådan brottslighet skulle förövas till följd av

uppsmaningarna har inte varit obetydlig. Brottet kan inte heller bedömas som ringa. Det finns inte något undantag från det straffbara området för stridshandlingar från icke-statliga stridande parter i icke-internationella väpnade konflikter som aktualiseras (se p. 35). AQ har därför i objektivt hänseende gjort sig skyldig till den åtalade gärningen i den del som omfattas av prövningen.

48. AQ har varit väl medveten om Jahbat al-Nusras och Islamiska statens systematiska terrorhandlingar och krigföring. Hans avsikt med tillhandahållandet av meddelandena har varit att allmänheten skulle ge pengar eller annan egendom som finansiellt stöd för vapeninköp som hämnd för en kemisk attack mot civila till bl.a. de ovan nämnda organisationerna. Han måste också ha varit medveten om att det inte går att särskilja vapeninköp till de olika delarna av organisationernas krigföring. Hans avsikt omfattar därför att de offentliga uppsmaningarna avser finansiering av särskilt allvarlig brottslighet, som innefattar angrepp mot civila. AQ ska därför dömas för brott mot 3 § rekryteringslagen.

49. Brottets straffvärde är inte så högt att fängelse av den anledningen måste väljas som påföljd. Brott enligt 3 § rekryteringslagen är emellertid, liksom många andra brott enligt terroristlagstiftningen, brott av sådan art att fängelse normalt ska ådömas (se p. 42). Högsta domstolen instämmer i underinstansernas bedömning att straffvärdet motsvarar fängelse sex månader. Vid ett så pass högt straffvärde krävs alldeles särskilda skäl för att frångå ett fängelsestraff på grund av brottets art. Några sådana skäl föreligger inte. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

50. TO ska tillerkännas begärd ersättning. Vid den utgång målet fått ska AQ med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden ersätta staten för vad som av allmänna medel utgått för hans försvar.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Svante O. Johansson, Malin Bonthron, Eric M. Runesson och Stefan Reimer (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Christina Berg