

KHO:2018:147

Ulkomaalaisasia – Kansainvälinen suojelu – Poissulkemislausekkeen soveltaminen – Henkilökohtainen vastuu – Näytön arviointi

Vuosikirjanumero: KHO:2018:147
Antopäivä: 2.11.2018
Taltionumero: 5042
Diaarinumero: 1534/4/18
ECLI-tunniste:
ECLI:FI:KHO:2018:147

Maahanmuuttovirasto oli katsonut, että Syyrian kansalaisella A:lla oli perustellusti aihetta pelätä joutuvansa kotimaassaan vainotuksi oletetun poliittisen mielipiteen vuoksi ulkomaalaislain 87 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla. Maahanmuuttovirasto oli kuitenkin katsonut olevan perusteltua aihetta epäillä A:n syyllistyneen rikoksiin ihmiskuntaa vastaan sekä sotarikoksiin ja näin ollen jättänyt turvapaikan myöntämättä ulkomaalaislain 87 §:n 2 momentin 1 kohdan perusteella.

Hallinto-oikeus oli kumonnut Maahanmuuttoviraston päätöksen poissulkemislausekkeen soveltamisen osalta ja palauttanut asian virastolle uudelleen käsiteltäväksi. Hallinto-oikeus lausui perusteluinaan muun ohella, että vaikka A oli kertonut suorittaneensa asepalveluksen Syyrian armeijassa vuosina 2010–2012 Damaskoksessa ja Homsissa, oli hänen yksikkönsä rooli sekä hänen oma henkilökohtainen asemansa tässä yksikössä jäänyt jossain määrin epäselväksi. A oli myöntänyt ottaneensa kiinni mielenosoittajia ja etsintäkuulutettuja, mutta kiistänyt osallistuneensa Homsin pommittamiseen tai edes nähneensä sellaista tapahtuneen. Hallinto-oikeus katsoi, että A:n ei voitu katsoa olevan henkilökohtaisesti vastuussa kiinniotettujen henkilöiden myöhemmästä mahdollisesta kidutuksesta, kun erityisesti otettiin huomioon A:n asema armeijan organisaatiossa asevelvollisuutta suorittavana henkilönä.

Hallinto-oikeus oli lisäksi lausunut, että Maahanmuuttovirasto ei ollut voinut pelkästään sen seikan perusteella, että A oli suorittanut asepalvelusta Homsissa samaan aikaan, kun siellä on raportoitu siviiliväestöön kohdistuvaa pommittamista, arvioida olevan perusteltua aihetta epäillä A:n syyllistyneen sotarikoksiin. A oli myös kiistänyt osallisuutensa tällaiseen toimintaan. Maahanmuuttovirasto ei ollut pystynyt osoittamaan, että juuri A:n yksikkö ja A tässä yksikössä olisi osallistunut pommituksiin. Hallinto-oikeus oli tässä arviossaan antanut painoarvoa UNHCR:n kannanotolle poissulkemislausekkeen suppean tulkinnan periaatteesta.

Maahanmuuttovirasto haki lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimmalta hallinto-oikeudelta. Korkein hallinto-oikeus yhtyi hallinto-oikeuden asiassa esittämiin perusteluihin. Hallinto-oikeuden päätöstä ei muutettu.

Ulkomaalaislaki 87 §:n 2 momentti

Päätös, josta valitetaan

Helsingin hallinto-oikeus 19.3.2018 nro 18/0220/1

Asian aikaisempi käsittelyin

Maahanmuuttovirasto on päätöksellään 11.10.2016 hylännyt Syyrian kansalaisen A:n (jäljempänä myös hakija ja valittaja) turvapaikkaa ja toissijaisen suojelun perusteella myönnettävää oleskelulupaa koskevan hakemuksen.

Maahanmuuttovirasto on myöntänyt A:lle tilapäisen (B) oleskeluluvan ulkomaalaislain 89 §:n perusteella yhdeksi vuodeksi päätöspäivämäärästä alkaen.

Maahanmuuttovirasto on perustellut päätöstään muun ohella seuraavasti:

Kansainvälisen suojelun osalta

Hakijan asiassa esitetyt selvitykset sekä hänen kotimaansa tilannetta koskeva yleinen ja ajantasainen maatioto huomioon ottaen Maahanmuuttovirasto katsoo, että hänellä on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa kotimaassaan vainotuksi oletetun poliittisen mielipiteen vuoksi ulkomaalaislain 87 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.

Perustelut poissuljennan osalta

Ulkomaalaislain 87 §:n 2 momentin mukaan oleskelulupa turvapaikan tai toissijaisen suojelun perusteella jätetään kuitenkin myöntämättä ulkomaalaiselle, joka on tehnyt tai jonka on perusteltua aihetta epäillä tehneen rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, törkeän muun kuin poliittisen rikoksen Suomen ulkopuolella ennen kuin hän tuli Suomeen pakolaisena tai joka on tehnyt, tai jonka on perusteltua

aihetta epäillä tehneen Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituksien ja periaatteiden vastaisen teon. Ulkomaalaislain 87 §:n 2 momentti vastaa sisällöltään Geneven pakolaissopimuksen 1 artiklan F kappaleen a, b ja c kohtia sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/95/EU:n 12 artiklaa.

Hakijalle on pidetty uusi turvapaikkapuhuttelu 20.4.2016 aiemmassa puhuttelussa ilmenneiden seikkojen ja sen jälkeen tehtyjen lisäselvitysten johdosta. Hakija on kertonut 25.1.2016 pidetyssä turvapaikkapuhuttelussa olleensa asevelvollisena varusmiehenä Syyrian armeijassa ja kuuluneensa Syyrian armeijan 4. divisioonaan vuosina 2010-2012. Hakija on kertomansa mukaan suorittanut palveluksensa lähes kokonaisuudessaan Damaskoksen läheisyydessä sijainneessa tukikohdassa lukuun ottamatta palveluksen loppuvaiheita, jolloin hän on kertonut olleensa komennettuna Homsiin.

Hakijan palveluksen tarkkaa ajankohtaa on käsitelty jo 25.1.2016 ja hän on kertonut aloittaneensa kaikkiaan kaksi ja puoli vuotta kestäneen armeijapalveluksensa viisitoista päivää sen jälkeen, kun hän on palannut Kyprokselta, jossa hän on hakenut turvapaikkaa 8.5.2008. Kyproksen maahanmuuttoviranomaisilta saatujen tietojen mukaan hän on saanut hakemukseensa kielteisen päätöksen ja on poistunut vapaaehtoisesti Kyprokselta 9.1.2010. Tätä kautta ja hakijan kertoman perusteella hänen asepalveluksensa alkamisajankohta ajoittuu tammikuun 2010 lopulle ja loppumisajankohta heinäkuulle 2012.

Hakija on kertonut 20.4.2016 palvelleensa Syyrian armeijan 4. divisioonassa. Hän ei oman kertomansa mukaan ole ollut palkattu ammattisotilas, vaan hän on suorittanut 4. divisioonassa lakisääteisen asevelvollisuutensa. Hän on kertonut toiminnastaan armeijassa uskottavasti ja maatieto tukee hänen kertomustaan. Maahanmuuttovirasto hyväksyy tosiseikkana hänen olleen asevelvollisena osa Syyrian armeijan 4. divisioonaa tammikuusta 2010 aina heinäkuuhun 2012 ja hänen olleen tuona aikana pääosan ajasta Damaskoksen lähellä Shaamissa sekä Homsissa palveluksensa loppuosan.

4. divisioona on yksi kolmesta Syyrian armeijan eliittijoukoista. 4. divisioonan ohella näitä ovat Tasavaltalaisjoukot (Republican Guards) ja Erikoisjoukot (Special Forces). 4. divisioonassa on ollut ennen Syyriassa

alkanutta sotaa yhteensä 20 000 sotilasta. Syyrian presidentin, Bashar al-Assadin nuorin veli Maher al-Assad johtaa käytännössä divisioonaa. Hän johtaa lehtitiedon mukaan 4. divisioonan lisäksi myös Tasavaltalaiskaartia. Hän on vastuussa Deraan mielenosoitusten väkivaltaisesta tukahduttamisesta ja on saanut sen johdosta lisänimen "Deraan teurastaja". Sekä Yhdysvallat että Euroopan unioni ovat asettaneet sanktioita Maher al-Assadia vastaan vuonna 2011. EU:n mukaan hän on ollut pääasiallisesti vastuussa mielenosoittajien Syyriassa kohtamasta väkivallasta.

YK:n ihmisoikeusneuvoston perustama kansainvälinen itsenäinen tutkintakomissio tutkii väitteitä maaliskuun 2011 jälkeen Syyriassa tehdyistä ihmisoikeusrikkomuksista. Komissiosta käytetään jatkossa tässä yhteydessä nimitystä 'tutkintakomissio'. Sen mukaan Syyrian armeijan eliittijoukoista erityisesti 4. divisioona on ollut suuressa roolissa ihmisoikeusrikkomusten osalta Damaskoksessa ja sen lähialueilla.

Hakija on kertonut turvapaikkapuhutteluissa osallistuneensa osana laajempaa sotilasjoukkoa Damaskoksessa tapahtuneiden mielenosoitusten tukahduttamiseen ja hajottamiseen siten, että he ovat menneet siviilivaatteissa mielenosoituksen keskelle, ottaneet väkijoukosta mielenosoittajia joskus voimakkeina käyttäen kiinni ja luovuttaneet ne Syyrian tiedustelupalvelun viranomaisille. Hakija on kertonut, että hänen oman käsityksensä mukaan näitä kiinniotettuja ihmisiä on pahoinpidelty ja kidutettu Syyrian tiedustelupalvelun toimesta tietojen saamiseksi.

Institute for the Study of War -tutkimuslaitoksen mukaan Syyrian oppositio ei ole kyennyt osoittamaan kovinkaan hyvin mieltään Damaskoksessa siellä toimineiden turvallisuusviranomaisten vuoksi. Erityisesti tasavaltalaiskaarti on tukahduttanut mielenosoituksia Damaskoksessa. Hallinto on myös pidättänyt mielenosoittajia ja suorittanut operaatioita, joiden avulla on pystytty ehkäisemään opposition kykyä järjestäytyä.

Mielenosoituksia niin Damaskoksessa kuin Homsin esikaupunkialueilla on ollut heti kansannousun alettua maaliskuusta 2011, ja niissä on tuettu Syyrian Deraan mielenosoittajia. Huhtikuusta 2011 eteenpäin Syyrian hallinto vastasi niihin väkivalloin. OHCHR:n mukaan maaliskuun 2011 ja marraskuun 2011 välillä Syyriassa tapettiin 3 500 siviiliä ja monia muita kidutettiin ja pidätettiin.

Ensimmäiset maanlaajuiset mielenosoitukset tapahtuivat ISW:n mukaan 25.3.2011 ja jo heti tällöin myös Damaskoksessa. Damaskoksessa oli 22.4.2011 suuria yhteenottoja ja mielenosoitukset voimistuivat. Turvallisuusviranomaiset ampuivat mielenosoittajia Ma'adamiassa, Zamalkassa ja Douman alueella. Erityisesti toukokuun 2011 alussa Damaskos oli armeijan kohteena. Tällöin Syyrian turvallisuusviranomaiset alkoivat proaktiivisesti pidättää ihmisiä. 5.5.2011 armeijan joukot ja panssarivaunut eristivät Saqban alueen ja katkaisivat viestintäyhteydet. Sen jälkeen turvallisuusjoukot kiersivät kodeista koteihin ja pidättivät asepalvelus-ikäisiä miehiä. Myös mielenosoitusten johtohenkilöitä pidätettiin. Amnesty International raportoi jo elokuussa 2011 pidätettyinä kuolleiden kidutusjäljistä.

France 24:n uutisen mukaan 4. divisioona määrättiin tukahduttamaan mielenosoituksia Syyrian eri kaupungeissa kansannousun alussa. Kun mielenosoitukset levisivät useisiin kaupunkeihin, jakautui myös 4. divisioona

valvomaan toimintaa eri puolilla maata. 4. divisioonan läsnäolo on herättänyt pelkoa myös Syyrian armeijan omista riveissä, sillä sen historia ja toiminta jo ennen kansannousua tunnetaan.

Eri henkilöiden, niin silminnäkijöiden kuin toiminnan toteuttajien, mukaan Syyrian hallinnon organisaatiot tulittivat mielenosoituksia tukahduttaessaan kohti aseettomia mielenosoittajia. Sotilaat olivat saaneet käskyjä ampua kohti ihmisiä ilman varoitusta, vaikkakin joissakin tilanteissa etukäteisvaroituksia annettiin. Ihmisiä käskettiin hajaantumaan ja heihin käytettiin ei-tappavia keinoja. Erään armeijassa palvelleen ja tapahtumiin toukokuussa 2011 osallistuneen sotilaan antaman tunnustuksen mukaan ihmisjoukkoja kohti ammuttiin konekivääreillä. Tutkintakomission mukaan prikaatinkenraalin ja everstin tasoiset sotilaat olisivat antaneet käskyjä ampua kohti mielenosoittajia, hakata heitä ja tulittaa siviilien koteihin.

Tarkastuspisteitä Syyriassa on ollut jo vuodesta 2011. Niillä on haluttu mm. estää ihmisten osallistumisen mielenosoituksiin. Käytössä on ollut ns. "mustia listoja", joihin on ollut kirjattuna hallituksen etsimiä ihmisiä. Tarkastuspisteillä annettiin myös käskyjä ampua siviileitä. Pidätettyjä ihmisiä syytettiin loikkareiksi tai mielenosoitusten järjestäjiksi. Tarkastuspisteillä on kuulusteltu myös hyvin nuoria lapsia liittyen heidän ja sitä kautta heidän perheensä suhtautumiseen Syyrian hallintoon. Yhtenä tavoitteena on ollut saada kiinni asepalvelusta vältteviä. Myös alaikäisiä on pidätetty, osan joutuessa vankilaan, osan tullessa tapetuksi ja osan joutuessa rekrytoiduiksi armeijaan. Erään silminnäkijän mukaan tällainen toiminta on ollut käynnissä kansannousun alusta asti. 16.8.2012 päivätyn raportin mukaan mielenosoittajia kohtaan käytettiin liiallista voimaa esimerkiksi Damaskoksessa huhtikuussa 2012.

Tutkintakomission raportin mukaan ihmisiä saatettiin pidättää esimerkiksi mielenosoitusten yhteydessä. Sotilaat ja turvallisuusviranomaiset saattoivat piirittää protestojia ja pidättää heidät. Tutkintakomission mukaan heidät siirrettiin Syyrian hallinnon käyttämissä busseissa tai kuorma-autoissa pidätyskeskuksiin. Sitä ennen heitä saatettiin pitää kiinniotettuina esimerkiksi urheiluareenoilla, urheilukeskuksissa tai kouluissa. Sotilaat ja turvallisuusviranomaiset pidättivät ihmisiä myös tarkastuspisteillä perustuen listoihin etsityistä ihmisistä. Tutkintakomission 5.2.2013 julkaisemassa raportissa raportoidaan ihmisten katoamisista tarkastuspisteillä. Tutkintakomission 16.8.2012 julkaiseman raportin mukaan useimmat pidätykset olivat tapahtuneet kotietsintöjen aikana, tarkastuspisteillä, mielenosoitusten yhteydessä tai niiden jälkeen.

Al-Arabiya -uutissivusto viittaa oppositiomyönteisen Violations Documentation Centren (VDC) tietoihin, jotka perustuvat Syyrian hallinnon vangitsemien ihmisten haastatteluihin. Haastatellut vangit ovat kertoneet heitä pidetyn täyteen ahdetuissa 4. divisioonan ylläpitämissä salaisissa vankiloissa eri puolilla pääkaupunki Damaskosta ja että vartijat olisivat hakanneet heitä.

Tutkintakomission raporttien mukaan Syyrian turvallisuusviranomaisten käyttämät kidutuskeinot ovat olleet yhteneväisiä eri puolilla Syyriaa ja niitä ovat olleet mm. lyöminen sähkökaapeleilla ja metalliputkilla, ihon polttaminen tupakalla sekä sähköshokkien antaminen eri puolille kehoa. Vankeja on myös sidottu erilaisiin asentoihin ja pidetty niissä pitkään. Myös nöyryyttämistä ja seksuaalista väkivaltaa on esiintynyt. Tutkintakomission mukaan Syyrian hallinnon joukot ja hallinnon kanssa samalla puolen taistelleet puolisolitaalliset Shabbiha-joukot ovat toteuttaneet kidutusta. Shabbiha-joukkojen taistelijoita on ollut mukana myös Homsin epävirallisissa kidutuskeskuksissa tehdyissä kidutusteoissa helmi-maaliskuussa 2012.

Tutkintakomission 5.2.2013 päivätyn raportin mukaan erityisesti eri tiedusteluviranomaiset ovat olleet vastuussa kidutuksista ja vankien huonosta kohtelusta.

Hakija on kertonut toiminnastaan Damaskoksen mielenosoituksissa uskottavasti ja Maahanmuuttovirasto hyväksyy tosiseikkana hänen osallistuneen Syyrian armeijan sotilaana kuvaamaansa toimintaan. Maahanmuuttovirasto katsoo, että hän on tietoisesti luovuttanut kiinniotettuja ja pidätettyjä mielenosoittajia Syyrian tiedustelupalvelulle tietäen, että he ovat joutuneet pahoinpideltyiksi ja kidutetuiksi.

Hakija on kertonut 25.1.2016 pidetyssä turvapaikkapuhittelussa palveluspaikkansa sijainneen hänen palveluksensa viimeisen kuuden kuukauden ajan Homsissa. 20.4.2016 hän ei ole ollut enää yhtä varma kuudesta kuukaudesta Homsissa, vaan hän on arvioinut olleensa siellä ainoastaan neljä kuukautta. Hän on puhunut Homsin komennuksensa kestosta ristiriitaisesti kahdessa eri puhittelussa. Maahanmuuttovirasto hyväksyy tosiseikkana hänen olleen Homsissa vähintään neljä kuukautta tammikuusta 2012 alkaen.

Armeija toimi keväällä ja kesällä 2012 erityisesti suurimmissa kaupungeissa, kuten Homsissa ja Damaskoksessa. Operaatioissa kuoli siviileitä ja taistelijoita. Hallinto hyökkäsi niihin kaupunginosiin ja niille esikaupunkialueille, missä arvioitiin oleskelevan kapinallistaistelijoita. Tutkintakomissio on kuvannut tarkemmin tapahtumia Homsissa helmi-toukokuussa 2012. Mainittuja kaupunginosia, joissa taisteltiin tai teloitettiin ihmisiä, ovat Bab Amr, Insha'at, Karm l-Zeytoun, Sultaniya, Shammās ja Khaldiya. Tutkintakomission mukaan väkivallan määrä Syyrian hallintoa edustavien ja sitä vastustavien aseellisten ryhmien välillä aikoi kasvaa marraskuun 2011 alkupuolelta lähtien eri puolilla Syyriaa, myös Homsissa. Ampuminen kiihtyi Syyriassa tammikuussa 2012 Arabiliiton tarkkailijoiden poistuttua maasta. Suurin määrä ihmisiä kuoli oppositiomyönteisen Violations Documentation Centren mukaan Homsissa.

Homsissa aloitettiin 24.-26.12.2011 laaja operaatio Bab Amrin kaupunginosassa. Operaation aikana sattuneet kuolemat olivat suurimmaksi osaksi laajojen ja umpimähkäisten pommitusten syytä. Hallinnon joukot pommittivat

silloin pääasiassa siviilikohteita, mm. asuinalueita. Bab Amrissa sijaitsevaa kenttäsairaalaan ammuttiin ilmeisesti tämän operaation aikana ja se tuhoutui osittain.

Bab Amr oli alusta asti oppositiomyönteinen kaupunginosa ja kapinallisryhmä Vapaan Syyrian Armeija (FSA) toimi alueella. Tietävästi alueen asuintaloja on tulitettu ilmatorjunta-aseilla ja panssarivaunuista avatulla tulella, Arabiliiton tarkkailijat vierailivat alueella jo 27.12.2011 ja todistivat, että aluetta oli jo tuolloin pommitettu. Myös tarkka-ampujien arvioidaan ampuneen siviilejä. 19.1.2012 Syyrian hallinnon joukot tulittivat Homsin kaupunkia, Bab Houdin ja Bayadan kaupunginosa ja siviilejä kuoli iskuissa. 3.2.2012 Syyrian hallinto alkoi pommittaa raskain asein Khalidiyyan kaupunginosaa Homsissa. Ihmiset eivät voineet paeta alueelta tarkka-ampujien pelossa, 6.2.2012 samantyyppinen operaatio alkoi Bab Amrissa, Näiden operaatioiden aikana kuoli useita lapsia.

Reuters uutisoi 28.2.2012, että Syyrian armeijan eliittijoukkoja on lähetetty Homsiin. Sen mukaan kapinallisia vastaan iskettiin ankaralla pommituksella, joka oli kestänyt kolme viikkoa. Paikalla oli 4. divisioonan panssarivaunuja ja maajoukkoja piiritetyn Bab Amrin kaupunginosan ympärillä. Vahvistamattomien tietojen mukaan osaan panssarivaunuista olisi ollut maalattuna teksti "Fourth Division Monsters".

ISW:n mukaan hallinnon turvallisuusviranomaiset muuttivat taktiikkaansa Bab Amrin suhteen vuoden 2012 helmikuun alussa. Sen sijaan, että ne olisivat hyökänneet sinne maavoimien avulla, ne päättivät piirittää kaupunginosan. Siinä he onnistuivat helmikuun lopulla. He katkaisivat alueelle johtavat tiet ja tulittivat sitä tankein. ISW:n mukaan summittaista voimankäyttöä seurasi humanitaarinen kriisi, jossa kuoli ja haavoittui tuhansia siviileitä ja vielä useampi joutui pakenemaan kodistaan. Piiritys kesti 26 päivää ja kapinalliset joutuvat lopulta perääntymään 1.3.2012.

France 24:n uutisen mukaan hallinto oli saanut Homsin Bab Amrin kaupunginosan hallintaansa 1.3.2012 mennessä. Kapinalliset olivat vetäytyneet sieltä "taktisista syistä". Valtausta oli uutistoimiston mukaan edeltänyt 27 päivää kestänyt alueen pommitus. Myös Telegraph uutisoi Homsin taisteluista ja raportoi 4. divisioonan taistelleen kaupungissa. Kapinallisilta saatujen tietojen mukaan hallinto olisi pyrkinyt Bab Amriin Hakouran alueelta, pohjoisesta. Toisessa Telegraphin artikkelissa raportoidaan, että hyökkäys Bab Amriin alkoi jalkapallokentältä, alueen pohjoispuolelta. Telegraphin tietojen mukaan kaupungin tulittaminen olisi alkanut 4.2.2012.

Guardianin helmikuussa 2012 haastattelemien homsilaisten mukaan Syyrian armeija aloitti operaation tammikuun lopulla. Rekkalasteittain sotilaita teurasti paikallisten mukaan kolme perhettä, jotka asuivat Karma al Zaytounin kaupunginosassa. Yhteensä kuolleita oli 21 ihmistä. Guardian ei ole kuitenkaan pystynyt vahvistamaan tietoja. Pommitukset alkoivat näiden tapahtumien jälkeen. Ensin armeija pakkoevakuo opiskelijoita Homsin yliopistolta, joka sijaitsee Bab Amrin vieressä ja teki yliopistokampuksesta armeijan tukikohdan. Sinne ja läheiseen Meskanan kaupunkiin vietiin ohjusten heittämiä. Guardianin haastattelemien paikallisten ihmisten mukaan pyrkiessään valtaamaan Bab Amrin aluetta Homsissa keväällä 2012, Syyrian turvallisuusjoukot saivat valtaansa al-Haameissa sijaitsevan sairaalan. Loukkaantuneet vietiin sieltä vankilaan. Myös Bab Amrissa sijainneita kenttäsairaaloita pommitettiin.

Hakija on kertonut turvapaikkapuhuttelussa olleensa pitämässä tarkastuspistettä Bab Amrin kaupunginosan lähetyvillä. Hän on kertomansa mukaan ollut osa panssarivaunun miehistöä, koska hänen pataljoonansa on ollut panssaripataljoona. Kuten edellä on todettu, Bab Amriin on maatiedon mukaan kohdistettu raskasta tykistötulta lähes kuukauden mittaisen ajanjakson ajan keväällä 2012 ja osan tästä tulituksesta tiedetään toteutetun panssarivaunuista. Hakija on myös kertonut olleensa pitämässä tarkastuspistettä Khalidiyyan kaupunginosan lähetyvillä Homsissa, jonne myös on kohdistettu raskasta tykistötulta. Hakija on kiistänyt turvapaikkapuhuttelussa osallistuneensa Homsin pommittamiseen tai edes nähneensä sellaista tapahtuvan. Maahanmuuttovirasto on edellä hyväksynyt tosiseikkana hakijan olleen Homsissa tuona aikana. Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan on perusteltua epäillä hakijan osallistuneen Homsiin kohdistettuun siviilikohteiden tulitukseen.

Tarkastuspisteillä tapahtuneen osalta hakija on myöntänyt ottaneensa myös Homsissa etsintäkuulutettuja kiinni ja luovuttaneensa heidät Syyrian tiedustelupalvelulle. Maahanmuuttovirasto katsoo, että on perusteltua epäillä myös näiden Homsissa kiinniotettujen päätyneen kidutettaviksi.

Kansainvälistä rikostuomioistuinta koskevan Rooman perussäännön 7 artiklan mukaan "rikos ihmisyyttä vastaan" tarkoittaa muun muassa seuraavia tekoja, kun se tehdään osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajamittaista tai järjestelmällistä hyökkäystä ja hyökkäyksestä tietoisena: vangitseminen tai muu vakava fyysisen vapauden riisto kansainvälisen oikeuden perustavaa laatua olevien määräysten vastaisesti, kidutus, tahdonvastainen katoaminen sekä muut samanlaatuiset epäinhimilliset teot, joilla tahallisesti aiheutetaan suurta kärsimystä tai vaikeaa ruumiillista vammaa tai vahingoitetaan vakavasti henkistä tai fyysistä terveyttä.

Samaisen Kansainvälistä rikostuomioistuinta koskevan Rooman perussäännön 8 artikla sisältää luettelon sotarikoksista pohjautuen vuonna 1949 solmittuun Geneven yleissopimukseen koskien sodassa haavoittuneiden, sotavankien ja siviiliväestön kohtelua. Geneven yleissopimuksen törkeä rikkominen määritellään sotarikokseksi. Rooman perussäännön 8 artiklan kohdassa 2 e luokitellaan Geneven sopimukseen pohjautuen sotarikokseksi muun muassa tahallinen hyökkäys koko siviiliväestöä vastaan tai sellaisia yksittäisiä siviilihenkilöitä vastaan, jotka eivät osallistu välittömästi vihollisuuksiin. Kyseisen artiklan 2 e -kappaleessa

todetaan, että artiklaa sovelletaan valtiosisäisiin aseellisiin selkkauksiin, jotka tapahtuvat valtion alueella siellä ollessa meneillään pitkälinen valtion viranomaisten ja järjestäytyneiden aseistautuneiden ryhmien välinen tai tällaisten ryhmien välinen aseellinen selkkaus.

Rooman perussäännön 25 artikla määrittelee henkilökohtaista rikosoikeudellista vastuuta koskevat periaatteet. Artiklan mukaan henkilö on vastuussa tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvasta rikoksesta ja hänelle voidaan määrätä siitä rangaistus, myös siinä tapauksessa, että kyseinen henkilö rikoksen täytäntöönpanon helpottamiseksi auttaa tai avustaa sellaisen rikoksen tekemisessä tai rikoksen yrityksessä tai jollakin muulla tavalla myötävaikuttaa sellaisen rikoksen täyttymiseen tai sen yritykseen sellaisen henkilöryhmän toimesta, joka toimii yhteisen päämäärän hyväksi. Tällaisen myötävaikuttamisen tulee olla tahallista ja sen tarkoituksena tulee olla joko ryhmän rikollisen toiminnan tai rikollisen päämäärän edistäminen.

UNHCR:n käsikirjan 149 kohdan mukaan näiden lausekkeiden soveltamisperusteeksi riittää se, että katsotaan olevan "perusteltua aihetta epäillä", että henkilö on tehnyt jonkin kuvatuista teoista. UNHCR:n poissulkemislausekkeita koskevan tulkintaohjeen (UNHCR 2003) mukaan lausekkeen käyttö edellyttää sitä, että henkilö on henkilökohtaisesti vastuussa rikoksesta. Henkilö on henkilökohtaisesti vastuussa teosta, mikäli hän on tehnyt teon itse tai myötävaikuttanut olennaisella tavalla teon suorittamiseen tietoisena oman myötävaikuttamisensa merkityksestä lopputuloksen kannalta. Henkilön ei ole tarvinnut itse osallistua teoihin fyysisesti, vaan riittävää on niiden alulle paneminen, avustaminen, edistäminen ja hankkeen suunnittelu. Kuuluminen laittomiin teoihin syyllistyneeseen hallintoon ei itsessään aseta henkilöä vastuuseen hallinnon teoista, mutta jos henkilö on kuulunut hallintoon, jonka toimet ovat selvästi sisältäneet pakolaissopimuksen 1 artiklan F kappaleessa tarkoitettuja tekoja, saattaa myös henkilön henkilökohtainen vastuu tulla kysymykseen. Henkilökohtaista vastuuta arvioitaessa merkitystä on annettava henkilön asemalle ja mahdollisuuksille vaikuttaa ryhmän toimintaan.

Yksittäisen rivisotilaan vastuu omasta toiminnastaan ja mahdollinen vastuuvapaus omiin rikollisiin teoihin liittyy hänen tosiasiallisiin mahdollisuuksiinsa olla tottelematta esimiestensä komentoketjun osana antamia suoria käskyjä. Rooman perussäännön artiklassa 33 on nämä seikat huomioitu ja siinä todetaan, ettei rikoksen tekeminen hallituksen taikka sotilas tai siviiliesimiehen määräyksestä vapautta henkilöä rikosoikeudellisesta vastuusta, paitsi jos hänellä oli oikeudellinen velvoite totella kyseisen hallituksen tai esimiehen määräyksiä, hän ei tiennyt, että määräys oli oikeudenvastainen ja määräys ei ollut ilmeisen oikeudenvastainen. Artiklan lopussa tätä artiklaa todetaan tulkittavan siten, että joukkotuhonnan tai ihmisyyttä vastaan kohdistuvien rikosten täytäntöönpanoa koskevat määräykset ovat ilmeisen oikeudenvastaisia.

Maahanmuuttovirasto tiedostaa käsikirjan UNHCR:n käsikirjan 49 kohdan ja sen, että näitä lausekkeita on tulkittava suppeasti, koska poissulkemisesta aiheutuu vakavia seurauksia arvioinnin kohteena olevalle henkilölle. Jotta poissulkemislausekkeen käyttö olisi oikeutettua, tulee henkilön olla henkilökohtaisesti vastuussa rikoksesta.

Homsissa tapahtuneen osalta Maahanmuuttovirasto katsoo, että pelkkä hakijan myöntämä useita kuukausia kestänyt sotilaallinen läsnäolo pommitusten tapahtuessa ja hänen myöntämänsä taistelutoiminnan tukitoimiin osallistuminen on sotarikoksien edistämistä ja rikoksissa avustamista, ilman että asiassa tulisi selvemmin toteennäyttää hänen osallistuneen pommituksiin suoranaisen subjektin roolissa. Ottaen huomioon hakijan tehtävät ja hänen roolinsa Homsissa osana panssarivaunun miehistöä, on myös perusteltu aihe epäillä, että hän on osallistunut myös konkreettisesti Homsin pommittamiseen ja sinne suuntautuneeseen tulitukseen, vaikka hän ei asiaa ole turvapaikkapuhutteluissa myöntänyt. Hänen voidaan myös olettaa olleen tietoinen Homsissa siviiliväestöön kohdistuneista sotarikoksista.

Riippumatta hakijan tosiasiallisesta tehtävästä ja roolista Homsissa, olisi hänellä Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan ollut toisin toimimisen mahdollisuus nähdessään ja epäilemättä tiedostaessaan armeijan siviiliväestöön kohdistaman aseellisen toiminnan olevan ilmeisen oikeudenvastaisia. Epäilemättä hänellä ei ole ollut tosiasiallista mahdollisuutta olla tottelematta saamiaan käskyjä, mutta Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan hänellä on ollut tilaisuuksia onnistuneesti karata armeijasta ja Homsista tuon vähintään neljä kuukautta Homsissa kestäneen palveluksensa aikana.

Hakijan kuvaama toiminta Damaskoksessa, mihin hän on myöntänyt osallistuneensa tietoisena kiinniottamiensa ihmisten päättämisestä pahoinpideltäväksi ja kidutettavaksi, täyttää ihmisyyttä vastaan tapahtuvan rikoksen tunnusmerkistön, sillä hän on omalla toiminnallaan ja toimintansa seuraukset tiedostaen myötävaikuttanut rikoksen toteutumiseen. Hakija on kiinniottotilanteissa toiminut epäilemättä esimiestensä antamien käskyjen mukaisesti, mutta Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan hänellä olisi ollut mahdollisuus karata armeijan palveluksesta havaitessaan ja tiedostaessaan toiminnan oikeudenvastaisen luonteen. Hakija on kertonut heidän tehtävänsä mielenosoittajien kiinniottamisessa kestäneen kuukauden mittaisen ajanjakson ja heidän harjoittaneen hakijan kuvaaman kaltaista toimintaa 1-3 kertaa viikossa. Hakija on Damaskoksen tehtävän päätyttyä jatkanut asepalvelustaan normaalisti ja päättänyt myöhemmin Homsiin ja edellä kuvattujen tapahtumien keskelle.

Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan hakija on ollut pakotettu toimimaan saamiensa käskyjen mukaan niin Damaskoksessa mielenosoittajia kiinniottaessaan kuin Homsissa siviilikohdeiden pommitukseen tai taistelutoiminnan tukitoimintoihin osallistuessaan. Vastuusta vapautumisen osalta merkitystä on sekä

Damaskoksen että Homsin tapahtumien suhteen sillä, että hän on palvellut asepalveluksensa loppuun ja hänet on kotiutettu normaalin menettelyn mukaisesti palvelusaikansa tultua Syyrian armeijassa täyteen, eikä hän ole kumpaakaan oikeudenvastaista ja rikollista toimintaa nähdessään ja ne sellaiseksi mieltäessään käyttänyt hänellä ollutta toisin toimimisen mahdollisuutta ja karannut armeijan palveluksesta. Maahanmuuttovirasto katsoo edellä mainituin perustein, että hakija on henkilökohtaisesti vastuussa rikoksista, joiden tekemiseen hän on osallistunut. Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan hakija on omalla toiminnallaan osallistunut ja myötävaikuttanut vähintään avustavassa roolissa mielenosoituksissa kiinniotettujen ihmisten kiduttamiseen Damaskoksessa ja Homsissa sekä siviiliväestön tappamiseen ja haavoittamiseen Homsin valtauksen yhteydessä.

Kaikki edellä todettu huomioiden Maahanmuuttovirasto katsoo, että on perusteltua aihetta epäillä hakijan syyllistyneen rikoksiin ihmiskuntaa vastaan sekä sotarikoksiin. Näin ollen turvapaikka jätetään myöntämättä ulkomaalaislain 87 §:n 2 momentin 1 kohdan perusteella.

Hallinto-oikeuden ratkaisu

Hallinto-oikeus on valituksenalaisella päätöksellään kumonnut Maahanmuuttoviraston päätöksen poissulkemislausekkeen soveltamisen osalta ja palauttanut asian virastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Hallinto-oikeus on perustellut päätöstään seuraavasti:

Sovellettavat säännökset

Ulkomaalaislain 87 §:n 2 momentin mukaan turvapaikka jätetään antamatta ulkomaalaiselle, joka on tehnyt tai jonka on perusteltua aihetta epäillä tehneen 1) rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti; 2) törkeän muun kuin poliittisen rikoksen Suomen ulkopuolella ennen kuin hän tuli Suomeen pakolaisena taikka; 3) Yhdistyneiden kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisen teon.

Pakolaisten oikeusasemaa koskevan yleissopimuksen (*Geneven pakolaissopimus*) 1 artiklan F kappaleen a kohdan mukaan yleissopimuksen määräyksiä ei ole sovellettava henkilöön, johon nähden on perusteltua aihetta epäillä, että hän on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen, tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten määritelmien mukaan.

Neuvoston direktiivin 2011/95/EU (*ns. uudelleenlaadittu määritelmädirektiivi*) 12 artiklan 2 a) kohdan mukaan pakolaisasema jätetään myöntämättä kolmannen maan kansalaiselle tai kansalaisuudettomalle henkilölle, jos on vakavaa aihetta epäillä, että hän on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmisyyttä vastaan siten kuin nämä rikokset on määritelty asiaankuuluvissa kansainvälisissä sopimuksissa. Artiklan 3 kohdan mukaan edellä 2 kohdan säännöksiä sovelletaan henkilöihin, jotka yllyttävät siinä mainittuihin rikoksiin tai tekoihin tai muulla tavoin osallistuvat niiden suorittamiseen.

Kansainvälistä rikostuomioistuinta koskevan Rooman perussäännön (SopS 55-56/2002) 7 artiklan mukaan "rikos ihmisyyttä vastaan" tarkoittaa muun muassa seuraavia tekoja, kun teko tehdään osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajamittaista tai järjestelmällistä hyökkäystä ja hyökkäyksestä tietoisena: murha, vangitseminen tai muu vakava fyysisen vapauden riisto kansainvälisen oikeuden perustavaa laatua olevien määräysten vastaisesti, kidutus, tahdonvastainen katoaminen sekä muut samanlaatuiset epäinhimilliset teot, joilla tahallisesti aiheutetaan suurta kärsimystä tai vaikea ruumiillinen vamma tai vahingoitetaan vakavasti henkistä tai fyysistä terveyttä.

Rooman perussäännön 8 artikla määrittelee sotarikokset yksityiskohtaisesti luetellen. Teonkuvauksiin sisältyy yhtäältä kiellettyjä sodankäyntitapoja ja taisteluvälineitä, haavoittuneita ja sairaita suojaavan kansainvälisen tunnusmerkin väärinkäyttöä ja muita rikoksia kansainvälisen oikeuden mukaisia sodan lakeja ja tapoja vastaan ja toisaalta rikoksia haavoittuneiden, sairaiden tai hädänalaiseksi joutuneiden, sotavankien ja siviilihenkilöiden turvaamiseksi noudatettavia kansainvälisen oikeuden sääntöjä vastaan.

Valittajan toiminnasta esitetty selvitys

Valittaja on kotoisin Idlibista. Hän on 25.1.2016 järjestetyssä turvapaikkapuhuttelussa kertonut olleensa asevelvollisena varusmiehenä Syyrian armeijassa ja kuuluneensa Syyrian armeijan 4. divisioonaan vuosina 2010-2012. Valittaja on kertomansa mukaan suorittanut palveluksen suurimmaksi osaksi Damaskoksen läheisyydessä sijainneessa tukikohdassa, mutta suorittaneensa palveluksen loppuvaiheen Homsissa. Asepalvelus on kestänyt kaikkiaan kaksi ja puoli vuotta.

Valittajalle on järjestetty uusi turvapaikkapuhuttelu 20.4.2016 aiemmassa puhuttelussa ilmenneiden seikkojen ja sen jälkeen tehtyjen lisäselvitysten johdosta. Valittaja on tuolloin kertonut palvelleensa Syyrian armeijan 4. divisioonassa. Hän ei ole ollut palkattu ammattisotilas, vaan hän on suorittanut 4. divisioonassa lakisääteisen asevelvollisuutensa.

Valittaja on osallistunut Damaskoksessa tapahtuneiden mielenosoitusten tukahduttamiseen ja hajottamiseen ja hän on myös ottanut mielenosoittajia kiinni ja luovuttanut heidät Syyrian tiedustelupalvelun viranomaisille. Valittaja on kertonut, että hänen käsityksensä mukaan kiinniotettuja ihmisiä on pahoinpidelty ja kidutettu tietojen saamiseksi.

Valittaja on Homsissa palvellessaan osallistunut tarkastuspisteen pitämiseen Bab Amrin ja Khalidiyyan kaupunginosien lähellä. Hän on siellä ottanut ihmisiä kiinni nimilistojen perusteella ja luovuttanut heidät Syyrian tiedustelupalvelulle. Maahanmuuttoviraston valituksenalaisessa päätöksessä esitetyn maatiedon mukaan Bab Amriin ja Khalidiyyaan on kohdistettu raskasta tykistötulta alkuvuodesta 2012, jolloin valittaja on suorittanut siellä asepalvelustaan. Valittaja on kertonut kuuluneensa panssarivaunun miehistöön, mutta hän on kiistänyt osallistuneensa Homsin pommittamiseen tai edes nähneensä sellaista tapahtuneen.

Valituksenalaisen päätöksen perusteet

Maahanmuuttovirasto on asiassa esitetyt selvitykset sekä valittajan kotimaan tilannetta koskevan yleisen ja ajantasaisen maatiedon huomioon ottaen katsonut, että valittajalla on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa kotimaassaan vainotuksi oletetun poliittisen mielipiteensä vuoksi ulkomaalaislain 87 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla. Maahanmuuttovirasto on kuitenkin soveltanut asiassa sanotun säännöksen 2 momentin 1 kohdan mukaista poissulkemislauseketta eikä ole myöntänyt valittajalle turvapaikkaa katsottuaan asiassa olevan perusteltua aihetta epäillä, että valittaja on syyllistynyt rikoksiin ihmiskuntaa vastaan sekä sotarikoksiin.

Maahanmuuttoviraston mukaan valittaja on asepalvelusta suorittaessaan luovuttanut kiinniotettuja henkilöitä Syyrian tiedustelupalvelulle tietäen, että nämä ovat joutuneet pahoinpidellyiksi ja kidutetuiksi. Maahanmuuttovirasto on katsonut, että toiminta täyttää ihmisyyttä vastaan tapahtuvan rikoksen tunnusmerkistön, sillä valittaja on omalla toiminnallaan ja toiminnan seuraukset tiedostaen myötävaikuttanut rikosten toteutumiseen.

Homsissa tapahtuneen osalta Maahanmuuttovirasto on katsonut, että valittajan myöntämä useita kuukausia kestänyt sotilaallinen läsnäolo pommittusten tapahtuessa sekä taistelutoiminnan tukitoimiin osallistuminen on sotarikoksien edistämistä ja rikoksissa avustamista, ilman että asiassa tulisi selvemmin toteennäyttää valittajan osallistuneen pommittuksiin suoranaisten tekijän roolissa. Maahanmuuttovirasto on myös katsonut valittajan tehtävän ja roolin Homsissa osana panssarivaunun miehistöä huomioon otettuna olevan perusteltua aihetta epäillä, että valittaja on osallistunut myös konkreettisesti Homsin pommittamiseen ja sinne suuntautuneeseen tulitukseen, vaikka valittaja ei ole asiaa myöntänyt. Maahanmuuttovirasto on lisäksi katsonut, että valittajan voidaan olettaa olleen tietoinen Homsissa siviiliväestöön kohdistuneista sotarikoksista.

Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan valittajalla olisi tosiasiallisesta tehtävästään ja roolistaan riippumatta ollut toisin toimimisen mahdollisuus, kun tämä on nähnyt ja epäilemättä tiedostanut armeijan siviiliväestöön kohdistaman aseellisen toiminnan olevan ilmeisen oikeudenvastaista. Maahanmuuttovirasto on myöntänyt, ettei valittajalle ole ollut tosiasiallista mahdollisuutta olla tottelematta saamiaan käskyjä, mutta Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan valittajalla olisi ollut tilaisuuksia onnistuneesti karata armeijasta ja Homsista vähintään neljä kuukautta Homsissa kestäneen palveluksen aikana.

Maahanmuuttovirasto on katsonut, että valittaja on henkilökohtaisesti vastuussa rikoksista, joiden tekemiseen hän on osallistunut. Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan valittaja on omalla toiminnallaan osallistunut ja myötävaikuttanut vähintään avustavassa roolissa mielenosoituksissa kiinniotettujen ihmisten kiduttamiseen Damaskoksessa ja Homsissa sekä siviiliväestön tappamiseen ja haavoittamiseen Homsin valtauksen yhteydessä.

Asian arviointi ja hallinto-oikeuden johtopäätökset

Asiassa on hallinto-oikeudessa kysymys sen arvioimisesta, onko valittajalle voitu jättää antamatta turvapaikka ulkomaalaislain 87 §:n 2 momentin mukaisen poissulkemislausekkeen perusteella.

YK:n pakolaisasiain päävaltuutetun virasto UNHCR on laatinut käsikirjan pakolaisaseman määrittämisen menettelyistä ja perusteista. Käsikirjan 149 kohdan mukaan se sopimusvaltio, jonka alueella hakija hakee pakolaisaseman tunnustamista, on toimivaltainen päättämään siitä, soveltuuko jokin poissulkemislausekkeista tapaukseen. Näiden lausekkeiden soveltamisperusteeksi riittää se, että katsotaan olevan "perusteltua aihetta epäillä", että henkilö on tehnyt jonkin kuvatuista teoista. Virallisia todisteita ei vaadita aikaisemmasta rikosoikeudenkäynnistä. Koska poissulkemisesta aiheutuu vakavia seurauksia kyseiselle henkilölle, on näitä lausekkeitä tulkittava suppeasti. (*YK:n pakolaisasiain päävaltuutetun virasto: Käsikirja pakolaisaseman määrittämisen menettelyistä ja perusteista, tammikuu 1993, uudelleen julkaistu 2011*)

UNHCR on 2009 julkaissut kannanoton koskien pakolaissopimuksen 1 F artiklaa. UNHCR katsoo, että poissulkemislausekkeen soveltaminen ei edellytä syyllisyyden määrittämistä rikosoikeudellisessa mielessä, mutta näytön tason on kuitenkin oltava riittävän korkea, jotta varmistetaan, että pakolainen ei joudu erehdyksessä kansainvälisen suojelun ulkopuolelle. Näytön on siten oltava luotettavaa, uskottavaa sekä vakuuttavaa ja pelkkää epäilystä tai väitettä voimakkaampaa. (*UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention, heinäkuu 2009*)

UNHCR:n tausta-asiakirjan mukaan riittävän korkealla näyttökynnyksellä myös varmistetaan, että poissulkemislausekkeen soveltaminen on sopusoinnussa pakolaissopimuksen humanitäärisen päämäärän kanssa. (*UNHCR Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4.9.2003, kappale 107*) UNHCR:n poissulkemislausekkeitä koskevan tulkintaohjeen mukaan todistustaakka poissulkemisesta on valtiolla. 1 F artiklassa asetetun näyttökynnyksen ylittyminen edellyttää selvää ja uskottavaa näyttöä. (*UNHCR Guidelines on International*

Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4.9.2003)

Hallinto-oikeus toteaa, että vaikka valittaja on kertonut suorittaneensa asepalveluksen Syyrian armeijassa vuosina 2010-2012 Damaskoksessa ja Homsissa, on hänen yksikkönsä rooli sekä hänen oma henkilökohtainen asemansa tässä yksikössä jäänyt jossain määrin epäselväksi. Valittaja on esimerkiksi häneltä sotilasarvoa kysyttäessä kertonut olleensa tavallinen sotilas. Valittaja on myös muutoin kertonut tapahtumista varsin yleisellä tasolla.

Maahanmuuttovirasto on pyrkinyt selvittämään tapahtumia järjestämällä valittajalle kaksi turvapaikkapuhuttelua. Valittaja on myöntänyt ottaneensa kiinni mielenosoittajia ja etsintäkuulutettuja, mutta kiistänyt osallistuneensa Homsin pommittamiseen tai edes nähneensä sellaista tapahtuneen. Hallinto-oikeus katsoo, että valittajan ei voida katsoa olevan henkilökohtaisesti vastuussa kiinniotettujen henkilöiden myöhemmästä mahdollisesta kidutuksesta, kun erityisesti otetaan huomioon valittajan asema armeijan organisaatiossa asevelvollisuutta suorittavana henkilönä.

Mitä tulee tapahtumiin Homsissa, hallinto-oikeus katsoo, että Maahanmuuttovirasto ei ole voinut pelkästään sen seikan perusteella, että valittaja on suorittanut asepalvelusta Homsissa samaan aikaan, kun siellä on raportoitu siviiliväestöön kohdistuvaa pommittamista, arvioida olevan perusteltua aihetta epäillä valittajan syyllistyneen sotarikoksiin. Valittaja on myös kiistänyt osallisuutensa tällaiseen toimintaan. Maahanmuuttovirasto ei ole pystynyt osoittamaan, että juuri valittajan yksikkö ja valittaja tässä yksikössä olisi osallistunut pommituksiin. Hallinto-oikeus on tässä arvioissaan antanut painoarvoa UNHCR:n kannanotolle poissulkemislausekkeen suppean tulkinnan periaatteesta.

Hallinto-oikeus katsoo kaiken edellä esitetyn huomioon ottaen, että asiassa ei ole perusteltua aihetta epäillä, että valittaja olisi syyllistynyt rikoksiin ihmiskuntaa vastaan sekä sotarikoksiin. Maahanmuuttoviraston päätös on näin ollen kumottava poissulkemislausekkeen soveltamisen osalta ja asia on palautettava virastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Hallinto-oikeudessa on asiaa ratkaistaessa toimitettu äänestys.

Asian ovat ratkaisseet hallinto-oikeuden jäsenet Juha Rautiainen, Virpi Ikkela (eri mieltä) ja Henna Rintala, joka on myös esitellyt asian.

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Maahanmuuttovirasto on pyytänyt lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä. *Maahanmuuttovirasto* on vaatinut, että hallinto-oikeuden päätös kumotaan ja viraston päätös saatetaan voimaan.

Vaatimusten tueksi on esitetty muun ohella seuraavaa:

Helsingin hallinto-oikeus on katsonut, että *Maahanmuuttovirasto* ei ole voinut pelkästään sen seikan perusteella, että hakija on suorittanut asepalvelusta Homsissa samaan aikaan, kun siellä on raportoitu siviiliväestöön kohdistuvaa pommittamista, arvioida olevan perusteltua aihetta epäillä hakijan syyllistyneen sotarikoksiin. Hallinto-oikeus on myös vedonnut siihen, että hakija on kiistänyt osallisuutensa tällaiseen toimintaan. Hallinto-oikeus katsoo, ettei *Maahanmuuttovirasto* ole pystynyt osoittamaan, että juuri hakijan yksikkö ja valittaja tässä yksikössä olisi osallistunut pommituksiin. Toisin kuin hallinto-oikeus, *Maahanmuuttovirasto* on katsonut, että hakijan kertoma hänen palveluksestaan ja yksiköstään yhdistettynä saatavilla olevaan maatietoon osoittaa, että on perusteltua aihetta epäillä, että juuri hakijan yksikkö, 4. divisioonan panssaripataljoona, ja siihen kuuluneet henkilöt ovat osallistuneet Homsissa kysymyksessä oleviin tekoihin.

A on antanut selityksen, jossa todetaan seuraavaa:

Maahanmuuttovirasto ei ole tulkinnut poissulkemislauseketta suppeasti. *Maahanmuuttoviraston* esittämä näyttö A:n syyllisyydestä ei ole täyttänyt UNHCR:n asettamia edellytyksiä riittävälle näytölle poissulkemislausekkeiden soveltamiseksi. Supistavaa tulkintaa ei ole maatietoon nojautuminen ratkaisevana näyttönä etenäkään, kun maatieto ei todista sitä, että nimenomaan A:n yksikkö ja An tässä yksikössä olisi osallistunut sotarikoksiksi katsottaviin tekoihin Homsissa.

Maahanmuuttovirastolle on lähetetty tiedoksi A:n selitys.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

Korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan ja tutkii valituksen. Hallinto-oikeuden päätöstä ei muuteta.

Perustelut

Kun otetaan huomioon edellä ilmenevät hallinto-oikeuden päätöksen perustelut ja perusteluissa mainitut oikeusohjeet sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, hallinto-oikeuden päätöksen muuttamiseen ei ole perusteita.

Asian ovat ratkaisseet oikeusneuvokset Anne E. Niemi, Janne Aer, Petri Helander, Tuomas Kuokkanen ja Taina Pyysaari. Asian esittelijä Jenny Rebold.

Julkaistu 2.11.2018

Source:

<https://www.kho.fi/fi/index/paatoksia/vuosikirjapaatokset/vuosikirjapaatos/1541048911792.html>