

Siidan lait – mitä oikeus on?

Soili Nystén-Haarala

Anne-Maria Maggan Lapin yliopiston yhteiskuntatieteellisessä tiedekunnassa hyväksytty väitöskirja¹ Siidan lait on uraauurtava ja laajemman keskustelun arvoinen tutkimus. Se kertoo paitsi useimmille suomalaisille tuntemattomasta saamelaisen poronhoidon siidajärjestelmästä, esittää sen uudesta näkökulmasta saamelaisena alkupe- räiskansaoikeutena. Tavoite voi suomalaisesta perusjuristista vaikuttaa mahdottomalta tai epärealistiselta erityisesti lainopillisesta mutta myös oikeusteoreettisesta näkökulmasta. Maggan ajatuksille löytyy kuitenkin jonkinlaista kauptopohjaa oikeutta ja yhteiskuntaa tarkastelevien suuntausten piiristä.

Siidat ja väitöskirjan lähtökohdat

Siida on saamelaisen poronhoidon yksikö, johon yleensä kuuluu useampi kuin yksi poronhoitoa harjoittava perhe tai suku. Useita vuosisatoja vanhoja siidoja eli lapinkylä ei Suomen lainsäädännön tasolla enää ole virallisesti olemassa. Kun 1800-luvun lopulla säädettiin poronhoitolaki, sen mukaisiksi yksiköiksi perustettiin paliskunnat, ja niille luotiin virallinen hallinto. Silloin mallina käytettiin

suomalaista maanviljelyksen yhteydessä toimivaa poronhoitomallia. Tästä huolimatta siidat toimivat edelleen paliskuntien sisällä ainakin Maggan tutkimissa Käsivarren, Näkkälän ja Kaldoaivin paliskunnissa. Siida on nimenomaan tunturisaamelaisten normijärjestelmä, jonka avulla nomadit jakoivat porojen paimenusalueita ja pitivät eri perhekuntien porot erossa toisistaan sekä antoivat kaikille tilaa toimia luonnon kestävyys huomioiden. Kestävyys arvioitiin poron ja ihmisen yhteiselon toimivuuden näkökulmasta siten, että laidunmaata riittäisi myös tuleville sukupolville. Maa, joka ymmärretään suvun tai perheen omistamaksi, on jaettu siidojen kesken. Mahdolliset konfliktit ratkaistaan pääasiassa siidojen sisällä tai niiden kesken. Maggan mukaan monet kiistat poronhoitajien välillä johtuvatkin siitä, että siidan lait poikkeavat Suomen valtion sääntelystä. Hänen mukaansa ristiriidat Suomen lain ja siidan lakien välillä voidaan saamelaisnäkökulmasta nähdä siidan lakien rikkomisena.²

Pohjoismaissa on esiintynyt useammanlaista poronhoitoa historian eri vaiheissa. 1600–1700-lukujen taitteessa Ruotsin kruunu houkutteli suomalaisia siirtymään saamelaisen asuttamalle alueelle Lappiin raivaamaan maanviljelysmaata ja luomaan pysyvää asutus-

¹ Magga, Anne-Maria, Siidan lait. Saamelaisen poronhoidon oikeusperiaatteet ja -teoria. Vastapaino. Tampere 2024.

² Magga 2024.

ta.³ Samalla aluetta asuttaneet metsästystä ja kalastusta harjoittavat metsäsaamelaiset luokiteltiin (kirjattiin) maanviljelijöiksi. Pohjalaisten ja savolaisten asuttajien piti aluksi harjoittaa vain maanviljelystä, eikä metsästystä tai kalastusta olisi saanut harjoittaa ilman saamelaisten lupaa. Tästä ei kuitenkaan lopulta piitattu, koska pelkkä maanviljely ei niin pohjoisessa onnistunut elättämään uutta väestöä. Toisaalta monet metsäsaamelaiset lyöttäytyivät suomalaisten asuttajien kanssa yhteen harjoittamaan maanviljelystä, josta heillä ei ollut aiempaa kokemusta.⁴ Kun majavat oli metsästetty sukupuuttoon, tuottoisa metsästyskin tyrehtyi, ja myös Lappiin muuttaneet suomalaiset alkoivat enenevässä määrin pitää poroja, joiden avulla tunturisaamelaiset pysyivät hengissä ja jopa voivat hyvin.⁵

Poronhoidon sääntely Suomessa poikkeaa muista pohjoismaista, johtuen suomalaisen poronhoidon levinneisyydestä jo 1800-luvun lopulla poronhoitolakia säädettäessä. Ruotsissa ja Norjassa poronhoito säädettiin yksinöikeudeksi saamelaisille, ja Norjassa on vuodesta 2007 lähtien palautettu siidajärjestelmä lainsäädäntöön⁶. Myös Suomessa on vaadittu siidajärjestelmän huomioimista lainsäädännössä, ja Ylä-Lapin 11 saamelaispaliskuntaa (lukuun ottamatta Lapin ja Ivalon paliskuntia) ovat perustaneet oman lakisäätöisistä Pa-

liskuntainyhdistyksestä erillisen saamelaisten poronhoitajien yhdistyksen ajamaan saamelaisen poronhoidon etuja. Maggan mukaan he kyllästyivät, koska Paliskuntainyhdistyksen puheenjohtajaksi aina äänestettiin eteläisen poronhoitoalueen suomalaisia edustava henkilö, joka sitten toimii näiden paliskuntien intressejä ajaen.⁷ Juuri työnsä loppuun saanut saamelaisten totuus- ja sovintokomissio on ehdottanut omaa lakia sekä omaa organisaatiota saamelaiselle poronhoidolle.⁸ Mainittakoon, että totuuskomission selvityksen saamelaisporonhoidosta on tehnyt Anne-Maria Magga. Yksi Maggan väitöskirjan loppuyhteenvedon suosituksista on, että saamelaispaliskunnat saisivat nostettua oman alkuperäiskansasääntelynsä tasaveroisena Suomen lainsäädännön rinnalle.⁹

Maggan väitöskirjan lähtökohta on nykyisessä pohjoisamerikkalaisessa alkuperäiskansatutkimuksessa, jossa katsotaan, että perinteisiä elinkeinoja säätelevät perinnetiedon lisäksi monimutkaiset oikeudelliset velvoitteet ihmisiä, eläimiä ja maata kohtaan. Näitä pitäisi tutkia oikeudellisena hallintana, eikä pelkästään kulttuuriin ja perinnetietoon kuuluvina asioina. Erityisesti Kanadassa tutkitaan jo alkuperäiskansojen omia lakeja niin akateemisella, poliittisella kuin alkuperäiskansayhteisöjen tasolla.¹⁰ Tässä tutkimussuuntauksessa katso-

3 Jotkut tutkijat kutsuvat tätä asuttajakolonialismiksi (Kuokkanen, Rauna, Pohjoismainen asuttajakolonialismi ja vuoden 2017 Teno-sopimus. *Historiallinen aikakauslehti* 2020/4, s. 534–539; Junka-Aikio, Laura, Whose settler colonial state? Arctic railway, state transformation and settler self-indigenization in Northern Finland. *Post-colonial Studies* 2023/2, s. 279–301). Lapin asuttamiseen liittyi niin valtion kuin kirkon taholta saamelaisen kulttuurin ja saamelaisten halveksuntaa sekä kielen ja kulttuurin poiskitkemistä.

4 Joona, Juha, Ikimuistoinen oikeus: Tutkimus Lapin alkuperäisistä maa- ja vesioikeuksista. *Juridica Lapponica* 51. Lapin yliopisto 2019; Lähtenmäki, Maria, Arktisen kansan jäljillä. Muutos ja jatkuvuus Keski-Lapin saamelaiskylissä 1700-luvulta 1900-luvulle. *Siltala* 2026.

5 Joona 2019. Suomalaiset ja saamelaiset ovat erityisesti 1800-luvun loppupuolelta lähtien sekoittuneet toisiinsa ja metsäsaamelainen kulttuuri sekä keminsaamen kieli on tuhattu. Tästä ammentaa nykyinen metsäsaamelaiskeskustelu. Tässä siihen ei ole syytä ottaa kantaa, koska Maggan kirja käsittelee nimenomaan tunturisaamelaista poronhoitoa. Tunturisaamelaiset onnistuivat säilyttämään kieltensä ja kulttuurinsa pidempään huolimatta itsenäisen Suomen pakollisesta suomenkielisestä koulutuksesta.

6 Allard, Christina, *Renskötselrätt i nordisk belysning*. Göteborg 2015.

7 Magga 2024, s. 230–240.

8 ”Haluan, että kansani elämä parane”: Yhteenveto saamelaisten totuus- ja sovintokomission ehdotuksista. Valtioneuvoston julkaisuja 2025:100, s. 12, <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-383-980-9>.

9 Magga 2024, s. 234–235.

10 Näitä tutkijoita ovat mm. John Borrows, Val Napoleon, Aron Mills, Hadley Friedland ja Glen Coulthard.

taan, että kolonialistinen näkemys maan omistuksesta poikkeaa kolonisoitujen alkuperäiskansojen näkemyksistä niin perusteellisesti, että se tulisi kokonaan hylätä ja sen sijaan elvyttää omaa oikeutta. Lisäksi alkuperäiskansojen oma kirjoittamaton sääntely on yleensä ymmärretty tapaoikeudeksi, jonka asema kansallisvaltioiden oikeusjärjestyksissä on heikko. Maggan mukaan hänen valitsemansa näkökulma poikkeaa myös aiemmasta antropologisesta tutkimuksesta, jossa alkuperäiskansojen oikeutta on lähestytty lähinnä tapaoikeutena. Maggan käsitys oikeustieteestä perustuu pitkälti pohjoisamerikkalaisten tutkijoiden näkemysiin, ja käsitys antropologisesta tutkimuksesta nähdään sen kolonialistista historiaa vasten. Käsitteiden seuraavassa, miten tapaoikeus ja oikeus yleensä on länsimaisessa oikeusteoriassa sekä oikeuspluralismissa ymmärretty.

Tapa ja oikeus länsimaisessa oikeusteoriassa

Länsimaisessa oikeustieteessä on paljon pohdittu sitä, mitä oikeus on, mistä se on peräisin, ja mikä on oikeuden ja yhteiskunnan suhde toisiinsa. Edelleen valtavirtaa edustavassa oikeuspositivismisissäkin on erilaisia näkemyksiä. Positiivinen oikeus on valtion lainsäädäntöelimissä vahvistettua oikeutta, jota lainoppineet juristit tulkitsivat. Lainsäädäntöelinten ja kansallisten tuomioistuinten päätöksillään vahvistama oikeus nähdään nykyisin demokraattisen oikeusvaltion perustana. Länsimaisen oikeusvaltion juuret ovat kuitenkin melko nuoret.

Paljaimmillaan oikeus on käsitetty vallaksi ja auktoriteetiksi määritellä oikeuden sisältö. Verisen sisällissodan kokenut *Thomas Hobbes* ei nähnyt oikeutta enää jumalallisena järjestelmänä vaan suvereenin käskyinä, ja suvereenin tehtävänä järjestyksen säilyttämisen. Muutoin olisi vallalla kaikkien sota kaikkia vastaan.¹¹ Tapaoikeutta hän ei arvostanut, koska se oli lähtöisin ihmisen luonnosta ja kuten kuuluisa Hobbes-lainaus kirjasta *De Cive* (1642) kuuluu: *Homo homini lupus* (ihminen on ihmiselle susi).¹² *Common law* -maissa *John Austinin* varhainen oikeuspositivistinen teoria jatkoi samoilla linjoilla. Oikeus on suvereenin käskyjä, ja myös tapaoikeus on alistettu suvereenille. Oikeus ei voinut olla tiedettä, ellei sitä erotettu moraalista ja tutkittu arvovapaasti.¹³

Monissa oikeusteorioissa kuitenkin oikeuden nähdään perustuvan tapaoikeuteen. *Von Savignyn* 'Volkgeist' on tästä eräänlainen esimerkki, vaikka hänen teoriassaan oikeus ei suoraan perustunut tapaan. Hänen mukaansa oikeus *löydetään* tavasta mutta enimmäkseen kuitenkin Euroopassa laajalle levinneestä roomalaisesta oikeudesta, jonka Savigny näki Saksan kansallisen yhtenäisyyden takeena. Juristin tehtävänä oli tulkita näitä oikeuden ilmenemismuotoja kansanhengen ohjaamina.¹⁴ Käsiteläinoppi sittemmin hylkäsi kansanhengen romantisoitina, ja käsiteläinopin huippuunsa vienyt *Hans Kelsen* kehitti kuuluisan normipyramidinsa, jonka avulla voitiin tunnistaa sovellettava normi järjestelmän sisäisen hierarkian avulla. Tässä hierarkiassa voi olla myös tapaoikeutta, mutta vain jos oikeudenkäyttöelimet sen hyväksyvät sovellettavaksi. Normi-

11 Hobbes, Thomas, *Leviathan* (1651). Penguin Classics, Great Britain 1985. Paljaan suvereenin vallan oikeuttamiseksi Hobbes kehitti yhteiskuntasopimuksen, joka velvoitti tottelemaan suvereenia. Yhteiskuntasopimusteoreetikkoja olivat myös Locke ja Rousseau, ja myöhemmistä tutkijoista John Rawls.

12 Luonto nähtiin 'sivistyneissä' länsimaissa antroposentrisesti jo ennen Jumalan erottamista oikeudesta, koska Jumala oli Raamatun mukaan antanut kaiken maan ihmisen hallittavaksi.

13 Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*. London 1832. Moraalin erottaminen oikeudesta on ymmärrettävä irtiottona luonnonoikeudesta.

14 Von Savigny, F.C., *Vom Beruf Unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg 1814.

pyramidin tulkitsijoina toimivat siis juristit.¹⁵ Aivan kuten Austin, Kelsenin Puhdas oikeusoppi myös erotti jyrkästi oikeuden ja moraalien sekä oikeuden ja politiikan toisistaan, toisin kuin luonnonoikeudessa, alkuperäiskansojen oikeudessa tai myöhemmässä modernissa oikeustieteessä.

Samanlainen umpinainen kehä kuin Kelsenillä paljastuu myös ehkä kaikkein vaikutusvaltaisimman oikeuspositivistin *H.L.A. Hartin* teoriasta. Hart ei hyväksynyt Austinin paljasta pakkoon perustuvaa oikeutta vaan esitti, että on olemassa ensisijaiset velvoittavat normit, joiden perusteella ihmisten pitää pidättäytyä tietyistä teoista ja toissijaiset normit, jotka pohjautuvat tunnistamiseen, soveltamiseen ja muuttamiseen sekä mahdollistavat uusien ensisijaisten normien luomisen, muotoilun ja niiden toiminnan kontrollin. Ensisijaisia normeja on ihmisten noudatettava, ja tuomarien tulee hyväksyä toissijaisten normien pätevyys.¹⁶ Hartin tunnistamissäännön mukaan tuomareilla ja lainsäätäjällä tulee siis olla yhtenäinen käsitys voimassa olevasta oikeudesta.

Systeemiteorian kuvaus oikeudesta suljetuna systeeminä osuu aivan mainiosti oikeuspositivistisiin teorioihin. *Niklas Luhmannin* ja *Gunther Teubnerin* systeemiteoria esittää oikeuden ehkä kaikkein suljetuimpana yhteiskunnan osassysteeminä, jonka portinvartijoina toimivat juristit päättävät, mitä yhteiskunnassa tapahtuvia muutoksia päätetään oikeudelliseen systeemiin ja miten.¹⁷

Modernissa oikeudessa oikeutta on pyritty avaamaan omasta normien muodostamasta

suljetusta kehästä, ja oikeus nähdään osana yhteiskuntaa. Samalla on palattu takaisin lähemmäs aiempaa luonnonoikeudesta tuttua arvoihin perustuvaa ajattelua. Suomalaisesta oikeusteoriasta voidaan mainita esimerkiksi periaatteilla operoiva perusoikeusjuridiikka ja *Kaarlo Tuorin* kriittinen oikeuspositivismi, jossa oikeuden nähdään sisältävän eri tasoja. Arvot löytyvät oikeuden syvärakenteesta usein sisäänrakennettuina ja vaikuttavat tuomarien ja muiden juristien ratkaisuihin joskus jopa itsestäänselvyyksinä.¹⁸ Oikeusperiaatteet taas antavat ratkaisuntekijän harkinnalle enemmän liikkumavaraa ja mahdollisuuksia tunnistaa muutoksia yhteisön arvoissa.¹⁹ Arvojen ja perusoikeuksien tulkitsijoina toimii moderneissakin teorioissa juristikunta.

Hart tunnisti myös tapaoikeuden, josta tulee positiivista oikeutta hyväksynnän kautta. Tapaoikeudella on Hartin teoriassa oma vaatimaton, mutta silti merkittävämpi roolinsa kuin Austinilla. Se on oikeuslähde, mutta hyvin heikko sellainen.²⁰ Tämä kuvastaa sitä nykypäivän oikeuspositivistista ajattelua, johon *common law* -maissa alkuperäiskansaoikeutta kehittävien juristien kritiikki kohdistuu. Pohjoismaissa kuitenkin tapaoikeuden merkitys on nähty periaatteessa melko vahvana. *Aulis Aarnion* oikeuslähdeopissa 'maantapa' on vahva oikeuslähde, jota tuomari ei voi sivuuttaa. Hän viittaa kuitenkin vuoden 1734 lain tuomari-ohjeisiin, joiden mukaan maantapaa on sovellettava, jollei se ole kohtuuton eikä lakia ole. Tästä seuraa, että jatkuvasti lisääntyvän sääntelyn myötä tapaoikeuden merkitys vähenee.²¹

15 Kelsen, Hans, Puhdas oikeusoppi. Porvoo/Helsinki. WSOY 1960, s. 246 (alkuteos *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, suom. Olli Nikkola).

16 Hart, H.L.A., *The Concept of Law*. Clarendon Press 1961, s. 78–79.

17 Luhmann, Niklas, *The Unity of the Legal System*. Teoksessa G. Teubner (toim.) *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. De Gruyter 1988, s. 12–35.

18 Tuori, Kaarlo, *Kriittinen oikeuspositivismi*. WSOY lakitieto 2000.

19 Tolonen, Hannu, *Oikeuslähdeoppi*. WSOY lakitieto 2003, s. 132–144.

20 Hart 1961, s. 26, 44.

21 Aarnio, Aulis, *Läintulkinnan teoria*. Juva 1989. Aarnion oppia vahvasti tai heikosti velvoitaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin on opetettu pitkään oikeustieteellisissä tiedekunnissa. Heikkojen lähteiden (lainvalmistelutytöt ja tuomioistuinratkaisut) sivuuttamisesta seuraa vain todennäköisyys päätöksen muuttumisesta ylemmässä oikeusasteessa. Sallitut lähteet lähinnä vahvistavat argumentaatiota. Niihin Aarnio sijoittaa oikeuskirjallisuuden, yleiset oikeusperiaatteet, arvot, arvostelmat ja moraaliperiaatteet sekä reaalisien harkinnan.

Suoraan oikeuslähdeoppia soveltaen poronhoitolaki on jo syrjäyttänyt siidan lait. Vaikka tapaoikeuden merkitys onkin vähentynyt, erityisesti kauppatavat ovat edelleen tärkeitä sopimusoikeudellisen lainsäädännön dispositiivisuuden vuoksi. Kauppatavat, standardit, vakiosopimusehdot ja muut liike-elämän sopimuksissaan hyväksymät alalla kehitetyt ehdot ohjaavat kaupankäyntiä toissijaisen lainsäädännön ainoastaan täyttäessä sopimuksiin jääneitä aukkoja. *Ole Lando* painottaa tapaoikeutta ja oikeusperiaatteita erityisesti kaupallisissa suhteissa peilaten niitä pohjoismaiseen oikeusrealismiin ja pohjoismaiseen oikeushistoriaan yleensä.²²

Myös *Hannu Tolosen* oikeuslähdeopin voidaan sanoa nojaavan oikeusrealismiin korostaessaan periaatteiden tuomarin harkintaa laajentavaa merkitystä ja mahdollisuutta reaalisena punnintaan (*reella överbägande*).²³ Tolonen käsittelee myös laajasti kansainvälisen oikeuden periaatteita, joissa on merkittävä moraalinen ulottuvuus.²⁴ Oikeuslähdeoppi on siis kehitetty harkintaa laajentavaan suuntaan, joka mahdollistaa myös vähemmistöön kuuluvien oikeuksien huomioimisen lain soveltamisessa. Periaatteessa se voisi mahdollistaa myös kolonialististen vääryyksien oikaisemista.

Vaikka Magga suhtautuu valtavirtaiseen oikeustieteeseen ja sen oikeuslähdeoppiin kriittisen poissulkevasti, pohjoismaisissa tuomioistuimissa on silti näkyvillä myös saamelaismyönteistä tulkintaa. Mielenkiintoisin suh-

teellisen tuore tapaus on Ruotsin korkeimman oikeuden paljon kommentoitu ns. Girjas-ratkaisu (HD 23.1.2020 T853-18). HD katsoi, että saamelaiskylällä oli ylimuistoiseen nautintaan (*urminnes hävd*) perustuva oikeus määrätä metsästyksestä ja kalastuksesta alueellaan, vaikka se katsoikin maanomistuksen kuuluvan Ruotsin valtiolle.²⁵ HD viittasi myös kansainvälisiin sopimuksiin (ILO 169 ja UNDRIP) eräänlaisena kansainvälisenä tapaoikeutena.²⁶ Myös Suomessa korkein oikeus (KKO 2022:25 ja KKO 2022:26) on katsonut, että saamelaisilla oli oikeus harjoittaa perinteistä kalastusta Tenolla. Se kuitenkin perusti ratkaisunsa perustuslakiin (17 § 3 mom.), jossa saamelaisille on annettu oikeus ylläpitää ja kehittää kieltään ja kulttuuriaan. Näiden ratkaisujen seurauksena saamelaiselle perinnepyyntille on alettu myöntää poikkeuslupia perinnetiedon säilyttämiseksi.²⁷ Saamelaisten oikeuksien vahvistaminen perustuslaissa antaa siis myös mahdollisuuden oikaista kolonialistisia vääryyksiä oikeusjärjestyksen sisällä.

Tapaoikeuteen perustuva oikeus oikeussosiologiassa ja oikeuspluralismissa (elävä oikeus)

F.C. von Savignyn aikalainen ja vastustaja *Eugen Ehrlich* näki oikeuden toisin kuin oikeuspositivistit. Oikeus ei vain perustunut tapaoikeuteen, vaan tapaoikeus oli oikeutta. Ta-

22 Landon historiajohdanto s. 13–46 teoksessa *Ole Lando ym. (toim.), Restatement of Nordic Contract Law*. Djof Copenhagen 2016.

23 Tolonen 2003, s. 132–167.

24 Tolonen 2003, s. 136

25 Girjas-ratkaisu on kommentoitu runsaasti, mm. Ravna, Øivind, *A Sámi Community Wins Case against the Swedish State in the Supreme Court*. *Arctic Review on Law and Politics* 11/2020, s. 19–21 ja Allard, Christina–Brännström, Malin, *Girjas Reindeer Herding Community v. Sweden: Analysing the Merits of the Girjas Case*. *Arctic Review on Law and Politics* 12/2021, s. 56–79.

26 ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989 nro 169, jota Ruotsi ei ole vielä ratifioinut eikä Suomikaan. Norja sen sijaan on sen ratifioinut. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007 (UNDRIP)* on nimensäkän perusteella julistus eli lähinnä suositusluonteista sääntelyä.

27 Kelemen, Sara – Aikio, Siiri-Maria, *Saamelaiselle perinnepyyntille poikkeuslupia*. 10.7.2024, <https://yle.fi/a/74-20098957>.

paoikeus ei hänelle ollut vain oikeuslähde, vaan oikeutta riippumatta siitä oliko virallinen valtio sitä tunnustanut tai ei. Ehrlichin elävä oikeus (*das Lebendes Recht*) haastaa positiivisen oikeuden. Hän painotti sitä, että elävä oikeus ylläpitää sosiaalista järjestystä siinä missä positiivinen oikeus ja jopa varmemmin, koska oikeus on yhteydessä sosiaaliin normeihin.²⁸ Voisi sanoa, että tähän päivään asti säilyneet siidan lait ovat tästä todisteena. Maggan tutkimuksen perusteella Ylä-Lapin porosaamelaiset vaikuttavat edelleen pitävän siidan lakeja pätevämpinä kuin valtion oikeutta.

Vaikka Ehrlichin elävä oikeus hävisi historialliselle koulukunnalle ja käsiteläinopille juristien suosimana oikeusteorian, sillä on ollut suuri merkitys yhteiskunnan ja oikeuden vuorovaikutusta tutkiville näkökulmille oikeuteen. Oikeussosiologiassa on pystytty kerta toisensa jälkeen osoittamaan kuilu kirjoitetun (valtion) oikeuden ja käytännössä noudatetun oikeuden välillä (*law in books and law in action*). Oikeussosiologian näkemys normeista on laajempi kuin vallitsevan juridisen ajattelun. Positiivisen oikeuden tutkijat katsovat, että kaikki sosiaaliset normit eivät voi olla oikeusnormeja vaan ainoastaan valtion (parlamentaarisen) käsittelyn läpikäyneet lait ja niihin perustuvat normit. Kansainvälisen oikeuden asema oli siksi pitkään varsin heikko. Kelsenin mukaan kansainvälinen oikeus ei voinut sitoa valtiota kuin välillisesti.²⁹ Kansainvälisen oikeuden säännöt, jotka nähdään joko tapaoikeutena tai valtioiden tekeminä sopimuksina, eivät siis voisi olla kuin suosituksia, joita valtiot voivat ottaa huomioon, mikäli se niille sopii.

Kansainvälisen oikeuden merkitys on kuitenkin jatkuvasti kasvanut, ja kansainvälisissä järjestöissä on luotu periaatekokoelmia paitsi alkuperäiskansojen oikeuksien vahvistamiseksi kuten UNDRIP, myös esimerkiksi ohjaamaan yritysten sosiaalista ja ympäristövastuuta. Tällaisia periaatteita kutsutaan kansainvälisessä oikeudessa *soft law*'ksi, koska ne eivät ole suoraan kansallisissa tuomioistuimissa sovellettavaa oikeutta. Nimitys on mielestäni harhaanjohtava, koska tällaiset periaatteet voidaan keha sitoviksi ja joskus taloudelliset sanktiot niiden rikkomisesta voivat olla tehokkaampia kuin oikeudelliset. Ne ovat siis 'pehmeitä' ainoastaan juridisesta näkökulmasta katsoen, kun ajatellaan vain tuomioistuuksia. Esimerkiksi kansainvälisessä *Forest Stewardship Council* -nimisessä kansalaisjärjestössä (!) laaditut metsänhoidon FSC-standardit olivat venäläisille sellu- ja paperiyhtiöille niin tärkeitä, että niitä noudatettiin silloinkin, kun ne olivat ristiriidassa oman kansallisen sääntelyn kanssa. Syynä oli se, että paperia ostavat painotalot vaativat FSC-standardin noudattamista, ja noudattamatta jättäminen olisi johtanut markkinoiden menettämiseen sekä suuriin taloudellisiin menetyksiin.³⁰

Oikeuspluralismi on myös osaltaan tukenut Ehrlichin ajatuksiin siitä, että virallinen oikeus on menettänyt ensisijaisen roolinsa, ja sosiaalisia normeja lähempänä oleva elävä oikeus, jota noudatetaan esimerkiksi kyläyhteisöissä, ammattiryhmissä, yhtiöissä, ja niin edelleen, on tärkeää sosiaalisen järjestyksen ylläpitäjänä.³¹ Oikeuspluralismin pääväittäjä on, että oikeusjärjestelmiä on voimassa useita yhtä

28 Ehrlich, Eugen, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* 2001 (1913).

29 Kelsen 1960, s. 339.

30 Ks. Tysiachniok, Maria, *Transnational Governance through private authority: the case of Forest Stewardship Council in Forest Certification in Russia*. Wageningen University 2012. Venäjän aloitettua täysimittaisen sodan Ukrainassa nämä yhtiöt kuitenkin menettivät länsimarkkinat ja jäsenyyden FSC-organisaatiossa. Silti ne yrittävät ylläpitää vastaavanlaista kotimaista standardia toivoen länsimarkkinoiden vielä aukeavan. Ks. Tysiachniok, Maria – Vorbrugg, Alexander, *The Transformation of FSC certification scheme in Russia after the full-scale invasion of Ukraine*. *Forest Policy and Economics* 178/2025, 103559.

31 Teubner, Gunther, *Global Bukovina: legal pluralism in the world society*. Teoksessa G. Teubner (toim.), *Global Law without the State*. Dartmouth Publishing Company 1997, s. 3–28.

aikaa. Oikeuspluralistit kutsuvat pelkkään kansalliseen oikeuteen tukeutuvaa oikeustiedettä oikeussentralismiksi.³² Transnationaalinen oikeus(pluralismi) korostaa tätä liike-elämässä. Standardit, vakioehdot ja erilainen kansainvälisissä järjestöissä laadittu *soft law* pystyvät ohjaamaan toimintaa, kun valtion oikeus ei liian kaukaisena tai abstraktina juristien oikeutena siihen pysty.³³ Kaupankäynti onkin aina perustunut yksityisautonomiaan, ja lainsäädäntö on vain täyttänyt sopimusten jättämiä aukkoja. Jotkut antropologit taas ovat Ehrlichin viitaten pitäneet paikallisyhteisöjen ja luonnonvarojen hyödyntävien yritysten välisiä kansainvälisiin periaatteisiin pohjautuvia sopimuksia yrityksen sosiaalisen vastuun toteuttamisesta esimerkkinä elävästä oikeudesta, jonka luomisessa ei tarvita valtiota.³⁴

Alkuperäiskansat ja oikeus

Alkuperäiskansat ovat käyttäneet sekä kansallista oikeutta että kansainvälistä oikeutta omien intressiensä ajamiseen. *Juha Guttormin* väitöskirja on erinomaisen kattava esitys saamelaisten pyrkimyksistä saada itselleen tunnustettua oikeudellista asemaa kansallisvaltio Suomessa sekä pettymyksestä huomattavasti laihempiin tuloksiin kuin mitä vuosikymmeniä yritettiin saada aikaan.³⁵ Alkuperäiskansojen kansainvälisen yhteistyön tiivistyessä ja kansainvälisen oikeuden merkityksen kasvaessa myös saamelaiset ovat alkaneet enenevässä määrin käyttää kansainvälistä oikeutta oikeuksiensa ajamiseen. Kansainvälisessä oikeudes-

sa kehitettyyn FPIC-periaatteeseen (*free, prior and informed consent*), joka sisältyy muun muassa ILO 169 -sopimukseen, vedotaan usein taisteltaessa luonnonvarojen hyödyntäviä yhtiöitä tai valtiota vastaan. Tämä periaate on meillä sisällytetty neuvotteluelvoitteena lakiin saamelaiskäräjistä (9 §). Sen mukaan kaikista hankkeista, jotka voivat heikentää saamelaisten kulttuuria saamelaisten kotiseutualueella, tulisi viranomaisien ja julkisten toimijoiden ensin neuvotella saamelaisten (saamelaiskäräjien) kanssa. Kuitenkin sitä on tulkittu ahtaasti siten, että saamelaiskäräjillä on oikeus kertoa käsityksensä neuvotteluissa, mutta heidän hyväksyntäänsä ei tarvita edes poronhoitoa heikentävien hankkeiden käynnistämiseksi. Guttorm on erityisen pettynyt ahtaaseen tulkintaan, joka johtaa lähes aina saamelaisten näkemyksen torjumiseen.³⁶ Lakiin on tehty muutoksia viime vuonna (27.6.2025/414) niin, että neuvottelujen pyrkimyksenä on saavuttaa yksimielisyys tai saada saamelaiskäräjien suostumus ennen päätöksentekoa. Ymmärtääkseni pyrkimykään ei tarkoita sitä, että yksimielisyys tulisi aina saavuttaa. Uusi sanamuoto kuitenkin asettaa lisää paineita viranomaisille yrittää löytää kompromissi.

Suotuisampaa näkemystä on haettu kansainvälisiä sopimuksia hallinnoivista elimistä. ILO 169 -sopimusta Suomi ei ole ratifioinut ja UNDRIP on vain suositusluontoinen. Sen sijaan YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen (1966) artiklassa 27 taataan vähemmistöille oikeus omaan kulttuuriin. Se on antanut saamelaisille mah-

32 Griffiths, John, What is Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24/1986, s. 1–55; Merry, Sally Engle, *Legal Pluralism*. *Law and society review* 4/1988, s. 869–896.

33 Berman, P.S., *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge University Press 2012; Zumbansen, Pier, *Transnational Legal Pluralism*. *Transnational Legal Theory* 2/2010, s. 144–189.

34 Novikova, N.I., *Legal Anthropology of the Interaction of Russia's Numerically Small Indigenous Peoples of the North with Oil Companies*. *Anthropology and Archeology of Eurasia* 2/2008, s. 12–38.

35 Guttorm, Juha, *Saamelaisten itsehallinto Suomessa – dynaaminen vai staattinen. Tutkimus perustuslaissa turvatus saamelaisen itsehallinnon kehittämisestä lainsäädännössä vuosina 1996–2015*. *Acta Electronica Universitatis Lapponiensis* 2018:242.

36 Guttorm 2018.

dollisuuden vedota YK:n ihmisoikeuskomiteaan sopimusta valvovana elimenä. Maggan mukaan niin kansallista kuin kansainvälistä oikeutta apunaan käyttävät aktivistit alistuvat kolonialistisen oikeuden alaisuuteen pyrkiesään puolustamaan saamelaisia kolonialistisen oikeuden säännöillä ja ehdoilla.

Kun muut ovat lähteneet haastamaan kansallisen oikeuden dominanssia kansainvälisen oikeuden avulla, Magga esittää vaihtoehtoisena tapana oman saamelaisen oikeuden elvyttämistä. Se ei ole koskaan ollut kirjoitettua oikeutta, eikä sitä ole ennen pohjoisamerikkalaisia esimerkiksi koettu vaihtoehdoksi lähes kaiken oman kirjoittamattoman oikeuden jo aikoja sitten jyränneelle kansalliselle oikeudelle. Magga käyttää saamelaista alkuperäiskansaoikeutta luodessaan anishabee-oikeustieteilijän *Aaron Millsin* kehittämää legalisuuspuumenetelmää. Tämän elävän puun juuret ovat maassa, jonka merkitys ymmärretään toisin kuin länsimaisessa oikeudessa. Maaperä muovaa yhteisön harjoittamaa hallintaa (runko). Oksat ovat oikeusperiaatteita, jotka versovat rungosta. Lehdet puolestaan ovat yksittäisiä lakeja. Ne ovat syntyneet vuosisatojen kuluessa poron, ihmisen ja maan vuorovaikutuksesta. Ihminen ei ole maasta irrallinen vain omaa tahtoaan toteuttava toimija, vaan on poron ohella riippuvainen maasta. Maggan mukaan ihmiset tulevat osaksi yhteisöä sukujen kautta, ja lakien toimeenpano on koko yhteisön vastuulla.³⁷ Suhde poroon ja muihin eläimiin vaikuttaa ulkopuolisesta antropomorfiselta.³⁸ Poron hyvinvoinnin kautta omaksuttu näkemys luonnosta ei käsittäkseni myöskään aina ole muun luonnon parhaaksi vaan lähinnä poronhoidolle muokatusta luonnosta huolehtimis-

ta. Toki se kuitenkin on paremmin luontoa huomioivaa kuin luonnon teollinen hyväksikäyttö.

Kohti monipuolisempaa oikeusteoriaa

Huolimatta siitä, että Magga on hylännyt länsimaisen oikeusteorian kolonialistisena, olen käsitellyt myös sitä, miten oikeusteoriaa voisi siitä huolimatta löytää tukea alkuperäiskansoille. Nykyinen oikeuslähdeoppi antaa mahdollisuuksia niin kansallisten kuin kansainvälisten periaatteiden soveltamiseen ja oikeudelliseen harkintaan siten, että saamelaisten oikeuksia voitaisiin paremmin huomioida. Haasteena ovat kuitenkin erilaiset arvot, joista legalisuuspuu hyvin kertoo. Lisäksi arvoja legalisuuspuun avulla tulkitsee yhteisö, eivät erikoistuneet juristit. Perustavaa laatua oleva ero on kuitenkin länsimaisen oikeusteorian yksilökeskeisyys ja antroposentrisyys suhteessa alkuperäiskansojen yhteisökeskeiseen ja antropomorfiseen oikeuteen.

Uudemmassa oikeusteoriassa on myös pyrkimyksiä ottaa huomioon eläinten oikeudet ja tarkastella luontoa muunakin kuin ihmisen itsekkiään hyväksikäytön kohteena. Magga mainitseekin *Bruno Latourin*, jonka ajatuksia monet nuoret oikeustieteilijät ovat käyttäneet pyrkiesään laajentamaan oikeusteoriaa antroposentrisestä ihmiskeskeisyydestä kohti monimuotoisempaa planetaarista näkemystä. Esimerkiksi *Visa Kurjen* oikeushenkilöyttä laajentava tutkimus pyrkii tuomaan uusia aineksia vanhaan oikeusteoriaan.³⁹ Planetaariseen oikeustieteeseen tuskin kuitenkaan päästään pelkästään uusia aineksia lisäämällä. Siihen vaadit-

37 Magga 2024, s. 179–218.

38 Myyttiset tarinat poron tai porokoiran kanssa tehdystä sopimuksesta eivät ole kaukana myyttisestä yhteiskuntasopimuksesta. Länsimaisen (kolonialistisen) koulutuksen saanut ei kuitenkaan voi olla tässä yhteydessä ajattelematta Wittgensteinin leijonaa.

39 Kurki, Visa, *A Theory of Legal Personhood*. Oxford University Press 2019, s. 175–186.

taisiin myös alkuperäiskansojen kokemuksen ja näkemyksen huomioimista. Voisikin sanoa, että positiivista oikeutta haastetaan nyt sekä kansainvälisen oikeuden suunnalta että paikalliselta tasolta alkuperäiskansaoikeudesta.

Magga on hylännyt paitsi positiivisen oikeuden ja siihen perustuvan lainopin myös ’antropologien harjoittaman tapaoikeuden tutkimuksen’.⁴⁰ Historian valossa molemmilla on kolonialistinen tausta. Oikeuspluralismi kehittyi alun perin kolonisoitujen kansojen tutkimisesta.⁴¹ Antropologeja kiinnosti, miten ’viljit yhteisöt’ elivät ilman länsimaista oikeutta, millaisia normeja niillä oli ja miten nämä normit toimivat. Antropologian uranuurtajan *Bronislaw Malinowskin* käyttämä termi ”*savage society*” todellakin kuulostaa tutkimuskohdettaan kolonialistiseen tyyliin arvottavalta. Kolonialistiset imperiumit kuten britti-imperiumi, Venäjä tai jopa oma pieni Suomemme antoivat kolonisoitujen kansojen alkuun pitää oman oikeutensa, koska niiden valta ei heti riittänyt täydelliseen alistamiseen. Sen jälkeen tapahtui vähittäistä integrointia, jolloin elettiin kahden järjestelmän kanssa. Lopullinen tavoite oli täydellinen integrointi. Nyt kuitenkin näyttää siltä, että kolonisoituiden alkuperäiskansat alkavatkin elvyttää omaa lähes tuhoutunutta oikeuttaan. Väittäisin, että prosessin tässä vaiheessa nykyaikaisessa oikeuspluralismissa ymmärretään alkuperäiskansaoikeus oikeutena, joka on juuri sitä elävää oikeutta, jonka mukaan yhteisöön kuuluvat ihmiset toimivat, ja joka tulisi nostaa kansallisen oikeuden rinnalle.

Mielenkiinnolla jään odottamaan, miten alkuperäiskansaoikeus lähtee kehittymään kolonialismin ikeestä, ja pystyykö länsimainen oikeusteoria uudistumaan. Länsimaiseen oi-

keusteoriaan sisältyy usein virheellinen käsitys omasta yleismaailmallisuudesta. Myös kansainvälinen oikeus ymmärretään yleismaailmalliseksi. Suurin osa maailman valtioista ei kuitenkaan ole länsimaisia demokratioita⁴², eivätkä nämä valtiot ole alueellaan niin suvereneja kuin kuvittelemme. Ehkä jopa suurin osa maailman ihmisistä kuuluu ensisijaisesti johonkin klaaniin, sukuyhteisöön tai muuhun paikalliseen yhteisöön ja vasta toissijaisesti johonkin valtioon. Valtio on kaukaisempi, eikä siihen identifioituminen ole likikään yhtä voimakasta kuin meidän myyttisessä kansallisvaltiossamme Suomessa.

Ehkä meidän kansallisvaltion juristien pitäisi havahtua omaan kolonialistiseen menneisyyteemme sekä siihen, miten paljon länsimainen oikeutemme sisältää rakenteellista kolonialismia. Enkä nyt tarkoita Ruotsin ja Venäjän historian kuluessa harjoittamaa kolonialismia Suomea kohtaan, vaan Suomen valtion harjoittamaa kolonialismia saamelaisia kohtaan. Rakenteellista sortoa on vaikea purkaa, ellei sitä ensin tunnusteta. Jollei sitä tunnusteta, se jatkuu sukupolvesta toiseen. Saamelaisaktivistit puhuvatkin uudesta vihreästä kolonialismista. Meidän on helppo kauhistella menneisyyden vääryyksiä, mutta samalla unohtaa, että harvinaisten mineraalien kaivaminen tai tuuli-voiman rakentaminen saamelaisten kotiseutualueelle voisi olla uutta vihreää kolonialismia. Kysymys ei ole helppo eivätkä vastaukset yksinkertaisia.

Yhtenä vaihtoehtona voisi harkita pluralistisen oikeuden kehittämistä. Voisivatko erilaiset, jopa erilaisiin arvoihin perustuvat normijärjestelmät elää rinnakkain tasavertaisina? Miksi ei siidan lakeja voitaisi tunnustaa tietyn ryhmän

40 Magga 2024.

41 Griffiths 1986, s. 9.

42 Lisäksi ne vähätkin demokraatit rapautuvat nyt kovaa vauhtia. Ks. Kekkonen, Jukka, Mureneeko oikeusvaltio. Art House 2025. Kirja on oikeusvaltion puolustuspuhe ja siinä pohditaan, miten oikeusvaltion murenemistä voitaisiin estää.

oikeudeksi? Onhan meillä muutenkin useammanlaisia järjestelmiä vuorovaikutuksessa esimerkiksi kansainvälisessä kaupassa tai EU-oikeudessa. Norjassa on Finnmarkin laki (Finnmarksloven 2005), joka antaa alueen asukkaille oikeuden metsästää, kalastaa ja kerätä hilloja Finnmarkin alueella. Laki ei kuitenkaan kata kalastusta merialueilla eikä kaivos-, öljy- ja kaasuoikeuksia. Konfliktien ratkaisemiseksi on perustettu Finnmarkin komissio ja Finnmarkin erityistuomioistuin. Lain myötä Norjan suurkäräjät siirsi omistusoikeuden Finnmarkin maista uudelle oikeussubjektille *Finnmarksseidommenille*. *Øyvind Ravna* pitää tätä virstanpylväänä saamelaisten oikeustaistelulle, koska se merkitsi loppua yli kaksisataavuotiselle valtiolliselle omistukselle.⁴³ Olemme *Juha Kähkösen* kanssa jäämerenratakeskustelua analysoivassa artikkelissamme esittäneet, että saamelaisten kotiseutualueella voitaisiin vahvistaa saamelaisten maa-oikeuksia sekä tulkita kansallista lainsäädäntöä asettamalla alueen oma saamelaiskäräjälaki tulkinnassa muun kansallisen lainsäädännön edelle.⁴⁴

Summa summarum, Maggan väitöskirja herättää paljon ajatuksia ja todella mielelläni soisin, että se herättäisi keskustelua myös oikeustieteen parissa. Todellisen demokraattisen oikeusvaltion tunnusmerkki on vähemmistöjen kunnioittaminen ja huomioon ottaminen, ei tiukka enemmistön arvoihin perustuva oikeussentralistinen kansallisen yhtenäisyyden tavoittelu.

43 Ravna, Øyvind, Saamelaisoikeus ja saamelaisten oikeudet Norjassa. Luku 12 (suom. Kaija Anttonen) teoksessa Kai T. Kokko (toim.) Kysymyksiä saamelaisten oikeusasemasta. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, Sarja B no 30. Rovaniemi 2010, s. 211–213.

44 Kähkönen, Juho – Nystén-Haarala, Soili, The Arctic Railway Project: A Socio-legal Review of the Enroachment of the Homeland of the Indigenous Sámi. *Retferd* 4/2024, s. 90.