

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLI

2008

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Leena Halila

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2008 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-282-9

ISBN 978-951-855-730-5 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2008

Sanna Mustasaari

**ISLAMILAINEN PERHEOIKEUS
SUOMEN OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ**

SISÄLLYS

1	JOHDANTO.....	191
1.1	Tutkimuskohde.....	191
1.2	Eurooppalainen islam.....	194
1.3	Metodista ja lähteistä.....	198
2	ISLAMILAINEN PERHEOIKEUS.....	200
2.1	Islamilaisen oikeuden tausta ja oikeuslähteet.....	201
2.2	Avioliitto-oikeus.....	205
2.2.1	Avioliiton solmiminen ja puolisoitten velvollisuudet avioliitossa.....	205
2.2.2	Avioliittosopimus ja Mahr	209
2.2.3	Avioero.....	210
2.3	Lapsioikeus.....	212
2.3.1	Vanhemmuus.....	212
2.3.2	Huoltajuus ja elatus.....	213
2.4	Perintöoikeus.....	214
3	ISLAMILAINEN PERHEOIKEUS SUOMESSA.....	216
3.1	Islamilaiset perheoikeudelliset käytännöt Suomessa.....	216
3.2	Avioliitto uskonnollisena ja oikeudellisena instituutiona.....	224
3.3	Islamilainen perheoikeus riitatilanteissa.....	229
4	ISLAMILAISEN PERHEOIKEUDEN SOVELTAMINEN OIKEUSJÄRJESTELMÄNÄ.....	233
4.1	Yksityinen ja julkinen – sopimusvapauden laajuus perheoikeudessa.....	234
4.1.1	Lainvalintasopimukset.....	234
4.1.2	Välityssopimus.....	235
4.2	Islam ja ordre public erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta.....	243
4.2.1	Islam ja yksilö – islamilainen oikeus perus- ja ihmisoikeusdiskurssissa.....	244
4.2.2	Islam ja yhteisö – uskonnollisuus ryhmän oikeutena.....	249
4.3	Uskonnollisen argumentin tunnustaminen.....	252
5	LOPUKSI.....	256
	THE ISLAMIC FAMILY LAW AND FINNISH LEGAL SYSTEM.....	265

Islamilainen perheoikeus Suomen oikeusjärjestelmässä

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuskohde

Tässä kirjoituksessa lähtökohtani on tarkastella islamilaista perheoikeutta suomalaisena, pohjoismaisena ja eurooppalaisena ilmiönä kontekstissa, jossa perheoikeudellisia käytäntöjä tarkastellaan ryhmän ja yksilön oikeuksien problematiikan kautta. Kirjoitus pohjautuu OTK-tutkielmaan.

Islamin teologisen tai juridisen diskurssin ulkopuolisen tutkijan kykyä ja oikeutusta esittää islamilaisen lain olemusta tai uskonnon käskyjä ja niiden tulkintaa koskevia kannanottoja on toisinaan epäilty¹. Islamilaisen oikeuden syväluotaava tutkimus ei ole kuitenkaan tämän kirjoituksen tarkoitus, vaan näkökulma on pääosin Suomen oikeuden sisäinen. Tarkastelen islamilaisen oikeuskäsityksen ja länsimaisen, erityisesti pohjoismaisen oikeuskäsityksen eroja sekä suomalaisen muslimivähemmistön käsityksiä islamilaisen lain sisällöstä ja kokemuksia suomalaisesta oikeusjärjestelmästä ja sen toimivuudesta perheoikeudellisten ongelmien ratkaisijana.

Tutkimuskysymyksenä on, miten islamilaisen perheen ja sen jäsenien perheoikeudelliset ongelmat voidaan oikeusjärjestelmässä kohdata perusoikeusmyönteisesti eli niin, että uskontoon kuuluvia perheoikeudellisia sääntöjä noudattavat oikeudelliset käytännöt (avioliiton solmiminen, perheoikeudelliset sopimukset ym.) voidaan mahdollisimman laajasti, oikeudenmukaisesti ja tehokkaasti tunnistaa ja tunnustaa Suomen oikeusjärjestelmässä, kuitenkin niin, ettei perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista vaaranneta yksittäistapauksessa tai järjestelmän tasolla.

¹ Renata Pepicelli käsitteli islamin ulkopuolisen tutkijan oikeutusta käsitellä uskonnon perustavia teesejä mm. historiallisen rinnakkaineloa kautta puheenvuorossaan Islamic Feminism: Identities and Positionalities seminaarissa Islamic Feminism: Current Perspectives, Tampere Peace Research Institute 31.8.2007.

Perheoikeudellinen näkökulma aiheeseen on luonteva etenkin siksi, että perheoikeuden esitetään usein olevan islamilaisen oikeuden tärkein alue² ja toisaalta siksi, että oikeus oman identiteetin mukaiseen perhe-elämään on yksilön autonomian kannalta olennainen. Tarkastelen tässä kirjoituksessa islamilaista perheoikeutta suomalaisesta perheoikeuden järjestelmästä käsin, joten perheoikeudella tarkoitan suomalaisittain määriteltyä, siviilioikeudellista perheoikeutta. Islamilaiseen perheoikeuteen kuuluvaksi saatetaan lukea esimerkiksi meidän järjestelmässämme rikosoikeuden alaan kuuluvia elementtejä, kuten vaimon tottelemattomuudesta seuraava miehen (kiistanalainen) oikeus kurittaa vaimoaan. Näitä kysymyksiä en käsittele lainkaan vaan aiheen rajausta seuraa kotimaista oikeudenalajaottelua. Tarkoitus on selvittää, minkälaisia perheoikeudellisia käytäntöjä ja ongelmia Suomen muslimivähemmistön keskuudessa esiintyy ja jäävätkö ne meidän oikeutemme silmissä näkymättömiin sekä pohtia minkälaisia seurauksia näkymättömiin jäämisestä on. Näin ollen aihe sivuaa myös uskonnollisen argumentin paikkaa demokraattisessa yhteiskunnassa ja oikeustieteellisessä diskurssissa, uskonnonvapauden ulottuvuuksia ja ryhmien ja yksilön oikeuksien suhdetta.³

Eri puolilla maailmaa ja eri yhteisöissä islamilaista lakia tulkitaan eri tavalla. Tässä kontekstissa islamilaista lakia, shari'aa, ei voi ymmärtää samanlaiseksi laiksi tai normistoksi kuin positiivinen, systematisoitu oikeus länsimaisessa oikeustieteessä ymmärretään. Toisaalta shari'a on enemmän kuin laki; se on kokonaisuus, jonka sisältämät säännöt voidaan länsimaisesta näkökulmasta tunnistaa osin ei-juridisiksi, esimerkiksi uskonnon harjoittamista ja elämäntapoja koskeviksi ohjeiksi (esimerkiksi Pöydän Suura, joka antaa ohjeet uskovalle sallituista ruoka-aineista) ja osin juridisia suhteita ja yksilön velvollisuuksia ja oikeuksia määritteleviksi säännöiksi. Islami-

² El Alami – Hinchcliffe 1996 s. 3.

³ Suomessa oikeuden ja uskonnon suhdetta on tutkittu verrattain vähän, mutta useissa eurooppalaisissa yliopistoissa tutkitaan islamia, islamilaista lakia, islamin ja kristinuskon suhdetta ja islamin suhdetta läntiseen yhteiskuntaan. Ruotsissa Uppsalan yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa on meneillään monitieteinen tutkimusprojekti ”Den globala familjens rättsliga, kulturella och religiösa utmaningar”, jossa tutkitaan kuinka oikeustiede suhtautuu moninaisuuteen, islamin kohdalla vieraisiin oikeustraditioihin ja mm. moniavioisuuteen. Norjassa islamin suhdetta länsimaisiin oikeusjärjestelmiin on tutkittu Oslon yliopistossa (Norwegian Center for Human Rights, Oslo Coalition on Freedom of Religion or Belief), Isossa-Britanniassa tutkimusta tehdään mm. Bristolin (Centery Of Law and Religion), Glasgown (teologian ja uskontotieteen laitos), Exeterin (Institute of Arab and Islamic Studies), Cardiffin (Centre for the Study of Islam in the UK), Birminghamin (sosiologian laitos) ja Walesin (Centre for Islamic Studies) yliopistoissa. Yhdysvalloissa tärkeä tutkimuslaitos on mm. Emoryn yliopistossa (Center for the Study of Law and Religion).

lainen oikeus eroaa kirjoitetun lain järjestelmästä ja lukuisat eri tulkinnat tekevät sen oikean sisällön hankalaksi tavoittaa.

Erilaisten tulkintatraditioiden ja yhteisön hajaantumisen vuoksi vähemmistöjen tai yksittäisten muslimien käsitykset islamista ovat erilaisia ja joskus hyvinkin aukollisia tai vääriä. Uskonnonvapauden toteutumisen kannalta keskeinen kysymys on kuitenkin se, onko uskontonsa kautta tiettyihin oikeusnormeihin sitoutuneella ihmisellä mahdollisuus elää näiden normien mukaan, tulisiko tällainen mahdollisuus olla ja millä tavalla mahdollisuuden toteutuminen olisi mahdollista ja parasta järjestää. Tutkimuksen kohteena on siis yhteiskuntatodellisuudessa mahdollisesti olemassa oleva oikeudellinen järjestelmä (islamilainen laki ja tämän vähemmistön oikeudelliset käytännöt) normitodellisuudessa voimassa olevan, vallitsevan oikeusjärjestelmän sisällä.

Tutkimuskohteella on myös läheinen yhteys oikeuden ja arvojen suhteeseen. Vaikka perheoikeus on oikeuden pintatasolla arvoneutraalia, joudutaan moraalikoodiin ottamaan kantaa oikeudellisen käytännön tunnistamisen kysymyksessä. Ratkaisu, joka kuten Aarnio toteaa, on sidottu tiettyyn moraalikoodiin⁴, tehdään tässä mielessä tunnistamista koskevana, ratkaisua edeltävänä kysymyksenä. Oikeudellisten käsitteiden myöhästyminen ympäröivän yhteiskunnan muutoksesta johtaa Tuorin mukaan siihen, ettei oikeuskieli kykene tarjoamaan välineitä yhteiskunnallisen ongelman kääntämiseksi oikeudelliseksi ongelmaksi.⁵ Oikeuden sosiolaistation tavoitteena on kaikkien ryhmien (ja ideaalitulanteessa yksilöiden) osallistuminen yhteiskunnalliseen keskusteluun ja päätöksentekoon, mikä mahdollistaa yksilöille elämisen yhteisönsä jäsenenä omien normiensa – tai arvojensa – mukaisesti.

Länsimainen yhteiskunta ja valtio on perinteisesti nähty Weberin esittämällä tavalla legaalisena/rationaalisena, eikä uskonnolla ole ollut sijaa julkisessa⁶. Kuitenkin legaalisuuden vaatimus pitää sisällään hyväksyttävyyden vaatimuksen. Monimuotoisessa ja -arvoisessa yhteiskunnassa on kysyttävä, riittääkö demokraattinen päätöksentekojärjestelmä (jossa monet vähemmistöt eivät ole mukana) turvaamaan legitimitetin vai pitäisikö oikeusjärjestelmältä edellyttää laajempaa hyväksyntää. Aarnio toteaa Otto Brusiniin viitaten, että juridiset rakenteet kasvavat yhteiskunnallisesta todellisuudesta, ja oikeuden tehtävänä on systematisoimalla hahmottaa osan ja kokonaisuuden suhdetta⁷.

⁴ Aarnio 1988 s. 187.

⁵ Tuori 2007 s. 145.

⁶ Alwall 1998 s. 115.

⁷ Aarnio 1975 s. 356.

Tuorin mukaan arvoilla on yhteys identiteetteihin, ja oikeusjärjestyksessä voidaan erottaa kolme vahvojen arvojen ja niitä vastaavien identiteettien tasoa: yksilötason, ryhmäkohtaisten elämänmuotojen tason ja koko oikeusyhteisön tason. Eettisen järjen ulottuvuudessa oikeuden tulisi Tuorin mukaan pidättäytyä koko oikeusyhteisön jakamissa arvoissa, jotka saavat ilmaisunsa etenkin perusoikeuksissa. Arvopluralismi toteutuu siten yksilön ja ryhmäkohtaisten elämänmuotojen tasoilla, ja perusoikeudet myös rajoitavat oikeuden puuttumista arvoihin näillä tasoilla. Näin perusoikeuksien mekanismi torjuu arvotyranniaa ja varmistaa mahdollisuuden yksilöllisille ja ryhmäkohtaisille valinnoille.⁸

Uskonnollinen vähemmistö oikeudellisena yhteisönä, eräänlaisena oikeusjärjestelmän alakulttuurina, on luonteeltaan antropologinen tai sosiologinen tutkimuskohde. Rajankäynti sen suhteen, onko tässä kirjoituksessa käsiteltävä ilmiö perusluonteeltaan oikeudellinen, sosiaalinen vai poliittinen, on hankalaa. Olen pyrkinyt välttämään keinotekoisien oikeudellisten ongelmien luomista ja kiinnittämään tarkastelun olemassa oleviin käytäntöihin. Totta on, että (uskonnollisen) vähemmistön asemaan ja perheoikeudellisiin käytäntöihin liittyvät, aiheen kannalta relevantit kysymykset eivät kaikkein keskeisimmiltä periaatteiltaan ole oikeudellisia. Monikulttuuristuminen yhteiskunnallisena muutoksena merkitsee kuitenkin myös oikeusnormien toimintaympäristöjen muutosta, mikä haastaa oikeustieteilijöitä tarkastelemaan uudelleen normien ja tosiasiallisten käytäntöjen vastaavuutta sekä perusoikeuksien näkökulmasta että tulevien oikeudellisten ongelmien ennakoimiseksi. Tässä mielessä tutkimuskohde ja tutkimus liittyy *access to justice* -näkökulmaan, jonka lähestymistapa korostaa yhteiskunnallisten tarpeiden tunnistamista ja tältä pohjalta rakentuvaa instituutioiden ja prosessien luomista sekä niiden tulosten ja vaikutusten arviointia⁹.

1.2 Eurooppalainen islam

Islamia ei aina mielletä eurooppalaiseksi uskonnoksi ja ilmiöksi, mutta itse asiassa se on ollut osa eurooppalaista menneisyyttä, nykyisyyttä ja tulevaisuutta jo toista tuhatta vuotta. Euroopassa elää n. 23 200 000 muslimia (Turkki mukaan laskettuna 90 300 000), joista EU-maissa n. 15 500 000¹⁰.

⁸ Tuori 2000 s. 258–259, Tuori 2007 s. 130.

⁹ Ervasti 1999 s. 641.

¹⁰ Savage 2004 s. 27.

Heistä Suomessa asuu n. 15 000–40 000¹¹, Ruotsissa n. 350 000, Ranskassa 5 000 000, Saksassa 4 000 000, Norjassa 69 000¹² ja Tanskassa 67 000¹³. Islam on läsnä Euroopassa pysyvänä ilmiönä, jonka näkyvyyden arvellaan lisääntyvän yhteisön kasvaessa. Muslimiväestö poikkeaa valtaväestöstä demografisesti; väestö on nuorempaa ja syntyvyys on suurempi, joten muslimien lukumäärän on arvioitu kaksinkertaistuvan lähivuosina¹⁴. Islamin merkitys Euroopassa ja Pohjoismaissa on kasvanut maahanmuuton myötä ja islamilaiseen vähemmistöön kuuluu enemmän maahanmuuttajia kuin valtaväestöön. Niinpä eurooppalaisen islamin kulttuurinen perimä on hyvin heterogeeninen eikä muslimeista voida puhua mitenkään monoliittisena ryhmänä; muslimiyhteisö koostuu useista toisistaan koulutuksen, sukupuolen, taloudellisen aseman, kielen ja osallistumisen asteen osalta poikkeavista ryhmistä¹⁵.

Vaikka islam tai islamilainen yhteisö ei olekaan yhtenäinen kokonaisuus, yleistäen voidaan sanoa, että islam sisältää opillisia, filosofisia ja arvostuksellisia ratkaisuja, joiden vuoksi islamilainen kulttuuri poikkeaa eurooppalaisesta kulttuurista. Voidaan puhua islamilaisesta ajattelusta, jolloin tarkoitus on tunnustaa islamiin liittyvän ajattelun erilaiset lähtökohdat ja niiden perusteena olevat filosofiset perusratkaisut. Islam sisältää myös erilaisia normeja, jotka säätelevät muslimin elämää, ja tässä mielessä voidaan puhua islamilaisesta oikeusjärjestelmästä tai islamilaisesta oikeudesta. Islamilaisen oikeuden sisältämät, uskovan elämää ohjaavat normit ovat aina ja kaikkialla velvoittavia, joten yhteisö pyrkii elämään niiden mukaan. Englannissa, Saksassa ja Ranskassa muslimiyhteisö on yrittänyt saattaa oman islamilaisen oikeusjärjestelmänsä voimaan niin, että tietyt asiat muslimien kohdalla ratkaistaisiin islamilaisen oikeuden eikä positiivisen lain perusteella.

Isossa-Britanniassa muslimiyhteisö on suurin uskonnollinen vähemmistö, ja se on useaan otteeseen 1970–1990-luvuilla yrittänyt saada hyväksytyksi erillisen shari'aan perustuvan järjestelmän, jonka mukaan muslimeiden keskinäiset siviilioikeudelliset asiat käsiteltäisiin. Vuoden 1984 Muslim Charter torjuttiin kuitenkin sillä perusteella, ettei ei-sekuläärinen oikeus-

¹¹ Muslimit Suomessa s. 8. Imaami Chebab Khodrin arvion mukaan n. 15 000 henkilöä (<http://www.logosmedia.fi/artikkeliarkisto/islamsuomessa.html>, viittauspäivä 23.7.2007). Ulkoministeriön Kirsti Westphalenin arvion mukaan n. 40 000 henkilöä, puheenvuoro seminaarissa Islamic Feminism: Current Perspectives, Tampere Peace Research Institute 31.8.2007.

¹² Savage 2004 s. 32 ja 37.

¹³ Alwall 1998 s. 122.

¹⁴ Savage 2004 s. 28.

¹⁵ Boyd 2004 s. 131.

järjestelmä pystynyt luotettavasti takaamaan universaalien ihmisoikeuksien toteutumista erityisesti naisten kohdalla. Tämän jälkeen yhteisö kehitti vaihtoehdoisen riidanratkaisujärjestelmän perheasioiden käsittelemiseksi. Islamic Sharí'a Council (UK) (ISC) tarjoaa pareille konsultaatiota ja on julkaissut lomakkeita, menettelytapoja ja sertifikaatteja perheoikeudellisten asioiden ratkaisemiseksi islamin edellyttämällä tavalla¹⁶. Tutkimusten mukaan yli puolet brittimuslimeista mieluummin noudattaa ISC:n ohjeita kuin tuo riitansa yleisiin tuomioistuimiin.¹⁷

Ranskassa perustuslaillisena lähtökohtana on kansalaisten ehdoton tasa-arvoisuus ja yhdenmukainen kohtelu. Vaatimus lain neutraalisuudesta sisältää myös assimilaatiotavoitteen, eikä uskontoon tai muuhun erityisryhmään kuulumisen perusteella muodostuvien ryhmien eriytymistä tai poikkeuskohdelua kannusteta¹⁸. Ranskan n. 5 miljoonasta muslimista vain n. miljoona on ranskan kansalaisia, joten muslimiyhteisö kohtaa paljon kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvia tilanteita. Saksassa kansalaisuuden käsite nojautuu toisenlaiseen perinteeseen kuin Ranskassa; kansan (Volk) käsite rakentuu ajatukselle ”kansanhengestä”, eikä eri kansojen, kulttuurien ja uskontojen assimilaatiota lähtökohtaisesti pidetä järkevänä ajatuksena. Kansalaisuuden saaminen oli pitkään kytköksissä saksalaisten sukujuurien todistamiseen. Saksassa asuvista muslimeista suurin osa on alkuperältään turkkilaisia. Niin Ranskassa kuin Saksassakin kansalaisuus määrittelee perheoikeudellisissa asioissa sovellettavan lain.

Sekä Ranskassa että Saksassa oikeuskäytännössä on jouduttu määrittelemään *ordre public* suhteessa islamilaiseen perheoikeuteen, ja linjaukset vaikuttaisivat samansuuntaisilta. Esimerkiksi islamilainen *talaq*-avioero on molemmissa maissa joissakin tapauksissa oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisena jätetty tunnustamatta ja morsiusrahasopimusta eli *mahr*-sopimusta on pidetty pätevänä ja täytäntöön pantavissa olevana sopimuksena.¹⁹

Islamilaisen vähemmistön merkitys eurooppalaisena ryhmänä tulee todennäköisesti kasvamaan. Jos joskus ajateltiin, ettei oikeusvertailu perheoikeuden alalla ole mielekäästä, koska perheoikeuden pohjana olevat kulttuurit eroavat niin merkittävästi toisistaan, on nykyään oikeusvertailulle nimenomainen tilaus juuri kulttuurien kohtaamisen ja maahanmuuton vaikutuksesta.²⁰ Islamilaisen ajattelun, kulttuurin ja oikeuskäsityksen tunteminen

¹⁶ ISC:n sivuilla (www.islamic-sharia.org) on ohjeita jmm. hakupalvelu, jossa voi etsiä fatwoja eri aihepiireistä hakusanoilla.

¹⁷ Rude-Antoine s. 98 ja Boyd s. 80–81.

¹⁸ Alwall 1998 s. 127

¹⁹ Boyd 2004 s. 82–84.

²⁰ Krause 2006 s. 1101.

ja ymmärtäminen on tarpeellista myös yhteiskunnallisen itseymmärryksen näkökulmasta. Usein yhteiskunnallista keskustelua taustoittaa ajatus siitä, että muslimit ovat täällä vieraita, ”eksoottisia toisia”, joita siedetään mutta joita ei pidetä kansalaisina vaan ulkomaalaisina ja maahanmuuttajina²¹. Ehkä tästä vieraudesta johtuu, että islamiin yhdistetään yleisessä keskustelussa usein negatiivisia asioita: ääriuskonnollisuus, terrorismi, naisen alistettu asema yhteisössä ja monikansallisten perheiden hajoamiseen liittyvät ongelmat²².

Ryhmien välinen suhde on usein jollakin tasolla jännitteinen; materiaaliset ja ideologiset intressit ovat osin aidosti ristiriidassa sekä ryhmien kesken että niiden sisäisesti. Ryhmillä itsellään ja niiden jäsenillä yksilöinä on erilaisia tavoitteita suhteessa identiteettiin, resurssien jakoon ja turvallisuuteen. Täydelliseen sulautumiseen tai eriytymiseen tähtäävä liike ei viimekädessä ole kenenkään etu. Etenkin nuoret muslimit haluavat integroitua yhteiskuntaan mutta samalla säilyttää oman islamilaisen identiteettinsä ja islamilaiset käytäntönsä²³. Ryhmien ja yksilöiden erilaisten ulkoisten ja sisäisten tavoitteiden ristiriitaisuus ei ole uusi tai sinänsä vaarallinen ilmiö, vaan ryhmadynamiikkaan liittyvä luonnollisuus. Tämä ristiriita on sisäänrakennettuna myös oikeudessa²⁴. Aulis Aarnio erittelee oikeuden ja yhteiskunnan suhdetta valtajärjestyksenä ja normijärjestelmänä, jolloin edellinen edustaa sosiologista näkökulmaa ja jälkimmäinen juridista näkökulmaa. Aarnio toteaa, ettei oikeus ole yksipuolisesti kumpaakaan. Valtasuhteet heijastuvat kaikkeen säädännäiseen oikeuteen²⁵. Kuten ennenkin, merkitystä on sillä, minkälaisia valintoja ristiriitojen ratkaisemiseksi tehdään.

Vähemmistöjen jääminen sivuun tai sivuuttaminen yhteiskunnallisesta keskustelusta ja päätöksenteosta eristää ryhmiä toisistaan ja lisää ennakkoluuloja, turhautumista ja sitoutumattomuutta yhteiseen järjestelmään. Oikeusvaltion ideologiaan kuuluu sekä ennakoitavuus että yksilön kokemus sääntöjen oikeudenmukaisuudesta ja velvoittavuudesta²⁶. Tässä mielessä moniarvoisuus ja -kulttuurisuus on tämän päivän Euroopalle vakavasti otettava haaste sekä oikeusvaltion nauttiman legitimitietin että sisäisen turvallisuuden näkökulmasta. Jan Hjärpen mukaan omankädenoikeus toteutuu silloin, kun valtion lait koetaan epäoikeudenmukaisiksi²⁷.

²¹ Savage 2004 s. 30.

²² Wimelius 2002 s. 60.

²³ Savage 2004 s. 31.

²⁴ Wilhelmsson s. 345.

²⁵ Aarnio 1988 s. 15–16.

²⁶ Aarnio 1988 s. 19.

²⁷ Hjärpe 2006 s. 48.

1.3 Metodista ja lähteistä

Suomalaisessa oikeustieteessä oikeus mielletään perusteiltaan syvästi käytännölliseksi, toiminnalliseksi ja yhteiskunnalliseksi ilmiöksi²⁸. Kankaan mukaan oikeustieteellisen tutkimuksen laadulle asetettavista vaatimuksista ensimmäinen on, että tutkimuskohteena on oikeus²⁹. Lähestyn islamilaista perheoikeutta Suomessa läsnä olevana ilmiönä erilaisista näkökulmista, mutta tarkastelun perimmäisenä kohteena on kuitenkin Suomen oikeusjärjestys, jonka ympäristössä islamilaista perheoikeutta tarkastellaan. Aloitan tarkastelun luvussa 2 islamilaisen perheoikeuden melko yleisluontoisesta esittelystä. On ongelmallista puhua islamilaisesta oikeudesta sitomatta ilmiötä johonkin konkreettiseen valtioon, tapahtumapaikkaan tai -aikaan, sillä islamilaisen maailman monet suuntaukset tulkitsevat lakia toisistaan poiketen. Tarkasteltaessa islamilaista perheoikeutta Suomen oikeusjärjestelmässä on kuitenkin tarpeen tavoittaa yleiskäsitys islamilaisen oikeuden sisällöstä. Luvun pääasiallisena lähteenä olen käyttänyt Jamal J. Nasirin yleisesitystä islamilaisesta henkilöstatuutista mutta pyrkinyt myös tuomaan esiin joitakin reformistien esittämiä kriittisiä näkökulmia.

Luvussa 3 käsittelen perheoikeudellisten käytäntöjen olemassa oloa ja näkyvyyttä Suomessa sekä uskonnollisten yhdyskuntien roolia ja islamilaisien perheoikeudellisten käytäntöjen olemusta oikeustoimina ja islamilaisen perheoikeuden näyttäytymistä asianajotoiminnassa. Keskeiset lähteet tässä ovat Ihmisoikeusliitto ry:n selvitys, jonka osana liitto haastatteli Suomessa asuvia muslimeita, sekä omat haastatteluni sosiaaliviranomaisten ja asianajajien parissa. Metodi on haastattelujen osalta peräisin empiirisestä oikeustutkimuksesta. Haastatteluja oli yhteensä kymmenen, ja ne toteutettiin teemahaastatteluina. Teemahaastattelut liittyvät kvalitatiiviseen empiirisen tutkimuksen metodiin, jossa pyrkimyksenä on tutkittavan ilmiön ymmärtäminen.³⁰ Teemahaastattelussa kysymyksiä ja haastattelun runkoa ei ole kovin vahvasti strukturoitu ennalta, vaan tavoitteena on saada aikaan keskusteleva haastattelutilanne ja siten tavoittaa haastateltujen subjektiivisia käsityksiä haastattelussa käsiteltävistä teemoista. Tutkimusmuotona teemahaastattelun etuna on sen laajuus ja syvyys, millä tarkoitetaan, että haastateltavat voivat tuoda esiin kaikki haluamansa näkökohdat eikä haastateltujen kertomasta pyritä karsimaan affektiivisia, kognitiivisia tai evaluatiivisia merkityksiä.³¹ Siten myös jokainen haastattelu on erilainen, koska haastateltavan

²⁸ Nuotio 2003 s. 150.

²⁹ Kangas 1997 s. 105.

³⁰ Kainulainen 2004 s. 17.

³¹ Hirsjärvi ja Hurme 2006 s. 35.

vastauksista riippuu, mihin kysymyksiin haastattelu painottuu. Toisaalta haastattelutilanteessa myös rakennetaan yhteisiä merkityksiä.³²

Osa haastateltavista koki, että julkinen puhuminen uskontoon ja monikulttuurisuuteen liittyvistä teemoista ja subjektiivisista käsityksistä hankaloittaa työtä asettamalla kyseenalaiseksi objektiivisen ja neutraalin suhtautumisen asiakkaaseen. Tämän vuoksi olen käsitellyt haastatteluja anonyymisti ja yhteenvetona käydyistä keskusteluista ja niissä esiin nousseista asioista. Tämän kirjoituksen pohjana olevan tutkielman liitteenä oli tarkastusvaiheessa yksityiskohdat sisältävä yhteenveto haastatteluista lähdekontrollin mahdollistamiseksi. On kuitenkin mainittava, että johtuen suhteellisen pienestä aineistosta, haastatteluissa käsiteltyjen teemojen yleisluontoisuudesta ja haastattelujen lyhyestä kestosta haastatteluja ei nauhoitettu.

Käytännöt ja argumentit, jotka eivät saa oikeudellista relevanssia, jäävät oikeusjärjestelmän ulkopuolelle tai näkymättömiin. Tämä saattaa olla ongelmallista sekä yleisellä tasolla että yksittäistapauksissa henkilön oikeussuojan kannalta. Yleisellä tasolla oikeudellisen valtakulttuurin dominanssi suhteessa alakulttuuriin on, vaikka ehkä välttämättömyys³³, ongelmallista ainakin sosiaalistumisprosessin ja yksilöiden sitoutumisen kannalta. Kysymyksenä on, tarvitaanko mahdollisuutta uskonnollisen argumentin tunnustamiseen. Uskonnollisella argumentilla tarkoitan uskonnon merkitystä aineellisesti oikean lopputuloksen saavuttamisessa. Luvussa 4 tarkastelen, kuinka laajasti yksilöt voivat sopia tietyn oikeusnormiston soveltamisesta välisiinsä oikeussuhteisiin ja mitkä normit viimekädessä rajoittavat sopimusvapautta. Rajoittavana mekanismina tarkastelen *ordre public* -oppia ja erityisesti sen suhdetta ihmis- ja perusoikeuksiin. Lisäksi otan esiin Kanadassa käydyssä, islamiin perustuvaa riidanratkaisua koskeneessa keskustelussa esitettyjä seikkoja. Lähteenä olen käyttänyt pääosin oikeustieteellisiä artikkeleita sekä Ontarion piirihallituksen toimeksiannosta laadittua selvitystä uskonnollisperusteisesta riidanratkaisusta.

Tutkimuksen tavoitteena on ymmärtää yhteiskunnallista muutosta, jonka seurauksena islamin vaikutus Suomessakin on kasvanut, monikulttuuristumisen seurauksia oikeustodellisuudessa ja eritellä sitä miten oikeusjärjestelmä suhtautuu pluralismille asettamaan haasteeseen. Metodi ei näin ollen voi olla oikeusdogmaattinen. Lainoppi kysyy, miten juridisiin kategorioihin formuloidut ongelmat voimassa olevan oikeuden mukaan tulee ratkaista, ei mitä tehdä niille konflikteille, jotka eivät päädy

³² Hirsjärvi ja Hurme 2006 s. 49 ja 92.

³³ Välttämättömyydellä viitataan säädännäisen oikeuden demokraattiseen syntyprosessiin, jonka ansiosta oikeus viimekädessä toteuttaa enemmistön arvoja ja intressejä, sekä yleisemmin oikeuden yhteiskunnan rakenteita ja yhteiskuntajärjestystä säilyttävään funktioon.

tuomioistuimiin. Ei kuitenkaan voine olla oikeustieteellistä tutkimusta tai tutkielmaa, joka ei lainkaan astuisi lainopin kentälle. Tässä kirjoituksessa lainopin näkökulmilla on merkitystä etenkin sopimusvapauden, välimiesmenettelyn ja ordre publicin pohdinnan osalta.

Hans-Georg Gadamerin hermeneutiikassa yhteiskunnallisen ilmiön ymmärtämiselle on keskeistä ymmärtämisprosessin kehäliikkeen tunnistaminen. Ymmärtämisen prosessissa olennaista on tunnistaa tutkijan oman esiyymmärryksen ja ennakkokäsitysten merkitys, sillä kokonaisuuden merkitystä ennakoidaan eksplisiittisesti.³⁴ Gadamerin näkemyksen mukaan aidosti objektiivista voi olla vain ennakkonäkemyksen työstäminen. Toisaalta myös ilmiötä itseään tulee ymmärtää omassa ainutkertaisessa ja historiallisessa kontekstissaan³⁵. Gadamerin hermeneutiikka ei kuitenkaan ole oppi tulkinnan oikeasta metodista, vaan johtaa pohtimaan itse tulkitsemisen edellytyksiä³⁶. Hänen antinsa metodille on ennen kaikkea saattaa tutkija tiedostamaan oman ennakkoluulonsa merkitys ja työstämään sitä. Kun vähemmistöä tarkastellaan ulkopuolelta ennakkoluulon ja -käsityksen merkitys korostuu, koska vähemmistön jäseniin, tässä kirjoituksessa muslimeihin, on vaikea välttää suhtautumasta ”toisina”. Negatiivista toiseuttaminen on silloin, kun se merkitsee alentuvuutta ja toisen esineellistämistä, mutta positiivisena se tarkoittaa oman kontekstin ja ulkopuolisuuden tunnustamista, esimerkiksi niin, että pohdittaessa miten oikeusjärjestelmän tulisi suhtautua islamilaiseen perheoikeuteen aihetta lähestytään ensisijaisesti kysymällä tätä muslimeilta itseltään.

2 ISLAMILAINEN PERHEOIKEUS

Seuraavassa käsittelen yleisluontoisesti islamilaisen oikeuden historiallista taustaa ja oikeuslähteitä sekä islamilaista avioliitto-, perintö- ja lapsioikeutta traditionaalisen, lakikoulukuntien tulkinnoista lähtöisin olevan käsityksen mukaan. Koulukuntien käsitykset vaihtelevat jonkin verran eikä kaikkien koulukuntien käsityksiä esitellä yksityiskohtaisesti. Lisäksi on hyvä muistaa, että reformistinen ja liberaali liikehdintä lisääntyy islamilaisen (oikeudellisen) ajattelun kentällä, ja lakikoulukuntien tulkintoja haastetaan jatkuvasti islamin sisältä käsin. Alajaksoissa 2.2–2.4 esitetty ei siis ole kaikkien muslimeiden käsitys islamilaisesta perheoikeudesta vaan

³⁴ Gadamer 2005 s. 29–30.

³⁵ Gadamer 1999 s. 5.

³⁶ Tontti 2001 s. 223.

perinteinen, lakikoulukuntien tulkintoihin perustuva käsitys lain sisällöstä. Osa perheoikeudesta on muodostunut jo 900-luvulla eivätkä läheskään kaikki moderniin tutkimusperinteeseen sitoutuneet islamin tutkijat jaa lakikoulukuntien käsityksiä.

2.1 Islamilaisen oikeuden tausta ja oikeuslähteet

Islam syntyi 600-luvun alkupuolella Arabian niemimaalla samaan kulttuuriseen maastoon kuin kristinusko ja juutalaisuuskin. Islamin opin mukaan Jumala on lähettänyt ilmoituksensa ihmisille profeetoille ilmoitettujen pyhien kirjojen välityksellä³⁷. Lopullinen ilmoitus annettiin Muhammadille, jolle Jumala puhui Koraanin. Ennen Mohammedia jumalallinen ilmoitus on annettu Moosekselle ja Jeesukselle, joiden seuraajat, juutalaiset ja kristityt, kuuluvat islamissa ”kirjan kansoihin”, kitabeihin³⁸. Ilmoitus on Jumalan puhetta sellaisenaan, ja rakenteeltaan se on runollista proosaa, jossa on sekä profeetan julistuksia että vastauksia ihmisten kysymyksiin. Koraani on itseoikeutetusti islamilaisen ajattelun tärkein lähde, ja näin myös islamin hierarkkisesti ylin oikeuslähde. Islam kehittyi profeetta Muhammadin kautta, joten profeetan elämänkaaren vaiheet vaikuttivat siihen, millaisia kysymyksiä Koraani käsittelee. Aluksi Mohammed toimi Mekassa uskonnollisena vaikuttajana ja ajattelijana, ja kronologisesti ensimmäiset julistukset keskittyivätkin uskonnon hyvin perustavanlaatuisten teesien, kuten yksijumalaisuuden, julistamiseen. Myöhemmin Muhammad siirtyi Medinaan ja siellä yhteisönsä hallitsijaksi. Profeetan valtiomieskaudelta ovat peräisin yhteiskuntaa ja yksilöiden maallista elämää säätelevät ohjeet.³⁹ Islamilaisten reformistien mukaan tällä on suuri merkitys Koraania tulkittaessa, ja voidaan ajatella, että Mekan kaudelta peräisin olevat suurat sisältävät tärkeämmän osan julistuksesta, kun taas Medinan kauden ohjeet on suunnattu tuohon aikaan olemassa olleelle ensimmäiselle muslimiyhteisölle⁴⁰.

Koraanin jälkeen islamin uskonnon ja opin tärkein lähde on profeetan Sunna⁴¹. Sunna tarkoittaa profeetan esimerkkiä, miten profeetta itse käyttäytyi eri tilanteissa. Se on uskonnon ja lain lähteenä miltei yhtä merkittävä

³⁷ Hämeen-Anttila 2005 s. 140.

³⁸ Mm. Nasir 1990, useissa kohdin. Yhteisestä perimästä johtuen kristityt ja juutalaiset ovat islamilaisen oikeuden edessä osin eri asemassa kuin muiden uskontojen harjoittajat tai ateistit, eikä heitä pidetä pakanoina.

³⁹ Hallaq 2001 s. 19, Waines 2003 s. 63–64.

⁴⁰ Bielefeldt 1995, s. 607.

⁴¹ Hallaq 2001 s. 49.

kuin Koraani, sillä profeetta oli elämässään jatkuvasti Jumalan inspiroima ja siksi Jumalan tahto ja tarkoitus toteutui puhtaana kaikissa hänen teoissaan, ratkaisuisaan, suhtautumistavoissaan ja valinnoissaan. Profeetan kuoltua tieto sunnasta säilyi aluksi kertomuksina, joita 700-luvulta alkaen alettiin kirjata ylös. Näitä kertomuksia kutsutaan hadítheiksi. Keskeinen ero islamilaisen ja länsimaisen ajattelun välillä on, että islamin doktriinin mukaan uskonto, islam, antaa vastauksen kaikkiin inhimillistä elämää koskeviin kysymyksiin, eikä erottelu maalliseen ja uskonnolliseen elämään tai lakiin ole mielekäs. Islam on itsessään ikuinen, täydellinen filosofinen ja tietopillinen järjestelmä, hyvän elämän opas uskoville ja sisältää täydellisen yhteiskuntajärjestyksen. Usein esitetään, että tästä opillisesta lähtökohdasta seuraa, ettei syvälle käyvä muutos islamissa ole mahdollinen: islam itsessään ei muutu. Vaikka islamin keskeisin funktio on uskonnollinen, sen normit ovat enemmän kuin uskonnollisia ohjeita. Ihmisen maallista elämää koskevia sääntöjä ja yhteiskunnallista elämää koskeva osa jumalallisesta ilmoituksesta muodostaa islamilaisen pyhän lain, sharí’an. Islamilaisen oikeusteorian mukaan laki on luonnollinen ja muuttumaton. Ajattelulla on yhtymäkohtia aristoteelis pohjaiseen luonnonoikeuteen ja tomistiseen filosofiaan⁴². Koraani ja sunna ovat sharí’an ensisijaiset lähteet, mutta itse sharí’a tulee erottaa sen lähteistä; pyhät tekstit eivät itsessään ole laki, vaan laki on löydettävissä niitä tulkitsemalla⁴³.

Hadítheihin kodifioidusta sunnasta peräisin olevat normit ja säännöt ovat luonteensa vuoksi avoimempia tulkinnalle kuin Koraanin sisältämät normit ja säännökset, koska Koraani on Jumalan puhetta sellaisenaan, sanatarkasti⁴⁴. Koraanikin on muotonsa vuoksi paikoin avointa tulkinnalle. Tämän vuoksi tarvitaan tekstin selittämistä, johon islamissa on pitkä perinne. Tekstin tulkinnassa käytetään sekä kielellistä ja historiallista selittämistä (tafsír) että allegorista tulkintaa (ta’will), jossa tekstille pyritään löytämään myös syvempiä merkityksiä⁴⁵. Kaikkiin kysymyksiin, joita islamilainen yhteisö kohtaa, ei löydy vastausta Koraanista tai hadítheista; Koraani tai sunna eivät ehkä tunnista koko ilmiötä tai ainakaan löydettävissä olevat ohjeet eivät sovellu siihen sellaisenaan. Silloin ratkaisujen oikeutusta perustellaan ja testataan joko yksimielisyyden käsitteen (ijmá) avulla tai analogisella päättelyllä (qiyás), jotka ovat islamin oikeuden toissijaiset lähteet.⁴⁶ Kun

⁴² Islamilaisista filosofialla on mm. Averroëen ja muiden arabifilosofien kautta yhtymäkohtia tomismissa kiteytyvään keskiajan skolastisen filosofian perintöön.

⁴³ Weiss 1996 s.199.

⁴⁴ Hämeen-Anttila 2005 s. 97.

⁴⁵ Hämeen-Anttila 2005 s. 93, Yilmaz 2005 s. 33 ss.

⁴⁶ Hämeen-Anttila 2005 s. 103, Yilmaz 2005 s. 33, Waines 2003 s. 65.

kaikki muslimit ovat yksimielisiä jonkin ilmiön tai asian kohtaamisesta, siihen liittyvä vakiintuva käytäntö perustellaan yksimielisyydellä. Käytännössä ijmá tarkoittaa oppineitten tai johtavien oppineitten kesken vallitsevaa yksimielisyyttä, ja sen merkitys oli islamilaisen yhteisön ja islamin imperiumin varhaisemmassa vaiheessa suurempi kuin nykyään⁴⁷.

Shari'aa tulkitsee islamilainen oikeustiede, fiqh-tiede. Lakia tulkitaan Koraanin ja sunnan perusteella, mutta lakikoulukunnat vaikuttavat suuresti tulkintoihin. Pääkoulukuntia on neljä sunnalaista (hanafiittinen, malakiittinen, shafi'iittinen ja hanbaliittinen) ja shiialainen, jota usein pidetään omana koulukuntanaan mutta josta myös on erotettavissa kolme lakikoulukuntaa (ja'farilainen, imamilainen ja zaidilainen). Vaikka koulukunnat eivät kaikkien asioiden suhteen eroakaan toisistaan kovin suuresti, lainoppineen tulee tulkinnassaan seurata oman koulukuntansa traditiota. Shari'an tulkinta ja tutkimus tapahtuu pääosin konkreettisiin kysymyksiin annettavien vastausten, fatwojen muodossa. Fatwa on lainoppineen, muftin, mielipide esitettyyn kysymykseen ja sitä voi pyytää kuka tahansa uskova. Fatwat voivat olla keskenään myös ristiriitaisia, eikä niillä periaatteessa ole keskinäistä paremmuusjärjestystä, joskin käytännössä toisten oppineiden tulkinnoille annetaan enemmän arvoa kuin toisten.⁴⁸ Lakikoulukunnat muodostuivat 900-luvun tietämillä, ja niiden kannanotot, jotka heijastelevat tuon ajan yhteiskunnan sosioekonomista rakennetta, poliittisia tavoitteita ja heimoperinteistä nousevia arvoja, ovat vaikuttaneet keskeisesti shari'an kehitykseen ja tulkintaan⁴⁹.

Perinteisesti islamilainen ajattelu on hyvin auktoriteettisidonnaista ja jumalallisen totuuden tavoittelua pelkästään inhimillisen järjen avulla on pidetty kyseenalaisena, koska vapaaseen päättelyyn turvautuessaan ihminen ikään kuin korottaa oman järkensä jumalan paikalle. Islamilaisen oikeuden traditionaalinen metodi onkin ollut lakikoulukunnan tulkintaa seuraava imitaatio, taqlid⁵⁰. Islamilaisen oikeuden traditionaalisen tulkinnan voidaan tästä syystä katsoa suuressa määrin seuraavan lakikoulukuntien 900-lukulaisten perustajien käsityksiä islamilaisesta laista.

Ainakin jossain määrin inhimilliseen järkeen turvautuminen on kuitenkin välttämätöntä lähteiden tulkinnassa, etenkin yhteiskunnan muuttuessa

⁴⁷ Hämeen-Anttila 2005 s. 102, Perho 2004 s. 72. Ijmán asemaa lähteenä on kiinnostavaa ajatella vertaamalla sitä Aarnion ja Perelmanin argumentaatioteorian auditorioon, jossa lopputulos ei myöskään rakennu luonnontieteelliselle totuuskäsitykselle vaan saavutetulle konsensukselle. Aarnio 1975 s. 340. Myös ijmá edellyttää jäseniltä tiettyjen etukäteen asetettujen ehtojen hyväksymistä.

⁴⁸ Hämeen-Anttila 2005 s. 93, Perho 2004 s. 73, Hallenberg 1998 s. 321.

⁴⁹ Rehman 2007 s. 108.

⁵⁰ Rehman 2007 s. 112 ja Bielefeldt 1995 s. 607.

ja uusien ongelmien ilmaantuessa. Itsenäisestä inhimillisestä ajattelusta tulkinnan keinona islamin todellisen merkityksen löytämiseksi käytetään nimitystä *ijtihad* (”etsintä”). *Ijtihad* on ollut kiistelty kysymys, ja pitkään oltiin sitä mieltä, että niiden kysymysten suhteen, joita *ijtihadin* avulla tavoiteltiin, on löydetty vastaukset jo 900-luvulla lakikoulukuntien muodostuessa ja niiden tulkintojen vakiintuessa. Tämä etsinnän päätyminen (closing the door/gate of *ijtihad*) merkitsi järkeen perustuvan päättelyn kieltämistä, staattisuuden vaatimusta ja imitaation metodologista vakiintumista. Reformistisen islamilaisen ajattelun mukaan juuri lakikoulukuntien kehittymiseen päättynyt *ijtihad* ja sen jälkeinen staattisuus on valanut islamilaiseen oikeuteen mm. mieskeskeisen maailmankuvan. Reformistien mukaan *ijtihadin* ovi on jälleen auki⁵¹, ja liberaalit oikeusteoreetikot pitävät islamin mukautumista muuttuvan yhteiskunnan vaatimuksiin luonnollisena ja islamin olemuksen mukaisena⁵².

Islamilaisessa maailmassa, eli niissä valtioissa, joissa islam on suurin uskonto, *shari’an* säännöt on ”implementoitu” positiiviseen lainsäädäntöön eri tavoilla. Joissakin valtioissa (esimerkiksi Pakistan ja Iran) valtio itse johtaa valtansa *shari’asta*, joissakin valtioissa *shari’an* säännökset on kodifioitu lakeihin (esimerkiksi Egyptin perheasioita koskeva siviililaki), ja joissakin valtioissa uskonto on täysin erotettu valtiosta ja lainsäädännöstä (esimerkiksi Turkki ja Tunisia). Yhteisymmärrys vallitsee kuitenkin siitä, että *shari’a* on luonteeltaan ”täydellinen järjestelmä, joka sääntelee inhimillisen elämän jokaista aspektia⁵³”. Koraanista nousevat velvoitteet ja islamilainen oikeus velvoittaa uskovia kaikkialla, mutta alueellisesti ja koulukunnittain tulkinnat oikeuden sisällöstä vaihtelevat. Tämän vuoksi islamilaista oikeutta tai *shari’aa* on vaikeaa lähestyä ja määritellä irrallaan paikasta ja yhteisöstä. Tehtävää ei helpota se, ettei meidän oikeusjärjestelmämme käsitteillä ilmaistuna islamilaista oikeutta ole lainkaan olemassa sellaisenaan, vaan joko vieraan valtion positiivisena oikeutena, jonka säännöt kansainvälisyksityisoikeudellisissa asioissa joskus on otettava huomioon tai normaaleina, suomalaisen lainsäädännön käsitteillä määriteltyinä sopimuksina, joiden sitovuus ja pätevyys määräytyy siviilioikeuden yleisten oppien tai (esimerkiksi perheoikeudellisen) erityissääntelyn nojalla.⁵⁴ Islamilaisen oikeuden normit kuuluvat tapa-, moraalij- ja uskonnon normien kenttään.

⁵¹ Mm. Hallaq 1996 argumentoi ajatuksen puolesta, myös Alwall 1998 s. 111–112.

⁵² Hallaq 2001 s. 166.

⁵³ Bakht 2004 s. 15.

⁵⁴ Abdullahi A An-Na’im toteaa, ettei *shari’an* vangitseminen positiiviseksi laiksi ole oikeastaan sen luonteesta johtuen mahdollista. Moraalikoodina se sääntelee etupäässä ihmisen moraalisia velvollisuuksia ja velvoittaa yksilöä suhteessa jumalaan. An-Na’im 2002 s. 18.

Oikeusnormeja ne eivät ole, sillä vaikka niiden soveltamisala (muslimit) on yleinen, ne koskevat tyyppitapauksia ja ovat siten abstrakteja, eikä niiden voimassaoloaikaa ole rajoitettu, niiltä puuttuu täytöntöönpanokoneisto eli ne eivät liity viranomaisvallan käyttöön (ilman em. implementointia).⁵⁵

2.2 Avioliitto-oikeus

2.2.1 Avioliiton solmiminen ja puolisoitten velvollisuudet avioliitossa

Kaikki oikeusjärjestelmät tunnistavat perheen yksikkönä, jonka yleensä käsitetään rakentuvan heteroseksuaaliselle parisuhteelle. Myös islamilaisessa traditiossa perhe on ennen kaikkea siveellinen yksikkö, jossa perheenjäsenten velvollisuuksia suhteessa toisiinsa painotetaan enemmän kuin oikeuksia. Näin perhe on nähty myös länsimaisessa oikeudessa⁵⁶. Avioliittoa ja perhettä pidetään yhteiskunnan perusyksikkönä, ja uskovien velvollisuutena voidaan pitää avioliiton solmimista ja perheen perustamista⁵⁷. Sukupuolisuhteet avioliiton ulkopuolella eivät ole sallittuja. Islamilainen avioliitto ei ole sakramentti, vaan osapuolten välinen tarjous–vastaus-mekanismiin perustuva sopimus, jolla osapuolet saavat oikeuden laillisesti nauttia toisistaan⁵⁸. Avioliittosopimus voidaan solmia suullisesti, mutta yleisin muoto on kirjallinen⁵⁹. Jotta avioliittosopimus olisi pätevä, tulee molempien puolisoitten olla kelpoisia solmimaan avioliiton. Tällä avioliiton solmimiskelpoisuudella ei aina tarkoiteta samaa kuin täysivaltaisuudella positiivisessa lainsäädännössä, vaan esimerkiksi ikärajat avioliiton solmimiselle vaihtelevat maittain. Ikäraja avioliittokelpoisuuden saavuttamiselle on yleensä alempi naisille/tytöille (Gazan alueella 9 vuotta, mutta suurimmassa osassa maita 18 vuotta) kuin miehille/pojille (15–20 vuotta). Huoltajan suostumuksella avioliittosopimuksen voivat solmia ikärajaa nuoremmatkin lapset ja joissakin maissa avioliittokelpoisuus sidotaan puberteettiin. Avioliittokelpoisuus edellyttää myös tervejärkisyttä.⁶⁰

⁵⁵ Oikeusnormin tunnistamisesta Aarnio 1988 s. 62–64.

⁵⁶ Helin 2004 s. 1245.

⁵⁷ Hallenberg 1998 s. 322.

⁵⁸ Nasir 1990 s. 41 ja 45, Hallenberg 1998 s. 322, Hinchcliffe 2000 s. 63.

⁵⁹ Nasir 1990 s. 46.

⁶⁰ <http://www.learningpartnership.org/resources/legislation/familylaw>, Nasir 1990 s. 47–49.

Avoliittosopimuksen solmivat joko mies ja nainen itse, puolisoiden valtuuttamat edustajat (proxy marriage) tai mies ja naisen edunvalvoja⁶¹. Yleisen tulkinnan mukaan naisen ei tule itse solmia avioliittosopimusta, vaan sen tekee hänen puolestaan edunvalvoja, joka sunnilaisten lakikoulukuntien mukaan on lähin miespuolinen sukulainen patrilinearisessa ketjussa (eli niin että nainen ja edunvalvoja ovat sukua toisilleen ainoastaan miespuolisten sukulaisten kautta). Edunvalvonta voi olla luonteeltaan joko sellaista, jossa edunvalvojalla on oikeus päättää avioliiton solmimisesta vastoin naisen tahtoa tai sellaista, jossa edunvalvojalla ei ole oikeutta pakottaa naista avioliittoon. Useiden maiden avioliittolaeissa on kuitenkin nimenomainen kieltö pakottaa ketään avioliittoon.⁶² Avioliitto on pätemättömyyden uhalla solmittava todistajien läsnä ollessa (kahden miehen tai kahden naisen ja yhden miehen), niin että molemmat todistajat kuulevat ja ymmärtävät sekä avioliittotarjouksen että siihen annetun vastauksen.⁶³

Avioliiton esteet on mainittu Naisten Suurassa. Esteinä pidetään sukulaisuutta, sukulaisuutta avioliiton kautta, kasvattilapsisuutta, ns. imetyssisaruuutta (sama nainen imettänyt), voimassa olevaa avioliittoa, peruuttamatonta avioeroa puolisoiden välillä, iddat-aikaa ja vääruskoisuutta⁶⁴. Voimassa oleva avioliitto on perinteisen tulkinnan mukaan ehdoton avioliiton este vain naiselle⁶⁵, sillä mies voi olla naimisissa samanaikaisesti neljän vaimon kanssa. Lehmän Suuran mukaan kolmannen kerran erottuaan vaimostaan mies ei enää voi ottaa tätä takaisin vaan erosta tulee peruuttamaton ja siten puolisoiden välisen uudelleenavioitumisen este⁶⁶. Avioliiton päätyttyä (kuolemaan tai avioeroon) nainen voi solmia uuden avioliiton ja mies viidennen avioliiton vasta iddat-ajan päätyttyä⁶⁷. Lehmän Suuran mukaan musliminainen saa avioitua vain muslimin kanssa, mutta Pöydän Suuran mukaan muslimimies saa avioitua myös muihin kirjanuskontoihin kuuluvan kanssa⁶⁸.

⁶¹ Nasir 1990 s. 50, Hallenberg 1998 s. 322. Myös suostumusta avioliittoon, vähimmäisavioikää ja avioliittojen kirjaamista koskevan YK:n yleissopimuksen 1(2) artiklan mukaan avioliitto on mahdollista solmia poikkeuksellisesti toisen puolison poissa ollessa. Suomi teki sopimukseen artiklaa koskevan varauksen, joten artiklaa ei sovelleta Suomen osalta.

⁶² Nasir 1990 s. 50–53.

⁶³ Nasir 1990 s. 54–55.

⁶⁴ Nasir 1990 s. 60–61, Hallenberg 1998 s. 322, Koraani s. 67–68, IV:22–24.

⁶⁵ Naisten Suuran mukaan tasapuolisuus on mahdotonta, mikä vuoksi jotkut katsovat, että moniavioisuus on islamissa tosiasiaa kiellettyä, Koraani s. 71, IV:129: ”Ette te voi olla tasapuolisia vaimoilenne vaikka kuinka haluaisitte...”

⁶⁶ Koraani s. 39, IV:229–230.

⁶⁷ Nasir 1990 s. 64.

⁶⁸ Nasir 1990 s. 69, Koraani s. 38, II:221 ja s. 85, V:5.

Bysanttilaisten Suurassa määrätään, että erotetun naisen on odotettava kolmen kuukautiskauden ajan, ennen kuin hän voi mennä uudelleen naimisiin⁶⁹. Tämän odotusajan, iddatin, tarkoituksena on varmistaa, onko vaimo raskaana ja jos on, syntyvän lapsen isyys, toimia eräänlaisena avioeron harkinta-aikana, jonka kestäessä mies voi halutessaan palata vaimonsa luokse ja suruaikana, jos avioliitto on päättynyt miehen kuolemaan.⁷⁰ Iddat kestää kolmen kuukautiskierron ajan tai kunnes lapsi syntyy ja määrittelee samalla ajan, jonka mies on elatusvelvollinen suhteessa vaimoonsa. Iddatin aikana mies voi yksipuolisesti päättää jatkaa avioliittoa, ellei avioero ole ollut peruuttamaton, puolisoilla on perintöoikeus toisiinsa, syntyvä lapsi katsotaan miehen lapseksi, vaimolla on oikeus ja velvollisuus asua parin yhteisessä kodissa ja vaimolla on oikeus saada elatusta mieheltä.⁷¹ Vaimon oikeus elatukseen ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan riippuu avioliiton päättymisen syystä ja edellyttää yhteisessä kodissa asumista. Jos avioliitto päättyi kuoleman johdosta, avioliittosopimuksen pätemättömyyden johdosta tai vaimon oman, moitittavan käyttäytymisen vuoksi, ei elatusvelvollisuutta välttämättä ole.⁷² Erimielisyyttä juristien keskuudessa vallitsee niin ikään sen suhteen, onko oikeutta elatukseen silloin, kun kysymyksessä on peruuttamaton avioero⁷³.

Avioliittoon sitoutuminen velvoittaa puolisoita sekä taloudellisesti että käytöksen osalta⁷⁴. Seksuaaliset suhteet on myös islamissa rajoitettu avio- puolisoitten väliseen kanssakäymiseen, ja avioliiton ulkopuolinen suhde saattaa olla peruste avioerolle⁷⁵, tosin on huomattava, että aviorikos on myös (ankarasti) rangaistava rikoksena⁷⁶. Puolisoilla on velvollisuus kohdella toisiaan kunnioituksella ja hyvydellä ja elää yhdessä harmonisesti⁷⁷. Miehen velvollisuus kohdella vaimoaan hyvin perustuu Naisten Suuraan

⁶⁹ Koraani s. 39, II:228.

⁷⁰ Nasir 1990 s. 146.

⁷¹ Nasir 1990 s. 152, Hinchcliffe 2000 s. 63.

⁷² Nasir 1990 s. 153–154.

⁷³ Nasir 1990 s. 153.

⁷⁴ Seksuaalisuus käsitetään islamilaisessa ajattelussa luonnolliseksi osaksi Jumalan tarkoittamaa elämän järjestystä. Kristillisessä perinteessä seksuaalista halua on pidetty häpeällisenä ja sen on katsottu olevan peräisin pahasta. Tässä mielessä suhtautuminen seksuaalisuuteen on islamissa hyväksyvämpää. Kuitenkin myös islam tunnustaa järjestämättömän seksuaalisuuden kantavan uhkaa sosiaaliselle järjestykselle, joten tarvitaan normeja, joilla seksuaalisuus aidataan hallittavissa olevaksi. Tove Stang Dahlin mukaan tämä on eräs syy islamin korostuneelle sukupuolten erottelulle ja hierarkialle. Stang Dahl 1996 s. 95.

⁷⁵ Nasir 1990 s. 81.

⁷⁶ Esimerkiksi Koraani s.67, IV:15 ja 16.

⁷⁷ Nasir 1990 s. 83.

ja Bysanttilaisten Suurassa puolestaan kehoitetaan keskinäiseen rakkauteen ja armollisuuteen⁷⁸.

Avioliittoon perustuvat taloudelliset velvoitteet lankeavat islamilaisen oikeuden mukaan ainoastaan miehelle. Miehellä on velvollisuus elättää perhettä, mikä sisältää velvollisuuden tarjota perheelle koti ja velvollisuuden huolehtia perheen taloudesta. Asumisen on tasoltaan vastattava miehen varallisuustasoa. Yhteisen kodin oltava yksityinen, eikä siellä saa ilman vaimon suostumusta asua muita, edes miehen sukulaisia.⁷⁹ Vaimo ei saa poistua yhteisestä kodista ilman miehen lupaa, lukuun ottamatta tiettyjä määriteltyjä syitä, joiden perusteella poistuminen ilman erillistä lupaa on sallittu⁸⁰.

Sharí'an sääntö miehen velvollisuudesta ja vaimon oikeudesta elatukseen perustuu Lehmän Suuraan, sunnaan ja yksimielisyyteen, ja sitä kunnioitetaan lähes kaikissa islamilaisissa maissa⁸¹. Oikeus elatukseen on myös muun kuin islaminuskoisella vaimolla, jos avioliitto on laillinen. Oikeus elatukseen syntyy pätevän avioliittosopimuksen nojalla, ja edellytyksellä, että vaimo tottelee miestänsä ja antaa ruumiinsa hänen käyttöönsä kaikkina laillisina aikoina, eli suostuu seksiin aviomiehen halutessa ja kun ei ole lain hyväksymää estettä (esimerkiksi kuukautisten aikana seksi on kiellettyä)⁸². Vaimo voi menettää oikeuden elatukseen, jos hän ei ole miehen käytettävissä, vaikka este ei johtuisi hänestä, esimerkiksi jos hänet on pidätetty tai vangittu syyttömänä⁸³. Tällä perusteella oikeuden elatukseen menettää myös vaimo, joka käy työssä ilman miehen lupaa tai matkustaa ilman miestänsä tai miehen hyväksymää sukulaista. Elatuksen tasosta laki määrää ainoastaan, että sen on oltava kohtuullinen suhteessa miehen varallisuuteen. Elatusta ei tarvitse maksaa vaimolle rahasuorituksena, vaan riittää, että hänen ja perheen perustarpeista huolehditaan. Elatuksen määrästä ja suorittamisesta voidaan määrätä puolisoitten välisellä sopimuksella.⁸⁴

Iddatin aikana vaimo on oikeutettu täyteen elatukseen, jos avioero oli miehen päättämä tai oikeuden määräämä syistä, jotka johtuivat aviomiehestä tai jos avioliitto mitätöidään vaimosta riippumattomasta syystä⁸⁵. Raskaana ollessaan vaimo on myös aina oikeutettu elatukseen.

⁷⁸ Koraani s. 67, IV:19 ja s. 299, XXX:21.

⁷⁹ Nasir 1990 s. 81.

⁸⁰ Nasir 1990 s. 82.

⁸¹ Nasir 1990 s. 102–103, Koraani s.40, II:233.

⁸² Nasir 1990 s. 104.

⁸³ Nasir 1990 s. 105.

⁸⁴ Nasir 1990 s. 109.

⁸⁵ Nassir 1990 s. 152.

2.2.2 Avioliittosopimus ja *Mahr*

Sharí'a-juristien mukaan islamilainen avioliitto on puolisoitten välinen sopimus, joka astuu voimaan heti sopimuksen solmimishetkellä. Avioliittosopimukseen voidaan liittää ehtoja, jotka koskevat esimerkiksi miehen oikeutta ottaa useampia vaimoja, morsiusrahaa, vaimon oikeutta saada avioero tai jopa puolisoitten velvollisuutta jäädä siihen kaupunkiin, johon he yhdessä asettuvat elämään⁸⁶. Avioliittosopimuksen ei tarvitse olla kirjallinen⁸⁷.

Avioliittosopimukseen on shiialaisten lakikoulukuntien mukaan ollut mahdollista liittää myös ehto avioliiton määräaikaaisuudesta (ns. muta-avioliitto), jolloin avioliiton funktio on kiertää avioliiton ulkopuolisten seksisuhteiden kieltoa. Muta-avioliittoja pidetään kuitenkin sunnilaisten koulukuntien tulkinnassa kiellettyinä ja avioliittosopimusta, joka sisältää avioliiton keston määrittelevän ehdon, pidetään kokonaisuudessaan pätemättömänä. Hanafilaisen käsityksen mukaan kuitenkin myös tällaisen ehdon sisältävä avioliittosopimus sitoo ja ainoastaan kielletty ehto on pätemätön.⁸⁸

Avioliittosopimuksella sovitaan yleensä myös morsiusrahasta, mahrista. Morsiusrahan kaltainen omaisuus⁸⁹, joka annetaan morsiamelle avioliiton solmimisen yhteydessä, ei ole vieras suomalaisellekaan oikeushistorialle⁸⁹. *Mahr*-instituutio perustuu Naisten Suuraan ja Ryhmien Suuraan⁹⁰, ja se on omaisuus⁸⁹, joka avioliiton solmimisen yhteydessä maksetaan vaimolle sopimuksen mukaisesti. Morsiusrahasta sopiminen ei ole avioliiton pätevyys ehto, mutta sitä pidetään avioliiton seurauksena ilman nimenomaista sopimusmääräystä.⁹¹ Avioliitto oikeuttaa vaimon saamaan avioliittosopimuksen mukaisen *mahr*-omaisuuden, joka voi olla mitä tahansa rahan arvoista, käyttökelpoista ja rituaalisesti puhdasta omaisuutta⁹². *Mahr*in minimimäärästä tai -arvosta ei ole yksimielistä tulkintaa, mutta yleisesti katsotaan, että se ei saisi olla arvoltaan aivan vähäinen. *Mahr* voidaan maksaa useassa osassa, tai maksupäivästä voidaan sopia, mutta

⁸⁶ Nasir 1990 s. 55, Hallenberg 1998 s. 323, Nazeem Ml Goolam 2001 s. 183.

⁸⁷ Nasir 1990 s. 70.

⁸⁸ Nasir 1990 s. 58.

⁸⁹ Kangas 1993 s. 146–147. Huomenlahjainstituution eräänä merkityksenä oli turvata vaimon asema avioliiton päättyessä miehen kuolemaan, vaikka toisaalta huomenlahjaa saatettiin pitää myös korvauksena seksuaalisesta kanssakäymisestä.

⁹⁰ Koraani s. 65, IV:4 ja 20 ja s. 312, XXXIII:50.

⁹¹ Nasir 1990 s. 86–87, Hallenberg 1998 s. 323.

⁹² Nasir 1990 s. 88.

viimeistään se erääntyy maksettavaksi kun avioliitto päättyy. Oikeus mahrin saamiseen syntyy, kun avioliitto on ”täydellistetty”, eli kun puoliset ovat olleet yhdynnässä, tai jos kumpi tahansa puolisoista kuolee ennen kuin he ovat kertaakaan olleet yhdynnässä.⁹³ Jos mies eroaa vaimosta ennen kuin puoliset ovat kertaakaan olleet yhdynnässä, vaimo on oikeutettu puoleen mahrin. Vaimo voi kieltäytyä yhdynnästä ennen kuin mies on maksanut mahrin. Muutoin islamilaisessa ajattelussa seksi katsotaan avioliiton yhdeksi perusolottuvuudeksi, ja miehelle syntyy oikeus harrastaa seksiä vaimonsa kanssa kun avioliitto on pätevästi solmittu ja mahr maksettu.⁹⁴ Kieltäytyminen seksistä voidaan tulkita tottelemattomuudeksi, ja miehellä on oikeus tällöin äärimmäisten tulkintojen mukaan jopa pahoinpidellä (kurittaa) vaimoa kunnes tämä tottelee jälleen.

2.2.3 Avioero

Sharian mukaan avioeron voi saada kolmella tavalla: talaqilla eli yksi-puolisella erolla joko vaimon tai miehen aloitteesta, molemminpuolisella sopimuksella tai oikeuden määräyksellä toisen puolison kanteesta. Islamilaisissa valtioissa on enenevässä määrin pyritty lainsäädännöllä ohjaamaan avioerot tuomioistuinten käsiteltäviksi.

Talaq-erosta on oikeus päättää vain miehellä (ns. hylkäysero), mutta mies voi oikeuttaa vaimon tekemään talaqin tai siitä voidaan sopia avio-liittosopimuksessa.⁹⁵ Periaatteessa talaqin tekemiseen riittää suullinen ilmoitus, eri koulukunnat vaihtelevat ilmaisun voimakkuuden ja muodon välillä, mutta tahdonilmaisulta edellytetään, että mies antaa sen vapaasta tahdosta ja täysissä sielun ja ruumiin voimissa.⁹⁶ Vaihtelua esiintyy sen osalta, edellytetäänkö talaqia tehtäessä puhtautta (naisella ei ole kuukautisia eikä pariskunta ole kuukautiskierron aikana ollut sukupuoliyhteydessä) ja sallitaanko kolmen eroilmoituksen antaminen samanaikaisesti⁹⁷. Jos aviomies erottaa vaimon lausumalla eroilmoituksen kolmena peräkkäisenä kuukautena, tulee erosta saman tien peruuttamaton⁹⁸. Mikään koulukunnista ei pidä naisen läsnäoloa ehdottomana edellytyksenä eron pätevyydelle⁹⁹. Ellei pariskunta ole aiemmin eronnut kahdesti, avioero on peruutettavissa iddatin ajan, jonka aikana avioliittoa voidaan miehen päätöksellä jatkaa.

⁹³ Nasir 1990 s. 93.

⁹⁴ Nasir 1990 s. 92.

⁹⁵ Nasir 1990 s. 113–114, Hinchcliffe 2000 s. 63.

⁹⁶ Nasir 1990 s. 115–117.

⁹⁷ Nasir 1990 s. 119, Hinchcliffe 2000 s. 63.

⁹⁸ Hinchcliffe 2000 s. 63.

⁹⁹ Hinchcliffe 2000 s. 63.

Erota voi vain kaksi kertaa, kolmannella kerralla erosta tulee pysyvä. Uutta avioliittoa ei peruuttamattomasti eronneiden puolisoitten välille voida solmia ennen kuin vaimo on ollut uudelleen naimisissa, uusi liitto on laillisesti päättynyt eroon tai uuden puolison kuolemaan ja iddat on laskettu.¹⁰⁰ Muslimimaiden lainsäädännöissä esiintyy vaihtelua sen suhteen, edellytetäänkö avioerolta jonkinlaista virallistamista¹⁰¹.

Puolisot voivat päätyä avioeroon myös yhteisellä päätöksellä. Tällöin vaimo antaa miehelle jotakin omaisuutta ikään kuin korvaukseksi avioliiton solmimisen yhteydessä saamastaan mahr-omaisuudesta. Tätä avioerotyyppiä kutsutaan khulaksi.¹⁰² Khula-avioero perustuu Lehmän Suuraan, jonka mukaan puolisot, jotka pelkäävät etteivät avioliitossaan voi noudattaa Jumalan säädöksiä, voivat päättää avioliiton niin, että vaimo lunastaa itselleen vapauden osalla siitä, mitä on mieheltään saanut¹⁰³. Khulasta aviomiehellä ei ole oikeutta vetäytyä tarjouksen tehtyään. Mikä tahansa omaisuus tai velvoite kelpaa khulan maksamiseksi, myös elatusapuun tai huoltoon liittyvä ehto.¹⁰⁴ Khula-ero on peruuttamaton.

Vaimo voi saada avioeron miehen vastustaessa vain tietyissä erikseen määritellyissä tilanteissa, joten avioeroprosessissa eron syyn selvittäminen on tärkeää. Vaimon aloitteesta oikeudessa myönnettävä avioero, tafriq, on islamilaisten juristien keskuudessa kiistanalainen. Islamilainen oikeustiede tuntee neljä syytä myöntää tafriq: aviomiehen vaimolle tuottama vamma, aviomiehessä ilmenevä puute (impotenssi tai mielisairaus), elatuksen suorittamatta jättäminen, aviomiehen poissaolo omasta tahdostaan tai vankilassa olon vuoksi. Osa juristeista hyväksyy tafriqin perusteeksi vain miehen impotenssin.¹⁰⁵ Jos vaimo väittää miehen pahoinpidelleen häntä, oikeus määrää kaksi sovittelijaa selvittämään avioliiton jatkumahdollisuuksia ja väitteiden todenperäisyyttä. Aviomiehen puutteen tai vamman merkityksen suhteen juristien kannat hajaantuvat. Osan mielestä avioliiton solmimisen jälkeen ilmenevällä puutteella ei ole avioliiton jatkumisen kannalta merkitystä, osa taas katsoo, ettei avioliitto tällöin vastaa avioliittosopimuksessa sovittua ja on siten päätettävissä. Jättämällä reagoimatta puutteeseen heti sen havaittuaan vaimo menettää oikeuden myöhemmin vaatia eroa puutteen

¹⁰⁰ Nasir 1990 s. 121, Hallenberg 1998 s. 324, Hinchcliffe 2000 s. 63.

¹⁰¹ Esimerkiksi Tunisiassa avioero on mahdollista saada vain oikeuden päätöksellä, kun taas Pakistanissa aviomiehen on ilmoitettava viranomaisille erosta uhalla, ettei ero muuten ole pätevä. Mm. Hinchcliffe 2000 s. 64.

¹⁰² Nasir 1990 s. 122, Hinchcliffe 2000 s. 64, Nazeem MI Goolam 2001 s. 183.

¹⁰³ Koraani s. 39, II:229

¹⁰⁴ Nasir 1990 s. 123.

¹⁰⁵ Nasir 1990 s. 125–126, Hinchcliffe 2000 s. 64, Nazeem MI Goolam 2001 s. 184.

perusteella.¹⁰⁶ Edellä selostettujen avioerotyyppien lisäksi avioliitto voidaan päättää myös ila-, zihar- ja li'an-menettelyissä¹⁰⁷. Ne ovat kuitenkin niin harvinaisia, ettei niiden selostaminen tässä ole tarkoituksenmukaista.

Avioliiton este voi syntyä avioliiton solmimisen jälkeenkin, esimerkiksi uskonnon vaihtamisen myötä, ja aiheuttaa avioliiton päättymisen. Jos muslimimies hylkää islamin tai muslimiksi kääntyneen naisen aviomies ei käänny islamiin, avioliitto mitätöityy. Jos mies kääntyy islamiin, mutta kristitty tai juutalainen vaimo ei, avioliitto pysyy voimassa, mutta jos vaimo on muunuskoinen eikä käänny islamiin, juutalaisuuteen tai kristinuskoon, avioliitto mitätöityy.¹⁰⁸

2.3 Lapsioikeus

2.3.1 Vanhemmuus

Juridinen vanhemmuus syntyy islamilaisen lain mukaan avioliiton vaikutuksella, tunnustamisella tai todisteiden perusteella. Lapsen synnyttänyt nainen on aina lapsen juridinen äiti. Äidin aviomies on lapsen isä, jos avioliitto on täytetty (sukupuoliyhteys) ja lapsi syntyy vähintään 6 kuukautta avioliiton solmimisen jälkeen tai korkeintaan 270 vuorokautta aviomiehen kuoleman jälkeen. Lisäksi edellytetään, että puolisoilla on tosiasiallisesti ollut mahdollisuus oleskella yhdessä hedelmöitymisen aikoihin. Jos lapsi syntyy näiden aikojen ulkopuolella, hänet katsotaan laittomaksi, mikä tarkoittaa, ettei hänellä ole oikeuksia suhteessa isään.¹⁰⁹ Eron jälkeen syntyneen lapsen isä on äidin entinen aviomies, jos lapsi syntyy vuoden kuluessa erosta. Aviomies voi kiistää isyytensä lyhyen aikaa syntymän jälkeen, jolloin lapsen on todistettavasti oltava jonkun muun kuin aviomiehen.¹¹⁰ Mies tai lapsi voi vaatia vanhemmuuden vahvistettavaksi, jos lapsi ei ole toisen miehen lapsi juridisesti, lapsen ja isän iän perusteella vanhemmuus on mahdollista, isä osoittaa, että lapsi on saanut alkunsa laillisessa suhteessa ja lapsi, jonka suostumusta voidaan iän puolesta kysyä, itse hyväksyy vahvistamisen.¹¹¹

Sharí'a ei tunnusta adoptiota, jossa lapsen ja adoptiovanhemman välille perustetaan juridisesti pätevä oikeussuhde ja adoptoitu lapsi saa oikeuksia

¹⁰⁶ Nasir 1990 127–133, Hallenberg 1998 s. 323–324.

¹⁰⁷ Hinchcliffe 2000 s. 65.

¹⁰⁸ Nasir 1990 s. 142.

¹⁰⁹ Nasir 1990 s. 158 Hallenberg 2000 s. 324.

¹¹⁰ Nasir 1990 s. 162.

¹¹¹ Nasir 1990 s. 163.

suhteessa adoptiovanhempiin¹¹². Kielto perustuu Ryhmien Suuraan¹¹³, ja sen perusteella shari'aa soveltavat maat ovatkin jättäytyneet Lapsen oikeuksien sopimuksen ulkopuolelle. Sopimuksessa adoptio- ja au-lapselle julistetaan yhtäläiset oikeudet muiden lapsien kanssa.

2.3.2 Huoltajuus ja elatus

Lehmän Suura käsittelee myös imettämistä, ja yleisesti katsotaan, että äidillä on velvollisuus siihen. Osa shiialaisista jopa katso, että kieltäytyessään imettämästä äiti menettää lapsen huoltajuuden.¹¹⁴ Elatusvelvollisuus ei kuitenkaan ole äidillä vaan isällä, joten äidillä on oikeus palkkaan imettäessään omaa lastaan avioeron jälkeen, ja joidenkin lakikoulukuntien mielestä myös avioliiton aikana. Tällöin aviomies voi kuitenkin palkata lapselle imettäjän, jos tämä pyytää pienempää korvausta kuin lapsen oma äiti.¹¹⁵

Huoltajuus jakautuu islamilaisen lain mukaan kolmeen edunvalvonnan osa-alueeseen: pienestä lapsesta huolehtimiseen, lapsen koulutuksesta huolehtimiseen ja taloudelliseen edunvalvontaan. Näistä ensin mainittu katsotaan äidin, tai jos tämä on kuollut tai kykenemätön huolehtimaan lapsesta, jonkun naispuolisen sukulaisen tehtäväksi muiden kuuluessa mieluiten isän vastuulle. Koulukuntien käsitykset vaihtelevat siitä, kenelle huoltajuus periytyy äidin ollessa estynyt huolehtimaan lapsesta. Huoltajan on kuitenkin oltava muslimi, täysi-ikäinen, vapaa ja täysjärkinen sekä kykenevä lapsen kasvatukseen. Miehen kuollessa lapsi jää yleensä äidin huostaan.¹¹⁶

Islamilaisen oikeuden mukaan lapsen huolto hoidon ja huolenpidon osalta kuuluu äidille siihen saakka, kunnes lapsi on tietyn ikäinen. Jälleen koulukuntien käsitykset eroavat huoltajuuden päättymisen suhteen, äidin huoltajuus voi (poikalapsen osalta) päättyä lapsen imetyksen päättymiseen, mutta useimmat koulut katsovat sen kestävänsä kunnes lapsi kykenee jossain määrin huolehtimaan itsestään (ruokailusta, pukeutumisesta jne.) eli yleensä n. 7-vuotiaana. Hanbalilaisten käsityksen mukaan lapsen tulee tuolloin antaa valita, kumman vanhemman huoltoon hän haluaa.¹¹⁷ Avioeron jälkeen molemmilla vanhemmilla on oikeus tavata lasta, mutta äidillä, joka ei ole lapsen huoltaja, ei ole oikeutta viedä lasta kotiinsa¹¹⁸.

¹¹² Nasir 1990 s. 156.

¹¹³ Koraani s. 308, XXXIII:4.

¹¹⁴ Nasir 1990 s. 171.

¹¹⁵ Nasir 1990 s. 172.

¹¹⁶ Nasir 1990 s. 178, Hallenberg 1998 s. 324–325, Nazem MI Goolam 2001 s. 186–187.

¹¹⁷ Nasir 1990 s. 187.

¹¹⁸ Nasir 1990 s. 185, Hallenberg 1998 s. 324.

Lapsella on oikeus elatukseen isältään, ellei hänellä ole omaa omaisuutta. Ellei isä kykene elättämään lasta, elatusvelvollisuus siirtyy isästä seuraavalle sukulaiselle. Koulukunnat eroavat sen suhteen, kenelle elatusvelvollisuus siirtyy. Sunnilaisten koulukuntien mukaan seuraava elatusvelvollinen on äiti, ja ellei hänkään kykene huolehtimaan elatuksesta, velvollisuus siirtyy isän isälle. Shiialaisten mukaan elatusvelvollisuus siirtyy isältä aina isän isälle tai isoisälle. Eroja on myös sen suhteen, katsotaanko elatus lapsen isän velaksi, joka tämän tulee maksukykynsä parannuttua maksaa takaisin elatuksesta huolehtineelle.¹¹⁹

2.4 Perintöoikeus

Perintöoikeus rakentuu perintöosuus- ja perintöluokkajärjestelmälle, jossa perintö etenee patrilineaarisesti. Yleensä naispuolisen perijän osuus on puolet vastaavan miespuolisen perijän perintöosuudesta. Perintöoikeutta koskevat säännökset ovat Koraanissa Naisten Suurassa¹²⁰. Lisäksi perintöoikeuden lähteenä on sunna ja oikeustieteellinen tutkimus, jossa analogian nojalla on päädytty lisäämään perillispiiriin myös muita kuin Koraanissa mainittuja sukulaisia. Koraanin säännösten mukaan on jaettava 2/3 jäämistöstä, joten perittävä voi testamentilla määrätä vain kolmanneksesta. Kaikkiaan periä voi kahdentoista sukulaisuussuhteen perusteella. Sama henkilö voi saada osuuden myös useammassa kuin yhdessä luokassa. Jos on esimerkiksi naimisissa serkkunsa kanssa, on mahdollista saada perintöosa sekä aviopuolisoa että serkkua koskevien säädösten nojalla¹²¹.

Perintöosuudet ovat siis Naisten Suurassa määriteltyjä suhdelukuja, joita tiettyjen olosuhteiden vallitessa käytetään. Lisäksi osa suhdeluvuista on määrätty vielä jaettavaksi tietyn ryhmän (esimerkiksi poikien 11. jakeen alussa) kesken. Suhdeluvut eivät sellaisenaan auta periytymisjärjestystä selvitetäessä, mutta niiden merkitys on tärkeä, koska ne on nimenomaisesti mainittu Koraanissa. Käytännön hyötyä suhdeluvuista on vasta kun perillisen asema ja luokka on määriteltä. Niiden mukaan määräytyy se konkreettinen osuus, mikä perilliselle kuuluu. Perintöosuudet lasketaan Faraaid-järjestelmällä.

Vakiintuneesti perilliset luokitellaan kolmeen luokkaan, mutta itse Koraanista ei ole selkeää perustetta luokittelulle. Ehkä juuri tästä syystä luokittelu vaihtelee, esimerkiksi Intiassa ja Iranissa on toisistaan poikkeava

¹¹⁹ Nasir 1990 s. 197.

¹²⁰ Koraani s. 65–83, IV:11 ja 12.

¹²¹ Nasir s. 1990 234 ss.

tapa luokitella perilliset. Luokan sisällä perii vain se, joka on perittävälle lähintä sukua. Ensimmäiseen perintöluokkaan kuuluvat puoliso, lapset ja vanhemmat. Lisäksi tähän perintöluokkaan kuuluvat ne sukulaiset, jotka ovat miespuolisten perillisten ketjussa lähimpänä. Tätä kutsutaan myös oikeisiin sukulaisuussuhteisiin perustuvaksi luokitteluksi, eli esimerkiksi isoisista oikea isoisä on se, jonka suhteen sukupolvien välissä on ainoastaan miespuolinen sukulainen, ts. isän isä. Perintöoikeus toteutetaan ensin ensimmäisessä perintöluokassa, määrittämällä tähän luokkaan kuuluvien perillisten osuudet. Jos murto-osuuksien yhteenlaskettu summa on pienempi kuin yksi (eli jäämistöä on vielä laskennallisesti jakamatta), siirrytään toiseen perintöluokkaan, jossa jako-osuuksien määrittämistä jatketaan¹²².

Oikeustiede on kehittänyt lukuisia sääntöjä perintöjärjestyksen määrittämistä varten. ”Primäärisiä” perillisiä ovat aina perittävän lapset ja vanhemmat, ja he perivät kaikissa tilanteissa eikä heitä voi kokonaan syrjäyttää testamentilla. Täyssukulainen syrjäyttää puolisukulaisen. Periä voi vain verisukulainen, tämän vuoksi adoptoidulla lapsella ei ole perintöoikeutta adoptiovanhemman jälkeen, eikä avioliiton ulkopuolisesta suhteesta syntynyt lapsi voi periä isäänsä. Muslimi ei voi periä vääräuskoista eikä vääräuskoinen muslimia. Periä voi vain se, joka on elossa perittävän kuollessa. Perimyksen esteinä haditheissa mainitaan perittävän kuoleman aiheuttaminen ja vääräuskoisuus. Muita perimyksen esteitä ei tunneta. Pesänselvitystä ja hallintoa kotimaisen perintökaaren tuntemassa merkityksessä islamin oikeus ei tunne. Ennen perinnönjakoa tulee kuitenkin huolehtia kolmen velvollisuuden täyttamisestä: ensin pesästä suoritetaan hautajaiskulut, seuraavaksi huolehditaan velkojen maksamisesta, sitten täytetään perittävän testamentti ja vasta viimeisenä on sallittua ryhtyä perinnönjakoon.¹²³

Edellä esitetystä seuraa, ettei islamilainen perintöoikeus ole ristiriidassa perintökaaren osalta oikeastaan miltään osin, koska miltei kaikki perintökaaren säädökset ovat tahdonvaltaisia. Muslimin kannalta on kuitenkin aiheellista kiinnittää huomiota siihen, että testamentti on aina tehtävä, jos mieli määrätä periytymisestä perintökaaren järjestelmästä poikkeavasti. Lakiosasäännöksistä saattaa tosin joissain tilanteissa seurata, että islamilaisen perintöoikeuden mukaan lasketun perintöosuuden määräävä testamentti saattaa loukata lakiosaa, jolloin testamentti väistyy perillisen niin halutessa.

¹²² Nasir 1990 s. 237 ss.

¹²³ Nasir 1990 s. 232.

3 ISLAMILAINEN PERHEOIKEUS SUOMESSA

Edellä on esitetty vakiintuneita tulkintoja islamilaisesta perheoikeudesta ja tarkasteltu islamilaista perheoikeutta ilmiönä hyvin yleisellä tasolla. Islamin moninaisuudesta ja toisistaan poikkeavista tulkinnoista johtuen tutkimuskohde, islamilainen perheoikeus Suomen oikeusjärjestelmän ja -kulttuurin sisällä olemassa olevana oikeusjärjestelmänä ja -kulttuurina, ei tyhjenny islamilaisen oikeuden yleisluontoiseen tarkasteluun. Islamilaisia käytäntöjä koskevien oikeudellisten puheenvuorojen vähäisyyden vuoksi ”suomalaisen islamilaisen perheoikeuden” määrittely on vaikeaa. Puhun tässä yhteydessä ”suomalaisesta islamilaisesta perheoikeudesta”, vaikka se epäilemättä on paitsi sanahirviö myös eräänlainen mahdottomuus. Uskontonsa vakavasti ottava todennäköisesti pitäisi määritelmää absurdina: on vain islamilainen perheoikeus¹²⁴. Tutkimuskohde ohjaa tarkastelun perheoikeudellisten käytäntöjen tosiasialliseen ilmenemiseen ja siihen, millaisia käytäntöjä islamilaisen vähemmistön keskuudessa esiintyy ja mitkä asiat vähemmistö itse kokee (oikeudellisesti) ongelmallisiksi tai tärkeiksi. Jaksossa 3.1 olen lähestynyt kysymystä Ihmisoikeusliiton Suomessa asuville muslimeille tekemän perheoikeudellisia kysymyksiä koskevan selvityksen kautta sekä haastatteleamalla muslimiperheiden parissa työskennelleitä sosiaaliviranomaisia. Jaksossa 3.2 ja 3.3 pyrin käsittelemään islamilaista perheoikeutta Suomen oikeusjärjestelmässä edellisessä jaksossa tehtyjen havaintojen pohjalta. Jaksossa 3.2 tarkastelen avioliiton solmimiseen ja purkamiseen liittyviä kysymyksiä sekä uskonnollisten yhdyskuntien roolia tässä ja jaksossa 3.3 islamilaisia perheoikeudellisia käytäntöjä oikeustoimina ja islamilaisen perheoikeuden näkymistä asianajajien toiminnassa.

3.1 Islamilaiset perheoikeudelliset käytännöt Suomessa

Keskeinen kysymys liittyen islamilaiden perheoikeudellisten käytäntöjen olemassa oloon Suomessa on, kuinka muslimit itse soveltavat islamilaista perheoikeutta ja kuinka he kokevat lainsäädännön vastaavan tarpeisiinsa. Syksyllä 2007 julkaistussa Ihmisoikeusliitto ry:n raportissa ”Suomessa asuvien muslimien suhtautumisesta perhearvoihin ja perhelainsäädäntöön” pohditaan perhelainsäädännön ja islamilaisen perheoikeuden suhdetta

¹²⁴ Isra Lehtisen mukaan Suomessa on tarve luoda suomalais-islamilainen kulttuuri ja suomalais-islamilainen tapa hoitaa asioita. Lehtinen 2004 s. 240 ja 245. Kun edellä on todettu, ettei islamilaista perheoikeutta voida lähestyä oikeusnormeina, ainoa relevantti kiinnittäminen aikaan ja paikkaan on Suomessa asuvien muslimien perheoikeudellisten käytäntöjen tarkastelu: suomalainen islamilainen perheoikeus.

Suomessa asuvien muslimien näkökulmasta. Raporttia varten haastateltiin Suomessa asuvia muslimeita. Ihmisoikeusliitto on aiemmin selvittänyt islamin ja lainsäädännön suhdetta ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Liiton pääsihteerin Kristiina Kouroksen mukaan muslimien ja maahanmuuttajien parissa työskentelevien kanssa käytyjen keskustelujen perusteella liiton tietoon oli tullut myös islamilaisen ja suomalaisen perheoikeuden – erityisesti avioliitto-oikeuden – yhteensovittamiseen liittyviä ongelmia: islamilaisen avioeron saaminen voi Suomessa olla hankalaa, esiintyy järjestettyjä avioliittoja ja tosiasiallisen moniavioisuuden kohdalla epävirallisten vaimojen asema on epäselvä.¹²⁵

Haastattelu toteutettiin ns. lomakehaastatteluna, jossa haastattelu pohjautui kysymyslomakkeeseen. Kysymyslomaketta jaettiin noin 500 kappaletta ja se täytettiin haastattelijan läsnä ollessa ja tarvittaessa vastaajalle järjestettiin tulkkaus. 300 vastauksen tavoitteeseen ei ylletty, sillä lomakkeita palautui ainoastaan 75 kappaletta. Haastatellut henkilöt olivat lisäksi taustaltaan hyvin erilaisia¹²⁶. Otos ei näin ollen ole kovin edustava eikä tulosten perusteella voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä suomalaisten muslimien perheoikeudellisista käsityksistä tai yleisistä käytännöistä. Kouros arvelee vähäisen vastausinnokkuuden johtuneen siitä, että kysymykset miellettiin vaikeiksi sekä kielellisesti (joillekin vastaajille) että sisällöllisesti, eikä vastaajilla ollut niihin selviä mielipiteitä ennakolta. Osa vastaajista ilmoitti, ettei ollut aikaisemmin tullut ajatelleeksi haastattelussa käsiteltyjä teemoja.¹²⁷

Haastatteluissa käsiteltiin mm. avioliiton varallisuussuhteita, avioeroa, puolison, lapsen ja entisen puolison elatusta, huoltajuskysymyksiä sekä eri kysymysten yhteydessä etusijaa islamilaisen ja suomalaisen lain ollessa ristiriidassa keskenään.¹²⁸

¹²⁵ Kouros 2007 s. 5–6.

¹²⁶ Taustakysymyksiä vastaajilta kysyttiin mm. ikää, sukupuolta, uskonnon harjoittamista, koulutustaustaa, onko vastaaja kotoisin jostakin länsimaasta sekä kuinka kauan hän on asunut Suomessa. Vastaajien joukossa oli sekä maahanmuuttaja-, tataari- että käännynnäistäustaisia muslimeita. Lisäksi vastaajilta kysyttiin suuntausta (sunnī / shiia) ja lakikoulukuntaa, mutta molemmat kysymykset olivat vastaajille vaikeita eivätkä kaikki vastaajat osanneet nimetä, olivatko sunnī- vai shiiamuslimeita. Lähtömaata ei pyydetty mainitsemaan, mutta erot islamin opetuksessa lähtömaassa vaikuttavat todennäköisesti merkittävästi siihen, miten kattavat tiedot kullakin vastaajalta oli islamilaisen oikeuden säännöistä.

¹²⁷ Kouros 2007 s. 19–21.

¹²⁸ Lisäksi haastateltavilta kysyttiin heidän käsityksiään puolisoitten velvollisuuksista uskollisuuden, tottelemisen ja seksuaalisen kanssakäymisen osalta sekä onko puolisoilla avioliitossa oikeus vaatia lasten hankkimista. Edelleen kysyttiin mielipiteitä mm. liittyen yksinasumiseen ennen avioliittoa, pitääkö avioliittoon mennessä olla neitsyt, voidaanko vastaajien mielestä avioliittopäätös tehdä vastoin vanhempien tahtoa ja voiko muslimi mennä naimisiin muunuskoisen kanssa.

Vastaukset viittaavat siihen, että avioliittolain puolisoiden varallisuussuhteita koskevan järjestelmän perusratkaisut vastaavat myös muslimiperheiden tarpeita ja oikeuskäsitystä. Vastaajista puolet katsoi, ettei avioliiton pitäisi vaikuttaa omaisuuden omistussuhteisiin ja toisaalta puolet oli sitä mieltä, että avioliiton solmimisen jälkeen kaiken omaisuuden tulisi olla yhteistä. Kuitenkin enemmistö vastaajista oli sitä mieltä, että avioerossa omaisuus pitäisi jakaa puolisoiden välillä tasan.¹²⁹

Yli puolet vastaajista oli sitä mieltä, että avioeron jälkeen miehen pitäisi maksaa entiselle vaimolleen elatusapua. Tässä kohtaa miehet ja naiset olivat kuitenkin erimielisiä: elatusavun kannalla oli 74% naisista mutta vain 29% miehistä.¹³⁰ Haastattelujen perusteella moniavioisuutta esiintyy Suomessakin; 38 vastaajaa kertoi tuntevansa Suomessa asuvan muslimin, joka elää moniavioisessa suhteessa. Vähemmistössä olivat kuitenkin ne, joiden mielestä moniavioisuus tulisi sallia muslimille Suomessa.¹³¹ Naisten ja miesten yhtäläinen perintöoikeus sai sekin laajaa kannatusta vastanneiden keskuudessa¹³².

Vaikka perheen elatukseen osallistumista koskevaan kysymykseen vastaajat suhtautuivat avioliittolain kykynsä mukaan -ajatuksesta poikkeavasti, avioliittolain mukaisen puolisoiden elatusvelvollisuuden sisältö ei vaikuta olevan merkittävässä ristiriidassa haastateltujen käsitysten kanssa. Vain alle kolmannes oli sitä mieltä, että aviomiehellä olisi oikeus vaatia vaimoa osallistumaan perheen taloudellisen velvoitteiden hoitoon vaimon mahdollisuuksien mukaan. Yli puolet oli sitä mieltä, että vaimolla on avioliitossa oikeus vaatia miestä vastaamaan kaikista perheen kuluista. Toisin muotoiltuna saman velvollisuuden hyväksyi alle puolet vastaajista eikä vastaajien mielestä miehen tule maksaa vaimon ja lasten kuluja. 73 % vastaajista oli kuitenkin sitä mieltä, että miehen ja vaimon tulisi yhdessä osallistua perheen elatukseen kykyjensä mukaan.¹³³

Lapsen oikeuksia koskevissa kysymyksissä ei vaikuta olevan ristiriitaa muslimin velvollisuuksien ja Suomen lain välillä. Lasten huoltajuus tulisi avioerotilanteessa enemmistön mielestä määrätä sille vanhemmalle, joka kykenee paremmin huolehtimaan lapsesta. Seuraavaksi eniten kannatettiin yhteishuoltajuutta. Miesten ja naisten välillä vastauksissa oli eroja, esimerkiksi neljännes miehistä katsoi, että erossa lapset tulisi määrätä aina isän huoltoon. Vastaajien mielestä kummallakin vanhemmalla tulisi eron

¹²⁹ Kouros 2007 s. 59.

¹³⁰ Kouros 2007 s. 60.

¹³¹ Kouros 2007 s. 49, 55 ja 56.

¹³² Kouros 2007 s. 62.

¹³³ Kouros 2007 s. 41.

jälkeen olla oikeus tavata lapsia. Enemmistön mielestä eron jälkeen lapsille tulisi maksaa elatusapua. Avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen osalta enemmistö katsoi, että lapsen isällä tulisi olla Suomen lakien mukaiset velvollisuudet suhteessa lapseen.¹³⁴

Morsiusrahaa eli mahr-omaisuutta koskevalla sopimuksella vaikuttaisi olevan merkitystä myös Suomessa solmittujen avioliittojen yhteydessä. Yli puolet vastaajista oli sitä mieltä, että morsiusrahasta tulisi sopia, kun muslimit solmivat avioliiton Suomessa, mutta kaikkien mielestä musliminainen ei kuitenkaan tulisi voida vaatia morsiusrahaa suomalaisessa tuomioistuimessa eikä miehellä tulisi olla velvollisuutta morsiusrahan maksamiseen sopimuksen mukaan.¹³⁵

Raportin mielenkiintoisimpia tutkimustuloksia on se, että enemmistö vastaajista katsoi, ettei yksin Suomen laki ole riittävä, vaan muslimin tulisi arvioida oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan joko molempien tai vain islamilaisen lain kannalta. Tässä kysymys oli henkilön itseään koskevan arvostelun perusteista. Lainsäädännön ja islamilaisen oikeuden ristiriitaa käsittelevässä kysymyksessä puolet vastaajista katsoi, että islamilaisen oikeuden ja lainsäädännön ollessa ristiriidassa muslimiin olisi sovellettava islamilaista lakia. Enemmistön mielestä islamilaiselle tuomioistuimelle olisi tarvetta ja samoin yli puolet haluaisi tällaisen tuomioistuimen käsittelevän omat perheoikeudelliset riitansa.¹³⁶

Haastattelut osoittavat, että islamilaisen perheoikeuden määrittely on avoin tulkinnoille ja että vaihtelu sen sisältöä koskevissa kysymyksissä on muslimiendenkin keskuudessa suurta¹³⁷. Vaaka ei myöskään islamilaisen oikeuden ja lainsäädännön etusijaa koskevan kysymyksen osalta kallistu yksiselitteisesti kummankaan vaihtoehdon puolelle, ja monessa asiassa suomalaisia lainsäädännöllisiä ratkaisuja saatetaan pitää islamilaista lakia

¹³⁴ Kouros 2007 s. 69.

¹³⁵ Kouros 2007 s. 34–35.

¹³⁶ Kouros 2007 s. 47.

¹³⁷ Kouroksen mukaan tutkimuksen yllättävimpiä tuloksia oli vastausten looginen ristiriitaisuus: ne, jotka katsoivat, että muslimienden tulisi ristiriitatilanteessa noudattaa islamilaista lakia, vastasivat osaksi materiaalisissa kysymyksissä islamilaisen lain vastaisesti. Suurin osa vastaajista mm. katsoi, että miehellä ja naisella tulisi olla samanlainen oikeus avioeroon. Vähemmistössä olivat myös ne, jotka pitivät moniavioisuutta hyväksyttävänä. Niin ikään alle puolet vastaajista oli erisuuruisten perintöosuuksien (tytöille ja pojille) kannalla. Ristiriitaisuuteen lienee useita syitä. Vastausten ristiriitaisuus saattaa kertoa huonosta islamin ja islamilaisen lain tuntemuksesta, jolloin islamilaista lakia puolletaan identiteettisyistä, vaikka doktriini sinänsä tunnetaan huonosti. Kouros arvioi yhdeksi syyksi ristiriitaa myös vastaajan käsityksen oman tulkinnan vähäisestä merkityksestä. Katsotaan, ettei islamin lain vastainen oma tulkinta merkitse uskonnosta irtautumista tai irtisanoutumista. Edelleen Kouros viittaa valtiosuvereniteetin hyväksymiseen yhtenä ristiriitaa selittävänä tekijänä. Kouros 2007 s. 50–52.

parempina. Kuitenkin vastaukset osoittavat, että suomalaisten muslimien keskuudessa perheoikeudelliset käytännöt ovat osaksi islamilaiseen oikeuteen perustuvia. Tätä osoittaa ainakin moniavioisuuden ilmenemistä koskevaan kysymykseen annetut vastaukset. Moniavioisuutta huomattavasti merkittävämmältä kysymykseltä näyttäisi kuitenkin avioliittosopimus ja morsiusraha, jota koskevaa ehtoa pidettiin yleisesti tärkeänä osana avioliittosopimusta.

Islamilaisten perheoikeudellisten käytäntöjen olemassa olon lisäksi raportista ilmenee, että islamilaista auktoriteettia, ainakin jonkin asteista soveltamismahdollisuutta, kaivataan ratkaisutoimintaan muslimeiden perheoikeudellisten asioita koskevissa asioissa. Näyttäisi siis, että ainakin osa muslimeista kokee, että tilan löytäminen uskonnollisen argumentin tunnistamiselle olisi tarpeen ”oikean” ratkaisun tavoittamiseksi joissakin perheoikeudellisissa kysymyksissä. Tarkalleen mitä nämä perheoikeudelliset kysymykset olisivat, ei ilmene haastatteluista. Saattaakin olla, että kysymys on enemmänkin siitä, että kaivataan sellaista ratkaisutoimintaa, jossa uskonnon asettamat velvoitteet ja tavoitteet voitaisiin huomioida.

Toinen näkökulma islamilaisten perheoikeudellisten käytäntöjen olemassaoloa koskevaan kysymykseen on se, miten nämä käytännöt näkyvät viranomaistyössä. Islamilaiset perheoikeudelliset käytännöt, kuten perhemuodot ja roolit perheissä, näkyvät esimerkiksi perheiden kanssa tehtävässä sosiaalityössä. Helsingin kaupungin sosiaaliviraston viranomaisia haastatteleamalla olen lähestynyt kysymystä siitä, miten islamilaiset perheoikeudelliset käytännöt näyttäytyvät perheiden kanssa tehtävässä työssä sekä koetaanko niiden olemassa ololla olevan merkitystä sosiaalityön tai toiminnassa tehtävien päätösten kannalta. Oikeudellinen näkyminen ei tarkoita mitä tahansa viranomaisen havaintoa asiakkaan uskonnollisesta taustasta, vaan että uskontoon, tässä islamiin liittyvällä perheoikeudellisella käytännöllä on jotakin merkitystä tai se on otettava huomioon viranomaisen harkinnassa, esimerkiksi lapsen etua arvioitaessa.

Lastensuojelu on viimesijaista puuttumista perheen asioihin, joten lastensuojelun asiakasperheitä koskevien havaintojen osalta on otettava huomioon, että ongelmat ja haasteet ovat suurelta osin kaikkia asiakasperheitä koskevia. Suurin osa perheistä, valtaväestössä ja vähemmistöissä, ei ole lastensuojelun piirissä, eivätkä lastensuojeluviranomaisten toimesta tapahtuvaan puuttumiseen johtavat ongelmat ole kulttuurissa tai uskonnossa. Saattaa olla, että maahanmuuttajaperheet ovat sosiaalitoimen asiakkaita suhteellisesti useammin kuin valtaväestöön kuuluvat, mitä selittää tavallista hankalammat lähtökohdat, esimerkiksi turvaverkon puuttuminen, huonon kielitaidon aiheuttama syrjäytyminen sekä osan taustalla olevat traumaattiset tapahtumat. Tämä ei kuitenkaan missään tapauksessa ohjannut haastattelemaan

juuri lastensuojelun työntekijöitä. Syy siihen, että haastattelut toteutettiin lastensuojelun työntekijöiden kanssa, on se, että perheisiin meneminen edellyttää jonkin puuttumiskynnyksen ylittymistä. Tutkimuksen kannalta näin arvokkaaksi lastensuojelun työntekijöiden mahdollisuuden tehdä havaintoja kokonaisvaltaisesti perheiden elämäntilanteista. Pyrkimys oli siis myös kerätä tietoa perheoikeudellisten käytäntöjen ilmenemisestä ja olemassaolosta hyödyntämällä työntekijöille kertynyttä hiljaista tietoa.

Haastattelemalla viittä lastensuojelun työntekijää (joista kolme oli sosiaalityöntekijöitä ja kaksi sosiaaliohjaajaa) ja yhtä lastenvalvojaa pyrin siis selvittämään työntekijöiden käsityksiä asiakkaan uskonnollisen taustan merkityksestä päätöksenteossa, mutta myös havaintoja islamilaisista perheoikeudellisista käytännöistä asiakasperheissä. Lisäksi haastattelut antavat käytännön näkökulmaa monikulttuurisuuden kohtaamiseen liittyviin haasteisiin.

Haastatellut kertoivat törmänneensä islamilaisista avioliittokäytännöistä avioeroon, moniavioisuuteen ja järjestettyihin avioliittoihin. Kaikkien haastateltujen mukaan yhteisöllisyydellä on yleensä muslimiperheissä suuri merkitys. Suku on mukana perhe-elämää ja avioliittoa koskevassa päätöksenteossa, mikä joissakin tilanteissa saattaa merkitä sitä, että esimerkiksi kriisitilanteessa puolisoita painostetaan jatkamaan avioliittoa, jopa silloin kun kriisiytymisen syynä on väkivalta. Osalle haastatelluista oli tullut vastaan tilanteita, joissa vaimo olisi halunnut islamilaisen avioeron mutta ei saanut sitä miehen vastustuksen vuoksi. Eräässä tilanteessa suvun painostus auttoi lopulta saamaan eron. Erään haastatellun kokemuksen mukaan avioeroon liittyy etenkin iäkkäämmillä musliminaisilla syvä häpeän kokemus, kun taas nuoremmat naiset suhtautuvat avioeroon hyväksyvämmiin ja ovat helpommin valmiita eroamaan ongelmallisesta avioliitosta.

Haastateltujen käsityksen mukaan moniavioisuus ei ole kovin yleistä, muttei poikkeuksellistakaan. Lastenvalvojan työssä moniavioisuus ilmenee elatussopimuksia vahvistettaessa, kun miehelle syntyy tasaisin väliajoin lapsia kahteen eri perheeseen. Muut haastateltavat kertoivat moniavioisuuden yleensä ilmenevän siitä, että isällä on myös toinen perhe. Perheet asuvat tällöin eri osoitteessa ja isä jakaa aikansa ja läsnä olonsa kahden perheen välillä ja on parisuhteessa molempien perheiden äitien kanssa. Tilannetta, jossa isällä on myös toinen tai useampia perheitä ei automaattisesti koeta ongelmallisina ja eräs haastateltava näki tilanteessa myös hyviä puolia verrattuna siihen, että isä ei enää osallistuisi aktiivisesti toisen perheen elämään vaan jäisi etävanhemmaksi. Kuitenkin osa naisista kokee moniavioisuuden hyvin raskaana ja ahdistavana. Tilanteen vaikeus korostuu etenkin niillä naisilla, jotka kokevat olevansa pakotettuja jäämään avioliittoon joko avioeron häpeällisyyden tai suvun painostuksen vuoksi.

Haastatelluille oli tullut vastaan myös järjestettyjä avioliittoja. Avioliitto saatettiin järjestää esimerkiksi niin, että Suomessa asuva mies haki lähimmästään puolison. Nämä tilanteet ovat erityisen ongelmallisia, koska vaimon riippuvaisuus miehestä korostuu sekä taloudellisesti että myös sosiaalisesti, koska hänellä ei ole suomen kielen taitoa. Samoin näissä tapauksissa vaimo saattaa olla huomattavan nuori miehen ikään verrattuna, mikä edelleen korostaa puolisoitten valta-asemien epäsymmetrisyyttä. On kuitenkin huomattava, etteivät järjestettyyn avioliittoon liittyvät ongelmat koske mitenkään erityisesti muslimeita tai liity juuri islamiin. Ihmisoikeusliiton selvityksessä osa vastaajista piti järjestettyä avioliittoa hyvänä asiana, ja puolet vastaajista myös tunsivat järjestetyssä avioliitossa elävän henkilön. Vain yksi vastaaja piti avioliittoon pakottamista hyvänä asiana, mutta 18 henkilöä tunsivat avioliittoon pakotetun henkilön.¹³⁸ Yhdelle haastattelemaleni oli tullut vastaan tilanne, jossa perheen täysi-ikäistyvä tytär jouduttiin sijoittamaan, koska perhe oli järjestänyt hänelle avioliiton lähimmästään ja oli aikeissa lähettää hänet sinne vastoin hänen tahtoaan.

Ihmisoikeusliiton selvityksessä vastaajilta kysyttiin myös, pitivätkö he hyvänä asiana avioitumista alle 18-vuotiaana ja pitäisikö hyväksyä sitä alempi avioitumisikä muslimeille. Suurin osa vastaajista vastasi tähän kielteisesti.¹³⁹ Myöskään haastattelemilleni sosiaaliviranomaisille ei ollut tullut vastaan tilannetta, jossa olisi aihetta epäillä, että toinen puolisoista olisi alaikäinen.

Haastateltujen mukaan on tavanomaista, että kotikäynneissä on paikalla myös muita aikuisia kuin kyseisen perheen vanhemmat. Tällä ei kuitenkaan koettu pyrittävän naisen puhevallan rajoittamiseen, vaan kysymyksessä ajateltiin enemmänkin olevan yhteisöllisyyteen kuuluvasta tavasta hoitaa asioita. Toisaalta joissakin tilanteissa naiset vaikenivat itseään koskevista asioista muiden, esimerkiksi aviomiehen läsnä ollessa. Tällöin koettiin tarpeelliseksi saavuttaa kahdenkeskinen luottamuksellinen neuvottelutilanne.

Haastateltujen mukaan avioeron jälkeen lapset jäivät yleisimmin asumaan äidin kanssa. Lastenvalvojan mukaan muslimiperheissä riidellään huomattavan vähän huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyvistä kysymyksistä. Tavallisesti vahvistetaan yhteishuoltajuus, mutta tapaamisista ei sovita erikseen. Kaikkien haastateltujen havaintojen mukaan muslimiperheissä on huomattavasti keskimääräistä enemmän lapsia, eivätkä kymmenlapsisetkaan perheet ole harvinaisuus.

¹³⁸ Kouros 2007 s. 31.

¹³⁹ Kouros 2007 s. 32.

Osa haastatelluista oli sitä mieltä, että kynnyksellä väkivaltaan, esimerkiksi lasten fyysiseen kurittamiseen on maahanmuuttajataustaisissa muslimiperheissä keskimääräistä alempi. Ongelmaksi koettiin myös, että joissakin kulttuureissa lasten tavoitteellinen kasvattaminen saatetaan aloittaa vasta melko myöhään, kun lapsi on n. 10-vuotias. Tällöin lapsella on todennäköisesti ongelmia esimerkiksi koulun tai päiväkodin asettamien rajojen kanssa. Naisiin kohdistuvan väkivallan osalta haastatellut olivat pääsääntöisesti sitä mieltä, että väkivallan dynamiikka oli samanlaista sekä suomalaisissa että maahanmuuttajaperheissä. Esiin nousi myös pakolaistaustaisten henkilöiden omien traumojen aiheuttama väkivaltainen käytös, joka on näissä ryhmissä yleisempää myös naisilla. Selkeä ero valtaväestöön oli haastateltujen mukaan se, että perheen tilanteen kriisiytymisen taustalla ei vaikuta alkoholin käyttö.

Lastensuojelun puuttumiskynnyksellä ylittyy usein lapsen aggressiivisen käyttäytymisen vuoksi. Käyttäytymisen taustalla nähtiin usein kulttuuriristiriidan aiheuttama paine, kun lapsi joutuu kamppailemaan kahden kulttuurin normiston välissä, joista kumpikin aiheuttaa ristiriitoja ja konflikteja lapsen elämänpiirissä. Usein tällöin integraatio kohdistuukin alakulttuureihin eikä esimerkiksi yhteiskunnallisena ihanteena olevaan luterilaisen työmoraaalin kulttuuriin. Toisaalta nuorilla nähtiin kuitenkin selkeää pyrkimystä parempaan esimerkiksi opiskelun kautta.

Haastattelussa ei ilmennyt, että uskonnolla tai kulttuurisella taustalla olisi merkitystä viranomaisten oikeudellisessa harkinnassa. Myöskään puuttumisen kynnyksen ei koettu olevan alempana kuin muilla muslimiperheiden ollessa kysymyksessä. Sen sijaan koettiin, että resurssit puuttua tarpeeksi varhaisessa vaiheessa ovat riittämättömät. Merkitystä uskonnollisella ja kulttuurisella taustalla nähtiin ennen kaikkea luottamuksen syntymisessä ja niissä sosiaalisissa haasteissa, joihin etenkin maahanmuuttajien lapset törmäivät kahden kulttuurin välissä.

Maahanmuuttajien kanssa tehtävässä sosiaalityössä haasteiden koettiin liittyvän integroitumisen onnistumiseen. Tässä avainasemassa on maahanmuuttajien kielitaidon parantaminen. Avainryhmänä nähtiin erityisesti naiset, joista osa saattaa olla jopa luku- ja kirjoitustaidottomia ja joiden tavoittaminen on muutenkin hankalaa. Monilapsisen perheen äidin saattaa olla mahdotonta esimerkiksi osallistua kielikurssille, jos sitä ei ole järjestetty tarpeeksi lähellä ja jos lastenhoitoa ei ole järjestetty toimivaksi. Lisäksi kurseille osallistuminen katkeaa helposti jos lapsia syntyy lyhyellä aikavälillä. Haastateltujen mukaan sosiaalityön haasteena on tällä hetkellä ”jalkautuminen”, eli naisten tarpeiden ja palveluiden saattaminen kohtamaan. Jonkin verran erityisesti naisille räätälöityjä palveluita, kuten juuri kielikursseja, onkin jo järjestetty.

Haastateltujen mukaan monikulttuurisuuden kohtaaminen vaatii sensitiivisyyttä ja nöyryyttä asiakkaan kohtaamisessa. Haastatellut kertoivat törmänneensä muslimeita koskeviin ennakkoluuloihin valitettavan usein sekä muualla yhteiskunnassa että jopa työyhteisössä. Koettiin, että tietoa ja koulutusta tarvittaisiin lisää. Haastateltujen kertomassa monikulttuurisuus ja siihen liittyvä integraatio näyttäytyy tärkeänä, mutta aikaa vievänä prosessina.

3.2 Avioliitto uskonnollisena ja oikeudellisena instituutiona

Avioliitto on oikeudellinen instituutio, johon yksilön näkökulmasta liittyy syvä henkilökohtaisuus. Avioliiton solmiminen kytkeytyy vahvasti kulttuuriin ja uskonnollisiin perinteisiin, ja on tässä mielessä julkisen ja yksityisen rajapinnassa. Sekuläärissä Suomessa avioliittoon vihkimisellä ja avioliiton purkamisella on kahtalainen luonne, osaksi kysymys on yksityisen piiriin kuuluvasta, mahdollisesti luonteeltaan uskonnollisesta toimituksesta ja osaksi julkiseen kuuluvasta toimesta, jolla oikeussuhteita luodaan tai muutetaan. Kysymys on myös julkisen vallan käyttämisestä: vihkiminen on julkinen hallintotehtävä, jossa on kysymys julkisen vallan käyttämisestä ja vihkiään sovelletaan virkavastuuta koskevia säännöksiä¹⁴⁰. Toisaalta voidaan myös esittää, ettei oikeudellisesti relevantin parisuhteen solmimisen tulisi lainkaan olla uskonnollinen toimitus, vaan oikeussuhteet vahvistettaisiin viranomaisten toimesta ja uskonnolliset vihkitoimitukset jäisivät puhtaasti rituaalisiksi, vaille juridista merkitystä¹⁴¹. Tämä ei kuitenkaan välttämättä vastaa tosiasiallista tarvetta. Jos uskonnon piirissä solmituille avioliitoille ei annettaisi juridista sitovuutta, osa avioliitossa olevista jäisi lainsäädännön asettamien velvollisuuksien ja oikeuksien ulottumattomiin.

Uskonnolliset yhteisöt soveltavat perheoikeudellisia säännöksiä tällä hetkellä etupäässä vihkimisoikeuksia käyttämällä. Lisäksi niillä on rooli perheasiainsovittelussa, johon avioliittolain 20 §:ssä viitataan. Avioliittoon vihkiminen voidaan toimittaa joko kirkollisena tai siviilivihkimisenä. Suoraan lain nojalla vihkimisoikeus on evankelis-luterilaisella kirkolla ja ortodoksisella kirkolla, ja avioliittolain mukaan opetusministeriö voi myöntää vihkimisoikeuden tietyille yksityisoikeudellisille yhteisöille. Edellytyksenä on, että yhteisö on rekisteröity uskonnollinen yhdyskunta¹⁴².

¹⁴⁰ Luonnos hallituksen esitykseksi s. 4, HE 14/2008 vp, monin paikoin.

¹⁴¹ Mm. Suomen Humanistiliiton mukaan ainoa avioliiton laillistamistapa tulisi olla siviilivihkiminen. OM 2005:28, mietinnön lausuntokierros.

¹⁴² Uskonnollisen yhdyskunnan rekisteröimisestä säädetään uskonnonvapauslain 2 luvussa.

Pääsääntöisesti lupa on myönnetty kaikille sitä hakeneille rekisteröidyille uskonnollisille yhdyskunnille, ja tällä hetkellä vihkimisoikeus on 40 yhdyskunnalla¹⁴³, joista islamilaisia on yhdeksän¹⁴⁴. Ennen avioliittoon vihkimistä kihlakumppaneiden on toimitettava vihkijälle selvitys avioliiton esteiden tutkimisesta. Esteiden tutkimisesta huolehtii maistraatti, mutta vihkijän vastuulla on varmistua siitä, että esteet on tutkittu asianmukaisesti. Lisäksi vihkijän tulee antaa puolisoille vihkitodistus, ilmoittaa vihkimisestä väestötietojärjestelmään ja pitää yllä vihkimisluetteloa. Viime kädessä vihkijän tehtäviin liittyy myös vastuuta siitä, että avioliittoon vihkiminen vastaa osapuolten tahtoa ja että nämä ymmärtävät avioliiton merkityksen, sekä siitä, että osapuolet ovat kykeneviä sitovasti ilmaisemaan tahtonsa.

Avioliiton solmiminen on tehtävä avioliittolain säätämällä tavalla, eikä avioliiton islamilaisuudella ei ole sinänsä merkitystä. Suomen oikeuden näkökulmasta islamilainen avioliitto on joko ”suomalainen” avioliitto, kansainvälisyksityisoikeudellinen avioliitto (eli tunnustetaan muualla solmittu avioliitto) tai avioliitto, ellei avioliittoa ole saatettu voimaan vihkimisellä tai rekisteröimällä kansainvälinen avioliittotodistus maistraatissa. Samoin islamilaisen avioliiton, olipa se solmittu täällä tai islamilaisessa valtiossa, oikeusvaikutukset määräytyvät Suomen lain mukaan. Avioliiton esteet puolestaan määrittyvät sen lain mukaan, jonka perusteella avioliiton pätevyys ratkaistaan. Siten polygaminenkaan avioliitto ei ole suoraan pätemätön Suomessa, joten periaatteessa kansainvälisyksityisoikeudelliset säännökset mahdollistavat sen, että tunnustetaan saman henkilön avioliitot useamman kuin yhden henkilön kanssa¹⁴⁵. Virallisella syyttäjällä on kuitenkin oikeus ajaa avioerokannetta, jos avioliitto on solmittu puolison aikaisemman avioliiton ollessa voimassa.

Ehdottomuus- eli ordre public -periaatteen nojalla voidaan torjua vieraan oikeusjärjestelmän mukaiset ratkaisut silloin, kun ne ovat oikeusjärjestyksen peruseriaatteiden vastaisia. Tällä perusteella voidaan jättää tunnustamatta

¹⁴³ OM 2005:28, työryhmän ehdotus s. 2. Työryhmämietintö julkaistiin vuonna 2005 ja siitä pyydytetyt lausunnot vuotta myöhemmin. Hallituksen esitys annettiin helmikuussa 2008 30.3.2007 päivätyn luonnoksen mukaisena.

¹⁴⁴ Islam Rakkaus-yhdyskunta, Suomen Islam-seurakunta, Suomen Islamilainen Yhdyskunta, Tampereen islamilainen seurakunta, Helsinki Islam Keskus, Pohjois-Suomen Islamilainen Yhdyskunta, Resalat Islamilainen Yhdyskunta, Islamic Multicultural Da’wah centre ja Suomen Shiiauslimit.

¹⁴⁵ Institut de Droit International / The Institute of International Law, Krakow Session 2005, Ninth Commission, resolution on Cultural differences and ordre public in family private international law, art B.3: “States should not invoke public policy against the recognition of polygamous unions celebrated in a State allowing polygamy. They will not be bound to recognise such unions if both spouses had their habitual residence at the time of celebration in a state that did not admit polygamy or if the first spouse has the nationality of, or her habitual residence in, such a State.”

esimerkiksi alaikäisten solmimat avioliitot. Ordre publicilla on siis myös tässä yhteys ihmisoikeuksiin.

Tuulikki Mikkola näkee ongelmana tilanteen, jossa muslimit elävät Suomessa mutta noudattavat islamiin perustuvia sääntöjä. Esimerkiksi hän nostaa moniavioisuuden. Mies voi esimerkiksi hakea kotimaastaan uuden vaimon eroamalla Suomessa asuvasta vaimostaan Suomen lain mukaisesti mutta ei islamilaisen lain mukaan, jolloin tosiasiasa on kysymys moniavioisuudesta¹⁴⁶. Vaikuttaisi, ettei moniavioisuus ole Suomessa kovin yleistä ja että Suomessa asuvat muslimit eivät yleisesti pidä sitä ideaalisena perhemallina. Toisaalta mikään ei estä ihmisiä elämästä avioliitonomaisessa suhteessa ”moniavioisena” perheenä. Ongelma tässä kohdin saattaisi pikemminkin olla Suomen lainsäädännön piittaamattomuus epävirallisten puolisoitten asemasta, heillähän ei Suomen oikeuden mukaan ole oikeutta esimerkiksi elatukseen toisin kuin islamilaisen oikeuden mukaan, heitä kohdellaan verotuksessa osin ankarammin kuin aviopuolisoita eivätkä puolison suojaksi tarkoitettut säännöt koske heitä. Avioliitto on kulttuuriin kuuluva instituutio ja yksiavioinen avioliitto valtaväestön kulttuuriin kuuluva käsite. Jos avioliittoa tarkastellaan oikeudellisena suhteena, jonka perusmerkitys on mahdollistaa perhe-elämä ihmisten välillä niin, että perheeseen sitoutuminen antaa sen jäsenille tiettyjä oikeuksia ja velvollisuuksia, ei avioliiton perustavin merkitys ole se, että avioliitto on voimassa vain suhteessa yhteen henkilöön kerrallaan.¹⁴⁷ Tällä en tarkoita, että moniavioisuus sinänsä puolustaisi paikkaansa avioliittomuotona. Kuten edellä todettiin, useat haastatelluista sosiaaliviranomaisista olivat sitä mieltä, että moniavioisuus on perhemallina perheille ja etenkin vaimoille raskas ja saattaa aiheuttaa suurtakin epävarmuutta ja ahdistusta. Myös Ihmisoikeusliiton selvityksessä useat haastatellut ilmoittivat, etteivät henkilökohtaisesti hyväksy moniavioisuutta.

Oikeusministeriö käynnisti vuonna 2005 hankkeen vihkimisoikeuksien myöntämistä koskevien säännösten uudistamiseksi¹⁴⁸ ja uusi vihkimisoikeuksia koskeva laki tuli voimaan 1.10.2008. Uudistus koettiin tarpeelliseksi,

¹⁴⁶ Mikkola 2007 s. 179.

¹⁴⁷ Toisin kuin Mikkola samassa yhteydessä väittää, moniavioisuus ei sellaisenaan ole Suomessa rikos. Rikoslain 18 luvussa rangaistavaksi säädetään rikokset sukuoikeutta vastaan. Sakkoihin tai korkeintaan vuoden vankeuteen voidaan tuomita henkilö, joka valehtelemalla nimensä tai säätynsä tai salaamalla laillisen avioliiton esteen tai seikan, joka voi saattaa avioliiton purkautumaan, viettelee tai pettää toisen solmimaan aviosopimuksen. Jos petos etenee vihkimiseen saakka tai jos pettämä makaa huijatun, rangaistusmaksimi kohoaa kahteen vuoteen (RL 18:1). Tunnusmerkistöä ei lakitekstin perusteella täyty molemminpuoliseen suostumukseen perustuva moniavioisuus.

¹⁴⁸ Valtioneuvoston hankenro OM 027:00/2005, hankkeen kotisivu: www.om.fi/31163.htm.

koska vihkimisoikeuden käyttäminen on luonteeltaan julkinen hallintotehtävä, jonka antaminen muulle kuin viranomaiselle edellyttää muun ohella hyvän hallinnon vaatimusten, kuten tehtäviä hoitavien henkilöiden asiantuntemusta ja heihin kohdistuvaa julkista valvontaa. Hallituksen esitystä valmistelleen työryhmän mukaan voimassa olevat säännökset eivät vastaa julkisen hallintotehtävän antamiselle perustuslaissa asetettuja vaatimuksia¹⁴⁹. Laissa ei esimerkiksi säädetä vihkimisoikeuden myöntämisedellytyksistä muutoin kuin yhdyskunnan järjestäytymisen osalta. Myöskään vihkiäjälle ei tällä hetkellä aseteta soveltuvuusvaatimuksia eikä vihkimisoikeuden käyttöä valvota. Opetusministeriön tietoon on tullut yksittäistapauksia, joissa avioliiton esteiden tutkimisesta ei ole huolehdittu eikä ilmoituksia väestörekisteriin ole tehty asianmukaisesti.¹⁵⁰

Uudistuksen tavoitteena oli saattaa vihkimisoikeuksien antaminen vastaamaan perustuslain 124 §:n asettamia vaatimuksia. Vihkimisoikeus myönnetään henkilökohtaisena entisen kollektiiville myönnetyn oikeuden sijaan. Laissa on säännökset vihkiäjän soveltuvuudesta sekä velvollisuuksista ja vastuusta sekä vihkimisoikeuksien käytön valvonnasta. Vihkimisoikeuksien myöntämisestä ja niiden käytön valvonnasta huolehtii maistraatti.

Uudistus selkeytti vihkimisen asemaa (virka)vastuullisena tehtävänä. Siinä ei kuitenkaan oteta kantaa esimerkiksi siihen, millä edellytyksillä uskonnollisella yhdyskunnalla on oikeus kieltäytyä vihkimästä henkilöä avioliittoon. Koska vihkiminen on julkisen vallan käyttöä, on käsittääkseni jokaisella yhdyskunnan jäsenellä lähtökohtaisesti oikeus tulla vihityksi avioliittoon. Perusteiden, joilla vihkimisestä kieltäydytään, on oltava asiallisia. Kun perusteiden ”asiallisuutta” määritellään, joudutaan ottamaan kantaa siihen, missä määrin uskonnollisella yhdyskunnalla tai vihkiäjällä on esimerkiksi teologisilla perusteilla oikeus asettaa lainsäädäntöä tiukempia rajoituksia sille, kenet se suostuu vihkimään. Rajoitukset eivät voine olla mielivaltaisia.

Avioeroprosessissa uskonnollisella yhteisöllä ei ole minkäänlaista roolia, vaan eron puoliset tuomitaan aina yleisessä tuomioistuimessa. Oikeudellisesti merkityksellinen avioero ei siten voi olla islamilainen kuin kansainvälisissä tilanteissa. Vieraassa valtiossa annettua avioeropäätöstä kunnioitetaan eikä sinänsä ole merkitystä, millaista avioeroa päätös koskee. Tuulikki Mikkolan mukaan on esimerkiksi mahdollista jättää talaq-ero tunnustamatta, jos eroa on ”käytetty väärin”, eli jos avioeron saaminen tietynlaisessa menettelyssä rikkoo Suomen oikeusjärjestelmän peruseriaat-

¹⁴⁹ OM 2005:28, työryhmän ehdotus s. 5.

¹⁵⁰ Luonnos hallituksen esitykseksi s. 2.

teita vastaan¹⁵¹. Ranskassa on katsottu, että joissakin tilanteissa talaq-eroa ei tule katsoa voimassa olevaksi. Edellytyksinä talaq-eron hyväksyttävyydelle on, ettei eroon liity petosta (erehdyttämistä), vaimon on voinut osallistua avioeroproessiin, vaimon taloudellinen asema on turvattu ja avioero on tullut voimaan antomaan lakien mukaisesti. Sekä Ranskassa että Saksassa on talaqin tunnustamiselle asetettu tietyt prosessuaaliset edellytykset ja lisäksi ulkomainen talaq on voitu torjua, jos puolisoilla on vahvat siteet tunnustamisesta päättävään maahan.¹⁵² Suomalaiselle järjestelmälle tuntuisi olevan vierasta olla hyväksymättä avioeroa sinänsä, meillähän ”hylkäysero” on hyväksytty molemmille puolisoille eikä avioeroa haettaessa tarvitse ilmoittaa syytä tai perustetta. Saattaisi kuitenkin olla aiheellista pohtia, tulisiko talaq-erojen aiheuttamiin epäoikeudenmukaisuuksiin kyetä puuttumaan muulla tavoin, esimerkiksi sosiaaliturvan tai elatusvastuun keinoin.

Suomessa muslimi voi saada islamilaisen avioeron imaamilta. Menetely edellyttää, että imaami kuulee molempia osapuolia ja toteaa islamin asettamien avioeron edellytysten olevan olemassa. Suomen oikeuden mukainen virallinen avioero haetaan aina tuomioistuimesta, joten islamilaisella avioerolla ei ole oikeudellista merkitystä. Muslimille islamilainen avioero on kuitenkin muutakin kuin seremoniallinen, esimerkiksi naiselle voimassa oleva islamilainen avioliitto on ehdoton este uuden islamilaisen avioliiton solmimiselle.

Ihmisoikeusliiton mukaan eräs Suomessa asuvia musliminaisia koskeva ongelma on se, että avioliiton purkautuessa ei ole keinoa velvoittaa miestä antamaan islamilaista avioeroa. Jos mies ei saavu moskeijaan kuultavaksi, imaami ei välttämättä myönnä uskonnollista avioeroa. Eräänä ratkaisuna ongelmaan voitaisiin ajatella esteiden selvittämisen laajentamista myös niihin islamilaisiin avioliittoihin, jotka eivät ole Suomen oikeuden mukaan voimassa, jolloin ennen vihkimistä kihlapari joutuisi esittämään selvityksen myös siitä, etteivät he islamilaisen oikeuden mukaan ole voimassa olevassa avioliitossa¹⁵³.

Ihmisoikeusliiton haastattelukyselyssä 90 % vastaajista oli sitä mieltä, että avioero tulisi sallia pelkästään sillä perusteella, etteivät puoliset enää halua olla naimisissa. Silti 73 % katsoi, että avioerolle tulisi olla hyväksyttävä syy, mikä kertonee sitoutumisesta avioliittoon enemmän kuin oikeudellisen

¹⁵¹ Mikkola 2007 s. 177.

¹⁵² Mikkola 2007 s. 178 sekä IDI 2005: ”Public policy may be invoked against the recognition of the unilateral repudiation of the woman by her husband if the woman has or has had the nationality of the recognizing State or of a State not allowing such repudiation, or if she has her habitual residence in one of these States, unless she has consented to the repudiation or has benefited from adequate financial provision.”

¹⁵³ Kouros 2007 s. 45.

syyn selvittämisen tärkeydestä. Puolet vastaajista katsoi, että islamilaisen imaamin tulisi aina myöntää hakijalle avioero kun suomalainen tuomioistuim on sen myöntänyt. Enemmistö vastaajista oli sitä mieltä, että avioeron myöntävän instanssin pitäisi olla joko islamilainen imaami ja tuomioistuim yhdessä tai ainoastaan islamilainen imaami. Tuomioistuimen myöntämää avioeroa siis pidettiin riittämättömänä.¹⁵⁴

Jos rekisteröidyn uskonnollisen yhdyskunnan toimittama vihkiminen avioliittoon on tunnustettu oikeudellisesti relevantiksi, voidaan kysyä, miksei vihkimisoikeuden omaavilla yhdyskunnilla tai henkilöillä ole velvollisuutta osallistua myös avioliiton purkautumiseen. Olisi johdonmukaista, että vihkimiseen oikeutetulla yhdyskunnalla olisi velvollisuus myös purkaa solmittu avioliitto. Toimivalta eron myöntämiseen voisi olla kaikilla samaa uskontoa tunnustavilla yhdyskunnilla, mutta velvollisuus ainakin vihkineellä yhdyskunnalla. Oikeudellisesti pätevä avioero voitaisiin tuomita edelleen tuomioistuimessa, mutta puolisoiden tulisi esittää selvitystä siitä, että vihkinyt yhdyskunta on myöntänyt avioeron tai että puoliset ovat eronneet yhdyskunnasta. Tällöin vihkimisiä toimittava yhdyskunta ei voisi jättää avioeroa myöntämättä Suomen oikeuden vastaisilla perusteilla. Tarvittaessa tuomioistuim voisi velvoittaa yhdyskunnan myöntämään hakijalle avioeron. Myös tämä saattaisi helpottaa niiden naisten asemaa, jotka eivät tällä hetkellä saa uskonnollista avioeroa entisen puolison toiminnan vuoksi.

3.3 Islamilainen perheoikeus riitatilanteissa

Islamilaiset perheoikeudelliset käytännöt voivat olla olemassa myös oikeustoimina kuten mitkä tahansa osapuolten keskenään tekemät sopimukset. Riippumatta ihmisten kulttuurisesta tai uskonnollisesta taustasta heidän välisensä tapahtumat, sopimiset tai konfliktit, sijoitetaan erilaisiin oikeustoimien kategorioihin, jotka ohjaavat ratkaisutoimintaa. Jos esimerkiksi islamilainen avioliittosopimus riitautetaan, sen pätevyyttä ja sisältöä tarkastellaan oikeustoimena Suomen oikeuden mukaan. Jos osapuolilla on liittymiä muihin valtioihin, tarkasteltavaksi voi tulla myös kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvia tilanteita, joissa oikeustoimien kategoriat ja jutun laki määräytyvät toisen oikeusjärjestyksen mukaan.

Markku Helinin mukaan sopimusvapaus perheoikeudessa sisältää solmimisvapauden, sisältövapauden ja muotovapauden. Peter Vesterdorfiin viitaten Helin tarkastelee perheoikeudellisia sopimuksia jaotellen ne puhtaasti

¹⁵⁴ Kouros 2007 s. 64–67.

perheoikeudellisiin, perhevarallisuus- ja puhtaasti varallisuus-
oikeudellisiin sopimuksiin.¹⁵⁵ Esimerkiksi islamilainen avioliittosopimus
tyypillisesti sisältää kaikkiin näihin kategorioihin kuuluvia ehtoja.

Islamilaisen avioliittosopimuksen ehdot saattavat sisältää puhtaasti
perheoikeudellisia ehtoja esimerkiksi ylipäättään avioliiton solmimisesta;
islamilainen avioliittohan syntyy sopimuksena eikä se tunne vihkimistä
avioliiton solmimisen muotona. Edelleen avioliittosopimus saattaa sisältää
ehtoja, jotka koskevat puolisoiden asumista, työnjakoa tai edellytyksiä,
joilla nainen voi saada avioeron. Tällaiset ehdot eivät ole Suomen oikeuden
mukaan päteviä. Avioliittosopimuksen solmimisen perusteella osapuolella
ei ole velvollisuutta solmia avioliittoa.

Oikeuskäytäntöä islamilaisen avioliittosopimuksen tulkinnasta ei ole,
mutta avioliittosopimusta lienee tulkittava kuin muitakin sopimuksia.
Yksittäisen ehdon pätemättömyys ei välttämättä tee sopimuksesta muilta
osin pätemätöntä, ellei sopimuksen kokonaisuudessaan katsota olevan
hyvän tavan vastainen.

Riippuen siitä, onko esimerkiksi sovittu mahr-omaisuus jo luovutettu
tai onko se tarkoitus luovuttaa avioliiton aikana tai vasta sen purkautuessa,
morsiusrahasopimus tai avioliittosopimuksen morsiusrahaa koskeva ehto
voidaan asettaa joko lahjanlupauksen/lahjan kategoriaan, jolloin kysymyk-
sessä on puhtaasti varallisuus- ja oikeudellinen ehto, tai avioliiton päättymisen
varalta tehtyjen oikeustoimien kategoriaan, jolloin kysymyksessä on sopimus
avioeron varalta eli perhevarallisuus- ja oikeudellinen oikeustoimi. Avioeron
varalta laadittu sopimus voi koskea mm. ositusta ja tehdä asiallisesti tyhjäksi
esimerkiksi avioehtosopimuksen sisällön¹⁵⁶. Lahjanlupauslain (625/1947)
1 §:n mukaan lahjanlupaus, joka on tehty asiakirjassa, sitoo antajaansa.
Siten avioliittosopimuksen mahr-omaisuutta koskevaa ehtoa voitaisiin pitää
sitovana lahjanlupauksena. On myös mahdollista, että morsiusrahaehto
pidettäisiin hyvän tavan vastaisena, jos luovutuksen ajatellaan olevan esi-
merkiksi avioliiton solmimisen vastike.

Islamilainen perheoikeus ei kuitenkaan ole näyttäytynyt oikeudellisessa
ratkaisutoiminnassa arvattavasti muutoin kuin lapsioikeudellisissa asioissa ja
ulkomaalaisasioissa. Analyysi uskonnon tai kulttuurin merkityksestä lasten
huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa riidoissa olisi oman tutkimuksensa
aihe. Tiedossa ei ole, että tuomioistuimissa olisi käsitelty esimerkiksi is-
lamilaista avioliittosopimusta. Koska tuomioistuinten ratkaisuja koskien
perhelainsäädännön ja islamilaisen perheoikeudellisten käytäntöjen suh-
detta ei tältä osin ole, ovat islamilaiset perheoikeudelliset käytännöt tässä

¹⁵⁵ Helin 2004 s. 1254.

¹⁵⁶ Aarnio – Helin 1992 s. 297.

mielessä näkymättömissä ainakin tuomioistuimissa. On tosin huomattava, että perheoikeudelliset asiat ylipäättään päätyvät tuomioistuimiin harvoin, joten suuri osa perheoikeudesta ”tapahtuu” tuomioistuinten ulkopuolella ja oikeudellisina toimijoina vaikuttavat tuomareita enemmän asianajajat.

Haastattelin tutkimusta varten neljää Helsingissä toimivaa asianajajaa, joiden asiakkaina ja vastapuolina on ollut muslimeja, sekä perheoikeudellisissa että muissa jutuissa. Suurin osa perheoikeudellisista tapauksista koski lasten huoltoa ja tapaamisoikeutta, eikä esimerkiksi islamilaista avioliittosopimusta, perinnönjakoa tai morsiusrahaa koskevia sopimuksia ollut haastatelluille juurikaan tullut vastaan. Suurimmaksi osaksi tapauksissa oli kysymys muslimin ja muunuskoisen välisestä avioliitosta, tyyppitapauksessa suomalaisen äidin ja maahanmuuttaja-isän välisestä lapsen huoltoa ja tapaamista koskevasta riidasta.

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevia riitoja, joissa toinen vanhemmista on muslimi ja toinen kristitty, kuvailtiin hyvin vaikeiksi ja syviksi konflikteiksi. Myös lapsikaappaukseen ja järjestettyihin avioliittoihin liittyviä tilanteita oli haastatelluille tullut vastaan. Usein ristiriita puolisoiden välillä kärjistyy avioeron jälkeen myös kulttuuristen erojen osalta, ja uskonnon harjoittamiseen liittyvien käytäntöjen merkitys korostuu. Kärjistymisen sinänsä arveltiin johtuvan molemmista osapuolista. Ongelmat liittyvät siihen, miten lasten uskonnon harjoittaminen järjestetään avioeron jälkeen; usein vaaditaan, että lasten tulisi ainakin uskonnollisen vanhemman luona vieraillessaan noudattaa tapoja tiukasti ja kurinalaisesti. Ristiriitoja aiheuttaa erityisesti rituaaliseen puhtauteen kuuluvat säännöt, kuten ruokavalio, sekä esimerkiksi kulttuuriin liittyvät seikat, kuten saunassa käyminen.

Kuitenkin koettiin, että osa uskonnon harjoittamiseen liittyvistä vaatimuksista on kohtuullisia, ja esimerkiksi rituaaliseen puhtauteen liittyvien seikkojen tulisikin olla sellaisia, joissa toisen vanhemman uskonnolliselle taustalle annetaan merkitystä. Valitettavasti konfliktit ovat usein niin syviä, että riidellään kaikkesta mahdollisesta, jolloin riita ulottuu myös lapsen edun kannalta vähämerkityksisiin seikkoihin, esimerkiksi kysymyksiin hyväksyttävistä ruoka-aineista.

Edelleen haastatteluissa ristiriitoja koettiin aiheutuvan sukupuolten välisestä epätasa-arvosta. Eräs haastatelluista nosti esiin ongelman puhevallan käyttämisestä. Musliminaisella saattaa olla mukanaan puhemies, jolloin on hankalaa erottaa henkilön omaa kertomusta muiden kertomuksista. Puhemiehenä saattaa toimia jopa alaikäinen lapsi, yleensä naisen sukulaispoika. Tämä saattaa johtua osaltaan myös maahanmuuttajien heikosta kielitaidosta, johon miltei kaikki haastatellut viittasivat.

Joissakin tilanteissa avioeron jälkeen entinen puoliso pyrki voimakkaasti kontrolloimaan toisen puolison elämää. Näissä tapauksissa nähtiin yhtäläi-

syyksiä patriarkaaliseen perhekäsitykseen ja siihen, ettei henkilö ole sisäistänyt Suomen lain mukaisia sallitun ja kielletyn rajoja. Avioeron jälkeinen toisen puolison elämän kontrollointi ei kuitenkaan ole suomalaisessakaan kulttuurissa vieras ilmiö, vaan liittyy perheväkivaltaan kaikkialla.

Eräissä haastattelussa nousi esiin kysymys sosiaalitoimen toiminnasta olosuhdeselvitysten yhteydessä, haastatellun mielestä sosiaaliviranomaiset ovat usein naiiveja ja yrittävät ymmärtää ja selittää toisen puolison väkivaltaistakin käyttäytymistä kulttuurieroilla. Haastatellun mukaan sosiaaliviranomaisten asennoituminen kulttuuritaustaltaan ei-suomalaiseen osapuoleen saattaa olla alentuvaa; henkilölle asetetaan ennalta rooli, johon hänen tulisi asettua. Alussa viittasin Gadamerin käsitykseen hermeneuttisesta ymmärtämisestä, jossa tulkitsijan tulee tunnistaa omat ennakkoluulonsa ja -odotuksensa. Haastateltavan havaitsema ”yliymmärtäminen” voi perustua juuri vääränlaiseen suvaitsevaisuuteen, jossa omiin lähtökohtiin ei suhtauduta riittäväällä vakavuudella.

Tuomioistuimen suhtautumisen kulttuuritaustaltaan ei-suomalaiseen osapuoleen arvioitiin olevan tasapuolista, vaikka mahdollisesti ennakoasenteillakin todettiin olevan merkitystä sekä eritoten sillä, miten avustaja ohjaa asian käsittelyä. Kuitenkin tilanne vaikuttaisi parantuneen viimeisten kymmenen vuoden aikana, eikä henkilön kulttuurinen tai uskonnollinen tausta vaikuta jutun lopputulokseen. Merkitystä on kuitenkin ulkoisilla asioilla kuten tulkin asiantuntemuksella ja asianosaisen omalla esiintymisellä oikeudessa. Oikeussalietiketti edellyttää asianosaiselta muodollista, selkää ja hillittyä käyttäytymistä, jolloin asianosainen saattaa kokea, että hänen puheoikeuttaan rajoitetaan eikä hän saa vapaasti kertoa kokemustaan. Kaikissa haastatteluissa tuli esiin maahanmuuttajilla yleinen luottamuspuola suhteessa oikeuslaitokseen ja viranomaisiin.

Monikulttuuristen perheiden hajoamiseen liittyy haastattelujen perusteella syvempiä ristiriitoja kuin yksikulttuuristen perheiden hajoamiseen.¹⁵⁷ Haastattelujen perusteella ei voi tehdä johtopäätöksiä sen suhteen, miten islamilainen perheoikeus vaikuttaa riitojen taustalla. Sen sijaan haastattelujen perusteella tarvittaisiin asiantuntemusta kohdata nimenomaan kahden kulttuurin törmäämisestä aiheutuvia ristiriitoja ja torjua sitä, että yritetään aiheettomasti antaa kulttuurisille tai uskonnollisille tekijöille enemmän merkitystä kuin lapsen edun arvioiminen edellyttää – sekä silloin, kun vanhemmuutta arvioidaan esimerkiksi olosuhdeselvitysten yhteydessä, että

¹⁵⁷ Kurki-Suonion mukaan huoltoriitojen tunnepitoisuus ylipäättään selittyy osaksi vanhempien syvällä kokemuksella oikeudenloukkauksesta nimenomaan moraalisella tasolla. Kurki-Suonio 2000 s. 748. Moraalikäsitykset ovat erityisen herkkiä uskonnollisille ja kulttuurisille tekijöille, mikä saattaa osaltaan selittää kokemusta konfliktien syvyydestä monikulttuurisissa avioerotilanteissa.

silloin, kun asianosaiset itse yrittävät asettaa uskonnolle tai kulttuurisille seikoille ylisuurta painoarvoa.

4. ISLAMILAISEN PERHEOIKEUDEN SOVELTAMINEN OIKEUSJÄRJESTELMÄNÄ

Edellä on käsitelty islamilaisen perheoikeuteen liittyvien käytäntöjen tunnistettavuutta juridisten kategorioiden kautta. Tällöin on kysymys siitä, miten reaali maailman käytännöt muuntuvat juridisiksi oikeustoimiksi tai juridisesti perustelluiksi vaatimuksiksi, joiden taustalla tai erityispiirteillä kuten islamilaisella luonteella ei ole merkitystä. Seuraavaksi on tarkoitus tarkastella sitä, missä määrin ja miten kokonainen tai yksittäisiä elementtejä suurempi kokonaisuus, islamilainen perheoikeus, voi oikeudellisena järjestelmänä saada merkitystä oikeusjärjestelmän sisällä esimerkiksi osapuolten välisen sopimuksen kautta.

Perus- ja ihmisoikeudet rajaavat sekä säädettäviä lakeja että yksityisten välisiä sopimuksia. Sopimukset ovat päteviä vain, kun ne on tehty näiden rajojen sisällä. Perustuslaki ja kansainväliset sopimukset toteuttavat perus- ja ihmisoikeuskontrollia säädettävän lain osalta ja ovat siten osa oikeusjärjestelmän peruseriaatteita, *ordre publicia*. Tämän vuoksi ajatus mahdollisuudesta sopia islamilaisen oikeuden soveltamisesta esimerkiksi joidenkin henkilöiden väliseen oikeussuhteeseen edellyttää islamin ja ihmis- ja perusoikeuksien välisen suhteen tarkastelua.

Uskontoon perustuvan oikeuden soveltamisesta henkilöiden välisiin oikeussuhteisiin on keskusteltu vakavasti myös muualla maailmassa. Kanadan Ontariossa nousi syksyllä 2003 vilkkaaseen keskusteluun aloite ”shari’a-tuomioistuimen” perustamisesta ratkaisemaan uskonnollisilla perusteilla Ontarion muslimiyhteisön siviiliriitoja, etenkin perheoikeudellisia konflikteja. Kysymyksessä oli välimiesmenettelystä annetun lain soveltuminen uskonnollisperusteiseen riidanratkaisuun. Myös Kanadassa käydyn keskustelun keskeisiä teemoja oli yksityisen ja julkisen välinen rajankäynti sekä yleisesti islamilaisen ja länsimaisen oikeuden välinen suhde etenkin ihmisoikeuksien näkökulmasta.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Julkisen keskustelun aloitti Ontariolaisen juristin Syed Mimitaz Alin johdolla Ontarion piirikuntaan perustettu Islamic Institute of Civil Justice:n (IICJ) suunnitelma perustaa islamilaista lakia soveltava välimiesoikeus, jonka tarkoituksena oli tarjota muslimiyhteisölle uskonnollisperusteista välimiesmenettelyä perheoikeudellisissa asioissa. Vilkkaan julkisen keskustelun ansiosta hallitus antoi politiikassa mm. sosiaalialiasioiden parissa pitkään toimineelle Marion Boydille toimeksiannon selvittää, miten perheoikeudellisen, uskon-

4.1 Yksityinen ja julkinen – sopimusvapauden laajuus perheoikeudessa

Islamilainen perheoikeus voi Suomessa tulla sovellettavaksi vain epäsuorasti. Kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännöt saattavat osoittaa lex causaeksi jonkin muun valtion lain, joka perustuu islamilaisen oikeuden sääntöihin, tai osapuolet saattavat tehdä oikeustoimia, jotka perustuvat heidän käsitykseensä islamilaisen oikeuden säännöistä (esimerkiksi perinnönjakosopimus, jossa perintö jaetaan islamilaisen perintöoikeuden mukaisiin, perintökaaren säännöksistä poikkeaviin perintöosuuksiin). Tässä jaksossa tarkastelen kysymystä siitä, voivatko osapuolet sopia laajemman sääntökokonaisuuden, esimerkiksi islamilaisen perheoikeuden, soveltumisesta väliseensä oikeussuhteeseen. Tarkastelun kohteena on julkisen ja yksityisen välinen raja, missä määrin yksilöt voivat keskinäisessä suhteessaan sitovasti sopia oikeussuhdettaan koskevista säännöistä. Tarkastelen tämän kysymyksen tiimoilta kahta instrumenttia, lainvalintasopimusta/lakiviitasta ja välityssopimusta.

4.1.1 Lainvalintasopimukset

Kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteiden mukaan osapuolet voivat vapaasti sopia sopimukseensa sovellettavasta laista, kunhan sopimuksella on kansainvälinen minimiliittyntä¹⁵⁹. Riittävänä liittymänä voidaan yleensä pitää asuinmaata, kansalaisuutta tai sopimuksesta johtuvan veloitteen suorituspaikkaa. Erimielisyyttä on sen suhteen voiko lakiviittaus kohdistua muuhun kuin tietyn maan voimassaolevaan lainsäädäntöön, vai voidaanko viitata esimerkiksi tiettyihin oikeusohjeisiin, kuten kauppatapaan. Perheoikeudessa lainvalinnasta säädetään avioliittolaissa ja perintökaressa, joten perheoikeudellisten sopimusten lainvalintakysymykset ratkennevat pääosin näiden lakien mukaan.

Puolisot, joilla on liittymä toiseen valtioon, voivat lainvalintasopimuksella sopia, että aviovarallisuussuhteisiin sovelletaan tietyn valtion lakia (AL 130

nollisperusteisen välimiesmenettelyn mahdollisuus vaikuttaisi haavoittuvassa asemassa oleviin yksilöihin ja tulisiko tällainen mahdollisuus olla yksilöiden valittavissa jatkossa vai tulisiko siitä kokonaan luopua. Toimeksiannon tuloksena valmistui joulukuussa 2004 raportti *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion*. Raporttiaan varten Marion Boyd keskusteli useiden tahojen, mm. muslimiyhteisöjen edustajien, vanhempainjärjestöjen, uskonnollisten yhdistysten ja naisjärjestöjen kanssa, ja useat keskusteluun osallistuneet järjestöt ja yksittäiset toimijat, mm. lakimiehet ja haastatellut virkamiehet, luovuttivat raporttia varten oman lausuntonsa. Boyd 2004 s. 33.

¹⁵⁹ Klami ja Kuisma 2000 s. 94.

§). Aviovarallisuussuhteeseen sovellettava laki voi olla jommankumman puolison kotipaikan tai kansalaisuuden mukaan määräytyvä laki tai sen valtion laki, jossa puolisoilla oli viimeksi kotipaikka. Mikäli sovittavaksi on valittu jonkin muun valtion laki, sopimus on pätemätön. Sopimus on tehtävä kirjallisesti, ja sen sitovuus kolmansiin nähden edellyttää rekisteröimistä, mikäli molemmilla puolisoilla on kotipaikka Suomessa.¹⁶⁰ Myös jäämistöstä on mahdollista antaa lainvalintaa koskevia määräyksiä. Perittävä voi PK 26:6:n mukaan määrätä, että hänen jäämistönsä on jaettava sen valtion lain mukaan, jossa hänellä määräystä antaessaan tai kuollessaan oli kotipaikka tai jonka kansalainen hän määräystä antaessaan tai kuollessaan oli. Jos perittävä oli määräystä antaessaan avioliitossa, hän voi määrätä, että perimykseseen sovelletaan samaa lakia kuin aviovarallisuussuhteisiin. Määräys on annettava testamentin muotoa noudattaen.¹⁶¹ Sellaista sopimusta lainvalinnasta, jossa puoliset esimerkiksi sitoutuisivat keskinäisessä suhteessaan aina noudattamaan vieraan valtion lakia, lienee pidettävä pätemättömänä jo yksilöintinsä perusteella.

Lasta koskevien säännösten indispositiivisuudesta johtuen vanhemmat eivät voi sopia lasten huollon, tapaamisoikeuden ja elatuksen määräytymisestä tietyn valtion lain mukaan. Huoltoon ja tapaamisoikeuteen soveltuva laki sekä tuomioistuimen toimivalta määräytyvät lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 18–19 §:n mukaan asuinpaikkaperiaatteen mukaisesti. Lapsen elatukseen ei voida sopia sovellettavaksi toisen valtion lakia, vaan sovellettava laki määräytyy toimivaltaisen tuomioistuimen mukaan. Toimivaltainen tuomioistuin puolestaan määräytyy pääsääntöisesti lapsen kotipaikan mukaan.

Lainvalinta on siis vain rajoitetusti mahdollista perheoikeudessa, eikä se ole keinona enemmistön käytettävissä. Mikäli ei voida tai haluta valita tietyn islamilaisen valtion lakia sovellettavaksi osapuolten välisiin oikeussuhteisiin, vaan tavoitteena on esimerkiksi islamilaiset perusperiaatteet ja uskonnolliset lähtökohdat huomioiva ratkaisu, ei lainvalinta ole keinona myöskään tarkoituksenmukainen.

4.1.2 Väilyssopimus

Välimiesmenettely on lainkäytöllistä vaihtoehtoista riidanratkaisua¹⁶², jota koskee välimiesmenettelystä annettu laki (967/92). Menettelyä käytetään

¹⁶⁰ Mikkola 2004 s. 92 ss.

¹⁶¹ Mikkola 2004 s. 177–178.

¹⁶² Prosessioikeus 2007 s. 1120.

erityisesti elinkeinoelämän piirissä¹⁶³, mutta estettä sen käyttämiseen myös muiden riita-asioiden ratkaisuun ei ole. Lain 2 §:n mukaan yksityisoikeudellinen riitakysymys, josta voidaan tehdä sovinto, saadaan määrätä asianosaisten välisin sopimuksin välimiesten lopullisesti ratkaistavaksi.¹⁶⁴

Välimiesmenettelyyn liittyvän laajan sopimusvapauden vuoksi välityssopimus vaikuttaa instrumentilta, jonka avulla osapuolet voivat merkittävästi vaikuttaa oikeussuhteeseensa soveltuviin oikeusohjeisiin. Asianosaiset voivat melko vapaasti sopia välimiesmenettelyn säännöistä, sovellettavista oikeusohjeista, välimiesten lukumäärästä ja siitä ketkä toimivat välimiehinä¹⁶⁵ sekä siitä, missä ajassa välitystuomio on annettava. Välimiesten on perustettava tuomionsa lakiin, mutta voidaan myös sopia, että tuomio perustuu kohtuullisuuteen tai asianosaiset voivat oikeuttaa välimiehet perustamaan tuomionsa tiettyihin oikeusohjeisiin. Niin ikään voidaan esimerkiksi sopia, että välimiehistä ainakin yhden tulisi olla islamilaisen oikeuden asiantuntija. Samoin voidaan sopia, millä kielellä välimiesmenettely tapahtuu¹⁶⁶. Välimiesmenettely on yksityistä, joten sitä eivät koske normaalit prosessin julkisuussäännökset. Menettely ei siten ole julkista, muttei salassapidettävääkään, elleivät asianosaiset ja välimies muuta sovi.¹⁶⁷

Välimiesmenettelyssä sovellettavana oikeusohjeena voisi periaatteessa tulla kysymykseen esimerkiksi islamilainen perheoikeus, mutta vain siltä osin, kuin kysymys ei ole oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisista säännöksistä. Välityssopimusta ja välimiesmenettelyä rajoittaa siis *ordre public*-doktriini. Näin periaatteessa kansainvälisen yksityisoikeuden käsitteistöön kuuluvan *ordre public* -käsitteen merkitys kasvaa myös kotimaisessa lainkäytössä. Matti S. Kurkela toteaaakin, että *ordre public*, joka ennen oli ”harvinainen kansainvälisen yksityisoikeuden kuriositeetti” on nykyään

¹⁶³ Möller 1997 s. 6–7, Kurkela 2007 s. 3.

¹⁶⁴ Välityssopimus on tehtävä kirjallisesti. Edellytys täyttyy, jos välityslauseke on otettu asianosaisten allekirjoittamaan asiakirjaan tai se sisältyy asianosaisten kirjeenvaihtoon, esimerkiksi sähköpostitse käytyyn. Osapuolena välityssopimuksessa voi olla luonnollisen henkilö tai esimerkiksi varallisuusyhtymä, kuten kuolinpesä. Välityssopimus sitoo asianosaisen yksityisoikeudellista yleisseuraajaa ja välityssopimus estää asian ottamisen tutkittavaksi tuomioistuimessa, jos asianosainen ensimmäistä kertaa käyttäessään asiassa puhevaltaa tekee siitä väitteen. Möller 1997 s. 19.

¹⁶⁵ Asianosaiset voivat sopia, että välimiesten tulee täyttää tietyt kelpoisuusehdot, mutta lain asettamana edellytyksenä on ainoastaan, että välimies hallitsee itseään ja omaisuuttaan sekä että hän on menettelyssään puolueeton ja riippumaton. Ellei välimiesten määrästä ole sovittu, on välimiehiä valittava kolme. Ellei välimiesten henkilöstä ole sovittu, kumpikin osapuolista valitsee yhden välimiehen ja nämä keskenään kolmannen välimiehen. Möller 1007 s. 38. Prosessioikeus 2007 s. 1094–1095.

¹⁶⁶ Möller 1997 s. 57.

¹⁶⁷ Turunen 2007 s. 47.

”väl miesmenettelyn ydinnormistoa”¹⁶⁸. Vaikka välitystuomiosta ei voi valittaa väärän lain soveltamisen perusteella, on välitystuomio mitätön siltä osin kuin sen on katsottava olevan ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen peruseriaatteiden kanssa.¹⁶⁹ Väl miesmenettelyssä on noudatettava myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita, kuten kontradiktorista periaatetta, ja asianosaisille on varattava mahdollisuus ajaa asiaansa. Välityssopimus voi olla oikeustoimilain 36 §:n tarkoittamalla tavalla kohtuuton. Siten esimerkiksi sopimusmääräys, jossa väl miesoikeuden kokoonpanosta sovitaan niin, ettei väl miesmenettelyn voida katsoa antavan riittäviä takeita oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä, katsottaneen kohtuuttomaksi. Välityssopimuksen pätevyys voidaan ratkaista yleisessä tuomioistuimessa.

Kanadassa useat siviiliriidat pyritään ennen tuomioistuinkäsittelyä ratkaisemaan sovittelussa tai väl miesmenettelyssä. Ennen muslimeiden aloitetta omasta väl miesoikeudesta Ontariossa kristityt ja juutalaiset seurakunnat olivat keskuudessaan käyttäneet ”tuomiovaltaa”, tosin ainoastaan Ontarion Juutalaisen seurakunnan Beth Din -tuomioistuin suoraan väl miesmenettelyä koskevan Arbitration Actin perusteella¹⁷⁰. Mm. avioeroa koskevat asiat käsiteltiin kuitenkin katolisessa seurakunnassa avioliittotribunaalissa (marriage tribunal) ja anglikaanisessa seurakunnassa erityisessä komissiossa (marital commission).¹⁷¹ Ajatus islamilaisen lain, shari’an, soveltamisesta

¹⁶⁸ Turunen 2007 s. 68–69.

¹⁶⁹ Välitystuomioon ei voi hakea muutosta, mutta se voi olla mitätön tai moitteenvaivaisesti pätemätön. Välitystuomio on mitätön, jos sillä on ratkaistu asia, jota ei voi Suomen oikeuden mukaan ratkaista väl miesmenettelyssä, se on ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa, tuomio on niin sekava ja epätäydellinen, ettei siitä ole luettavissa miten asiassa on tuomittu tai tuomio ei ole kirjallinen tai välimiesten allekirjoittama. Mitättömyys on itsestään vaikuttavaa pätemättömyyttä, mutta asianosainen voi ajaa tuomioistuimessa kannetta mitättömyyden vahvistamiseksi. Tällaiselle kanteelle ei ole määräaikaa.

¹⁷⁰ Juridisesti väl miesmenettelyn mahdollisuus perustuu vuoden 1992 Arbitration Actiin, joka yleislakina säätelee väl miesmenettelyä siviiliriidoissa, yhtä hyvin perhe- kuin vaikkapa kuluttajaoikeudellisissakin asioissa. Perheoikeudellisia asioita sääntelevät valtiollinen Divorce Act ja provinssin oman hallintoalueen laki Ontarion Family Law, jotka kumpikin mahdollistavat perheoikeudellisen sovittelun, mutta eivät nimenomaisesti ota kantaa väl miesmenettelyyn. Väl miesmenettely perustuu parttien solmimaan välityssopimukseen, jonka pätevyys arvioidaan sopimusoikeudellisilla perusteilla. Väl miesmenettelyä koskevat tietyt, Arbitration Actissa määritellyt laillisuus-, prosessuaaliset ja aineellisoikeudelliset edellytykset ja rajoitukset. Menettelyn on oltava vapaaehtoista eikä sen kohteena voi olla asia, jossa on julkinen intressi. Menettelyn on noudatettava oikeudenmukaisen oikeuden käynnin menettelyperiaatteita, kuten audiatur et altera pars -periaatetta. Välitystuomio on täytäntöön pantavissa tuomioistuimessa, mutta täytäntöön pantavuudelle on omat edellytyksensä. Tuomioistuin voi esimerkiksi kieltäytyä panemasta tuomiota täytäntöön, jos sillä itsellään ei tuomiopiirin puolesta olisi ollut toimivaltaa asiassa. Boyd 2004 s. 11, 13 ja 18.

¹⁷¹ Boyd 2004 s. 39–40.

kanadalaisessa oikeusjärjestelmässä nostatti kuitenkin voimakkaan vastareaktion. Useissa puheenvuoroissa katsottiin, että islamilaisen lain soveltamisen mahdollistuminen saattaa haavoittuvassa asemassa olevat yksilöt vaaraan. Etenkin maahanmuuttajanaisten ja lasten oikeuksien katsottiin olevan vaarassa.

Perheoikeudellisissa asioissa osapuolten emotionaaliset siteet toisiinsa ja perheenjäsenten väliset valtasuhteet asettavat välimiesmenettelylle erityisiä haasteita ja riskejä. Esimerkiksi Kanadassa viranomaisten kannan mukaan välimiesmenettely oli Arbitration Actin mukaan mahdollista perheoikeudellisissa asioissa Ontariossa (toisin kuin esimerkiksi Quebecissa), mutta monet järjestöt kyseenalaistivat menettelyn soveltuvuuden perheoikeudellisten asioiden ratkaisemisessa. Näiden järjestöjen¹⁷² mielestä perheoikeudelliset asiat tulisi ratkaista yleisissä tuomioistuimissa ja yksin säädännäisen oikeuden perusteella. Järjestöt vastustivat voimakkaasti ajatusta, että perheoikeudellisia asioita voitaisiin ratkaista missä tahansa viitekehyksessä, jopa sellaisessa, jossa eivät vaikuta mitkään yleisesti tunnustetut tasa-arvon periaatteet. Kanadassa käydyn keskustelun osalta tulee kuitenkin huomata, että aloite koski lautakuntatyypin elimen (arbitration board) perustamista, eikä pelkästään välimiesmenettelyä sellaisenaan¹⁷³.

¹⁷² Muslim Canadian Congress, The National Association of Women and the Law, Canadian Council of Muslim Women ja The National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada.

¹⁷³ Ihmisoikeusliiton raportissa puhutaan sovittelulautakunnista, Kouros s. 82 ss. Myös Boyd käyttää esimerkkinä ratkaisutoiminnasta uskonnollisilla perusteilla ja oikeusturvaa vaarantamatta, nimenomaan islamin piirissä, Shia Imami Ismaili Muslimien (ismailit) kehittämää ”s sofistikoitunutta” sovittelu- ja välimiesmenettelyjärjestelmää, jossa ratkaisutoiminta tapahtuu välityslautakunnissa (arbitration boards). ShiiaMuslimit uskovat, että muslimi yhteisön johdossa tulee olla Profeetasta polveutuva imaami. Ismailit tunnustavat imaamiksi Hänen Korkeutensa Prinssi Karim Aga Khanin, jonka johtama yhteisö ulottuu 25 maahan sekä teollistuneessa että kehittyvässä maailmassa. Perinteisesti imaami määrää konstituution hallitsemaan yhteisöä sosiaalisesti ja sen suhteita muihin yhteisöihin. Konstituutio muuttuu kunkin ajan muuttuvien tarpeiden ja olosuhteiden mukaan. Uusin konstituutio vuodelta 1986 sisältää monien muiden instituutioiden ohella riidanratkaisumenettelyn. Ismailisovittelu ja välityslautakunnat (The Ismaili Conciliation and Arbitration Boards, CABs) toimivat neljässätoista tuomiopiirissä ympäri maailman. Kanadassa toimii neljä alueellista lautakuntaa ja yksi kansallinen lautakunta. Kaikki lautakuntien jäsenet ovat vapaaehtoisia, Aga Khanin nimittämiä. Jäsenen toimikausi kestää kolme vuotta kerrallaan ja jäsenistö koostuu usean alan asiantuntijoista. Jäsenmäärät on tasapainotettu niin, että puolet jäsenistä on naisia ja puolet miehiä. Riidanratkaisun tavoitteena on harmonisuuden korostaminen ja vastakkainasettelun ja kilpailun minimoiminen. Ennen menettelyä varmistetaan aina siitä, että CABiin on tultu molempien vapaasta tahdosta. Jäsenet ovat saaneet riittävän koulutuksen toimiakseen sovittelijana tai välimiehenä ja mukana ovat ne jäsenet, joilla on asian vaatima asiantuntemus ja koulutus. Menettelyssä noudatetaan tiettyjä prosessuaalisia sääntöjä. Vuosina 1998–2003 Kanadan CAB ratkaisi yhteensä 769 juttua, joista suurin osa oli avioliittoa koskevia. Boyd toteaa, että CAB-järjestelmä vaikuttaa palvelevan Ismaili-

Kanadassa käydyssä keskustelussa välimiesmenettelyä pidettiin joissakin puheenvuoroissa epätyytyttävänä ratkaisuna mm. naisten ja miesten välisen valtaeron vuoksi, ja erityisen kyseenalaisena menetelmää pidettiin perheväkivaltatilanteissa. Vaihtoehtoista riidanratkaisua puoltaville näkökulmille, kuten prosessiekonomisille seikoille, ei tulisi antaa painoarvoa heikomman suojan kustannuksella. Perheoikeuden yksityistäminen merkitsi järjestöjen mukaan tosiasiallisesti vastuusta vetäytymistä; ratsastamalla yksityinen–julkinen-dikotomialla valtio ikään kuin pesee kätensä vastuusta.¹⁷⁴ Järjestöt korostivat, ettei valtio voi suojella kansalaisiaan vain, jos nämä haluavat suojelua, eikä kukaan voi sitovasti luopua ihmisoikeuksistaan¹⁷⁵. The Coalition of Jewish Women ilmaisi huolensa siitä, etteivät prosessisäännöt juutalaisessa tuomioistuimessa ole tasapuoliset. Naisten mahdollisuutta esiintyä omassa asiassa rajoitetaan eivätkä he välttämättä saa mukaansa tukihenkilöä. Järjestön mukaan on myös käynyt ilmi, ettei tuomioistuin aina ota perheväkivaltaa huomioon lasten huoltajuudesta päätettäessä.¹⁷⁶

Kanadassa esiin nostettiin menettelyn ongelmat myös avoimuuden ja prosessin läpinäkyvyyden kannalta. Menettelyn suljettisuus mahdollistaa haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden vetämisen mukaan prosessiin, joka ei prosessuaalisesti ja aineellisesti täytä perustavanlaatuisia oikeudellisia vaatimuksia. Normaalin prosessin muodollisuus, esimerkiksi määräajat, estää osapuolia pelaamasta esimerkiksi tekemällä kiusaa vastapuolelle viivyttelämällä tai muulla tavoin.¹⁷⁷ Yleisesti välimiesmenettelyn ongelmana on pidetty puutteita oikeusvarmuudessa ja heikomman suoja-sa. Koulun mukaan oikeudenkäynnin vahva osapuoli on vaihtoehtoisessa riidanratkaisussa vielä vahvempi¹⁷⁸. Erityisesti perheoikeuden alalla nämä kriittiset näkökulmat on otettava vakavasti.

Vaihtoehtoisella riidanratkaisulla on kuitenkin etuja, joiden vuoksi sitä tulisi aktiivisesti kehittää. Välimiesmenettelyn puolesta argumentoi mm. järjestö Fathers Are Capable Too (FACT). Sen mielestä sovittelua ja muita vaihtoehtoisia riidanratkaisumenetelmiä tulisi lisätä myös perheoikeuden alalla. Järjestön mielestä perheiden tulisi itse osallistua vahvemmin niitä koskevien ratkaisujen tekemiseen, eikä perheiden osallistuminen ratkaisutoimintaan järjestön mukaan toteudu tuomioistuimissa. Päinvastoin juristit,

yhteisöä erittäin hyvin. Systeemi myös noudattaa Arbitration Actissa oikeudenmukaiselle menettelylle asetettuja edellytyksiä. Boyd 2004 s. 58–60.

¹⁷⁴ Boyd 2004 s. 29–30.

¹⁷⁵ Boyd 2004 s. 123.

¹⁷⁶ Boyd 2004 s. 118.

¹⁷⁷ Boyd 2004 s. 34.

¹⁷⁸ Prosessioikeus 2007 s. 1123.

tuomarit, byrokraatit ja asiantuntijat pakottavat perheet noudattamaan omia normejaan. Välimiesmenettelyn etu perheiden kannalta on sen sovittelunomaisuus, jossa partteja ei aseteta yhtä voimakkaasti vastakkain kuin perinteisessä prosessissa.¹⁷⁹ Välimiesmenettelyn hyvänä puolena voidaankin pitää juuri inhimillisen konfliktin lieventymistä.

Uskontoon perustuvat tulkinnat ovat ongelmallisia auktoriteetin suhteen. Ryhmä Women Living Under Muslim Laws totesi, että Koraanin samat jakeet tuottavat eri puolilla hyvin erilaisia soveltamisratkaisuja ja lopputuloksia, riippuen soveltamispaikan oikeushistoriasta, kulttuurista ja koulukunnasta. Ei siis ole oikeastaan olemassa ”islamilaista perheoikeutta”, jota kaikki muslimit noudattaisivat ja josta oltaisiin samaa mieltä¹⁸⁰. Tämän vuoksi yritys soveltaa lakina sellaista, mikä ei ole lakina olemassa, on lähtökohtaisestikin mieletön.¹⁸¹

Kannanotoissa tuotiin usein esille huoli siitä, että nainen saatettaisiin painostaa allekirjoittamaan välityssopimus tai sisällyttämään välityslauseke avioliittosopimukseen. Uskontoon perustuvissa yhteisöissä välimiesmenettelyyn suostumatta jättämistä saatettaisiin pitää osoituksena uskonpuutteesta tai uskonnonvastaisena¹⁸². Edelleen on huomattava, että suuri osa naisista on maahanmuuttaja-asemansa vuoksi erityisen riippuvainen yhteisöstään. Tämän vuoksi ei tulisikaan keskittyä siihen, onko naisilla teoriassa mahdollisuus valita vaan siihen, aiheuttaako ehdotettu toimi tosiasiaassa vahinkoa naisille¹⁸³. Tilannetta verrataan perheväkivallasta kärsivien tilanteeseen: kun toinen osapuoli on alistettu, ei todellista vapaata tahtoa edes voi syntyä. Edelleen argumentoitiin, etteivät Kanadan lain vastaiset välitystuomiot koskaan tulisi tuomioistuimiin, koska naiset eivät valittaisi niistä fyysisten, emotionaalisten ja sosiaalisten seurausten pelossa¹⁸⁴. Tätä uhkaa voitaisiin kuitenkin torjua asettamalla menettelylle tai välimiesten henkilöille vaatimuksia, joilla heikomman suojaa pyrittäisiin parantamaan.

Uskontoon perustuvaa riidanratkaisua kannattavat argumentoivat, että jokaisella tulee olla mahdollisuus elää oman uskomuksensa mukaan, vaikka

¹⁷⁹ Boyd 2004 s. 38.

¹⁸⁰ Boyd 2004 s. 43, näin myös Bakht 2004 s. 15–17.

¹⁸¹ Boyd 2004 s. 48.

¹⁸² Boyd 2004 s. 49–52.

¹⁸³ Boyd 2004 s. 51.

¹⁸⁴ Boyd 2004 s. 53. Boydin mukaan tässä argumentoinnissa oli tiettyä ristiriitaisuutta, kun samat tahot, jotka toisaalla vaativat kaikkien perheasioiden käsittelyä yleisissä tuomioistuimissa, olivatkin tällä kohtaa sitä mieltä, ettei access to court ollut naisten ulottuvilla. Edelleen Boyd muistuttaa, että miltei kaikki siviilioikeudellinen heikomman suoja tai ylipäättään oikeussuoja edellyttää henkilöltä jonkinlaista aloitteellisuutta, eivätkä tähän liittyvät ongelmat siten ole mitenkään luonteenomaisia nimenomaan uskonnollisperusteiselle välimiesmenettelylle

se vaikuttaisi heidän materiaaliseen hyvinvointiinsa. Valitsemalla uskontoon perustuvan riidanratkaisun valitsee ratkaisutoiminnan, jossa yhtenä ratkaisuun johtavana premissinä huomioidaan uskonnolliset periaatteet. Kun tämä valinta on tehty vapaaehtoisesti, ei yksilön perusoikeuksia ole loukattu, vaan hän päinvastoin harjoittaa oikeuttaan elää omantuntonsa mukaan. Jos riita ratkaistaan esimerkiksi Raamatun periaatteiden mukaan, yksilölle on tärkeämpää, että ratkaisu on raamatullinen kuin että se on hänen aineellisen etunsa mukainen¹⁸⁵. Uskonnollisten periaatteiden tunnistaminen ratkaisutoiminnassa estää arvolähtökohtien ja aineellisen oikeudenmukaisuuden katoamisen prosessin rooleihin.

Islamilaisen välimiesmenettelyn puoltajat esittivät myös, että ennemmin kuin islamilainen riidanratkaisu olisi vääränlainen signaali maailmalle, jossa islamia väärinkäytetään sorron ja väkivallan välineenä, se on äänekäs kannanotto islamin joustavuudesta ja siitä, että islam voi elää ja toimia läntisessä demokratiassa. Fathercraft Canadan mukaan uskontoperusteinen riidanratkaisu on nimenomaan rauhaa ja harmoniaa etsivä ratkaisumalli, toisin kuin normaali tuomioistuinprosessi, jossa partit ovat vastapuolina ja palkkaavat kumpikin taisteluun oman soturinsa. Partit sopivat keskenään välimiehestä, joka nauttii molempien kunnioitusta ja luottamusta, toisin kuin lakimiehet ja tuomarit, jotka järjestön mukaan ovat vihatuimpia ja vähiten kunnioitetuimpia oikeusjärjestelmän toimijoita. Välimiehellä on intressi löytää molemmille sopiva ratkaisu, ja reilouden, avoimuuden ja päätösten ymmärrettävyyden säännöt toimivat välimiesmenettelyssä normaalia prosessia paremmin.¹⁸⁶

Marion Boydin mukaan pelkästään välimiesmenettelyn mahdollisuuden olemassa olon ja käyttämisen perheoikeudellisten riitojen ratkaisumenettelynä ei ole näytetty johtaneen naisten systemaattiseen diskriminointiin. Hänen mukaansa naisten oikeuksien turvaaminen on viimekädessä mahdollista myös uskonnollisperusteisessa riidanratkaisussa, kunhan menettelyssä sitoudutaan perusoikeuksiin ja menettelyä koskeva sääntely on tarpeeksi yksityiskohtaista. Boyd katsoikin, että välimiesmenettely perheoikeudellisissa asioissa tulisi alistaa tietyille suojamekanismeille.¹⁸⁷ Ajatus shari'aa

¹⁸⁵ Boyd 2004 s. 63.

¹⁸⁶ Boyd 2004 s. 65.

¹⁸⁷ Boydin mukaan lainsäädäntöä tulisi tarkentaa koskien välityssopimuksen syntymisen edellytyksiä ja sopimuksen muotovaatimuksia, menettelyn tulisi edellyttää oikeudellisen neuvonnan vastaanottamista ja välimiehellä tulisi olla tietty informaatiovelvollisuus partteja kohtaan. Suostumusta ja vapaaehtoisuutta tulisi tarkastella useassa suhteessa niin, että arvioinnissa huomioitaisiin partin henkilöön liittyvät ominaisuudet, kuten kapasiteetti ja identiteetti, välityssopimuksen tekemisaika, suostumuksen tosiasiallisuus suhteessa itse menettelyyn ja suhteessa vaihtoehtoisen lain valintaan. Tämän vuoksi välityssopimusta pitäisi perheoikeuden alueella käsitellä erillisenä sopimustyyppinä, perheoikeudellisenä

joihinkin perheoikeudellisiin asioihin soveltavasta välimiesoikeudesta koettiin lopulta poliittisesti liian vaikeaksi, ja siitä luovuttiin syyskuussa 2005.

Välimiesmenettely ei sovellu indispositiivisten kysymysten käsittelyyn, joten esimerkiksi lapsioikeudelliset asiat jäävät menettelyn ulkopuolelle. Siten esimerkiksi ruotsalaisen muslimijärjestön esittämää aloitetta, jonka mukaan muslimimiehen lapsi ei voisi äidin aloitteesta koskaan erota islamilaisesta uskonnollisesta yhdyskunnasta, ei voida hyväksyä myöskään välimiesmenettelyn keinoin¹⁸⁸. Sen sijaan dispositiivisia perheoikeudellisia kysymyksiä, kuten omaisuuden ositukseen, islamilaisen avioliittosopimuksen tulkintaan tai perinnönjakoon liittyviä konflikteja, voitaisiin varsin hyvin käsitellä välimiesmenettelyssä. Menettelyn etuna verrattuna esimerkiksi sovitteluun on ainakin se, että osapuolet voisivat etukäteen sitovasti sopia menettelyn säännöistä ja esimerkiksi välimiesoikeuden kokoonpanosta, eikä riitatilanteessa toisen osapuolen suostumuksen puute olisi asian ratkaisemisen esteenä. Väilyssopimuksessa voitaisiin esimerkiksi sopia avioliittosopimuksesta seuraavien oikeuksien tai velvollisuuksien ratkaisemisesta välimiesoikeudessa, jonka jäsenenä olisi islamilaisen oikeuden asiantuntija (esimerkiksi imaami) ja esimerkiksi asianajaja, jolloin edustettuna ratkaisussa olisi sekä oikeudellinen että uskonnollinen asiantuntemus.

Perheoikeuden alueella oma kysymyksensä on virallismenettelyiden, toimitusosituksen ja -jaon, suhde väilyssopimukseen. Miten väilyssopimus vaikuttaa toimitusosituksen menettelylliseen ja aineelliseen toteuttamiseen? Toimitusositus tulee vireille tuomioistuimen päätöksellä, jossa toisen tai molempien osapuolten yhdessä ehdottama henkilö määrätään pesänjakajana toimittamaan ositus. Yleensä pätevä väilyssopimus aiheuttaa sen, ettei väilyssopimuksen kohteena olevaa asiaa voida ottaa tutkittavaksi tuomioistuimessa. Voiko tuomioistuin siis määrätä pesänjakajan toimittamaan ositusta, jos osituksessa tosiasiallisesti ratkaistaan asia, joka on pätevällä väilyssopimuksella sovittu ratkaistavaksi välimiesmenettelyssä? Hakemusprosessissahan ei miltään osin tutkita itse ositukseen vaikuttavia seikkoja.

Kuolinpesän tilanteessa kysymystä monimutkaistaa mm. kysymys siitä, miten väilyssopimukseen sidottujen tahojen yleisseuraajat tulevat sidotuksi väilyssopimukseen, sekä kuolinpesää ja perintöä koskevien sopimusten problematiikka. Esimerkiksi elossa olevan henkilön jäämistön jakamista

sopimuksena (domestic contracts). Tietyissä tilanteissa sopimus tulisi vahvistaa uudelleen ennen välimiesmenettelyn aloittamista. Uskonnollisten yhteisöiden tulisi julkaista uskonnollista välimiesmenettelyä koskevat ratkaisuperiaatteet. Lisäksi Boyd ehdottaa parannuksia välimiesmenettelyn valvontaan ja välimiesten koulutukseen. Boyd 2004 s. 133–137.

¹⁸⁸ Schiratzki 2005 s. 151.

koskevaa välityssopimusta olisi pidettävä PK 17:1:n nojalla pätemättömänä. Estettä ei sen sijaan ole sille, että kuolinpesän osakkaat keskenään sopisivat perinnönjaon toteuttamisesta välimiesmenettelyssä. Perittävällä itsellään ei ole kompetenssia määrätä menettelystä, jossa perintöön tai testamenttiin liittyvät kysymykset ratkaistaan, vaan hän voi ainoastaan vaikuttaa testamentin toimeenpanijan henkilöön, jolla kylläkin on etusija tulla valituksi pesänselvittäjäksi.

Välimiesmenettelyn ongelmaksi saattaisi muodostua menettelyn kalleus, mutta esimerkiksi University of Helsinki Conflict Management Institutun toteuttama kiinteäsummainen välimiesmenettely osoittanee, että on mahdollista luoda puitteet myös sellaiselle menettelylle, joka ei kustannuksiltaan ole asianosaisille kohtuuton. Välimiesmenettelyn laajempi käyttäminen mahdollistaisi uskonnosta johtuvien näkökulmien huomioimisen myös oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.

Edellä esitetyn perusteella yksilöt voivat siis disponoida oikeussuhteisiinsa sovellettavista säännöistä varsin laajasti. Yksilöiden sopimusvapautta rajoittaa kuitenkin yhtäältä *ordre public* -doktriini ja toisaalta yleisen sopimusoikeuden vaatimus sopimusten kohtuullisuudesta. Yhteiskunnan monikulttuuristuminen edellyttääkin oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa oikeusjärjestyksen perusteiden, *ordre public* -doktriinin, tarkempaa tarkastelua kunkin oikeudenalan ja tapauksen ympäristössä.

4.2 Islam ja *ordre public* erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta

Ordre public voidaan Klamin ja Kuisman mukaan jakaa kolmeen asiaryhmään: yksilön perustaviin ihmisoikeuksiin ja eurooppaoikeuden keskeisiin tavoitteisiin, Suomen oikeuden keskeisiin materiaalsiin tavoitteisiin ja prosessuaalisiin sääntöihin, jotka tähtäävät aineellisesti oikean lopputuloksen saavuttamiseen¹⁸⁹. Suhteessa islamilaiseen oikeuteen *ordre public* vaikuttaisi määrittävän ensisijaisesti perus- ja ihmisoikeuksien kautta. Perus- ja ihmisoikeudet määrittävät oikeusjärjestyksen perusteita myös siten, että niillä on suora sovellettavuus ja ne rajoittavat myös parlamentaarista vallankäyttöä. Eduskunnalla on velvollisuus myötävaikuttaa kansainvälisistä sopimuksista johtuvien ihmisoikeusvelvoitteiden toteutumiseen¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Klami ja Kuisma 2000 s. 80.

¹⁹⁰ Scheinin 1991 s. 297–298. Scheinin erittelee ihmisoikeusvelvoitteiden eduskuntaan kohdistuvan oikeudellisen velvoittavuuden sääntö-, periaate- ja standardisoimisvakikuksiin.

Edelleen tavallisen lain sanamuoto ei perustuslakivaliokunnan kannan mukaan ole rajana ihmisoikeusnormien huomioonottamiselle¹⁹¹. Ihmis- ja perusoikeuksien lainsäätäjää ja -soveltajaa rajoittavan luonteen vuoksi niillä on erityinen yhteys oikeusjärjestelmän perusteisiin, koska ne osaltaan muotoavat ja sidostavat oikeusjärjestelmää.

4.2.1 Islam ja yksilö – islamilainen oikeus perus- ja ihmisoikeusdiskurssissa

Edellä on tarkasteltu islamilaista käsitystä avioliitosta, lapsen asemasta ja perinnöstä. Islamin mukaan yksilöiden perheoikeudelliset velvollisuudet ja oikeudet määrittyvät Koraanin ja sunnan mukaan. Osaltaan asema oikeuksien ja velvollisuuksien subjektina määräytyy yksilön sukupuoleen sidotun roolin perusteella (äiti, isä, mies, vaimo). Nykyiseen länsimaiseen verrattuna islamilainen (traditionaalinen) oikeusajattelu näyttää näin rakentuvan erilaisille lähtökohdille erityisesti filosofisesta ja yksilön asemaa ja tarkoitusta koskevalta osalta, vaikka roolien merkitys on perheoikeudessa ollut länsimaissakin historiallisesti suuri. Islamilaisen ajattelun mukaan ihmisen paikka on jumalallisen järjestyksen määräämä ja keskeistä on alistumalla ennalta määrättyyn osaan toteuttaa Jumalan määräämää järjestystä. Oikeudet tulevat Jumalalta, eikä ihmisten välisin sopimuksin voida antaa kenellekään oikeuksia. Islamilaisen oikeuden suvereeni on Jumala, ja valtio on samalla tavalla lain subjekti kuin yksilötkin. Lakeja ei säädetä eikä muuteta, inhimillisestä kontrollista puhumattakaan, vaan valtion tehtävänä on valvoa lain toteutumista.¹⁹²

Usein sanotaan, että islamilainen perheoikeus on joiltakin osiltaan ratkaisemattomassa ristiriidassa ihmisoikeuksien kanssa. Tämän toteaminen edellyttää kuitenkin kannanottoa siihen, mitä islam on ja minkälaiset tulkinnat siitä ovat oikeita. Lienee selvää, että jotkin tulkinnat islamista ovat ristiriidassa ihmisoikeuksien kanssa. Näitä perinteisiä tulkintoja on esitelty aiemmin islamilaisena oikeutena, joskin on huomautettu myös niitä koskevasta kritiikistä ja reformistien näkemyksistä. Silloin, kun islamilaisen oikeuden normien toimimista tarkastellaan toisen oikeusjärjestyksen sisällä, suhteessa *ordre publiciin*, islamilainen perheoikeus on kussakin yksittäistapauksessa pelkistettävä normatiiviseksi lauseiksi ja tarkasteltava niiden suhdetta perus- ja ihmisoikeuksiin.

¹⁹¹ Scheinin 1991 s. 275, PeVL/1990 Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioinnin yhteydessä.

¹⁹² Religion and International Law 2004 s. 98.

Islamin ja ihmisoikeuksien ristiriita juontuu siitä, että islamilaisen ajattelun mukaan ihmisen oikeudet ja velvollisuudet voivat perustua vain Jumalan asettamiin sääntöihin¹⁹³ ja niille on olemassa tiettyjä rajoituksia. Ihmisyyden perusteella kaikille ihmisille kuuluvat universaalit ihmisoikeudet nähdään keinotekoisena ja länsimaisena konstruktiona. Yleiset ja yhtäläiset ihmisoikeudet vaativat tasa-arvoa kaikille ihmisille, riippumatta sukupuolesta, rodusta, etnisestä taustasta tai uskonnosta ja vaativat inhimillistä kohtelua. Islamin ja ihmisoikeuksien ristiriita ilmenee sukupuolten tasa-arvon, uskonnonvapauden ja ruumiillisten rangaistusten suhteen, ja useat islamilaiset maat ovat tehneet varauksia ihmisoikeussopimukseen juuri näiden kohtien osalta¹⁹⁴. Mohammad Saeed Bahmanpour nostaa yleismaailmallisten ihmisoikeusjulistusten ja islamin suhteen ongelmakohtaksi asennoitumisen uskonnon yksilölle asettamiin velvollisuuksiin. Hän tarkastelee asiaa synnin ja siveyden käsitteiden avulla. Sukupuolista kanssakäymistä koskevien uskonnollisten normien rikkomisesta annettujen ankarien rangaistusten pitäminen ihmisoikeusloukkauksina on hänen mukaansa ihmisoikeuksien standardisoimista länsimaisten arvojen mukaan.¹⁹⁵ Ihmisoikeudet nähdään tässä suhtautumistavassa vain yhtenä modernin maailman kielenä, joka ei tunnista Jumalaa ja tuonpuoleista.

Ihmisoikeuksia koskevassa keskustelussa edellä selostettu ongelma on johtanut kädenvääntöön antropologiasta peräsin olevan kulttuurirelativistisen ja ihmisoikeuksien universaaliutta korostavien suuntausten välillä. Kulttuurirelativistinen suhtautumistapa kritisoi universalismia ja tähdentää, että vaikka kaikilla kulttuureilla on moraalisia sääntöjä ja oikeuksia, mikään moraaliiin perustuva arvostelu ei ole universaalisti pätevä. Siten kaikki oikeudet ja vastuut ovat kulttuurisesti relatiivisia.¹⁹⁶ Mikä on yhdelle oikein, ei ole sitä toiselle. Ihmisoikeuskeskustelussa on arvosteltu ihmisoikeuksien imperialistisuutta ja kritisoitu voimakkaastikin käsitystä ihmisoikeuksien universaaliudesta. Tällöin ihmisoikeuksien universaalisuus on nähty tavoitteena yleistää länsimainen käsitys yksilön oikeuksien korostuneesta asemasta sellaisiin yhteisöihin ja kulttuureihin, joissa samoja tavoitteita voidaan lähestyä esimerkiksi vastuun, yhteisöllisyyden, velvollisuuksien tai sitoutumisen kautta¹⁹⁷.

Pohdittaessa esimerkiksi naisen asemaa tai tasa-arvon käsitettä islamissa tämä näkökulma on hyvä pitää mielessä. Esimerkiksi naisen omaisuutta

¹⁹³ Palva 2004 s. 115.

¹⁹⁴ Bielefeldt 1995 s. 595–596.

¹⁹⁵ Bahmanpour 2004 s. 111–113.

¹⁹⁶ Tilley 2000 s. 505.

¹⁹⁷ Pirjola 2007 s. 109–110.

koskevat säännökset (mm. perintöoikeutta koskevat säännökset omaisuuden periytymisestä patrilinearisesti) ja miehen asemaa perheenpäänä koskevat säännökset ovat yhteydessä käsitykseen vastuusta ja yhteisöllisyyden ymmärtämisen tavasta. Joku miespuolinen sukulainen on aina vastuussa naisesta. Erään tulkinnan mukaan islamiin liitetty sukupuolten eriarvoisuus on yhteydessä nimenomaan miehen rooliin perheen elättäjänä, ja tämän tekijän muuttuessa eriarvoisuus käy tarpeettomaksi. Näin esimerkiksi yhteiskunnassa, jossa naisen työssä käynti on suotavaa – siis sallittua, tarpeellista tai välttämätöntä perheen elatuksen kannalta – naisen oikeuksia kodin ulkopuolella rajoittavat säännökset jäävät merkityksettömiksi. Tulkinnan mukaan Koraanista olisi siis löydettävissä eräänlaisia ehtoja, joiden täyttyminen olisi tiettyjen sääntöjen voimassa olon edellytys.

Miehen ja vaimon välisen valtaeron ja hierarkkisen eriarvoisuuden katsotaan usein perustuvan Koraaniin, Naisten Suuran jakeeseen IV:34:

Mies on naisen pää, koska Jumala on toisia suosinut enemmän kuin toisia ja koska mies elättää vaimoaan. Hurskas vaimo on nöyrä ja vartioi siveyttään, koska Jumala on antanut sen vartioitavaksi. Jos pelkääte vaimonne olevan uppiniskainen, varoittakaa häntä, välttäkää häntä vuoteessa ja lyökää häntä, mutta jos hän sitten tottelee teitä, älkää ahdistako häntä enää. Jumala on Korkea, Mahtava.

Edellisen jakeen perusteella on oikeutettu naisen alistettu asema ja naisiin kohdistuva väkivalta. Kanadassa käydyssä islamilaista välimiesmenettelyä koskevassa keskustelussa naisen asemaa pidettiin islamin ongelmallisimpana asiana. The Canadian Council of Muslim Women tähdensi lausunnossaan, että yksi yhteinen asia islamiin perustuvan perheoikeuden lukemattomilla fiqh-tulkinnoina on: niissä korostuu patriarkaalinen malli perheestä ja perheenjäsenten asemasta. Eri koulukuntien välillä vallitsee yhteisymmärrys siitä, että mies on johtaja valtiossa, moskeijassa ja perheessä. Miehillä säilytetty vastuu käsittää elatuksen, ja koska he jakavat omastaan he saavat määräysvallan suhteessa perheenjäseniin, myös naisiin. Mies voi ottaa neljä vaimoa ja erota yksipuolisesti ilmoittamalla erosta. Naisen on haettava eroa oikeudelta. Naisten tulee olla tottelevaisia, he joutuvat pyytämään miehen lupaa moniin asioihin ja jos he ovat tottelemattomia, mies voi kurittaa heitä. Tyttären on pyydettävä isältään lupaa avioitumiseen, ja hänet voidaan naittaa koska tahansa puberteetin jälkeen. Eron jälkeen jätetty vaimo ei saa mieheltään elatusta kuin lyhyen, kolmesta kuukaudesta vuoteen kestävä ajan. Perimys suosii miehiä edelleen sillä perusteella, että he ovat vastuussa perheen elatuksesta, jopa siihen saakka, että aviomiehen kuollessa vaimolle jää vain pieni osuus miehen omaisuudesta. Naisillakin on oikeuksia, hän omistaa mahr-morsiusrahan eikä hänen tarvitse elättää perhettään omalla

omaisuudellaan, mutta tasavertainen nainen ei ole miehen kanssa. Parhaimmillaankin hänen roolinsa täydentää miehen roolia ja häntä tulee kohdella tasapuolisesti, eli suhtautua häneen hyvyydellä ja hellyydellä.¹⁹⁸ Oikeus hyvään kohteluun ei kuitenkaan ole täytöntöönpanokelpoinen oikeus.

Koraanin tulkinnasta on kuitenkin useita eri suuntauksia. Islamilaisessa maailmassa on voimakas feministinen liike, jonka tavoitteena on parantaa naisten asemaa islamin uudella tulkinnalla¹⁹⁹. Esimerkiksi Shirin Ebadin feminismissä ei irtisanouduta Koraanista ja sen pyhydestä. Ziba Mir-Hosseinin mukaan traditionaalisissa ja uustraditionaalisissa tulkinnoissa esimerkiksi avioliittosopimuksen analogia on haettu kauppasopimuksista ja tämä historiallinen konteksti on otettava huomioon. Mir-Hosseininikin painottaa, että fiqh on muuttuvaa ja reaktiivista, ja naisten asemaa on mahdollista parantaa islamilaisen lain omilla mekanismeilla²⁰⁰. Islamin tai islamilaisen yhteisön kyky ja valmius muuttua ja kohdata erilaisia yhteiskunnallisia tilanteita riippuu olennaiselta osaltaan kyvystä ja mahdollisuudesta muuttaa vanhakantaista ja vakiintunuttakin tulkintaa.

Asma Barlasin mukaan Koraanin oikea tulkinta edellyttää systemaattista ja hermeneuttista metodia, jossa etsitään Koraanin hengen ja tarkoituksen mukaista tulkintaa ja jossa on välttämätöntä tunnistaa suurien erilaiset painoarvot. Edelleen Barlas painottaa tekstin semanttisen tulkinnan merkitystä. Esimerkiksi liittyen edellä lainattuun jakeeseen Barlas kysyy, miksi arabian lyöä-sanana merkityksistä perinteiseen tulkintaan on vakiintunut väkivaltaisina ja naisille vihamielisinä, vaikka itse sanalla on useita eri merkityksiä.²⁰¹ Islamin ja moderniin suhdetta pohtineet ajattelijat painottavat Koraanin kontekstuaalisen tulkinnan tärkeyttä: kun Koraanin jakeita luetaan oikeassa sosiaalisessa ja kulttuurisessa kontekstissa, lopputuloksena ei ole naisia sortava, vaan tasa-arvon ja naisten ja miesten yhtäläiset ihmisoi-keudet tunnustava islam²⁰². Koraanin mukaan sekä miehellä että vaimolla on oikeuksia suhteessa toisiinsa ja he täydentävät toisiaan. Tämä johtaa joidenkin mukaan väistämättä siihen, että tulkinnat, joiden mukaan toinen puolisoista olisi statukseltaan tai arvoltaan toista alempi, ovat islamin vastaisia.²⁰³

¹⁹⁸ Boyd 2004 s. 48–49.

¹⁹⁹ Mm. Asma Barlasin ja Margot Badranin puheenvuorot seminaarissa Islamic Feminism: Current Perspectives. Tampere Peace Research Institute 31.8.2007.

²⁰⁰ Mir-Hosseini, 2003 s. 22 ja 24.

²⁰¹ Asma Barlasin puheenvuoro 31.8.2007 seminaarissa Islamic Feminism: Current Perspectives. Tampere Peace Research Institute 31.8.2007.

²⁰² Shah 2006 s. 903.

²⁰³ Nazeem Ml Goolam 2001 s. 182.

Islamin sisällä käydään monenlaista keskustelua tulkinnan rajoista, vaikka filosofinen peruslähtökohta onkin, ettei islam itsessään muutu. Reformistinen tai liberaali islamin tutkimus, edustajinaan mm. Abdullahi Ahmad An-Nai'im, Mahmood Monshipouri, Bassam Tibi, Asma Barlas ja Mashood Baderin, tunnustaa oikeuksien ja velvollisuuksien jumalallisen alkuperän ja lähestyy ongelmia islamin tulkinnan uudistamisen kautta. Ratkaisua ristiriitaan on haettu paitsi reformistisesta islamin tulkinnasta myös ihmisoikeuksien islamilaisesta tulkinnasta. Islamilaiset maat ovat julkaisseet omia ihmisoikeusjulistuksia, joissa tasa-arvon sijaan korostetaan naisten ja miesten yhdenvertaisuutta ja erilaisia velvollisuuksia ja oikeuksia²⁰⁴. Islamilaiset ihmisoikeusjulistukset on kuitenkin nähty pinnallisena keinona poistaa perimmäinen ristiriita ihmisoikeuksien ja islamin traditionaalisen tulkinnan väliltä²⁰⁵, koska ne eivät luo selkeitä edellytyksiä puuttua eriarvoiseen kohteluun, vaan joissakin tilanteissa jopa hyväksyvät sen.

Kulttuuri relativistista lähestymistapaa ihmisoikeuksia koskeviin arvoristiriitoihin on kritisoitu voimakkaasti. Sen yleisin pulma liittyy itse kulttuuriin ilmiönä, jota on yleensä hankala erottaa politiikasta. Jari Pirjola muistuttaa, että kulttuuri relativistinen lähestymistapa mystifioi ja esineellistää toisen kulttuurin ja korostaa siten kulttuurin vaikutusta ihmisen käyttäytymisen selittäjänä²⁰⁶. Ihmisen toimintaan ja valintoihin vaikuttavat lukuisat tekijät: sukupuoli, koulutus, asema työelämässä, sosiaalinen asema ja erilaiset ryhmäjäsenyydet, jotka voivat olla muitakin kuin kulttuurisia ja niiden motiivi voi olla muukin kuin kulttuuri tai uskonto. Pirjola huomauttaa, että kulttuurin ja uskonnon avulla eri ryhmien välisiä eroja ja ristiriitoja voidaan korostaa myös tarkoituspuheisesti. Uskonnollisia fundamentalistisia tulkintoja ja ääri liikkeitä voi motivoida valtapeli, turvattomuuden tunne, identiteetin hakeminen tai ryhmädynamiikkaan liittyvät ristiriitaiset pyrkimykset. Ryhmällä voi myös olla tarve identiteetin säilyttämiseen uskonnollisen erottautumisen kautta ja toisen ryhmän torjumisen kautta. ”Kulttuurit ja uskonnot eivät ole viattomia kenttiä, vaan pitävät sisällään institutionaalisia järjestelyjä ja poliittisia rakenteita ja kun poliittiset rakenteet ja instituutiot muuttuvat, voivat myös uskomukset, tavat tai arvot muuttua”, Pirjola toteaa.

Bahmanpourinkin esittämää käsitystä siitä, että ihmisoikeuksien juuret ovat länsimaisessa liberalistisessa ajattelussa²⁰⁷, on kritisoitu myös

²⁰⁴ OIC:n (Organization of Islamic Conference) The Cairo Declaration on Human Rights in Islam ja ICE:n (The Islamic Council for Europe) Universal Islamic Declaration of Human Rights.

²⁰⁵ Palva 2004 s. 114–138.

²⁰⁶ Pirjola 2007 s. 110.

²⁰⁷ Bahmanpour 2004 s. 111.

siltä osin kuin ihmisoikeudet nähdään lännen kulttuurin tuottamana. Ihmisoikeuksia ei lännessäkään ole tunnettu kuin verrattain lyhyen aikaa. Voidaankin ajatella, että ihmisoikeuksien esiinmarssi on modernin ilmiö, ja sellaisena liittyy ennen kaikkea sosiaaliin, taloudellisiin ja poliittisiin muutoksiin yhteiskunnassa²⁰⁸. Ihmisoikeuksien luonnetta voidaan kuvata Jack Donnellyn esittämällä tavalla relatiivisena universaaliutena²⁰⁹, jolloin ollaan sensitiivisiä kulttuurisille tekijöille, mutta ei hyväksytä kulttuuria tai uskontoa ihmisten eriarvoisen kohtelun perusteena.

Suomessa perheoikeudesta on pyritty poistamaan elementit, jotka kytkisivät oikeusseuraamuksia perheenjäsenten arvo- tai ideologisiin valintoihin. Lainsäädännön tavoite ei ole toteuttaa tiettyjä arvoja tai arvopluralismia vaan neutraalisuutta.²¹⁰ Tämän kirjoituksen aiheen kannalta ihmisoikeusdiskurssissa esitetyt näkökulmat islamin ja ihmisoikeuksien suhteeseen on tiedostettava heikomman suoja ja yksilön ja ryhmän suhdetta pohdittaessa. Kysymys pluralismin rajoista ja mahdollisuuksista ei ole turha perheoikeudenkaan alalla, sillä neutraalisuus ulottuu vain niihin käytäntöihin, jotka tunnistetaan oikeudellisesti relevanteiksi. Pluralismin rajoja ja mahdollisuuksia koskeva keskustelu on tarpeen ensisijaisesti tämän tunnistamisen osalta ja vasta toissijaisesti se liittyy kysymykseen siitä, minkälaisia oikeusvaikutuksia islamilaisille perheoikeudellisille käytännöille lopulta annetaan.

Ordre publicin perusteella voidaan torjua joko yksittäinen normi tai sääntö, joka sellaisenaan on Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen. Lisäksi ordre public -perusteella voidaan torjua säännös sillä perusteella, että sen soveltaminen johtaisi lopputulokseen, joka olisi Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen²¹¹. Vaikka eräät islamilaisen oikeuden säännöt ainakin päällisin puolin ja tiettyjen tulkintojen valossa ovat ristiriidassa ihmisoikeuksien ja siten Suomen ordre publicin kanssa, osoittaa vaihtelu tulkinnoissa ja käytännöissä, että viimekädessä soveltamisen lopputulokset voivat yksittäistapauksessa poiketa toisistaan. Ordre publicin ja islamin suhdetta tulisi siis tarkastella tapauskohtaisesti.

4.2.2 Islam ja yhteisö – uskonnonvapaus ryhmän oikeutena

Ihmisoikeudet ovat luonteeltaan poliittisia ja oikeudellisia vaatimuksia. Kuitenkaan niiden merkitys ei ole pelkästään yksilön vapauksien toteut-

²⁰⁸ Donnelly 2007 s. 287.

²⁰⁹ Donnelly 2007 s. 304–306.

²¹⁰ Helin 2004 s. 1261.

²¹¹ Klami ja Kuisma 2000 s. 77–78.

tamisessa eikä niitä voi pitää vain läntisen individualismin ilmentymänä, vaan ne ovat suurelta osin myös yhteisöllisiä oikeuksia. Ihmisoikeuksien ja yksilön vapauksien funktio on myös yhteiskunnallinen, ja niiden tavoitteena on myös yhteisöjen säilyminen. Siten ihmisoikeuksien suojelukohde, tasa-arvoisen vapauden periaate, vaikuttaa samanaikaisesti yksilöihin ja yhteisöihin.²¹² Yhteisöjen säilymistä on pyritty turvamaan myös esimerkiksi antamalla vähemmistöille ryhmäsidonnaisia oikeuksia²¹³, joita on perusteltu sillä, että ellei vähemmistöille anneta erityisoikeuksia, se johtaa rakenteelliseen syrjintään tai assimilaatioon, jossa tietty ryhmä häviää sulautumalla enemmistöön²¹⁴. Islamilaisiin perheoikeudellisia käytäntöjä tarkasteltaessa ei niinkään ole kysymys vähemmistön ryhmäsidonnaisista oikeuksista kuin yksilölle kuuluvasta perusoikeudesta kuulua ryhmään ja harjoittaa uskontoaan. Näin uskonnonvapauden toteutuminen on myös ryhmän oikeus²¹⁵.

Uskonnonvapauden voidaan määritellä käsittävän neljä ulottuvuutta: oikeuden olla tulematta diskriminoiduksi uskonnon perusteella, oikeuden valita mihin uskontoon kuuluu ja uskoo, oikeuden harjoittaa uskontoa ja elää uskonnon oppien mukaan sekä oikeuden olla uskomatta ja kuulumatta uskontokuntaan tai uskonnolliseen yhteisöön²¹⁶. Euroopan eri maissa keskustelua ovat herättäneet islamilaisen kalenterin mukaisista pyhäpäivistä johtuvat tarpeet pitää vapaapäiviä kansallisten juhlapyhien ulkopuolella, perinteinen pukeutuminen, perheoikeudellisiin käytäntöihin liittyvät teemat koskien avioeroa, huoltajuutta ja moniavioisuutta sekä uskonnonopetusta koskevat kysymykset²¹⁷. Tämän kirjoituksen kannalta keskeinen uskonnonvapauden ulottuvuus on oikeus harjoittaa uskontoaan ja elää sen normien ja tapojen mukaisesti. Islamien mukaisten perheoikeudellisten käytäntöjen olemassa olossa on kysymys juuri tästä oikeudesta. On kysytty tarvitseeko islam uskontona jotain erityistä institutionaalista tunnustamista vai riittääkö sen hyväksyminen tai sietäminen olemassa olevana ilmiönä.

William Barbieri lähestyy kysymystä ihmisoikeuskysymyksenä dominoinnin käsitteen kautta ja toteaa, että ihmisoikeuden subjektina voi

²¹² Bielefeldt 1995 s. 591–592.

²¹³ Vähemmistöjen ryhmäsidonnaiset oikeudet ovat oikeuksia, joita yksilö saa ryhmään kuulumisen perusteella. Ryhmäsidonnaisia oikeuksia voidaan toteuttaa esimerkiksi kiintiöjärjestelmien (esimerkiksi kieliryhmäkiintiöt, sukupuolikiintiöt), erityisoikeuksien (esimerkiksi vammaispysäköinti) ja veto-oikeuksien (esimerkiksi ryhmän oikeus vaikuttaa tietyn alueen lainsäädäntöön) kautta.

²¹⁴ Rääkkä 1997 s. 12.

²¹⁵ Wimelius 2002 s. 57.

²¹⁶ Alwall 1998 s. 29.

²¹⁷ Barbieri 1999 s. 909–910.

olla myös ryhmä. Hän määrittelee dominoinnin prosessina, jossa valtaa käytetään tarkoituksellisesti ja systemaattisesti niin, että joku kärsii siitä. Dominointi ei välttämättä ole tietoista eikä sen vaikutusta välttämättä tiedosteta, vaan se saattaa ilmetä esimerkiksi sosioekonomisista tilastoista.²¹⁸ Barbierin mukaan ihmisoikeudet vapausoikeuksina sisältävät oikeuden olla olematta dominoinnin alaisena, ja tätä oikeutta rikkova dominointi voi kohdistua yksilöihin, ryhmän jäseniin tai ryhmiin itseensä²¹⁹. Oikeuden yksilökeskeisyyden on myös kriittisessä oikeusteoriassa ajateltu pyrkivän piilottamaan valtasuhteita ja vaikeuttavan pyrkimyksiä todelliseen yhteisöllisyyteen²²⁰.

Edelleen ryhmien oikeudet voivat olla ristiriidassa ryhmän jäsenten, muiden ryhmien tai ulkopuolisten yksilöiden oikeuksien kanssa. Ontariossa käydyn keskustelun kiistanalaisin kysymys oli juuri kysymys ryhmälle annetun oikeuden nojalla tapahtuvassa riidan ratkaisussa mahdollisesti yksilön vahingoksi tehtävästä ratkaisusta. Islamilaisen perheoikeuden kohdalla tulisi turvata yksilön oikeus yhtäältä etukäteen valita elää uskontonsa mukaan sellaisessakin viitekehyksessä, jonka hyväksyminen rajoittaa hänen oikeuksiaan ja toisaalta turvata yksilön oikeudet tilanteessa, jossa hän kuitenkin haluaa oikeuksiinsa vedota. Kysymys on siis siitä, missä määrin enemmistön dominointi uskonnollista vähemmistöä kohtaan on oikeutettua.

Edellä on saatu kuva suhteellisen monimuotoisesta ja -tulkintaisesta islamista ja islamilaisesta (perhe)oikeudesta, jonka traditionaalisimmat tulkinnat ovat jyrkässäkin ristiriidassa modernien yksilön oikeuksien kanssa. Oikeuksien kollisio on yleensä ratkaistava jonkun oikeuden hyväksi, ja onkin tärkeää huomata, että kaikkia edellä lueteltuja uskonnonvapauden ulottuvuuksia voidaan ja joskus on tarpeen rajoittaa. Lars D. Eriksson kysyy, kuinka pitkälle pluralismin nimissä voidaan luopua perusarvoista ja onko keskustelua ylipäättään mahdollista käydä esimerkiksi uskonnollisten fundamentalistien kanssa. Erikssonin mukaan tässä yhteydessä pluralistisestakin lähtökohdasta käytävässä keskustelussa oletetaan tietyt reunaehdot ja lähtökohdat, aksiomaattiset postulaatit, kuten vapaus, tasa-arvo ja autonomia²²¹. Eriksson on epäilemättä oikeassa. Silti lienee hyvä huomata, että keskustelulle asetettavat ehdot myös rajoittavat keskusteluun osallistumista ja sulkevat joitakin ääniä sen ulkopuolelle. Esimerkiksi tasa-arvon kiistävästä lähtökohdasta tulevan on osallistua keskusteluun hyväksyttävä

²¹⁸ Barbieri 1999 s. 915.

²¹⁹ Barbieri 1999 s. 917.

²²⁰ Petman 2002 s. 74.

²²¹ Eriksson 1997 s. 26.

em. postulaateista aiheutuvat rajoitukset. Tässä kohden oikeudellinen ja yhteiskunnallinen keskustelu kuitenkin eroavat; yhteiskunnallisessa keskustelussa on tarvittaessa keskusteltava myös keskustelun reunaehdoista. Myös vapauden, tasa-arvon ja autonomian eetosta voidaan käyttää ”toisen” hiljentämiseen. Oikeudellisessa keskustelussa on sen sijaan sitouduttava Erikssonin postulaatteihin, koska ne ovat olemassa säädännäisinä; vapaus, tasa-arvo ja autonomia ovat perusoikeuksina tosiasioita. Myös Scheininin mukaan oikeudellisen ratkaisun edellyttäessä arvovalintoja arvot on etsittävä oikeusjärjestyksen piiristä²²².

Marion Boydin mukaan islamilaisen perheoikeudellisen välimiesmenettelyn olemassa olon myönteisimpiä puolia oli se, että menettely mahdollisti ensinnäkin islamilaiden oikeudellisten käytäntöjen näkyvyyden ja toisaalta vähemmistön osallistumisen keskusteluun. Tällä osallistumisella on myös merkitystä sitoutumisessa oikeusjärjestelmään. Eriksson toteaa, että lait ja juridiikka ovat tehokkaita vain, jos ne pohjautuvat ihmisten hyväksymiin arvoihin ja etuihin²²³. Vaatimus lakien kunnioittamisesta on välttämätön, mutta sen sisältö tyhjä, jos osa väestöstä on lainsäädäntöprosessin ulkopuolinen sekä konkreettisesti että lopputuloksena olevan lain heijastamien arvojen kannalta. Kriittinen oikeusteoria puhuu samasta asiasta pyrkiessään tuomaan esiin, miten oikeus tuottaa kyseenalaisia yhteiskunnallisia hierarkioita ja oikeuden kieli ja rakenteet peittävät alleen vallan ja kontrollin mekanismeja näennäisestä puolueettomuudestaan huolimatta²²⁴.

4.3 Uskonnollisen argumentin tunnustaminen

Demokraattisen prosessin kautta oikeus toteuttaa yhteiskunnassa oikeusalamaisensa arvoja ja vastaa näiden tarpeisiin. Järjestetty, inhimillisestä tahdonmuodostuksesta syntyvä suvereenin valtion oikeus muodostaa systeemin, joka oletetaan sisäisesti yhtenäiseksi ja tarkoituksenmukaiseksi kokonaisuudeksi. Toisesta systeemistä peräisin olevalle säännöstölle, esimerkiksi islamilaiselle perheoikeudelle, ei voida antaa itsenäistä oikeudellista merkitystä kuin hyvin rajoitetusti, koska siltä puuttuu systeemyhteys vallitsevaan kokonaisuuteen, Suomen oikeusjärjestelmään. Monikulttuurisuvassa yhteiskunnassa kuitenkin tosiasiallisten käytäntöjen tunnustaminen ja tunnistaminen on välttämätöntä, jotta vähemmistöjen tarpeet tunnistettaisiin oikeuksien ja velvollisuuksien tasolla ja jotta oikeus säilyttäisi legitimitet-

²²² Scheinin 1991 s. 3.

²²³ Eriksson s. 28.

²²⁴ Petman 2002 s. 74.

tinsä mahdollisimman laajasti. Edellä todettiin, että ainakin osa Suomessa asuvista muslimeista kokee, että oikeusjärjestelmän tulisi tunnustaa uskonnon merkitys myös ihmisten välisissä oikeudellisesti merkityksellisissä suhteissa. Mielestäni uskonnollista argumenttia tulee lähestyä kysyen, onko aiheellista – ja millä ehdoilla – antaa sille merkitystä ratkaisutoiminnassa. Mahdollisuutta uskonnollisen argumentin tunnistamiseen ja tunnustamiseen on edellä tarkasteltu osapuolten ennen konfliktin syntymistä tekemään sopimukseen perustuvan välimiesmenettelyn osalta. Tämä mahdollisuus on olemassa myös neuvotteluun perustuvissa riidanratkaisumenetelmissä, sovittelussa ja sovintomenettelyssä. Samoin pesänjakajalla on velvollisuus ja usein myös tosiasiallisesti mahdollisuus johtaa menettelyä niin, että ratkaisu lopulta tyydyttää kaikkia osapuolia. Neuvotteluun perustuvassa riidanratkaisussa tavoitteena ei ole voitto–tappio-asetelman vahvistaminen, vaan ratkaisutoiminnan painopisteen palauttaminen todellisiin intresseihin²²⁵. Soile Pohjonen tarkastelee sovittelua vuorovaikutustilanteena. Pohjosen mukaan konfliktin yhteys monisyiseen kokonaisuuteen mahdollistaa ja edellyttää uudenlaisten ratkaisujen luomista.²²⁶

Suostumuksenvaraisessa vaihtoehtoisessa riidanratkaisussa²²⁷ keskeistä on sovinnon tavoittaminen asianosaisten välisin neuvotteluin, ja sovinto voidaan vahvistaa vain kun kumpikin asianosainen suostuu ratkaisuun. Sovittelu voidaan toteuttaa joko virallisena tuomioistuinsovitteluna, jossa sovittelijana toimii asiaa käsittelevän tuomioistuimen tuomari, tai epävirallisena sovintomenettelynä, jossa sovittelua johtaa asiantuntija. Toisin kuin välimiesmenettelyssä, sovittelussa voidaan käsitellä myös lapsiin liittyviä asioita, kuten huoltajuutta tai elatusta. Sovittelu on osa yhteiskunnallista konfliktinhallintaa. Anna-Kaisa Aaltosen mukaan lasten huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat riidat sovitaan useammin kuin muut riita-asiat ja sovinnon jälkeen ne tulevat harvoin uudelleen käsiteltäväksi tuomioistuimeen²²⁸.

Avioliittolain 5 luvussa tarkoitettu perheasiain sovittelu kuuluu kuntien tehtäväksi osana sosiaalitoimintaa. Perheasioiden sovittelua voivat hoitaa myös yhteisöt ja henkilöt, jotka ovat saaneet siihen avioliittolain tarkoittaman luvan. Erityistä huomiota sovittelussa on kiinnitettävä lasten asemaan.²²⁹ Käytännössä merkittävä perheasiainsovittelua tarjoava taho on evankelisluterilainen kirkko. Islamilaiset yhteisöt tarjoavat jäsenilleen islamilaisen

²²⁵ Prosessioikeus 2007 s. 1117.

²²⁶ Pohjonen 2001 s. 75.

²²⁷ Prosessioikeus 2007 s. 1119.

²²⁸ Aaltonen 2000 s.1320.

²²⁹ Aarnio – Helin 1992 s. 52.

perheoikeuden mukaista sovittelua, jonka tavoitteena on yleensä avioliiton jatkamismahdollisuuksien selvittäminen.

Tuomioistuinsovittelua koskeva laki (Laki riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa, 663/2005) tuli voimaan 1.1.2006. Tuomioistuinsovittelu on vaihtoehto oikeudenkäynnille, ja siihen voidaan ryhtyä joko ennen oikeudenkäyntiasian vireille tuloa tai sen aikana, jolloin asian käsittely keskeytetään sovittelun ajaksi. Sovittelu voidaan aloittaa vain osapuolten suostumuksella (4 §), eikä sovittelun vireillä olo estä asian saatamista vireille oikeudenkäynnissä. Tavoitteena on osapuolten lähtökohdat huomioiva ratkaisu, joka tyydyttää molempia osapuolia ja johon osapuolet kokevat voivansa sitoutua²³⁰. Soviteltavaksi voidaan ottaa sellainen riita-asia, joka on kokonaan tai osaksi indispositiivinen. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa mainitaan erityisesti perheoikeudelliset hakemusasiat, joiden ratkaiseminen sovinnollisesti on yleensä asianosaisten edun mukaista²³¹. Sovittelun edellytyksenä on lain 3 §:n mukaan, että asia soveltuu soviteltavaksi ja sovittelu on muuten tarkoituksenmukaista osapuolten vaatimukseen nähden. Esitöiden mukaan sovittelu ei osapuolten tahdosta huolimatta ole tarkoituksenmukaista esimerkiksi silloin, kun osapuolet eivät ole tasaveroisessa asemassa oikeudellisen asiantuntemuksensa tai taloudellisten voimavarojensa puolesta, asia on tarkoituksenmukaisinta ratkaista voimassa olevaa oikeutta soveltamalla tai asia on sillä tavoin hahmottumaton, ettei sovitteluun ole edellytyksiä²³².

Sovittelijana toimii asiaa käsittelevän tuomioistuimen tuomari, jolle voidaan nimetä asiantuntemuksen turvaamiseksi avustaja, jonka molemmat osapuolet hyväksyvät. Lisäksi sovittelija voi käydä osapuolten kanssa sekä yhteis- että erillisneuvotteluja. Ratkaisu voidaan perustaa kohtuusnäkököhtiin, ja sovittelija voi ottaa osapuolten aseman huomioon kokonaisvaltaisesti olematta sidottu osapuolten vaatimukseen²³³. Sovittelussa voidaan vahvistaa ratkaisuksi osapuolten saavuttama sovinto samalla tavalla kuin sovinto oikeudenkäynnissä (8 §) myös silloin, kun asia ei ole oikeudenkäyntiasiana vireillä. Sovittelu on kustannuksiltaan edullisempaa kuin oikeuden käyminen, joten se soveltuu menettelynä erityisesti yksityishenkilöiden välisiin riitoihin, joissa taloudellinen intressi on pieni.

Suomen Asianajajaliitto harjoittaa sovittelua epävirallisessa sovintomenettelyssä, jossa pyritään ratkaisemaan normaaliin siviiliprosessiin

²³⁰ HE 114/2004 vp s. 4.

²³¹ HE 114/2004 vp s. 27.

²³² HE 114/2004 vp s. 20–21.

²³³ HE 114/2004 vp s. 18.

kanavoituvia riita-asioita²³⁴. Menettely soveltuu myös perheasioihin, ja liitto on hiljattain uudistanut ohjeensa sovintomenettelystä perheasioissa²³⁵. Ohjeessa todetaan, että sovittelun periaatteita ovat neutraalisuus ja perheen sisäisten valtasuhteiden tasapainottaminen. Ennen Asianajajaliiton sovintomenettelyn käynnistämistä asianajajan on annettava päämiehelle tietoa myös tuomioistuinsovittelusta ja menettelyiden eduista ja haitoista sekä kustannuksista. Aloite sovitteluun voi tulla asianosaisilta, näiden avustajilta tai esimerkiksi viranomaiselta. Ennen menettelyn aloittamista tehdään sovintomenettelysopimus, jossa sovitaan sovitteluun osallistuvista henkilöistä, heidän rooleistaan, sovittelun kohteena olevista riitakysymyksistä ja muista seikoista, sovittelun kestosta, sovittelijan salassapitovelvollisuudesta ja tietojensaantioikeudesta sekä sovittelun kustannuksista. Sovittelun vaihteita ovat ohjeen mukaan aloitusvaihe, jossa neuvotteluvaihetta varten tunnustellaan sovittelun lähtökohtia, neuvotteluvaihe, sopimusten laadinta ja jälkityö, jossa tarkistetaan lasten tilanne ja tehtyjen sopimusten toimiminen ja tarvittaessa muutetaan tai tarkennetaan sopimuksia.

Sekä tuomioistuinsovittelussa että epävirallisessa sovittelussa sovittelija voi osapuolten suostumuksella tehdä yhteistyötä asiantuntijoiden, kuten sosiaalityöntekijän tai perheterapeutin kanssa. Osapuolten näin halutessa kysymykseen voisi tulla myös uskonnollisen yhdyskunnan asiantuntija. Uskonnon normien huomioimisen kannalta sovittelu, joka tapahtuisi asianosaisten ja asiantuntijoiden ryhmätyönä, vaikuttaa lupaavalta. Pelkästään uskonnollisen yhteisön tai sosiaalitoimen toimesta tapahtuva sovittelu saattaa kuitenkin olla jo lähtökohtaisesti ongelmallista silloin, kun sovittelun kohteena on osapuolten sitoutuminen oikeudellisesti merkityksellisiin vastuihin ja oikeuksiin keskinäisissä suhteissaan. Erityisesti tämän voisi ajatella korostuvan tilanteessa, jossa sovittelua käytettäisiin välineenä edellä hahmotellun uskonnollisen argumentin tunnustamiseen. Tällöin erityistä asiantuntemusta tarvitaan uskonnon normien ja oikeusnormien yhteensovittamisessa perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti ja heikomman suojan näkökohdat huomioivasti. Tuomarin tai asianajajan toimimista sovittelijana puoltaa erityisesti oikeudellinen asiantuntemus, jolloin muiden kuultavien asiantuntijoiden mielipiteillä olisi sovittelijan harkintaa ohjaava vaikutus. Lisäksi tuomarit ja asianajajat toimivat virkavastuun tai tapaohjeiden velvoittamina.

²³⁴ Prosessioikeus 2007 s. 47.

²³⁵ Suomen Asianajajaliiton Sovintomenettely Perheasioissa, www.asianajajaliitto.fi

5 LOPUKSI

Suomen muslimivähemmistön perheoikeudellisten käytäntöjen osalta tässä kirjoituksessa tarkasteltujen lähteiden ja haastattelujen perusteella tärkein johtopäätös on yksinkertaisuudessaan se, että islamilaisia perheoikeudellisia käytäntöjä on Suomessa, mutta se miten tiukasti ne liittyvät islamiin ja miten islamilaisiksi henkilöt ne mieltävät, vaihtelee. Muualla Euroopassa saatujen kokemusten ja Ihmisoikeusliiton selvityksen perusteella on aihetta olettaa, että tarve uskonnollisen argumentin tunnustamiselle on todellinen ja tulee tulevaisuudessa kasvamaan. Suuri kysymys on, mihin kaikkeen tämä tarve vaikuttaa ja miten oikeusjärjestelmä sen kohtaa. Perus- ja ihmisoikeutena turvatun uskonnonvapauden toteutumisen näkökulmasta uskonnollisten merkitysten huomioimatta jättäminen tarvitsee tuekseen erityisiä perusteita. Välimiesmenettelyn ja vaihtoehtoisen riidanratkaisun keinoin uskonnollinen argumentti olisi mahdollista huomioida, mutta tällöinkin rajoittavana mekanismina toimii *ordre public*, joka perheoikeudessa määrääytyy erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien kautta. Perus- ja ihmisoikeudet vaikuttavat siis kahtalaisesti; yhtäältä ne perustelevat uskonnollisen argumentin huomioimista ja toisaalta rajoittavat sitä.

Islamin ja ihmisoikeuksien suhde palautuu viime kädessä kussakin yksittäistapauksessa tehtävään tulkintaan islamin sisältämien normien sisällöstä, eikä islamin normien huomioiminen ratkaisutoiminnassa automaattisesti johda *ordre publicin* vastaiseen tilanteeseen. Uskonnollisen argumentin huomioimiseen ratkaisutoiminnassa on kuitenkin suhtauduttava vastuullisesti, mikä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että yhtäältä uskonnollisen argumentin taustalla on riittävä tiedollinen taso islamista ja toisaalta menettelyn oikeusvarmuus toteutuu erityisesti oikeudellisen asiantuntemuksen suhteen²³⁶. Vaatimus tiedollisesta tasosta islamin osalta voi osoittautua vaikeaksi täyttää, sillä muslimivähemmistöjen ongelmana on esimerkiksi Ruotsissa ollut se, että islamiin syvällisesti perehtyneitä oppineita on ollut aivan liian vähän²³⁷. Myös Suomessa on ollut vaikeaa löytää päteviä islamin uskonnonopettajia peruskouluihin.

Monikulttuurisuus yhteiskunnallisena todellisuutena merkitsee eri moraalikoodeihin pohjautuvien oikeudellisten käytäntöjen rinnakkaista olemassa oloa, ja asettaa haasteen oikeusyhteisölle. Legitimiteetin säilyttääkseen oikeuden tulisi mahdollisimman laajasti vastata oikeusalamaisien

²³⁶ Esimerkiksi Kouros nostaa aiheellisesti esiin kysymyksen sosiaalisesta tuomiovallasta eli siitä, kuka on oikeutettu tulkitsemaan islamilaista oikeutta. Kouros 2007 s. 16. Sosiaalista tuomiovaltaa on pohtinut myös Jan Hjärpe.

²³⁷ Alwall 1998 s. 192–198.

moraalia ja oikeuskäsitystä. Samalla kysymys on myös tasapainottelusta vapauden ja vastuun välillä.

Uskonnollisen argumentin paikkaa pohdittaessa joudutaan päättämään, mihin kohtaan se asetetaan yksityisen ja julkisen välisellä janalla. Sekulääriabsolutismi väittää, että oikeus kuuluu julkiseen ja vaatii uskonnollisen argumentin sijoittamista tiukasti yksityiseen. Ajattelussa, jossa sekulääri on pyhää²³⁸, vaarana on kuitenkin vieraantua todellisista käytännöistä ja rajoittaa aiheettomasti perus- ja ihmisoikeutena turvautun uskonnonvapauden toteutumista. Toisessa ääripäässä puolestaan on täydelliselle yksityisautonomialle rakentuva järjestelmä, jonka ideologian mukaan yksityisillä on rajoittamaton sopimusvapaus vapaus valita, missä viitekehyksessä heidän välisensä konfliktit ratkaistaan. Tällöin vapaus kuitenkin tapahtuu yksilön riskillä ja kustannuksella, ja oikeus, jonka tehtävänä on myös säilyttää oikeudenmukaista yhteiskuntaa, jää pelkäksi vahvemman oikeudeksi.

Monikulttuurisuudessa on kysymys myös siitä, että yksilö ymmärretään useiden identiteettien kokonaisuudeksi, jossa osaansa näyttelevät ryhmäjäsenyydet ja yksilölliset ominaisuudet.²³⁹ Vähemmistöjen käytäntöjen jääminen oikeudellisesti näkymättömiin on ongelmallista ensinnäkin yhteiskunnan kannalta, koska se heikentää koko oikeusjärjestelmän legitimitettiin ja sitoutumista yhteiskuntaan. Oikeusjärjestelmä, joka sivuuttaa yksilön moraaliset lähtökohdat, ei motivoi ryhmää integroitumaan vaan eristäytymään. Integraation ei kuitenkaan tulisi tapahtua ylhäältä käsin, vaatimalla vähemmistöä jakamaan enemmistön arvot, vaan yksilö- ja ryhmäkohtaisten elämänmuotojen tasolla arvojen määrittely on jätettävä viimekädessä yksilöille. Tulkinnot omasta ideologiasta, olipa se pohjaltaan poliittinen tai uskonnollinen, vaativat kykyä reflektoida itseä ja ympäröivää todellisuutta, mieluiten vapaana hyökkäys-puolustus-asetelmista. Se on vaikeaa, jos ryhmät eivät ole sosioekonomisesti ja sivistyksellisesti tasa-arvoisessa asemassa.

Monikulttuurisuuden haasteena on tasapainon löytäminen yhtäältä ryhmän oikeuksien ja yksilön oikeuksien välillä ja toisaalta yksilöautonomian ja yhteiskunnan vastuun välillä. Perus- ja ihmisoikeudet vaativat, että ryhmän ja yksilön oikeuksien tasapainottaminen tapahtuu tietoisesti ja voimakkaasti sitoutuen yksilöautonomiaan. Tämä tarkoittaa tosiasiallisen tasa-arvon mahdollistamista ja viime kädessä, että resursseja allokoidaan ryhmien välisen tasa-arvon edistämiseen. Eriksson viittaa Vilhelm Aubertin tekemään erotteluun arvo- ja intressikonfliktien välillä ja toteaa, etteivät tuomioistuimet ole ratkaisupaikka esimerkiksi intressikonflikteille suomalaisten ja

²³⁸ Rude-Antoine 1991 s. 100.

²³⁹ Boyd 2004 s. 91.

maahanmuuttajien välillä, vaan konfliktit pitäisi ratkaista neuvottelumenettelyssä, esimerkiksi eduskunnassa, jossa taas maahanmuuttajat eivät ole edustettuna. Erikssonin huomio siitä, että demokraattisen järjestelmän ulkopuolella on ryhmiä, joiden etuja ja mielipiteitä ei päätöksenteossa tarvitse huomioida²⁴⁰, tulisi erityisesti oikeustieteessä ottaa vakavasti.

Käyttämällä ja luomalla oikeudellisia mekanismeja vähemmistöt osallistuvat siihen poliittiseen prosessiin, joka oikeuskin eräältä ulottuvuudeltaan on. Olen taipuvainen ajattelemaan, että kysymys on yksittäisiä konflikteja laajemmasta asiasta: siitä, miten ihmiset kokevat oikeusjärjestelmän vastaavan tarpeisiinsa sekä siitä, kuinka sitoutuneita eri ryhmät ovat oikeusjärjestelmään. Tämä oikeuden sosialisatio saattaa hyvinkin olla monikulttuuristuvan Euroopan suurimpia haasteita.

²⁴⁰ Eriksson 1997 s. 27.

LÄHTEET

Kirjallisuus*Aaltonen 2000*

Aaltonen, Anna-Kaisa: Tuomari sovinnontekijänä perheasioissa. Lakimies 7-8/2000, s. 1320–1324.

Aarnio 1988

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Helsinki: WSOY 1988.

Aarnio 1975

Aarnio, Aulis: Laki, teko ja tavoite. Helsinki: Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta 1975.

Aarnio – Helin 1992

Aarnio, Aulis ja Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus, 3. painos. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1992.

Alwall 1998

Alwall, Jonas: Muslim Rights and Plights – The Religious Liberty: Situation of a Minority in Sweden. Lund: Lund University Press 1998.

An-Na'im 2002

An-Na'im, Abdullahi A.: Islamic Family Law in A Changing World. New York: Zed Books 2002.

Bakht 2004

Bakht, Natasha: Family Arbitration Using Sharia Law: Examining Ontario's Arbitration Act and its Impact on Women. Muslim World Journal of Human Rights, 2004:1, Vol. 1, Issue 1.

Bahmanpour 2004

Bahmanpour, Mohammad Saeed: Onko ihmisoikeuksien uskonto ristiriidassa muiden uskontojen kanssa, s. 109–113 teoksessa Ihmisoikeudet ja islam, toimittaneet Kristiina Kouros ja Susan Villa, Helsinki: Like & Suomen Rauhanpuolustajat 2004.

Barbieri 1999

Barbieri, William: Group rights and the Muslim Diaspora. Human Rights Quarterly 1999, Vol. 21 s. 907–926.

Bielefeldt 1995

Bielefeldt, Heiner: Muslim Voices in the Human Rights Debate. Human Rights Quarterly 1995, Vol. 17, s. 587–617.

Constandinidou 2000

Constandinidou, Haroula: Religious Divorce in Greece. International Family Law, April 2000, s. 19.

David 1986

David, René: Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät. Helsinki: Suomen lakimiesliiton kustannus 1986.

Donnelly 2007

Donnelly, Jack: The Relative Universality of Human Rights. Human Rights Quarterly 2007, Vol 29 s. 281–306.

El Alami – Hichcliffe 1996

El Alami, Dawoud ja Hichcliffe, Doreen: Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World. London: Kluwer Law International 1996.

Eriksson 1997

Eriksson, Lars D.: Maahanmuuttajat ja oikeuden rajat, s. 22–30 teoksessa *Muukalaiset – juridiikasta ja asenteista kansojen kohdatessa*. Helsinki: Edita 1997.

Ervasti 1999

Ervasti, Kaijus: Riitojen ratkaisu Suomessa Access to Justice -näkökulmasta. *Defensor Legis* 4/1999 s. 640–660.

Gadamer 2005

Gadamer, Hans-Georg: *Hermeneutiikka – ymmärtäminen tieteissä ja filosofiassa*. Tampere: Vastapaino 2005.

Gadamer 1999

Gadamer, Hans-Georg: *Truth and Method*, 2nd revised edition. New York: Continuum 1999.

Hallaq 2001

Hallaq, Wael B: *Continuity, Authority and Change in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

Hallaq 1996

Hallaq, Wael B.: Was the Gate of Ijtihad Closed?, s. 287–325 teoksessa *Islamic Law and Legal Theory*, edited by Ian Edge. Aldershot: Dartmouth 1996.

Hallenberg 1998

Hallenberg, Helena: *Islamilainen oikeus*, s. 320–325 teoksessa *Encyclopædia Iuridica Fennica* osa VI. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998.

Helin 2004

Helin, Markku: *Perheoikeuden siveellinen luonne*. *Lakimies* 8-7/2004, s. 1244–1266.

Hinchcliffe 2000

Hinchcliffe, Doreen: *Divorce in the Muslim World*. *International Family Law*, May 2000, s. 63–65.

Hirsjärvi ja Hurme 2006

Sirkka Hirsjärvi ja Helena Hurme: *Tutkimushaastattelu – teemahaastattelun teoria ja käytäntö*, 4. painos. Helsinki: Yliopistopaino 2006.

Hjärpe 2006

Hjärpe, Jan: *Sharia: Några aktuella problem i debatten om islamisk lag*, s. 48–65 julkaisussa *Senmodernitetens historiska och komparativa konstruktioner* Lund: Corpus Iuris 2006.

Hämeen-Anttila 2005

Hämeen-Anttila, Jaakko: *Islamin käsikirja*. Helsinki: Otava 2005.

Kainulainen 2004

Kainulainen, Heini: *Teemahaastattelut kriminologisessa tutkimuksessa*, s. 17–26 teoksessa *Empiirinen tutkimus oikeustieteessä*, toimittanut Heidi Lindfors. Helsinki: Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2004.

Kangas 1997

Kangas, Urpo: *Minun metodini*, s. 90–109 teoksessa *Minun metodini*, toimittanut Juha Häyhä. Helsinki: WSLT 1997.

Kangas 1993

Kangas, Urpo: *Lahja*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1993.

Klami ja Kuisma 2000

Klami, Hannu Tapani ja Kuisma, Eira: *Suomen kansainvälinen yksityisoikeus*, 3. painos. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2000.

Koraani

Koraanin suomentanut arabiasta Jaakko Hämeen-Anttila, 4. painos. Helsinki: Basam Books 2005.

Krause 2006

Krause, Harry: Comparative Family Law, chapter 34 teoksessa *The Oxford Handbook of Comparative Law*, edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. Oxford: Oxford University Press 2006.

Kurkela 2007

Kurkela, Matti S.: Do's and Don't's suomalaisessa välimiesmenettelyssä, s. 63–74 teoksessa *Välimiesmenettely lainkäyttönä ja lainkäytössä 2007*, toimittanut Santtu Turunen. Helsinki: Comi / Edita 2007.

Kurki-Suonio 2000

Kurki-Suonio, Kirsti: Kotimaiset ja kansainväliset riidat lapsen huollosta. *Defensor Legis* 5/2000, s. 748–761.

Lehtinen 2004

Lehtinen, Isra: Suomalaiset muslimit: käännyttäiset tai islamiin palanneet, s. 236–245 teoksessa *Ihmisoikeudet ja islam*, toimittaneet Kristiina Kouros ja Susan Villa Helsinki: Like & Suomen Rauhanpuolustajat 2004.

Mikkola 2007

Mikkola, Tuulikki: Islamilaisesta perheoikeudesta Suomen kansainvälisen avioliitto-oikeuden valossa: erityisesti ehdottomuusperiaatteen (ordre public) soveltamisen kannalta. *Defensor Legis* 2:2007, s. 171–180.

Mikkola 2004

Mikkola, Tuulikki: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus Helsinki: WSLT 2004.

Mir-Hosseini 2003

Mir-Hosseini, Ziba: The Construction of Gender in Islamic Legal Thought and Strategies for Reform. *Havva – journal of Women of the Middle East and the Islamic World* 1/2003, s. 1–27.

Muslimit Suomessa

Muslimit Suomessa. Toimittaneet Tuula Sakaranaho ja Heikki Pesonen. Helsinki: Yliopistopaino 1999.

Möller 1997

Möller, Gustaf: Välimiesmenettelyn perusteet. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1997.

Nazeem MI Goolam 2001

Nazeem MI Goolam, Hafiz: Gender Equality in Islamic Family Law – Dispelling Common Misconceptions and Misunderstandings. *International Family Law*, November 2001, s. 182–190.

Nasir 1990

Nasir, Jamal J.: *The Islamic Law of Personal Status*, 2nd edition. London: Graham & Trotman 1990.

Nuotio 2003

Nuotio, Kimmo: Valikoivia huomioita Aulis Aarnion analyttisestä hermeneutiikasta, s. 143–177 teoksessa *Kimmo Nuotio (toim.): Oikeusteoreettisia katkelmia*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.

Palva 2004

Palva, Heikki: Islamilaiset ihmisoikeusjulistukset, s. 114–128 teoksessa Ihmisoikeudet ja islam, toimittaneet Kristiina Kouros ja Susan Villa. Helsinki: Like & Suomen Rauhanpuolustajat 2004.

Perho 2004

Perho, Irmeli: Sharia, islamilainen laki, s. 72–85 teoksessa Ihmisoikeudet ja islam, toimittaneet Kristiina Kouros ja Susan Villa. Helsinki: Like & Suomen Rauhanpuolustajat 2004.

Petman 2002

Petman, Jarna: Oikeus ja arvot, s. 67–94 teoksessa Oikeuden tuolla puolen, toimittaneet Kaijus Ervasti ja Nina Meincke. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2002.

Pirjola 2007

Pirjola, Jari: Universaalit ihmisoikeudet ja ”eksoottinen toinen”. *Oikeus* 1:2007, s. 107–114.

Pohjonen 2001

Pohjonen, Soile: Konfliktien ratkaisu oikeusjärjestelmässä ja inhimillisessä vuorovaikutuksessa, s. 61–82 teoksessa Sovittelu, toimittanut Soile Pohjonen. Helsinki: WSLT 2001.

Prosessioikeus 2007

Lappalainen, Juha; Frände, Dan; Havansi, Erkki; Koulou, Risto; Niemi-Kiesiläinen, Johanna; Nylund, Anna; Rautio, Jaakko; Sihto, Juha ja Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. Helsinki: WSLT 2007.

Rehman 2007

Rehman, Javoid: The Sharia, Islamic Family laws and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Polygamy and Talaq. *International Journal of Law, Policy and the Family* 2007, vol. 21 s. 108–127.

Religion and International Law 2004

Religion and International Law, edited by Mark W. Janis and Carolyn Evans. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2004.

Rude-Antoine 1991

Rude-Antoine, Edwige: Muslim Maghrebian Marriage: Problem for Legal Pluralism. *International Journal of Law and the Family* 5:1991, s. 93–103.

Räikkä 1997

Räikkä, Juha: Tasa-arvo ja vähemmistöjen ryhmäsidonnaiset oikeudet. *Oikeus* 1/1997, s. 12–21.

Savage 2004

Savage, Timothy M.: Europe and Islam: Crescent Waxing, Cultures Clashing. *The Washington Quarterly* 3:2004, s. 25–50.

Scheinin 1991

Scheinin, Martin: *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa*, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991.

Schiratzki 2005

Schiratzki, Johanna: Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, andra upplagan. Uppsala: Iustus 2005.

Shah 2006

Shah, Niaz A.: Womens' Human Rights in the Koran: An Interpretive Approach. *Human Rights Quarterly* 2006, vol.28 s. 868–903.

Stang Dahl 1996

Stang Dahl, Tove: The muslim family: a study of women's rights in Islam. Oslo: Scandinavian University Press 1996.

Tilley 2000

Tilley, John J: Cultural Relativism. Human Rights Quarterly 2000, Vol. 22 s. 502–547.

Tontti 2001

Tontti, Jarkko: Hans Georg Gadamer. Oikeus, traditio ja tulkinta, s. 219–238 teoksessa Filosofien oikeus 2, toimittaneet Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001.

Tuori 2007

Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. Helsinki: WSOYpro 2007.

Tuori 2000

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki: WSLT 2000.

Turunen 2007

Turunen, Santtu: Välitystuomioiden julkisuudesta ja hyödyntämisestä, s. 45–61 teoksessa Välimiesmenettely lainkäyttönä ja lainkäytössä 2007, toimittanut Santtu Turunen. Helsinki: Comi / Edita 2007.

Waines 2003

Waines, David: An Introduction to Islam, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press 2003.

Weiss 1996

Weiss, Bernard: Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihad, s. 273–286 teoksessa Islamic Law and Legal Theory, edited by Ian Edge. Aldershot: Dartmouth 1996.

Wilhelmsson 1997

Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat, s. 339–358 teoksessa Minun metodini, toimittanut Juha Häyhä. Helsinki: WSLT 1997.

Wimelius 2002

Wimelius, Malin: Religionsfrihet och demokrati i Sverige. Mennesker & Rettigheter 1/2002, s. 57–69.

Yilmaz 2005

Yilmaz, Ihsan: Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation States. Aldershot: Ashgate 2005.

Virallislähteet

HE 14/2008

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vihkimisoikeudesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 114/2004

Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi.

OM 2005:28

Oikeusministeriön asettaman työryhmän mietintö nro 2005:28

Verkkolähteet

Family Laws

<http://www.learningpartnership.org/resources/legislation/familylaw>. Viimeisin viittauspäivä 3.8.2007.

Boyd 2004

Boyd, Marion: Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion. Ladattavissa PDF-tiedostona Ontarion oikeusministeriön (Ministry of Attorney General) sivuilta osoitteessa: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/>. Viimeisin viittauspäivä 6.7.2007.

IDI 2005

Institut de Droit International: Ordre publicia koskeva suositus:
http://idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_02_en.pdf
Viimeisin viittauspäivä 14.12.2007.

Kouros 2007

Kouros, Kristiina: Suomessa asuvien muslimien suhtautumisesta perhearvoihin ja lainsäädäntöön. Ihmisoikeusliitto ry:n selvitys 2007. Ladattavissa pdf-tiedostona Ihmisoikeusliitto ry:n sivuilta osoitteesta:
<http://www.ihmisoikeusliitto.fi/julkaisut/folder.2007-10-24.3969222914/Selvitys.pdf>
Viimeisin viittauspäivä 16.12.2007.

Suomen Asianajajaliiton sovintomenettely perheasioissa

<http://www.asianajajaliitto.fi/asp/empty.asp?P=3666&VID=default&SID=129614011172562&A=closeall&S=0&C=21123>
viimeisin viittauspäivä 10.12.2007.

Sanna Mustasaari

THE ISLAMIC FAMILY LAW AND FINNISH LEGAL SYSTEM

This article aims at studying Islamic family law as a phenomenon that de facto takes place as private but legally relevant practices and customs in Finland, The Nordic Countries and Europe. The starting point of this article is the fact that there are almost 25 000 000 Muslims living in Europe, and 40 000 of them in Finland. Behind this (maybe emphasized) starting point is a conscious effort to try to avoid speaking of the Muslims as “the others”. Islamic family law is there for taken as a European and Finnish phenomenon, legally relevant practices and choices made by Europeans in their everyday lives. Yet the systems of family laws in European Countries are built on Christian traditions and understandings of family life and cultural norms concerning it. On the other hand family law very widely acknowledges the freedom of contract, so a large part of family law de facto exists as practices and private contracts between individuals. There are actually very few norms that are forcing at all, and even fewer that are in a direct conflict with interpretations of Islamic family law. The point of this paper is not to present a deep analyzes of Islamic Family Law in general, but rather to examine the interaction between Finnish judicial system and the conceptions of Muslims living in Finland and their understandings of norms concerning family, norms that they consider binding.

The idea of the rule of law includes both predictability and justness. In this paper the significance of analogy between the actual practices and the normative system is seen in the socialization of law and justice. If the normative reality only correspondences with the reality and practices of the majority, it eats the system’s legitimacy as it leaves minorities aside the democratic process. That can be seen as a possible ground for frustration and conflicts between groups.

I have approached this research subject first of all by asking what is Islamic Family law in general how it exists in practice. At first I present a short overview of Islamic Family law in general. There is of course a wide range of different interpretations varying after geographical areas, law schools and scholars, so the picture drawn in this chapter is incomplete and shady. The most important voice in this research should of course be given to Muslims them selves. However there aren’t too many studies documenting the minority’s own conception of Islamic or Finnish family law. So far the only Finnish study based on interviews has been carried out by The Finn-

ish League for Human Rights and this material is discussed in the paper. I have also interviewed social workers and attorneys in order to study how the Islamic practices appear in families, social work and dispute situations handled by legal professionals. The discovery of this small-scale empiric research is very simple and foreseeable: Islamic practices exist and there seems to be a need for measures to take religious arguments seriously in solving disputes, at least among some members of the minority.

Secondly I have studied the possibility of individuals to agree on adapting Islamic family law in their private, bilateral relationship. The instruments studied here are contracts regulated by private international law, arbitration and mediation. In Canada there was a public debate concerning Arbitration Act and arbitration on religious bases, and this discussion is also briefly handled here. An important point of view in this approach is the relationship between Islamic family law and the liberty rights (human rights) of both individuals and groups. Just like other human rights freedom of religion is not only an individual right, but also a group right. This paper seeks to examine how Islamic family law could be recognized and acknowledged as widely, fairly and efficiently as possible, yet without compromising the binding nature of human rights and fundamental rights, in single cases or on the system level. In this context this article deals with *ordre public* doctrine as a mechanism that limits the freedom of contract. It also discusses the relationship between public and private as it analyzes the challenges in secular state's right or responsibility to intervene in individual autonomy.