

Numri i lëndës: KSC-BC-2020-06

Prokurori i Specializuar k. Hashim Thaçit, Kadri Veselit, Rexhep Selimit dhe Jakup Krasniqit

Vendos: Gjykatësi i Procedurës Paraprake

Gjykatës Nikola Giju

Administratore: Dr. Fidelma Donlon

Pjesëmarrës parashtrues: Mbrojtja e Kadri Veselit

Data: 15 mars 2021

Gjuha: Anglishte

Klasifikimi: Publik

Mocion Paraprak i Mbrojtjes së Kadri Veselit për Kundërshtimin e Juridiksionit të DHSK-së

Prokurorit të Specializuar
Xhek Smith

Mbrojtjes së Hashim Thaçit
Dejvid Hupër QC

Mbrojtjes së Kadri Veselit
Ben Emerson CBE QC

Mbrojtjes së Rexhep Selimit
Dejvid Jang QC

Mbrojtjes së Jakup Krasniqit
Venkatesvari Alagendra

Përmbajtja

I. HYRJE.....	4
A. Legjislacioni i zbatueshëm në vend në periudhën 1998-1999	5
B. Korniza sipas Kushtetutës aktuale të Kosovës	7
C. Zbatime jokushtetuese të Ligjit të DHSK-së	13
D. Përmbledhje e parashtrimeve të Mbrojtjes	16
1. DHSK-ja nuk ka juridiksion të zbatojë të drejtën zakonore ndërkombëtare.....	16
2. DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi ndërmarrjen kriminale të përbashkët si formë e përgjegjësisë penale.....	17
3. DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi përgjegjësinë komanduese	18
4. DHSK-ja nuk ka juridiksion të gjykojë incidentet e pretenduara të i) ndalimit të paligjshëm si krim lufte; dhe ii) zhdukjes me forcë si krim kundër njerëzimit.....	18
II. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI TË DREJTËN ZAKONORE NDËRKOMBËTARE	19
A. E drejta zakonore ndërkombëtare nuk është e zbatueshme si burim për kriminalizimin e sjelljes.....	20
1. E drejta zakonore ndërkombëtare nuk ka efekt të drejtpërdrejtë	20
2. E drejta zakonore ndërkombëtare nuk është drejtpërdrejt e zbatueshme përveç në qoftë se përmbush standardin e dualizmit	
21	
B. Zbatimi i së drejtës zakonore ndërkombëtare shkel nenin 33(4) të Kushtetutës	28
C. Bazë ligjore e gabuar për përligjjen e epërsisë të së drejtës zakonore ndërkombëtare	29
1. Neni 12 i Ligjit.....	29
2. Neni 15(1)(c) i Ligjit.....	30
3. Neni 44(1) dhe 44(2)(c) i Ligjit	31
D. Zbatimi i së drejtës zakonore ndërkombëtare në juridiksione të tjera	34
III. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI NKP-NË.....	40
A. Përfshirja e NKP-së në kornizën ligjore të DHSK-së nuk ka bazë ligjore	41
B. Nuk ka bazë të mjaftueshme për të konstatuar se NKP III është pjesë e së drejtës zakonore ndërkombëtare ..	42
C. Doktrina e NKP III nuk zbatohet për krimet me synim konkret.....	45
D. Ekzistenca e NKP III është objekt evoluimi dhe i parimit <i>lex mitior</i>	48
IV. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI PËRGJEGJËSINË KOMANDUESE.....	50

V. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI ARRESTIMIN DHE NDALIMIN E PALIGJSHËM OSE ARBITRAR.....	53
A. Arrestimi ose ndalimi i paligjshëm ose arbitrar shkel parimin e ligjshmërisë.....	53
B. Neni 14(1)(c) nuk e përfshin shprehimisht ndalimin arbitrar si krim lufte.....	54
C. Ndalimi arbitrar përbën shkelje të Nenit të Përbashkët 3 të Konventave të Gjenevës të vitit 1949	55
D. Metodologjia dhe interpretimi juridik i Gjykatës të Procedurës Paraprake.....	57
VI. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI ZHDUKJEN ME FORCË	60
VII. PËRFUNDIM	63

I. HYRJE

1. Mbrojtja e z. Veseli ("Mbrojtja") parashtrohet këtë mocion për kundërshtimin e juridiksionit të DHSK-së në bazë të rregullës 97(1)(a).¹
2. Mbrojtja parashtrohet se ZPS-ja (gjatë hartimit të Aktakuzës) dhe Gjykatësi i Procedurës Paraprake (në Vendimin e Konfirmimit të Aktakuzës) kanë harruar faktin se DHSK-ja nuk është gjykatë penale ndërkombëtare që zbaton të drejtën penale ndërkombëtare. Ajo është gjykatë e shtetit të Kosovës, që zbaton Kushtetutën e Kosovës (kufizim që nuk zbatohet për gjykatat penale ndërkombëtare). Sipas rendit juridik të Kosovës, dispozitat e Kushtetutës kanë epërsi mbi çdo burim tjetër ligjor, përfshirë të drejtën ndërkombëtare.²
3. Dispozita qendrore e Kushtetutës që përcakton thelbin e sistemit të së drejtës penale të zbatueshëm për të akuzuarin gjatë konfliktit të viteve 1988-99 në Kosovë është neni 33 i Kushtetutës,³ lexuar bashkërisht me nenin 7 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut ("KEDNJ"),⁴ sikurse është interpretuar nga Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut ("GJEDNJ").⁵

¹ Mbrojtja e z. Veseli pajtohet me parashtrimet e Mbrojtjes së z. Thaçi, përveç nëse bien ndesh me argumentet e paraqitura në këtë parashtrim.

² Neni 16(1): "Kushtetuta është akti më i lartë juridik i Republikës së Kosovës. Ligjet dhe aktet e tjera juridike duhet të jenë në pajtim me këtë Kushtetutë."

³ Neni 33(1): "Askush nuk mund të akuzohet ose të dënohet për asnjë vepër e cila, në momentin e kryerjes, nuk ishte e përcaktuar me ligj si vepër penale, me përjashtim të veprave të cilat, *në kohën e kryerjes së tyre*, sipas së drejtës ndërkombëtare, përbënin gjenocid, krime lufte ose krime kundër njerëzimit; (2) Dënimi i shqiptuar për një vepër penale nuk mund të jetë më i ashpër sesa ishte i përcaktuar me ligj *në kohën e kryerjes së veprës*. ... (4) Dënimet përcaktohen në bazë të ligjit që ishte në fuqi në kohën e kryerjes së veprës penale, me përjashtim të veprave për të cilat ligji i mëvonshëm i aplikueshëm është më i favorshëm për kryesin e veprës".

⁴ Sipas nenit 7 të KEDNJ-së (me titull "Nuk ka dënim pa ligj"): (1) Askush nuk mund të dënohet për një veprim ose një mosveprim që, në momentin kur është kryer, nuk përbënte vepër penale sipas të drejtës së brendshme ose ndërkombëtare. Po ashtu, nuk mund të jepet një dënim më i rëndë se ai që ishte i zbatueshëm në momentin kur është kryer vepra penale. (2) Ky nen nuk do të ndikojë mbi gjykimin dhe dënimin e një personi për një veprim ose mosveprim, i cili, në momentin kur është kryer, quhej vepër penale sipas parimeve të përgjithshme të së drejtës, të njohura nga kombet e qytetëruara."

⁵ Neni 53 i Kushtetutës së Kosovës përcakton: "Të drejtat dhe liritë themelore të njeriut të garantuara me këtë Kushtetutë, interpretohen në harmoni me vendimet gjyqësore të Gjykatës Evropiane e të Drejtave të Njeriut."

4. Sipas GJEDNJ-së, në *travaux préparatoires* të Konventës u konstatua se neni 7(2) i KEDNJ-së (dispozita përjashtuese për rregullat e pranuar gjerësisht të së drejtës zakonore ndërkombëtare) ishte në fuqi për një kohë të kufizuar, vetëm në lidhje me ndjekjen penale të kriminelëve të luftës që kishin kryer krime gjatë Luftës së Dytë Botërore, dhe nuk mund të zbatohet për konfliktet pas Luftës së Dytë Botërore.⁶ Ky parim i rëndësishëm i jurisprudencës së Strasburgut duket se është anashkaluar nga hartuesit e Ligjit të DHSK-së, nga ZPS-ja kur hartoi Aktakuzën dhe nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake në Vendimin e vet.
5. Neni 7 i KEDNJ-së (sipas interpretimit të GJEDNJ-së) jo vetëm është bazë për zbatimin e nenit 33 të Kushtetutës (shih nenin 21,⁷ nenin 22,⁸ dhe nenin 53⁹ të Kushtetutës) por gjithashtu ka epërsi ndaj çfarëdo rregulle të papajtueshme, përfshirë rregullat e papajtueshme të së drejtës ndërkombëtare.¹⁰ DHSK-ja ka detyrimin ta zbatojë atë, domethënë është e paligjshme që DHSK-ja¹¹ të veprojë në papajtueshmëri me interpretimin e GJEDNJ-së të nenit 7 të KEDNJ-së.¹²
6. Rrjedhimisht, DHSK-ja nuk ka juridiksion të gjykojë të akuzuar për krime që, sipas të drejtës kombëtare apo ndërkombëtare, nuk përbënin vepra penale në kohën kur u kryen (1998-1999), sepse ky parim është interpretuar dhe zbatuar në vendimet e GJEDNJ-së.

A. Legjislacioni i zbatueshëm në vend në periudhën 1998-1999

⁶ [*Maktuf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, Grand Chamber, Application nos. 2312/08 and 34179/08, 13 July 2013.*](#)

⁷ Neni 21 përcakton që të drejtat dhe liritë themelore të njeriut janë “të patjetërsueshme dhe të pacenueshme” dhe duhet të respektohen nga “çdokush”.

⁸ Neni 22 përcakton: “Të drejtat dhe liritë themelore të njeriut të garantuara me marrëveshjet dhe instrumentet ndërkombëtare në vijim, garantohen me këtë Kushtetutë, zbatohen drejtpërdrejt në Republikën e Kosovës dhe kanë prioritet, në rast konflikti, ndaj dispozitave të ligjeve dhe akteve të tjera të institucioneve publike: ... (2) Konventa Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut dhe Protokollat e saj” (...).

⁹ Shih poshtëshënimin 5 më lart.

¹⁰ Shih nenin 22, në poshtëshënimin 8 më lart.

¹¹ Neni 16(3): “Secili person dhe organ në Republikën e Kosovës u nënshtrohet dispozitave të Kushtetutës.” Kjo dispozitë përfshin qartë edhe DHSK-në.

¹² Shih nenin 22, në poshtëshënimin 8 më lart.

7. Legjislacioni i zbatueshëm në vend në kohën e kryerjes së krimeve të pretenduara në Aktakuzën aktuale ishte Kushtetuta e RSFJ-së dhe Kodi Penal i RSFJ-së. Kushtetuta e RSFJ-së nuk lejonte zbatimin në vend të së drejtës zakonore humanitare ndërkombëtare për përcaktimin e veprave penale, përveç nëse përputhej me legjislacionin vendor të miratuar për zbatimin e të detyrimeve ndërkombëtare të Jugosllavisë. Neni 181 i Kushtetutës së RSFJ-së përcaktonte:

“181. Askush nuk dënohet për një vepër që nuk ishte përcaktuar si shkelje e dënueshme me akt statutor ose me dispozita ligjore të bazuara në akt statutor (...) Veprat penale dhe sanksionet penale mund të përcaktohen vetëm akt statutor.”

“208. Ligjet dhe rregulloret dhe dekretet e tjera shpallen para se të hyjnë në fuqi.”

8. Sa u përket parimeve të mosprapaveprueshmërisë së ligjit penal në dëm të të akuzuarit, neni 3 i Kodit Penal të RSFJ-së përcakton: “Nuk mund të shqiptohen dënime apo sanksione penale ndaj askujt për vepra që, para se të kryheshin, nuk ishin përkufizuar si vepra penale me ligj [d.m.th. me akt statutor] dhe për të cilat nuk është përcaktuar dënim me akt statutor.”
9. Nenet 141 dhe 156 të Kodit Penal të RSFJ-së përkufizonin dhe përshkruanin zbatimin në legjislacionin vendor të Konventës së Gjenevës, Konventës mbi Gjenocidin dhe të Parimeve të Nurembergut të përshkruara nga Komisioni i së Drejtës Ndërkombëtare në vitin 1950.
10. Kodi Penal i RSFJ-së dënonte kryerjen e gjenocidit dhe krimeve të luftës në nenet 141 dhe 144 të Kodit, por nuk përfshinte Parimin VII të Nurembergut, të përshkruar nga Komisioni i së Drejtës Ndërkombëtare në vitin 1950, lidhur me përfshirjen në krime lufte dhe krime kundër njerëzimit.
11. Në vend të kësaj, neni 15 të Kodit Penal parashihte veprën penale të “organizimit të grupit dhe nxitjen e kryerjes së gjenocidit dhe krimeve të luftës”. Kjo dispozitë

kufizonte shprehimisht përgjegjësinë penale dytësore vetëm tek personat që kanë organizuar ose i janë bashkuar grupit “për qëllimin e kryerjes së veprave penale të përmendura në nenet 141 deri 144” ose që “bën thirrje ose nxit kryerjen e veprave penale të përmendura në nenet 141 deri 144”. Këto shkelje kërkojnë që i akuzuari të ketë të njëjtin synim specifik si kryesi i pretenduar.

12. Në rastet kur shpallja e fajësisë bazohet tërësisht në një traktat ndërkombëtar të ratifikuar nga shteti i hedhur në gjyq, GJEDNJ-ja verifikon nëse ai traktat është i përfshirë në ligjet e vendit.¹³ Siç vërehet, nenet 181 dhe 208 ndalonin krijimin e veprave penale, përveçse përmes ligjit vendor të miratuar dhe shpallur sipas rregullave. As traktatet ndërkombëtare, as e drejta zakonore ndërkombëtare, nuk mund të krijojnë vepra penale në rendin juridik të një shteti pa miratimin me ligj për t’u dhënë atyre fuqi juridike në vend. Në kontekstin aktual, rendi juridik i përshkruar shprehimisht në Kodin Penal të RSFJ-së, si *lex specialis*, kishte epërsi ndaj ndonjë rregulli të supozuar të së drejtës zakonore ndërkombëtare.
13. Sa u përket ndryshimeve të mëvonshme në ligj, neni 4 i Kodit Penal të RSFJ-së (me titull “Zbatimi i detyrueshëm i ligjit më pak të rreptë”) përcaktonte: “4(1). Për personin që ka kryer vepër penale zbatohet ligji që ishte në fuqi në kohën kur u krye vepra penale. (2). Nëse ligji është ndryshuar një ose më shumë herë pas kryerjes së veprës penale, ndaj kryesit zbatohet ligji më pak i rreptë.”

B. Korniza e krijuar nga Kushtetuta aktuale të Kosovës

¹³ *Korbely v. Hungary* [GC], no 9174/02, 19 shtator 2008.

14. Sa i përket fushëveprimit të juridiksionit, DHSK-ja ka detyrime sipas nenit 16(1) dhe (3),¹⁴ nenit 19(1)¹⁵ dhe (2),¹⁶ nenit 21,¹⁷ nenit 22,¹⁸ nenit 33,¹⁹ nenit 53,²⁰ nenit 55(1)²¹ dhe (5),²² nenit 56,²³ dhe nenit 102(3) të Kushtetutës së Kosovës.
15. Gjithashtu, DHSK-ja është e detyruar të zbatojë nenin 7 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut, i përfshirë drejtpërdrejt në Kushtetutë përmes nenit 22,²⁴ i cili “zbatohet drejtpërdrejt” (duke marrë kështu status special që i jep epërsi mbi ligjet që ratifikojnë traktate ndërkombëtare ose norma të tjera të së drejtës zakonore ndërkombëtare).²⁵ Për më tepër, të drejtat e garantuara, ndër të cilat rregulla e mosprapaveprueshmërisë në nenin 7, duhet të zbatohen në përputhje me jurisprudencën e Gjykatës Evropiane të të Drejtave e Njeriut.²⁶
16. Në kuadër të këtij kundërshtimi ndaj juridiksionit, dispozitat më relevante të Kushtetutës (që duhet të lexohen në harmoni me njëra-tjetrën) janë:

- i. Neni 16(1): “Kushtetuta është akti më i lartë juridik i Republikës së Kosovës. Ligjet dhe aktet e tjera juridike duhet të jenë në pajtim me këtë

¹⁴ Neni 16(3): Shih poshtëshënimet 2 dhe 3 më lart.

¹⁵ Neni 19(1): “Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara nga Republika e Kosovës bëhen pjesë e sistemit të brendshëm juridik... [dhe] zbatohen në mënyrë të drejtpërdrejtë, me përjashtim të rasteve kur nuk janë të vetëzbatueshme dhe zbatimi i tyre kërkon nxjerrjen e një ligji.”

¹⁶ Neni 19(2) “Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara dhe normat juridikisht të detyrueshme të së drejtës ndërkombëtare kanë epërsi ndaj ligjeve të Republikës së Kosovës.”

¹⁷ Neni 21 shih poshtëshënimin 7 më lart.

¹⁸ Neni 22: Shih poshtëshënimin 8 më lart.

¹⁹ Neni 33: Shih poshtëshënimin 3 më lart.

²⁰ Neni 53: Shih poshtëshënimin 5 më lart.

²¹ Neni 55(1): “Të drejtat dhe liritë themelore të garantuara me këtë Kushtetutë, mund të kufizohen vetëm me ligj.”

²² Neni 55(5): “Kufizimi i të drejtave dhe lirive të garantuara me këtë Kushtetutë, nuk bën të mohojë kurrësi esencën e së drejtës së garantuar.”

²³ Neni 56: “Shmangia nga të drejtat dhe liritë themelore që mbrohen me Kushtetutë, mund të bëhet vetëm pas shpalljes së Gjendjes së Jashtëzakonshme sipas kësaj Kushtetute dhe vetëm deri në masën sa është e domosdoshme nën rrethanat e dhëna; (2) Shmangia nga të drejtat dhe liritë themelore të garantuara me [nenin 33] të Kushtetutës nuk është e lejuar në kurrfarë rrethanash.”

²⁴ Neni 22: Shih poshtëshënimin 8 më lart.

²⁵ Neni 22: Shih poshtëshënimin 8 më lart.

²⁶ Neni 53(1). Shih poshtëshënimin 5 më lart.

Kushtetutë". Kjo dispozitë i bën jokushtetuese dhe të pazbatueshme dispozitat ligjore (përfshirë Ligjin për DHSK-në) që është në mospërputhje me Kushtetutën.

ii. Neni 19(1): "Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara nga Republika e Kosovës bëhen pjesë e rendit të brendshëm juridik (...) [dhe] zbatohen në mënyrë të drejtpërdrejtë, *me përjashtim të rasteve kur nuk janë të vetëzbatueshme dhe zbatimi i tyre kërkon nxjerrjen e një ligji.*" Shkëmbimi i letrave, me të cilin Kosova u pajtua të themelojë DHSK-në nuk ishte "i vetëzbatueshëm". Për të duhej miratimi i ligji që përkufizonte kompetencat dhe juridiksionin e DHSK-së. Sidoqoftë, meqenëse Ligji ka të njëjtin status si çdo ligj tjetër i miratuar nga Kuvendi i Kosovës, hyrja në fuqi e tij varet nga (dhe vetëm nëse është në përputhje me) dispozitat e Kushtetutës (neni 16(1)), përfshirë parimin e mosprapaveprueshmërisë (neni 33 i Kushtetutës dhe neni 7 i KEDNJ-së), sipas interpretimit të GJEDNJ-së (neni 53).

iii. Neni 19(2): "Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara dhe normat juridikisht të detyrueshme të së drejtës ndërkombëtare kanë epërsi ndaj ligjeve të Republikës së Kosovës." Vihet në dukje se marrëveshjet ndërkombëtare kanë epërsi mbi ligjet vendore, por jo mbi *dispozitat e Kushtetutës*: neni 16(1) dhe neni 22 (në lidhje me zbatimin e nenit 7 të KEDNJ-së). Dispozita më e rëndësishme në lidhje me mosprapaveprueshmërinë e ligjit penal në dëm të të akuzuarit është Kushtetuta (neni 33), interpretuar në harmoni me nenin 7 të KEDNJ-së, meqenëse ajo dispozitë është zbatuar në jurisprudencën e GJEDNJ-së (nenet 22 dhe 53 të Kushtetutës).

iv. Neni 21: përcakton që të drejtat dhe liritë themelore të njeriut janë “të patjetërsueshme e të pacenueshme” dhe duhet të respektohen nga “çdokush”. Është e qartë që kjo dispozitë vlen për DHSK-në dhe thelbi i të drejtave të garantuara duhet të interpretohet në pajtim me jurisprndencën e Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut: Neni 53.

v. Neni 22: “Të drejtat dhe liritë e njeriut të garantuara me marrëveshjet dhe instrumentet ndërkombëtare në vijim, garantohen me këtë Kushtetutë, zbatohen drejtpërdrejt në Republikën e Kosovës dhe kanë prioritet, në rast konflikti, ndaj dispozitave e ligjeve dhe akteve të tjera të institucioneve publike: (...) (2) Konventa Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut dhe Protokollet e saj.” Nga kjo rrjedh që ligji i DHSK-së duhet të interpretohet dhe zbatohet në një mënyrë që është në përputhje me nenin 7 të KEDNJ-së, sipas interpretimit të GJEDNJ-së (neni 22, lexuar së bashku me nenin 16(1), si dhe me nenin 53 e Kushtetutës). Rrjedhimisht, çdo dispozitë e Ligjit të DHSK-së që nuk është në përputhje me jurisprndencën e GJEDNJ-së nuk duhet të zbatohet. Kjo do të thotë gjithashtu se DHSK-ja si institucion ka detyrimin “të veprojë” në pajtim me nenin 7 të KEDNJ-së, sipas interpretimit të GJEDNJ-së, dhe se çdo “akt” (përfshirë konfirmimi i një aktakuze) që nuk është në përputhje me nenin 7, sipas interpretimit të GJEDNJ-së, është i pavlefshëm dhe pa efekt juridik.

vi. Neni 33(1): “Askush nuk mund të akuzohet ose të dënohet për asnjë vepër e cila, në momentin e kryerjes, nuk ishte e përcaktuar me ligj si vepër penale, me përjashtim të veprave të cilat, në kohën e kryerjes së tyre, sipas së drejtës ndërkombëtare, përbënin gjenocid, krime lufte ose krime kundër njerëzimit; (2) Dënimi i shqiptuar për një vepër penale nuk mund të jetë më i ashpër sesa ishte i përcaktuar me ligj në kohën e kryerjes së veprës. (...)”

(4) Dënimet përcaktohen në bazë të ligjit që ishte në fuqi në kohën e kryerjes së veprës penale, me përjashtim të veprave për të cilat ligji i mëvonshëm i aplikueshëm është më i favorshëm për kryesin e veprës". Kjo dispozitë është hartuar sipas modelit të nenit 7 të KEDNJ-së dhe duhet të interpretohet dhe zbatohet në pajtim me jurisprudencën e Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut (shih nenin 53 të Kushtetutës). Meqenëse GJEDNJ-ja ka vendosur se dispozita ruajtëse në nenin 7(2) vlente vetëm për krimet e kryera gjatë Luftës së Dytë Botërore dhe nuk ka zbatim në vijimësi për konfliktet që ndodhën pas saj, kjo do të thotë se dispozita cilësuese e barasvlershme në nenin 33(1) është gjithashtu e pazbatueshme. Koncepti "e drejtë ndërkombëtare" në nenin 7 përfshin shkeljet e së drejtës zakonore ndërkombëtare, me kusht që ato njiheshin si të tilla në kohën e kryerjes së krimeve të pretenduara dhe përfshiheshin në legjislacionin vendor. Koncepti "ligj" përfshin edhe standardet e përcaktuara në Konventë: disponueshmërinë, parashikueshmërinë dhe sigurinë ligjore. Rrjedhimisht, DHSK-ja mund të marrë juridiksion vetëm mbi shkeljet materiale që njiheshin shprehimisht si të tilla *në kohën kur ndodhën ngjarjet objekt i Aktakuzës*, të përcaktuara me qartësi dhe saktësi të mjaftueshme për të përmbushur standardin e Konventës për "cilësinë e ligjit", dhe që përfshiheshin në rendin juridik vendor. Sipas dispozitave të neneve 181 dhe 208 të Kushtetutës së RSFJ-së, përgjegjësia penale mund të krijohet *vetëm* me akt statutor, dhe nenet 141 dhe 145 të Kodit Penal të RSFJ-së kufizonin masën në të cilën rregullat ligjore të bazuara në traktate dhe në të drejtën ndërkombëtare humanitare u përfshinë në rendin juridik kombëtar.

vii. Neni 53. "Të drejtat dhe liritë themelore të njeriut të garantuara me këtë Kushtetutë, interpretohen në harmoni me vendimet gjyqësore të

Gjykatës Evropiane e të Drejtave të Njeriut.” Kjo dispozitë është kyç për këtë kundërshtim të juridiksionit, sepse Dhoma e Madhe e Gjykatës Evropiane e të Drejtave të Njeriut ka dhënë vendim të formës së prerë se dispozita cilësuese në nenin 7(2) të KEDNJ-së nuk mund të zbatohet për ndjekjet penale të krimeve të luftës që nuk kanë lidhje të drejtpërdrejtë me ngjarjet e Luftës së Dytë Botërore.²⁷ Rrjedhimisht, sa i përket konfliktit në fjalë në këtë proces, Prokuroria duhet të provojë se sjellja e pretenduar ishte ose (a) shkelje e qartë sipas Kodit Penal të RSFJ-së në fuqi në atë kohë; ose (b) shkelje e pranuar qartësisht dhe kategorikisht si krim sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën e konfliktit (dhe përfshihej në ligjin e Jugosllavisë të zbatueshëm në Kosovë). Në qoftë se përmbushen të dy standardet, DHSK-ja duhet të zbatojë atë që është më i favorshëm për të akuzuarin.

viii. Neni 55(1): “Të drejtat dhe liritë themelore të garantuara me këtë Kushtetutë, mund të kufizohen vetëm me ligj.” Termi “ligj” në këtë kontekst përfshin garancitë e nenit 7(1) të KEDNJ-së të interpretuar në përputhje me nenin 22 (neni 7 ka epërsi ndaj dispozitave mospërputhëse); dhe me nenin 55 (neni 7(2) nuk zbatohet për konfliktin në Kosovë në vitet 1998-1999).

ix. Neni 55(5): “Kufizimi i të drejtave dhe lirive të garantuara me këtë Kushtetutë, nuk bën të mohojë kurrësi esencën e së drejtës së garantuar.” Thelbi i së drejtës së garantuar me nenin 7 të KEDNJ-së (sipas interpretimit dhe zbatimit nga Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut) dhe nenin 33(1)(2) dhe (4) të Kushtetutës (që duhet interpretuar në përputhje me

²⁷ [Maktuf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, Grand Chamber, Application nos. 2312/08 and 34179/08, 13 July 2013.](#)

vendimin e GJEDNJ-së (neni 53) është se i akuzuari nuk mund të gjykohet për vepër penale që nuk njihej qartësisht si e tillë në ligjet shtetërore (ose ndërkombëtare të përfshira), në kohën kur u krye; dhe për të nuk mund të jepet dënim më i ashpër se dënimi i zbatueshëm në kohën kur u krye vepra penale (por mund të përfitojë nga ndonjë ndryshim i mëvonshëm i dënimit që është i favorshëm për të akuzuarin).

x. Neni 56: “Shmangia nga të drejtat dhe liritë themelore që mbrohen me Kushtetutë, mund të bëhet vetëm pas shpalljes së Gjendjes së Jashtëzakonshme sipas kësaj Kushtetute dhe vetëm deri në masën sa është e domosdoshme nën rrethanat e dhëna; (2) Shmangia nga të drejtat dhe liritë themelore të garantuara me [nenin 33] të Kushtetutës nuk është e lejuar në kurrfarë rrethanash.” Dispozita pasqyron nenin 15 të KEDNJ-së. Neni 33 i Kushtetutës (ndalimi i zbatimit prapaveprues të ligjit penal në dëm të të akuzuarit) duhet të interpretohet dhe zbatohet në pajtim me vendimet e GJEDNJ-së në lidhje me nenin 7 të KEDNJ-së: shih nenin 53 të Kushtetutës. Nga kjo rrjedh se (a) dispozitat e nenit 33 të Kushtetutës dhe të nenit 7(1) të KEDNJ-së nuk bëhen të pavlefshme “në kurrfarë rrethanash”, ndërsa dispozitat e nenit 7(2) janë të pazbatueshme dhe të paaferta të ofrojnë bazë ligjore për juridiksionin e pretenduar të DHSK-së që të zbatojë të drejtën zakonore ndërkombëtare me prapaveprim.

xi. Në fund, neni 102(3) përcakton që të gjitha gjykatat (përfshirë dhe DHSK-në) gjykojnë në bazë të Kushtetutës dhe Ligjit.

C. Zbatime jokushtetuese të Ligjit të DHSK-së

17. Sipas nenit 3(2)(d) të Ligjit, DHSK gjykon dhe funksionon në përputhje me “të drejtën zakonore ndërkombëtare së cilës i është dhënë epërsi kundrejt ligjeve vendore me nenin 19(2) të Kushtetutës.” Neni 12 i Ligjit mëton t'i japë epërsi së

drejtës zakonore ndërkombëtare kundrejt dispozitave të ligjeve vendore që ishin në fuqi në periudhën 1998-1999. Këtë e bën këtë duke u mbështetur në mënyrë të gabuar në dispozitat praktikisht të pavlefshme të nenit 7(2) të KEDNJ-së, qëndrim që (duke pasur parasysh nenin 53 dhe vendimin e GJEDNJ-së në çështjen Maktuf dhe Damjanoviq k. Bosnjës dhe Hercegovinës, Dhoma e Madhe, Kërkesat nr. 2312/08 dhe 34179/08, 13 korrik 2013) është qartësisht jokushtetues.

18. Në çështjen *Vasiliauskas k. Lituanisë*, Dhoma e Madhe, Kërkesa nr. 35343/05, 20 tetor 2005, GJEDNJ-ja konstatoi mungesë qartësie që buronte nga mospërputhjet në ligjet vendore, konkretisht, Kodit Penal dhe Konventës për Gjenocidin, dhe vendosi se kjo shkelte kriteret e disponueshmërisë, parashikueshmërisë dhe saktësisë sipas nenit 7(1). I njëjti parim vlen për qasjen e zbatuar në nenin 12 të Ligjit të DHSK-së.
19. Kjo sepse sipas Kushtetutës së RSFJ-së dhe Kodit Penal të RSFJ-së, veprat penale duhet të përcaktohen në një ligj vendor për të pasur efekt juridik. Duke qenë se neni 145 i Kodit Penal të RSFJ-së përcaktoi kriterin e saktë të pjesëmarrjes dytësore në gjenocid, krime lufte dhe krime kundër njerëzimit, rrjedh që neni 12 i Ligjit është jokushtetues sepse shkel nenin 33 të Kushtetutës, sikurse është interpretuar dhe zbatuar në vendimet e GJEDNJ-së në lidhje me nenin 7 të KEDNJ-së.
20. Neni 13 i Ligjit është jokushtetues sepse pretendon që në krimet kundër njerëzimit të përfshijë, në kontekstin e një konflikti të armatosur jondërkombëtar, "burgosjen" dhe "zhdukjen me forcë", asnjë prej të cilave nuk ishte vepër penale sipas ligjeve vendore apo ndërkombëtare në kohën kur ndodhën ngjarjet e pretenduara në Aktakuzë.
21. Neni 14(1)(a)(vii) është jokushtetues sepse pretendon të përkufizojë "izolimën e paligjshëm" si krim lufte në kontekstin e konfliktit të armatosur jondërkombëtar.
22. Neni 16(1)(c) është jokushtetues sepse ngarkon përgjegjësi penale në bazë të parimeve të përgjegjësisë komanduese që tejkalojnë kufijtë e nenit 145 të Kodit Penal të RSFJ-së, sepse shkel nenin 33(1) të Kushtetutës së Kosovës, interpretuar

- në përputhje me jurisprudencën e GJEDNJ-së sipas nenit 7 të KEDNJ-së (në pajtim me nenin 55 të Kushtetutës së Kosovës).
23. Po kështu, neni 15(1)(c) i Ligjit shkel nenin 33 të Kushtetutës dhe nenin 7 të KEDNJ-së sepse mohon zbatimin kohor të ligjeve më të buta të miratuara pas kryerjes së krimit të pretenduar. Neni 15(1)(c) përcakton vetëm zbatimin e ligjeve më të buta në fuqi *përpara* kryerjes së pretenduar të veprës penale. Moslejimi i zbatimit të ligjeve më të favorshme për të akuzuarin të miratuara pas ngjarjeve në fjalë përbën shkelje të nenit 33(4) të Kushtetutës së Kosovës. Kjo sepse neni 4(2) i Kodit Penal të RSFJ-së në fuqi në atë kohë përcaktonte si kusht detyrues që i akuzuari të përfitojë nga dispozitat ligjore më të buta, përfshirë edhe rastet kur ligji më i favorshëm ishte miratuar pas kryerjes së veprës penale.
 24. Për të njëjtat arsye, neni 44(1) (mbi dënimin maksimal me burgim të përjetshëm) dhe neni 44(2)(c) (mbi shqiptimin e dënimit) të Ligjit përbëjnë shkelje të nenit 33(4) të Kushtetutës dhe nenit 7 të KEDNJ-së, meqenëse mohojnë zbatimin kohor të ligjeve më të buta të miratuara pas kryerjes së veprës penale të pretenduar.
 25. Përgjithësisht, qasja e “epërsisë së të drejtës zakonore ndërkombëtare” në Ligj është përligjur duke iu referuar nenit 7(2) të KEDNJ-së dhe, tërthorazi, epërsisë së të drejtës ndërkombëtare ndaj ligjeve vendore, që i referohet nenit 3(2)(d) të Ligjit dhe nenit 19(2) të Kushtetutës.
 26. Sikurse u theksua më lart, zbatimi i nenit 7(2) sot është i tejkaluar.²⁸ Ai ishte një masë e përkohshme dhe nuk mëtonte të vendoste përjashtim të përgjithshëm nga rregulla e mosprapaveprueshmërisë. Kjo është arsyeja që GJEDNJ-ja (dhe Komisioni përpara saj) ka konstatuar vazhdimisht se dy paragrafët e nenit 7 “përbëjnë një sistem të vetëm dhe duhen interpretuar në mënyrë përputhëse”.²⁹
 27. Ndryshe nga kjo, mbështetja e Ligjit posaçërisht në nenin 7(2) të KEDNJ-së, si në nenin 12 ashtu edhe në nenin 44(2)(c), shërben si mjet për të përjashtuar zbatimin e parimit të ligjit më të favorshëm kur “sjellja e pretenduar cilësohej kriminale

²⁸ [ECHR Research Division, ‘Article 7: The “quality of law” requirements and the principle of \(non-\)retrospectiveness of the criminal law under Article 7 of the Convention](#), p. 37.

²⁹ [Tess v. Latvia, App no. 34854/02, 12 December 2012.](#)

sipas parimeve të përgjithshme të së drejtës të njohura nga kombet e qytetëruara". Kjo përpjekje për t'i dhënë "epërsi së drejtës zakonore ndërkombëtare" ndaj ligjeve në fuqi faktikisht ka për qëllim të ndalojë zbatimin e parimit *lex mitior* përmes përjashtimit që përmban neni 7(2) i KEDNJ-së. Por ky është qartësisht interpretim i gabuar i nenit 7(2) të KEDNJ-së.

28. Bazuar në sa më lart, nenet 12, 13, 15(1)(c), 16(1)(c), 44(1) dhe 44(2)(c) të Ligjit shkelin një normë të Kushtetutës, që është ligji më i lartë në vend dhe që, sa i përket rendit juridik të Kosovës, ka epërsi mbi të drejtën ndërkombëtare.³⁰ Për më tepër, KEDNJ-ja, si dhe konventat e tjera ndërkombëtare për të drejtat e njeriut, janë shprehimisht të përfshira në Kushtetutë me nenin 22, duke marrë kështu status special, çka i jep asaj epërsi mbi traktatet e tjera ndërkombëtare ose normat e së drejtës zakonore ndërkombëtare.
29. Edhe në qoftë se e drejta vendore dhe e drejta zakonore ndërkombëtare (siç është tani) do të ishin që të dyja të zbatueshme (që nuk janë), vendimi i Gjykatës të Procedurës Paraprake shpërfill në mënyrë flagrante parimin *jus de non evocando*, sipas të cilit asnjë ligj vendor ose ndërkombëtar nuk mund të ndalojë zbatimin e së ligjit penal material që ishte në fuqi në kohën kur ndodhën ngjarjet.
30. Ndryshe nga TPNJ-ja, që funksiononte kryesisht bazuar në të drejtën ndërkombëtare, DHSK-ja funksionon në bazë të ligjit të Kosovës. Si rezultat, ndryshe nga TPNJ-ja, DHSK-ja ka detyrim të zbatojë si parimet kushtetuese ashtu edhe parimet e të drejtave të njeriut, dhe nuk mundet thjesht të vendosë t[ë] shpërfillë ligjin e vendit.

D. Përmbledhje e parashtrimeve të Mbrojtjes

1. DHSK-ja nuk ka juridiksion të zbatojë të drejtën zakonore ndërkombëtare

31. Si Kushtetuta e RSFJ-së e vitit 1974 ashtu edhe Kushtetuta aktuale e Kosovës³¹ nuk njohin efektin e drejtpërdrejtë të së drejtës ndërkombëtare në çështjet penale.

³⁰ Neni 16 i Kushtetutës ('Kushtetuta është akti më i lartë juridik i Republikës së Kosovës. Ligjet dhe aktet e tjera juridike duhet të jenë në pajtim me këtë Kushtetutë.').

³¹ Kushtetuta, Rregullorja e UNMIK-ut 1999/24, si dhe Kushtetuta e RSFJ-së e vitit 1974.

Ndërsa Kushtetuta e RSFJ-së e vitit 1974 ndalonte shprehimisht efektin e drejtpërdrejtë të së drejtës zakonore ndërkombëtare, Kushtetuta aktuale kërkon që (i) ligjet penale të hyjnë në fuqi me akt statutor dhe që (ii) veprat penale të gjykohen në bazë të ligjeve që ishin në fuqi në kohën kur ndodhën. Rrjedhimisht, të dy këto kushte, që funksionojnë si *lex specialis*, kanë epërsi mbi normën e përgjithshme që lejon përfshirjen e traktateve dhe normave të së drejtës zakonore ndërkombëtare të ratifikuara në sistemin juridik vendor. Si rezultat, dhe në përputhje me jurisprudencën e gjykatave të tjera të Kosovës,³² Mbrojtja parashtrohet se DHSK-ja ka vetëm juridiksion të gjykojë persona bazuar në traktatet ndërkombëtare të ratifikuara, ose në parimet e së drejtës zakonore humanitare ndërkombëtare të përfshira me akt statutor në sistemin juridik jugosllav në kohën e ngjarjeve të pretenduara në Aktakuzë. Këtu përfshihen nenet 141 deri 154 të Kodit Penal të RSFJ-së (dhe, veçanërisht në lidhje me pjesëmarrjen dytësore, neni 145).

32. Si alternativë, Mbrojtja parashtrohet se, edhe sikur e drejta zakonore ndërkombëtare të kishte efekt të drejtpërdrejtë lidhur me çështjet penale (që nuk ka), DHSK-ja, si çdo gjykatë tjetër vendore, duhet të zbatojë ligjet vendore në përputhje me parimin *lex mitior* (ose ligji më i favorshëm) për dispozitat ligjore, format e përgjegjësisë, dhe dënimet,³³ dhe t'i referohet të drejtës ndërkombëtare vetëm si dytësore. Aty ku ka juridiksion paralel, Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të analizojë çdo rast më vete, me qëllim zbatimin e ligjit më të favorshëm për të akuzuarin.

2. DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi ndërmarrjen kriminale të përbashkët si formë e përgjegjësisë penale

33. Ndërmarrja kriminale e përbashkët (NKP) si formë e përgjegjësisë penale, nuk njihet shprehimisht as në Ligjin e DHSK-së, as në legjislacionin vendor të Kosovës. Mbrojtja parashtrohet se, edhe sikur Gjykatësi i Procedurës Paraprake të

³² Shih më poshtë, para. 49-52.

³³ Parimi *lex mitior* (ose i ligjit më të favorshëm) zbatohet për dispozitat ligjore, format e përgjegjësisë penale dhe caktimin e dënimit.

vendoste se e drejta zakonore ndërkombëtare ka efekt të drejtpërdrejtë në çështjet penale në DHSK, ka prova të konsiderueshme që sugjerojnë se NKP III ende nuk ishte konsoliduar mjaftueshëm në të drejtën zakonore ndërkombëtare në periudhën 1998-1999 sa të gjeneronte përgjegjësi penale për incidentet që pretendohet se ndodhën në atë kohë.

34. Si alternativë, edhe sikur NKP III të ishte konsoliduar si formë e përgjegjësisë penale në të drejtën zakonore ndërkombëtare në kohën e incidenteve, Mbrojtja parashtrohet se ka bazë të fortë që sugjeron se, në kohën e shqyrtimit nga DHSK-ja e drejta zakonore ka evoluar dhe ka hedhur poshtë shprehimisht NKP III si formë të përgjegjësisë penale, në favor të teorisë më objektive të bashkëkryerjes.

3. DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi përgjegjësinë komanduese

35. Mbrojtja parashtrohet se DHSK-ja duhet të zbatojë ligjet e vendit dhe, si rezultat, nuk ka juridiksion mbi përgjegjësinë komanduese, sepse ligjet vendore të fuqi gjatë konfliktit të armatosur nuk e njihnin përgjegjësinë komanduese si formë të përgjegjësisë penale.
36. Edhe sikur Gjykatësi i Procedurës Paraprake të deklaronte se e drejta zakonore ndërkombëtare ka efekt të drejtpërdrejtë në çështje penale, Mbrojtja parashtrohet se ai duhet të përqendrohet në aspektin nëse për përgjegjësinë komanduese kanë zbatim edhe e drejta ndërkombëtare, edhe ajo vendore, dhe nëse po, cila është më e favorshme për të akuzuarin.

4. DHSK-ja nuk ka juridiksion të gjykojë incidentet e pretenduara të i) ndalimit të paligjshëm si krim lufte; dhe ii) zhdukjes me forcë si krim kundër njerëzimit

37. Mbrojtja parashtrohet se DHSK-ja duhet të zbatojë ligjin vendor dhe se, si rezultat, nuk ka juridiksion të gjykojë incidentet e ndalimit të paligjshëm si krim lufte dhe të zhdukjes me forcë si krim kundër njerëzimit, sepse këto krime nuk njihen shprehimisht as në Ligjin e DHSK-së, as në legjislacionin e Kosovës.
38. Edhe sikur Gjykatësi i Procedurës Paraprake të deklaronte se e drejta zakonore ndërkombëtare ka efekt të drejtpërdrejtë në çështje penale, Mbrojtja parashtrohet se dispozitat për këto vepra penale nuk ishin konsoliduar mjaftueshëm në të

drejtën zakonore ndërkombëtare në kohën kur ndodhën incidentet e pretenduara në Aktakuzë.

39. Për këto arsye, qoftë të marra veç e veç ose së bashku, Mbrojtja kërkon nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake që:

a) Të rishikojë konstatimet e tij në Vendimin për konfirmimin e Aktakuzës (Vendimi);

b) Të rrëzojë akuzat e bazuara tërësisht në të drejtën zakonore ndërkombëtare në vend të traktateve ndërkombëtare të ratifikuara që ishin pjesë e sistemit jugosllav në kohën kur ndodhën incidentet e pretenduara në Aktakuzë, në pajtim me nenet 181 dhe 208 të Kushtetutës së RSFJ-së dhe nenin 145 të Kodit Penal të ish-Republikës Socialiste Federative të Jugosllavisë (për mungesë juridiksioni) përfshirë ato që kanë të bëjnë me:

i) ndërmarrjen kriminale të përbashkët;

ii) përgjegjësinë komanduese;

iii) ndalimin e paligjshëm si krim lufte; dhe

iv) zhdukjen me forcë si krim kundër njerëzimit.

c) Të urdhërojë ZPS-në ta ndryshojë Aktakuzën në përputhje me sa më lart.

II. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI TË DREJTËN ZAKONORE NDËRKOMBËTARE

40. Mbrojtja parashtroi se e drejta zakonore ndërkombëtare nuk mund të përdoret si burim për kriminalizimin e sjelljes, për arsye se:

a) E drejta zakonore ndërkombëtare nuk ka efekt të drejtpërdrejtë dhe nuk mund të zbatohet në mënyrë të drejtpërdrejtë nga gjykatat e Kosovës

përveç nëse vepra penale përkatëse ekziston në rendin juridik vendor (standardi i dualizmit); dhe

- b) Edhe nëse nenet 13, 14, dhe 16(1) të Ligjit do të konsideroheshin se importojnë të drejtën zakonore ndërkombëtare në sistemin juridik të brendshëm të Kosovës, kjo shkel parimin e ligjshmërisë të sanksionuar në nenin 33(4) të Kushtetutës, që është i papezullueshëm, dhe nenin 7 të KEDNJ-së që ka epërsi mbi çdo ligj tjetër, përfshirë të drejtën zakonore ndërkombëtare.

A. E drejta zakonore ndërkombëtare nuk është e zbatueshme si burim për kriminalizimin e sjelljes

1. E drejta zakonore ndërkombëtare nuk ka efekt të drejtpërdrejtë

41. Mbrojtja parashtrohet se as Kushtetuta aktuale e Kosovës, as Kushtetuta e RSFJ-së e vitit 1974 (që duhet të ishin parimet kushtetuese relevante të zbatuara në këtë çështje, duke pasur parasysh parimin e *nullum crimen sine lege*, sipas të cilit krimet duhet të gjykohen bazuar në ligjin në fuqi në kohën kur ndodhën ngjarjet), nuk i lejojnë gjykatat e Kosovës të zbatojnë të drejtën zakonore ndërkombëtare, përveç në qoftë se në ligjin vendor ekziston dispozitë ligjore me atë përmbajtje.
42. Sipas nenit 102(3) të Kushtetutës, të gjitha gjykatat gjykojnë në bazë të Kushtetutës dhe ligjit. Neni 3(2)(d) i Ligjit autorizon DHK-së që të gjykojë dhe funksionojë në përputhje me “të drejtën zakonore ndërkombëtare të cilës i është dhënë epërsi kundrejt ligjeve vendore me nenin 19(2) të Kushtetutës.” Mbrojtja parashtrohet se kjo ngatërron nocionin e “përfshirjes” të së drejtës ndërkombëtare në ligjin vendor me atë të “efektit të drejtpërdrejtë”.
43. Ndryshe nga sistemet juridike anglosaksone, në traditën kontinentale dhe, më e rëndësishmja, në Kosovë, “përfshirja e së drejtës ndërkombëtare konsiderohet si

hap i parë, ndërsa efekti i drejtpërdrejtë është aspekt pasues, dytësor".³⁴ Në këtë kuptim, një dispozitë traktati (ose një rregull i së drejtës zakonore ndërkombëtare) me të cilën kërkohet të parashihet një vepër penale, mund të bëhen pjesë e sistemit juridik pa qenë drejtpërdrejt e zbatueshme nga gjykatat vendore, në qoftë se nuk është përfshirë në ligjin vendor me akt statutor. Si rezultat, Kushtetuta e Republikës së Kosovës nuk lejon as traktatet ndërkombëtare, as të drejtën zakonore ndërkombëtare, të kenë efekt të drejtpërdrejtë në çështje ligjore penale. Mund të përmenden së paku dy dispozita kushtetuese në mbështetje të këtij konkluzioni:

- a) Neni 19(1) i Kushtetutës, i lexuar tekstualisht, lejon efektin e drejtpërdrejtë vetëm për marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara që janë të "vetëzbatueshme". Për të qenë e vetëzbatueshme, marrëveshja duhet të jetë (i) mjaftueshmërisht konkrete dhe (ii) të krijojë të drejta për individë. Shkeljet penale që burojnë nga e drejta zakonore ndërkombëtare nuk janë drejtpërdrejt të zbatueshme nga gjykatat vendore, përfshirë dhe DHSK-në.
- b) Neni 55 i Kushtetutës funksionon si *lex specialis* në raport me nenin 19 të Kushtetutës, sepse kërkon që çfarëdo kufizimi i të drejtave dhe lirive themelore të garantuara në Kushtetutë (siç është e drejta për liri) mund të kufizohet vetëm me ligj.

2. E drejta zakonore ndërkombëtare nuk është drejtpërdrejt e zbatueshme përveç në qoftë se përmbush standardin e dualizmit

³⁴ [European Commission for Democracy Through Law \(Venice Commission\), CDL-AD\(2014\)036, Report On The Implementation Of International Human Rights Treaties In Domestic Law and the Role Of Courts, 8 December 2014, paras. 29-30; André Nollkaemper, 'The Duality of Direct Effect of International Law, 25 EJIL \(2014\) 105, at 115](#) (thjesht fakti që një rregull e së drejtës ndërkombëtare është bërë pjesë e 'ligjit të vendit' nuk mjafton që ajo të zbatohet në të njëjtin nivel si ligji vendas. Duhet diçka më shumë – kjo 'diçka më shumë' janë kushtet për zbatimin e drejtpërdrejtë (sidomos konkretësia dhe të drejtat individuale); Në lidhje me dallimin midis 'zbatueshmërisë së drejtpërdrejtë' dhe 'efektit të drejtpërdrejtë' shih gjithashtu, [Jörg Gerkrath, 'Chapter 6 – Direct Effect in Germany and France: A Constitutional Comparison', in J.M. Prinssen and A.A.M. Schrauwen \(eds\), Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine \(2002\), pp. 131-132.](#)

44. Mbrojtja parashtrohet se në mungesë të dispozitave që lejojnë efektin e drejtpërdrejtë (diskutuar më lart), Gjykatësi i Procedurës Paraprake fillimisht duhet të bindet se norma e së drejtës zakonore ndërkombëtare përmbush standardin e dualizmit, në kuptimin që dispozita përkatëse ekzistonte në ligjin vendor në kohën kur ndodhën incidentet e pretenduara në Aktakuzë, para se ajo të mund të zbatohet drejtpërdrejt për përcaktimin e bazës së përgjegjësisë penale individuale dhe dënimit.
45. Krahasuar me Kushtetutën aktuale të Kosovës, Kushtetuta e RSFJ-së e vitit 1974, parimet kushtetuese përkatëse të së cilës janë të zbatueshme në këtë çështje bazuar në parimin *nullum crimen sine lege* (sipas të cilit krimet duhet të gjykohen bazuar në ligjet e zbatueshme në kohën kur ndodhën ngjarjet), ishte edhe më e rreptë sa i përket zbatimit të së drejtës ndërkombëtare në sistemin juridik vendor.
46. Kushtetuta e RSFJ-së e vitit 1974, kërkon specifikisht që (i) veprat penale dhe sanksionet penale të përcaktohen me akt statutor (neni 181) dhe (ii) vetëm traktatet e ratifikuara mund të konsiderohen pjesë e sistemit juridik (neni 210).
47. Parimi i ligjshmërisë (që veprat penale duhet të jenë të përcaktuara me legjislacionin vendor) funksionon si *lex specialis* për zbatimin e traktateve ndërkombëtare të ratifikuara, që do të thotë se ligji specifik ka epërsi mbi parimet e përgjithshme juridike. Rrjedhimisht zbatimi i drejtpërdrejtë i normave ndërkombëtare nuk është i lejueshëm, përveç në rastet kur dispozita e së drejtës ndërkombëtare përputhet me ligjin vendor në përmbajtje. Kjo ka krijuar të ashtuquajturin 'standard të dualizmit' në jurisprudencën e UNMIK-ut.
48. Ndalimi i zbatueshmërisë së drejtpërdrejtë të së drejtës ndërkombëtare humanitare është trajtuar shprehimisht nga Gjykata Supreme e Kosovës kur rishikoi vendime të gjykatave të qarkut, që ishin bazuar në jurisprudencën e TPNJ-së, dhe kishin konstatuar në mënyrë të gabuar se (i) sipas Kushtetutës së RSFJ-së të vitit 1974 dhe Kushtetutës së RFJ-së të vitit 1992, traktatet e ratifikuara kishin efekt të drejtpërdrejtë, përfshirë në fushën e së drejtës penale; dhe se (ii)

bazuar në Kushtetutën e RFJ-së të vitit 1992, e drejta zakonore ndërkombëtare ishte gjithashtu drejtpërdrejt e zbatueshme në procedurat penale.³⁵

49. Gjykata Supreme e Kosovës e hodhi poshtë këtë qëndrim dhe konstatoi se: Në paragrafët 428-481 të vendimit, gjykata e qarkut dukej se kishte pranuar që, sipas Kushtetutës së RFJ-së të vitit 1974, neni 210, dhe Kushtetutës së RFJ-së të vitit 1992, neni 16, traktatet e ratifikuara janë të vetëzbatueshme dhe drejtpërdrejt të zbatueshme nga gjykatat, përfshirë në fushën e së drejtës penale. Gjykata e Qarkut shprehej më tej se, në bazë të nenit 16 të Kushtetutës së RFJ-së, rregullat e pranura gjerësisht të së drejtës ndërkombëtare [e drejta zakonore] janë gjithashtu të zbatueshme në procedurat penale.

Me këtë deklaratë, Gjykata e Qarkut nuk mbajti parasysh dy aspekte të zbatueshmërisë së kuadrit juridik të përcaktuar në Rregulloren 1999/24 të UNMIK-ut.

Së pari, zbatueshmëria e kuadrit ligjor që nga 22 marsi 1989 në Kosovë njeh vetëm një shmangie: në çdo procedurë penale, çfarëdo ligji i mëvonshëm se ligji i RSFJ-së para 23 marsit 1989 do të jetë përcaktues në një çështje nëse është më i butë për të akuzuarin. Së dyti, ligji i zbatueshëm në fuqi më 22 mars 1989 rezulton në përmendjen *prima facie* të parimit kushtetues të ligjshmërisë të përcaktuar në dy nene të Kushtetutës së RSFJ-së të vitit 1974:

Neni 181: “Askush nuk dënohet për një vepër që para kryerjes nuk ishte përkufizuar si shkelje e dënueshme me ligj ose dispozita ligjore të bazuara në ligj, apo për të cilën nuk ishte paraparë dënim. Veprat penale dhe sanksionet penale mund të përcaktohen vetëm me akte statutore.”

Neni 210: “Traktatet ndërkombëtare zbatohen nga dita e hyrjes në fuqi, përveç nëse saktësohet ndryshe në instrumentin e ratifikimit ose

³⁵ Shih, [Gjykata e Qarkut të Pejës C/P 136/2001 26 qershor 2003](#), para. 428-441 (pranimi i NKP-së si dhe zbatimi i të drejtës zakonore ndërkombëtare sipas nenit 16 të Kushtetutës së RFJ-së të vitit 1992).

marrëveshjen e subjekteve kompetente. Traktatet ndërkombëtare që janë shpallur zbatohen drejtpërdrejt nga gjykatat.”

Rrjedhimisht, parimi kushtetues i ligjshmërisë presupozon që veprat penale dhe dënimet duhet të përcaktohen me legjislacion të veçantë vendor. Parimi i ligjshmërisë në çështje penale i përcaktuar në nenin 181 të Kushtetutës së RSFJ-së përbën *lex specialis* në lidhje me nenin 210. Si rezultat, traktatet ndërkombëtare të ratifikuara dhe shpallura zyrtarisht janë pjesë përbërëse e rendit të brendshëm juridik; megjithatë, zbatimi i drejtpërdrejtë i së drejtës së traktateve ndërkombëtare në procedurat penale vendore nuk lejohet, përveç nëse përmbajtja e dispozitave të së drejtës ndërkombëtare përputhet me atë të së drejtës penale vendore.

Kushtetuta e RFJ-së e vitit 1992 nuk e ndryshoi marrëdhënien themelore midis parimit të ligjshmërisë në çështje penale dhe parimit të zbatueshmërisë së drejtpërdrejtë të së drejtës ndërkombëtare në rendin juridik të brendshëm, si *lex specialis* që pezullon dispozitat e natyrës së përgjithshme:

Neni 16: “[1] Republika Federale e Jugosllavisë përmbush me rigorozitet detyrimet që përmbajnë traktatet ndërkombëtare ku ajo është palë nënshkruese. [2] Traktatet ndërkombëtare, të ratifikuara dhe shpallura zyrtarisht në përputhje me kushtetutën aktuale dhe rregullat e pranuar gjerësisht të së drejtës ndërkombëtare, janë pjesë përbërëse e rendit juridik ndërkombëtar.

Neni 27: “Askush nuk mund të dënohet për një akt që nuk përbënte vepër penale sipas ligjit ose me ligj në kohën kur u krye, dhe as nuk mund t’i jepet një dënim që nuk ishte i paraparë për veprën penale në fjalë. Veprat penale dhe sanksionet penale përcaktohen me akt statutor.”

Në veçanti, pas shpalljes së Kushtetutës së RFJ-së të vitit 1992, e drejta zakonore ndërkombëtare u bë pjesë përbërëse e sistemit juridik shtetëror, krahas traktateve ndërkombëtare të ratifikuara. Megjithatë, kjo nuk mund të ketë ndikim në ndjekjen penale të krimeve të luftës në Kosovën nën administrimin e UNMIK-ut, sepse sjellja e përshkruar në nenin 142 të Kodit Penal të RFJ-së përbën krim lufte sipas atij neni vetëm në qoftë se është në të njëjtën kohë shkelje e së drejtës ndërkombëtare në fuqi në kohën përkatëse. Rrjedhimisht, duke pasur parasysh se dispozitat e RSFJ-së janë *prima facie* përcaktuese në çështje penale sipas Rregullores nr. 1199/24 dhe dispozitat e mëvonshme mund të zbatohen vetëm nëse janë më të favorshme për të akuzuarin, në praktikë, sjelljet sipas nenit 142 të Kodit Penal të RFJ-së përbëjnë krim lufte vetëm nëse përbëjnë shkelje të traktateve relevante të ratifikuara. Çdo zhvillim në të drejtën zakonore ndërkombëtare humanitare për të mbështetur kryerjen e ndjekjeve penale për krime lufte në vend të ndjekjes penale për krime të zakonshme, nuk mund të konsiderohet i zbatueshëm në gjykatat vendore të Kosovës, sa i përket zbatimit të nenit 142 të Kodit Penal të RFJ-së – duhet të zbatohen garancitë që përmban neni 210 i Kushtetutës së RSFJ-së, sepse ato janë më të favorshme për të akuzuarin.

Rrjedhimisht, në zbatimin e nenit 142 të Kodit Penal të RFJ-së, nuk do të ishte e ligjshme mbështetja në të drejtën drejta zakonore ndërkombëtare për aspekte si përkufizimi parësor i sjelljes së ndaluar, përcaktimi i bazës së përgjegjësisë penale individuale dhe dënimit. Megjithatë, e drejta zakonore ndërkombëtare, si dhe jurisprudenca e tribunalëve ndërkombëtarë mund të përdoren për të ndihmuar interpretimin e shkeljeve konkrete në nenin 142 të Kodit Penal të RFJ-së dhe në traktatet ndërkombëtare përkatëse të zbatueshme në kohë lufte, konflikti të armatosur ose pushtimi. Kjo, për shembull, u bë saktë nga Gjykata e Qarkut në lidhje me nocionin

e “torturës”³⁶. Gjykata Supreme përdori të njëjtin arsyetim në çështjen *Prokurori k. Vuçkoviqit*.³⁷

50. Në çështjen *Prokurori k. Kollashinacit*, Gjykata e Qarkut kishte zbatuar përgjegjësinë komanduese si formë të përgjegjësisë penale, të njohur nga neni 86 i Protokollit Shtesë I të Konventave të Gjenevës, sepse RSFJ-ja e kishte ratifikuar atë protokoll. Gjykata Supreme ishte e qartë:

“Gjykata Supreme rithekson se, në kornizën ligjore të Kosovës, statusi zakonor i normave në Konventat e Gjenevës dhe Protokollet Shtesë nuk është relevant, sepse lidhet me zbatueshmërinë e këtyre normave në sistemin juridik vendor – forca detyruese e tyre buron nga traktatet e ratifikuara nga Jugosllavia.”³⁸

51. Pas këtij vargu aktgjykimesh të Gjykatës Supreme, gjykatat më të ulëta filluan të përdorin ‘standardin e dualizmit’. Për shembull, në çështjen *Prokurori k. Gjesh Krasniqit*, Gjykata e Qarkut në Pejë konstatoi se, edhe pse ‘arrestimi i paligjshëm’ ndalohej specifikisht sipas nenit 142 të KP të RSFJ-së, në Konventat e Gjenevës dhe në Protokollin Shtesë II nuk kishte dispozitë që e ndalonte atë sjellje.³⁹ Aktgjykimi u konfirmua më vonë nga Gjykata Supreme në vitin 2011.⁴⁰ Çështje të tjera gjyqësore ku është zbatuar standardi i dualizmit janë *Prokurori k. Gani Gashit*;⁴¹ *Prokurori k. Cvetkoviqit*;⁴² *Prokurori k. E.K. dhe H.K.*;⁴³ dhe *Prokurori k. O.I., D.D. dhe të tjerëve*.⁴⁴

³⁶ [Gjykata Supreme e Kosovës \(UNMIK\), Çështja nr. AP-KZNO.80/2004, Prokurori k. Besoviqit, 7 shtator 2004](#), faqet 18-19.

³⁷ [Gjykata Supreme e Kosovës \(UNMIK\), Çështja nr. AP-KZNO.186/03, Prokurori k. Vuçkoviqit, 15 korrik 2004](#), faqet 23-24.

³⁸ [Gjykata Supreme e Kosovës \(UNMIK\), Çështja nr. AP-KZ230/2003, Prokurori k. Kollashinacit, 5 gusht 2004](#), f. 44.

³⁹ [Gjykata e Qarkut në Pejë, Prokurori k. Gjesh Krasniqit, P.nr. 67/09, 29.04.2009](#), f. 93.

⁴⁰ [Gjykata Supreme \(EULEX\), Prokurori k. Gj.K., Çështja Ap-Kz nr. 353/2009, 14 qershor 2011](#), (në lidhje me diskutimin e standardit të dualizmit për plaçkitjen *shih*, faqet 8-9).

⁴¹ [Gjykata e Qarkut në Prishtinë, Prokurori k. Gani Gashit, P. Nr. P.23/08, 3 mars 2009](#), f. 20.

⁴² [Gjykata e Qarkut në Pejë, Prokurori k. Vukmir Cvetkoviqit, P.nr. 285/10, 9 nëntor 2010](#), f. 14.

⁴³ [Gjykata e Qarkut në Prizren, Prokurori k. E.K. dhe H.M., P. nr. 134/11, 2 gusht 2011](#), f. 35.

⁴⁴ [Gjykata Themelore në Mitrovicë, Prokurori k. O.I., D.D., et al, Çështja nr. P98/14, 30 mars 2016](#), para. 271-281.

52. Nga jurisprudenca ekzistuese e Gjykatës Supreme rrjedh që (i) çdo ligj i mëvonshëm pas vitit 1998 mund të zbatohet vetëm nëse është i favorshëm për të akuzuarin; dhe se (ii) në çdo rast, parimi i ligjshmërisë në çështjet penale funksionon si *lex specialis* sa i përket parimit të zbatueshmërisë së drejtpërdrejtë të së drejtës ndërkombëtare në rendin juridik të brendshëm. Për të krijuar një shkelje penale duhet të ketë dispozitë ligjore vendore.
53. Për sa më lart, Mbrojtja parashtrohet se normat e së drejtës zakonore ndërkombëtare nuk mund të zbatohen nga DHSK-ja për të krijuar përgjegjësi penale individuale dhe dënime përveç nëse: a) dispozitat e së drejtës ndërkombëtare përputhen me të drejtën penale vendore në përmbajtje, ose b) si përjashtim nëse e drejta ndërkombëtare është më e butë ndaj të akuzuarit se ligji penal vendor.
54. Si rezultat, ky shqyrtim i legjislacionit vendor në kohën e incidenteve sugjeron se akuzat për NKP, përgjegjësi komanduese, arrestim dhe ndalim të paligjshëm ose arbitrar dhe zhdukje me forcë të përfshira në Aktakuzë në bazë të normave të së drejtës zakonore ndërkombëtare janë *ultra vires* juridiksionit të DHSK-së.
55. Nga kjo rrjedh se Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të kishte kryer vlerësim më vete për secilën akuzë për të përcaktuar se (a) cilat norma të së drejtës ndërkombëtare ku është bazuar Aktakuza kanë dispozita gjegjëse në rendin juridik të Jugosllavisë në kohën e incidenteve të pretenduara dhe (b), në rast konflikti ose mospërputhjeje në mes tyre, cila nga kornizat juridike alternative është më e butë ndaj të akuzuarit, dhe të zbatojë atë kornizë. I njëjti parim vlen edhe dënimin. Këto janë parime themelore të së drejtës penale ndërkombëtare.
56. Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të kishte analizuar jurisprudencën ekzistuese të Gjykatës Kushtetuese të Kosovës (dhe zbatimin e saj nga gjykatat e UNMIK-ut dhe EULEX-it). Mbajtja parasysh e kësaj jurisprudence do të kishte zbuluar qartë qasjen e gabuar të ZPS-së në Aktakuzë, që kërkon të mbështetet në norma të supozuara të së drejtës zakonore ndërkombëtare, siç ekzistojnë sot, dhe t'u japë epërsi atyre normave mbi ligjin penal të zbatueshëm për veprimet e tyre

në periudhën 1998-99, në dëm të të akuzuarit. Me këtë, ZPS-ja ka shpërfillur dispozitat e papezullueshme të nenit 33(4) të Kushtetutës së Kosovës dhe nenit 7 të KEDNJ-së; gjithashtu ajo ka shpërfillur mënyrën se si u zgjidh përfundimisht ndërveprimi midis këtyre normave juridike nga Gjykata Kushtetuese e Kosovës, vendimet e së cilës janë të detyrueshme për Gjykatësin e Procedurës Paraprake.

B. Zbatimi i së drejtës zakonore ndërkombëtare shkel nenin 33(4) të Kushtetutës

57. Mbrojtja parashtroi se, edhe në qoftë se Gjykatësi i Procedurës Paraprake gjykon se interpretimi tekstual i nenit 13 të Ligjit (Krime kundër njerëzimit), nenit 14 (Krime lufte) dhe nenit 16 (Format e përgjegjesisë penale) i referohen së drejtës zakonore ndërkombëtare në atë kohë, ose se vetë Ligji bart normat ndërkombëtare në sistemin juridik vendor (duke plotësuar kështu kriterin kushtetues që çdo shkelje penale duhet të jetë e përcaktuar në ligjin vendor), ky përfundim përsëri do të përbënte shkelje të nenit 33(4) të papezullueshëm të Kushtetutës, sepse këto nene janë përpjekje për të zëvendësuar dispozitat e zbatueshme në kohën relevante (Kodi Penal i RSFJ-së i vitit 1976). Fakti që këto dispozita janë jokushtetuese në këtë aspekt dhe shkelin parimin se të drejtat e mbrojtura të njeriut (përfshirë sipas nenit 33 të Kushtetutës dhe nenit 7 të KEDNJ-së) kanë epërsi mbi çdo ligj tjetër, të çon në përfundimin e logjikshëm se këto dispozita nuk duhet të zbatohen sepse janë në mospërputhje me Kushtetutën.
58. Këto dispozita të Ligjit të DHSK-së pretendojnë të sjellin dispozita penale të reja pas ligjit të zbatueshëm në atë kohë, si dhe pas Kodit Penal të Përkohshëm të vitit 2003 dhe Kodit Penal të vitit 2012. Në të dy rastet, parimi i ligjshmërisë i sanksionuar në nenin 33(4) të papezullueshëm të Kushtetutës⁴⁵ dhe nenin 7 të

⁴⁵ Duhet të theksohet se, sipas nenit 56 të Kushtetutës, të drejtat dhe liritë e garantuara, ndër të tjera, nga neni 33 i Kushtetutës, nuk mund të shmangen në asnjë rrethanë. Neni 56(2): Shmangia nga të drejtat dhe liritë themelore të garantuara me nenet 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 37 dhe 38, të Kushtetutës nuk është e lejuar në kurrfarë rrethanash.

KEDNJ-së, kërkon që krimet e pretenduara në Aktakuzë të gjykohen vetëm në bazë të ligjit të zbatueshëm në kohën e ngjarjeve, “përveç nëse dënimet në ligjin e zbatueshëm më vonë janë më të favorshme për kryesin.”

59. Mbi këtë bazë, Mbrojtja parashtrohet se, që Ligji i DHSK-së të zbatohet në pajtim me nenin 33(4) të Kushtetutës dhe nenin 7 të KEDNJ-së, DHSK-ja duhet të zbatojë ligjin penal material në fuqi në kohën e ngjarjeve të pretenduara në Aktakuzë.

C. Bazë ligjore e gabuar për përlegjjen e epërsisë të së drejtës zakonore ndërkombëtare

60. Edhe sikur Gjykatësi i Procedurës Paraprake të kishte të drejtë kur pranoi që e drejta zakonore ndërkombëtare zbatohet në sistemin vendor të Kosovës (që do të ishte në kundërshtim me dispozitat e qarta të Kushtetutës), Mbrojtja parashtrohet se neni 12 (që i jep epërsi zbatimit të së drejtës ndërkombëtare ndaj ligjit penal material të Kosovës), neni 15(1)(c) (që ndalon zbatimin e ligjit të butë të mëvonshëm), neni 16(1) (për format e përgjegjësisë), neni 44(1) (për dënimin maksimal me burgim të përjetshëm) dhe neni 44(2)(c) (për dënimet) të Ligjit, janë shkelje të nenit 33 të papezullueshëm të Kushtetutës dhe nenit 7 të KEDNJ-së dhe, rrjedhimisht, të pazbatueshëm. DHSK-ja ka detyrimin të zbatojë nenin 33 të Kushtetutës dhe nenin 7 të KEDNJ-së dhe, për këtë arsye, nuk ka juridiksion të gjykojë shkelje që bien ndesh me këto dispozita të Kushtetutës.

1. Neni 12 i Ligjit

61. Neni 12 i Ligjit përcakton që:

Dhomat e Specializuara zbatojnë të drejtën zakonore ndërkombëtare dhe ligjin penal material të zbatueshëm në Kosovë *përderisa është në përputhje me të drejtën zakonore ndërkombëtare*, që ka qenë e zbatueshme në kohën që janë kryer krimet, *në pajtim me nenin 7(2) të Konventës Evropiane për të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut dhe nenin 15(2) të Marrëveshjes Ndërkombëtare për*

të Drejtat Civile dhe Politike, të përfshira dhe të mbrojtura me nenet 19 (2), 22(2), 22(3) dhe 33(1) të Kushtetutës.

62. Edhe sikur të pranohet pretendimin se e drejta zakonore ndërkombëtare zbatohet në sistemin vendor të Kosovës, formulimi *'përderisa është në përputhje me të drejtën zakonore ndërkombëtare'* përpiket të ndalojë DHSK-në të zbatojë ligjin e Kosovës kur ekziston konflikt midis të drejtës zakonore ndërkombëtare dhe ligjit të Kosovës.
63. Pyetja tani nuk është a duhet të zbatohet e drejta zakonore ndërkombëtare apo jo; por nëse zbatimi i ligjit penal material vendor, që në vetvete zbaton rregullat e së drejtës publike ndërkombëtare të përfshira qëllimisht në kornizën ligjore, ndalohet të zbatohet si burim parësor ligjor për gjykatat vendore si DHSK-ja, aq më tepër nëse ligji vendor është më i favorshëm për të akuzuarin.
64. Si rezultat, Mbrojtja parashtrohet se neni 12 i Ligjit është në kundërshtim me parimet themelore të së drejtës kushtetuese dhe të ligjit për të drejtat e njeriut, të cilët (i) ndalojnë efektin prapaveprues të ligjeve më të ashpra, ndërsa në të njëjtën kohë (ii) detyrojnë zbatimin e ligjit më të butë (ose ligjit më të favorshëm), si në mënyrë prapavepruese, ashtu edhe pas kryerjes së veprës penale.⁴⁶ Në rast të konfliktit midis të drejtës zakonore ndërkombëtare dhe ligjit vendor, Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të kryejë analizë rast pas rasti për të përcaktuar se cilat janë normat më të buta për t'u zbatuar ndaj të akuzuarit.

2. Neni 15(1)(c) i Ligjit

65. Neni 15(1)(c) i Ligjit shkel Kushtetutën dhe KEDNJ-së sepse nuk lejon zbatimin kohor të ligjeve më të buta në fuqi pas kryerjes së krimeve të pretenduara. Neni 15(1)(c) përcakton vetëm zbatimin e ligjeve më të buta në fuqi para kryerjes së pretenduar të veprës penale, por ndalon zbatimin e ligjeve më të buta në fuqi

⁴⁶ [Scoppola v. Italy \(No. 2\), Grand Chamber, App no. 10249/03](#), para. 108-109; *Parmak and Bakır v. Turkey*, App. nos. 22429/07 dhe 25195/07, 3 mars 2020, para. 64. (Ky parim është sanksionuar në rregullën se, kur ka dallime midis ligjit penal në fuqi në kohën e kryerjes së veprës penale dhe ligjeve të mëvonshme që hyjnë në fuqi para shpalljes së aktgjykimit, *gjykatat duhet të zbatojnë ligjin dispozitat e të cilit janë më të favorshmet për të akuzuarin*).

pas kryerjes së pretenduar të veprave penale dhe, si rezultat, është në kundërshtim me nenin 33(4) të Kushtetutës.

3. Neni 44(1) dhe 44(2)(c) i Ligjit

66. Neni 44(1) dhe neni 44(2)(c) të Ligjit e shkelin Kushtetutën dhe KEDNJ-në sepse nuk lejon zbatimin kohor të ligjeve më të buta në fuqi pas kryerjes së krimeve të pretenduara.
67. Neni 44(1)⁴⁷ i Ligjit (dënimi deri me burgim të përjetshëm) shkel nenin 33(4) të Kushtetutës sepse përcakton si dënimin maksimal burgimin e përjetshëm. Asnjë gjykatë në Kosovë nuk ka vënë ndonjëherë në dyshim zbatimin e parimit *lex mitior* sa i përket dënimit. Jurisprudenca ekzistuese pranon se ky parim duhet të zbatohet *in concreto*, duke marrë në konsideratë secilin rast. Kështu, gjatë përcaktimit të dënimeve përkatëse, gjykatat e Kosovës kanë marrë parasysh kodin penal të zbatueshëm në Kosovë, duke mbajtur parasysh si dënimin e zbatueshëm në kohën e ngjarjeve, ashtu edhe ndryshimet e mëvonshme rezultati i të cilave është, në thelb, më i favorshëm për të akuzuarin.
68. Duke pasur parasysh se Kodi Penal i RSFJ-së i vitit 1974 përcaktonte dënimin maksimal me vdekje ose, si alternativë, me 20 vite burgim; dhe Kodi Penal i RFJ-së i vitit 1992 përcaktonte dënimin maksimal me 15 vite burgim për krime të natyrës së përgjithshme; është i drejtë interpretimi në jurisprudencën ekzistuese se gjykatat në Kosovë mund të shqiptojnë dënim maksimal me 20 vjet burgim për krimet më të rënda (meqenëse dënimi me vdekje është shfuqizuar) dhe me 15 vjet burgim për krime më pak të rënda (që nuk përfshijnë vrasjen). Duke marrë parasysh zbatimin e ligjit në atë kohë, së bashku me ligjet e mëvonshme të favorshme për të akuzuarin, dënimi maksimal do të ishte, përkatësisht, 20 vjet (për krimet më të rënda të luftës) dhe 5-15 vjet (për krime më pak të rënda).
69. Neni 44(2) i Ligjit gjithashtu shkel nenin 33(4) të Kushtetutës sepse kufizon shqiptimin e dënimeve më të buta që përmban ligji vendor “në masën në të cilën

⁴⁷ ‘Dhomat e Specializuara mund të shqiptojnë kundër personit të shpallur fajtor dënimin deri në një afat maksimal të burgimit të përjetshëm.’

dënimi i çdo veprimi ose mosveprimi që përbën krim sipas parimeve të përgjithshme të së drejtës të pranuar nga kombet e civilizuar do të paragjykohej me zbatimin e paragrafit 2(a) dhe (b).”

70. Siç është vënë në dukje më lart, Ligji e justifikon qasjen e “epërsisë së të drejtës zakonore ndërkombëtare” duke iu referuar nenit 7(2) të KEDNJ-së dhe, në mënyrë të tërthortë, epërsisë së të drejtës ndërkombëtare ndaj ligjeve vendore, siç përmendet në nenin 3(2)(d) të Ligjit dhe nenin 19(2) të Kushtetutës. Të dy argumentet janë të gabuara.
71. Zbatimi i nenit 7(2), i marrë i shkëputur, sot është i tejkaluar.⁴⁸ Siç ka gjykuar në mënyrë të vazhdueshme GJEDNJ-ja (dhe Komisioni para tij), qëllimi i nenit 7(2) të KEDNJ-së ishte të konfirmonte specifikisht në ‘rrethanat tërësisht të jashtëzakonshme në fund të Luftës së Dytë Botërore’,⁴⁹ ligjshmërinë e ndjekjeve penale të krimeve që kishin ndodhur gjatë luftës. Ai ishte një masë e përkohshme dhe nuk kishte për qëllim të parashihte një përjashtim i përgjithshëm nga rregulla e mosprapaveprueshmërisë. Kjo është arsyeja që GJEDNJ-ja (dhe Komisioni përpara saj) gjithmonë kanë konsideruar se dy paragrafët e nenit 7 ‘përbëjnë sistem unik dhe duhet të interpretohen të ndërlidhur’.⁵⁰
72. Për dallim, mbështetja e Ligjit specifikisht në nenin 7(2) të KEDNJ-së, në nenet 12 dhe 44(2)(c), shërben si mjet për të përjashtuar zbatimin e parimit të ligjit më të favorshëm kur ‘sjellja e pretenduar ishte kriminale sipas parimeve të përgjithshme ligjore të pranuar nga kombet e civilizuar’. Kjo përpjekje për të krijuar “epërsi të së drejtës zakonore ndërkombëtare” kundrejt ligjeve vendore ka për qëllim të parandalojë zbatimin e parimit *lex mitior* përmes përjashtimit që përmban neni 7(2) i KEDNJ-së. Por ky është qartësisht interpretim i gabuar i nenit 7(2) të KEDNJ-së.

⁴⁸ [ECHR Research Division, ‘Article 7: The “quality of law” requirements and the principle of \(non-\)retrospectiveness of the criminal law under Article 7 of the Convention](#), p. 37.

⁴⁹ [Touvier v. France, App no. 29420/95, 13 January 1997](#), p. 161.

⁵⁰ [Tess v. Latvia, App no. 34854/02, 12 December 2012](#).

73. GJEDNJ-ja e ka hedhur poshtë specifikisht këtë qëndrim në çështjen *Maktuf dhe Damjanović k. Bosnjës dhe Hercegovinës*.⁵¹ Në këtë çështje, parashtruesi i kërkesës ishte dënua për ngjarje që kishin ndodhur në vitin 1993 bazuar në Kodin Penal të Bosnjës e Hercegovinës të vitit 2003. Meqenëse formulimi i dispozitës për krime lufte i vitit 2003 pasqyron atë të Kodit Penal të vitit 1976, çështja nuk ishte nëse sjellja përbënte vepër penale në kohën kur kishin ndodhur ngjarjet, por se cili ligj ishte më i butë sa i përket dënimit minimal. Sipas qeverisë "neni 7(2) i Konventës parashihte përjashtim nga rregulla e mosprapaveprueshmërisë për krimet dhe dënimet në nenin 7(1). Me fjalë të tjera, nëse një veprim ishte krim në kohën kur u krye edhe sipas "parimeve të përgjithshme të ligjit të pranuar nga kombet e civilizuar" edhe sipas ligjit kombëtar, atëherë mund të shqiptohet dënim që është edhe më i rëndë se ai që mund të shqiptohet me ligjin kombëtar."⁵²
74. Gjykata e hodhi poshtë qëndrimin e qeverisë. Ajo gjykoi se:

"Për më tepër, Gjykata nuk mund të pajtohet me argumentin e qeverisë se, në qoftë se një sjellje përbënte krim në kohën kur u krye sipas "parimeve të përgjithshme të së drejtës të pranuar nga kombet e civilizuar" sipas nenit 7 § 2 të Konventës, atëherë rregulla e mosprapaveprueshmërisë për krime dhe dënime nuk ishte e zbatueshme. Ky argument është i papajtueshëm me *travaux préparatoires*, që sugjerojnë se neni 7 § 1 mund të konsiderohet se përmban rregullën e përgjithshme të mosprapaveprueshmërisë dhe se neni 7 § 2 është vetëm sqarim kontekstual i aspektit të përgjegjësisë penale në atë rregull, që u përfshi për të siguruar se nuk kishte dyshim për vlefshmërinë e ndjekjeve penale pas Luftës së Dytë Botërore të krimeve të kryera gjatë asaj lufte (shih Kononov, cituar më lart, § 186). Rrjedhimisht, është e qartë se hartuesit e Konventës nuk kishin qëllim të lejonin përjashtim të përgjithshëm nga rregulla e mosprapaveprueshmërisë. Faktikisht, në një numër çështjesh Gjykata ka konstatuar se dy paragrafët e

⁵¹ [Maktuf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, Grand Chamber, Application nos. 2312/08 and 34179/08, 13 July 2013.](#)

⁵² Po aty, para. 62.

nenit 7 janë të ndërlidhur dhe duhet të interpretohen në mënyrë përputhëse.⁵³

75. Bazuar në sa më lart, nenet 12, 15(1)(c), 44(1) dhe 44(2)(c) të Ligjit shkelin një normë të Kushtetutës, që është ligji më i lartë në vend, dhe, në kuadër të rendit juridik në Kosovë, ka epërsi mbi të drejtën ndërkombëtare.⁵⁴ Gjithashtu, KEDNJ-ja dhe konventat e tjera ndërkombëtare për të drejtat e njeriut, janë përfshirë shprehimisht në Kushtetutë me nenin 22, duke marrë një status special që u jep epërsi mbi traktatet e tjera ndërkombëtare ose normat e së drejtës zakonore ndërkombëtare.
76. Mbrojtja parashtrohet se, si gjykatë vendore, DHSK-ja duhet së pari të zbatojë ligjin vendor dhe vetëm më pas të konsiderojë të drejtën ndërkombëtare, për të vendosur nëse do të rezultonte në një përfundim më të butë për të akuzuarin.
77. Kjo qasje është në përputhje me jurisprudencën e mëparshme të tribunalëve hibridë. Në një vendim të ndërmjetëm në lidhje me ligjin e zbatueshëm për format e zbatueshme të përgjegjësisë, Dhoma e Apelit e TSL-së gjykoi se gjykatësi duhet të '(i) vlerësojë për secilin rast nëse ka vërtet konflikt midis zbatimit të ligjit libanez dhe së drejtës penale ndërkombëtare; (ii) nëse nuk ka konflikt, duhet të zbatohet ligji libanez; dhe (iii) nëse ka konflikt, duhet të zbatohet ligji që do të çonte në rezultat më të favorshëm për të akuzuarit'.⁵⁵

D. Zbatimi i së drejtës zakonore ndërkombëtare në juridiksione të tjera

78. Si rregull i përgjithshëm, e drejta ndërkombëtare publike nuk përcakton se si duhet të ndërveprojnë shtetet me të drejtën ndërkombëtare në rendet juridike të brendshme të. Kjo sepse dy rendet juridike funksionojnë në nivele të ndryshme. Si rezultat, parimi i ligjshmërisë mund të jetë i ndryshëm nëse shihet nga pikëpamja ndërkombëtare, apo nga ajo vendore.

⁵³ Po aty, para. 72.

⁵⁴ Neni 16 i Kushtetutës ('Kushtetuta është akti më i lartë juridik i Republikës së Kosovës. Ligjet dhe aktet e tjera juridike duhet të jenë në pajtim me këtë Kushtetutë').

⁵⁵ [STL Decision on Jurisdiction](#), para. 211.

79. Parimi i mosprapaveprueshmërisë sipas të drejtës ndërkombëtare kërkon më së paku që a) vepra të ketë qenë krim sipas të drejtës ndërkombëtare në kohën kur u krye; dhe b) kur janë të zbatueshme disa ligje, duhet të zbatohet ligji më i butë për të akuzuarin. Për shembull, në çështjen *Shimshiq k. Bosnjës dhe Hercegovinës*,⁵⁶ i akuzuari u ankua për dënimin e tij të vitit 2007 për krime kundër njerëzimit në për veprat që ndodhën në vitin 1992. GJEDNJ-ja nuk e konsideroi këtë shkelje të nenit 7 të KEDNJ-së, sepse krimet kundër njerëzimit në atë kohë ishin vepra penale sipas të drejtës ndërkombëtare. Sidoqoftë, në çështjen *Maktuf dhe Damjanoviq k. Bosnjës dhe Hercegovinës*⁵⁷ (shih diskutimin më lart në paragrafin 56), sjellja (krim lufte) ishte vepër penale sipas ligjit vendor. Për këtë arsye, Gjykata konstatoi shkelje të nenit 7 të KEDNJ-së bazuar në parimin se zbatimi prapaveprues i ligjit penal është i ndaluar, përveç në rastet kur është në favor të të akuzuarit.
80. Përpos këtyre dy kushteve, “në të drejtën ndërkombëtare në përgjithësi, nuk është problem që një shtet të kufizojë autoritetin e vet për ndjekjen penale të krimeve. Nuk ekziston detyrim i përgjithshëm për të ushtruar juridiksion në çdo çështje të mundshme”.⁵⁸ Rrjedhimisht, parimi i ligjshmërisë i zbatuar në vend mund të jetë “më i rreptë”, duke qenë se “as praktika shtetërore e as *opinio juris* nuk i ndalon shtetet që zbatimet kushtetuese ose ligjore të parimeve të ligjshmërisë prej tyre të jenë më të forta se ato që zbatohen sipas të drejtës ndërkombëtare”.⁵⁹
81. Një analizë e shteteve që zbatojnë të njëjtën qasje si Kosova demonstroi se ndalohet zbatimi prapaveprues i ligjit penal, përveç në qoftë se është në favor të të akuzuarit.

⁵⁶ ECtHR, *Šimšić v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 51552/10, Decision, 10 April 2012.

⁵⁷ *Maktuf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*, Grand Chamber, Application nos. 2312/08 and 34179/08, 13 July 2013.

⁵⁸ Kenneth Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, (CUP 2010), p. 398.

⁵⁹ Po aty.

a) Serbia

82. Legjislacioni serb në thelb është i njëjtë me të Kosovës sa i përket ngjarjeve që ndodhën në periudhën 1998-1999. Serbia ka standard shumë të rreptë për parimin e ligjshmërisë, ashtu si edhe jurisprudenca e Gjykatës Supreme të Kosovës, që kërkon që veprat penale të përfshihen me ligj së pari në rendin juridik vendor dhe dënimi maksimal të jetë ai që është më i butë për të akuzuarin. Kjo shpjegon pse gjykatat serbe kurrë nuk kanë akuzuar asnjë person për krime kundër njerëzimit për konfliktin e periudhës 1998-1999. Për më tepër, (dhe përsëri njësoj si në jurisprudencën e Gjykatës Supreme të Kosovës), dënimi maksimal që mund të shqiptojnë gjykatat serbe është vetëm 20 vjet burgim për atë periudhë. Autoritetet serbe i dhanë këtë shpjegim zyrtar Komitetit të OKB-së për Zhdukjet me Forcë:

“Lidhur me gjykimet për vepra penale të kryera gjatë konfliktit të armatosur në territorin e ish-Jugosllavisë, Gjykata nuk do të zbatojë Kodin Penal, por Ligjin Penal të Republikës Federale të Jugosllavisë (RFJ), të ndryshuar në vitin 1996, sepse dënimi maksimal me burgim është 20 vjet. Meqenëse Ligji nuk përmban dispozita konkrete që i referohen veprës penale “krim kundër njerëzimit”, deri tani, Gjykata nuk ka pasur asnjë çështje ku vepra penale është cilësuar si krim kundër njerëzimit. Ngjashëm, asnjë krim kundër njerëzimit dhe së drejtës humanitare i përmendur në kreun XVI të Kodit Penal të RFJ-së nuk e përcakton zhdukjen me forcë si vepër penale. Për më tepër, zhdukja me forcë nuk përmendet në traktatet ndërkombëtare që ishin në fuqi në kohën e kryerjes së krimeve të luftës në territorin e ish-Jugosllavisë, zbatimit të të cilëve i referohet Ligji Penal i RFJ-së.⁶⁰

b) Kroacia

83. Ashtu si Kosova dhe Serbia, koncepti i “përgjegjësisë komanduese” nuk u njoh si formë e veçantë të përgjegjësisë penale në ligjin vendor të Kroacisë. Megjithatë,

⁶⁰ [Committee on Enforced Disappearances, Serbia Report, Doc no. CED/C/SRB/1, 29 January 2014](#), para. 14.

në çështjen *Prokurori k. Strunjashit*,⁶¹ Gjykata Supreme e Kroacisë konstatoi se disa dispozita të kodit penal mund të interpretoheshin si “dështim” ose “mosveprim” nga ana e eprorit, sipas neneve 86 dhe 87 të Protokollit Shtesë I. Një gjë që duhet të theksohet në këtë çështje është se Gjykata Supreme e Kroacisë nuk lejoi që koncepti më i gjerë i përgjegjësisë komanduese i formuluar në të drejtën humanitare ndërkombëtare të përdorej si burim i pavarur për format e përgjegjësisë penale. Kroacia nuk i ka dhënë fuqi të drejtpërdrejtë të drejtës zakonore ndërkombëtare, madje për çështjet që i janë referuar nga TPNJ-ja. Në vendimin për t'ia referuar çështjen *Prokurori k. Ademit dhe Noracit*⁶² autoriteteve kroate, paneli referues theksoi që në fillim se nuk i takonte atij të vendoste ligjin e zbatueshëm nëse çështja i referohej Kroacisë.⁶³ Faktikisht, u takonte autoriteteve kroate të vendosnin ligjin e zbatueshëm (që në atë rast ishte ligji vendor). Kjo është domethënëse për çështjen aktuale, sepse tregon se si TPNJ-ja e kuptonte se gjykatat vendore veprojnë në bazë të ligjeve të tyre dhe nuk mund të “urdhërohen” të zbatojnë të drejtën ndërkombëtare. Ndaj paneli referues vlerësoi vetëm nëse gjykatat kroate kishin kornizën ligjore që kërkohet për gjykimin e të akuzuarve dhe, nëse po, a do të jepej dënimi i duhur.

84. Paneli referues e shqyrtoi në hollësi legjislacionin kroat dhe vuri në dukje se “ekzistojnë dallime në terminologji lidhur me përgjegjësinë komanduese midis Kodit Penal Themelor të Kroacisë të vitit 1993 dhe ligjit që zbatohet në Tribunal.” Paneli e pranoi mundësinë që, ndërsa legjislacioni kroat do të mbulonte pjesën më të madhe të fushëveprimit të nenit 7(3) të Ligjit, ekzistonte mundësia që

“Kur një komandant nuk e dinte se ishte kryer, ose do të kryhej, një krim nga persona nën komandën e tij, por kishte “arsye ta dinte”, mosveprimi nga ana e komandantit mund të mos rezultojë në përgjegjësi penale eprorë sipas Kodit Penal Themelor të Kroacisë të vitit 1993, për të gjitha situatat

⁶¹ [RH v. Milan Strunjas. Supreme Court I-Kz 588/02-9, 17 October 2002.](#)

⁶² ICTY, Prosecutor v. Ademi and Norac, Case no. IT-04-78-PT, Decision For Referral To The Authorities Of The Republic Of Croatia Pursuant To Rule 11bis', 14 September 2005.

⁶³ Po aty, para. 32.

ku neni 7(3) përcakton përgjegjësi penale, sepse kriteret lidhur me synimin ndryshojnë.”⁶⁴

85. Me gjithë këto dallime, paneli referues arriti në përfundimin se referimet nuk duhet të përjashtohen, dhe se u takon gjykatave kroate të përcaktojnë ligjin e zbatueshëm.⁶⁵ Në fund, çështja iu referua gjykatave kroate, të cilat e gjykuan në bazë të ligjit vendor, në bazë të kryerjes përmes mosveprimit.⁶⁶ Sikurse në çështjen *Strunjash*, gjykatat kroate iu përmbajtën me besnikëri parimit të ligjshmërisë dhe zbatuan vetëm ligjin vendor, dhe refuzuan të zbatonin drejtpërdrejt të drejtën zakonore ndërkombëtare si burim parësor për kriminalizimin e sjelljes ose përcaktimin e formave të përgjegjësisë.

c) Franca

86. Në çështjen *Aussaresses*,⁶⁷ Gjykata e Kasacionit zbatoi me rreptësi rregullën e mosprapaveprueshmërisë. Z. Aussaresses ishte gjeneral francez në pension, i cili pranoi në vitin 2001 se kishte torturuar dhe vrarë të burgosur algjerianë nga viti 1955 deri në vitin 1957, kur ishte oficer zbulimi në ushtrinë franceze. Gjykata refuzoi ta gjykonte z. Aussaresses për krime kundër njerëzimit sepse dispozita penale nuk mund të zbatohet para datës së hyrjes në fuqi në rendin juridik vendor, më 1 mars 1994. Gjykata pranoi se krimet kundër njerëzimit ishin krim ndërkombëtar sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare. Megjithatë, kjo ishte arsye e mjaftueshme për të shkelur parimin e ligjshmërisë. Sipas gjykatës franceze, e drejta zakonore ndërkombëtare ‘nuk mund të përdoret për të zëvendësuar mungesën e tekstit inkriminues nën klasifikimin e krimeve kundër njerëzimit’.⁶⁸

d) Holanda

⁶⁴ Po aty, para. 41.

⁶⁵ Po aty, para. 46.

⁶⁶ [Supreme Court of Croatia, Case no. I Kž 1008/08-13, 18 November 2009.](#)

⁶⁷ [Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 17 juin 2003, 02-80.719.](#)

⁶⁸ Po aty. (‘Në fund të fundit, e drejta zakonore ndërkombëtare nuk mund të kompensojë mungesën e një dispozite ligjore që i klasifikon veprimet si krimet kundër njerëzimit’).

87. Shteti pritës është njëri nga shtetet më të hapura ndaj së drejtës ndërkombëtare, që e konsideron atë me epërsi mbi ligjet vendore. Megjithatë, për gjykatat holandeze kjo nuk do të thotë se parimi i ligjshmërisë mund të shmanget me zbatimin prapaveprues të një norme ndërkombëtare. Në çështjen *Bouterse*,⁶⁹ Gjykata Supreme e Holandës shpalli se i akuzuari nuk mund të ndiqej penalisht për veprën penale të torturës sepse sjellja e pretenduar ishte kryer në vitin 1982, kurse Konventa për Torturën hyri në fuqi në vitin 1987, ndërsa Akti Zbatues përkatës në vitin 1989. Gjykata gjithashtu shpjegoi se, ndonëse traktatet mund të kenë epërsi mbi ligjet, e drejta ndërkombëtare e pashkruar, siç është e drejta zakonore ndërkombëtare, nuk ka të njëjtin status dhe, rrjedhimisht, nuk mund të zbatohet në çështjen në fjalë.⁷⁰

e) Italia

88. Italia është një shtet tjetër të cilit iu desh të trajtonte veprën penale të torturës, njësoj si Holanda. Ndonëse Italia e kishte ratifikuar Konventën për Torturën në vitin 1989, gjykatat e saj nuk mundën ta zbatonin dispozitën për veprën penale të torturës – për raste të qarta të torturës⁷¹ – derisa në momentin kur dispozita përkatëse u përfshi në legjislacionin vendor në vitin 2017.⁷²

f) Mbretëria e Bashkuar

89. Në çështjen shumë të njohur të *Pinoçetit*⁷³, Dhoma e Lordëve e Mbretërisë së Bashkuar vendosi se ekstradimi për veprën penale të torturës duhet të lejohej vetëm në qoftë se ligji zbatues i Konventës për Torturën ishte në fuqi në kohën e kryerjes së aktit të pretenduar.

g) Australia

⁶⁹ [LJN: AB1471, Hoge Raad , 00749/01 CW 2323.](#)

⁷⁰ Po aty, para. 4.4-4.6.

⁷¹ Shih për shembull, [ECHR, Cestaro v. Italy, Case no. 6884/11, 7 April 2015.](#)

⁷² [Law No. 110, 12 July 2017.](#)

⁷³ [Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet.](#)

90. Në çështjen *Nulyarimma*,⁷⁴ Gjykata Federale e Australisë gjykoi se gjenocidi si krim ndërkombëtar nuk ishte pjesë e ligjit australian. Ndonëse pranoi statusin *ius cogens* të gjenocidit, Gjykata theksoi dallimin e zbatimit të tij në sistemin juridik vendor. Sipas Uilkoks J.:

“Është një gjë të thuhet se Australia ka detyrimin ligjor ndërkombëtar që të ndjekë penalisht ose të ekstradojë një të dyshuar për gjenocid që gjendet në territorin e saj dhe se Parlamenti i Komonuelthit mund të miratojë ligj për të siguruar përmbushjen e këtij detyrimi; por është tjetër gjë të thuhet se personi mund të gjykohet për gjenocid në gjykatat australiane, pa pasur legjislacionin përkatës. Ky qëndrim do të çonte në rezultatin e çuditshëm që një detyrim ndërkombëtar sipas të drejtës zakonore të ketë pasoja më të mëdha në vend sesa një detyrim i përcaktuar shprehimisht dhe vullnetarisht përmes nënshkrimit dhe ratifikimit të një konvente ndërkombëtare nga Australia.⁷⁵

III. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI NKP-NË

91. Mbrojtja parashtron se DHSK-ja duhet të zbatojë ligjet e vendit të vet, siç argumentohet më lart, por se, në alternativë, nuk ka bazë ligjore për NKP-në në Ligjin e DHSK-së.
92. Mbrojtja parashtron më tej se, sidoqoftë, edhe sikur hartuesit e ligjit ta kishin përmendur NKP-në në mënyrë specifike, kjo nuk do të kishte mjaftuar për të konstatuar se kjo formë e përgjegjësisë penale ekzistonte sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare në atë kohë.
93. Gjithashtu, Mbrojtja parashtron se Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të analizojë çdo rast më vete për të përcaktuar se cila formë e përgjegjësisë penale,

⁷⁴ [Australia, Federal Court, Nulyarimma v Thompson, \[1999\] FCA 11, 1 September 1999.](#)

⁷⁵ Po aty, para. 20.

ndër ato që përmban e drejta zakonore ndërkombëtare dhe legjislacioni vendor, është më e favorshme për të akuzuarin.⁷⁶

A. Përfshirja e NKP-së në kornizën ligjore të DHSK-së nuk ka bazë ligjore

94. Mbrojtja parashtroi se Gjykatësi i Procedurës Paraprake nuk bëri përpjekje të shpjegonte konstatimin e tij mbi zbatimin e NKP-së si formë e “kryerjes” sipas neni 16 të Ligjit, por thjesht shpjegoi elementet dhe llojet e NKP-së të identifikuar në çështjen *Tadiq* sikur të komentonte dispozitat e një ligji.
95. Sidoqoftë, NKP-ja nuk përmendet askund në Ligj si formë e përgjegjësisë. Nëse ligjvënësit kishin për qëllim të zbatonin këtë doktrinë, me siguri do ta kishin saktësuar shprehimisht në Ligj. Neni 16 i Ligjit është marrë fjalë për fjalë nga neni 7 i Statutit të TPNJ-së dhe, deri në vitin 2015, hartuesit e Ligjit të DHSK-së e njihnin jurisprudencën e TPNJ-së. Mbrojtja parashtroi se fakti që nuk e përfshinë specifikisht NKP-në vërteton përfundimisht se ajo është jashtë fushëveprimit të Ligjit të DHSK-së. Neni 33 i Kushtetutës dhe neni 7 i KEDNJ-së ndalojnë interpretimin e zgjeruar të ligjeve penale për të përfshirë forma të përgjegjësisë penale që nuk janë përcaktuar shprehimisht në to.
96. Më së paku, heshtja e Ligjit sa i përket formave të përgjegjësisë do të thotë se NKP-ja (i) nuk është forma e paravendosur e përgjegjësisë penale në të drejtën ndërkombëtare; dhe (ii) është detyrë e Gjykatësit të Procedurës Paraprake (dhe eventualisht e trupit gjykues) që të hulumtojë përsëri statusin e së drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën kur ndodhën ngjarjet e pretenduara në Aktakuzë dhe të konstatojë nëse NKP-ja kishte arritur statusin e së drejtës zakonore ndërkombëtare gjatë periudhës 1998-1999 dhe, në qoftë se po, në çfarë forme dhe mase. Kjo do të jetë veçanërisht e vështirë të bëhet, sepse njohja e një rregulle zakonore ndërkombëtare kërkon pothuaj njëjtësi mes praktikës së shtetit dhe (siç mund të shihet nga neni 145 i Kodit Penal të RSFJ-së) *lex specialis* të formuluar në legjislacionin përkatës të vendit – që e kufizon shprehimisht përgjegjësinë e palëve të dyta në një kategori shumë më të ngushtë rastesh (të

⁷⁶ [STL Decision on Jurisdiction](#), para 211.

synimit konkret) se doktrina e gjerë e NKP-së, për të cilën TPNJ-ja bëri konstatim të gabuar në çështjen *Tadiq* dhe në vendime pasuese.

97. Mbrojtja parashtroi se, për sa më sipër, Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të hetojë nëse ekziston bazë e qartë për NKP-në në të drejtën zakonore ndërkombëtare nga viti 1998 deri në vitin 1999. Në lidhje me këtë, Gjykatësi i Procedurës Paraprake nxitet të hulumtojë vendimet e TPNJ-së, TPNR-së, ECCC-së, TLS-së dhe gjykatave të tjera vendore si precedentë bindës dhe duhet të japë vendimin e tij në lidhje me *praktikat shtetërore* dhe *opinio juris* përkatës. Si shkrimet e juristëve të shquar, ashtu edhe jurisprudenca e gjykatave të tjera penale ndërkombëtare dhe vendore nuk janë në vetvete burim ligjor, por vetëm mjet ndihmës për përcaktimin e rregullave të ligjit – për të cilat DHSK-ja duhet të bëjë konstatimin e vet të pavarur pasi t'i ketë shqyrtuar nga e para, mbi bazën e parimeve juridike të pranuar për njohjen e një rregulle të së drejtës zakonore ndërkombëtare.⁷⁷

B. Nuk ka bazë të mjaftueshme për të konstatuar se NKP III është pjesë e së drejtës zakonore ndërkombëtare

98. Mbrojtja parashtroi se, siç konstatoi Dhoma e Procedurës Paraprake e ECCC-së në Çështjen 002,⁷⁸ nuk ka bazë për të konstatuar se NKP III është pjesë e së drejtës zakonore ndërkombëtare. Në vend se të merrte verbërisht konstatimet Dhomës së Apelit në çështjen *Tadiq*,⁷⁹ Dhoma e Procedurës Paraprake të ECCC-së e bëri vlerësimin e vet të jurisprudencës së periudhës pas Luftës së Dytë Botërore, si dhe të burimeve ligjore të tjera të përmendura nga Dhoma e Apelit në çështjen *Tadiq*.
99. Dhoma e Apelit e ECCC-së konstatoi se kishte jurisprudencë të mjaftueshme për të arritur në përfundimin se NKP I dhe NKP II ishin pranuar në të drejtën

⁷⁷ [Statute of the ICJ, Article 38\(1\)\(d\).](#)

⁷⁸ [ECCC, Co-Prosecutors v NUON Chea et al., 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, D97/15/9, Decision on the Appeals of the Co-Investigative Judges' on Joint Criminal Enterprise \(JCE\), 20 May 2010.](#)

⁷⁹ ICTY, Prosecutor v Tadić, Case no IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgement, paras 195-227.

zakonore ndërkombëtare gjatë periudhës 1975-1979,⁸⁰ por, sa i përket NKP III, ajo konstatoi se burimet ligjore të cituara në çështjen *Tadiq* nuk ofronin “prova të mjaftueshme për praktika shtetërore ose *opinio juris* përputhës në lidhje me kohën relevante” për Çështjen 002.⁸¹

100. Dhoma e Procedurës Paraprake e filloi analizën me çështjet shpesh të cituara *Borkum Island*⁸² dhe *Essen Lynching*.⁸³ Faktet e këtyre çështjeve janë të njohura mirë dhe nuk do të përsëriten këtu. Ajo që duhet të theksohet është se Dhoma e Apelit në çështjen *Tadiq* bëri një konstatim aq të rëndësishëm në mungesë të aktgjykimeve të arsyetuara në ato çështje. Dhoma e Apelit në çështjen *Tadiq* “supozoi” se në të dyja çështjet Gjykata ishte pajtuar me prokurorinë dhe nxori një përfundim që nuk ishte i vetmi i mundshëm bazuar në provat e disponueshme.⁸⁴
101. Po kështu, Dhoma e Procedurës Paraprake e ECCC-së refuzoi t’i jepte peshë çështjeve të periudhës pas Luftës së Dytë Botërore në Itali, sepse të gjitha ato ishin gjykuar bazuar në ligjin penal të vendit, jo në të drejtën ndërkombëtare.⁸⁵
102. Në fund, Dhoma e Procedurës Paraprake e ECCC-së shqyrtoi nëse NKP III ishte e bazuar në parimet e përgjithshme të ligjit, d.m.th. nëse NKP III bazohej në legjislacionin dhe jurisprudencën e një shumice shtetesh. Dhoma e Procedurës Paraprake vuri në dukje se edhe në çështjen *Tadiq*, gjykata pranoi se nuk ishte përmendja e një numri të madh përkufizimesh nga ligjet shtetërore nuk ishte e mjaftueshme për të pretenduar se NKP III ishte parim i përgjithshëm ligjor i pranuar nga kombet e civilizuara. Për të bërë këtë pretendim, do të duhej që shumica e shteteve, nëse jo të gjitha, të kishin pranuar të njëjtin nocion për NKP-në. Si rezultat, Dhoma e Procedurës Paraprake e konsideroi të panevojshme të

⁸⁰ Po aty, para. 69.

⁸¹ Po aty, para. 77.

⁸² [United States v. Haesiker, Case No. 12-489-1, 16 October 1947.](#)

⁸³ [UN War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, Case No 8, Trial of Erich Heyer and Six Others, British Military Court of the Trial of War Criminals, Essen, 18-19 and 21-22 December 1945, Vol. 1 \(1949\), page 88.](#)

⁸⁴ Po aty, para. 79-81.

⁸⁵ Po aty, para. 82.

shqyrtonte më tej nëse shumica e shteteve e kishin pranuar NKP III deri në kohën e vendimit të saj, sepse, edhe nëse do ta kishin pranuar, NKP III nuk ishte e parashikueshme për të akuzuarit gjatë periudhës 1975-1979 dhe, rrjedhimisht, përbënte shkelje të parimit *nullum crimen nulla poena sine lege*.⁸⁶

103. Edhe pse Dhoma e Apelit e TPNJ-së në çështjen *Gjorgjeviq* e keqinterpretoi këtë konstatim të fundit të Dhomës së Procedurës Paraprake të ECCC-së dhe u shpreh se “ECCC-ja nuk ka përcaktuar nëse kategoria e tretë e përgjegjësisë për ndërmarrje kriminale të përbashkët ishte pjesë të drejtës zakonore ndërkombëtare”,⁸⁷ ajo nuk mori parasysh konfirmimin e këtij konstatimi nga Dhoma Gjyqësore e ECCC-së vitin pasues (2011). Dhoma Gjyqësore e ECCC-së jo vetëm që e konfirmoi konstatimin e Dhomës së Procedurës Paraprake por konstatoi gjithashtu se çështjet e tjera ku ishte bazuar vendimi i ndërmjetëm i TSL-së në vitin 2011 në lidhje me ligjin “nuk mbështesin arritjen e një përfundimi në lidhje me ekzistencën e NKP III në të drejtën e përgjithshme ndërkombëtare midis vitit 1975 dhe 1979”.⁸⁸ Në këtë vendim, Dhoma Gjyqësore bëri analizën e vet të disa legjislacioneve kombëtare në lidhje me nëse NKP III ishte pranuar si parim ligjor i përgjithshëm dhe konstatoi “dallime të konsiderueshme në qasje midis juridiksioneve të ndryshme kombëtare”.⁸⁹
104. Në vitin 2016, Gjykata Supreme e ECCC-së e dha konfirmimin përfundimtar në lidhje me NKP III:

“[G]jykata Supreme shpreh miratim për vendimin e Dhomës së Procedurës Paraprake në lidhje me NKP-në (D97/15/9), ku Dhoma e Procedurës Paraprake analizoi në hollësi jurisprudencën e tribunalëve *ad hoc* në lidhje me nocionin e NKP III dhe arriti në përfundim se vendimet ku ishte bazuar Dhoma e Apelit e TPNJ-së në çështjen *Tadiq* kur konstatoi se

⁸⁶ Po aty, para. 87.

⁸⁷ [TPNJ, Prokurori k Gjorgjeviqit, Çështja nr. IT-05-87/1-A, Dhoma e Apelit, Aktgjykimi, 27 janar 2014](#), para. 50.

⁸⁸ [ECCC, Co-Prosecutors v. Nuon Chea et al, Case No. 002/19-09-2007/ECCCITC, Trial Chamber, Decision on the Applicability of Joint Criminal Enterprise, 12 September 2011](#), para. 32.

⁸⁹ [ECCC, Co-Prosecutors v. Nuon Chea et al, Case No. 002/19-09-2007/ECCCITC, Trial Chamber, Decision on the Applicability of Joint Criminal Enterprise, 12 September 2011](#), para. 37.

NKP III ishte pjesë e së drejtës zakonore ndërkombëtare, nuk ishin “bazë mjaftueshmërisht e fortë” për atë konstatim.”⁹⁰

105. Mbrojtja parashtroi se qëndrimi i ECCC-së sa i përket NKP III është i saktë dhe duhet të ndiqet nga DHSK-ja. Duke pasur parasysh se që nga viti 1979, nuk ka pasur asnjë praktikë shtetërore ose *opinio juris* relevant në mbështetje të pretendimit për statusin e doktrinës së NKP III si pjesë e së drejtës zakonore ndërkombëtare, Mbrojtja parashtroi se në kohën e ngjarjeve të pretenduara në Aktakuzë, nuk kishte bazë të mjaftueshme për të dalë në përfundimin se NKP III ishte pjesë e së drejtës zakonore ndërkombëtare.

C. Doktrina e NKP III nuk zbatohet për krimet me synim konkret

106. NKP III është formë e ndihmës dhe inkurajimit. Parë në këndvështrimin e fakteve, është vështirë të bëhet dallimi midis NKP III dhe ndihmës dhe inkurajimit, duke pasur parasysh se sipas jurisprudencës së TPNJ-së përgjegjësia për NKP III mund të ekzistojë thjesht duke dhënë kontribut jokriminal, jothelbësor dhe jo të rëndësishëm për planin e përbashkët. Në teori, dallimi do të ishte në elementin mendor subjektiv (ose niveli i dijenisë) së kryerësit (dijenia kundrejt *dolus eventualis*). Megjithatë, ky është një arsyetim vicioz sepse, sipas Gjykatës të Procedurës Paraprake në çështjen aktuale, përfundimi për ekzistencën e synimit kriminal mund të nxirret nga “dijenia se si zbatohet NKP-ja”; “dijenia për të kaluarën kriminale”; “dijenia për motivet personale të anëtarëve të NKP-së”; ose “dijenia për veprimet e kryerësve”.⁹¹
107. Përveç TPNJ-së, asnjë gjykatë penale ndërkombëtare tjetër nuk ka miratuar pikëpamjen se zbatimi i NKP III mund të shkojë aq larg sa të zbatohet për krime që kërkojnë synim konkret, si gjenocidi ose përndjekja si krim kundër njerëzimit. Një qëndrim ndryshe do të nënkuptonte të pranosh se i akuzuari do të kryente një krim që kërkon synim konkret thjesht duke vërtetuar synimin eventual, që është jo vetëm e palogjikshme por edhe e pabazuar në ligj. Me fjalë të tjera, nëse

⁹⁰ [ECCC, Co-Prosecutors v. Nuon Chea et al, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/SC, Appeal Judgment, 23 November 2016](#), para. 791.

⁹¹ Vendimi i Konfirmimit, para. 155.

nuk ishte e nevojshme që personi i akuzuar në bazë të NKP III të kishte të njëjtin qëllim si kryesi fizik, si mund të shpallej fajtor se kishte synim konkret për arritjen e rezultatit në fjalë?

108. Duhet theksuar se ky dallim e sjell argumentin përsëri te dispozitat e zbatueshme të nenit 145 të Kodit Penal të RSFJ-së, sipas të cilave pala dytësore duhet të ketë të njëjtin synim konkret si kryesi. Faktikisht, kjo kërkon që pala dytësore të ketë organizuar (ose të ketë marrë pjesë në një grup që ishte i organizuar) “për qëllimin” e kryerjes së veprave penale të pretenduara.
109. Dhoma e Apelit e TSL-së e kuptoi sa larg kishte shkuar NKP III në shkeljen e parimit të ligjshmërisë dhe gjykoi se “qasja më e mirë sipas së drejtës penale ndërkombëtare është që të mos lejohen shpallje fajësie sipas NKP III për krimet me synim konkret, siç është terrorizmi”.⁹² Më vonë ajo vendosi t'i trajtonte këto raste si formë të ndihmës dhe inkurajimit dhe jo si formë e kryerjes.⁹³
110. Po kështu, Dhoma Gjyqësore e GJSSL-së në çështjen e Çarlz Teilor [*Charles Taylor*] u pajtua plotësisht me devijimin nga jurisprudenca e TPNJ-së dhe vendosi që i akuzuari “nuk mund të mbahet përgjegjës sipas formës së tretë të NKP-së për krimet me synim konkret, siç është terrorizmi”.⁹⁴
111. Për fat të keq, kur çështja e evoluimit të ligjeve të tribunaleve penale ndërkombëtare u ngrit para TPNJ-së në çështjen *Gjorgjeviq*, Dhoma e Apelit të TPNJ-së dha të njëjtin arsyetim të përgjithshëm me atë në çështjen *Tadiq*, konkretisht se (i) nuk ishte kusht të provohej se NKP III lejonte çdo kombinim të mundshëm midis krimit dhe formave të fajësisë;⁹⁵ (ii) çështjet *Essen Lynching* dhe

⁹² [STL Decision on Jurisdiction, paras 248-249](#); shih edhe, [Antonio Cassese, 'The Proper Limits of Individual Responsibility Under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise', 5 International Journal of Criminal Justice \(2007\), 109-133](#).

⁹³ Po aty, para. 249.

⁹⁴ [SCSL, Prosecutor v Charles Taylor, Case no. SCSL-03-01-T, Trial Chamber II, Judgement, 18 May 2012](#), para. 468.

⁹⁵ [TPNJ, Prokurori k Gjorgjeviqit, Çështja nr. IT-05-87/1-A, Dhoma e Apelit, Aktgjykimi, 27 janar 2014, para. 81](#). I njëjti argument u përsërit në aktgjykimin e Dhomës së Apelit në çështjen *Karaxhiq*, ku u shtua edhe diskutimi i çështjes *Jogee*, shih *Prosecutor v. Karadžić*, MICT-13-55-A, Appeals Judgement, 29 March 2019, paras. 422-37.

Borkum Island ishin thjesht "ilustrime" të ekzistencës së NKP III sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare;⁹⁶ se (iii) jurisprudenca e TSL-së nuk është detyruese për TPNJ-në; dhe se (iv) tashmë një numër të akuzuarish ishin shpallur fajtorë për krime me synim konkret në bazë të NKP III dhe shtoi se precedentë të tillë nuk duhet "të hidhen poshtë aq lehtë nga Dhoma e Apelit thjesht sepse një tribunal tjetër ka vendosur ndryshe".⁹⁷

112. Ky argument i fundit është qëndrim i pastër politik, bazuar në konsiderata për volitshmërinë administrative, përputhshmërinë e brendshme të jurisprudencës së TPNJ-së dhe mbylljen përfundimtare të çështjeve. Ai u përdor për të parandaluar rigjykimin e çështjeve të mëparshme ku të pandehurit ishin shpallur fajtorë në bazë të NKP III për krime për të cilat kërkohet synim konkret.
113. Kur Dhoma Gjyqësore në çështjen *Stakić*, e përbërë nga gjykatës të traditës civile, u përpoqën të largoheshin nga doktrina e NKP-së drejt një teorie më objektive të bazuar në bashkëkryerje, Dhoma e Apelit ndërhyri shpejt dhe deklaroi, pa kurrfarë analize, se bashkëkryerja nuk kishte "mbështetje në të drejtën zakonore ndërkombëtare apo në jurisprudencën ekzistuese të këtij Tribunali".⁹⁸ Ashtu si në çështjen *Gjorgjević*, Dhoma e Apelit ishte e qartë se vendimi i saj ishte i bazuar në konsiderata politike dhe në volitshmëri administrative:

"Miratimi i formave të reja të përgjegjësisë në jurisprudencën e Tribunalit mund të shkaktojë paqartësi, madje konfuzion, në përcaktimin e ligjit nga palët në çështjet para Tribunalit, si dhe në zbatimin e ligjit nga Dhomat Gjyqësore. Për të shmangur këtë pasiguri juridike dhe për të garantuar respektimin e vlerave të përputhshmërisë dhe koherencës në zbatimin e ligjit, Dhoma e Apelit duhet të ndërhyjë që të vlerësojë nëse forma e përgjegjësisë e zbatuar nga Dhoma Gjyqësore është në përputhje me jurisprudencën e Tribunalit."⁹⁹

⁹⁶ Po aty, para. 82.

⁹⁷ Po aty, para. 83.

⁹⁸ [ICTY, Prosecutor v Stakić, Case no IT-97-24-A, Appeals Chamber, Judgement, 22 March 2006](#), para. 62.

⁹⁹ Po aty, para. 59.

114. DHSK-ja duhet ta shqyrtojë këtë aspekt nga e para, duke pasur parasysh qasjet e ndryshme ndaj tij në tribunalët penalë ndërkombëtarë dhe hibridë. Bazuar në jurisprudencën e gjykatave dhe tribunalëve penalë ndërkombëtarë të tjerë, i takon DHSK-së të vendosë (me arsytim të mjaftueshëm në shpjegim të vendimit), se cilat aspekte të jurisprudencës së TPNJ-së pasqyrojnë plotësisht të drejtën zakonore ndërkombëtare. Konsiderata si mbyllja përfundimtare e çështjeve gjyqësore dhe politikat administrative që motivuan qasjen e Dhomës së Apelit të TPNJ-së kur refuzoi të rishqyrtojë jurisprudencën e mëparshme sepse mund të çonte në vërshim apelesh, nuk vlejnë për DHSK-në. DHSK-ja duhet të japë vendimin e saj për këtë dhe parashtrojmë me respekt se qasja e ECCC-së, TSL-së dhe TSSL-së ndaj kësaj teme janë pasqyrim i saktë i pozicionit të drejtë juridik. Nuk ka konsiderata kundërshtuese të përputhshmërisë ose mbylljes përfundimtare të çështjeve që përligjin zbatimin e interpretimit qartësisht të gabuar të parimeve të pjesëmarrjes dytësore sipas të drejtës penale ndërkombëtare.

D. Ekzistenca e NKP III është objekt evoluimi dhe i parimit *lex mitior*

115. Edhe nëse do të mund të thuhej se NKP III ekzistonte në të drejtën zakonore ndërkombëtare gjatë kohës kur ndodhën ngjarjet e pretenduara në Aktakuzë, Mbrojtja parashtron se ky konstatim do të ishte në vetvete i pamjaftueshëm për t'u përfshirë në juridiksionin e DHSK-së. DHSK-ja duhet të marrë parasysh edhe zhvillimet juridike të mëvonshme të cilat prodhojnë një rezultat më të favorshëm për të akuzuarin. Nëse evidentohen të tilla zhvillime, atëherë duhet të zbatohet korniza ligjore më e butë.

116. E drejta zakonore ndërkombëtare nuk është statike. Për shembull, është fakt se dënimi me vdekje pranohej në të drejtën zakonore ndërkombëtare dhe gjykatat e zbatuan në çështjet gjyqësore pas Luftës së Dytë Botërore, ku pretendohet se u bazuan vendimi në lidhje me NKP-në në çështjen *Tadiq*. Nëse e drejta zakonore do të trajtohej si e pranuar në çështjet gjyqësore pas Luftës së Dytë Botërore, kjo do të çonte në përfundimin absurd dhe të palogjikshëm se, përderisa e drejta zakonore ndërkombëtare parashihte dënimin me vdekje, DHSK-ja mund ta

zbatojë atë me prapaveprim edhe në qoftë se është shfuqizuar me ligjin vendor. Kjo është e njëjta logjikë e përdorur në nenin 44 të Ligjit në lidhje me dënimin me burgim të përjetshëm sipas të drejtës ndërkombëtare, ndonëse, sipas ligjit të Kosovës, dënimi maksimal do të ishte 20 vjet burgim.

117. Statuti i Romës i vitit 1998 është tregues i fuqishëm se cilido qoftë statusi i NKP-së në të drejtën zakonore ndërkombëtare, shumica dërrmuese e shteteve është pajtuar me refuzimin e bazës "subjektive" të NKP-së si formë e përgjegjësisë, në favor të një koncepti më objektiv të bashkëkryerjes. Gjykatësit e GJPN-së janë shprehur qartë se pajtohen me teorinë e bashkëkryerjes dhe kanë refuzuar NKP-në.¹⁰⁰
118. Një arsye tjetër për t'i dhënë kornizës ligjore të GJPN-së më shumë peshë se asaj të TPNJ-së ka të bëjë me faktin se korniza e DHSK-së në lidhje me juridiksionin lëndor bazohet fjalë për fjalë në nenet 7 dhe 8 të Statutit të GJPN-së, përkatësisht për krimet kundër njerëzimit dhe krimet e luftës. E njëjta gjë duhet të vlejë edhe për teorinë e bashkëkryerjes sipas Statutit dhe praktikës ligjore të GJPN-së, dhe të pasqyrohet në gjykatat e Kosovës.
119. Së fundi, vetë koncepti i NKP-së bazohet në një ligj në evoluim të vazhdueshëm mbi pjesëmarrjen dytësore në juridiksionet sipas të drejtës anglosaksone (kryesisht ligjit anglez). Ligji anglez i ndërmarrjes së përbashkët që ishte në fuqi në kohën e aktgjytimeve të TPNJ-së në çështjet *Tadiq* dhe *Gjorgjeviq* u shemb kur Gjykata Supreme e MB-së prapësoi vendimet e veta të mëparshme në çështjen *Jogee*¹⁰¹ dhe konstatoi se parashikimi nuk mund të konsiderohej se plotësonte kriterin e synimit kriminal të nevojshëm për ndërmarrjen e përbashkët dhe mund të ishte relevante vetëm në qoftë se ishte provë nga e cila mund nxirrej përfundimi për ekzistencën e *synimit aktiv për të ndihmuar dhe inkurajuar*, që është elementi mendor i duhur që nevojitet për përcaktimin e përgjegjësisë dytësore.

¹⁰⁰ *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-803-tEN, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007, paras. 329-38. *Prosecutor v. Ngudjolo*, ICC-01/04-02/12-4, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute – Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, 20 December 2012, paras. 15-16.

¹⁰¹ [R v Jogee \[2016\] UKSC 8](#).

IV. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI PËRGJEGJËSINË KOMANDUESE

120. Mbrojtja parashton se DHSK-ja duhet të zbatojë ligjet e Kosovës. Sidoqoftë, edhe sikur e drejta zakonore të kishte efekt të drejtpërdrejtë në përcaktimin e veprës penale (që nuk ka), Gjykatësi i Procedurës Paraprake ende ka detyrimin të shqyrtojë nëse i akuzuari favorizohet më shumë nga e drejta zakonore apo ligji vendor, dhe të zbatojë ligjin më të butë.
121. Ligji i zbatueshëm në Kosovë gjatë konfliktit të armatosur me forcat serbe nuk e njihnte përgjegjësinë komanduese si formë të përgjegjësisë penale e ngjashme me atë në nenet 86 dhe 87 të Protokollit Shtesë I të Konventës së Gjenevës. Në vend të kësaj, neni 30 i Kodit Penal të RSFJ-së përcakton që:
- (1) Vepra penale mund të kryhet me veprim aktiv ose me mosveprim.
- (2) Vepra penale mund të kryhet me mosveprim nëse kryesi nuk ka kryer një veprim që kishte detyrimin ta kryente.
122. Rrjedhimisht, lind pyetja nëse kryerja me mosveprim është formë e krimit të luftës sipas nenit 142 të Kodit Penal të RSFJ-së. Përgjigja është se ajo nuk mund të zbatohet për veprat penale sipas nenit 142. Siç e shpjegoi qartë Gjykata Supreme në çështjen *Kollashinac*:

“Mosraportimi ose mosdisiplinimi i vartësve nga një epror për kryerjen e krimeve të luftës mund të përbëjë mosveprim që ndiqet penalisht, vepra penale e mosraportimit apo mosdisiplinimit, sipas ligjit penal vendor, nuk rezulton në shpalljen e eprorit fajtor për krime lufte. Synimi kriminal në rastet e neglizhencës (“duhej ta dinte”) nuk mund të rezultojë në përgjegjësi penale sipas nenit 142 sepse neni 11 përcakton që neglizhenca është bazë për përgjegjësi penale vetëm nëse dispozita për veprën penale përfshin

qartësisht përgjegjësinë penale për shkak të neglizhencës dhe neni 142 nuk përmend neglizhencën.”¹⁰²

123. Gjykata tërhoqi vëmendjen te aspekti i “lidhjes shkakore” të mosveprimit, domethënë që vepra penale duhet të jetë pasojë e drejtpërdrejtë e mosveprimit. Standardi vendor i përcaktuar me nenin 142 dhe 145 të Kodit Penal të RSFJ-së për përgjegjësinë penale është shumë më i lartë se ai në jurisprudencën e TPNJ-së, bazuar në atë se për shkeljet e nenit 142 provat “duhet të vërtetojnë se mosveprimi i eprorit ka rezultuar në kryerjen e veprës penale të krimit të luftës si rezultat i atij mosveprimi”.¹⁰³
124. Edhe nëse pranojmë statusin e përgjegjësisë komanduese sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare, Gjykatësi i Procedurës Paraprake përsëri duhet të analizojë (i) kuadrin e përgjegjësisë komanduese sipas të drejtës ndërkombëtare dhe nëse doktrina ka evoluar; dhe (ii) nëse koncepti i përgjegjësisë komanduese sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare është më i favorshëm për të akuzuarin krahasuar me ligjin vendor të zbatueshëm në kohën kur ndodhën veprat penale, dhe të zbatojë ligjin më të butë të përgjegjësisë penale.
125. Sa i përket fushëveprimit të doktrinës së përgjegjësisë komanduese, Gjykatësi i Procedurës Paraprake ka identifikuar në mënyrë selektive elemente të caktuara nga jurisprudenca e tribunalëve penalë ndërkombëtarë që janë të favorshme për ZPS-në dhe në dëm të të akuzuarit. Për shembull, në Vendimin mbi Konfirmimin e Aktakuzës Gjykatësi i Procedurës Paraprake i referohet vetëm jurisprudencës së TPNJ-së (e kritikuar vazhdimisht në doktrinën juridike)¹⁰⁴ por nuk përmend aspak Statutin e Romës (duke pasur parasysh se nenet 13 dhe 14 janë marrë fjalë

¹⁰² [Gjykata Supreme e Kosovës \(UNMIK\), Çështja nr. AP-KZ230/2003, Prokurori k. Kollashinacit, 5 gusht 2004](#), f. 33.

¹⁰³ Po aty, f. 33.

¹⁰⁴ [Darryl Robinson, 'How Command Responsibility Got So Complicated: A Culpability Contradiction, Its Obfuscation, and a Simple Solution', 13 Melbourne Journal of International Law \(2012\) 1; Kai Ambos, 'Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility' 5 Journal of International Criminal Justice, \(2007\) 159.](#)

për fjalë prej tij) apo jurisprudencës përkatëse, veçanërisht në lidhje me Aktgjykimin e Apelit në çështjen *Bemba* të kohëve të fundit.¹⁰⁵

126. Siç u vu në duke dukje në diskutimin në lidhje me NKP-në, dallimi mes jurisprudencës së TPNJ-së dhe kodifikimit të pasqyruar në Statutin e Romës është tregues i fuqishëm se praktikat shtetërore dhe *opinio juris* mund të kenë marrë drejtime të ndryshme (po qe se interpretimi i së drejtës zakonore ndërkombëtare nga TPNJ-ja është i saktë) drejt një koncepti që përputhet më tepër me parimin e ligjshmërisë.
127. Gjykatësi i Procedurës Paraprake i referohet tekstit të nenit 16 të Ligjit kur argumenton se ai "nuk parasheh kushtin e ekzistencës së shkakësisë midis mosparandalimit të krimit prej eprorit dhe kryerjes së krimit".¹⁰⁶ Megjithatë, leximi tekstual i nenit 28 të Statutit të Romës e bën të qartë se krimet duhet të jenë kryer "si rezultat i mosushtimit të kontrollit prej tij ose saj ", që qartësisht përfshin edhe kushtin e shkakësisë. Për më tepër, siç u vu në duke më parë, ligji i Kosovës është i qartë në këtë pikë (*Kolashinac*, Gjykata Kushtetuese e Kosovës, 5 gusht 2004).¹⁰⁷
128. Gjykatësi i Procedurës Paraprake gjithashtu nuk ka trajtuar elementet e tjera të rëndësishme të krimit, siç është "dijenja". Në mendimet mospajtuese të gjykatësve Van den Vajngart dhe Morrison në Aktgjykimin e Apelit në çështjen *Bemba*, vërehet saktë se "të kesh dijeni" dhe "të kesh arsye të kesh dijeni" janë dy nocione krejtësisht të ndryshme. Komandantët ushtarakë, sidomos ata në komandën e lartë, nuk mund të veprojnë si "policë" dhe të kontrollojnë sjelljen e mijëra trupave nën komandën e tyre. Kjo është veçanërisht e vërtetë në rastet si ai aktual ku (a) formacioni ushtarak nuk ka strukturën komanduese konvencionale të një ushtrie profesionale dhe përbëhet nga forca vullnetare civilësh që herë pas here marrin pjesë në luftime dhe veprojnë nën një strukturë

¹⁰⁵ [Bemba Appeal Judgment, Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison, ICC-01/05-01/08-3636-Anx2](#), para. 33.

¹⁰⁶ Vendimi për Konfirmimin e Aktakuzës, para. 118.

¹⁰⁷ [Gjykata Supreme e Kosovës \(UNMIK\), Çështja nr. AP-KZ230/2003, Prokurori k. Kollashinacit, 5 gusht 2004, f. 44.](#)

komanduese horizontale e jo vertikale; dhe (b) "komandanti i lartë" i supozuar vepron nga një vendndodhje e largët.

129. Si Statuti i Romës, ashtu edhe jurisprudenca e TPNJ-së theksojnë se raporti epror-vartës bazohet në raportin e "kontrollit efektiv". Siç u vu në dukje nga GJPN-ja në çështjen *Bemba*, është "e pamundshme që komandantët e lartë të kontrollojnë qindra ose mijëra ushtarë individualë në mënyrë efektive".¹⁰⁸ Rrjedhimisht, përgjegjësia eprore do të përputhej me parimin e fajësisë vetëm në qoftë se "komandantët [sidomos komandantët e njësiteve] mund të mbahen përgjegjës për krimet e atyre që i komandojnë drejtpërdrejt dhe sjelljen e të cilëve faktikisht mund ta vëzhgojnë".¹⁰⁹
130. Rrjedhimisht Mbrojtja parashtroi se Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet t'i kishte shqyrtuar në hollësi këto aspekte përpara se të nxirrte një përfundim të duhur se cili ligj (vendor apo ndërkombëtar) është i zbatueshëm për këtë Aktakuzë. Gjatë këtij vlerësimi ai duhej të kishte vepruar në pajtim me parimin e *nullum crimen nulla poena sine lege*, i pasqyruar në nenin 33 të Kushtetutës dhe nenin 7 të KEDNJ-së sipas interpretimit të GJEDNJ-së. Ai gjithashtu kishte për detyrë të shqyrtonte se cili ligj kishte rezultatin më të favorshëm për të akuzuarin dhe të zbatonte ligjin më të butë.

V. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI ARRESTIMIN DHE NDALIMIN E PALIGJSHËM OSE ARBITRAR

A. Arrestimi ose ndalimi i paligjshëm ose arbitrar shkel parimin e ligjshmërisë

131. Mbrojtja parashtroi se akuzat e ZPS-së për krimin e luftës të ndalimit arbitrar sipas nenit 14(1)(c) nuk kanë bazë në Ligj. Ndalimi arbitrar në kontekstin e konfliktit të armatosur jondërkombëtar gjithashtu nuk ishte shkelje e rëndë e

¹⁰⁸ [Bemba Appeal Judgment, Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison, ICC-01/05-01/08-3636-Anx2](#), para. 33.

¹⁰⁹ Po aty, para. 33.

Nenit të Përbashkët 3 të Konventave të Gjenevës, e paraparë si vepër penale sipas të drejtës zakonore humanitare ndërkombëtare në kohën e ngritjes së Aktakuzës. Si rezultat, DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi këto krime.

132. Së pari, në nenin 14(1)(c) nuk përmendet shprehimisht ndalimi si krim lufte në një konflikt të armatosur jondërkombëtar. Së dyti, ndryshe nga kuadri i shkeljeve të rënda të Konventave të Gjenevës, Neni i Përbashkët 3 i Konventave të Gjenevës të vitit 1949 nuk kriminalizon specifikisht sjelljen gjatë një konflikti të armatosur jondërkombëtar, por ka për qëllim të sigurojë mbrojtje për kategori të ndryshme personash. Së fundi, në kohën e ngjarjeve të pretenduara në Aktakuzë, e drejta zakonore humanitare ndërkombëtare nuk përfshinte veprën penale të ndalimit arbitrar në një konflikt të armatosur jondërkombëtar.
133. Me gjithë qëndrimin e KNKK-së në Studimin e së Drejtës Ndërkombëtare Humanitare të KNKK-së të vitit 2005 (Studimi i KNKK-së),¹¹⁰ - një qëndrim aspirues dhe pajustificueshmërisht i zgjeruar – konsultimet që KNKK-ja zhvilloi me shtetet 10 vjet më vonë treguan se shtetet nuk ishin në një mendje në lidhje me çfarë përbën ndalim arbitrar në kontekstin e konfliktit të armatosur jondërkombëtar, përveç ndoshta se kushtet e ndalimit duhet të jenë sa më humane që është e mundshme.¹¹¹
134. Zgjerimi i akuzave penale për analogji, pa bazë të qartë dhe të fortë në ligjin vendor apo ndërkombëtar, siç ka bërë Gjykatësi i Procedurës Paraprake, është shkelje e qartë e parimit të ligjshmërisë i mishëruar në nenin 33(1) të Kushtetutës së Kosovës dhe nenin 7 të KEDNJ-së siç e ka interpretuar GJEDNJ-ja.

B. Neni 14(1)(c) nuk e përfshin shprehimisht ndalimin arbitrar si krim lufte

135. Ndonëse kjo dispozitë nuk e përfshin ndalimin arbitrar si krim lufte në konfliktet e armatosura jondërkombëtare,¹¹² sipas Gjykatësit të Procedurës Paraprake

¹¹⁰ ICRC Study, Rule 99, Vol. I (Rules), p. 344.

¹¹¹ [ICRC, Detention in non-international armed conflict - Meeting of all States, 27-29 April 2015, 30 April 2015.](#)

¹¹² Vendimi për Konfirmimin e Aktakuzës, para. 33.

dispozita nuk i kufizon krimet që përfshihen në juridiksionin e DHSK-së vetëm në ato të përmendura shprehimisht në të.

136. Ky konstatim bie ndesh me formulimin e nenit 14(1)(c), i cili nuk e lejon këtë zgjerim, sepse sugjeron një listë të mbyllur me shprehjen “duke i përfshirë veprat në vijim”. Nëse ligjvënësit do të donin që lista e krimeve sipas nenit 14(1)(c) të ishte joshteruese, do të përdornin të njëjtin formulim si në nenin 14(1)(b), ku thuhet, “përfshirë veprat e paraqitura në vijim, por jo vetëm ato”. Zgjerimi i listës së krimeve pa bazë të qartë në Ligj është shkelje e qartë e parimit të ligjshmërisë të mishëruar në nenin 33(1) të Kushtetutës së Kosovës.
137. Për më tepër, ky interpretim kaq i zgjeruar i ligjit penal është i papajtueshëm me parimin e ligjshmërisë të mishëruar në nenin 33(1) të Kushtetutës së Kosovës dhe nenin 7 të KEDNJ-së, sipas interpretimit të GJEDNJ-së, dhe rrjedhimisht është jokushtetues dhe pa efekt juridik.

C. Ndalimi arbitrar përbën shkelje të Nenit të Përbashkët 3 të Konventave të Gjenevës të vitit 1949

138. Gjykatësi i Procedurës Paraprake ka konstatuar se për të ushtruar juridiksionin mbi krime lufte që nuk përfshihen në nenin 14(1)(c)(i)-(iv) të Ligjit, krimi duhet: (i) të përbëjë shkelje të rëndë të Nenit të Përbashkët 3; dhe (ii) të jetë i ndaluar sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën e kryerjes, në pajtim me nenet 3(2)(d) dhe 12 të Ligjit. Gjykatësi i Procedurës Paraprake bazohet fuqimisht në rregullën 99 të Studimit të së Drejtës Zakonore Humanitare Ndërkombëtare të KNKK-së (Studimi i KNKK-së i vitit 2005) si mbështetje për akuzat sipas pikës tre.
139. Së pari, dhe në përgjithësi, pranohet gjerësisht se në një konflikt të armatosur, përfshirë edhe konfliktet e armatosura jondërkombëtare, heqja e lirisë është diçka që ndodh në mënyrë të pashmangshme dhe të ligjshme.¹¹³ *Opinio juris*

¹¹³ Knut Dormann, Detention in Non-International Armed Conflicts, in International Law Studies (US Naval College), Vol. 88, p. 349. Shih gjithashtu Robert Barnsby, Yes We Can: The Authority to Detain

sugjeron qartë se “nuk ka asgjë që e parandalon tërësisht ndalimin arbitrar të civilëve”.¹¹⁴

140. Edhe sikur ndalimi arbitrar të ishte krim i gjykueshëm nga DHSK-ja, që nuk është, nuk ka pajtim të përgjithshëm se çfarë konsiderohet arbitrar. Edhe Studimi i KNKK-së pranon se ndalimi i civilëve nuk është arbitrar nëse bazohet në nevoja të sigurisë: “e drejta ndërkombëtare humanitare dhe e të drejtave të njeriut synojnë të parandalojnë ndalimin arbitrar përmes specifikimit të arsyeve të ndalimit bazuar në nevoja, *veçanërisht, nevojat e sigurisë*”.¹¹⁵ Siç tregoi konsultimi i KNKK-së me shtetet gjatë periudhës 2012-2015, kur është fjala për rregullimin ligjor të ndalimit në konfliktet e armatosura jondërkombëtare, nuk ka standarde juridike të përbashkëta.¹¹⁶
141. Në formën e saj të tanishme, e drejta humanitare ndërkombëtare nuk vendos detyrime specifike për grupet joshitetërore të armatosura në lidhje me ndalimin në kontekstin e konfliktit të armatosur jondërkombëtar, përveç kërkesës së përgjithshme që të sigurohet “trajtimi njerëzor” i personit pasi të jetë ndaluar. Se çfarë përbën trajtim njerëzor në kontekst të konfliktit të armatosur jondërkombëtar varet nga konteksti dhe mjetet në dispozicion të grupit të armatosur. Sidoqoftë, heqja e lirisë së personave në kontekstin e konfliktit të armatosur jondërkombëtar nuk është në vetvete vepër penale sipas të drejtës humanitare ndërkombëtare.
142. Kjo, natyrisht, nuk e përjashton përgjegjësinë penale individuale të kryesit të veprave që përbëjnë vrasje, torturë ose keqtrajtim të personit të ndaluar. Por DHSK-ja nuk ka juridiksion të gjykojë asnjë të akuzuar thjesht ndalimin të

as Customary International Law’ (2009) 202 Military Law Review, p. 69; Ryan Goodman, ‘The Detention of Civilians in Armed Conflict’ (2009) 103 American Journal of International Law, pp. 55–56.

¹¹⁴ Laura Lopez, ‘Uncivil Wars: The Challenge of Applying International Humanitarian Law to Internal Armed Conflicts’, (1994) 69 NYU Law Review, p. 935.

¹¹⁵ ICRC Study, Vol. I, p. 344.

¹¹⁶ [ICRC, Detention in non-international armed conflict - Meeting of all States, 27-29 April 2015, 30 April 2015.](#)

civilëve për arsye të pretenduara arbitrare. Rrjedhimisht kjo sjellje nuk mund të përbëjë bazën e akuzave për NKP ose përgjegjësi komanduese.

D. Metodologjia dhe interpretimi juridik i Gjykatës të Procedurës Paraprake

143. Siç vuri në dukje SHBA në përgjigjen zyrtare ndaj Studimit të KNKK-së të vitit 2005, ndonëse e vlerëson rëndësinë e tij, praktika shtetërore nuk është aq e dendur që të plotësojë standardin "i gjerë dhe pothuaj i njëtrajtshëm" që kërkohet për demonstruar ekzistencën e një rregulle zakonore.¹¹⁷ Për më tepër, Studimi i KNKK-së i jep rëndësi të tepëruar materialit të shkruar, si doracakët ushtarakë dhe udhëzimet e tjera të botuara nga shtetet, në vend të praktikës operative të shteteve gjatë konflikteve të armatosura.¹¹⁸ Rrjedhimisht, ai nuk mund të konsiderohet si burim ligjor në vetvete dhe mbështetja e plotë e Gjykatës të Procedurës Paraprake në deklaratat aspiruese të parimeve, në mungesë të burimeve të tjera bindëse të së drejtës ndërkombëtare, ishte e paarsyeshme dhe përbënte gabim juridik.
144. Ndryshe nga konstatimet e Gjykatës të Procedurës Paraprake,¹¹⁹ nuk ka praktikë të gjerë shtetërore në lidhje me heqjen arbitrare të lirisë në një konflikt të armatosur jondërkombëtar. Ky argument i tij nuk mbështetet nga jurisprudenca dhe është juridikisht i pasaktë. Edhe pse në Studimin e KNKK-së thuhet me optimizëm më shumë se 70 shtete e penalizonin heqjen e paligjshme të lirisë gjatë konflikteve të armatosura,¹²⁰ një analizë më e imët e referencave të

¹¹⁷ Shih John B. Bellinger, III and William J. Haynes II*, A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross Vol. 89 No. 866, pp. 443- 471, at 444-445..

¹¹⁸ John B. Bellinger, III and William J. Haynes II*, A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross Vol. 89 No. 866, p. 445.

¹¹⁹ Vendimi për Konfirmimin e Aktakuzës, para. 35 dhe poshtëshënimet 42 dhe 43.

¹²⁰ ICRC Study, Vol. I, p. 347, with references to paras. 2554–2625 of Vol II on Practice.

dhëna në studimin e KNKK-së zbulon se ato nuk e mbështesin këtë deklaratë që përmban Shpjeguesi i KNKK-së.¹²¹

145. Ç'është më e rëndësishme, është e qartë se standardi "i gjerë dhe pothuaj i njëtrajtshëm" që nevojitet për të demonstruar ekzistencën e një rregulle zakonore nuk plotësohet kur dy të tretat e shteteve anëtare të OKB-së nuk e kishin përfshirë këtë vepër penale në vitin 2005, kur përfundoi Studimi i KNKK-së. Nga rreth 60 shtete që kishin njëfarë legjislacioni kombëtar që trajtonte këtë aspekt, nga informacioni i KNKK-së është krejtësisht e paqartë nëse kriminalizimi përfshin konfliktin e armatosur jondërkombëtar dhe ndërkombëtar. Aq më tepër që shumica e kodeve penale ishin miratuar pas vitit 1999. Nga kjo rrjedh se mbështetja e Gjykatës të Procedurës Paraprake në komentin e KNKK-së si bazë për përfshirjen e një vepre penale të re, jo të autorizuar në nenin 14(1)(c)(i)-(iv) të Ligjit, ishte gabim i rëndë në dëm të të akuzuarit.
146. Qasja e drejtë do të kishte qenë të filllohej me shqyrtimin e dispozitave të zbatueshme të Kodit Penal të RSFJ-së, i cili në nenin 142 përcakton se "çarja në kampe përqendrimi dhe arrestime dhe ndalime të tjera të paligjshme" janë krime lufte. Sidoqoftë, kjo është referencë e pastër ndaj këtij kriminalizimi si pjesë e shkeljeve të rënda të sistemit të Konventave të Gjenevës, që nuk përfshijnë ndalimin e civilëve gjatë një konflikti të armatosur ndërkombëtar, si ato që ndodhën në RSFJ.¹²² Në këtë kontekst, vlen të theksohet se Zyra e Prokurorisë (ZP) e TPNJ-së nuk e akuzoi asnjë nga të akuzuarit në çështjet *Prokurori k. Limajt dhe të tjerëve* dhe *Prokurori k. Haradinajt dhe të tjerëve* për ndalim arbitrar, megjithëse këto çështje kishin të bënin me gjashtë komandantë dhe ushtarë të UÇK-së që pretendohet se ishin përgjegjës për ndalimin dhe keqtrajtimin e civilëve. ZPS-ja mbështetet në disa prej këtyre incidenteve në Aktakuzën aktuale.

¹²¹ Janë tri referenca ndaj Australisë (2556-2558), dy ndaj Kanadasë (2568-2569), dy ndaj Kenias (2585-2586), dy ndaj Zelandës së Re (2596-2597), dy ndaj Nikaraguas (2598-2599), dy ndaj Paraguait (2604-2605), dy ndaj Spanjës (2612-2613), dhe dy ndaj MB-së (2619-2620). Ndërsa në lidhje me legjislacionin kombëtar për tetë shtete, ato numërohen si 17 referenca.

¹²² Neni 142(1), i cituar në ICRC Study, Vol II, p. 2337, para. 2624 është marrë nga kodi i ndryshuar i RFJ-s, jo nga kodi penal i zbatueshëm në RSFJ, që ishte në fuqi në tërë territorin në kohën e konfliktit 1998-99 në Kosovë.

147. Si përmbledhje, shumica e referencave ndaj praktikave shtetërore në Studimin e KNKK-së përmend izolimin e paligjshëm si pjesë e sistemit të shkeljeve të rënda të Konventave të Gjenevës,¹²³ që vlen për konfliktet e armatosura ndërkombëtare, por jo ato jondërkombëtare. Rrjedhimisht, ato nuk ofrojnë kurrfarë mbështetjeje për pretendimin se e drejta zakonore humanitare ndërkombëtare e njeh ndalimin arbitrar si krim lufte në një konflikt të armatosur jondërkombëtar. Për më tepër, shumica e kodeve penale të përmendura datojnë pas vitit 1999 dhe nuk ka bazë për të nxjerrë përfundimin se kriminalizimi i heqjes arbitrare të lirisë në to vlen për të dy kategoritë e konflikteve të armatosura. Sido që të jetë, shtetet që kishin miratuar legjislacion të tillë ishin relativisht pakicë e shteteve anëtare të OKB-së, kështu që burimet e cituara nuk ka se si të përlligjin konstatimin se ndalimi arbitrar në një konflikt të armatosur jondërkombëtar është rregull e së drejtës zakonore ndërkombëtare, aq më pak se ishte rregull e së drejtës zakonore ndërkombëtare në periudhën 1998-99. Po të ishte ashtu, komenti i KNKK-së do të ishte në gjendje të citonte burime ligjore që përcaktojnë këtë rregull si "e gjerë dhe pothuaj e njëtrajtshme", që qartësisht nuk është.
148. Më përgjithësisht, vetë komenti i KNKK-së shihet me skepticizëm nga shumë shtete pikërisht sepse, në aspekte të rëndësishme, përbën vetëm një deklaratë të aspiratave e jo ligj. Këto të meta serioze vënë në pikëpyetje përfundimet e Studimit të KNKK-së se rregulla 99 është e zbatueshme në rastin e konfliktit të armatosur jondërkombëtar dhe sidoqoftë, minojnë pretendimet se kjo rregull ishte pranuar mjaftueshëm në periudhën e Aktakuzës si e drejtë zakonore ndërkombëtare që zbatohet për konfliktet e armatosura ndërkombëtare.
149. Rrjedhimisht, Gjykatësi i Procedurës Paraprake gaboi që u mbështet në komentin e KNKK-së si rrugë e shkurtër për të konstatuar ekzistencën e rregullës në të drejtën zakonore. Po ta kishte bërë vetë këtë analizë, siç e kërkon ligji, ai do të kishte shqyrtuar praktikat shtetërore dhe *opinio juris* për të përcaktuar nëse interpretimi i tij ishte pranuar ndërkombëtarisht "gjerësisht dhe pothuaj

¹²³ GC IV, Article 147.

njëtrajtësisht” në periudhën 1998-1999. Po ta kishte bërë këtë, do të kishte arritur patjetër në përfundimin se kjo rregull nuk ekzistonte në kohën e ngjarjeve që trajtohen në këtë Aktakuzë.

150. Bazuar në sa më sipër, konstatimi i Gjykatësit të Procedurës Paraprake se ndalimi arbitrar përbën shkelje të rëndë të Nenit të Përbashkët 3 dhe se përbënte vepër penale sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën e kryerjes së krimeve të pretenduara në Aktakuzë nuk mbështetet nga Ligji dhe as nga një shqyrtim mjaftueshmërisht kritik i burimeve të tjera ligjore të cituara. Për këto arsye, Mbrojtja parashtroi se DHSK-ja nuk mund të ushtrojë juridiksion mbi këtë krim lufte sipas nenit 14(1)(c) së bashku me nenin 12 të Ligjit, as si krim material, as si bazë për akuzë të bazuar në pretendime për NKP ose përgjegjësi komanduese.

VI. DHSK-JA NUK KA JURIDIKSION MBI ZHDUKJEN ME FORCË

151. Në Vendimin për Konfirmimin e Aktakuzës, Gjykatësi i Procedurës Paraprake thotë në poshtëshënimin 114 se ‘Krimi i zhdukjes me forcë si krim kundër njerëzimit është njohur në disa instrumente ligjore’. Megjithatë, shumica e instrumenteve të cituara kanë hyrë në fuqi pas ngjarjeve që pretendohen në Aktakuzë.
152. Faktikisht, para periudhës 1998-1999 ekzistonin vetëm dy instrumente ligjore “ndërkombëtare” relevante: (i) Deklarata e OKB-së për Mbrojtjen e të Gjithë Personave nga Zhdukja me Forcë, e vitit 1992; dhe (ii) Konventa Ndër-Amerikane mbi Zhdukjen me Forcë të Personave. Instrumenti i parë është një rezolutë e Asamblesë së Përgjithshme të OKB-së, jo detyruese për shtetet, ndërsa i dyti është instrument rajonal, domethënë tërësisht i papërshtatshëm për t’u konsideruar si provë e ekzistencës së një norme zakonore të përgjithshme që ndalon zhdukjet me forcë.
153. Asnjë gjykatë penale ndërkombëtare nuk e ka gjykuar deri më tani “zhdukjen me forcë” si krim kundër njerëzimit. Të gjitha çështjet e cituara nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake i referohen proceseve në lidhje me të drejtat e njeriut, që

janë materialisht të ndryshme nga proceset penale ndërkombëtare, sepse i pandehuri në ato çështje është shteti, jo një individ. Po kështu, referencat ndaj jurisprudencës së ECCC-së ose TPNJ-së janë të gabuara sepse asnjë nga ato statute nuk e konsideron “zhdukjen me forcë” si krim të veçantë, por vetëm potencialisht si shkelje dytësore nën “akte të tjera çnjerëzore”. Gjithashtu, Gjykata Speciale për Sierra Leonen (krime që ndodhën pas 1996-ës), që u themelua në vitin 2002, nuk e përfshiu "zhdukjen me forcë" në Statutin e saj, që tregon se hartuesit nuk e konsideronin zhdukjen me forcë si krim i veçantë kundër njerëzimit.

154. Zhdukja me forcë u përfshi për herë të parë në një instrument ndërkombëtar detyrues në vitin 1998, në Statutin e Romës. Sidoqoftë, Statuti i Romës nuk përfshin ndonjë ligj zakonor ndërkombëtar për zhdukjen me forcë ekzistues në atë kohë. Madje, *travaux préparatoires* tregojnë se kishte debate të konsiderueshme të delegatëve nëse zhdukjet me forcë duhej të ishin përfshirë si krim i veçantë nën krime kundër njerëzimit.

155. Në Projektkodin e Krimeve kundër Paqes dhe Sigurisë së Njerëzimit i Komisionit të së Drejtës Ndërkombëtare shpjegohet qartë:

“Zhdukja me forcë nuk përfshihej si krim kundër njerëzimit në instrumente të mëparshme. Edhe pse kjo lloj sjelljeje penale është dukuri relativisht e re, Kodi propozon përfshirjen e tij si krim kundër njerëzimit për shkak të mizorisë së skajshme dhe peshës së tij.”

156. Pikëpamja se zhdukja me forcë nuk kishte status të në të drejtën zakonore ndërkombëtare në vitin 1998 mbështetet edhe nga *opinio juris*. Antonio Kaseze, Kryetari i mëparshëm i TPNJ-së, ka deklaruar shprehimisht se:

“Në lidhje me këtë krim mund të vihet në dukje se Statuti i GJPN-së nuk ka kodifikuar të drejtën zakonore ekzistuese, por ka kontribuar në qartësimin

e një rregulle në fillesat e saj, që ka evoluar kryesisht nga e drejta e traktateve."¹²⁴

157. Që në vitin 2005, sipas Asamblesë Parlamentare të Këshillit të Evropës, “pak shtete i kanë bërë të gjitha aktet e zhdukjes me forcë vepra penale sipas ligjeve vendore”¹²⁵, dhe nuk ekzistonte një përkufizim i zhdukjes me forcë i pranuar nga të gjithë.¹²⁶
158. Prandaj, as kushti i “disponueshmërisë”, as ai i “parashikueshmërisë”, të parimit të ligjshmërisë nuk plotësoheshin kur ndodhën ngjarjet që janë objekt i Aktakuzës. Edhe po të kishte pasur këshillë juridike, i akuzuari nuk do të mund ta dinte se ekzistonte ky krim ose të dinte përkufizimin e krimit. Kjo sepse vepra penale nuk ekzistonte në burimet e së drejtës ndërkombëtare në kohën e konfliktit të periudhës 1998-1999.
159. Konstatimi i Gjykatësit të Procedurës Paraprake se “sipas së drejtës zakonore të zbatueshme në kohën përkatëse, nuk është e nevojshme të demonstrohet apo edhe të merret si e mirëqenë se kryesi kishte synimin e veçantë ta nxirrte viktimën jashtë mbrojtjes së ligjit” është gjithashtu i gabuar. Faktikisht, burimet ligjore të cituara nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake në mbështetje të këtij konstatimi i referohen (i) dokumenteve më të vona se “koha relevante”, që (ii) përmbajnë ankesa se standardi i GJPN-së është tepër i lartë¹²⁷ ose (iii) rekomandojnë se si duhet paraqitur ose hartuar një përkufizim i “ardhshëm” i zhdukjes me forcë.¹²⁸
160. Sa i përket Shtojcës së Raportit të Grupit të Punës të OKB-së për Zhdukjet me Forcë dhe të Detyruara, aty thjesht shpjegohet *modus operandi* i Grupit të Punës, që nuk vendos as për përgjegjësinë penale, as për përgjegjësinë shtetërore. Aty u

¹²⁴ Antonio Cassese, International Criminal Law, p. 80, 2003 Edition – i njëjti formulim gjendet edhe në botimin e vitit 2013.

¹²⁵ CoE Parliamentary Assembly, Report on Enforced Disappearance, Doc. 10679, para. 42.

¹²⁶ Po aty, para. 45.

¹²⁷ [Commission on Human Rights, E/CN.4/2002/71, Report submitted by Mr. Manfred Nowak, 8 January 2002](#), para. 69.

¹²⁸ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1463 (2005), 3 October 2005, para.10.1.2.

rekomandua ulja e standardit të provës në të ardhmen “me qëllim që përkufizimi i veprës penale të bëhet në një mënyrë që ofron mbrojtjen më të madhe nga zhdukja me forcë”.¹²⁹ Përsëri, kjo nënkupton se pranohet që vepra penale e supozuar nuk ishte parim i zbatueshëm i së drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën kur ndodhën ngjarjet e trajtuara në Aktakuzë. Edhe po të ishte, sipas nenit 4 të Kushtetutës së RSFJ-së, duhet të zbatohet kuadri ligjor më i favorshmi për të akuzuarin, dhe neni 142 i Kodit Penal të RSFJ-së nuk e përmbante zhdukjen me forcë si vepër penale të gjykueshme.

161. Sidoqoftë, nuk është e qartë se cili dokument i cituar nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake mbështet argumentin se zhdukja me forcë (i) ekzistonte sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën kur ndodhën ngjarjet objekt i Aktakuzës; dhe (ii) se synimi kriminal i cituar lidhej me aspekte të së drejtës penale ndërkombëtare dhe jo me proceset në gjykatat e të drejtave të njeriut. Burimet e cituara thjesht nuk i mbështesin përfundimet e Gjykatësit të Procedurës Paraprake.
162. Së fundi, duhet theksuar se hera e parë që Grupi i Punës i OKB-së për Zhdukjet me Forcë dhe të Detyruara i dha përkufizimit të zhdukjes me forcë status sipas së drejtës zakonore ndërkombëtare, ishte më 21 dhjetor 2009.¹³⁰ Kjo është plotësisht në përputhje me parashtrimin e Mbrojtjes se ajo nuk ishte pjesë e së drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën kur ndodhën ngjarjet objekt i Aktakuzës.

VII. PËRFUNDIM

163. Për këto arsye, të marra veç e veç ose së bashku, Mbrojtja kërkon nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake që:

¹²⁹ 2010 WGEID Report Addendum, para. 31.

¹³⁰ Komenti i përgjithshëm 8, ‘Zhdukjet me forcë si krime kundër njerëzimit’, 21 dhjetor 2009 (14. Prandaj, Grupi i Punës është i bindur se përkufizimi i dhënë me nenin 7(1) të Statutit të Gjykatës Penale Ndërkombëtare tani pasqyron të drejtën zakonore ndërkombëtare dhe rrjedhimisht mund të përdoret për të interpretuar dhe zbatuar dispozitat e Deklaratës).

- a) të rishikojë konstatimet në Vendimin për Konfirmimin e Aktakuzës (Vendimi);
- b) të hedhë poshtë akuzat e bazuara ekskluzivisht në të drejtën zakonore ndërkombëtare dhe jo në traktatet ndërkombëtare të ratifikuara në sistemin vendor të Jugosllavisë në kohën kur ndodhën incidentet e pretenduara në Aktakuzë në pajtim me nenet 142 dhe 145 të Kodit Penal të RSFJ-së të vitit 1974, për shkak të mungesës së juridiksionit, përfshirë ato që lidhen me:
- i) ndërmarrjen kriminale të përbashkët;
 - ii) përgjegjësinë komanduese;
 - iii) ndalimin e paligjshëm si krim lufte; dhe
 - iv) zhdukjen me forcë si krim kundër njerëzimit; dhe
- c) Të urdhërojë ZPS-në që ta ndryshojë Aktakuzën në përshtatshmëri me sa më lart.

Numri i fjalëve: 19,544

/nënshkrimi/

Ben Emerson QC

Kryembrojtës i Kadri Veselit