

CASE OF NUUTINEN v. FINLAND

(Application no. 32842/96) Ihmisoikeustuomioistuimen päätös 27.6.2000

Tuomio tuli oikeuskäsittelyn pitkästä kestosta 6 artiklan perusteella. Kyseessä huolto- ja tapaamiskiista, jossa isä ei ole kertaakaan saanut tavata lastaan, joka syntyi -92. Äänin 4-3 tuomiota ei annettu 8. artiklan perusteella. 3:n toista mieltä olleen tuomarin kannanotto on erinomainen.

Tässä se osa, jossa kerrotaan, mitä ministeriö on puuhastellut. EIT:n valmistelija ilmaisi minulle syvän paheksuntansa kyseisen ministeriön virkamiehen menettelystä, kun hän asettui valittajan vastapuolen arvovaltaiseksi tukihenkilöksi:

47. 11.12.1996 vanhempi hallitussihteeri P-L.H. sosiaali- ja terveysministeriöstä pyysi Kuopion terveyskeskuksen apulaisylilääkäriltä kopiot valittajan potilasasiakirjoista. Niistä tehtiin ulkoministeriötä varten kooste ministeriön käsityksestä valittajan Ihmisoikeustuomioistuimelle tekemään valitukseen. P-L.H:n mukaan näin saaduista terveyskeskuksen dokumenteista kävi ilmi valittajan mielenterveydestä sellaisia äärimmäisen tärkeitä tietoja, joita tarvittiin hallituksen vastineeseen Ihmisoikeuskomitealle. Pyyntöä perusteltiin vuoden 1982 sosiaalihuoltolain pykälillä 56 ja 58 sekä vuoden 1992 potilaslain pykälän 13 momentilla 3. Pyydettyjen asiakirjojen kopiot lähetettiin myöhemmin ministeriölle.

49. 23.1.1997 allekirjoittamallaan kirjeellä vanhempi hallitussihteeri P-L.H toimitti ulkoministeriölle pyynnön, että H:n avustajalle toimitetaan kopiot valittajan Ihmisoikeuskomitealle tekemästä valituksesta sekä hallituksen siihen antamasta vastauksesta. P-L.H oli esittänyt, että tämä materiaali oli olennaista sekä täytäntöönpanoprosessiin että toisaalta huolto- ja tapaamiskiistaan, jotka valittaja oli juuri aloittanut. P-L.H. totesi viitaten sosiaali- ja terveysministeriön saamaan materiaaliin, että H:lla (äiti) oli hyvät perusteet vaatia alioikeudelta uutta sovittelua ja sosiaalilautakunnalta uutta lausuntoa.

54. Sen lisäksi, että sovittelija oli haastatellut valittajaa ja H:ta (äiti), hän oli kuullut aikaisempaa sovittelijaa samoin kuin vanhempaa hallitussihteeri P-L.H.:tä, H:n äitiä samoin kuin sen perheneuvolan johtajaa, jossa I:n (lapsi) tapaamiset järjestettäisiin. Tukeutuen hallintosihteeri P-L.H:n siihen käsitykseen, että tapaamisten olosuhteet pitää arvioida uudelleen, sovittelija luovutti oikeudelle salassa pidettävän muistion, jonka sosiaali- ja terveysministeriö oli hankkinut, ja jota oikeudella ei aikaisemmin ollut. Kyseiseen muistioon, jonka vanhempi hallitussihteeri P-L.H. oli hankkinut, valmistellessaan hallituksen vastausta Ihmisoikeuskomitealle tehtyyn valitukseen, oli liitetty lukuisia potilasasiakirjoja, joista ilmeni, että valittaja oli usean vuoden ajan kärsinyt mielenterveyden ongelmista. Kun sovittelija oli tuonut tämän esiin, valittaja oli tullut hyvin vihaiseksi ja väittänyt, ettei hänellä ollut sellaisia ongelmia. Tapaamiskiista oli ruvennut käymään hänen hermoilleen ja hänen lääkäriinsä oli oikeutetusti huolissaan tästä seikasta, mutta ei mielenterveyden ongelmista. Hän oli kieltäytynyt edes harkitsemasta psykiatrasta hoitoa tai terapiaa. Hänen kielenkäyttönsä oli ollut uskomattoman sopimatonta. (1997)

78. 11.11.1999 valittaja kanteli Eduskunnan oikeusasiamiehelle pyytäen kiireellisesti tutkimaan olivatko viranomaiset syyllistyneet virkarikokseen tai yllyttäneet sellaiseen sen perusteella, että sosiaali- ja terveysministeriölle oli toimitettu valittajan potilasasiakirjat Kuopion sosiaali- ja terveyskeskuksesta. Kansallinen laki ei väitteen mukaan salli ministeriön hankkimaan tällaista materiaalia. Tähän materiaaliin sisältyviä tietoja oli käytetty paitsi hallituksen vastaukseen Ihmisoikeuskomitealle myös toimitettu sovittelija R.C:lle sen jälkeen kun vanhempi hallitussihteeri P-L.H oli neuvonut H:ta vaatimaan uuden sovittelukertomuksen. Sovittelija oli toimittanut materiaalin edelleen Helsingin käräjäoikeudelle, joka oli nojautunut siihen 7.4.1997 ja 29.4.1998 tekemissään päätöksissä sillä seuraamuksella, että tapaamisoikeudet täysin kumottiin. Oikeusasiamies ei ole vielä ratkaissut asiaa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Tapaus Nuutinen v. Suomi

(Valitus no. 32842/96)

käännös by Anu Suomela Sexpo-säätiö, kaikki huomautukset otetaan kiitollisuudella vastaan - en ole juristi, vaan satunnainen Strasbourgin turisti)

Tuomio 27.6.2000

Eriävä mielipide, jonka esittivät tuomarit Zupancic, Pantiru ja Türmen

1. Emme voi olla samaa mieltä, että tässä tapauksessa ei ollut artiklan 8 loukkausta. Tästä huolimatta nämä riita-asiat tuovat esiin perustavanlaatuisia kysymyksiä tuomioistuinten päätösten täytäntöönpanosta koskien lasten huoltoa ja siihen liittyvää lainkäyttöä.

2. Äskettäin tuomioistuin käsitteli identtistä asiaa *Ignaccolo-Zenide v Romania* (no. 31679/96, 25.1.2000, julkaistaan). Jatkuva ongelma näissä ja vastaavissa tapauksissa on oikeuden päätösten täytäntöönpanon puute, sekä riittämätön juridinen kontrolli koskien niin sanottua sosiaalitointa sen jälkeen kun päätös on annettu. Vaikeudet johtuvat huolto- ja tapaamisasioiden erityispiirteistä.

3. Vaikka näin on, juridisen konfliktinratkonnan perusvaatimus on ratkaista kysymys lopullisesti ja peruuttamattomasti. Esimerkiksi doktriinit oikeusvarmuudesta, *res judicata*, rikosprosessista *ne bis in idem*, ja perimmiltään laillisuuden vaatimus, eivät salli muuta. Tarpeetonta sanoa, että tuomion lopullisuus ilman täytäntöönpanoa jää pelkäksi ehdotukseksi. Tuomiossaan *Hornsby v. Kreikka* Tuomioistuin toisti, että 'oikeus oikeudenkäyntiin', joka todetaan Ihmisoikeussopimuksen artiklan 6 §:ssä ei sisällä pelkkää oikeutta oikeusprosesseihin. Sellainen oikeus olisi kuvitteellinen, jos allekirjoittajamaan kansallinen oikeudellinen järjestelmä sallii lopullisen, velvoittavan päätöksen jäädä toimimattomaksi ja toisen osapuolen vahingoksi. Olisi järjetöntä, että artiklan 6 § 1 pitäisi kuvata yksityiskohtaisesti osapuolten prosessuaaliset oikeusturvatakuut prosesseissa, jotka ovat oikeudenmukaisia, julkisia ja puolueettomia, mutta eivät takaisi oikeudellisen ratkaisun täytäntöönpanoa. 6 artiklan tulkinta siten, että se tarkoittaa yksinomaan pääsyä oikeuteen ja oikeusprosessin kulkua voisi todennäköisesti johtaa ristiriitaan sen laillisuusperiaatteen kanssa, johon allekirjoittajamaat ovat sitoutuneet ratifioidessaan Ihmisoikeussopimuksen. Minkä tahansa tuomioistuimen tuomion täytäntöönpano tulee nähdä olennaisena osana 'oikeudenkäyntiä' artiklan 6 merkityksessä (ks. *Reports of Judgments and Decisions 1997-II, pp. 510-511 § 40*). (tämä pitäisi juristin tarkistaa, menee yli yhteiskuntatieteilijän hilseen)

4. Lopullinen hyöty, jonka äiti tässä tapauksessa sai niskoittelustaan tuo mieleen vanhan oikeudellisen lausuman *beatus possidens*. Vaikka tämä lausuma alkuaan viittaa omaisuutta koskevaan oikeudelliseen tilanteeseen, jossa henkilöllä, jolla omaisuus todellisuudessa on hallussaan, on selkeä etulyöntiasema siihen henkilöön nähden, joka vaatii omaisuutta itselleen, niin lausuma soveltuu erikoisella tavalla käsillä olevaan tapaukseen. Omaisuutta koskevassa laillisuuden arvioinnissa epävarma tilanne saattaa kestää vuosia, jona aikana laillisuuden kannalta kyseenalainen hallussapito jatkuu. Kun sitten riita on lopullisesti ratkaistu riidan kohteena oleva omaisuus palautetaan fyysisesti oikealle omistajalleen. Tyypillistä on, että pelkkä mahdollisuus tällaisen oikeuden olemassaolosta osoittaa, että olemassa oleva asiointila ei ole hyväksyttävä. Oikeudellisten prosessien perimmäinen tarkoitus on siten saada asiointilaan muutos.

5. Päätöksen täytäntöön pantavuus on laillisuudessa keskeinen seikka. Laillisuus edellyttää yksityisen vallankäytön - mukaan lukien *beatus possidensin* tarkoittama

passiivinen vastustus - korvaamista julkisella vallalla. Jos kansalaisilta evätään julkisen vallan oikeudellinen tuki, silloin evätään todellinen oikeus, mikä johtaa lakia rikkovien ylivaltaan lakia kunnioittaviin kansalaisiin nähden. Tällainen laillisuuden puute vähentää luottamusta laillisuuteen ja johtaa laittomuuteen.

6. Lasten huoltajuustapauksissa oikeudet eivät tietenkään ole tekemisissä elottomien kohteiden kanssa kuten jos kyseessä ovat omistusoikeuteen liittyvät oikeudet, joissa lopputulos voidaan saavuttaa käyttämällä pelkkää voimaa. Lapsen huoltajuuskiistoissa laki koskettaa jatkuvia, herkkiä tunteita ja kaiken aikaa muuttuvia suhteita vanhempien ja heidän lastensa välillä. Tällöin tuomiota, kun ne koskevat ihmissuhteita ei voida panna täytäntöön samanlaisella päättäväisyydellä ja ankaruudella. Kaikki perhe-oikeuteen liittyvät asiat eivät kuitenkaan ole tällaisia. Jos kyse ei ole omistusoikeudesta, voidaan esimerkiksi yksinkertaisissa avioeroprosesseissa helposti antaa lopullinen päätös avioliiton purkamisesta, vaikka ei löydetä rakenteellista ratkaisua kroonisesti vaikeisiin emotionaalisiin ihmissuhteisiin. Mutta vaikka ihmiset saattavat olla innokkaita saattamaan voimaan aviosuhteen laillisen purkamisen päinvastainen saattaa olla todellisuutta kun kyse on heidän lastensa huoltajuudesta.

7. Molempien vanhempien yhteinen huolto ei toisin sanoen merkitse suhteen negatiivista purkamista. Oikeuden antama huoltajuuspäätös merkitsee positiivista, laillisesti säädeltyä, mutta usein jännitteistä kolmiosuhdetta. Ehkä lailla voidaan ratkaista erilaisia ihmissuhteita. Lain voimalla ei kuitenkaan voida varmistaa ja luoda ymmärrykseen perustuvia ihmissuhteita. Laki voi säädellä velvollisuusmoraalia, mutta se ei voi edes koskettaa halujen moraalia. Rakkautta ei voida säädellä tai panna kuriin lain voimalla.

8. Paradoksaalisesti, *a fortiori*, kuten tämä tapaus osoittaa, oikeuden päätösten nopea täytäntöönpano on näissä tilanteissa välttämätöntä. Huoltokiistoissa lapsen etu on ensimmäinen, vaikkei se olekaan ainoa oikeudellisen arvion peruste. Meidän case law:mme osoittaa että lapsen emotionaalinen etu on erottamattomasti yhteydessä molempien vanhempien emotionaalisiin tarpeisiin - ja vieläpä suvun ja muiden omaisten. Kuten käsillä oleva tapaus selvästi osoittaa, se mikä oli eilen lapsen etu ei ehkä ole sitä tänään tai huomenna. Sen vuoksi lopullisuus on lapsen huoltotapauksissa aina väliaikaista ja muuttuvaa.

9. Sen lisäksi hidastelu tai ratkaisun täytäntöönpanon puute, kuten tässä tapauksessa, voi muuttaa sen arvioimista, mikä nyt on lapsen etu. Jos toinen osapuoli, hyötyäkseen viivytyksestä tarkoituksellisesti pitkittää käynnissä olevan huoltajuuskiistan ratkaisua, ongelma muuttuu loogiseksi absurdeiteiksi. Mistä tämä absurdeiteetti tulee?

10. Juridiset päätökset perustuvat loogiseen syllogismiin (tai Common law -traditioon, jossa käytetään *stare decisis* analogiaa), jossa tuomari valitsee pääperusteen (normin tai vedottavan tapauksen) riippuen siitä, miten hän arvioi faktat. Sen jälkeen prosessissa, jota ranskalaiset sattuvasti kutsuvat nimellä *la qualification du cas*, kohteeksi tulevat ne faktat, jotka valittu lähtönormi on osoittanut olennaisiksi. Näin valitut, lain mukaan olennaiset faktat voivat vaikuttaa aikaisemmin valittuihin peruslähtökohtiin, tai ne voivat vahvistaa niitä. Kun tämä arviointi normien ja faktojen välillä on saatettu loppuun, faktat alistetaan normeille, josta seuraa se juridinen päätös, joka kirjataan yksityiskohtaisesti päätöksen perusteluosaan. Jos päätökseen ei saa hakea muutosta se on lopullinen. Tämä lopullisuus - *res judica pro veritate habetur* - merkitsee muuttamattomuutta, mutta ennen kaikkea päätöksen suoraa täytäntöönpanoa. (tätäkin voisi joku juristi silmäillä)

11. On selvää, että tämän vuoksi ne faktat, jotka on valittu olennaisiksi - eli se, mitä tavallisesti kutsumme 'totuudeksi' - ovat riippumaton muuttuja juridisessa päätöksenteossa. Tämä on syy, miksi Maat, oikeuden jumalatar on aina kuvattu sulkien kera, mikä on egyptiläinen totuuden symboli. Lähtöolettama tässä kaikessa on tietenkin se, että tapauksen faktat pysyvät samoina, eli että ne ovat muodoltaan muuttumattomia.

12. Useimmissa tapauksissa laillisuuden kannalta olennaiset faktat ovat jääneet menneisyyteen muuttumattomina, eivätkä ole alttiina muutoksille. Soveltuvien laillisten

normien valinta riippuu siten muuttumattomista menneisyyden tapahtumista. Tästä seuraa loogisesti, että laillisen päätöksen tekoa ohjaa edeltä hankittu tieto tapahtumien totuudenmukaisuudesta. Tällainen ennalta päättäminen, joka perustuu menneisiin tapahtumiin, koska se sulkee pois mielivaltaisuuden, on lainkäytön toinen kulmakivi (??? tämä meni ihan yli hilseen)

13. Huoltajuusriidoissa, joissa niskuroiva vanhempi pitkittää teoreettisesti lopullista oikeuden päätöstä, ratkaisevana faktana on aika, jona lapsi kriittisesti ja lopullisesti vieraantuu omasta isästään, tämä muuttaa koko yhtälön. Riittävän ajan kulumisen jälkeen ei yhtäkkiä enää olekaan lapsen edun mukaista, kun lapsi on jo niin vieraantunut, että ei enää edes tunne omaa isäänsä ...! Saman normin mukaan, eli samasta peruslähtökohdasta lähtien ajan kriittisestä kulusta johtuva muuttunut fakta, pakottaa päinvastaiseen juridiseen päätökseen.

14. Pysyvien faktojen muuttuminen on käytännössä mahdollista missä tahansa juridisessa tilanteessa eli esitutkinnassa, uudelleen käsittelyyn otossa jne. joissa tapauksen faktat eivät ole pysyviä. Sellaisissa tapauksissa faktat muuttuvat. Tällöin, saman normatiivisen peruseriaatteen mukaan uudet faktojen muutokset voivat johtaa vastakkaiseen johtopäätökseen ja tuomioon. Esimerkiksi esitutkinnassa päätös voi perustua niin sanottuun collusio-vaaraan, joka on olemassa tänään, mutta ei huomenna, kun todistajien saatavuus on taattu, materiaaliset todisteet hankittu jne. Sellaisissa tapauksissa *ne bis in idem* - doktriinia ei sovelleta, todistamaton ennako-oletama totuudesta *res judicata* on tullut todistetuksi jne. Lopullisuuden sijaan meillä voi olla monia tuomioiden lopullisuuksia samassakin tapauksessa. Tämä on usein totta myös huoltajuusasioissa. (Tääkin sisälsi sellaista, joka vaatii juristin)

15. Palataksemme käsillä olevaan tapaukseen, havaitsemme, että jopa sen jälkeen kun äiti kieltäytyi suostumasta sellaisiin tapaamisjärjestelyihin, jotka oli pitkälti muotoiltu hänen toiveidensa mukaan, Helsingin kärjäoikeus, maaliskuussa 1998 päätti toisen kerran siitä, oliko lapsi tuotava tapaamaan valittajaa. On totta, että äiti oli määrätty maksamaan 16.000 mk:n suuruinen hallinnollinen sakko, joka oli asetettu huhtikuun 7 päivänä 1997. Hänet oli myös määrätty noudattamaan yhteydenpitojärjestelyjä automaattisesti tulevan 20.000 mk:n lähtösummalla, joka lisääntyisi 6.000 mk:lla jokaisesta laiminlyönnistä. Hänet kuitenkin vapautettiin maksamasta ensimmäistä sakkoa ja viimeksi mainittu sakko peruttiin siksi, että lapsen yhteydenpito oikeudet peruutettiin huhtikuussa 1998. Kärjäoikeus, joka istui taas uudessa kokoonpanossa oli tullut vakuuttuneeksi, että äidin valittajaa kohtaan tuntemat pelot olivat aitoja, mikä selitti, että hän oli jatkuvasti kieltäytynyt lapsen ja isän tapaamiset edes valvottuina.

16. Koska hakija esitti lukuisia täytäntöönpanohakemuksia, olemme tyytyväisiä siihen, että hän itse teki oikeuksien suhteen riittävästi saadakseen tapaamisoikeudet toimimaan. On totta, että hän on saattanut vaikuttaa viivästyksiin täytäntöönpanossa siten, ettei jatkanut yhteistyötä, erityisesti etenkin Kuopion ja Helsingin sosiaaliviranomaisten kanssa, kun he valmistelivat lausuntoaan Helsingin kärjäoikeudelle toisessa siviiliprosessissa vuoden 1997 keskivaiheilla. Saattaa myös olla totta, että hän toistuvasti käyttäytyi sopimattomalla ja jopa aggressiivisella tavalla sosiaalityöntekijöitä ja sovittelijoita kohtaan, jotka tutkivat asiaa. Olemme kuitenkin valmiita tekemään tiettyjä myönnytyksiä, ottaen huomioon sen frustraation, jota hän epäilemättä on kokenut epäonnistuneiden täytäntöönpanoyritystensä vuoksi, jotka tuohon mennessä olivat kestäneet noin kolme vuotta. On tärkeää havaita, että vuoden 1997 alussa valittaja oli suostunut lukuisiin yhteydenpitojärjestelyjen muutoksiin, joita äiti vaati, vain havaitakseen tämän järkkymättömyyden oikeuden päätösten vastustamisessa. Lisäksi, vaikka äiti selvästi oli syyllinen kieltäytyessään tuomasta lasta tapaamisiin, Helsingin sosiaaliviranomaiset alkoivat kyseenalaistaa sitä, oliko biologisen isän tapaaminen edelleen lapsen etu. Havaintoja tehtiin erityisesti hänen aggressiivisuudestaan sosiaalityöntekijöitä kohtaan ja siitä, että hän kieltäytyi tulemasta tapaamaan heitä. Missään vaiheessa, kun sosiaaliviranomaiset ja sovittelijat tutkivat asiaa

uudelleen vuonna 1997 lasta ei haastateltu yksin sen varmistamiseksi mikä oli hänen aito mielipiteensä valittajasta. Asettaessaan kyseenalaiseksi valittajan kyvyt olla lapsensa kanssa, sosiaaliviranomaiset ja asiantuntijat nojautuivat osittain siihen tosiasiaan, että nämä kaksi eivät olleet koskaan tavanneet toisiaan.

17. Hallitus on myös vedonnut valittajan rikolliseen taustaan ja kyseenalaistanut hänen mielenterveytensä. Me toteamme kuitenkin että tämän argumentin ydin, nimittäin se, että valittaja olisi jotenkin soveltumaton tapaamaan tytärtään ja vaarantaisi hänen kehityksensä jos tapaamiset toteutettaisiin, oli tutkittu jo ensimmäisessä huolto- ja tapaamisoikeudenkäynnissä Kuopion kärjäoikeudessa, joka päättyi hyvin rajoitettuihin, lapselle myönnettyihin tapaamisoikeuksiin. Lisäksi päätöksessään 7 huhtikuuta 1997 Helsingin kärjäoikeus totesi, että uusi todistusaineisto, joka koski valittajan mielenterveyttä, ei osoittanut, että tapaamisten täytäntöönpano olisi vastoin lapsen etua, kun otettiin huomioon, miten rajoitettuja tapaamiset olivat ja tapa, jolla ne tuli toteuttaa. Tämä toteamus oli yhtenevä Helsingin sosiaaliviranomaisten 29.5.1995 antaman käsityksen kanssa, joka painotti, että lapsi hyötyisi siitä, että voisi tutustua valittajan hyviin ja huonoihin puoliin.

18. Toteamme, että mahdollisuus siihen, että oikeus voisi määrätä lapsen haettavaksi tapaamisen toteuttamiseksi tuli voimaan vuoden 1996 lailla, eli sen jälkeen kun Tuomioistuin antoi tuomion tapauksessa Hokkanen v. Suomi, jossa samanlaisen tapaamisoikeuden täytäntöön panemattomuuden katsottiin loukkaavan Ihmisoikeussopimuksen 8. artiklaa (tuomio 23.9.1994, sarja A no. 299-A). Vuoden 1996 laissa lainlaatija pani erityistä painoa lapsen edulle. Sovittelijan tai sosiaaliviranomaisen tulee sen vuoksi olla läsnä tilanteessa, joita voitiin määrätä kertaluontoisesti. Sovittelijan tulee pyytää mukaan lapselle läheinen ihminen ja jos tarpeen lääkäri tai muu asiantuntija. Kaikki toimet tulee hoitaa siten, että lapselle aiheutettu järkytys minimoidaan. Jos täytäntöönpano tulee mahdottomaksi esimerkiksi lapsen järkyttyneen tilan vuoksi, se tulee lykätä.

19. Riippumatta käsillä olevan tapauksen poikkeuksellisista olosuhteista, joihin liittyy sellainen huoltaja, joka piti oikeutenaan kävellä kaikkien oikeusasteiden sellaisten arvioiden yli, joiden mukaan tapaaminen oli lapsen etu, sosiaaliviranomaiset eivät koskaan suositelleet, eivätkä oikeudet määränneet lopulta viimeisenä keinona lapsen noutamista tapaamiseen valittajan kanssa. On totta, että kaikkea pakkoa on tällä alueella vältettävä, ja otettava huomioon lapsen etu ja hänen 8. artiklan mukaiset oikeutensa. Tästä huolimatta mahdollisuutta turvautua pakkoon ei voida kokonaan sulkea pois, kun lapsen etua arvioidaan suhteessa sellaisen vanhemman etuun, joka olematta huoltaja, toivoo voivansa luoda suhteen lapsensa kanssa (vrt. *Ignaccolo-Zenide v. Romania* judgment, § 106)

20. Käsillä olevassa tapauksessa lapsen ja valittajan etujen katsottiin olevan yhteneviä 29.4.1998 asti, jolloin yhteydenpito-oikeudet peruutettiin. Yli kolmen vuoden ajan kaikkien viranomaisten vallitseva käsitys oli ollut se, että lapsi hyötyisi tapaamisista. Kaiken lisäksi, meneillään oleva lapsen edun uudelleenarviointi tapahtui sekä siviilituomioistuimessa että täytäntöönpanoprosessissa, jotka kokoontuivat yhtäaikaan eri kokoonpanoissa samassa oikeusistuimessa, mutta käyttäen pääasiassa identtistä ja osin jo tutkittua todistusaineistoa. Valittajalta siis vaadittiin jatkuvia voimavaroja toistuvien, aikaa vievien ja täysin toimimattomien keinojen käyttöön saadakseen toteutetuksi tyttärelleen myönnettyt tapaamisoikeudet (vrt. tuomio Hokkanen v. Suomi § 61). Tämä asiointi käynnisti tehokkaan prosessin, jonka tulos on peruuttamaton: vaatimusta pitää yllä ja toteuttaa lapsen oikeutta tavata valittajaa ei enää pidetty hänen etunsa mukaisena, eikä mitään fyysisistä kanssakäymistä niiden kahden välillä enää sallittu (ks. *mutatis mutandis*, the Keegan v. Ireland judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, pp. 20-21, § 55)

21. Yhteenvetona, on kaikkea muuta kuin mahdotonta tehdä ero tämän *Ignaccolo-Zenide v. Romania* tapauksen välillä. On totta, että tässä tapauksessa lapsi ei ollut koskaan nähnyt isäänsä, kun tapauksessa *Ignaccolo-Zenide v. Romania* tytöt tunsivat (ja raivokkaasti

torjuivat) äitinsä. On totta, että tässä tapauksessa äidillä on voinut olla perusteltu syy pelätä isää, kun tapauksessa *Ignaccolo-Zenide v. Romania* isä piileskeli viranomaisilta enemmän kuin äiti. On totta, että tässä tapauksessa oikeudet myönsivät lapselle vain hyvin rajoitetut tapaamisoikeudet, mitä ei tapahtunut tapauksessa *Ignaccolo-Zenide v. Romania*. Lopuksi, todellisuudessa, vaikeivät tuomioistuimet sitä sellaiseksi todenneetkaan, *Ignaccolo-Zenide v. Romania* oli sieppaustapaus, kun käsillä olevassa tapauksessa kyse on yhteydenpidosta.

22. Erot eivät kuitenkaan ole näin silmiinpistäviä. Se, että lapsi ei tässä tapauksessa nähnyt koskaan isäänsä johtui täysin äidin vastustavasta niskuroinnista. Yhteydenpidon täydellinen kieltäminen sillä perusteella, että yhteydenpito oli laittomasti estetty, ylittää kaikki absurdiuden rajat.

23. Voi pitää paikkansa, että isä käsillä olevassa tapauksessa ei ollut ideaalinen persoonallisuus, mutta mistä lähtien persoonan täydellisyys on ollut edellytys isäksi tulemiselle, tai vanhempana toimimiselle? Todistelu, että hän oli aggressiivinen ja äiti pelkasi häntä, niin pitkään kun hänen aggressiivisuutensa oli looginen seuraamus siitä tosiasiasta, että häneltä oli julmasti kielletty kanssakäyminen ainoan tyttärensä kanssa, on osa samaa absurdiuden kehää. Samaan aikaan suomalaiset tuomioistuimet enenevässä määrin rajoittivat yhteydenpitoa myöntyen äidin niskurointiin, toivossa, että hän ehkä tulisi myöntyvämmäksi. Väite että tällainen myöntyväisyys oikeuttaisi sittemmin täydellisen yhteydenpitokiellon, ei yksinkertaisesti ole looginen.

24. Tapauksia erottavat piirteet tapauksessa, josta olemme päättäneet tänään, on se, että vastuullinen valtio, jättämällä panematta täytäntöön oman päätöksensä, aiheutti kriittiseen muutokseen päätöksen perusteena oleviin faktoihin. Tästä johtuva paradoksaalinen ja ei-hyväksyttävä verkostovaikutus oli lopuksi se, että se osapuoli, joka ei hyväksynyt oikeuden päätöstä, oli suoraan ja pitävästi hyötynyt omasta väärinteostaan.

25. Ihmisoikeusprosesseissa tavallisesti valtio on viivyttelijä. Ja kun kyse on siitä tässäkin tapauksessa, ei syytä voida pistää yksin Suomen valtion harteille. *Ignaccolo-Zenide* tapauksen dilemma toistuu tässä tapauksessa. Vaikka myös me kammoksumme julmaa vallankäyttöä herkkiin ihmissuhteisiin kajoamisessa, on kuitenkin totta, että juridiset päätökset, jotka eivät ole täytäntöön pantavissa jäävät pateettisiksi suosituksiksi. Lopulta kuitenkin valtion määrittelemät perhelainsäädännön kriteerit, kuten lapsen etu, ovat vähämerkityksisiä jollei juridisia päätöksiä, joissa ne ilmenevät, samanaikaisesti kunnioiteta. Riippumatta siitä, että lasta ei edes yritetty noutaa, jää auki kysymys siitä onko Suomen valtio tehnyt kaiken voitavansa suojellakseen, ei vain isän vanhemman oikeuksia, vaan ennen kaikkea hänen tyttärensä oikeuksia tavata häntä, kun eri oikeusistuimet eri kokoonpanoissa totesivat tämän olevan hänen etujensa mukaista. Muistutamme, että *Ignaccolo-Zenide* tapauksessa yksi niistä tekijöistä, joiden perusteella tämä tuomioistuin totesi 8. artiklan loukkauksen, oli se, että viranomaiset eivät ryhtyneet riittäviin toimiin väärässä olevaa vanhempaa vastaan (katso § 105 siteeratusta päätöksestä). Käsillä olevassa tapauksessa joudumme kysymään, eikö vanhemman kieltäytyminen osallistumasta siihen, että lapsen yhteydenpito toiseen vanhempaan toteutuu, tulisi nähdä rikollisena tekona tai ainakin oikeuden halventamisena.

26. Edellisen perusteella ja vielä huomioon ottaen valtiolle kuuluvan harkintaoikeuden toteamme, että suomalaiset viranomaiset eivät ole käyttäneet sellaisia toimia, joita voitaisiin kohtuudella odottaa, jotta valittajan tyttärelle myönnetty yhteydenpito-oikeudet olisivat toteutuneet. Tämä toteuttamattomuus johti siihen, että oikeudenmukaista tasapainoa eri osapuolten välille ei saavutettu. Näin ollen me katsomme, että artiklaa 8 oli loukattu.

27. On pidettävä jatkuvasti mielessä juridisen konfliktin ratkonnin alkuperäinen tarkoitus, eli että ratkaistaan logiikalla se, mikä muuten ratkaistaisiin mielivallalla, voimalla tai muulla vastaavalla. Lainkäytön olennainen sisältö on se, että yksityinen vallankäyttö korvataan julkisen logiikan voimalla.

28. Oikeuden toteuttaminen on lainkuuliaisen osapuolen edun toteuttamista. Tämä tarkoittaa, että toinen osapuoli, jonka on havaittu olevan väärässä, tulee ehdottomasti alistua oikeuden määräyksiin. Jos näin ei tapahdu yksityinen mielivalta on ylittänyt julkisen vallan edustaman lain. Juridisen päätöksen täytäntöönpano on siis lainkäytön olennainen ja muuttumaton elementti.

29. Ajan kulumisen tässä tapauksessa aiheutti takautuvasti sen, että se teki hyväksyttäväksi sellaisen äidin toiminnan, joka vuosia päättäväisesti kieltäytyi kaikista sellaisista tuomioistuinten päätöksistä, jotka eivät sopineet hänelle, jolloin lopuksi oikeudellisesti väärässä oleva osapuoli hyötyi omasta väärinteostaan. Tämä on vastoin roomalaisen oikeuden viisautta: *Quod ab initio vitiosum est, tractu tempore convalescere non potest* (Sitä mikä on väärin alussa ei voida tehdä oikeaksi antamalla ajan kulua). Toki ajan kulumisen on kaikissa lapsen huoltoon liittyvissä kysymyksissä sellainen tekijä, joka voi lopulta osoittaa, mikä on lapsen etu. Tämä on syy esimerkiksi siihen, miksi aikarajat Haagin lapsikaappaus sopimuksessa lasketaan viikkoina, ei kuukausina saati sitten vuosina. Koska lapsen *beatus possidens* vanhemmalla on rajoittamaton valta olla piittaamatta oikeuden päätöksistä ja kirjaimellisesti saada aikaan fakta - uusi syllogismin pienempi peruste - selvästikin se pääperuste, jota kutsutaan 'lapsen eduksi' tuottaa vuosien kuluessa päinvastaisen tuloksen.

30. Antiikin toteamus *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (Älköön kukaan hyötykö väärinteostaan) selittää vieläkin paremmin laillisuuden perversion toistumisen. Sen vuoksi on valitettavaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, etenkin joidenkin sen omien, aikaisempien ennakkotapausten valossa, kieltäytyi näkemästä tätä asiaa ja todellisuudessa laillisesti niskuroivan vanhemman laista piittaamattomuuden.