

# **Et folk uten stat bygger opp en rettsstat**

**Hvor uavhengige er domstolene i irakisk Kurdistan?**

Sara Khadir Mohammad



Masteroppgave

Institutt for sammenliknende politikk

UNIVERSITETET I BERGEN

Juni 2015

## FORORD

Nå er masteroppgavens siste versjon klar. Skriveprosessen har vært både spennende og utfordrende.

Det er endelig tid til å takke de som har tatt seg tid til å bidra på ulike måter til dette arbeidet. Jeg vil først og fremst takke min veileder Elin Skaar for gode, konstruktive, og strenge men rettferdige tilbakemeldinger. Takk, Elin, for din så unike og engasjerende veiledning. Takk til Siri Grimsrud for gjennomlesning og kloke kommentarer.

Takk til informantene i irakisk Kurdistan, som tok seg tid til å være med på intervjuer, og dermed gi meg et verdifullt datamateriale som denne oppgaven bygger på. En spesiell takk Farhad Hatem Rashid, påtalemyndighetens leder i Sulaymaniya; tidligere dommeren Kamal Rashid, og alle andre dommere og advokater som enten stilte til intervju eller hjalp meg på annen måte.

Min første foreleser på høgskolen i Harstad fortjener også en takk da hun oppmuntret meg til å fortsette å studere statsvitenskapelige emner.

Takk til alle mine venner som har støttet meg på ulike måter under datainnsamlingen.

Til sist en stor takk til min mamma, som uten noe som helst skolegang, var en inspirasjon for meg til å studere. Min kjære mann fortjener en stor takk for all støtten i hjemmet.

Oslo, 25.05.2015

Sara Khadir Mohammad

## SAMMENDRAG

Går det an å bygge opp en rettstat i et land som er i konflikt? Irak har i flere årtier vært mest kjent for krig, vold og terrorisme. Det er mindre kjent internasjonalt at midt i en situasjon av krig og kaos har kurderne i irakisk Kurdistan forsøkt – til dels med hell – å etablere en sivil administrasjon og sentrale demokratiske institusjoner som et ledd i en større stats- og nasjonsbyggingsprosess. En av ambisjonene har vært å etablere uavhengige domstoler.

I analysen min av domstolene i irakisk Kurdistan i perioden fra 1991 til 2015 prøver jeg å svare på to hovedspørsmål: 1. Hvorfor og hvordan har kurdere i irakisk Kurdistan klart å etablere sitt eget rettssystem når de ikke ennå har en egen stat? 2. Hvor uavhengige er domstolene?

Oppgaven min bygger på en kombinasjon av sekundærlitteratur og intervjudata innsamlet i to byer i irakisk Kurdistan (Sulaymaniya og Erbil) i to ulike perioder i 2014. Mange av mine informanter ønsket ikke å stå frem med fullt navn og ville ikke fortelle detaljer om situasjonen der de jobbet fordi de var redd for å miste jobben. Noen av informantene mine uttrykte også bekymring for at denne studien skulle gi et ufint eller ødeleggende bilde av «det kurdiske prosjektet», nemlig nasjonsbyggingsprosjektet, til utenlandske akademiske miljøer. Likevel bidrar dette intervjumaterialet til å gi et nyansert bilde av juridisk uavhengighet.

Analysen viser at det er mangel på juridisk uavhengighet både på strukturelt (dvs. institusjonelt) og individuelt (dvs. dommer) nivå. På det institusjonelle nivå er kanskje det største problemet at irakisk Kurdistan ennå ikke har sin egen konstitusjon samtidig som domstolene mangler rettslig prøvingsmyndighet av lover i forhold til den konstitusjonen som gjelder for hele Irak. Domstolene mangler også økonomisk uavhengighet. Selv om loven garanterer livstidsansettelse for dommere, blir ikke alltid dette respektert i praksis. Mange dommere er utnevnt for sine politiske preferanser, og mangler i en del tilfeller både utdanning og dommererfaring ved tilsettelse. Ytre press for å påvirke domstolene er en av de største utfordringene fordi politiske partier har så stor makt og innflytelse. Også på individuelt nivå opplever dommere ofte press fra blant annet politiske partier, religiøse ledere og fornærmedes familier for å avsi dommer i en spesiell retning. Førsteinstansdommerne er ikke autonome nok i forhold til dommere lenger oppe i dommerhierarkiet, og vil derfor alltid tenke strategisk i sine avgjørelser. Favorisering av partene i saken på grunnlag av kjennskap og vennskap

(såkalt «*wasta*») er muligens en av vanskeligste utfordringene med tanke på dommernes upartiskhet.

## AKRONYMER OG FORKORTELSER

<b>AKP</b>	Adalet ve Kalkinma Partisi)	Rettferdighets- og utviklingspartiet
<b>BDP</b>	Bariş ve Demokrasi Partisi	Freds- og demokratipartiet
<b>DTP</b>	Demokratik Toplum Partisi	Demokrati- og samfunnspartiet
<b>GORAN</b>	Bizwtaweay Gorran	Reformbevegelsen
<b>HJC</b>	Anjumeni balai dadweri	Justisrådet
<b>IKP</b>	Parlamani Kurdistan	Kurdistans Parlament
<b>IS</b>	Dewleti islami	Den Islamske stat
<b>ISIL</b>	Dewleti islami le Iraq u Sham	Den islamske staten i Irak og Levanten
<b>KDP</b>	Parti Demokrati Kurdistan	Kurdistans demokratiske parti
<b>KDPI</b>	Parti demokrati Kurdistani Iran	Kurdistans demokratiske parti i Iran
<b>KMOJ</b>	Wezareti dadi heremi	Kurdistans Justisdepartement
<b>KPA</b>	Parlamani heremi Kurdistan	Kurdistans nasjonalforsamling
<b>KRG</b>	Hkumati Heremi Kurdistan	Kurdistans regionale regjering
<b>MJO</b>	Wezareti dadi Iraq	Justisdepartementet i Irak
<b>PKK</b>	Parti Krekarani Kurdistan	Kurdistans Arbeiderparti
<b>PUK</b>	Yakêti Nîştimanî Kurdistan	Kurdistans Patriotiske Union
<b>PYD</b>	Partiya Yekîtiya Demokrat	Demokratisk Unions Parti

## FIGURER

Figur 1. Kart over områder hvor kurdere utgjør majoritet: Kurdistan

Figur 2. Organisasjonskart for Kurdistans Justisdepartement

Figur 3. Justisrådets oppbygning

# Innholdsfortegnelse

FORORD.....	II
SAMMENDRAG .....	III
AKRONYMER OG FORKORTELSER .....	IV
FIGURER.....	V
Kapittel 1: Innledning.....	1
1.1. «Kurdistan» .....	1
1.2. Krig, konflikt, og kampen for en rettsstat .....	3
1.3. Tema og problemstilling .....	5
1.4. Valg av case .....	6
1.5. Metode og forskningsstrategi .....	6
1.5.1. Datainnsamling og –tilgjengelighet .....	7
1.5.2. Intervjudata og dets utfordringer.....	8
1.6. Oppgavens struktur .....	9
Kapittel 2: Statsbygging og domstolene.....	11
2.1. Irakisk Kurdistan – en stat i staten.....	11
2.2. Definisjoner av stat.....	13
2.3. En de facto stat i en svak/mislykket stat .....	14
2.4. Statsbygging og rettsstaten.....	14
2.5. Juridisk uavhengighet.....	16
2.6. Hvordan kan juridisk uavhengighet observeres? .....	20
Kapittel 3: Historisk oversikt over stats- og nasjonsbygging.....	22
3.1. Et delt land og en nasjon uten stat .....	22
3.2. Kurderes kamp for selvstendighet .....	23
3.2.1. Kurderes kamp i Tyrkia.....	23
3.2.2. Kurdere i Iran .....	24
3.2.3. Kurdere i Syria .....	25
3.2.4. Kurdere i Irak .....	26
3.4. Rettssystemets historie i Irak .....	27
3.5. Rettssystemets historie i Kurdistan .....	28
Kapittel 4. Rettstaten i irakisk Kurdistan: En analyse av domstolenes uavhengighet .....	31
4.1. Rettslig rammeverk for domstolenes uavhengighet.....	31
4.1.1. Lover som regulerer domstolene sitt virke.....	32
4.2. Den dømmende maktens struktur .....	33
4.2.1. Utnevnelse av dommere .....	34
4.2.2. Sivile domstoler.....	34
4.2.3. Ankemuligheter.....	35
4.3.Hvor uavhengige er domstolene i irakisk Kurdistan? .....	36
4.3.1. Institusjonell eller de jure juridisk uavhengighet .....	37
4.3.2. Individuelle de facto uavhengighet .....	40

Kapittel 5: Konklusjon .....	46
5. 1. Kampen for egne domstoler i irakisk Kurdistan .....	46
5. 2. Domstolenes juridisk uavhengighet.....	47
5. 3. Funn på institusjonelt nivå.....	48
5. 4. Funn på individ nivå .....	50
5. 5. Veien videre.....	51
Litteraturliste .....	53
Intervjuer .....	56

# Kapittel 1: Innledning

Irak er et land kanskje best kjent for krig, vold og terrorisme: Saddam Hussein sitt angrep på kurdere med kjemiske våpen i 1986, de to gulfkrigene i 1991 og 2003 og i senere tid, ISIL (Den islamske staten i Irak og Levanten) og IS (Den islamske stat) sine herjinger og ekstreme vold mot sivilbefolkningen i landet. Den kurdiske minoriteten i landet har hatt og fortsetter å ha et konfliktfylt forhold til den nåværende sentrale myndigheten i Bagdad. To sentrale spørsmål har vært hvilken grad av selvstyre irakisk Kurdistan skal ha, og hvem som skal forvalte olje- og naturressursene i regionen.

Paradokset er at midt opp i alt dette har kurderne i irakisk Kurdistan forsøkt – til dels med hell – å etablere en sivil administrasjon og sentrale demokratiske institusjoner som et ledd i en større stats- og nasjonsbyggingsprosess. Hvordan har dette vært mulig? Det som jeg vil fokusere på i denne oppgaven, er domstolene som kurderne gjennom de 22 siste årene har sakte bygd opp i irakisk Kurdistan. Selv om domstolene fortsatt er i konstruksjonsfasen og det er alt for tidlig å vurdere hvordan det kommer til å utvikle seg fremover, er det likevel mulig å identifisere mangler og svakheter ved domstolenes uavhengighet.

Denne oppgaven har til hensikt å gjøre to ting: Først, å gi en historisk oversikt og forklaring på hvordan og hvorfor kurderne har forsøkt, og til dels lyktes, med å etablere begynnelsen på det de håper på sikt skal bli en selvstendig, internasjonalt anerkjent demokratisk stat. For det andre, vil oppgaven gi en analyse av status for domstolene i irakisk Kurdistan. Kan man i det hele tatt snakke om juridisk uavhengighet i en kontekst av krig og konflikt?

Dette kapitlet gir først en kort oversikt over hvordan krig, etnisk rensing forsøk som kurderne ble utsatt for, og borgerkrig har revet irakisk Kurdistan i filler, på samme tid som kurdere i dette området har gjort forsøk på å etablere viktige offentlige og demokratiske institusjoner, som et uavhengig rettsapparat. Jeg argumenter for hvorfor domstolene irakisk Kurdistan er et interessant case og gjør rede for metoden og data som er brukt i oppgaven.

## 1.1. «Kurdistan»

«Kurdistan» er en betegnelse på det området der kurderne lever og omfatter det sørlige og østlige Tyrkia, det nordøstlige Syria, Nord Irak, deler av Armenia og den vestlige delen av Iran (se Figur 1). Selve navnet «Kurdistan» er et sammensatt kurdisk ord som består av to



deler: "kurd" (Kurder) og "stan" (Land). Kurdistan betyr altså «Kurdernes Land». Kurdistan har aldri vært samlet som én selvstendig stat.

Figur 1. Kart over områder hvor kurdere utgjør majoritet: Kurdistan



Kilde: <http://maps.google.com>

Kurdere har alltid i alle de fire landene kjempet for selvstyre, men kun kurdere i irakisk Kurdistan har delvis lyktes. Det har vært et kurdisk selvstyre i irakisk Kurdistan siden folkeopprøret i Irak i 1991. Den kurdiske selvstyre ble etablert etter at den sentrale myndigheten i Baghdad trakk sine styrker ut av de tre nordlige provinsene (Sulaymaniya, Erbil og Duhok) og la ned offentlige institusjoner der i 1991.

Dette området fikk senere offisielt status som egen delstat med selvstyre i den føderale republikken Irak da en ny grunnlov ble fattet og vedtatt av den irakiske nasjonalforsamlingen i 2005. I følge den irakiske grunnloven § 113 første ledd heter denne regionen irakisk

Kurdistan. Kurdere i dette området kaller denne selvstyrte regionen for Kurdistan. Andre kaller regionen Kurdistan eller irakisk Kurdistan. Jeg velger i min oppgave å kalle denne regionen for irakisk Kurdistan. Jeg gjør det av to grunner. For det første er regionen irakisk Kurdistan det formelle navnet i den nye irakiske grunnloven fra 2005. For det andre, vil jeg skille dette området i Nord-Irak fra det store Kurdistan – et navn som kurderne selv pleier å bruke for å beskrive områder hvor kurdere bor. Det er derfor ett Kurdistan i hvert av de fire landene (Tyrkia, Syria, Iran og Irak). Samlet sett blir disse kurder-dominerte områdene internasjonalt så vel som i akademiske miljøer ofte referert til som Kurdistan (se Figur 1).

## 1.2. Krig, konflikt, og kampen for en rettsstat

Perioden mellom 1987 og 1989 blir ofte betegnet som (*al-*)*Anfal*, et forsøk på etnisk rensing av den kurdiske sivilbefolkningen i Iraks kurdiske områder utført av Baath-regimet. Over 180 000 kurdere forsvant eller ble massegravlagt og over 4000 landsbyer i Nord-Irak ble ødelagt (Lerrand, Hassan, og Eliassi, 2013). I 1988 ble sivilbefolkningen i byen Halabja angrepet av det irakiske regimet med kjemiske våpen og over 5000 mennesker ble drept (Wiborg, 2013). Etter Gulfkrigen i 1991 gjorde folket i irakisk Kurdistan opprør mot regimet. Det førte til at mellom en og tre millioner kurdere måtte flykte da regimet i Bagdad, under ledelse av Saddam Hussein (daværende irakisk president), angrep og gjenerobret disse kurdiske provinsene (Wiborg, 2013).

Som del av den internasjonale militære operasjonen mot Irak erklærte FN flyforbudssone etter Gulfkrigen i 1991 for å beskytte kurderne i Nord-Irak og sjiamuslimene i sør. Regimet trakk tilbake sin administrasjon fra de tre kurdiske provinsene i nord. Kurdiske styrker tok over og holdt sitt første demokratiske valg i Kurdistan i 1992. De to største partiene, *Parti Demokrati Kurdistan* (PDK) og *Yeketi Nishtimani Kurdistan* (PUK), delte makten seg imellom. Det brøt ut væpnet kamp mellom de to partiene om hvem skulle ha kontroll over økonomiske ressurser og politisk makt i 1994. Dette området er veldig rikt på naturressurser, spesielt olje og naturgass. Mange mener at USA har gått til krig i Irak for å ha oljen og ikke for å hjelpe sivilbefolkningen. Dette er derfor en region som er ekstremt ustabil og offer for sterkt internasjonalt press og stormaktspill.

Etter Gulfkrigen i 1991 straffet FN Irak og president Saddam Hussein med økonomiske sanksjoner etter at Irak invaderte Kuwait. Saddam straffet kurderne med nye økonomiske sanksjoner. Disse sanksjonene rammet sivilbefolkningen i form av mangel på (manglende)

mat og medisiner da Irak ikke fikk lov til å drive med import og eksport. De økonomiske sanksjonene rammet også infrastrukturen da offentlige institusjoner måtte klare seg med det de hadde uten noe forsyning, nytt utstyr og logistikk. På grunn av dette fikk kurderne humanitær hjelp fra internasjonale organisasjoner og FN brukte «Olje for mat» programmet (Leraan, 2015) for å hjelpe befolkningen i Irak og irakisk Kurdistan for å overleve.

Men hjelpen hadde begrenset med innvirkning siden hverken FN eller humanitære organisasjoner ville hjelpe med gjenoppbyggingen av infrastrukturen i irakisk Kurdistan. Folk hadde ikke noe å leve av fordi den sentrale myndigheten i Baghdad la ned offentlige institusjoner og staten hadde ikke råd til å betale lønninger til offentlig tilsatte. Borgerkrig og mangel på økonomiske ressurser har derfor preget regionen, mye på grunn av at irakisk Kurdistan ikke hadde en avklart status og formelt fortsatt var en del av Irak. Folk hadde ikke noe enn det de fikk tildelt av FN og humanitære organisasjoner.

I 2003 ble Saddam Hussein styrtet av USA og NATO allierte. Etterpå etablerte amerikanerne et midlertidig styreråd i håp om å kunne skrive en ny grunnlov, men de klarte ikke det da Sjia muslimene i sør krevde en demokratisk valg. Amerikanerne måtte gå med på det i 2005 da det første valget ble avholdt og kurderne ble med i den nye politiske prosessen. USA har hatt tusenvis av tropper i landet etter at krigen formelt var over, og det har vært et ekstremt voldelig og splittet samfunn under amerikansk fjernstyre. Dette skjedde fordi mange av Sunni arabere (som mange av) var lojale til det tidligere regimet den gang, og ikke ble inkludert i det nye Irak. Det brøt ut en form for borger krig mellom Sunni araberne og Sjiaene i Irak. Denne voldelige konflikten forårsaket at mange flyktet, enten til nabolandene eller til de kurdiske områdene hvor det var roligere sikkerhetsmessig.

Sikkerhetssituasjonen i irakisk Kurdistan har vært anspent etter at den islamske staten (IS) klarte å ta kontroll over byen Mosul i juni 2014 og begikk brutale menneskerettighetsbrudd mot Yazidiene i Sinjar. Kurderne i irakisk Kurdistan har forsøkt å stå mot disse angrepene for å beskytte sine området hvor de har hatt en selvstyre siden 1991. Den væpnede kampen mot IS forsetter. Kurderne tok kontroll over oljebyen Kirkuk som sto i fare for å bli invadert av IS i juni 2014. De mener at de har ofret mye for dette styret og vil kjempe for å beskytte det. Kurderne i irakisk Kurdistan mener at de kjemper for demokrati mot IS og vil beskytte sin region. En viktig komponent i kurdernes kamp for demokrati og selvstyre har vært å etablere en egen rettsapparat, med uavhengige domstoler.

### 1.3. Tema og problemstilling

Et sentralt tema i denne oppgaven er juridisk uavhengighet. Hvilke faktorer bidrar til å gjøre domstoler uavhengige av de to andre statsmaktene? Hvordan er uavhengighet definert i konstitusjonen? Hvordan har lovverket definert juridisk uavhengighet, og hvordan er strukturen til domstolene satt opp? Og hvilke faktorer bidrar til at dommere kan utøve sin dommergjerning uten uønsket innflytelse fra andre, innenfor, så vel som utenfor domstols-systemet?

Til tross for positive utviklinger i infrastrukturen generelt og modernisering av lover og arbeid med kapasitetsbygging, er det ikke sjeldent at domstolene i irakisk Kurdistan avsier dommer hvor man lett kan se at ønsker fra de andre statsmaktene eller sterke samfunnsinteresser har blitt gitt prioritet framfor rettferdighets- og rettssikkerhetsprinsippet. Det skjedde for noen år siden at en domstol, etter instruks fra presidenten i KRG (Kurdistans regionale regjering), dømte en forfatter Kamal Sayid Qadir som hadde skrevet kritiske artikler mot KRG presidenten (Masud Barzani) og hans familie, til 30 års fengsel (Amnesty, 2006:2). Senere gav presidenten forfatteren amnesti og satte ham fri uten å gå veien om domstolene.

Dette er bare en liten smakebit på en av mange områder hvor vi kan observere fraværet av juridisk uavhengighet. Denne oppgaven skal handle om to ting. Det ene bidraget er en empirisk fremstilling av fremveksten til domstolene i irakisk Kurdistan som er kurderkontrollert område. Nærmere bestemt vil jeg se på fremveksten av egne domstoler for kurdere i den nordlige delen av Irak som et ledd i kurdernes stats- og nasjonsbyggingsprosess. Med nasjonsbyggings/statsbyggingsprosess menes her kurdernes kamp for et eget kurdisk selvstyre i flere land. Det spesielle med irakisk Kurdistan er at det bare er her kurderne har lyktes i å etablere egne statsinstitusjoner, inklusiv domstolene. Det andre bidraget er å gi en analyse av graden av uavhengighet til dette rettsapparatet per 2015.

I denne oppgaven bruker jeg Rios-Figueroa sin definisjon av juridisk uavhengighet. Han definerer juridisk uavhengighet som en relasjon mellom de som delegerer (i moderne demokratier er dette politikerne som utgjør den folkevalgte delen av staten) og delegatene (eller dommere i denne sammenheng) (Rios Figueroa, 2006: 2).

De to hovedspørsmålene jeg vil finne svar på er: **1. Hvorfor og hvordan har kurdere i irakisk Kurdistan klart å etablere sitt eget rettssystem når de ikke ennå har en egen stat? 2. Hvor uavhengige er domstolene i dette rettssystemet i 2015?**

#### 1.4. Valg av case

Irakisk Kurdistan er et ypperlig case for å utforske disse problemstillingene av flere grunner. For det første er irakisk Kurdistan et meget spesielt case fordi regionen er en de facto stat som ligger inni den føderale staten Irak. Det at rettsvesenet i irakisk Kurdistan formelt er en del av rettsvesenet i Irak, men i praksis er uavhengig av det, skaper unike politiske og rettslige utfordringer som er interessant å undersøke nærmere.

For det andre vil en analyse av oppbygging av et formelt rettsapparat i et område som er herjet av krig og væpnet konflikt kanskje kunne si noe nytt om hvilke faktorer som er med å påvirke domstolenes juridiske uavhengighet. Det å studere domstolers uavhengighet i et land som Norge eller USA, med lange rettsstatstradisjoner og velfungerende demokratiske institusjoner, er veldig forskjellig fra å studere domstolers uavhengighet i et land som mangler slike demokratiske tradisjoner, og hvor institusjonene er «ferske». Irakisk Kurdistan er et case som kan bidra til ny forståelse av begrepet «juridisk uavhengighet» hvor den store konteksten til domstolene er krig og konflikter.

Videre gir denne analysen av irakisk Kurdistan oss muligheten til å se på fremveksten av det kurdiske rettssystemet i en større historisk kontekst, nemlig kampen for etablering av kurdernes egen nasjonalstat. Det spesielle ved irakisk Kurdistan er at kurderne har brukt etableringen av demokratiske institusjoner for å legitimere eget selvstyre og statsbyggingsprosjekt internasjonalt på langt sikt.

#### 1.5. Metode og forskningsstrategi

Case-studie er designen i oppgaven for å gi en omfattende fremstilling av fremveksten til rettsapparatet i Irakisk Kurdistan og å gi en analyse av status til uavhengigheten til dette rettsapparatet per 2015. Analyseenhetene i denne oppgaven er således domstolene i irakisk Kurdistan. Yin beskriver casestudie som «en empirisk undersøkelse av et fenomen i sine naturlige omgivelser der flere datakilder benyttes» (siteret i Ringdal 2007: 95). Ved å bruke primærkilder i kombinasjon med sekundære datamaterialer og teori vil jeg prøve å belyse problemstillingen på best mulig måte.

For å skildre tilstanden til domstolene i irakisk Kurdistan vil jeg benytte en kombinasjon av historisk analyse og dra på konkrete eksempler på rettsaker som har gått for domstolene i regionen. Jeg vil bruke blant annet to velkjente rettsaker (Sardasht-saken og Sakar-saken) for å skildre domstolenes situasjon i området. Jeg har også intervjuet både ansatte ved, og brukere av, domstolene for å få ulike perspektiver på statusen til juridisk uavhengighet.

Basert på kvalitativ analyse vil jeg gi en fremstilling av fremveksten av domstolene i irakisk Kurdistan og graden av uavhengighet til disse domstolene. Jeg har prøvd å gå i dybden av utfordringene som møter domstolene med tanke på juridisk uavhengighet for å gi en god beskrivelse av statusen deres. Innsamlingen av data er beskrevet nedenfor.

### **1.5.1. Datainnsamling og –tilgjengelighet**

Analysen i denne oppgaven bygger på en kombinasjon av sekundærlitteratur og intervjudata innsamlet i to byer i irakisk Kurdistan (Sulaymaniya og Erbil) i to ulike perioder i 2014.

Det finnes allerede en del rapporter og artikler om utviklingen av domstolene i Irak generelt, og enkelte artikler om irakisk Kurdistan. Blant annet har jeg samlet informasjon om assistanseprosjekter innenfor feltet i Irak, *IRAQ - Support to the Rule of Law and Justice* som er et samarbeidprosjekt mellom UNDP, UNPOS og finansiert av EU (Freedman & Balasm:2012) og American Bar Association's *Iraq Legal Development Project (ABA/ILDP)* som er en reformvurderingsindeks av rettssystemet i irakisk Kurdistan. Jeg har også brukt nettstedet til prosjektet *The Global Justice Project*, som var et prosjekt støttet av USA for å ha oversikt over lover og regelverket i Irak og irakisk Kurdistan. På nettstedet har jeg funnet et omfattende datamateriale om rettssystemet i Irak, og noe om irakisk Kurdistan.

Jeg har i tillegg foretatt to feltarbeid i to sentrale byer i denne regionen (Sulaymaniya og Erbil). Der intervjuet jeg en rekke aktører i domstolene, som dommere, advokater, og personer i domstolsadministrasjonen (se intervjuliste bakerst i oppgaven). Gjennom intervjuer ønsket jeg å få en dypere innsikt i de problemene og uregelmessighetene som domstolene i irakisk Kurdistan lider under og dermed bli i bedre stand til å vurdere graden av juridisk uavhengighet. Med disse intervjuene ønsket jeg å belyse ytterligere de sekundære dataene og skaffe meg bedre forståelse av realiteten, spesielt fordi de personene som er intervjuet, selv er aktører i domstolene og har dypere innsikt i utfordringene. Jeg observerte en rettsforhandling i en straffesak i retten i Sulaymaniya for å dobbeltsjekke data jeg hadde fått gjennom intervjuobjektene.

Siden innsamlingen av intervjudata bød på en rekke uforutsette utfordringer, utdyper jeg litt av denne prosessen under.

### **1.5.2. Intervjudata og dets utfordringer**

Da jeg i april 2014 reiste til Sulaymaniya, som er en stor by på over en million innbyggere, (i april 2014) hadde jeg forberedt meg godt til reisen og feltarbeidet. Jeg hadde på forhånd kontaktet en del informanter som jobbet i eller har erfaring i domstolene, og skulle besøke dem når jeg kom dit. Det gikk ikke som planlagt for da jeg kom til Sulaymaniya måtte jeg gjøre om på intervjumetoden på grunn av den politiske situasjonen i området.

To store partier dominerer det politiske livet i denne regionen, og partiene legger skylden på hverandre for mangelen på alt som gjelder offentlige tjenester. Denne politiske situasjonen preger hele samfunnet og, ikke overraskende, de offentlige ansattes oppfatning av domstolenes situasjon. I utgangspunktet var jeg interessert i å intervju ulike personer som kunne gi meg et nøkternt og informativt bilde av rollen og statusen til domstolene i denne regionen. Det jeg raskt oppdaget var at jeg i noen tilfeller ville få feilaktige svar. Enkelte personer eller grupper ville på grunn av den spente politiske situasjonen ikke gi objektiv informasjon. Hvis jeg brukte «snøballeffekten» (dvs. å bruke informantene mine som en inngangsport til større nettverk), risikerte jeg at informantene mine først og fremst ville sette meg i kontakt med likesinnede. Slik hadde jeg risikert å få informanter som hadde omtrent samme mening – og dermed gå glipp av viktig informasjon.

Etter mitt første møte i domstolen i byen Sulaymaniya, og etter at jeg fikk oversikt over de forskjellige domstolene og andre relevante instanser som lå i det samme bygningskomplekset, bestemte jeg meg for å velge alle informantene mine ut i fra deres kunnskap, posisjon og spesielle erfaringer. Målet mitt var å få kunnskap om forskjellige erfaringer, meninger, og perspektiver.

Som så ofte skjer i felt, kunne jeg ikke stille de strukturerte og på forhånd skrevne spørsmålene og måtte tilpasse de til hvert enkelt intervjuobjekt. Mange av mine informanter hadde mye på hjertet, men ble skeptiske når jeg ville ta intervjuet opp på band eller notere ned hva de sa. Mange insisterte på å forbli anonyme, og dette var noe som kom overraskende på meg. De hadde forskjellige begrunnelser. Blant annet utrykte de bekymringer for at studien ville gi et ufint eller ødeleggende bilde av «det kurdiske prosjektet», nemlig nasjonsbyggingsprosjektet, til utenlandske akademiske miljø. De var også redde for å miste

jobben. Jeg skjønnte etter hvert at det er nokså vanlig at folk er redd for represalier når de snakker om juridisk uavhengighet i en kontekst der nettopp juridisk uavhengighet er mangelvare. Noen få var likevel villige til å stå frem med eget navn, og de svarte villig på alle typer spørsmål.

Fordi Sulaymaniya er en by som er politisk dominert av PUK, var det viktig for meg å dra til byen Erbil også. Erbil er en by som er politisk dominert av det andre store partiet, PDK. Jeg antok at jeg ville få mer balansert informasjon om status til domstolenes juridisk uavhengighet dersom jeg utførte undersøkelsen i to ulike byer med svært ulike politiske kontekster. Jeg møtte de samme problemene i Erbil som i Sulaymaniya, men fordi jeg ville bruke begge intervjuemetodene valgte jeg likevel å bruke strukturert intervju her.

Til tross for disse utfordringene har jeg klart å skaffe en god del informasjon fra intervjuobjektene, noe som sammen med sekundærdata gjør det tilstrekkelig til å svare på problemstillingen.

## 1.6. Oppgavens struktur

Kapittel 2 inneholder teori og begrepsavklaring. Den første delen består av definerings og avgrensning av sentrale begreper som blir brukt i oppgaven, blant annet juridisk uavhengighet, stat, rettsstat, nasjon og statsbygging. Med utgangspunkt i litteraturen over juridisk reform og juridisk uavhengighet, gir jeg videre en oversikt over indikatorer som kan forklare og måle juridisk uavhengighet.

Kapittel 3 gir en historisk oversikt over kurdernes kamp for en egen nasjonalstat og selvstyre i alle de fire landene hvor kurderne utgjør en betydelig minoritet: Tyrkia, Syria, Iran og Irak. Kapitlet gir en kort oversikt over kurdernes nyere historie for å sette domstolenes situasjon i en kontekst og å beskrive den historiske utviklingen over tid. For å forstå fremveksten av et autonomt kurdisk rettsapparat i akkurat irakisk Kurdistan, vil dette kapitlet også se nærmere på kampen for kulturelle og politiske rettigheter i Kurdistan. Det gis først en kort redegjørelse for hvorfor fremveksten av lignende rettsapparat ikke har funnet sted i de nabolandene der kurderne utgjør en minoritetsgruppe. Hvorfor og hvordan har kurderne i Irak lyktes – i hvert fall et stykke på veien – i å etablere egne domstoler, mens kurderne i nabolandene ikke har greid å etablere disse institusjonene?



Det fjerde kapitlet tar for seg analysen av problemstillingen og hovedfunnene. Den er delt i to hoveddeler. Først vil domstolenes struktur i irakisk Kurdistan redegjøres for, i tillegg vil jeg se på hvordan den er oppbygget som institusjon og det som står i konstitusjonen/konstitusjonsutkastet og lover og regelverk. Den andre delen prøver å gi en analyse av hvor (u)avhengige domstolene i irakisk Kurdistan faktisk er.

Det siste kapitlet oppsummerer denne studien ved å presentere funnene, samt gir en oversikt over de mangler og utfordringer som domstolene i irakisk Kurdistan står overfor i en kontekst av konflikt og krig. Kapitlet er delt i tre deler. Den første delen kapitlet er den en oppsummering av hvordan og hvorfor domstolene ble etablert. I andre delen argumenterer jeg for at selv om det er nokså imponerende i seg selv at domstolene i irakisk Kurdistan faktisk finnes til tross for manglende internasjonal støtte, er en lang vei å gå før de vurderes som juridisk uavhengige. Avslutningsvis vil jeg si noe om mulige veier videre i forskningen på domstoler i såkalte svake eller «fragile states».

## Kapittel 2: Statsbygging og domstolene

Dette kapitlet handler om etableringen og utviklingen av et uavhengig rettsapparat i det selvstyrte irakisk Kurdistan. Kurderne sitt forsøk på å etablere et uavhengig rettsapparat og andre demokratiske institusjoner inngår som en del av et større prosjekt, nemlig kurdernes nasjonsbyggingsprosess. For å sette analysen av domstolene i irakisk Kurdistan inn i en større kontekst, er det viktig å påpeke at prosessen med å opprette uavhengige domstoler finner sted i en nokså spesiell situasjon: nemlig oppbyggingen av en egen kurdisk stat (irakisk Kurdistan) i en annen stat (Irak). Det faktum at Irak er et krigsherjet og konfliktfylt land gjør at irakisk Kurdistans status kan beskrives som en *de facto* stat i en såkalt «*fragile state*», eller mislykket eller svak stat.

### 2.1. Irakisk Kurdistan – en stat i staten

Irakisk Kurdistan er ikke en internasjonalt anerkjent stat, men den har hatt status som en «*de facto stat*» helt siden 1991 (Natali, 2010). I 2005 ble irakisk Kurdistan anerkjent i den nye irakiske konstitusjonen som en region med en form for selvstyre innenfor det føderale staten Irak. Irakisk Kurdistan fikk denne formelle statusen etter at regionen ble formelt grunnlovsfestet som en region etter Saddams Irak. Det står irakiske konstitusjonen at “*this Constitution, upon coming into force, shall recognize the region of Kurdistan, along with its existing authorities, as a federal region*” (Iraks konstitusjon §117 første ledd).

Det er verdt å merke seg at irakisk Kurdistan oppsto som en *de facto* stat på et tidspunkt da det var det en stor pågående global debatt om viktigheten av juridisk uavhengighet. Denne debatten bør sees i lys av demokratiseringsbølgen som sveipte over verden etter slutten på kolonimaktens herredømme i Afrika (1960 og 1970-tallet) militærdiktaturenes fall i Latin-Amerika (1980 og 1990-tallet), slutten på den kalde krigen i Europa (1989-), og fremveksten av nye demokratier i Asia. Denne tendensen mot (gjen)etablering av demokrati, som Samuel Huntington (1991) har kalt for «*the third wave*», fordret etableringen og styrking av demokratiske institusjoner – inkludert rettsapparatet.

Den globale debatten om juridisk reform startet på begynnelsen av 1990-tallet og pågår fortsatt. I praksis har juridisk uavhengighet vært et sentralt prioriteringsområde innenfor juridisk reform. Verdensbanken, og de regionale utviklingsbankene i Latin Amerika, Asia og

Afrika var, og er til dels fortsatt, tungt inne med økonomisk og ekspert-støtte til juridisk reform i en rekke land verden over.

Hovedårsaken til dette internasjonale engasjementet for rettsstaten var at reformer innenfor rettsvesenet ble forbundet med økonomisk utvikling (Carothers 1999:165). Hovedargumentet var at for å få fart på økonomien måtte man trygge utenlandsinvesteringer, trengte man uavhengige domstoler for å garantere at lover ble overholdt og økonomiske kontrakter ble respektert. Denne tanken som ble utviklet av Ibrahim Shahate på slutten av 1980 tallet ble seinere mye brukt av Verdensbankens assistanseprosjekter (Carothers 1999:77-78).

Mange akademikere binder utviklingen av økonomi i landet tett sammen med et godt fungerende rettssystem. Maria Dakolias beskriver i sin rapport om reformer innenfor rettssystemet i Latin Amerika, rollen til effektivt rettssystemet i økonomisk utvikling slik: *«Judicial reform is part of the process of redefining the state and its relationship with society, and economic development cannot continue without effective enforcement, definition and interpretation of property rights»* (Dakolias 1996:5).

Irak var ett av få land i verden som på 1990-tallet ikke mottok denne form for internasjonal støtte til juridisk reform. Siden Irak var involvert i ulike kriger som Iran-krigen frem til 1988 og Gulf krigen i begynnelsen av 1990 tallet ble ikke arbeidet med juridisk reform prioritert. I stedet for støtte til institusjonsutvikling nedla det internasjonale samfunn økonomiske sanksjoner mot Irak i 1990. Nedprioriteringen av internasjonal støtte til juridisk reform i Irak omfattet også irakisk Kurdistan. Etersom irakisk Kurdistan på 1990-tallet ikke hadde en anerkjent politisk status og heller ingen FN-ankjent administrasjon, kunne ikke den kurdiske selvstyre administrasjonen nyte godt av de omfattende demokratiassistanseprosjektene rettet mot rettsvesenet som ble tilbudt av store internasjonale organisasjoner som Verdensbanken.

For å drøfte den nåværende situasjonen i irakisk Kurdistan og utviklingen og etablering av domstolene i denne regionen siden 1991, er det nødvendig å definere og avgrense en del teoretiske begreper som kommer til å bli sentrale i denne oppgaven. I resten av dette kapitlet vil jeg derfor drøfte og definere følgende begrep: Stat, «fragile state» /svake eller mislykkede stater, statsbygging, nasjonsbygging, rettstat og juridisk uavhengighet

## 2.2. Definisjoner av stat

I følge David Estone finnes det over 140 forskjellige definisjoner på begrepet «stat», som blir allment brukt av både teoretikere og lekfolk (Stansfield, 2003:23).

En av de mest brukte definisjonene på stat er den lansert av Max Weber i 1919. Weber så på staten som en organisasjon med «*monopol på legitimt maktbruk*» (Rokkan, 1987:8). En av de litt senere klassiske definisjonene, er den som står i Montevideo-konvensjon av 1935. I denne konvensjonens artikkel 1 har en suveren stat fire primære forutsetninger: (a) permanent befolkning, (b) et avgrenset territorium, (c) en regjering og (d) kapasitet til å inngå forbindelser med andre stater (Montevideo Convention §1, 1933). Gareth Stansfield mener at disse egenskapene er minimumskrav for at en stat skal kunne eksistere. Men det er også to andre krav, skatteinnkreving og en offentlig militærstyrke, som må være oppfylt for at en stat skal eksistere, så som suverenitetsrett og internasjonal anerkjennelse (Stansfield, 2003:14).

Det finnes ulike politiske oppfatninger om hva oppgavene til en stat er og bør være. Staten har som regel i oppgave å forsvare staten mot ytre (militær) innblanding og å sørge for indre orden og ro. Denne type stat kan kalles for «*nattvekerstat*». En stat som har mer omfattende styrings- og velferdstiltak blir ofte kalt for «*velferdsstat*» (Østerud, 2001:265).

Irakisk Kurdistan oppfyller mange av de fire primære forutsetningene i Montevideo konvensjonen for en stat. Men ifølge Stansfield mangler de to andre tilleggskravene: skatteinnkreving og en offentlig militærstyrke, for å kunne blitt vurdert som en selvstendig funksjonell stat (Stansfield, 2003:15). I følge Stansfield sin definisjon på stat, vil irakisk Kurdistan bli definert som en de facto stat.

Når det gjelder Max Weber sin klassiske definisjon så kan irakisk Kurdistan regnes som en stat. Styresmaktene i irakisk Kurdistan er folkevalgte og har dermed legitimitet og akkurat nå bruker de den makten som de har monopol på mot IS. Dette til tross for at de er bare en region i en føderal stat som i teorien betyr at kurdiske myndigheter trenger tillatelse for å bruke makt både innenriks og utenriks. Men i praksis har Kurdiske styresmakter brukt den makten de er tildelt av i irakisk Kurdistan uten å søke om tillatelse av Bagdad til denne maktbruken.

### 2.3. En de facto stat i en svak/mislykket stat

Det finnes mange stater som mangler legitimitet fra grupper av innbyggere og som heller ikke har monopol på maktbruk. Øyvind Østerud mener at «*når statsmakten går i oppløsning, snakker vi gjerne om en mislykket stat. Slike stater er et slags anarki med rivalisering mellom krigsherre, militser og stridende folkegrupper, selv om det kan være et lokalt ordnet styre i deler av landet*» (Østerud, 2009:51).

Østeruds beskrivelse av en mislykket stat passer godt til den politiske situasjonen i Irak. Formelt sett er Irak en føderalstat. Men i praksis styrer sjiamuslimene det meste, og ekskluderer sunnimuslimer i Midt- og Vest-Irak. Når irakiske sentrale myndigheter i Bagdad sommeren 2014 ikke reagerte eller ikke hadde kapasitet til å forsvare befolkningen i kurdiske og sunni muslimske områder mot den Islamske Stat (IS), så er dette i seg selv nok til å si at Irak er en mislykket/svak stat. Irak i 2015 kan derfor defineres som en svak eller mislykket stat ettersom hæren ikke har kontroll over store geografiske områder i landet, og heller ikke har kapasitet til å beskytte sine borgere eller gi dem sosial og økonomisk trygghet. I følge Erlend Paache har faktisk Irak «*vært rangert blant verdens mest mislykkede stater i en årrekke*» (Paache, 2014:2)

Likevel er det en region som har fungert relativt bra inni denne mislykkede staten. Kurderne i den nordlige delen av landet har hatt selvstyre siden 1991, og danner sådan en stat inni staten Irak. I 2012 beskrev forskerne Pamela Urrutia og Ana Vilellas, irakisk Kurdistan slik «*the internationally recognized Kurdistan Autonomous Government (or KRG) is advancing towards the construction of a de facto state within a deeply fragile Iraqi state*» (Vilellas & Urrutis, 2012:3).

Etter at IS kontrollerte Mosul-provinsen grep kurderne sjansen til å utvide sine selvstyrte områder. Kurderne tok kontroll over oljebyen Kirkuk og områder rundt den, noe som har vært kjernen i konflikten med Bagdad helt siden den irakiske staten ble etablert i 1919. Irak er blitt enda svakere etter at IS tok kontroll over Mosul, som er en viktig og oljerik provins i Irak, i tillegg til mange andre sunni dominerte områder i dette landet.

### 2.4. Statsbygging og rettsstaten

En sentral del av denne oppgaven handler om hvordan man driver stats- og nasjonsbygging i en svak eller mislykket stat. Det er enormt mye teoretiske diskusjoner om nasjons- og

statsbygningprosesser, ettersom det har vært et yndet tema siden antikken. Diskusjonen er her avgrenset til hvilken rolle institusjoner – og da særlig rettsapparatet – spiller i en statsdannelsesprosess. Rokkan mener at «statsdannelse er kort sagt institusjonalisering og fortetting av politisk herredømme, et vilkår for i det hele tatt å kunne tale om politikk i moderne betydning av ordet» (Rokkan, 2010:8). Rokkan fremhever institusjonaliserings sentrale betydning i statsdannelsesprosess.

I følge Francis Fukuyama er statsbygging å bygge de formelle institusjoner som muliggjør å leve sammen i et samfunn. Han tar utgangspunkt i Weber sin statsdefinisjon, nemlig monopol på legitimt maktbruk. Det er derfor han konkluderer med at «*The state always begins with the police and with the ability to enforce the rules of the state, but then it builds outwards to constitutions and democratic procedures that are meant to constrain the power of the state — to preserve individual rights and so on and so forth*» (Fukuyama, 2004:2). Med dette mener Francis Fukuyama at en stat alltid først etablerer de grunnleggende institusjoner som politiet og institusjoner som skal ivareta individets rettigheter. Sentralt her er rollen til rettsapparatet – og dermed rettsstaten.

I følge Gowlland-Debaas og Pergantis en rettsstat er en stat som kjennetegnes med følgende styringsprinsipper: «*The rule of law refers to a principle of governance upholding the supremacy of the law adopted through an established procedure, accountability of public authority under the law, equality of all before the law, and access to an impartial and autonomous system of justice* (Gowlland-Debaas & Pergantis, 2003:320). Med andre ord er en rettsstat en stat som skal ha tydelige retningslinjer eller regler for hvordan landet skal styres. De som styrer landet kan ikke styre vilkårlig, men må styre i samsvar med det som står i offentlige lover. Hele befolkningen skal være likestilte foran loven og skal ha tilgang til et upartisk og uavhengig rettssystem.

Ofte knyttes en rettsstat tett opp til konstitusjonelt eller liberalt demokrati fordi rettsstaten skal sikre individets rettigheter. I et demokratisk samfunn er det tre institusjoner som er hjørnesteiner: regjeringen, parlamentet og domstolene. Disse tre maktene skal være uavhengige av hverandre i en demokratisk stat. Det vil si at i et demokratisk samfunn skal statsmakten fordeles. Den franske filosofen Moniques var den første som brukte begrepet maktfordeling for å beskrive forholdet mellom disse tre statsmaktene i 1748. Han mente at statsmaktene skal være fordelt på tre uavhengige organer som består av lovgivende, utøvende og dømmende makt. Ideen var at dersom makt er fordelt, vil de tre organene holde hverandre i

sjakk og hindre maktmisbruk (Malnes, 2009:178). Det betyr at de tre statsmaktene (lovgivende, utøvende og dømmende) skal kunne kontrollere og balansere hverandre.

Maktfordelingsprinsippet er dermed et viktig grunnlag for politisk uavhengige domstoler i et demokratisk samfunn.

Thomas Carothers (2006:4-5) har en bredere definisjon av rettsstaten som et system som har følgende kjennetegn:

1. Lovene er offentlig kjente, er klare i betydningen og gjelder likt for alle.
2. Lovene beskytter og opprettholder sivile og politiske rettigheter.
3. Alle som er anklaget for å bryte loven har rett til rettferdig, rask rettsforhandling og er ansett som uskyldig inntil skyld er bevist.
4. Alle institusjoner i rettssystemet, inkludert domstolene, påtalemyndigheten og politiet er rimelig frie, kompetente, og effektive.
5. Dommerne er upartiske, uavhengige og er ikke utsatt for politisk påvirkning eller innflytelse.
6. Det er svært viktig at regjeringen er forankret i en omfattende rettslig rammeverk og aksepterer at loven gjelder deres gjerninger også og at aktørene i regjeringen er lovlydige.
7. Det er en nær relasjon mellom rettsstat og liberaldemokrati da det er rettstaten som muliggjør individuelle rettigheter som er kjernen i liberaldemokrati. Hensynet til individets frihet kan knytte sammen demokrati- og rettsstatstanken.
8. Grunnleggende element i den moderne markedsøkonomien som eiendomsrett og kontrakter er hjemlet i lov og krever kompetent tredjeparts håndheving.

Disse punktene er kjernetrekkene i et system hvor rettstaten fungerer på en ideell måte med tanke på fire grunnprinsipper: legalitet, rettsikkerhet, effektivitet og politisk/juridisk uavhengighet.

## 2.5. Juridisk uavhengighet

Juridisk uavhengighet er en garanti for å verne befolkningen mot de andre statsmaktens vilkårlige avgjørelser og illegitime maktbruk. Piana Daniela mener at *“a lack of guarantees of judicial independence may be fatal to the effectiveness of limitations of power. Low guarantees of judicial independence may leave judges unprotected from external influences”* (Daniela, 2010:43). Juridisk uavhengighet kan garantere at utøvende og lovgivende makt ikke

kan misbruke den makten de er tildelt av befolkningen og domstolene kan prøve avgjørelser fra disse to uten press eller påvirkning fra dem.

Domstolenes uavhengighet er nevnt i mange menneskerettighetskonvensjoner. I 10. artikkel i FNs menneskerettighetskonvensjon understrekkes retten til å bli behandlet av en upartisk og uavhengig domstol (De forente nasjoner, 1948).

Domstolenes juridisk uavhengighet er et felles prinsipp for alle demokratiske systemer da juridisk uavhengighet er en grunnstein i en rettstat. Siri Gloppen mener at *«grunnprinsippet for en demokratisk rettstat er at det institusjonelle apparatet innretter seg slik at man forhindrer at folkets utpekte politiske ledere bryter kontraktbetingelsene og tar seg til rette på bekostning av sine oppdragsgivere»* (Midgaard 2004:51). Denne beskrivelsen av Gloppen av en av rettssystemets funksjoner i et demokrati understeker viktigheten av juridisk uavhengighet i forbindelse med balansering av statsmaktene. Rettslig overprøving av avgjørelser som er truffet av offentlige myndigheter trenger uavhengige domstoler for å kunne begrense den utøvende makten og beskytte borgernes rettigheter. Dette kalles for horisontal ansvarlighet noe som er et viktig prinsipp i et demokratisk system hvor folkevalgte ikke kan treffe avgjørelser som er i samsvar med det som står i konstitusjonen. Denne maktbalansen gjør at de folkevalgte ikke kan misbruke den makten de har fått delegert av befolkningen. Det er svært viktig med tanke på maktfordelingsprinsippet hvor ingen av de tre maktene kan bryte lover heller ikke individenes rettigheter som er grunnprinsipp i et liberal demokrati.

Juridisk uavhengighet er blitt definert på mange forskjellige måter av akademikere og teoretikere. Likevel er det *«et utydelig og tvetydig begrep»* (Ríos-Figueroa 2006:2). Begrepet juridisk uavhengighet er vagt og i stadig endring. Burnbank og Friedmann sier at *«judicial Independence exists primarily as a rhetorical notion rather than a subject of sustained, organized study»* (Burnbank og Friedmann 2002:9). Det betyr at juridisk uavhengighet er mer et retorisk begrep enn et tema for faste og organiserte studier. Disse teoretikerne har rett i den forstand at begrepet blir brukt som et middel for å oppnå ulike mål i stedet for å se på den som et mål i seg selv. Tomas Carothers mener at den klassiske forståelsen av selve rettsstaten og dens rolle med å oppnå politiske og økonomiske mål enn et mål i seg selv, og det gjør at man belaster rettsstaten for mye mer enn den har makt til å realisere (Carothers, 2006:105). Når det er sagt så dette kan være riktig når det gjelder begrepet juridisk uavhengighet også fordi juridisk uavhengighet er bærebjelken i rettstaten.



Juridisk uavhengighet er et omstridt begrep. Noen har fokusert på hvordan juridisk uavhengighet er garantert i konstitusjonen og i lover, det vil si såkalt *de Jurē* uavhengighet. Dette handler om hvorledes dømmende makt er uavhengig av de andre maktene og om domstolene har juridisk utprøvingsmyndighet.

Andre teoretikere mener at formell juridisk uavhengighet ikke nødvendigvis sikrer juridisk uavhengighet i praksis. Elin Skaar mener likevel at konstitusjonelle og lovfestede garantier for juridisk uavhengighet er av sentral betydning ettersom man ellers må satse på regjeringens og andre institusjoners politisk velvillighet til å effektivt juridisk uavhengighet i praksis (Skaar, 2011:22). Ríos-Figueroa har forsket på begrepene makt og autonomi. Maktfordelingsprinsippet og «checks and balances» prinsippet setter fokus på juridisk uavhengighet fra de andre statsmaktene. Skaar mener at spørsmålet her er den ideale maktbalansen mellom de tre statsmaktene og hvilke type kontrollfunksjon domstolene skal ha (Skaar, 2011:22).

For å oppsummere, kan man definere begrepet juridisk uavhengighet på to ulike måter. Strukturell eller “*de Jurē*” juridisk uavhengighet fokuserer på den konstitusjonelle garantien til dommernes uavhengighet av den politiske makten. Ifølge Skaar lyder juridisk uavhengighet sin snevre definisjonen slik: «*Judicial independence entails legal or constitutional guarantees of judges’ freedom from undue political influence – so-called structural independence*» (Skaar, 2011:22). Den andre definisjonen er bredere og gjelder ikke bare den strukturelle, men også den individuelle uavhengigheten til dommere. Skaar mener at i denne brede definisjonen bør man skille mellom tre typer juridisk uavhengighet: (1) dommerne må være uavhengige og frie fra konfliktpartene i saken dvs. nøytrale; (2) dommerne må være uavhengige av påvirkning fra andre eller overordnede dommere; og (3) dommerne må være uavhengige fra den utøvende makten eller andre offentlige institusjoner (Skaar, 2011:21).

Ríos-Figueroa skiller mellom to kategorier av juridisk uavhengighet. Den første er ytre uavhengighet som betyr at domstolene som institusjon er uavhengige fra de andre statsmaktene. Her er det viktig å studere det rettslige og konstitusjonelle rammeverket som sikrer juridisk uavhengighet. Det er også viktig om dette rettslige rammeverket blir respektert av politikere eller ikke (Rios Figueroa, 2006:3). Fokuset her er om begrensninger eller ansporinger som en dommer kan bli utsatt for når de treffer avgjørelser i en bestemt sak.

Dette fører oss til den andre kategorien, indre uavhengighet, som betyr at dommere kan selv bestemme og dømme uten påvirkninger fra andre dommere. Her fokuseres det på juridisk opptreden eller rettspleien til dommere (Rios-Figueroa, 2006: 2).

Det er mange måter å forstå en dommers oppførsel på. Om dommere er uavhengige eller ikke, kommer an på mange ting. En av disse modellene er holdningsmodellen. Holdningene til dommerne eller ideologi kan påvirke deres beslutninger i en bestemt sak. Burnbank og Friedmann hevder at «*the conclusion of this literature is possible to show, with a high degree of confidence, that judicial decision are product of attitudes or ideology (and that it is not at all clear what role law plays in them)*» (Burnbank og Friedmann, 2002:24). Holdningsteorien går derfor ut på at rettsavgjørelser er et produkt av holdninger og ideologi uten å ta hensyn til lovens rolle i denne sammenhengen.

Skaar mener også at dommernes avgjørelse kan bli påvirket av deres politiske prioriteringer og ideologi: «*like politicians, judges do not make value-free judgement. Their decision making is influenced by their ideology and political preference*» (Skaar, 2011:34). Mange av disse modellene er utviklet av teoretikere som har forsket på amerikanske rettsapparatet som har lang tradisjon med juridisk uavhengighet og har veletablerte demokratiske institusjoner. Men irakisk Kurdistan med en så uklar politisk situasjon og uten en ordentlig konstitusjon, kan ikke studeres gjennom denne modellen uten å ta hensyn til konteksten.

Det finnes andre teoretiske tilnærminger om dommernes oppførsel mens de holder på å avsi en dom. Blant annet «*rasjonell valg tilnærming*». Dommere tar rasjonelle valg med hensyn til sine egne interesser, preferanser og posisjoner. Det vil si at dommere tar rasjonelle valg når de avsier en dom. (Gloppen, Gargarella og Skaar, 2003:27).

I følge Elin Skaar opptrer dommere i en institusjonell kontekst som påvirker hvordan de jobber. Hun beskriver denne tilnærmingen slik: «*Although judges function as individuals, they do in an institutional context. They carry out their work within courts that operate in procedural rules that differ from country to country (civil law, common law) and are constrained by constitutional mandate, law, and resources*» (Skaar, 2011:20). Tankegangen her er at rettsavgjørelser blir truffet innenfor bestemte rammer, regelverk og ikke minst institusjonell kontekst.

Rios-Figueroa mener at vi kan forstå juridisk uavhengighet som en relasjon mellom de som delegerer (i moderne demokratier er dette politikere som utgjør den folkevalgte delen av staten) og delegatene (eller dommere i denne sammenheng) (Rios Figueroa, 2006: 2).

I denne oppgaven velger jeg å benytte meg av Rios-Figueroas definisjoner på juridisk uavhengighet og skillet mellom ytre uavhengighet (d.v.s. domstolene sin uavhengighet fra andre statsmakter) og indre uavhengighet (d.v.s. dommerne sin uavhengighet) fordi denne definisjon dekker både ytre påvirkningsforsøk og indre påvirkningsforsøk fra overordnede dommere eller kollegaer i domstolene.

## 2.6. Hvordan kan juridisk uavhengighet observeres?

Det har vært en diskusjon i mange land verden over om juridisk uavhengighet på papiret versus i praksis. I Norge har vi hatt juridisk uavhengighet i praksis, d.v.s. *de facto* juridisk uavhengighet. Men konstitusjonell garanti for juridisk uavhengighet ble først i 2014 skrevet inn i grunnloven i forbindelse med 200-års markeringen av Norges grunnlov. I Kurdistan er tilfellet det motsatte. Der er juridisk uavhengighet garantert både ved lov og i et grunnlovskast (som er godkjent av parlamentet, men den er ikke lagt ut til folkeavstemming ennå) og Justisrådets lov, men i praksis står juridisk uavhengighet svakt, som analysen i resten av denne oppgaven vil vise.

Men hvordan observerer og måler man juridisk uavhengighet? Det er alltid vanskelig å observere om det er juridisk uavhengighet, men det er mulig å observere når det *ikke* er juridisk uavhengighet (Skaar, 2011:24). Det er ikke alltid det som står på papiret, er det som er realiteten.

I denne oppgaven er det mest hensiktsmessig å se både på *de Jurē* og *de facto* uavhengighet. Det betyr at studien undersøker både det rettslige rammeverket og konstitusjonelle garantier på den ene siden, og prøver å analysere arbeidsforhold for individuelle dommere på den andre siden.

For å måle *de jure* juridisk uavhengighet både for å si noe om den strukturelle /institusjonelle uavhengigheten skal denne studien undersøke nærmere strukturen til domstolene, de konstitusjonelle garantiene for uavhengighet, det som står i lovverket om den og domstolene som en uavhengig institusjon fra andre statsmaktene. Skaar mener at for å måle *de Jurē* juridisk uavhengighet kan disse variablene observeres: *hvem som har kontroll overfor*

*domstolene når det gjelder ansettelse av dommere; oppsigelse og disiplinering av dommere, og høyesteretts dommeres livtidsansettelse, juridisk overprøving av konstitusjonelle saker, påvirkninger fra politiske eller andre institusjoner eller personer uten for domstolene og sist men ikke minst domstolenes eget budsjett* (Skaar, 2011:22). Med utgangspunkt i de teoretiske tilnærmingene ovenfor er det hensiktsmessig i denne oppgaven å fokusere på å observere samme variabler for å måle mangel på juridisk uavhengighet i irakisk Kurdistan.

Når det gjelder dommeres uavhengighet (det individuelle nivået) vil jeg i oppgaven bruke følgende variabler for å observere, måle eller forklare juridisk uavhengighetsstuas de facto på dette nivået: dommerens personlige verdier (om de er konservative eller liberale); hvilke politiske partier/ideologi de støtter, utdanning, mangel på ressurser

En annen variabel som jeg vil bruke, er *Wasta*. Dette er en praksis hvor en (som blir bedt om det på forhånd) gjør en tjeneste for personer som man har en familietilknytning, parti eller personlig tilknytning til. Erlend Paasche definerer begrepet *Wasta* slik «*The local term 'wasta' (Arabic: واسطة, literally meaning 'middle') comes up often in the context of corrupt practices. Wasta is a principle that structures everyday life in Iraqi Kurdistan, and can be defined as a type of social capital linking the individual with decision makers and other holders of authority that allows the individual to capitalize, often illicitly, from social network connections through favourable treatment*» (Paasche, 2015). Siden den er så utbredd fenomen i irakisk Kurdistan, vil jeg undersøke det også for se på effekten til juridisk uavhengighet.

Utdanning og ressurser, er også spesielt viktig når det gjelder dommernes da velutdannede dommere kan ha sterkere integritet, noe som gjør at de klarer å stå imot ytre eller indre press (Skaar, 2011; Gloppen, Gargarella og Skaar, 2003; American Bar Association, 2005).

Irakisk Kurdistan har ikke så lang tradisjon med rettsvesen og juridisk uavhengighet som f.eks. Norge og USA. Derfor er det nødvendig å kjenne godt til konteksten som domstolene opererer i. Neste kapittel gir derfor en historisk oversikt over kurdernes stats- og nasjonsbyggings prosess i ulike deler av Kurdistan deretter skal hovedfokuset blir irakisk Kurdistan og oppbygging av et eget rettssystem.

## Kapittel 3: Historisk oversikt over stats- og nasjonsbygging

Fukuyama (2004,3) beskriver forskjellen mellom en stat og en nasjon slik: «*en stat er statsinstitusjoner, dens agenter og kapasitet. Mens en nasjon er felles minner, kultur, verdier, språk, og en felles følelse av identitet*» (Fukuyama 2004,3). I følge Benedict Anderson er en nasjon «*et forestilt, politisk felleskap – og det blir oppfattet som både begrenset og suverent*» (Anderson, 1996:19). Begge disse to ulike definisjonene kan passe for å beskrive kurdere som en nasjon. Kurderne har samme minner, språk, verdier og felles identitet som Fukuyama fremhever. Samtidig har kurderne hatt et forestilt, politisk felleskap og oppfattet dette som begrenset til de områder de selv bor i og med en suverenitet hvor andre ikke skal bryte deres grense.

Sosiolog og statsviter Stein Rokkan mente at «nasjonsbygging er karakterisert av nasjonal samordning av språklige og kulturelle standarder, avklaring av statsmaktens konfesjonelle binding og aktivisering av befolkningen gjennom en gradvis tildeling av statsborgerlige rettigheter» (Rokkan, 2010:8). Han beskriver nasjonsbygging som en «strategi fra sentrale eliter for å styrke de direkte båndene mellom den territorielle statsmakt og den individuelle undersåtter» (Rokkan, 2010:8-9).

Kurderne har regnet seg selv som en nasjon og har hatt en felles identitet på tvers av de fire landene som de bor i. De har felles språk, verdier og kultur. Men de har så langt ikke hatt en ordentlig mulighet til å bygge sin egen stat, bortsett fra Mahabad republikken i 1946 i Irans Kurdistan som overlevde i mindre enn ett år (Wiborg, 2014).

Første delen av dette kapitlet gir en historisk oversikt over kurdernes kamp for sine kulturelle og politiske rettigheter og kampen for etablering av en egen stat. Først er det generelt om Kurdistan så er det om ulike deler av Kurdistan. Den andre delen handler spesifikt om rettssystemets historie i Irak generelt og i irakisk Kurdistan spesifikt.

### 3.1. Et delt land og en nasjon uten stat

Kurderne har en lang historie som går tilbake til bosetninger i Mesopotamia for mer enn 4000 år siden. Kurderne har alltid knyttet sin historie og identitet til dette området. Grunnen til at kurderne har nasjonal tilhørighet er at de har bodd i samme geografiske område, har felles historie, opplevd undertrykkelse på grunn av etnisk tilhørighet på tvers av landegrenser og har

samme språk. Spesielt viktig er tilhørigheten til fjellene. Spredt mellom fire nasjonalstater i Midtøsten har Kurdistan aldri vært samlet som én selvstendig stat. Gjennom historien har kurderne gjentatte ganger forsøkt å etablere en egen kurdisk stat uten å lykkes. Konturene av en egen kurdisk stat i staten Irak er derfor interessant i et historisk perspektiv.

Kurderne har gjennom hele historien alltid kjempet for et autonomt styre. Under det Ottomanske riket som styrte området fra 1299 til 1918 hadde kurderne noen fyrstedømmer som hadde en form for autonomi. Etter at det Ottomanske riket gikk i oppløsning etter første verdenskrig ble Sèvres avtalen undertegnet i 1920. I følge denne avtalen skulle de områdene hvor kurderne var i flertall utgjøre en selvstendig stat. Det var første gang at kurderne ble gitt sjansen til å etablere en egen selvstendig stat. (Yildiz, 2007:10).

De tyrkiske nasjonalistene ledet av Kamal Atatürk aksepterte ikke avtalen. De dannet en ny regjering i Ankara og kjempet mot både kurderne og de allierte. Tyrkerne klarte å tvinge frem en ny fredsavtale hvor den nye tyrkiske staten ble anerkjent. I den nye fredsavtalen fra Lausanne i 1923, var ikke lenger kurderne lovet med noen stat. (Yildiz, 2007:12). Dermed ble drømmen om en selvstendig stat for kurdere ble bare en drøm.

## 3.2. Kurderes kamp for selvstendighet

Kurderne har kjempet for politiske, kulturelle rettigheter og de gangene har de fått anledning til, har de forsøkt å etablere et egen selvstyre. De har ikke hatt sjansen til å lykkes. De har brukt ulike politiske metoder i kampen for å kreve sine politiske rettigheter både forhandlinger med den sentrale regjering, og væpnet kamp. Hvilke kampmetoder kurderne har brukt på forskjellige tidspunkter i historien og om de lykkes med det er avhengig av geopolitiske faktorer. Derfor er det nødvendig å skrive en historisk oversikt om de forskjellige delene avhengig av de fire landene som kurdere bor i.

### 3.2.1. Kurderes kamp i Tyrkia

I dag er Tyrkia en enhetsstat. Etter at de tyrkiske nasjonalistene etablerte den nye tyrkiske staten i 1923, gjorde kurderne opprør i den østlige delen av landet. I 1927 erklærte kurderne en uavhengig stat øst i landet som de kalte den kurdiske republikken Ararat. Denne uavhengigheten varte ikke lenge. Tre år etter etableringen ble republikken slått ned på av det tyrkiske regimet.

Kurderne i Tyrkia har opplevd systematisk etnisk diskriminering siden opprettelsen av den nye Tyrkiske staten. De hadde lenge få politiske og kulturelle rettigheter. I perioden 1980-1991 var det blant annet forbudt å snakke kurdisk i offentlige sammenhenger

I 1984 gikk Arbeiderpartiet i Kurdistan (PKK) til væpnet kamp mot tyrkiske myndigheter. Den bevæpnede borgerkrigen kostet mer enn 30 000 mennesker livet, mer enn 3000 kurdiske landsbyer ble ødelagt og mellom 800 000 og to millioner mennesker ble internt fordrevet. I 1999 ble lederen for PKK, Abdullah Öcalan, tatt til fange og fengslet (Wiborg:2014).

I 1994 kunne Layla Zana som første kurdiske kvinne ble valgt til den tyrkiske nasjonalforsamling. Hun ble fratatt plassen fordi hun tok eden på kurdisk. Hun ble fratatt immunitet og stilt for retten med beskyldning om å ha separatistiske tanker fordi hun brukte kurdisk da hun ble tatt i ed. Hun ble dømt til mange års fengselsstraff.

Etter at (Adalet ve Kalkinma Partisi) Rettferd og Velferdspartiet (AKP) i 2003 kom til makten åpnet de for å gi kurderne flere demokratiske rettigheter. De kurdiske politiske partiene har vært aktivt siden da og har deltatt i både kommunale og nasjonale valg.

I 2009 var det en tilbakegang da *Demokratik Toplum Partisi* (Demokrati samfunn parti) DTP ble forbudt med begrunnelsen at de hadde sympati/tilknytning til PKK. Kurdere stiftet et nytt parti som heter *Barış ve Demokrasi Partisi* (Fred og demokrati parti) BDP der mange av deres folkevalgte representanter i lokal- og nasjonalforsamlingen ble fratatt sin immunitet i 2011. De ble stilt for retten og beskyldt for ha tilknytning til PKK.

### **3.2.2. Kurdere i Iran**

Kurderne i Iran fikk danne sin første republikk i den kurdiske byen Mahabad i 1946 med støtte fra Sovjetunionen. Selv om republikken overlevde i mindre enn ett år var den en nasjonalistisk inspirasjon til alle kurdere. Regimet i Iran henrettet republikkens president *Qazi Mohammad* og hans bror i 1947. Dette avsluttet det kurdiske selvstyret som kurderne hadde etablert i iransk Kurdistan (Abdulla, 2011).

Kurdiske partier ble forbudt og måtte gjennomføre politiske aktiviteter i hemmelighet frem til revolusjonen i 1979 hvor Ayatollah Khomeini kom til makten. Kurderne deltok og støttet Ayatollah Khomeini i å styrte sjahen i Iran. Allikevel angrep Ayatollah Khomeini kurdiske politiske partier, og deres medlemmer måtte flykte til utlandet i 1982. De fleste kurdiske

partiene som er i opposisjon til det iranske regimet, er nå i eksil. De befinner seg hovedsakelig i irakisk Kurdistan og de som er flyktninger i vesten driver med aktivitet fra utlandet (Wiborg, 2014).

Iran er en enhetsstat og kurdere har ikke hatt mulighet for selvstyre. De har ikke politiske og kulturelle rettigheter. De kan delta i valg, men det får ikke lov å danne egne politiske partier. Kurdisk brukes ikke i offentligheten, bare i private sammenhenger.

### **3.2.3. Kurdere i Syria**

Kurderne i Syria har vært systematisk undertrykt av regimet. De er ikke en anerkjent etnisk gruppe i Syria. De har ikke rett til å bruke morsmålet i offentlige sammenhenger og de er diskriminert i det offentlige arbeidsmarkedet. Baath-regimet ser regimet på kurdere som en trussel mot landet. Regimet har bosatt etniske arabere i områder hvor kurdere har utgjort majoriteten. Mer enn 300,000 kurdere har vært statsløse fra 1962 frem til utbruddet av borgerkrigen. Bashar al-Assad (nåværende Syrias president) innvilget syrisk statsborgerskap til kurderne først etter at borgerkrigen i Syria brøt ut i 2011 (Jendal, 2007).

Sommeren 2012 ble syriske styrker trukket ut av kurdiske områder i nordøst. Grunnen til dette er at Syria sliter med kampen mot Den islamske stat i Irak og Levanten (ISIL) d som er en ekstremistisk islamistisk gruppe og er aktiv i Irak og Syria. Syriske myndigheter har mistet kontrollen over mange byer i Syria da i Irak og Syria. Syrisk myndigheter har mistet kontrollen over mange byer i Syria da PYD (Demokratisk unions parti) tok kontroll over de tre byene Afrin, Kobane og Jazira der kurderne utgjør majoriteten. I 2013 erklærte kurderne i Syria selvstyre i tre store kurdisk befolkede byer etter at Bashar *Al-Asad* (Syrias president) hadde lagt ned sin administrasjon i disse byene. Situasjonen er fortsatt uklar på grunn av både den uroligheten som herjer Syria generelt og de angrepene som begås av militante islamistiske grupperinger mot kurdiske militære styrker spesielt.

De har skrevet en grunnlov som skal regulere den lovgivende, utøvende og dømmende makt. Det som er positivt i denne grunnloven er at den understrekker maktfordelingsprinsippet i § 13. og den dømmende maktens uavhengighet fra de to andre statsmaktene. I grunnlovens § 63. står det at: «rettferdighetens hjørnestein er den dømmende maktens uavhengighet» (Charter of Social Contract in Rojava, 2014).



Situasjonen generelt ser vanskelig ut og man vet ikke hvordan kan den utvikle seg fremover uten støtte og hjelp fra det internasjonale samfunn. Det kurdiske lokale selvstyret i Syria er ikke anerkjent internasjonalt. Selv om det er fortsatt alt for tidlig til å gi en detaljert og nøyaktig forestilling om situasjonen i syrisk Kurdistan, ser det ut til at kurderne i Syria også griper samme mulighet som kurdere i Irak gjorde i 1991.

### **3.2.4. Kurdere i Irak**

Irak var en enhetsstat fra etableringen i 1919 frem til 2005. I 1970 inngikk den sentrale myndigheten i Bagdad en avtale med kurderne i Nord-Irak der kurdere ble lovet en form for autonomi i de tre nordlige provinsene (Sulaymaniya, Erbil og Dohuk). Men i praksis var de sentralt styr allikevel. Denne avtalen var bare en metode for å kunne ta kontroll over misfornøyde kurdere som ønsket selvstyre. Siden denne avtalen bare var en formalitet begynte kurderne å føre en væpnet kamp mot myndighetene i Bagdad for å få demokratiske rettigheter og rett til å styre seg selv og sine naturressurser.

Etter at Saddam Hussein invaderte Kuwait 1991, forsøkte kurderne å ta kontroll over de fire provinsene der majoriteten av befolkningen er kurdere. Mens Saddam var opptatt med krigen i Kuwait fikk kurderne i Nord-Irak og sjiamuslimene i sør sjansen til å gjøre et opprør mot myndighetene. FN vedtok en resolusjon som satt flyforbud sone over regionen i 1991,

Etter folkeopprøret i 1991 ble de tre kurdiske provinsene uten offentlig styre da Baath-regimet la ned alle offentlige institusjoner i irakisk Kurdistan. De kurdiske partiene som den gang ble kalt for Berei Kurdistan (Kurdistan Fronten) bestemte seg for å fylle den manglende offentlig styringen i regionen irakisk Kurdistan. Kurdistan Fronten klarte, med hjelp fra kurdere i diaspora og den første konstitusjonsutkastet, å etablere en sivil administrasjon i irakisk Kurdistan.

Irakisk Kurdistan har hatt et eget folkevalgt parlament, en regjering og et eget rettssystem siden 1992. De største nasjonalistiske kurdiske partiene Patriotic Union of Kurdistan (PUK) og Kurdistan Democracy Parti (KDP) vant valget. De dannet en flertallsregjering og delte makten "50-50" seg imellom. Avtalen ble brutt og en langvarig borgerkrig mellom de to partiene brøt ut i 1995. De to partiene har vært rivaler siden de ble dannet fordi de har helt forskjellige verdigrunnlag. Hovedgrunnen til konflikten har vært fordelingen av de økonomiske ressursene. PDK hadde den gang kontroll over Erbil- og Duhok –området der

tollkontrollen var, og dermed kontroll over grenseområdet til Tyrkia. I 1998 inngikk de en fredsavtale som ble forhandlet fram under press fra USA.

Irakisk Kurdistan fikk offisielt status som en delstat med selvstyre i den føderale republikken Irak da en ny grunnlov for landet ble fattet og vedtatt i 2005. Så selv om Kurdistan har hatt en form for selvstyre siden 1991, har krig og borgerkrig og mangel på økonomiske ressurser preget området. Borgerkrigen mellom PUK og KDP gjorde at det i mange år ikke ble arbeidet for å standardisere institusjoner, f.eks. ble hvert av de to områdene styrt av ett av partiene og hadde en egen kassasjonsdomstol frem til 2007. I 2003 ble Saddam styrtet av USA og kurderne ble med i etableringen av det nye Irak. Siden da har det vært masse konflikter mellom den føderale staten i Bagdad og det regionale kurdiske selvstyret. Det har vært mange konflikter om oljestyring, budsjett og graden av kurdisk selvstendighet/autonomi.

### 3.4. Rettssystemets historie i Irak

I 1920 ble en nasjonal irakisk regjering dannet og den begynte å vedta lover og regelverk for hele landet. Styreformen i Irak ble kongedømme i 1921. I 1925 ble den første irakiske grunnloven vedtatt. Grunnloven ble endret da Irak ble en republikk etter revolusjonen i 1958. Da ble en midlertidig grunnlov vedtatt. Det ble kunngjort flere grunnlover mellom 1958 og 1970. Grunnloven ble også endret flere ganger under Baath- regimet (1968-2003). Alle disse endringene i det politiske systemet har selvsagt påvirket det irakiske rettssystemet. Under Baath-regimet var rettssystemet ikke uavhengig, og domstolen ble styrt både økonomisk og administrativt av det irakiske justisdepartementet. Revolusjonsdomstolen tok seg av politiske saker og den dømte folk etter regimets ønsker.

Under Baath-regimet var lov nummer 160 fra 1979 det rettslige rammeverket for domstolene. I denne lovteksten står det ikke noe om domstolenes uavhengighet fra de andre statsmaktene. Det fantes hverken en administrasjons- eller konstitusjonsdomstol. Dommerne måtte være lojale til regimet, være medlem av Baath partiet og måtte til Bagdad for å utdanne seg ved et spesielt institutt for opplæring av dommere.

I 2003 ble regimet styrtet av USA. Det midlertidige irakiske styret reformerte lover og regelverket som hadde hatt regulert rettsvesenet frem til 2003. I 2005 ble den nye irakiske grunnloven vedtatt i en folkeavstemning. I grunnlovens artikkel 47 står det klart om maktfordelingen mellom de tre statsmaktene: den lovgivende, utøvende og dømmende makt.

Disse reformene gjorde domstolene uavhengige av den politiske og utøvende myndighet. Maktfordelingsprinsippet ble således for første gang slått fast i grunnloven. Domstolene var ikke lenger under justisdepartementets styre, men de skulle nå styres av et eget uavhengig justisråd som er helt uavhengig av de andre statsmaktene. En konstitusjonsdomstol ble også etablert. Det er noe som er viktig for kontroll- og balanseringsprinsippet. (American Bar Association, 2006:7).

### 3.5. Rettssystemets historie i Kurdistan

Rettssystemet i irakisk Kurdistan har i stor grad blitt preget av endringene i det politiske systemet og revidering av grunnloven i Irak. Dette fordi Kurdistan var styrt av den sentrale myndigheten i Bagdad frem til 1991. Selv om de tre kurdiske provinsene dannet et autonomt område etter 11.03.1970 avtalen, var det fortsatt de sentrale myndighetene i Bagdad som i praksis hadde makten. Irakisk Kurdistan hadde ikke sitt eget selvstendige rettssystem; det offentlige språket var arabisk; og rettsakene foregikk på arabisk. Hvis en kurder ikke kunne arabisk, hadde de i prinsippet rett til å ha tolk.

Frem til regimet i Bagdad trakk sine styrker ut og la ned de offentlige institusjonene i irakisk Kurdistan i 1991, hadde domstolene samme struktur som domstolen i Bagdad. Domstolene utøvde sin dømmende gjerning i tråd med det irakiske lovverket. Da de kurdiske partiene dannet en lokal regjering i 1992, adopterte de den samme strukturen for rettssystemet som Irak hadde før 1992 hvor domstolene var underlagt justisdepartementet, både administrativt og juridisk. I 1992 ble det utstedt en lov (Lov nr. 14) av det folkevalgte kurdiske parlamentet som skulle være grunnlaget for et nytt rettssystem. Det at de kurdiske myndighetene velger å lage en egen lov for regulering av den dømmende makt i Kurdistan, kan sies å representere en viktig milepæl i rettssystemets historie der. Det fordi den dømmende makt i Kurdistan med det markerer en egenrådighet overfor de sentrale myndighetene og skiller lag praktisk med dømmende makt i Bagdad.

Første paragraf av Lov nr. 14 understreker at domstolene skal være uavhengige og at domstolene skal ha myndighet overfor alle innbyggerne i KRG-området (Den kurdiske regionale regjering); og at de skal kunne behandle alle saker bortsett fra saker som gjelder regionens suverenitet. Selve navnet på loven var en positiv utvikling da den het «Lov nr. 14 for å regulere den dømmende makt» som er forskjellig fra den irakiske loven fra 1979 som het «Loven som regulerer rettssystemets anliggende». Det ene navnet er så mye mer positivt enn

det andre fordi det inneholder ordene «dømmende makt» som er et steg nærmere maktfordelingsprinsippet. Disse reformene er sådan et positivt skritt i riktig retning mot implementering av maktfordelingsprinsippet, som jo er grunnsteinen for en uavhengig domstol.

Den 52. paragrafen i Lov nr. 14 signaliserte at den dømmende makten fortsatt var avhengig av den utøvende makt da justisdepartementet fortsatt har administrativ og budsjettmessig styring av domstolene som sitt domene gjennom utnevning av dommere, disiplinering, og ansettelse av alle ansatte i domstolene.

Det var en del andre punkter i loven som hindret den dømmende maktens uavhengighet og som tillot at regjeringen kunne blande seg i dens anliggender. Justisdepartementet i KRG hadde mandat til å foreslå dommerkandidater og rettsapparatet var administrativt underlagt justisdepartementet i KRG. Alle ansatte i domstolene ble også lønnet gjennom justisdepartementet.

Etter at rettsvesenet i Irak fikk assistanse fra europeiske og amerikanske organisasjoner etter Saddams fall i 2003, ble flere lover og regler reformert og modernisert. Infrastrukturen i domstolene ble forbedret og tilbudet om kompetansebygging og trening av dommere ble bedre i Irak. Men siden kursene fortsatt ble holdt i Bagdad, hadde kurdiske dommer ikke mulighet til eller turte ikke å dra til Bagdad for å gå gjennom kvalifiseringsopplegg (American Bar Association, 2006:10).

De kurdiske myndighetene i regionen irakisk Kurdistan nektet å underkaste seg den irakiske grunnloven når det kom til den dømmende makts uavhengighet. Irakisk Kurdistan ville ikke skille dømmende makt formelt fra de andre statsmaktene, selv om den sentrale myndigheten i Bagdad gjorde det. De kurdiske myndighetene selv hadde utarbeidet et lovforslag om domstolene som var levert til den kurdiske nasjonalforsamlingen og de ventet på at det skulle bli vedtatt.

Frem til 2007 hadde justisdepartementet i KRG myndighet over rettsapparatet selv om domstolene hadde en egen domstolsadministrasjon. Dermed hadde de en form for uavhengighet. Justisdepartementet hadde fortsatt bestemmelsesrett overfor domstolene når det gjaldt budsjettplanlegging, dommernes immunitet, oppsigelser og ansettelse av nye dommere.

I oktober 2007 vedtok den kurdiske nasjonalforsamlingen Lov nr. 23 som formelt skiller den dømmende makt fra de to andre statsmaktene. Den nye loven erstatter Lov nr. 14 fra 1992. Loven fastslår domstolenes uavhengighet og plasserer dem under domstols kommisjonen med navnet *Anjuamni balai dadweri* (Justisrådet). Denne endringen var svært viktig med tanke på en reell maktfordeling og domstolenes juridisk uavhengighet av de andre statsmaktene. Paragraf 2 og 4 av den nye loven slår fast at domstolene skal være politisk og økonomisk uavhengige. I praksis tok det tid før Justisrådet fikk sitt eget budsjett i 2013. I KRGs «statsbudsjett» for 2013 blir Justisrådet tildelt en egen budsjettpost og ble dermed økonomisk uavhengig av justisdepartementet. Økonomisk uavhengighet er et skritt i riktig retning.

Når det gjelder juridiske reformer, vil irakisk Kurdistan ikke reformere alt likt som de sentrale myndighetene i Bagdad. Maktfordelingsprinsipp ble først fastsatt i loven etter at det kurdiske parlamentet vedtok Lov nr. 23 i 2007. Kurdistan er en del av Irak, men alle lover som er utstedt og vedtatt i den irakiske nasjonalforsamlingen, skal først gjennom det kurdiske parlamentet for godkjenning før de trer i kraft.

Irak har en konstitusjonsdomstol, men Kurdistan har ikke det, selv om regionen er en del av Irak fordi de fortsatt ikke har en egen grunnlov. Det er i prinsippet slik at kurderne kan anmelde myndighetene når det inntreffer konstitusjonelle uregelmessigheter med tanke på nye lover som utstedes eller feiltolkning av lover som har fundament i den irakiske grunnloven. Men folk i irakisk Kurdistan vil ikke gjøre det da de ser på Bagdad som sin ytre fiende. Dermed vil ikke kurderne at de sentrale myndighetene skal blande seg inn i saker som har med regionens suverenitet å gjøre.

Irakisk Kurdistan sliter med utbredt korrupsjon og maktmisbruk, noe som utgjør en barriere mot den pågående demokratiseringsprosessen og både svekker og sinker oppbyggingen av en rettsstat. Domstolene er formelt uavhengige fra utøvende og lovgivende makt i irakisk Kurdistan. Konstitusjonen og loven som regulerer domstolen (eller rettere sagt konstitusjonsutkastet fordi det bare er godkjent av nasjonalforsamlingen i regionen Kurdistan og ikke i folkeavstemning ennå) garanterer formell juridisk uavhengighet (Konstitusjonsutkast 2006: artikkel 116). Men under de ustabile styre forholdene og de mektige politiske partienes dominans i regjeringsapparatet og i samfunnet ellers, har domstolenes uavhengighet i praksis vært varierende. Dette er tema for neste kapittel.

## Kapittel 4. Rettstaten i irakisk Kurdistan: En analyse av domstolenes uavhengighet

Som diskutert i kapittel 2, finner all utøvelse av dommerfunksjonen sted innenfor gitte strukturer bestående av en rekke institusjoner, samt et rettslig rammeverk som består av konstitusjonen og en rekke lover. Dette kapitlet handler om strukturen av rettssystemet i irakisk Kurdistan og gir en analyse av domstolenes uavhengighet.

Den første delen av kapitlet beskriver det rettslige rammeverket som domstolene opererer innenfor. Deretter gis en oversikt over de ulike delene av rettsapparatet i irakisk Kurdistan. I den andre delen bruker jeg sekundærdata og intervjudata fra mine to feltarbeid til å analysere og vurdere hvor uavhengige (eller avhengige) domstolene i denne regionen er i dag.

### 4.1. Rettslig rammeverk for domstolenes uavhengighet

Det rettslige rammeverket som domstolene i irakisk Kurdistan opererer innenfor består av konstitusjonen og en rekke ulike lover.

Den irakiske konstitusjonen ble vedtatt i en folkeavstemning i 2005 og gjelder formelt i hele det irakiske territoriet, inkludert Kurdistan. Artikkel 47 i Grunnloven understreker maktfordeling og domstolenes uavhengighet fra utøvende og lovgivende makt. Men frem til 2007 var rettsvesenet i irakisk Kurdistan knyttet til justisdepartementet KRG (Amerikan Bar Association, 2006:4). Så selv om irakisk Kurdistan var formelt bundet av den irakiske konstitusjonen, ble den ikke fulgt av de kurdiske myndighetene i KRG. Jeg skal forklare nærmere grunnen til dette senere i dette kapitlet hvor jeg drøfter domstolenes uavhengighet.

Som tidligere nevnt, har ikke irakisk Kurdistan formelt en egen konstitusjon. Det finnes bare et konstitusjonsutkast som ble godkjent av den kurdiske nasjonalforsamlingen i 2009. Obama-administrasjonen klarte å få garanti fra kurderne om å avholde en folkeavstemning om konstitusjonsutkastet (Kelly, 2010:2). Dette konstitusjonsutkastet som ikke er godkjent i folkeavstemning ennå er en redigert versjon av det første konstitusjonsutkastet som ble skrevet i 1992 og som la grunnlaget for det politiske systemet i regionen irakisk Kurdistan. Derfor er det slik at myndighetene i irakisk Kurdistan i praksis er mer bundet av dette utkastet enn av den irakiske konstitusjonen. Kurderne i irakisk Kurdistan forsøker å løsrive seg helt fra resten av Irak og vil ha minst mulig påvirkning fra Bagdad. Irakisk Kurdistan sitt politiske

system er blitt til etter inspirasjon av det første konstitusjonsutkastet fra 1992. Irakisk Kurdistan skal være en parlamentarisk republikk med en president som skal ha mer enn symbolsk makt. Det står i klar tekst i dette konstitusjonsutkastet om maktfordelingsprinsippet og domstolenes uavhengighet i 1. og § 116 (Kelly, 2010:788,799).

#### **4.1.1. Lover som regulerer domstolene sitt virke**

Det rettslige rammeverket som organiserer domstolenes arbeid er primært Lov nr. 23 fra 2007 som er utstedt av det kurdiske parlamentet i regionen irakisk Kurdistan. Det er denne loven som gir grunnlag til Justisrådet i irakisk Kurdistan makt og ansvarsområder. Videre garanterer loven at domstolene skal være både økonomisk og administrativt uavhengig av utøvende og lovgivende makt. (Justisrådets nettside:2014).

Lov nr. 14 fra 2008 regulerer Kurdistan Regionens Shurra Rådet (heretter kalt Shurra-rådet) sitt ansvar for administrasjonsretten. Dette er en domstol som skal behandle saker om misnøye og urettferdig behandling i offentlige tjenester eller klage på dommer som er avsagt av andre rettsinstanser i samme saker. Shurra-rådet er underlagt justisdepartementet i KRG og dets hovedoppgave er å gi råd om lovutkast og delta i lovforarbeid (Mohammad Sino, 2013:1).

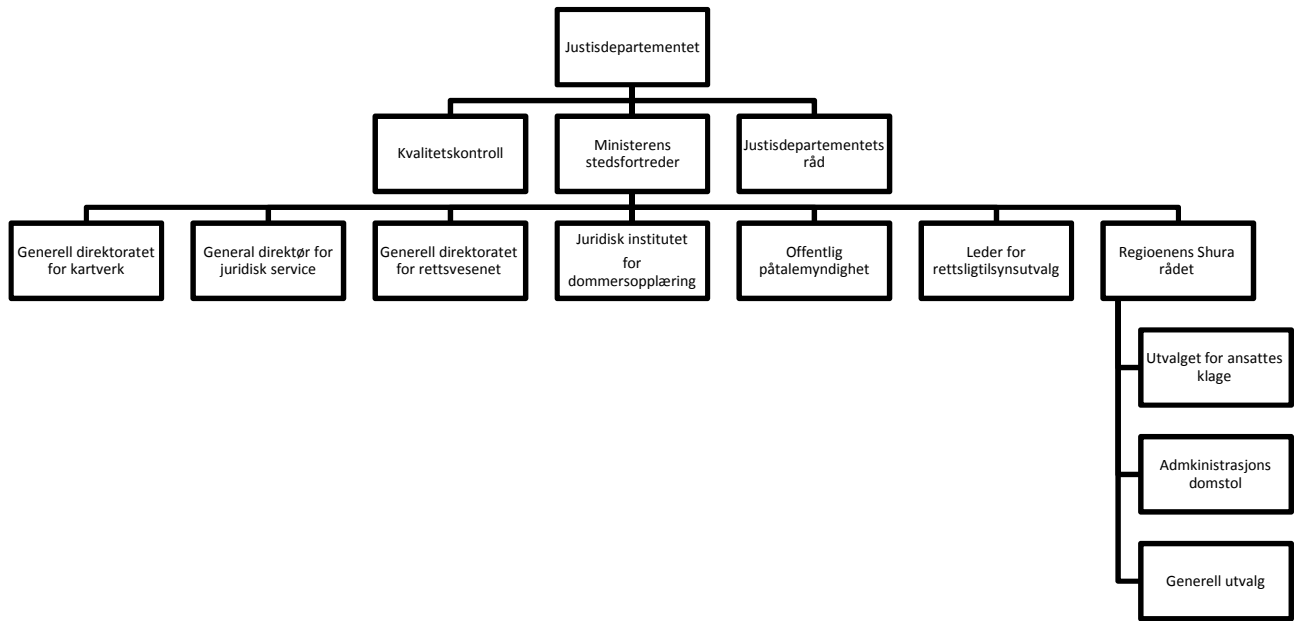
Lov nr. 6 fra 2009 utstedt av Kurdistans parlament regulerer innenriksdepartementets oppgaver og ansvarsområder. I følge denne lovens § 16. er Politiets Generelle Direktorat underlagt innenriksdepartementet. Politiet er her, som i alle andre land, en viktig instans i forbindelse med domstolenes arbeid da det er politiets kjerneoppgave å forebygge og forhindre straffbare handlinger og å etterforske og straffeforfølge lovbrudd (Lov nr. 6 av 2009: 6).

Juridisk institutt for dommeropplæring er en videreutdanningsinstitusjon som utdanner dommere og statsadvokater og har rettslig hjemmel i 1.§ Lov nr. 7 som ble utstedt av det kurdiske parlamentet i 2009. Instituttet ligger under Justisdepartementet. Direktorat for Håndheving, som også er underlagt justisdepartementet, håndhever saker hvor det er sivile tvister som er avgjort i retten (Lov nr.12, 1992).

Figur 3 viser et organisasjonskart over Kurdistans justisdepartement. Organisasjonskartet viser justisdepartementets myndighet og dets kontrollmuligheter overfor domstolene. En kan se de forskjellige direktoratene som ligger under departementet. Det er spesielt verdt å legge

merke til at den offentlige påtalemyndigheten og det juridiske instituttet for dommeropplæringen kan misbrukes av ministeren for å påvirke domstolene og avgjørelser som blir truffet i domstolene.

Figur 2: Organisasjonskart for Kurdistans Justisdepartement



*Kilde:* Utarbeidet av forfatteren, 2015.

## 4.2. Den dømmende maktens struktur

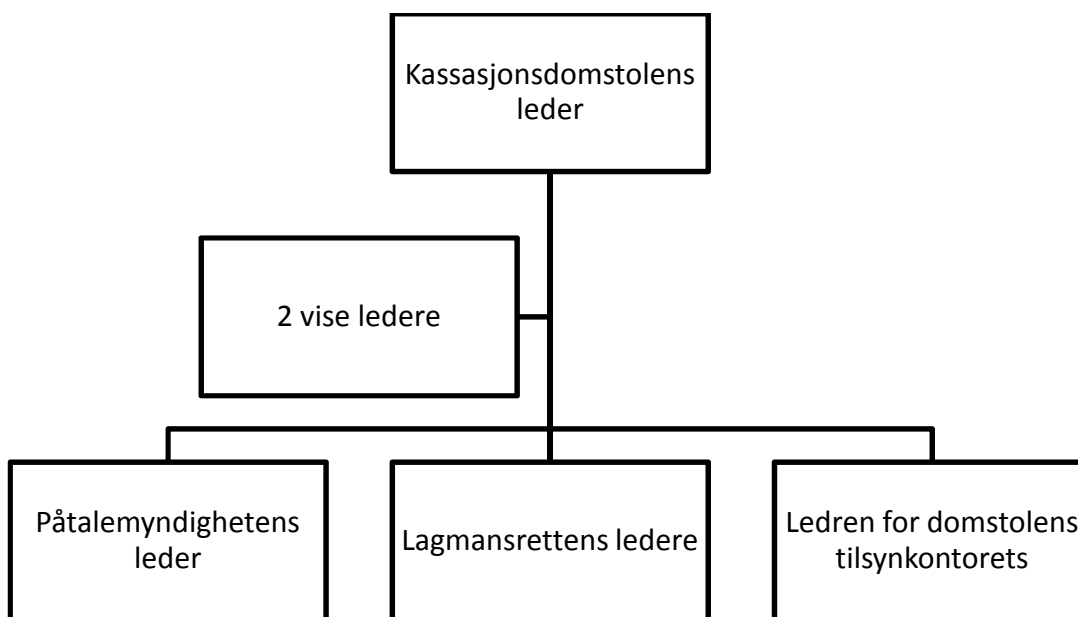
Irakisk Kurdistan har adoptert det franske rettssystemets modell, som er nesten samme modell som resten av Irak. «The Iraqi legal system is a civil law system, and it is based on the Egyptian legal system, which in turn is based on the French legal system» (American Bar Association, 2006:6).

Justisrådet i irakisk Kurdistan er det øverste organet i den dømmende maktens struktur. I følge Lov nr. 23 fra 2007 ledes Justisrådet i irakisk Kurdistan av lederen for Kassasjonsdomstolen (se s. 34). Justisrådet består av ni personer som er lederen for Kassasjonsdomstolen, hans to viseledere, den offentlige påtalemyndighetens leder, lederen for domstolens tilsynskontor og lederen for hvert enkelt lagmannsrett i regionen (Lov nr. 23: §33, 2007:11).



Figur 4 er et organisasjonskart som illustrer oppbyggingen av justisrådet som er øverste organ i den dømmende makten.

**Figur 3:** Justisrådets oppbygning



*Kilde:* Utarbeidet av forfatteren, 2015.

#### **4.2.1. Utnevnelse av dommere**

Etter at den nye loven (dvs. Lov nr. 23) ble vedtatt i 2007, ble dommerutnevnelserne overlatt til Justisrådet. Dette er en positiv utvikling i retning av mer juridisk uavhengighet da det tidligere var justisdepartementet som utnevnte dommerne. Justisdepartementet kunne utnevne dommere som var lojale til sin regjering og politisk parti, dette er ikke lenger mulig, men det er allikevel fortsatt en mulighet for at justisdepartementet påvirker utnevnelserprosessen i praksis. Dette er en av de punktene som skal drøftes i andre delen av dette kapitlet.

#### **4.2.2. Sivile domstoler**

I følge § 9 i Lov nr. 23 fra 2007 består de sivile domstolene av følgende domstoler:

*Dadgai Temiz*, som betyr Kassasjonsdomstol, er regionens øverste domstol og har hele det irakiske Kurdistan som sin rettskrets. Kassasjonsdomstolen tilsvarener norsk høyesterett og er vanlig i de land som har adoptert den franske rettsmodellen. Kassasjonsdomstolen ligger i Erbil, som er hovedstaden i irakisk Kurdistan.

*Dadgai Tehelchunawa* (Lagmannsrett) er en domstol som skal gjenoppta saker dersom en av partene anker etter første rettsinstansbehandling. Hver provins har sin egen lagmannsrett i tillegg til en lagmannsrett for Germyan området som heter Kirkuk lagmannsrett. Totalt er det fire lagmannsretter.

De første rettsinstansene er organisert etter spesialiseringsområdet som består av følgende domstoler:

1. *Dadgai Tawan* (Grov forbrytelsesdomstol) er første instans som behandler straffesaker.
2. *Dadgai Berayi* (Første instansdomstol) tilsvarener jordskifteretteretten i Norge.
3. *Dadgai Nakamekan* (mindreåriges domstol) behandler saker hvor mindreårige er part i saken.
4. *Dadgai Bari kesi* (Sivilstatus domstol) behandler saker som gjelder barnefordeling, barnebidrag, skilsmisse og etterbetalt medgift.
5. *Dadgai Ketn* (Forselses domstol) behandler saker som er forselse av loven som har en strafferamme på maksimum 5 år.
6. *Dadgay kar* (arbeidsdomstol) behandler saker som gjelder konflikt eller uenighet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.
7. *Dad.gai Lekolinewe* (etterforskningsdomstol) tar imot anmeldelser og tar dommeravhør av de berørte. Hvis det er bevis nok så sendes saken til påtalemyndigheten.
8. *Dadgai Bari kesi dinekanitr* (Sivilstatus domstol for kristne, Yezidiene og andre religioner) behandler saker som har med barnefordeling, barnebidrag, skilsmisse og etterbetalt medgift å gjøre til befolkning som har en annen religion enn islam (Rashid, 2007: s.1-5).

### **4.2.3. Ankemuligheter**

Dommer som er avsagt av førsteinstansdomstoler kan ankes til lagmannsretten. Dommer som er avsagt i lagmannsretten kan ankes videre til Kassasjonsdomstolen som er høyeste

domsinstans i irakisk Kurdistan. Dommer herfra kan således ikke ankes. Selv om Irak er en føderalstat, kan ikke dommer som er avsagt av kurdiske domstoler prøves i den føderale domstolen i Bagdad. Det er i prinsippet mulig, men ikke i praksis fordi kurdere ser på sentrale myndigheter i Bagdad som sin ytre fiende og vil ikke svikte sine egne domstoler. Dette vil bli utdypet nærmere i andre del av dette kapitlet som handler om statusen til domstolenes juridisk uavhengighet i irakisk Kurdistan.

Den administrative domstolen i Irak behandler tvister om utøvelse av offentlig makt. Dens rolle er å konstatere at offisielle handlinger er i samsvar med loven og denne domstolen knyttet til Iraks Justisråd. Irakisk Kurdistan har en administrasjonsdomstol, men den er ikke lik Iraks administrasjonsdomstol. Administrasjonsdomstolen i irakisk Kurdistan er en instans som underligger Shurra rådet, som er igjen knyttet til justisdepartementet i KRG.

Selv om det finnes en føderal høyesterett i Bagdad har den ikke myndighet til å gjennomgå eller omgjøre kurdiske lover. Denne domstolen kan bare vurdere lover i forhold til om det er i samsvar med konstitusjonen, og det gjelder kun lover eller saker som har nasjonal betydning i Irak (Amerikan Bar Association, 2006:5). For eksempel vil ulovlig salg av olje i KRG-området kunne bli prøvd ved den føderale høyesterett i Bagdad. I prinsippet kan lover som har nasjonale betydninger tas til overprøving i Bagdad. Men i praksis er det ingen kurdere som vil overprøve saker eller lover som gjelder KRG i Bagdads føderaldomstol.

Påtalemyndigheten og det juridiske instituttet for opplæring av dommere ligger under Justisrådet i Irak, mens i irakisk Kurdistan ligger de to institusjonene under justisdepartementet. Dette er brudd på den irakiske grunnloven hvor det står at den dømmende makt og de institusjoner som tilhører den skal være uavhengige av de to andre maktene.

### 4.3.Hvor uavhengige er domstolene i irakisk Kurdistan?

I kapittel 2 argumenterte jeg for at man kan observere eller måle graden av juridisk uavhengighet på to ulike måter: (i) på institusjonelt nivå, dvs. at domstolen som institusjon er i fokus og (ii) på individnivå, dvs. at dommeren er i fokus. I denne delen vil jeg foreta en analyse av domstolene i irakisk Kurdistan for å prøve å si noe om hvor langt (eller kort) de har nådd i å opprette uavhengige domstoler. Blir de formelle garantiene som er nedfelt i det rettslige rammeverket (dvs. i den irakiske konstitusjonen og i lovene diskutert tidligere i dette kapitlet) faktisk respektert og praktisert?

### **4.3.1. Institusjonell eller de jure juridisk uavhengighet**

For å måle juridisk uavhengighet på institusjonelt nivå har jeg observert disse variablene: hvem som har kontroll overfor domstolene når det gjelder ansettelse av dommere; oppsigelse og disiplinering av dommere, høyesterettsdommers livtidsansettelse, juridisk overprøving av konstitusjonelle saker, påvirkning fra politiske eller andre institusjoner eller personer utenfor domstolene og sist men ikke minst domstolenes eget budsjett.

Som en kan se fra den beskrivelsen av domstolenesstruktur er Justisrådet det øverste organet i rettssystemet. I følge Lov nr. 23 fra 2007 artikkel 34 § 2 og artikkel 45 har Justisrådet ansvar for å ansette dommere, for oppsigelse og disiplinering av dommere, samt juridisk tilsyn. I § 2 står det også at Justisrådet har ansvar for å forberede den dømmende makts budsjett til det kurdiske parlamentet.

Som tidligere nevnt, har ikke irakisk Kurdistan formelt sett en egen grunnlov ettersom utkastet til ny konstitusjon ikke er blitt godkjent gjennom folkeavstemning ennå. Dermed har heller ikke irakisk Kurdistan en konstitusjonsdomstol som kan juridisk overprøve konstitusjonelle saker. Dette er den største vakuemet på det *de jure*/institusjonelle rammer for domstolene da de ikke har myndighet til å juridisk overprøve konstitusjonelle saker. Da den generelle amnestiloven ble vedtatt i Kurdistans parlament, var det stor misnøye blant fagfolk i det juridiske miljøet. Men de hadde ikke noen anledning til å rettslig overprøve denne loven da det ikke er noen konstitusjon som en kan overprøve mot. Den irakiske konstitusjonen blir ikke tatt hensyn til når det er lover som er utstedt av det kurdiske parlamentet.

Domstolene i irakisk Kurdistan har ikke heller overprøvningsmulighet av saker som gjelder konflikter om offentlige myndigheters beslutninger i forvaltningssaker. Det er Shorra-rådet som har overprøvningsmyndighet av slike saker. Dette er ikke er i samsvar med Lov nr. 23, hvor det står at domstolene har juridisk overprøvningsmyndighet overfor alle, til og med de andre statsmaktene. Dermed undergraver dette maktfordelingsprinsippet som er hjørnesteinen i den juridiske uavhengigheten fordi Shorra-rådet er et organ som er underlagt justisdepartementet i KRG. De kurdiske selvstyremyndighetene misbruker denne muligheten til å ikke følge lover som gjelder for hele Irak. Farhad Hatem Rashid fortalte meg i et intervju

at «et eksempel er en lov som er vedtatt i Bagdad. Loven regulerer salg av olje hvor hensikt er forby svartebørssalg av landets olje. Denne loven gjelder fortsatt ikke i Kurdistan».<sup>1</sup>

Shorra-rådet har også til oppgave å styre administrasjonsdomstolen som skal prøve offentlige myndigheters forvaltningsavgjørelser. Denne domstolen er en spesiell domstol som ikke er en del av den dømmende makten. Kamal Rashid, en pensjonert dommer og tidligere universitetslektor i Sulaymaniya, mener at administrasjonsdomstolen burde ligge under Justisrådet da det er den som er den dømmende makt. I stedet ligger den under justisdepartementet fordi Shorra-rådet ligger under justisdepartementet. Rashid synes «det er feil med tanke på hensikten med en slik domstol og dens oppgave».<sup>2</sup>

En annen viktig indikator som jeg observerte på institusjonelt nivå er livstidsansettelse for dommere i kassasjonsdomstolen. Det står i loven at en dommer kan være dommer frem til de fyller 65 år, eller de kan be om pensjonering før den alderen. Men person F fortalte meg om en episode hvor en dommer ble tvunget til be om pensjon fordi han protesterte mot å bli flyttet til en annen plass mot sin vilje.<sup>3</sup> Dommeren var da dommer i en førsteinstansdomstol, men det er samme lov (23 fra 2007 artikkel 34 § 2) som regulerer ansettelse og flytting og fremrykk av dommere uansett instans. Det er derfor grunn til å tro at lignende episoder kan ha funnet sted i andre domstoler også.

Den siste og viktigste variabelen for å måle juridisk uavhengighet er påvirkninger utenfra. Det står i både det kurdiske konstitusjonsutkastet og Lov nr. 23 fra 2007 at den dømmende makt er uavhengig og at bortsett fra loven har ingen andre makt over den. Denne loven blir oppfattet som viktig. Mange av de jeg intervjuet i forbindelse med denne oppgaven var positiv til loven. Person C sa: «Vi kan bruke den nye loven som en garanti for å beskytte oss mot ytre press ved å referere til den hver gang noen fra de politiske partiene eller regjeringen prøver å påvirke oss».<sup>4</sup> Forsøk på å påvirke domstolenes avgjørelser er en av de største utfordringene med tanke på juridisk uavhengighet fordi politiske partier har så stor makt og innflytelse i

---

<sup>1</sup> Hatem Farhad Rashid, lederen for påtalemyndigheten i Sulaymaniya, påtalemyndighetens generell direktoratet, Sulaymaniya, 18.04.2014.

<sup>2</sup> Kamal Rashid Ali, tidligere dommer, City Star Kafe, Sulaymaniya, 17.04.2014

<sup>3</sup> Person F, advokat, Sulaymaniya på et organisasjonskontor (HHDR), Sulaymaniya, 25.04. 2014.

<sup>4</sup> Person C, fornærmede, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 20.04. 2014.

irakisk Kurdistan. Dermed er den nye loven positiv da den kan begrense ytre press til å påvirke domstolene.

Men politiske partier bruker også andre fremgangsmåter for å påvirke domstolenes avgjørelser. De og andre fra den utøvende makt blander seg inn i domstolenes arbeid ved for eksempel å utstede en amnesti lov eller at presidenten kan utstede «spesielt amnesti» i saker hvor han selv synes det er gunstig. Presidenten har gitt amnesti til en mann som hadde drept to av hans familiemedlemmer i domstols bygningen i byen Sulaymaniya. Farhad Hatem Rashid påpeker at «dommere eller aktor blir kontaktet av folk som har posisjoner i politiske partier eller i regjeringen for å påvirke resultatet i en rettsak på en eller annen måte»<sup>5</sup>.

En annen måte som brukes for å påvirke dommeravgjørelser på er gjennom påtalemyndigheten. I irakisk Kurdistan ligger påtalemyndigheten under justisdepartementet, og hvis en aktor tar ut tiltalebeslutning i en sak som ikke er i ministerens eller regjeringens favør så kan aktor blir straffet. Indre uavhengighet kombinert med en påtalemyndighet som ligger under den utøvende myndigheten vil ifølge juridiske eksperter kunne være skadelig for juridisk uavhengighet (Rios Figueroa, 2006:9). Som et eksempel på dette ble en aktor flyttet mot sin vilje til en annen by fordi han har tatt ut tiltale i en korrupsjonssak mot borgermester til Choman underdistrikt. Denne episoden ble debattert og diskutert i kurdiske media<sup>6</sup>, og ble også bekreftet av lederen for påtalemyndigheten, Farhad Hatem Rashid i et intervju.

Det pågår diskusjoner og debatter i fagmiljøet rundt forskjellige prosjekter som har som mål å modifisere loven fra 2007. Det finnes ikke noen formelle dokumenter som bekrefter dette, men ifølge mine informanter mangler loven en del presiseringer og noen prinsipielle punkter med tanke på maktfordelingsprinsippet og den dømmende maktens uavhengighet. I tillegg til det som er beskrevet ovenfor om påtalemyndighetens tilhørighet, tilhører opplæringsinstituttet for dommere justisdepartementet. Dette kan skape dommere med lojalitet til den politiske og utøvende makten når departementet kan påvirke hvilke kandidater som får ta del i

---

<sup>5</sup> Farhad Hatem Rashid, lederen for påtalemyndigheten i Sulaymaniya, påtalemyndighetens generell direktoratet, Sulaymaniya, 18.04.2014

<sup>6</sup> Linken til nyheten i en kurdisk avis om flytting av aktor etter at han har tatt ut tiltale mot borgermesteren i Choman underdistrikt som er på kurdisk.  
[http://speenews.com/archive/index.php?option=com\\_content&view=article&id=995%3A2014-03-10-13-59-00&catid=78%3Akurdistan-news&Itemid=498](http://speenews.com/archive/index.php?option=com_content&view=article&id=995%3A2014-03-10-13-59-00&catid=78%3Akurdistan-news&Itemid=498)

dommeropplæringen. Det som er hovedbekymringen i det faglige miljøet, er at Justisrådets leder ikke er valgt av dommerne selv, men av regjeringen og presidenten. Dette mener de er problematisk da lederen har stor makt i utnevnesprosedyrer og fremrykk av dommere osv. Nå er det blitt levert en revidert versjon av Lov nr, 23 fra 2007 til det kurdiske parlamentet som foreslår endringer på disse punktene.

Utnevnesprosessene for dommerne er modernisert, men mange av de som ble utnevnt etter folkeopprøret i 1991 på grunnlag av lojalitet til sine egne partier jobber fortsatt i domstolene. En dommer, to advokater og en aktor sier det samme om denne problematikken. Person F sier at «utnevnesprosessen av dommere etter 1991 er fortsatt en utfordring foran domstolenes juridisk uavhengighet».<sup>7</sup> Jeg spurte talsmannen for Justisrådet om hvilke mekanismer de har for å disiplinere og kontrollere dommere når det gjelder deres ideologi og den problematikken som den gamle ansettelsesordningen i 1992 har skapt. Han refererte til det som står i Lov nr. 23 om dommersoppgave og upartiskhet. Til slutt sier han: «det er ikke skadelig hvis en dommer treffer en avgjørelse i favør av et parti fordi det er ankemuligheter av den første instans avgjør».<sup>8</sup> Men ankeinstansen er i ikke der bare for å rette på upartiske beslutninger.

#### **4.3.2. Individuelle de facto uavhengighet**

Som vist i kapittel 2 er det ikke nok at domstolene har formelle garantier for juridisk uavhengighet. Dommerne, som skal anvende loven, i konkrete saker, jobber også innenfor komplekse rammer som er med og former de avgjørelsene. For å måle juridisk uavhengighet på individuelt nivå har jeg observert disse variablene: dommerens personlige verdier (om de er konservative eller liberale); hvilke politiske partier/ideologi de støtter, utdanning, og *Wasta* – dvs. favorisering av en av partene i saken fordi aktører i retten blir kontakt utenifra.

For å illustrere noen av disse poengene, har jeg valgt å analysere to konkrete rettssaker (Sardasht-saken og Sakar-saken), som har fått mye oppmerksomhet av både jurister og lekfolk. I begge disse sakene var det sterke bevis i saken som viste at hvem er skyldig i saken. Hver av sakene gikk for retten i en av de to store hovedbyene Sulaymaniya og Erbil - to byer som er politisk delte mellom PUK og PDK. Det har vært store diskusjoner og debatter i

---

<sup>7</sup> Person F, advokat, Sulaymaniya på et organisasjonskontor (HHDR), Sulaymaniya, 25.04. 2014

<sup>8</sup> Omed Muhsin, Justisrådets talsmann, Justisrådets kontor, Erbil, 25.11.2014.

irakisk Kurdistan om disse to sakene i media. De er interessante fordi de illustrerer situasjoner der presidenten og den øvrige politiske makteliten forsøker å påvirke domstolenes beslutninger. Sakene illustrerer dermed hvor sårbare domstolene og dommerne er når en president uten videre bare kan blande seg inn i avgjørelser som en dommer skal treffe.

- Sardasht-saken: Sardasht var universitetsstudent og journalist som ble bortført fra byen Erbil i begynnelsen av mai 2010. Han ble funnet drept i byen Mosul to dager senere. Han hadde publisert flere innlegg på nettet med kritisk innhold mot Kurdistan regionens president Masoud Barzani og hans parti KDP. Regionpresidenten oppnevnte en granskningskommisjon som fikk til oppgave å oppklare omstendighetene rundt drapet og finne gjerningsmennene. All mistanke var rettet mot KDP og KRG sin president. Presidentens sønn som leder etterretningstjenesten i regionen konkluderte arbeidet med at Sardasht var drept av islamister (Refworld, 2011). Rett etter dette pågrep politiet en mann som de siktet for å stå bak bortføringen og drapet. Etter ca. tre år i varetekt besluttet retten i rettsforhandlinger bak lukkede dører å løslate den tiltalte med begrunnelse om at det ikke var bevist uten rimelig tvil at det var han som var gjerningsmannen.
- Sakar-saken: Sakar Hamadamin var lærer på en ungdomsskole. Hun hadde forelsket seg i en mann og ønsket å gifte seg med ham, men faren hennes var imot og nektet å samtykke i ekteskapet. Sakar ble drept og faren ble tiltalt for drapet med sterke bevis mot seg (Wadi organisasjon,2011). Men etter en tid ble han satt fri da han fikk amnesti av presidenten. Etter omfattende protester fra kvinneorganisasjoner ble saken anket og faren ble pågrepet for så å bli løslatt igjen etter kort tid da retten mente at de var bundet av amnestiet fra presidenten.

Det er ganske klassisk når det er tette bånd mellom domstolene og presidenten. En president kan gjennom utnevning av dommere påvirke dommeravgjørelsen ved å velge dommere som er lojale til presidenten og hans parti eller avslå kandidater som er det motsatte. Presidenten har mulighet til å påvirke en avgjørelse som er truffet av domstolene på tre forskjellige måter. Den ene er gjennom det generelle engangsamnesti, den andre er at presidenten kan gi enkel amnesti som eget myndighetsområde; og den tredje mulighet for påvirkning av dommere er gjennom utnevningprosessen. Dette gir spesiell utslag i irakisk Kurdistan da lederen for Justisrådet er utnevnt av presidenten. En president i USA ikke kan bare utnevne lojale dommere fordi den amerikanske parlamentet kan begrense dette. Men i irakisk Kurdistan, der



domstolene er en såpass fersk institusjon som stadig er i utforming, er det ikke så lett å begrense presidents innflytelse over domstolene og dommerne.

Realiteten er dermed ikke i samsvar med loven hvor det står at ingen andre makter skal blande seg inn i domstolenes avgjørelser. Det står til og med i §116 i konstitusjonsutkastet at det bare er loven som gir jurisdiksjon til den dømmende makt og ingen andre. Likevel finnes det eksempler på at presidenten blander seg inn i saker som er ferdig behandlet av en dommer. Mange blant de som jeg snakket med var negative til slike amnesti som blir gitt av presidenten. En av kildene mine som var sterkt mot amnestiordningen, er Farhad Hatem Rashid, påtalemyndighetens leder i Sulaymaniya-provinsen. «Jeg protesterte mot at amnesti skal kunne gis da lovforslaget ble diskutert i det kurdiske parlamentet, men ingen hørte på mine argumenter», sa han om amnestiloven» Han fortsatte: «Når en som er f.eks. er tiltalt i en drapssak likevel blir sluppet fri så mister folk troen på domstolene som uavhengige. De ser ikke at det er de statsmaktene som har endret avgjørelsene som er truffet av domstolene». Han fortalte at det også er et problem at mange dommere som har blitt ansatt etter 1992 ikke har noen dommerkompetanse eller dommerutdanning. Likevel jobber de i domstolene. «Når en dommer ble utnevnt på grunnlag av hvilket parti de tilhører, forventer man ikke at de opptrer uavhengig i saker hvor folk fra deres parti er en av partene i saken», mener han.<sup>9</sup>

En advokat forteller at «å bli kontaktet av folk som er part i saken er noe som er hverdagslig, men det er avhengig av den enkelte dommer om hvordan de opptrer og reagerer på slike henvendelser». <sup>10</sup> En høytstående dommer, person A sier at «det er viktig å ha amnesti da folk kan gis en sjanse og ikke blir straffet for hardt». <sup>11</sup> Men Farhad Hatem Rashid mener at «det er uholdbart når folk blir gitt amnesti» <sup>12</sup> og viser til et eksempel hvor en person ble sluppet fri tre ganger gjennom denne ordningen og begikk alvorlige straffbare handlinger gang etter gang

---

<sup>9</sup> Farhad Hatem, lederen for offentlig påtalemyndigheten i Sulaymaniya. Intervjuet i 2014 på sitt kontor 18.04.2014

<sup>10</sup> Person E, advokat, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 20.04.2014.

<sup>11</sup> Person A, dommer, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 18.04.2014.

<sup>12</sup> Farhad Hatem, lederen for offentlig påtalemyndigheten i Sulaymaniya. Intervjuet i 2014 på sitt kontor 18.04.2014.

Individuell uavhengighet er viktig for at dommere kan være upartiske og uavhengige. Mangel på dommere i Kurdistan etter 1991 gjorde at mange advokater med lang jobberfaring innen juss ble ansatt til å fungere som dommere til tross for manglende opplæring og dommererfaring.

Mangelen på kurdiske dommere i 1991 skyltes at det var det irakiske justisdepartementet som bestemte hvem som skulle bli tatt opp til opplæring og senere bli ansatt som dommere. Det irakiske justisdepartementets målestokk for utvelgelse av kandidater før 1991 var kandidatens lojalitet mot regimet. Det var ikke mange kurdiske jurister som regimet stolte på at var lojale. Dessuten fant opplæringen og kvalifiseringskurset for dommere sted kun i hovedstaden Bagdad. Dommere i regionen irakisk Kurdistan hadde ikke anledning og tilgang til dommeropplæring etter 1991 å grunn av den politiske situasjonen (American Bar Association 2006:10).

Til tross for fremskritt knyttet til den juridiske uavhengigheten og institusjonelle reformer ved domstolene etter 1991, er det fortsatt et problem at enkelte dommere ikke er uavhengige og upartiske. Dommerne blir presset fra blant annet politiske partier, religiøse ledere og familiene til de tiltalte eller fornærmede til å dømme i deres favør. Det kurdiske samfunnet er fortsatt en kollektivistisk kultur og slektskap har stor betydning for forventninger til de en er i slekt med eller der man tilhører samme politiske parti. Derfor er fenomenet «*Wasta*» fortsatt vanlig. I følge American Bar Association (2006:2), er det ikke så enkelt å måle hvor ofte «*Wasta*» påvirker rettslige handlinger. Ingen av de som jeg intervjuet nektet for at *Wasta* fenomenets tilstedeværelse og det faktum at de ofte blir kontaktet av en av partene i saken. Kamal Rashid mener at «av erfaring synes jeg at nesten alle dommere blir kontaktet av en av partene for å bli behandlet mildere».<sup>13</sup> Person D og E bekreftet at dommere eller andre aktører i domstolen kan bli kontaktet som et forsøk på å påvirke. Det virker som om dette fenomenet er en av de vanskeligste utfordringene med tanke på dommernes upartiskhet.

Et annet område som berører dommernes uavhengighet er utdanning og opplæring da det er profesjonalisering som gir dem trygghet og integritet i arbeidet de gjør. For to år siden ble det utviklet en dommeropplæring i et eget institutt for dommeropplæring for fremtidige dommere. Men frem til nå har de fleste dommere ikke hatt noe spesiell utdanning eller erfaring før de

---

<sup>13</sup> Kamal Rashid Ali, tidligere dommer, City Star Kafe, Sulaymaniya, 17.04. 2014.

ble dommere. Dette har trolig påvirket sikkert deres yrkesetiske bevissthet. De fleste ble ansatt som dommere med godkjenning av ett av de to største politiske partiene, PDK og PUK. Dette er i seg selv nok til at jeg mener at dommere etter 1991 ikke kunne vært helt nøytrale og upartiske siden det er lojaliteten til et parti som er grunnlaget for ansettelsen. Dette bekreftes av de fleste intervjuede personene i feltet. Farhad Hatem Rashid mener at «en dommer som blir utnevnt som dommer på grunn av lojalitet til et parti er sårbar og kan ikke si nei til partipåvirkningsforsøk i avgjørelsestidspunktet». <sup>14</sup>

En annen indikasjon på hvor uavhengig dommere opptrer eller ikke, er de politiske preferansene til dommerne. I følge indeksen fra American Bar Association i 2006 finnes det enorme politiske fraksjoner innenfor irakisk Kurdistan som skaper potensial for å påvirke dommere gjennom tilkoblinger eller lojalitet til en av de to store politiske partiene (American Bar Association 2006:2). Dette bekreftes av person F. Han sier at «mange dommere har politisk tilknytning til ulike partier til tross for at det står i loven at en dommere ikke kan ha dette. Dersom de vil være kandidater til politiske verv må de slutte i deres arbeid som dommere». Farahd Hatem Rashid sier videre at «det er fem dommere som jobber på dagtid i retten og de er på partikontoret etter arbeidstid under valgkampene». <sup>15</sup>

Intern dommer-uavhengighet er et potensielt problem i alle juridiske hierarki – særlig der høyesterettsdommer sitter på livstid. Irakisk Kurdistan er ikke noe unntak her. Det er flere eksempler på at høytstående dommere har urettferdig straffet underordnede dommere som har tatt upopulære beslutninger. Dette er tegn på at dommerne ikke er tilstrekkelig uavhengige av hverandre (American Bar Association 2006, 2). Førsteinstansdommer Hawzhin Husein tok en upopulær avgjørelse da han bestemte å varetaktsfengsle en person, som medvirket til Anfal-operasjonene under Saddams regime mot kurderne. Hawzhin Husein ble flyttet til Amedi underdistriktet som ligger mange timers reise fra hvor han bor. Han ble varslet av lagmannsrettens leder i området hvor han jobbet om at han ikke burde ta en slik avgjørelse. Likevel valgte han å handle i samsvar med loven og så bort fra det presset en høytstående dommer prøvde å legge på ham. Dermed ble han flyttet mot sin vilje (Husein:2015). Denne

---

<sup>14</sup> Farhad Hatem, lederen for den offentlige påtalemyndigheten i Sulaymaniya. Intervjuet på sitt kontor, 18.04.2014.

<sup>15</sup> Farhad Hatem, lederen for den offentlige påtalemyndigheten i Sulaymaniya. Intervjuet på sitt kontor, 18.04.2014.

hendelsen beskriver at dommerne i første instans ikke er helt autonome og at de ikke kan treffe avgjørelser uten å tenke strategisk og på sin stilling. Denne episoden fant sted i april 2015 og forårsaket store debatter om domstolenes uavhengighet både i media og i det sivil samfunnet.

Som analysen min har vist, er det flere faktorer både på institusjonelt og individuelt nivå som gjør at domstolene i irakisk Kurdistan fremdeles har en vei å gå før de kan kalles uavhengige. Dette vil bli utdypet nærmere i neste, og siste, kapittel.

## Kapittel 5: Konklusjon

Som presisert i første kapittel, har denne oppgaven hatt til hensikt å forklare to ting: for det første å vise hvordan fremveksten av egne domstoler/et eget rettsapparat for kurdere i irakisk Kurdistan har vært gjort mulig, og for det andre, å foreta en analyse av status til dette rettsapparatet i 2015, med spesielt fokus på juridisk uavhengighet. Et sentralt spørsmål for oppgaven er dette: hvorfor er det så viktig for kurdene i irakisk Kurdistan å ha sitt eget rettssystem når de ikke ennå har en egen stat?

Verdien til et velfungerende rettsapparat som en sentral pilar i et demokrati er nokså ubestridt. «*Courts are important for the working and consolidation of democratic regimes.* » (Gloppen, Gargarella og Skaar, 2003:1). Domstolene bidrar videre til å skape en stabil ramme for økonomisk utvikling. Siri Gloppen mfl. hevder at «*they facilitate civil government by contributing to the rule of law and by creating an environment conducive to economic growth*» (Gloppen, Gargarella og Skaar 2003:1). Domstolene har også en «*key role to play with regard to making power-holders accountable to the democratic rules of the game, and ensuring the protection of human rights as established in constitution, conventions and laws.*» (Gloppen, Gargarella og Skaar, 2003:1).

Det er altså mange gode grunner til å ha en velfungerende rettsstat. Spørsmålet jeg har stilt er, hvorfor akkurat kurdene i Irak – og ikke i nabolandene Tyrkia, Syria og Iran – har gjort det mest vellykkede forsøket innenfor irakisk Kurdistan på å etablere egne domstoler. Den første delen av dette kapitlet prøver å gi en oppsummering av hvordan og hvorfor domstolene ble etablert. I neste delen argumenterer jeg for at selv om det er nokså imponerende i seg selv at domstolene i irakisk Kurdistan faktisk finnes til tross for manglende internasjonal støtte, er det en lang vei å gå før de vurderes som juridisk uavhengige. Avslutningsvis vil jeg si noe om mulige veier videre i forskningen på domstoler i såkalte svake eller «fragile states».

### 5. 1. Kampen for egne domstoler i irakisk Kurdistan

Domstolene i irakisk Kurdistan har blitt etablert og utviklet seg under nokså unormale forhold. Irakisk Kurdistan er en de facto stat geografisk plassert i en svak stat plassert i en region som har vært utgangspunkt for ulike og til dels langvarige konflikter, både internt blant kurdere og mellom kurdene og den sentrale regjeringen i Bagdad. Alt dette har påvirket

domstolene og andre institusjoner som er etablert i denne regionen etter 1991. Hvorfor er det så viktig for kurderne i Nord-Irak å ha sitt eget rettssystem når de ikke ennå har en egen stat?

Man kan forstå fremveksten av egne kurdiske domstoler som et uttrykk for enorm kollektiv besluttsomhet og stahet, som inngår som en komponent i det større prosjektet om en egen autonom kurdisk stat. Som beskrevet i kapittel 2, har kurdere i hele Midtøsten i generasjoner kjempet for selvstyre. Kurderne i irakisk Kurdistan har prioritert å sende et budskap eller signal til det internasjonale samfunn om at de kan styre seg selv og at de har tro på demokrati og demokratiske institusjoner. Dette har vært et viktig ledd for å få legitimitet internasjonalt. Dette håper man at igjen vil føre til økt selvstyre og en stat på lang sikt. En av institusjonene man har strategisk fokusert på å bygge opp er domstolene siden domstolene er viktige institusjoner for konsolidering av demokratiet.

Konsolideringen av det politiske systemet har vært svært viktig for kurdernes prosjekt for å styrke sitt selvstyre med det langsiktige mål om å etablere en egen stat. En fungerende rettstat og uavhengige domstoler har vært viktige saker for den politiske eliten i Kurdistan for å få legitimitet for sitt selvstyre og administrasjonen i irakisk Kurdistan. Dette har også vært en viktig sak i det intellektuelle miljøet og i sivilsamfunnets debatter.

Etter den kurdiske nasjonalforsamlingen ble valgt i 1992, etablerte de to største partiene PUK og PDK en koalisjonsregjering. En av de viktigste offentlige institusjonene som ble gjenåpnet var domstolene. Irak var den gangen en politistat, men etter 1991 forsøkte kurderne i irakisk Kurdistan å reformere domstolenes reguleringslover for å skape uavhengige domstoler som kunne sikre borgerne mot overgrep fra myndighetenes side. En av de første reformene var å reformere loven som regulerte domstolenes arbeid. I lovforslaget (Lov nr. 14 som ble utstedt i den kurdiske nasjonalforsamlingen i 1992) ble det for første gang referert til domstolenes uavhengighet fra de andre statsmaktene. Dette var en sped begynnelse på etableringen av en rettsstat i irakisk Kurdistan. Senere blir denne loven endret som beskrevet i kapittel 3, noe som har sikret juridisk uavhengighet på en bedre måte - i hvert fall på *de jure* nivå. Men hvor sterke og uavhengige er egentlig domstolene i irakisk Kurdistan i praksis?

## 5. 2. Domstolenes juridisk uavhengighet

I analysen i forrige kapittel skrev jeg at om det er mange ulike grunner til at domstolene i irakisk Kurdistan mangler uavhengighet. Det er svakheter både på institusjonell og individuell

nivå. En av de hovedgrunnene til mangelen på juridisk uavhengighet på institusjonellnivå er konstitusjonsvakuemet i irakisk Kurdistan, domstolene i irakisk Kurdistan har ikke rettslig prøvingsmyndighet av lover i forhold til konstitusjonen og andre forvaltningsvedtak, noe som påvirker den juridiske uavhengigheten negativt og ytre press for å påvirke domstolene er en av de største utfordringene fordi politiske partier har så stor makt og innflytelse. Analysen min fant også flere funn som peker på mangel på dommeruavhengighet på individuelt nivå: dommere opplever press fra blant annet politiske partier, religiøse ledere og fornærmedes familier for å avsi dommer i en spesiell retning, det finnes mange dommere som ikke er kompetente nok på grunn av manglende utdanning og dommerpraksis og favorisering av de man kjenner (såkalt «*wasta*») er en av vanskeligste utfordringene med tanke på dommernes upartiskhet.

Disse funnene indikere at domstolenes uavhengighet i irakisk Kurdistan fortsatt er nokså svak. Nedenfor skriver jeg mer detaljert om de ulike svakhetene.

### 5. 3. Funn på institusjonelt nivå

En av hovedgrunnene til mangelen på juridisk uavhengighet på institusjonelt nivå er konstitusjonsvakuemet i irakisk Kurdistan. Irakisk Kurdistan vil ikke alltid følge det som står i den irakiske grunnloven, som en demonstrasjon på autonomi. På grunn av den situasjonen irakisk Kurdistan er i, er regionen uten formell garanti for juridisk uavhengighet. Det står i loven at domstolene er uavhengige. Allikevel er det lover som kontra dikterer hverandre som f.eks. Lov nr. som regulerer Shurra-rådet sitt ansvar for administrasjonsretten.

Domstolene har ikke overprøvingsmyndighet av avgjørelser og lover som er utstedt av de to andre maktene i irakisk Kurdistan selv i saker som har konstitusjonelle dimensjoner, slik den irakiske konstitusjonen krever. Det finnes heller ingen konstitusjonsdomstol i irakisk Kurdistan. Innbyggerne i irakisk Kurdistan kan ikke anmelde de offentlige myndighetene i Baghdad selv om de har rett til det ifølge irakiske lover og konstitusjonen. Dette har med den politiske situasjonen som kurdere er i med tanke på selvstyre. Folk identifiserer seg først og fremst med det lokale selvstyret i irakisk Kurdistan, og ikke med myndighetene i Baghdad, som de faktisk ser på som en fiende.

Domstolene har hatt sitt eget budsjett siden 2013, men det skal allikevel godkjennes av det kurdiske parlamentet, som kan skjære ned på det. Dette påvirker måten Justisrådet vil drive domstolene på fordi de blir økonomisk avhengige av de andre statsmaktene.

Man har i litteraturen antatt at livstidsansettelse for høyesterettsdommer vil normalt ha en positiv innvirkning på dommernes uavhengighet. Men som analysen i denne oppgaven tydeliggjør er livstidsansettelse ingen garanti for juridisk uavhengighet i praksis. For eksempel garanterer Kassasjonsdomstolen i irakisk Kurdistan jobb til dommere til de går av med pensjon i en alder av 65 år. Likevel kom informantene mine med flere eksempler der dommere er blitt bedt av Justisrådet om å førtidspensjonere seg. Det er også eksempler på at dommere eller til og med aktorer har blitt tvangsflyttet til andre arbeidsteder fordi de har avsagt upopulære dommer eller tatt ut tiltale mot folk med politisk innflytelse, noe som har kompromittert deres uavhengighet.

Studien har også avdekket at dommere kan bli påvirket av sine politiske preferanser eller overbevisninger når de avsier sine dommer. Ansettelsesprosesser av dommere ble modernisert i 2011, men det er alt for mange dommere som fortsatt jobber selv om de i utgangspunktet ble utnevnt til dommere fordi de tilhørte partiene PUK og PDK i 1991, ikke fordi de nødvendigvis hadde de beste juridiske kvalifikasjonene. Dette har i seg selv hatt stor betydning for hvor upartiske disse dommerne som er ansatt etter 1991 kan være. Da det er lojaliteten til et parti som er grunnlaget for ansettelsen vil en slik dommer være mer sårbar og mer tilbøyelig til å være lydør overfor partiet deres i saker hvor partimedlemmer er involvert. På høyesterettsnivå fører kombinasjonen av livstidstilsettelse og utnevning av dommere på bakgrunn av partitilhørighet snarere enn juridiske kvalifikasjoner til et svært uheldig utfall: dårlig kvalifiserte dommere kan sitte i stillingene sine til de går av med pensjon.

Dommere er også ofte utsatt for ytre påvirkninger, både fra en rekke institusjoner og personer utenfor domstolene. Det står klart i både det kurdiske konstitusjonsutkastet og Lov nr. 23 fra 2007 at den dømmende makt er uavhengig og at bortsett fra loven er det ingen andre som har makt over den. Men måten mange dommere ble utnevnt på etter 1991, forklare hvorfor partier fortsatt blande seg inn i domstolenes arbeid. Dette skjer da spesielt i et samfunn der *Wasta* fenomenet er utbredt.



## 5. 4. Funn på individ nivå

Analysen min har også vist at til tross for fremskritt knyttet til domstolenes juridiske uavhengighet og institusjonelle reformer innenfor domstolene etter 1991 (som loven fra 2007), er spørsmålet om uavhengighet og upartiskhet for den enkelte dommer fortsatt et problem. Dommere blir presset av politiske partier, religiøse ledere og familier til de tiltalte eller fornærmede. Det kurdiske samfunn er fortsatt har en kollektivistisk kultur og slektskap har stor betydning. Derfor er fenomenet «wasta», som er praksisen hvor en gjør tjenester for personer som man har en tilknytning til, fortsatt vanlig

Når det gjelder observasjon om hvor dommere blir påvirket av andre dommere i høyere instans viser studiet at førsteinstansdommere ikke er autonome nok og at de av den grunn alltid vil tenke strategisk når de treffer avgjørelser. Den at episoden jeg skissert i analysen om dommeren Hawzhin Husein som eksempel på fenomenet har skjedd så nylig som april i år, vitner om et vedvarende problem. Høytstående dommere har urettferdig straffet underordnede dommere for beslutninger som underordnede dommere har tatt. Dette er tegn på at dommerne i lavere instans ikke er tilstrekkelig uavhengige av dommere lenger oppe i dommerhierarkiet.

I teorikapittelet ble skrevet om hvordan uavhengige dommerne bør opptrer, men også om hvordan deres handlinger kan bli påvirket av deres ideologier eller politiske preferanser. Ifølge indeksen fra American Bar Association i 2006 finnes det enorme politiske fraksjoner innenfor Kurdistan som skaper mulighet for å påvirke dommerne gjennom lojalitet til en av de to store politiske partiene (American Bar Association 2006:2). Mange av informantene mine bekreftet at dommers parti og ideologi påvirker dem i avgjørelsestidspunktet. Dette samspillet mellom politisk lojalitet og dommeruavhengighet er en utfordring man møter på i mye mindre grad i veletablerte demokratiske samfunn.

Analysen min har også vist at dommernes utdanning har mye å si for deres uavhengighet og upartiskhet. Mangel på dommere i Kurdistan etter 1991 gjorde at mange advokater med lang jobberfaring innen juss ble ansatt for å fungere som dommere til tross for manglende opplæring og dommererfaring. Mange av informantene mine mente at dette er et problem fordi mange dommere ikke er kompetente nok på grunn av manglende spesialutdanning og dommerpraksis. Det meste av juridisk litteratur er på arabisk, et språk som er blitt lagt mindre vekt på og har ikke samme status som før 1991. Det skyldes at folk vil lære bare sine engelsk og regner arabisk som symbol på det tidligere regimet. Dette betyr at mange (unge) kurdiske

dommere ikke har tilgang på den juridiske litteraturen på arabisk, noe som kan svekke deres dommerutdannelse.

*Wasta* er en av vanskeligste utfordringene med tanke på dommernes upartiskhet. Mange dommere og påtalemyndighetens sjef bekreftet i intervju at de ofte blir oppringt og bedt om «å hjelpe» en av partene. Dette viser at fenomenet er utbredt og kan påvirke dommernes avgjørelser.

Ytre press for å påvirke domstolene er blant av de største utfordringene mot å etablere juridisk uavhengighet i praksis fordi politiske partier har så stor makt og innflytelse i irakisk Kurdistan. Dermed blander de seg i avgjørelser som domstolene treffer indirekte. Politiske partier og andre fra den utøvende makt blander seg i domstolene arbeid for eksempel gjennom å utstede en benådnings lov eller presidenten kan utstede «spesielt amnesti» i saker hvor han selv synes det er gunstig.

Til slutt et poeng om organisasjonsstrukturen, som heller ikke er optimal for juridisk uavhengighet. Påtalemyndigheten underligger Justisdepartementet, noe som er stikk i strid med det som står i den irakiske grunnloven. Kort sagt: Kurdistan følger ikke den irakiske grunnloven og har ennå ikke sin egen konstitusjon. Derfor er det et vakuum som er utenfor kontrollen til de som jobber som dommere og aktor. Uten en konstitusjonell garanti for juridisk uavhengighet er det lite som kan gjøres.

## 5. 5. Veien videre

Hva er så veien videre? Slik jeg ser det innbyr denne studien til videre forskning på minst tre områder.

For det første, er en oppfølging av studiet og hva som kan gjøres med disse svakheter og utfordringer i praksis. For eksempel pågår det debatter i irakisk Kurdistan om revidering av konstitusjonen. Dette åpner for muligheten til å forske på hvordan domstolenes uavhengighet kan forsterkes på de jure nivå gjennom konstitusjonelle garantier.

For det andre man kan se på hvordan de andre prinsippene i en rettstat som rettsikkerhet og effektivitet kan forsterkes. Dette ville kunne forsterke legitimiteten til domstolene hos folket og på den måten hindre at de andre statsmaktene blander seg inn i domstolenes avgjørelser.

For det tredje kan en forske på den dominerende kulturen blant aktører i domstolene. Har denne rot i en etablert kultur som er den irakiske eller er det mulighet for å forandre den til en mer modernisert juridisk kultur.

Som vist i denne oppgaven er juridisk uavhengighet i praksis en produkt av både struktur og kultur.

## Litteraturliste

Abdulla, Mufid (2011): *Mahabad – the first independent Kurdish republic*. Artikkel publisert i kurdistantribune. <http://kurdistantribune.com/2011/mahabad-first-independent-kurdish-republic/> [17. september 2014]

American Bar Association (2006): *Judicial Reform Index for Iraq: Kurdistan Supplement*. Washington, DC: American Bar Associati. <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/iraq/jri-iraq-2006.authcheckdam.pdf> [15. september 2014]

Amnesty International (2006): Irak: *Ytterligere informasjon om urettferdig rettsak/mulig samvittighets fanget*: Amnesty International Publikasjon, 2005. (Protestbrev). [http://www.amnestyinternational.be/doc/IMG/article\\_PDF/article6670.pdf](http://www.amnestyinternational.be/doc/IMG/article_PDF/article6670.pdf) [11. juli 2014]

Anderson, Benedict (1996): *Forestilte Felleskap*. Oslo: Spartacus forlag AS.

Burbank, Stephen B. and Barry Friedman (2002): *Judicial Independence at the Crossroads, an Interdisciplinary Approach*. London: Sage Publication.

Carothers, Thomas (1999): *Aiding Democracy Abroad*. Washington: The Learning Curve Carnegie Endowment for International Peace.

Carothers, Thomas (2006): *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace.

Charter of social contract in Rojava (2014): <http://www.kurdishinstitute.be/charter-of-the-social-contract/> [10. mai 2015]

Dakolias, Maria (1995): *A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America*. Virginia: Journal of International Law 36 (1): 167-231.

De forente nasjoner (1948): *Verdenserklæringen om menneskerettigheter*. United Nations Information Centre, Denmark. <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=nrr> [04. april 2015]

Evaluation Resource Center (2014). Iraq - Support to the Rule of Law and Justice Project: Rapport. <https://erc.undp.org/evaluationadmin/manageevaluation/viewevaluationdetail.html?evalid=6216> [12. april 2015]

Fukuyama, Francis (2004): "Head of State". Intervjuet av Maria Blackburn ved Johns Hopkins Magazine. <http://pages.jh.edu/~jhumag/0904web/fukuyama.html> [28. januar 2015]

Gloppen, Siri, Roberto Gargarella, and Elin Skaar (2003): *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*. London: Frank Cass Publishers.

Gowlland-Debbas, Vera and Vassilis Pergantis (2004): "The Rule of law?" In Vincent Chetail, (ed.) *Post-Conflict Peacebuilding: A Lexicon*, Oxford: Oxford University Press, pp 220-235.

Huntington, Samuel P. (1991): *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. New York and London: Cambridge University Press.

Husein, Hawzhin Hamid (2015): "Åpen oppsigelsesbrev".  
<http://www.speemedia.com/dreja.aspx?hewal&jmare=20555&Jor=1> [17. september 2014]

Jendal, Hanne (2007): "Asylpraksis – Syria: Kurdere".  
<https://www.udiregelverk.no/en/documents/udi-memos-on-practices-and-procedures/pn-2010-030/> [15. april 2015]

Justisrådets nettside (2014): About *Judicial Council: Kurdistan Judicial Council in brief*.  
<http://www.synisys.com/kjc/index.jsp?sid=1&id=45&pid=40> [15. april 2015]

Kamal Rashid, (2007): *Informasjon om sivile domstoler*. *Washt tidskrift* 2007 (9): s. 181-192.

Kelly, Michael J. (2010): "The Kurdish Regional Constitution within the Framework of the Iraqi Federal Constitution: A Struggle for Sovereignty, Oil, Ethnic Identity, and the Prospects for a Reverse Supremacy Clause". *Penn State Law Review* 114 (3): 707-808 .  
<http://www.pennstatelawreview.org/articles/114/114%20Penn%20St.%20L.%20Rev.%20707.pdf> [15. april 2015]

Kurdistan Gazette (2007). *Lov nummer 23: dømmende makt i Kurdistan regionen i Irak*:  
[http://inprol.org/files/Judicial\\_Power\\_Law\\_Kurdistan\\_Iraq.pdf](http://inprol.org/files/Judicial_Power_Law_Kurdistan_Iraq.pdf) [17. september 2014]

Lerrand, Dag, Raz Hassan, og Barzoo Eliassi (2013): «Anfal-kampanjen». Artikkel publisert i Store norske leksikon. <https://snl.no/Anfal-kampanjen> [27. juli 2014]

Lerrand, Dag (2015): «Iraks nye historie». Artikkel publisert i Store norske leksikon. [https://snl.no/Iraks\\_nyere\\_historie](https://snl.no/Iraks_nyere_historie) [27. mai. 2015]

Malnes, Raino og Knut Midgaard (2009): *Politisk tenking*. Oslo: Universitetsforlaget.

Midgaard, Knut og Bjørn Erik Rasch (red.) (2004): *Demokrati, vilkår og virkninger*. Bergen: Fagbokforlaget.

Natali, Denise (2010): *The Kurdish Quasi – State: Development and Dependency in Post – Golf Iraq*. New York: Syracuse University Press.

Paasche, Erlend (unpublished manuscript). 'Corrupting return. How grand corruption in Iraqi Kurdistan affects the reintegration of returnees from Europe' (ongoing doctoral research)

Paache, Erlend (2014): *Kan Irak fikses?* [www.nyemeninger.no](http://www.nyemeninger.no) [28. januar 2015]

Piana, Daniela (2009). "Beyond Judicial Independence: Rule of Law and Judicial Accountabilities in Assessing Democratic Quality". *Comparative Sociology*, Vol. 9, pp. 40-64. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=149357>.

Refworld (2011): "Journalist killed in 2010 - Motive Confirmed: Sardasht Osman". Committee to Protect Journalists. <http://www.refworld.org/docid/4e54d6a3c.html> [11. Juli 2014]

Ringdal, Kristen (2007): *Enhet og Mangfold: samfunnsvitenskapelig forskning og kvantitativ metode*. Bergen. Fagbokforlaget.

Rios Figueroa, Julio (2006): *Judicial Independence, Measurement, and its effects on corruption, An analysis of Latin America*. New York University. <https://files.nyu.edu/jrf246/public/Papers/PhD%20Diss%20JRF.pdf> [03. desember 2014]

Rokkan, Stein (2010): *Stat, nasjon, klasse*. Oslo: Universitetsforlaget.

Skaar, Elin (2011). *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics and Prosecution*. New York: Palgrave Macmillan.

Sino, Karwan Mohamad (2013): «Shorra Rådet mellom regelverket og praksis». Artikkel publisert justisdepartementet i KRG sin nettside. [http://www.mojkurdistan.com/detail\\_articals.php?id=6962&z=8&l=1](http://www.mojkurdistan.com/detail_articals.php?id=6962&z=8&l=1) [10. mai 2014]

Stansfield, Gareth R. V. (2003): *Iraqi Kurdistan: Political development and emergent democracy*. New York: Routledge/Curzon.

Urrutia, Pamela, & Villellas, Ana (2012): *Reopening the Kurdish Question: States, Communities and Proxies in a Time of Turmoil*. NOREF Report. [http://www.peacebuilding.no/var/ezflow\\_site/storage/original/application/e09dda9570284164c116e4aa7ff9a72c.PDF](http://www.peacebuilding.no/var/ezflow_site/storage/original/application/e09dda9570284164c116e4aa7ff9a72c.PDF) [28. januar 2015]

Wadi Organisasjon (2012): Ranya and Qaladiza, Iraq – A True Hell for Women and Girls, (Report). [http://en.wadi-online.de/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1040:a-true-hell-for-woreport-ranya-and-qaladiza-iraq-a-true-hell-for-women-and-girlsmen-and-girls&catid=11:analyse&Itemid=108](http://en.wadi-online.de/index.php?option=com_content&view=article&id=1040:a-true-hell-for-woreport-ranya-and-qaladiza-iraq-a-true-hell-for-women-and-girlsmen-and-girls&catid=11:analyse&Itemid=108) [11. juli 2014]

Wiborg, Sidsel (2014): «Kurdistans historie». Artikkel publisert i *Store norske leksikon*. <https://snl.no/kurdere> [27. juli 2014]

World Intellectual Property Organization (2005): *Iraqi Constitution*. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10027>

Yildiz, Karim (2007): *The Kurds in Iraq: The Past Present and Future*. London: Pluto Press.

Østerud, Øyvind. 2007. *Statsvitenskapelig leksikon*. Oslo: Universitetsforlaget.

## Intervjuer

Kamal Rashid Ali, tidligere dommer, City Star Kafe, Sulaymaniya, 17.04.2014

Hatem Farhad Rashid, lederen for påtalemyndigheten i Sulaymaniya, påtalemyndighetens generell direktoratet, Sulaymaniya, 18.04.2014

Person A, dommer, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 18.04.2014

Person C, fornærmede, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 20.04. 2014

Person D, advokat, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 20.04. 2014

Person E, advokat, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 20.04.2014

Hakem Aso, leder for tilsynskontoret i Sulaymaniya, Sulaymaniya, 22.04.2014

Observering av en strafferettsak, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 24.04.2014

Person F, advokat, Sulaymaniya på et organisasjonskontor (HHDR), Sulaymaniya, 25.04. 2014.

Person B, Sosionom, på et organisasjonskontor (DHDR), Sulaymaniya, 25.04. 2014

Ari, tillitsvalg, advokatenestillitsvalgt i Sulaymaniya avdeling, Sulaymaniya tingrett, Sulaymaniya, 22.04.2014.

Omed Muhsen, Justisrådets talsmann, Justisrådet, Erbil, 25.11.2014

Rizgar, dommer, Erbil tingrett, Erbil, 25.11.2014