



MALMÖ TINGSRÄTT
Avdelning 4
Enhet 404 B

DOM
2020-09-10
meddelad i
Malmö

Mål nr: B 6111-20

PARTER (Antal tilltalade: 1)

Tilltalad

MAHMOOD Hashim Jumaah Etmayesh, 19941026-8891
Frihetsberövande: Häktad
Bennets Väg 7 A Lgh 1501
213 67 Malmö
Medborgare i Irak och Sverige

Offentlig försvarare:

Advokat Ulf Frisell
Frisells Advokatbyrå AB
Djäknegatan 31
211 35 Malmö

Åklagare

Kammaråklagare Pia Björnsson
Åklagarmyndigheten
Malmö åklagarkammare
205 90 Malmö

Målsägande

Sekretess NN4, se Partsbilaga sekretess
Sekretess

Målsägandebiträde:

Advokat Eva Bazo
Advokatbyrån Gerleman & Bazo HB
Lilla torg 1
211 34 Malmö

DOMSLUT

Brott som den tilltalade döms för

1. Våldtäkt mot barn, 6 kap 4 § 1 st brottsbalken
2018-08-14
2. Barnpornografibrott, 16 kap 10 a § 1 st 1 p brottsbalken i sin lydelse före 1 maj 2020
2018-08-14
3. Barnpornografibrott, 16 kap 10 a § 1 st 5 p brottsbalken i sin lydelse före 1 maj 2020
2019-04-19 -- 2019-09-24 (2 tillfällen)

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 265	Kalendegatan 1	040-35 30 00		måndag - fredag
201 22 Malmö		E-post: malmo.tingsratt@dom.se		09:00-16:00
		www.malmotingsratt.domstol.se		

Påföljd m.m.

Fängelse 3 år

Förverkande och beslag

I beslag tagna två mobiltelefoner förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Polismyndigheten Region Syd, beslagsliggare 2020-5000-BG69701, nr 4 och 2020-5000-BG76329 nr 10).

Häktning m.m.

1. Mahmood Etmayesh ska stanna kvar i häkte till dess domen i ansvarsdelen vinner laga kraft mot honom.
2. Tingsrättens beslut om tillstånd till restriktioner ska alltså gälla till dess domen i ansvarsdelen vinner laga kraft.

Sekretess

Sekretessen enligt 35 kap 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) för uppgifterna avseende målsägandens personliga förhållanden ska bestå i målet.

Sekretessbestämmelserna i 18 kap. 15 § och 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämpliga på de bilder och filmsekvenser som förevisats vid huvudförhandlingen inom stängda dörrar.

Brottsofferfond

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 800 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Ersättning

1. Eva Bazo får ersättning av staten med 26 183 kr. Av beloppet avser 18 954 kr arbete, 1 992 kr tidsspillan och 5 237 kr mervärdesskatt.
 2. Ulf Frisell får ersättning av staten med 87 045 kr. Av beloppet avser 52 299 kr arbete, 7 067 kr tidsspillan, 10 270 kr utlägg och 17 409 kr mervärdesskatt.
 3. Staten ska stå för kostnaden för försvararen och målsägandebiträdet.
-

YRKANDEN M.M.

Åklagaren har yrkat att Mahmood Etmayesh ska dömas för grov våldtäkt mot barn (6 kap 4 § 1 st och 3 st brottsbalken) eller i andra hand grovt sexuellt övergrepp mot barn (6 kap 6 § 2 st brottsbalken) och tre fall av barnpornografibrott (16 kap 10 a § 1 st 1 p brottsbalken i sin lydelse före 1 maj 2020 och 16 kap 10 a § 1 st 2 p och 5 p brottsbalken i sin lydelse före 1 maj 2020) enligt följande.

Åtalspunkt 1

Mahmood Etmayesh har genomfört ett samlag, eller i vart fall en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, med NN 4 som var sju år gammal vid gärningstillfället. Mahmood Etmayesh har således fört sin erigerade penis mot målsägandens nakna underkropp samt penetrerat hennes könsorgan med sin penis, eller i vart fall försökt att penetrera henne, vid ett eller flera tillfällen. Det hände den 14 augusti 2018 på Eriksfältsgatan 71 A, Malmö stad.

Brottet bör bedömas som grovt med hänsyn till målsägandens låga ålder samt då Etmayesh visat särskild hänsynslöshet genom att filma övergreppet.

Mahmood Etmayesh begick gärningen med uppsåt.

Ansvarsyrkande i andra hand

I andra hand görs gällande att ovan beskriva gärning är att bedöma som grovt sexuellt övergrepp mot barn. Gärningen är grov eftersom Etmayesh är närstående till målsägande, hennes låga ålder och då Etmayesh visat särskild hänsynslöshet genom att filma övergreppet.

Åtalspunkt 2

Mahmood Etmayesh har skildrat ett sjuårigt barn i en barnpornografisk film. Det hände den 14 augusti 2018 på Eriksfältsgatan 71 A, Malmö stad.

Mahmood Etmayesh begick gärningen med uppsåt.

Åtalspunkt 3

Mahmood Etmayesh har innehaft och tillgängliggjort för andra, genom internet, en 2 minuter och 33 sekunder lång barnpornografisk film. Det hände den 19 april 2019 på okänd plats i Malmö, Malmö stad.

Mahmood Etmayesh begick gärningen med uppsåt.

Åtalspunkt 4

Mahmood Etmayesh har innehaft och tillgängliggjort för andra, genom internet, en 1 minut och 7 sekunder lång barnpornografisk film. Det hände den 24 september 2019 på okänd plats i Malmö, Malmö stad.

Mahmood Etmayesh begick gärningen med uppsåt.

Särskilda yrkanden

Åklagaren har även yrkat att i beslag tagna två mobiltelefoner förverkas från Mahmood Etmayesh enligt 36 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken.

Frihetsberövande

Mahmood Etmayesh har varit frihetsberövad i enlighet med vad som framgår av bifogat avräkningsunderlag.

DOMSKÄL

Inställning

Åtalspunkten 1

Mahmood Etmayesh har förnekat brott och har anfört att han inte har haft uppsåt att begå någon kriminell handling, att det inte har skett någon penetration, att det inte har skett något samlag eller någon sexuell handling som är jämförlig med samlag eller försök till brott. Under alla förhållanden är gärningen inte att bedöma som grovt brott. Han har inte medvetet filmat händelsen. Även andrahandsyrkandet bestrids eftersom det inte har skett någon sexuell handling och på grund av att han har saknat uppsåt. Under alla förhållanden är gärningen inte att bedöma som grovt brott.

Åtalspunkten 2

Mahmood Etmayesh har förnekat brott och har anfört att han inte har haft uppsåt att filma händelsen.

Åtalspunkterna 3–4

Mahmood Etmayesh har förnekat brott och har anfört att han inte har innehaft filmerna med uppsåt och att han inte har delat filmerna med andra personer.

Särskilda yrkandena

Mahmood Etmayesh har bestritt de särskilda yrkandena.

Bevisning

Åklagaren har som bevisning under åtalspunkterna 1 och 2 åberopat PM gällande GPS-positionering, PM gällande översättning av ljud från övergreppsfilmen, stillbilder från övergreppsfilmen, granskningsprotokoll, syn av övergrepsmaterial och uppspelning av videoförhör med målsäganden NN 4.

Åklagaren har som bevisning under åtalspunkterna 3 och 4 åberopat rapport från NCMEC, PM angående förutredningen, granskningsprotokoll och syn av aktuellt övergrepsmaterial.

Mahmood Etmayesh har hörts och på åklagarens begäran har polisinspektören Jenny Rosdahl hörts som vittne.

Mahmood Etmayesh har åberopat PM angående översättning av ljud från övergreppsfilm.

Bakgrund

Av utredningen har följande framkommit.

Organisationen NCMEC (National Center for Missing and Explored Children) rapporterade om uppgifter angående delning av barnpornografi via Facebook. Med anledning av uppgifterna genomfördes en husrannsakan i Mahmood Etmayeshs bostad och hans telefon togs i beslag. Vid genomgång av telefonen hittades bland annat en fil som innehöll en film av gärningen i åtalspunkten 1.

Mahmood Etmayeshs uppgifter

Hörd över åtalet har Mahmood Etmayesh sammanfattningsvis uppgett följande.

Åtalspunkterna 1 och 2

Händelsen ägde rum för två år sedan i hans föräldrars lägenhet. Han hade varit i skolan eller på arbetet och han var trött. Han tog av sig kläderna förutom kalsonger och linne. Han laddade mobiltelefonen och placerade den under kudden och la sig sedan i sängen. Efter en stund märkte han att det var någon i rummet och han tog då tag i mobiltelefonen för att kolla klockan. Samtidigt vände han sig om och såg att NN4 var bredvid honom. Hans kalsonger var neddragna och hans könsorgan var framme. Han hade precis vaknat till och ville kolla vad som hade hänt och vred då på kroppen. Han tog tag i sitt könsorgan för att kolla om NN4 hade rört vid det eller om hon eller hennes syster hade ritat på hans kropp. Han försökte röra sig i sängen och han ville säga till henne att gå därifrån. Han har inte gjort någon rörelse mot NN4 med flit. Det har hänt tidigare att NN4 har kommit in i rummet när han har legat och sovit.

Han var inte medveten om att han filmade händelsen. När han vaknade till skulle han kolla klockan på mobiltelefonen och han måste då ha startat kameran. Det var först när NN4:s syster sa att han filmade som han märkte det. Han stängde av kameran och bad NN4 och hennes syster att lämna rummet. Därefter somnade han om.

Första gången som han såg filmen var hos polisen. Han blev chockad när han såg filmen. Han visste inte om filmen och han vet inte heller hur det kan ha funnits stillbilder av filmen i hans telefon.

Han har en bra relation med NN4. Det händer att NN4 och hennes syster ritar på honom.

Åtalspunkterna 3 och 4

Han är med i en chatgrupp på Facebook. Gruppen har över 1 000 medlemmar från hela världen och de brukar ladda upp filmer. Han har två konton på Facebook. Ibland händer det att han skickar filmer från sitt nya konto till sitt gamla. Det kan ha varit så att han överförde de aktuella filmerna från sitt nya konto till sitt gamla konto. Han visste inte att det var barnpornografiska filmer. Han är inte intresserad av barnpornografi.

Övriga bilder som åklagaren har åberopat visste han inte att de fanns på hans telefon.

Tingsrättens bedömning

Åtalspunkterna 1 och 2

Av den inspelade filmen från händelsen framgår det att det är fråga om ett uppsåtligt sexuellt övergrepp av Mahmood Etmayesh gentemot NN4, som vid tillfället var 7 år. Det är tydligt att Mahmood Etmayesh för sin erigerade penis mot målsägandens nakna underkropp samtidigt som han rör sig mot henne och filmar händelsen med sin mobiltelefon. Hans invändningar om att hans rörelse mot NN4 är oavsiktlig och att inspelningen sker av misstag är uppenbara efterhandskonstruktioner som kan lämnas utan avseende. Det är emellertid inte styrkt att han har penetrerat hennes könsorgan men det är styrkt att han har försökt att penetrera henne samtidigt som han har filmat händelsen.

Enligt 6 kap. 4 § brottsbalken ska den som, med ett barn under femton år, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag dömas för våldtäkt mot barn.

Av den inspelade filmen från händelsen är det styrkt att Mahmood Etmayesh har genomfört en sexuell handling med NN4 men det är inte styrkt att han har genomfört ett samlag med henne. I förarbetena (prop. 2012/13:111 s. 114) uttalas att det centrala vid avgränsningen av våldtäktsbestämmelsen är kränkningen genom den sexuella handlingen, inte sexualhandlingens tekniska karaktär. Vidare anges att en bedömning alltid måste göras i varje enskilt fall eftersom den kränkning som ett sexuellt övergrepp innebär kan vara att bedöma på olika sätt beroende på om offret är ett barn eller en vuxen person. NN4 var endast sju år vid tillfället och enligt tingsrätten är den sexuella handling som Mahmood Etmayesh har utsatt NN4 för med hänsyn till kränkningens allvar jämförlig med samlag. Åtalet för våldtäkt mot barn är därför styrkt.

Vid bedömningen om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Det har varit fråga om ett kort händelseförlopp och varken målsägandens ålder eller det förhållandet att Mahmood Etmayesh har filmat händelsen utgör tillräckliga skäl för att bedöma gärningen som grovt brott. Mahmood Etmayesh ska därför dömas för våldtäkt mot barn.

Som ovan framkommit är det styrkt att Mahmood Etmayesh uppsåtligen har filmat händelsen och därigenom skildrat ett sjuårigt barn i en barnpornografisk film. Han ska därför dömas för barnpornografibrott i enlighet med åtalspunkten 2.

Åtalspunkterna 3 och 4

Av den skriftliga bevisningen är det styrkt att Mahmood Etmayesh har innehaft två barnpornografiska filmer. Hans invändning om att han inte visste vad det var för filmer är en uppenbar efterhandskonstruktion som kan lämnas utan avseende. Det har framkommit att han har skickat vidare filmerna från ett av hans Facebook konton till ett annat men det är inte styrkt att han har tillgänglig gjort filmerna för andra. Det är styrkt att han uppsåtligen har innehaft de två filmerna och han ska därför dömas för två fall av barnpornografibrott.

Påföljd

Minimistrafvet för våldtäkt mot barn är fängelse i två år. Brott mot närstående barn har ett högre straffvärde eftersom barnet riskerar att berövas sin trygghet. Vid bedömningen av straffvärdet ska därför beaktas att Mahmood Etmayesh och NN4 är närstående. Mahmood Etmayesh ska även dömas för tre fall av barnpornografibrott. Det samlade straffvärdet för den brottslighet som Mahmood Etmayesh döms för uppgår till fängelse tre år. Med hänsyn till brottslighetens art och straffvärde är annan påföljd än fängelse utesluten. Mahmood Etmayesh ska därför dömas till fängelse tre år.

Häktning

För brottet våldtäkt mot barn är inte föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år och det är inte uppenbart att skäl till häktning saknas. Det finns risk för att Mahmood Etmayesh avviker eller på något annat sätt undandrar sig straff. Med hänsyn till vad som har framkommit om hans relation med målsäganden och hennes familj finns det fortfarande risk att han genom att undanröja bevis eller på något annat sätt försvårar sakens utredning. Det finns också risk att han fortsätter sin brottsliga verksamhet. Han ska därför vara kvar i häkte och åklagaren har alltjämt

tillstånd att meddela beslut om restriktioner till dess domen i ansvarsdelen vinner laga kraft.

Övrigt

Mahmood Etmayesh ska betala föreskriven avgift till Brottsofferfonden.

De särskilda yrkandena är lagligen grundade (36 kap. 2 respektive 3 §§ brottsbalken) och ska bifallas.

Målsägandebiträdet och försvararen tillerkänns yrkade belopp. Kostnaden ska stanna på staten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (TR 01)

Sista dagen för överklagande är den 1 oktober 2020. Överklagandet ges in till tingsrätten men prövas av Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Erik Noltorp

I avgörandet har deltagit rådmannen Erik Noltorp samt nämndemännen Thore Jeppsson, Shaip Morina och Kristina Nilsson. Rätten är överens.



Underlaget avser

Person-/samordningsnummer/födelsetid 19941026-8891	Datum för dom/beslut 2020-09-10
Efternamn Etmayesh	Förnamn MAHMOOD Hashim Jumaah

Personen har under en sammanhängande tid av minst 24 timmar varit frihetsberövad* i Sverige eller utomlands med anledning av brott som prövats i målet eller som påföljden avser. Frihetsberövandet har ägt rum under nedan angivna tider.

*på sätt som avses i 2 § lagen (2018:1250) om tillgodoräknande av tid för frihetsberövande

Frihetsberövad

Frihetsberövandet hävt/upphört/avbrutet (lämna tomt för ett frihetsberövande som pågår)

2020-06-16	
------------	--

Samtidig verkställighet av påföljd i annat mål

- ☐ Kriminalvården har underrättat domstolen om att personen har påbörjat verkställighet eller har verkställt påföljd i annat mål under den tid som han eller hon varit berövad friheten (2–4 §§ förordning (2019:96) om tillgodoräknande av tid för frihetsberövande).

Tidigare frihetsberövanden av betydelse för avräkningen

- ☐ Domstolen har i avgörandet helt eller delvis undanröjt påföljden i tidigare dom, beslut eller strafföreläggande, och det finns uppgifter om frihetsberövanden i tidigare meddelade domar, beslut eller avräkningsunderlag som har betydelse för avräkningen.

Observera: När domstolen lämnar domen/beslutet eller domsbeviset till Kriminalvården ska tidigare domar/beslut med eventuella avräkningsunderlag och avräkningsunderlag enligt 12 a § strafföreläggandekungörelsen bifogas, om det finns uppgifter där som har betydelse för avräkningen (3 § 4 förordningen (1990:893) om underrättelse om dom i vissa brottmål, m.m.).

Underskrift

Namnförtydligande



Hur man överklagar

Dom i brottmål, tingsrätt

TR-01

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv tingsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att hovrätten ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis.

Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att målsäganden ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till tingsrätten. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Tingsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar tingsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till hovrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även hovrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i hovrätten

När överklagandet kommer in till hovrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

När krävs det prövningstillstånd?

Brottmålsdelen

I brottmålsdelen behövs prövningstillstånd i två olika fall:

- Den åtalade har dömts enbart till böter.
- Den åtalade har frikänts från ett brott som inte har mer än 6 månaders fängelse i straffskalan.

Skadeståndsdelen

Det krävs prövningstillstånd för att hovrätten ska pröva en begäran om skadestånd. Undantag kan gälla när en dom överklagas i brottmålsdelen, och det är kopplat en begäran om skadestånd till brottet. Då krävs inte prövningstillstånd för skadeståndsdelen om

- det inte krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen eller om
- hovrätten meddelar prövningstillstånd i brottmålsdelen.

Beslut i övriga frågor

I de mål där det krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen (se ovan), krävs det också prövningstillstånd för sådana beslut som bara får överklagas i samband med att domen överklagas. Beslut som kan överklagas särskilt kräver inte prövningstillstånd.

När får man prövningstillstånd?

Hovrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att tingsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om tingsrätten har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med tingsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.