

Numri i lëndës: KSC-BC-2020-04
Prokurori i Specializuar k. Pjetër Shalës
Për: Gjykatësin e Procedurës Paraprake
Gjykatës Nikola Giju,
Administratore: Dr. Fidelma Donlon, Administratore
Data: 12 korrik 2021
Parashtruesi: Mbrojtësi i Specializuar
Gjuha origjinale: Anglishte
Klasifikimi: Publik

PROKURORI I SPECIALIZUAR
k.
PJETËR SHALËS

Mocion Paraprak i Mbrojtjes së Pjetër Shalës
që Kundërshton Juridiksionin e DHSK-së

Zyrës së Prokurorit të Specializuar:
Xhek Smith

Mbrojtësi i Specializuar i të
Akuzuarit
Zhan-Lui Zhilisen
Hedi Auini

I. HYRJE

1. Mbrojtja e z. Pjetër Shala ("Mbrojtja") paraqet këtë mocion që ngre kundërshtime ndaj juridiksionit të DHSK-së, në përputhje me nenin 39(1) të Ligjit¹ dhe rregullën 97(1)(a) të Rregullores.²
2. DHSK-ja është themeluar si gjykatë vendëse në Kosovë në shkelje edhe të Kushtetutës së Kosovës edhe të Konventës Evropian të të Drejtave të Njeriut ("KEDNJ").³ Ligji përcakton se qëllimi i DHSK-së dhe ZPS-së është që të sigurojnë procedura penale të pavarura, të paanshme, të drejta dhe efikase në një numër të kufizuar çështjesh që dalin nga pretendimet për krime ndërkufitare dhe ndërkombëtare të bëra në Raportin e z. Dik Marti për Asamblenë Parlamentare të Këshillit të Evropës.⁴ Të gjithë gjykatësit në Regjistrin e Gjykatësve të DHSK-së dhe prokurorët e specializuar janë ndërkombëtarë dhe nuk kanë lidhje formale institucionale me sistemin gjyqësor dhe shërbimin e prokurorisë vendëse. Ligji pretendon t'i japë përparësi DHSK-së mbi të gjitha gjykatat në Kosovë dhe është interpretuar në një mënyrë të tillë që devijon thelbësisht nga Kushtetuta e Kosovës dhe Kodi i Procedurës Penale vendëse dhe shkel parimin madhor të ligjshmërisë që garantohet aty.
3. Prokurori i Specializuar në Aktakuzë dhe Gjykatësi i Procedurës Paraprake në Vendimin për Konfirmimin e Aktakuzës e zgjeruan juridiksionin e DHSK-së *ultra vires*.⁵ DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi: (a) formën e përgjegjësisë së

¹ Ligji Nr. 05/L-053 për Dhomat e Specializuara dhe Zyrën e Prokurorit të Specializuar ("Ligji").

² Rregullorja e Procedurës dhe e Provave përpara Dhomave të Specializuara të Kosovës ("Rregullorja" dhe "DHSK", respektivisht).

³ Neni 22 i Kushtetutës së Kosovës; Neni 3(2)(a) dhe neni 3(2)(e) të Ligjit.

⁴ Dokumenti 12462, Trajtimi çnjerëzor i njerëzve dhe trafikimi i paligjshëm me organe njerëzore në Kosovë, Dik Marti, 7 janar 2011; neni 1 i Ligjit.

⁵ KSC-BC-2020-04, F000038, *Parashtrim i versionit me edhe më pak redaktime të Aktakuzës së Konfirmuar me Shtojcën 1 konfidenciale*, 25 maj 2021 (konfidenciale) ("Aktakuza e Konfirmuar"). KSC-BC-2020-04, F00007, Gjykatësi i Procedurës Paraprake, *Versioni i redaktuar konfidencial i Vendimit për Konfirmimin e*

ndërmarrjes së përbashkët kriminale (“NKP”); dhe (b) krimin e ndalimit arbitrar në konflikt të armatosur jondërkombëtar.

4. Në lidhje me këtë aspekt, Mbrojtja mbështetet në parimet e pranuar të së drejtës ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, sidomos në parimin *nullum crimen sine lege*, të cilët ndalojnë DHSK-në që ta zbatojë në mënyrë prapavepruese të drejtën penale materiale, duke përfshirë format e përgjegjesisë penale që nuk kanë qenë të zbatueshme ose detyruese në Kosovë në kohën e kryerjes së veprave penale të pretenduara.⁶ Krimet e vetme dhe format e përgjegjesisë penale për të cilat z. Shala mund të akuzohet ligjërisht janë ato që kanë qenë pjesë e ligjeve në fuqi në Kosovë në kohën përkatëse. Siç është argumentuar më poshtë, në kohën përkatëse përgjegjësia penale sipas NKP-së ose krimi i luftës i ndalimit arbitrar në konflikt të armatosur jondërkombëtar nuk ishin pjesë e rendit juridik në Kosovë ose të zbatueshëm apo detyrues në ndonjë mënyrë tjetër në Kosovë si një parim i rrënjosur i të drejtës zakonore ndërkombëtare.

II. PARASHTRIMET

A. Kushtetutshmëria dhe ligjshmëria e themelimit të DHSK-së

5. DHSK-ja është gjykatë vendëse. Ajo u themelua përmes ndryshimit të Kushtetutës së Kosovës të miratuar nga Kuvendi i Kosovës si pjesë e sistemit të drejtësisë së Kosovës.⁷ “Dhomat e Specializuara [janë] pjesë përbërëse e çdo niveli të sistemit të gjykatave në Kosovë”.⁸ Ato janë themeluar përmes një ligji të miratuar nga Kuvendi i Kosovës, që duhej të ishte në përputhje me

Aktakuzës kundër Pjetër Shalës, 12 qershor 2020 (konfidencial) (“Vendimi i Konfirmimit”). Të gjitha referencat e tjera ndaj parashtrimeve në këtë mocion kanë të bëjnë me Çështjen Nr. KSC-BC-2020-04 nëse nuk thuhet ndryshe.

⁶ Neni 33 i Kushtetutës së Kosovës, neni 7 i KEDNJ-së, neni 5 i Konventës Ndërkombëtare për të Drejtat Civile dhe Politike (“KNDCP”).

⁷ Neni 1(2) i Ligjit.

⁸ Neni 3(1) i Ligjit.

Kushtetutën e Kosovës, e cila në rendin juridik të vendit konsiderohet mbi çdo burim tjetër ligjor, përfshirë të drejtën ndërkombëtare.⁹

6. DHSK-ja mund të dallohet qartë nga tribunalët ndërkombëtarë të krijuar me rezolutat e Këshillit të Sigurimit, d.m.th. Tribunali Penal Ndërkombëtar për ish-Jugosllavinë ("TPNJ")¹⁰ dhe Tribunali Penal Ndërkombëtar për Ruandën ("TPNR")¹¹, ose me traktat (që ka hyrë në fuqi pas ratifikimit nga një numër i caktuar shtetesh palë) si është Gjykata Penale Ndërkombëtare ("GJPN").¹² Ajo gjithashtu mund të dallohet nga tribunalët hibridë, si Dhomat e Jashtëzakonshme të Gjykatave të Kamboxhias ("DHJGJK")¹³, Tribunali Special për Libanin ("TSL")¹⁴ dhe Gjykata Speciale për Sierra Leonen ("GJSSL")¹⁵, të cilat u krijuan me marrëveshje me OKB-në.
7. Mbrojtja mbështet kundërshtimin ndaj themelimit të DHSK-së paraqitur nga ekipi i Mbrojtjes së Kadri Veselit dhe parashton se DHSK-ja është *de facto* gjykatë e jashtëzakonshme, e jo e specializuar, dhe si rezultat, themelimi i saj shkel nenin 103(7) të Kushtetutës.¹⁶ Karakteri i saj i jashtëzakonshëm manifestohet nga fakti se: (i) DHSK-ja u themelua që të merret me një numër të kufizuar çështjesh¹⁷ (ii) të gjithë gjykatësit, prokurorët dhe punonjësit e DHSK-

⁹ Neni 16 dhe neni 19(2) të Kushtetutës. *Shih gjithashtu* Amendamentin Nr. 24 të Kushtetutës së Republikës së Kosovës, Nr. 05 -D 139, 3 gusht 2015, me të cilin u ndryshua neni 162 i Kushtetutës së Kosovës.

¹⁰ S/RES/827 (1993) 25 maj 1993.

¹¹ S/RES/955 (1994) 8 nëntor 1994.

¹² Rome Statute of the International Criminal Court, A/CONF.183/9, 17 July 1998.

¹³ Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003.

¹⁴ Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon Beirut, 29 January 2007.

¹⁵ Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, 12 April 2002.

¹⁶ *Shih* KSC-BC-2020-06, *Prokurori i Specializuar k. Hashim Thaçit dhe të tjerëve*, Mocion Paraparak i Mbrojtjes së Kadri Veselit që Kundërshton Juridiksionin mbi bazën e shkeljeve të Kushtetutës, 15 mars 2021.

¹⁷ *Shih* Neni 1 i Ligjit; Komisioni i Venecias, Opinion Nr. 896/2017, 9 tetor 2017, para. 23-24.

së janë ndërkombëtarë dhe emërimi i tyre devijon nga procedurat e përgjithshme të emërimit të përcaktuara me Kushtetutë dhe me rendin juridik vendës;¹⁸ dhe (iii) Ligji pretendon t'i japë “përparësi” DHSK-së mbi të gjitha gjykatat e tjera në Kosovë dhe është interpretuar nga Prokurori i Specializuar dhe panelet e DHSK-së në një mënyrë që devijon thelbësisht nga Kushtetuta e Kosovës, Kodi i Procedurës Penale të vendit, Ligji mbi Gjykatat që është në fuqi, Ligji Nr. 03/1-199 dhe ligjet penale materiale të Kosovës;¹⁹ (iv) Ligji është interpretuar në një mënyrë që shkel parimin madhor të ligjshmërisë që garantohet prej Kushtetutës së Kosovës dhe KEDNJ-së.²⁰

8. Ligji përcakton se qëllimi i DHSK-së dhe ZPS-së është që të sigurojë procedura penale të pavarura, të paanshme dhe efikase në një numër të *kufizuar* çështjesh që dalin nga pretendimet për krime të rënda ndërkufitare dhe ndërkombëtare të ngritura në Raportin e Dik Martit për Këshillin e Asamblesë Parlamentare të Këshillit të Evropës.²¹
9. Neni 6 i KEDNJ-së thotë se gjykatat ose tribunalët duhet të “themelohen me ligj”. Kjo pasqyron parimin e sundimit të ligjit që kërkon rregulla të forta të organizimit të themelimit të tribunalëve dhe gjykatave për të shmangur kompetencë diskrecionale të palejueshme për degën ekzekutive të qeverisjes.²² Shprehja “themeluar me ligj” nuk mbulon vetëm bazën ligjore për ekzistencën e tribunalit përkatës, por gjithashtu mbulon “përbërjen e trupit gjykues në çdo çështje dhe çdo dispozitë ligjore që, nëse shkelet, do ta bënte të parregullt pjesëmarrjen e një ose më shumë gjykatësve në shqyrtimin e një çështjeje,

¹⁸ *Shih* Opinion Nr. 896/2017, para. 29 dhe neni 104 i Kushtetutës.

¹⁹ *Shih* Opinion Nr. 896/2017, para. 25; Neni 10(1) dhe (3) i Ligjit.

²⁰ *Shih p.sh.*, Vendimi i Konfirmimit, paragrafët 66-76.

²¹ Doc. 12462, Trajtimi çnjerëzor i njerëzve dhe trafikimi i paligjshëm me organe njerëzore në Kosovë, Dik Marti, 7 janar 2011; Neni 1 i Ligjit.

²² ECtHR, *Lavents v. Latvia*, no. 58422/00, Judgement, 28 November 2002, para. 114.

përfshirë, veçanërisht, dispozitat që kanë të bëjnë me pavarësinë dhe paanësinë e anëtarëve të gjykatës në fjalë".²³

10. Mbrojtja mbështet argumentet e parashtruara nga Mbrojtja e Selimit se mënyra e organizimit të strukturës dhe përbërjes së DHSK-së përbën "kontradiktë flagrante" me themelimin e duhur të DHSK-së si gjykatë vendëse e Kosovës.²⁴ Siç argumenton Mbrojtja e Selimit, përjashtimi i shqiptarëve të Kosovës nga punësimi ose përfshirja e çfarëdoqësi në DHSK jo vetëm që cenon legjitimitetin e DHSK-së por gjithashtu është në kundërshtim me parimin e barazisë dhe mosdiskriminimit që garantohet prej Kushtetutës së Kosovës dhe nenit 14 të KEDNJ-së. Ky përjashtim duket se vlen edhe për anëtarët e gjyqësorit të Kosovës, që vërtetohet nga fakti se asnjë gjykatës nga Kosova nuk është përfshirë në regjistrin e gjykatësve të DHSK-së, as nuk është në ndonjë nga panelet e DHSK-së.²⁵
11. Përjashtimi i shqiptarëve të Kosovës nga çdo përfshirje e mirëfilltë në punën e DHSK-së thekson nxjerr në dukje mangësinë themelore në themelimin dhe ligjshmërinë e DHSK-së, e cila është themeluar si gjykatë vendëse. Kjo praktikë diskriminuese mbi baza etnike nuk është e bazuar në ligj dhe nuk ka justifikim legjitim.²⁶ Ajo e vë themelimin e DHSK-së në shkelje të parimit të barazisë dhe

²³ ECtHR, *Biagioli v. San Marino* (dec.), 8162/13, 8 July 2014, para. 72-74; ECtHR, *Pasquini v. San Marino*, 50956/16, 2 May 2019, para. 100-101.

²⁴ KSC-BC-2020-06, Mocion Paraparak për Rrëzimin e Aktakuzës për shkak të Mungesës së Juridiksionit-Diskriminim, 15 mars 2021, para. 2, 5, 9, 12-20 dhe referencat e bëra aty. *Shih*, veçanërisht, referencën në pjesën "Kriteret e punësimit" në faqen e internetit të DHSK-së që thotë se "Në Dhomat e Specializuara dhe Zyrën e Prokurorit të Specializuar të Kosovës mund të punësohen VETËM shtetas të shteteve anëtare të BE-së dhe shteteve të treta kontribuuese (Kanada, Norvegji, Zvicër, Turqi dhe Shtete të Bashkuara të Amerikës)", që përjashton Kosovën.

²⁵ Kjo dallon nga gjendja në TPNJ, TPNR dhe në MNTP të OKB-së, punësimi në të cilat është bërë në pajtim me rregullat dhe rregulloret e punësimit të OKB-së, që përfshijnë parimin e mosdiskriminimit, dhe gjykatat e tjera të ndërkombëtarizuara si DHJGJK /Dhoma e Jashtëzakonshme në Gjykatat e Kamboxhias/, TSL-në dhe Gjykatën Speciale për Sierra Leonen, që përfshinin gjykatës dhe punonjës vendës.

²⁶ ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, ECHR 2009, para. 42-44; ECtHR, *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, ECHR 2005-XII, para. 54-59.

mosdiskriminimit të garantuar në nenin 7 të Kushtetutës së Kosovës dhe nenin 6 të lexuar së bashku me nenin 14 të KEDNJ-së.²⁷

12. Ligi devijon thelbësisht nga Kushtetuta e Kosovës dhe ligje të tjera penale materiale. Neni 3(2)(d) i Ligjit përcakton që DHS-ka gjykon dhe funksionon në pajtim me të drejtën ndërkombëtare zakonore (“DZN”) dhe se kjo e drejtë ka epërsi mbi ligjet vendëse sipas nenit 19(2) të Kushtetutës. Sidoqoftë, Gjykata Supreme e Kosovës ka konstatuar se në kohën përkatëse (1999) ishte në fuqi Kushtetua e RSFJ-së e vitit 1974, në të cilën kërkohej që veprat penale duhet të jenë të përcaktuara në ligjet vendëse.²⁸ Gjykata Supreme e Kosovës gjithashtu ka konstatuar se nenet 210 dhe 181 të Kushtetutës së RSFJ-së të vitit 1974 e bënin të drejtën zakonore ndërkombëtare të pazbatueshme në lidhje me ngjarjet që pretendohet se kanë ndodhur në vitin 1999.²⁹ Mospërputhja dhe mungesa e qartësisë sa u përket ligjeve në fuqi i shkel kriteret e “cilësisë së ligjit” - disponueshmëria, parashikueshmëria dhe saktësia - të nenit 33 të Kushtetutës së Kosovës e interpretuar në pajtim me nenin 7(1) të KEDNJ-së. Rrjedhimisht, neni 3(2)(d) i Ligjit është jokushtetues.

13. Për aq sa neni 12 i Ligjit pretendon t’i japë përparësi të drejtës zakonore ndërkombëtare mbi të drejtën penale materiale të Kosovës, ai është jokushtetues. Përmendja e gabuar e nenit 7(2) të KEDNJ-së në nenin 12 nuk lejon cilësimin e parimit të ligjshmërisë dhe rregullës së mosprapaveprueshmërisë së ligjit.

²⁷ Shih *mutatis mutandis* ECtHR, *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV, para. 184-186; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, para. 11, 45-50.

²⁸ Gjykata Supreme e Kosovës (UNMIK), *Rasti kundër Latif Gashit dhe të tjerëve*, AP-KZ nr. 139/2004, 21 korrik 2005, f. 6, 12.

²⁹ Gjykata Supreme e Kosovës (UNMIK), *Rasti kundër Latif Gashit dhe të tjerëve*, AP-KZ nr. 139/2004, 21 korrik 2005, f. 6, 12; Gjykata Supreme e Kosovës (UNMIK), *Rasti kundër Veselin Beshoviqit*, AP-KZ nr. 80/2004, 7 shtator 2004, f. 18-19.

14. Neni 7(1) i KEDNJ-së përmban rregullën e përgjithshme të mosprapaveprueshmërisë në të drejtën penale. Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut ("GJEDNJ") ka konstatuar në mënyrë të përsëritur se vetëm ligji mund ta përkufizojë një krim dhe të parashkruajë dënimin (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) që rrjedh se shkelja duhet të jetë e përkufizuar qartë me ligj, qoftë shtetëror apo ndërkombëtar.³⁰ Neni 7(2) i KEDNJ-së, sipas interpretimit të GJEDNJ-së, ka qenë sqarim për një periudhë të kufizuar kohore, për të siguruar vlefshmërinë pas Luftës së Dytë Botërore, të procedimeve penale të krimeve të kryera gjatë Luftës së Dytë Botërore dhe nuk përbën përjashtim të përgjithshëm nga rregulla e mosprapaveprueshmërisë së ligjit.³¹ Rrjedhimisht, ai nuk mund të zbatohet në konflikte që kanë ndodhur që nga Lufta e Dytë Botërore.³²
15. Sa i përket juridiksionit të DHSK-së mbi krime të luftës sipas të drejtës ndërkombëtare, neni 14(1)(c) i Ligjit përcakton se "sipas të drejtës ndërkombëtare zakonore, gjatë juridiksionit kohor të Dhomave të Specializuara" shprehja "krime lufte" në kontekst të një konflikti të armatosur jondërkombëtar do të thotë "shkelje të rënda të nenit 3 që është i përbashkët për të katër Konventat e Gjenevës të 12 gushtit 1949, përfshirë cilëndo nga aktet e kryera kundër personave që nuk marrin pjesë aktive në luftime, përfshirë ... ata që janë jashtë luftimit, për shkak të sëmundjes, plagëve, ndalimit ose çfarëdo shkakut tjetër ...". Sidoqoftë, zbatimi i të drejtës zakonore ndërkombëtare nga DSK-ja në lidhje me elementet e veprave penale që ngrihen si akuza si dhe formave të përgjegjësisë penale, duhet të bëhet në pajtim me nenin 33 të Kushtetutës së Kosovës, e cila garanton parimin e ligjshmërisë në të drejtën penale.

³⁰ ECtHR, *Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], no. 35343/05, 20 October 2015, para. 154.

³¹ *Vasiliauskas v. Lithuania*, para. 187-190; ECtHR, *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, 13 July 2013, para. 72; ECtHR, *Kononov v. Latvia* [GC], para. 186.

³² Po aty.

B. Zbatueshmëria e të drejtës zakonore ndërkombëtare në lidhje me të drejtën penale në rendin juridik të Kosovës

16. Në rendin juridik të Kosovës, e drejta ndërkombëtare, përfshirë normat lidhur me çështjet penale, nuk kanë efekt të drejtpërdrejtë dhe nuk mund të zbatohen drejtpërdrejt nga gjykatat e Kosovës përveç nëse përmbushin standardin e dualizmit.³³ As Kushtetuta e Kosovës e as Kushtetuta e Republikës Socialiste Federative të Jugosllavisë e vitit 1974 (“Kushtetuta e RSFJ-së”)³⁴, që ishte në fuqi në kohën kur pretendohet se janë kryer veprat penale që paraqiten në akuza,³⁵ nuk i lejojnë gjykatat e Kosovës, përfshirë DHSK-në, të shpallin të ndaluara me ligj veprime që burojnë nga e drejta zakonore ndërkombëtare pa i përfshirë në dispozita ligjore të legjislacionit vendës (“standardi i dualizmit”). Neni 181 i Kushtetutës së RSFJ-së parashihte që “Veprat penale dhe dënimet në të drejtën penale mund të përcaktohen vetëm me ligj”. Traktatet ndërkombëtare dhe e drejta zakonore ndërkombëtare nuk mund të krijojnë vepra penale në rendin juridik të një vendi pa ratifikim që u jep efekt ligjor në legjislacionin e atij vendi. Këtu duhet të bëhet dallim me gjendjen në gjykatat hibride ose ndërkombëtare, të cilat mund ta zbatojnë të drejtën zakonore ndërkombëtare drejtpërdrejt.³⁶

17. Në kundërshtim me dispozitat përkatëse të Kushtetutës dhe parimin e ligjshmërisë në çështje penale, neni 3(2)(d) i Ligjit përcakton se DHSK-ja gjykon dhe funksionon në

³³ *Shih* nenin 19(1) të Kushtetutës i cili mundëson efektin e drejtpërdrejtë vetëm për marrëveshjet e ratifikuara të “vetëzbatueshme” dhe neni 55 i Kushtetutës që kërkon që të drejtat dhe liritë themelore të garantuara me Kushtetutë mund të kufizohen vetëm me ligj. *Shih gjithashtu* Gjykata Supreme (EULEX), *Rasti kundër Gj.K.*, AP-KZ nr. 353/2009, 14 qershor 2011, f. 8-9.

³⁴ Marrëdhënia midis parimit të ligjshmërisë në çështje penale dhe parimit të zbatueshmërisë së drejtpërdrejtë të së drejtës ndërkombëtare në rendin juridik vendor nuk ndryshoi në Kushtetutën e RFJ-së të vitit 1992 (shih nenin 16 dhe nenin 27 të Kushtetutës së RFJ-së).

³⁵ *Shih* neni 1 i Rregullores së UNMIK-ut 1999/24 për Ligjin në Fuqi në Kosovë (ndryshuar me 2000/59) (“Rregullorja e UNMIK-ut”) e cila përcaktoi kornizën ligjore në lidhje me krimet e kryera gjatë luftës në Kosovë, duke vlerësuar se legjislacioni në fuqi në Kosovë më 22 mars 1989 ishte legjislacioni i zbatueshëm, përveç nëse e drejta penale e mëvonshme ishte më e favorshme për të pandehurin. *Shih gjithashtu* Gjykata Supreme e Kosovës (EULEX), *Rasti kundër Beshoviqit*, AP-KZ nr. 80/2004, 7 shtator 2004, f. 18.

³⁶ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 94.

pajtim me të drejtën zakonore ndërkombëtare “së cilës i është dhënë përparësi kundrejt ligjeve vendase me nenin 19(2) të Kushtetutës.” Kjo dispozitë që duket se mbështetet në nenin 19(2) të Kushtetutës gabimisht e barazon përfshirjen e të drejtës ndërkombëtare në të drejtën vendëse me zbatueshmërinë e drejtpërdrejtë. Sido që të jetë, neni 3(2)(d) duhet të interpretohet në përputhje me parimin e ligjshmërisë që garantohet prej nenit 7 të KEDNJ-së dhe nenit 33 të Kushtetutës së Kosovës. Ky qëndrim mbështetet edhe nga Gjykata Supreme e Kosovës, e cila ka konstatuar qartësisht se “veprat dhe dënimet penale duhet të parashihen në legjislacionin konkret vendës”.³⁷ Sipas jurisprudencës së saj në lidhje me zbatimin e të drejtës zakonore ndërkombëtare, parimi kushtetues i ligjshmërisë në çështje penale funksionon si *lex specialis* në lidhje me parimin e zbatueshmërisë së drejtpërdrejtë të të drejtës ndërkombëtare në rendin juridik vendës, që rrjedhimisht kërkon një dispozitë ligjore vendëse për përkufizimin e veprës penale.³⁸ Në lidhje me këtë, GJEDNJ-ja ka konstatuar më herët se mungesa e qartësisë që del nga mospajtimet në legjislacionin vendëse shkeli kriteret e disponueshmërinë, parashikueshmërisë dhe saktësisë të nenit 7(1) të KEDNJ-së.³⁹

18. Mbrojtja parashtron se, në mungesë të dispozitave që mundësojnë zbatueshmërinë e drejtpërdrejtë, Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të shqyrtojë nëse dhe në çfarë rrethanash zbatohet e drejta zakonore ndërkombëtare në sistemin juridik të Kosovës. Ai duhet të shqyrtojë konkretisht nëse një normë konkrete e të drejtës zakonore ndërkombëtare plotëson standardin e dualizmit në lidhje me ekzistencën e dispozitës përkatëse vendëse në kohën e incidenteve të pretenduara në Aktakuzë që mund të

³⁷ Gjykata Supreme e Kosovës (EULEX), *Rasti kundër Beshoviqit*, AP-KZ nr. 80/2004, 7 shtator 2004, f. 18.

³⁸ Po aty., f. 18-19.

³⁹ *Vasiliauskas v. Lithuania*, para. 154, 185, 186.

zbatohet në mënyrë të drejtpërdrejtë për të përkufizuar bazën e përgjegjesisë penale individuale dhe dënimin.

19. Mbrojtja nuk gjen një vlerësim të tillë në Vendimin e Konfirmimit që është nxjerrë *ex parte* pa shqyrtuar asnjë parashtrim nga z. Shala. Gjykatësi i Procedurës Paraprake ftohet për herë të parë në këtë çështje që të shqyrtojë zbatueshmërinë e të drejtës zakonore ndërkombëtare në rendin juridik të Kosovës, që është kyç për vlerësimin se a ka DHSK-ja juridiksion ndaj formës së përgjegjesisë së NKP-së dhe kimit të ndalimit arbitrar, në të cilat është bazuar Prokuroria në Aktakuzë.

C. Ndërmarrja e Përbashkët Kriminale

20. Z. Shala është akuzuar se ka kryer krimet e paraqitura në Pikat 1-4 të Aktakuzës përmes pjesëmarrjes së tij të pretenduar në NKP afërsisht midis 17 majit dhe 5 qershorit 1999. ZPS-ja pretendon se z. Shala kishte të njëjtin synim për kryerjen e krimeve të paraqitura në Pikat 1-4 dhe, si alternativë, për z. Shala ishte e parashikueshme që krimi i vrasjes së paligjshme mund të kryhej nga një ose më shumë anëtarë të NKP-së e dhe ai e mori përsipër këtë rrezik me vullnet të lirë.⁴⁰

21. Mbrojtja parashtron se DHSK-ja nuk ka juridiksion që ta zbatojë NKP-në si formë të përgjegjesisë penale sepse në kohën që ka lidhje me Aktakuzën: (i) NKP-ja nuk ishte pjesë e të drejtës penale vendëse në Kosovë e as e legjislacionit të RFJ-së; (ii) nuk u njoh në Ligj; (iii) nuk ka qenë pjesë e të drejtës zakonore ndërkombëtare në vitin 1999; dhe (iv) z. Shala nuk mund të parashikonte në vitin 1999 se mund të ishte duke kryer krim përmes pjesëmarrjes në NKP.

22. Mbrojtja kërkon që të rishikohet Aktakuza duke përjashtuar NKP-në si formë të përgjegjesisë penale.

⁴⁰ Aktakuza, para. 9.

23. Duke pasur parasysh rrethanat e çështjes së z. Shala dhe, veçanërisht, faktin se ai akuzohet për kryerjen e drejtpërdrejtë të krimeve të pretenduara në Aktakuzë si dhe pozitën e tij të parëndësishme në Ushtrinë Çlirimtare të Kosovës ("UÇK"),⁴¹ bazimi në NKP si formë e përgjegjesisë penale jo vetëm që është i paligjshëm por gjithashtu i papërshtatshëm. Kjo është në kundërshtim me konfirmimin e ZPS-së se nocioni i NKP-së është "formë e përshtatshme dhe e drejtë e fajësisë penale për të trajtuar *përgjegjësinë e udhëheqësve*".⁴²

24. Mbrojtja kundërshton veçanërisht përdorimin e pretenduar nga ZPS-ja të formës së tretë të diskutueshme të NKP-së ("NKP III") në Aktakuzë, që rezulton në kundërshti të qartë me parimin e fajësisë. NKP III mundëson dënimin e të akuzuarit për krime ndërkombëtare që nuk i ka pasur synim e as nuk ka kontribuar në kryerjen e tyre, "duke rrezikuar parimin e përgjegjesisë dhe të fajësisë individuale, përmes paraqitjes së një forme të përgjegjesisë kolektive ose të fajësisë përmes anëtarësisë".⁴³ Kundërshtia midis NKP III dhe parimit të fajësisë është themelor, sepse NKP III e eliminon realisht thelbin e parimit të bashkëkryerjes, konkretisht pjesëmarrjen vullnetare në një plan për të cilin është bërë marrëveshje paraprakisht.⁴⁴ Në pikën 4 të Aktakuzës, z. Shala akuzohet për vrasje të paligjshme që nuk e ka kryer fizikisht,⁴⁵ por që gjithashtu nuk e ka pasur si synim. ZPS-ja as nuk ka saktësuar nëse pretendohet se z. Shala ka qenë i pranishëm gjatë kryerjes së pretenduar të vrasjes së paligjshme që paraqitet si akuzë. Siç ka thënë me të drejtë gjykatësi Ambos, NKP III "paraqet

⁴¹ Aktakuza, para. 2 ("SHALA ishte anëtar i [UÇK-së]"); ERN 074117-074129-ET RED, Policia Gjyqësore Federale e Qarkut të Brukselit, Procesverbal Plotësues 002157/2016, 14 janar 2016 (074123).

⁴² KSC-BC-2020-06, F00263, Prokurori i Specializuar, *Përgjigje Përmbledhëse e Prokurorisë ndaj Mocioneve Paraprake që Ngrenë Kundërshtime lidhur me Ndërmarrjen Kriminale të Përbashkët* (NKP), 23 prill 2021, para. 6.

⁴³ S. Manacorda and C. Meloni, 'Indirect Perpetration Versus Joint Criminal Enterprise Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law /', 9 JICJ (2011) 159, në 166.

⁴⁴ Kai Ambos, 'Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility' 5 JICJ, (2007) f. 159-183.

⁴⁵ *Shih* Aktakuza, para. 30 (ku ZPS-ja saktëson se z. Shala akuzohet për kryerjen "fizike" të krimeve të ndalimit arbitrar, trajtimit mizor dhe torturës, por jo të vrasjes).

një formë të ashpër të përgjegjesisë penale”.⁴⁶ Kjo akuzë konkrete që është e bazuar tërësisht në anëtarësinë e pretenduar të z. Shala në një grup është në kundërshtim me qëndrimin e shprehur nga Kryetarja e DHSK-së se “Dhomat e Specializuara do të mbajnë përgjegjës vetëm persona për krime të kryera prej tyre si individë, dhe nuk do të mbajnë përgjegjës grupe etnike, organizata apo komunitete”.⁴⁷

i. NKP-ja nuk ishte pjesë e të drejtës penale të Kosovës, e as të drejtës së RFJ-së në vitin 1999

25. Duke pasur parasysh statusin e DHSK-së si gjykatë tërësisht vendëse brenda sistemit gjyqësor të Kosovës, Gjykatësi i Procedurës Paraprake duhet të kryejë një hulumtim të mirëfilltë të ligjeve të Kosovës për të identifikuar format e përgjegjesisë mbi të cilat DHSK-ja ka juridiksion. Duket se legjislacioni vendor e njeh përgjegjësinë e kryerjes që përfshin së paku dy individë, por kjo formë e përgjegjesisë, siç është shpjeguar më poshtë, i referohet një nocioni shumë më të ndryshëm të bashkëkryerjes që nuk përbën NKP. NKP-ja si formë e përgjegjesisë penale nuk ka qenë pjesë e të drejtës penale materiale të Kosovës në kohën e veprave penale të pretenduara.

26. Neni 22 i Kodit Penal të RSFJ-së, në fuqi në Kosovë në vitin 1999, përcaktonte që “nëse disa persona së bashku kryejnë një vepër penale përmes pjesëmarrjes në kryerje ose në ndonjë formë tjetër, secili prej tyre dënohet sikurse parashikohet për atë vepër”. Neni 25(1) i të njëjtit Kod përcaktonte që “bashkëkryesi është penalisht përgjegjës brenda kufijve të përcaktuar nga synimi ose neglizhenca e vet, kurse dhe nxitësi dhe ndihmuesi – brenda kufijve të synimit të vet”. Së fundi, neni 26 përcaktonte që “kushdo që krijon apo

⁴⁶ Po aty., f. 174.

⁴⁷ Editorial nga Kryetare Trendafilova në ditoren kosovare *Koha Ditore* më 25 shkurt 2020, Dhomat e Specializuara të Kosovës: Komunikimi i Drejtësisë Ndërkombëtare nga Larg, mund ta gjeni në: https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/2020feb25_op-ed-koha-en.pdf.

përdor një organizatë, bandë, grupazh, grup apo çdo shoqatë tjetër me qëllim kryerjen e veprimeve kriminale është penalisht përgjegjës për të gjitha veprimet kriminale që burojnë nga qëllimi kriminal i këtyre shoqatave dhe dënohet sikur ai vetë t'i ketë kryer ato, pavarësisht nëse ai vetë ka marrë pjesë dhe nga mënyra se si ka marrë pjesë në kryerjen e çdo veprimi të tillë”.

27. Asnjë nga këto dispozita nuk përmban forma të përgjegjesisë penale që mund të jenë të njëjta me NKP-në sipas legjislacionit në fuqi në Kosovë në vitin 1999 dhe që parashihte nocionin “klasik” të bashkëkryerjes.⁴⁸ Neni 25(1) i Kodit Penal të RSFJ-së e kufizonte përgjegjësinë si bashkëkryes duke iu referuar shprehimisht standardit të synimit ose neglizhencës kriminale, dhe duke përjashtuar doktrinën e NKP III si të tillë. Neni 26 i Kodit nuk i referohej askund standardit të parashikueshmërisë dhe nënkuptonte një shkallë më të ngushtë të kontrollit mbi organizimin se ai që kërkohet prej doktrinës së NKP-së.

28. Analiza e lartpërmendur tregon se një person mund të mbahet përgjegjës sipas doktrinës së NKP-së përcaktuar nga tribunalët penalë ndërkombëtarë, por jo sipas doktrinës së bashkëkryerjes që ishte në fuqi në Kosovë në kohën përkatëse. Kjo mundësi për zgjerimin e përgjegjesisë penale sipas doktrinës së NKP-së është konfirmuar nga Gjykata e Apelit të Kosovës, e cila la në fuqi arsyetimin e Gjykatës Themelore të Mitrovicës në Rastin Nr. P 184/2015 se: “konstatimi se i pandehuri ka qenë bashkëkryes në vrasje në të cilën nuk ka qenë i pranishëm, provuar tërësisht mbi bazë të *dolus eventualis* të tij”, d.m.th. NKP III, do të “shkelte parimin e ligjshmërisë” sepse do të “zgjeronte kuptimin e bashkëkryerjes përtej kufijve të përcaktuar në nenin 22” të Kodit Penal të RSFJ-së të vitit 1976.⁴⁹ Në një çështje tjetër përpara Gjykatës së Apelit të

⁴⁸ Kosovë, Gjykata Themelore e Mitrovicës (EULEX), *Rasti kundër XH.K.*, P 184/2015, Aktgjykim, 8 gusht 2016, para. 82-88; Kosovë, Gjykata e Apelit (EULEX), *Rasti kundër XH.K.*, PAKR 648/16, 22 qershor 2017, f. 10.

⁴⁹ *Po aty.*

Kosovës, paneli konstatoi se NKP-ja “nuk është ndër format e përgjegjësive penale përcaktuar prej kodeve në fuqi” dhe, edhe nëse do të kishte qenë në fuqi, e paraparë me ligj, zbatimi i NKP-së në Kosovë do të ishte në dëm të të pandehurve sepse kushtet për NKP III ishin “më pak të qarta ose të rrepta se ato që janë të nevojshme për bashkëkryerjen klasike”.⁵⁰

ii. *NKP-ja nuk përfshihet brenda nenit 16(1)(a) të Ligjit*

29. Mbrojtja parashtron se DHSK-ja duhet të zbatojë ligjet e Kosovës që u është referuar më lart, të cilat nuk e përmendin NKP-së si formë e përgjegjësive penale. As në Ligj nuk mund të gjendet bazë ligjore për NKP-në. Zbatimi i NKP-së nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake si formë e “kryerjes” sipas nenit 16 të Ligjit duhet të rishikohet duke pasur parasysh dispozitat konkrete të legjislacionit të Kosovës.

30. Neni 16(1)(a) i Ligjit parasheh përgjegjësinë penale individuale për “personin i cili ka planifikuar, nxitur, urdhëruar, kryer ose në ndonjë mënyrë tjetër ka ndihmuar dhe ka dhënë mbështetje për planifikimin, përgatitjen ose ekzekutimin” e krimeve brenda juridiksionit të DHSK-së. Gjuha është e qartë dhe nuk përfshin NKP-në si formë të përgjegjësive penale.

31. Duke pasur parasysh faktin se Ligji u miratua thuajse 15 vjet pas aktgjykimit të Dhomës së Apelit në çështjen *Tadiq*,⁵¹ 13 vjet pas hyrjes në fuqi të Statutit të Romës, i cili shprehimisht e hodhi poshtë formën e përgjegjësive të NKP-së,⁵² dhe pesë vjet nga rrëzimi prej DHJGJK-së të përgjegjësive sipas NKP III,⁵³

⁵⁰ Kosovë, Gjykata e Apelit (EULEX), *Rasti kundër J.D. dhe të tjerëve*, PAKR Nr. 455/15, Aktakuzë, 15 shtator 2016, f. 45.

⁵¹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-A, Appeals Chamber, *Judgement*, 15 July 1999.

⁵² ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-803-tEN, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Confirmation of Charges*, 29 January 2007, para. 326-339; ICC, *Prosecutor v. Katanga et al.*, ICC-01/04-01/07-717, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Confirmation of Charges*, 30 September 2008, para. 480.

⁵³ ECCC, *Co-Prosecutors v. Ieng Sary et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38), Pre-Trial Chamber, *Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE)*, 20 maj

mungesa e referencave të qarta ndaj kësaj forme të përgjegjesisë sipas NKP-së në Ligj, duhet të konsiderohet si vendim i qëllimshëm i ligjvënësit për të lënë jashtë juridiksionit të DHSK-së këtë formë kundërthënëse të përgjegjesisë.

32. Gjithashtu, neni 7 i KEDNJ-së kërkon që “interpretimi i të drejtës penale nuk duhet të zgjerohet në dëm të të akuzuarit, për shembull, me anë të analogjisë”.⁵⁴ NKP III i vesh përgjegjësi të akuzuarit për krime që nuk kanë qenë pjesë e planit kriminal, për të cilin ai nuk ka pasur synim dhe nuk mund të përfshihet brenda asnjë kuptimi të natyrshëm të fjalës “kryer”. Zgjerimi i interpretimit të fjalës “kryer” në nenin 16(1)(a) për të përfshirë NKP-në dhe, në veçanti, NKP III, do të çonte në shtrembërimin e formulimit të nenit 16(1)(a) në dëm të të akuzuarit, dhe do të përbënte shkelje të nenit 7(1) të KEDNJ-së dhe nenit 33 të Kushtetutës.

iii. *NKP-ja nuk ishte pjesë e të drejtës zakonore ndërkombëtare në vitin 1999*

33. Mbrojtja thekson se e drejta zakonore ndërkombëtare që vërteton përgjegjësi penale individuale nuk është drejtpërdrejt e zbatueshme në gjykatat e Kosovës, përfshirë DHSK-në. Edhe nëse Gjykatësi i Procedurës Paraprake do të arrinte në përfundimin se e drejta zakonore ndërkombëtare ka efekt të drejtpërdrejtë në çështjet penale në DHSK, Mbrojtja argumenton se NKP-ja në përgjithësi, dhe NKP III në veçanti, nuk ishte e përcaktuar në të drejtën zakonore ndërkombëtare në vitin 1999 dhe nuk mund të rezultojë në përgjegjësi për veprat penale të kryera në atë kohë.
34. Në Vendimin e Konfirmimit, Gjykatësi i Procedurës Paraprake e pranoi NKP-në si të mirëqenë dhe iu referua konstatimeve në çështjen *Tadiq* pa kryer asnjë vlerësim të pavarur të statusit të së drejtës zakonore ndërkombëtare në vitin

2010 (“ECCC Pre-Trial Chamber Decision”); *Co-Prosecutors v. Ieng Sary et al.*, 002/19-09-2007/ECCC/TC, Trial Chamber Decision on the Applicability of Joint Criminal Enterprise (“ECCC Pre-Trial Chamber Decision”), 12 September 2011.

⁵⁴ ECtHR, *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25 May 1993, para. 52; *Vasiliauskas v. Lithuania*, para. 154.

1999.⁵⁵ Mbrojtja parashtron se Gjykatësi i Procedurës Paraprake do të duhej ta kishte vlerësuar praktikën shtetërore përkatëse dhe *opinio juris* që ka të bëjë me përgjegjësinë penale të NKP-së që nga përcaktimi i saj dhe të bënte konstatim nëse NKP-ja e kishte arritur statusin e të drejtës zakonore ndërkombëtare në vitin 1999, dhe nëse po, në çfarë forme dhe me çfarë fushëveprimi.

35. Mbrojtja parashtron se Dhoma e Apelit e TPNJ-së ka gabuar në konstatimin në çështjen *Tadiq* se NKP-ja është pjesë e të drejtës zakonore ndërkombëtare meqenëse nuk ka pasur prova të mjaftueshme as të *opinio juris* e as të praktikës shtetërore në mbështetje të atij konstatimi.⁵⁶ E drejta zakonore buron nga praktika shtetërore dhe duhet të jetë “praktikë e rrënjosur” dhe të ekzistojë “besimi se kjo praktikë është bërë detyruese për shkak të ekzistencës së një rregulle ligjore që e bën të nevojshme”.⁵⁷

36. Si alternativë, edhe nëse Gjykatësi i Procedurës Paraprake gjykon se NKP-ja në përgjithësi është pjesë e të drejtës zakonore ndërkombëtare, ky konstatim nuk mund të përfshijë NKP III. Dhoma e Procedurës Paraprake e DHJGJK-së i analizoi në mënyrë rigoroze rastet në të cilat ishte mbështetur Dhoma e Apelit në çështjen *Tadiq* për të justifikuar NKP III dhe konkludoi qartësisht se: “ato nuk ofrojnë prova të mjaftueshme për ekzistencën e praktikave shtetërore ose të *opinio juris* përrputhës në atë kohë [kur janë kryer krimet në Kamboxhia dhe se] NKP III nuk është pranuar si formë e përgjegjësisë të zbatueshme për shkeljet e të drejtës humanitare ndërkombëtare”.⁵⁸ Duke pranuar se edhe çështjet *Borkum Island dhe Essen Lynching* mund të kenë lidhje me NKP III, në

⁵⁵ Vendimi i Konfirmimit, para 66-76.

⁵⁶ *Shih, për shembull*, Mohamed Shahabudin, ‘Judicial Creativity and Joint Criminal Enterprise’, në Shane Darcy dhe Joseph Powderly, *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, (OUP 2010), f. 202-203. Gjykatësi Mohamed Shahabudin, një nga gjykatësit e Dhomës së Apelit të TPNJ-së i cili ka qenë në favor të zbatimit të nocionit të NKP-së në çështjen *Tadiq*, më vonë pranoi se NKP-ja, e cila i ka rrënjët në të drejtën anglosaksone, nuk mund të pretendojë statusin e të drejtës zakonore ndërkombëtare.

⁵⁷ ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, para. 77.

⁵⁸ ECCC Pre-Trial Chamber Decision, para. 77.

“mungesë të aktvendimit të arsyetuar në këto çështje, nuk mund të jemi të sigurt për bazën e përgjegjësisë reale të gjykatave ushtarake”. Pas shqyrtimit të çështjeve të tjera të Italisë në të cilat ishte bazuar Dhoma e Apelit në çështjen *Tadiq*, “në të cilat gjykatat vendëse kanë zbatuar ligjet vendëse, [Dhoma e Procedurës Paraprake konstatoi se] ato nuk përbëjnë të drejtë zakonore ndërkombëtare dhe Dhoma e Procedurës Paraprake nuk i konsideron si precedentë të mirëfilltë për përcaktimin e statusit të të drejtës zakonore në këtë fushë”.⁵⁹ Duke u bazuar në këto konstatime, Dhoma e Procedurës Paraprake konkludoi që “parimi i ligjshmërisë kërkon që DHJGJK-ja të mos mbështetet në formën e zgjeruar të NKP-së në proceset e veta”.⁶⁰

37. Çështja e moszbatueshmërisë së NKP III u ngrit më pas përpara Dhomës së Gjykatës Supreme, e cila e konfirmoi analizën e Dhomës së Procedurës Paraprake të jurisprudencës së tribunalëve *ad hoc* në lidhje me nocionin e NKP III dhe konkluzionit se vendimet mbi të cilat Dhoma e Apelit e TPNJ-së ishte bazuar në çështjen *Tadiq* kur kishte konstatuar se NKP III ishte pjesë e të drejtës zakonore ndërkombëtare, nuk përbënte “bazë mjaftueshëm të fortë” për një konstatim të tillë. Sa u përket çështjeve të tjera të cilave iu referohen prokurorët të cilat nuk ishin trajtuar në çështjen *Tadiq* apo në Vendimin e Dhomës së Procedurës Paraprake për NKP-në, Dhoma e Gjykatës Supreme arriti në të njëjtin përfundim; konkretisht se ato nuk “mbështesin ekzistencën sipas të drejtës ndërkombëtare zakonore të përgjegjësisë penale për krime në të cilat veprimi i fajshëm nuk ishte kryer nga i akuzuari dhe të cilat nuk përfshiheshin në qëllimin e përbashkët”.⁶¹ Qëndrimi i marrë nga DHJGJK-ja në lidhje me

⁵⁹ *Po aty*, para. 82.

⁶⁰ *Po aty.*, para. 87.

⁶¹ ECCC, *Case of Nuon Chea and Khieu Saphan*, Supreme Court, Chamber, *Appeal Judgement*, 23 November 2016 (“ECCC Appeal Judgement”), para. 793.

NKP III që bazohet në arsyetim gjyqësor të hollësishëm, është i saktë dhe duhet të ndiqet nga DHSK-ja.

38. Dhoma e Apelit e TSL-së, e kryesuar nga Gjykatësi Kasese (Cassese) i cili kishte qenë në përbërjen e Dhomës së Apelit të TPNJ-së në çështjen *Tadiq*, refuzoi të zbatonte NKP III për krimet me qëllim konkret, si terrorizmi.⁶² Ajo vuri në dukje se kjo bëhej për të shmangur anomalinë ligjore ku “personi mund të dënohej si (bashkë)kryes për një krim me synim konkret pa pasur synimin konkret të nevojshëm”.⁶³ Ky përfundim është mbështetur edhe nga Gjykata Speciale për Sierra Leonen, e cila konkludoi se përgjegjësia penale për NKP III nuk mbulonte krimet me qëllim konkret.⁶⁴

39. Gjithashtu, nuk ekziston asnjë traktat i të drejtës penale ndërkombëtare që e përkufizon konkretisht NKP III si formë të përgjegjësisë penale, që tregon se NKP III nuk njihet në të drejtën zakonore ndërkombëtare. Statuti i Romës i vitit 1998 është tregues i fuqishëm se shumica dërmuese e shteteve e kanë hedhur poshtë NKP-në si formë e përgjegjësisë dhe kanë zgjedhur si kriter dijeninë dhe jo parashikueshmërinë, për përgjegjësi penale individuale.⁶⁵ Sikurse ka komentuar Gjykatësi Ambos, “NKP II dhe III përbëjnë koncepte të reja dhe autonome (sistimore) lidhur me fajësinë të cilat janë përfshirë pa arsye të qartë në të drejtën penale ndërkombëtare të kodifikuar”.⁶⁶ Instituti Max Planck për të Drejtën Penale të Huaj dhe Ndërkombëtare ka kryer një hulumtim të praktikës shtetërore në 40 shtete në lidhje me pjesëmarrjen në vepra penale. Prej studimit u konstatua se “ekzistonte një shkallë e lartë e dallimit midis

⁶² STL, STL-11-01/1, Dhoma e Apelit, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, 16 shkurt 2011 (“STL Decision”), para. 238.

⁶³ *Po aty.*, para. 248.

⁶⁴ SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-T, *Trial Judgement*, 18 May 2012, para. 468.

⁶⁵ Neni 25(3)(d) i Statutit të Romës. Shih gjithashtu K. Ambos 'Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility', faqet 172, 173 (“NKP II dhe III nuk janë përfshirë në nenin 25(3)(d)”).

⁶⁶ K. Ambos, 'Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility', f. 173.

sistemeve juridike të studiuara” dhe se më shumë shtete zbatonin bashkëkryerjen e jo NKP-në.⁶⁷

40. Për më tepër, gabimet logjike dhe mospërputhja me parimet themelore të drejtësisë që përmban forma e përgjegjësisë sipas NKP III u konfirmuan qartësisht kur Gjykata Supreme e Britanisë së Madhe prapësoi jurisprudencën tridhjetëvjeçare në lidhje me përgjegjësinë e ndërmarrjes së përbashkët, në të cilën ishte bazuar Dhoma e Apelit të TPNJ-së në çështjen *Tadiq* dhe konstatoi se sistemi juridik i precedentit në Angli nuk e kishte njohur kurrë doktrinën e qëllimit të përbashkët të “zgjeruar”.⁶⁸ Gjykata Supreme e Britanisë së Madhe në vendimin e saj kyç në çështjen *R k. R v. Jogee; Ruddock v. The Queen* konstatoi se parashikueshmëria nuk duhet të trajtohet si element i synimit kriminal për vërtetimin e përgjegjësisë penale për krimet e zgjeruara të kryera jashtë përmbushjes së qëllimit kryesor të përbashkët, por është e rëndësishme si provë prej të cilës mund të deduktohet synimi i ndihmës ose inkurajimit.⁶⁹ Rëndësia e këtij faktori për përcaktimin e ligjit përkatës në lidhje me përgjegjësinë penale qëndron në faktin se e vetmja mbështetje që Dhoma e Apelit të TPNJ-së kishte në çështjen *Tadiq* për të trajtuar parashikueshmërinë si kriter ligjor për krimet e “zgjeruara” buron nga jurisprudenca shtetërore, përfshirë burime të rëndësishme të së drejtës ligjore të precedentit që u hodhën poshtë në çështjen *Jogee*, që e kishin konsideruar gabimisht parashikueshmërinë si element ligjor.

41. Megjithëse Dhoma e Apelit e Mekanizmit nuk ishte në gjendje ta trajtonte këtë problem për shkak të kriterëve të qartësisë ligjore dhe respektimit të precedentit,⁷⁰ është shumë e rëndësishme për legjitimitetin dhe besueshmërinë

⁶⁷ Sieber, U., Koch, H. G., and Simon, J. M., Office of the Prosecutor Project Coordination, ‘Participation in Crime: Criminal Liability of Leaders of Criminal Groups and Networks’, Expert Opinion, Commissioned by the United Nations – ICTY, 2006, Introduction, p. 3; Part 1, p. 16.

⁶⁸ *Jogee v. The Queen* [2016] GJSMB 8; *Ruddock v. the Queen* [2016] GJSMB 7, para 2, 3.

⁶⁹ *Po aty*.

⁷⁰ MICT, *Prosecutor v. Karadžić*, MICT-13-55-A, Appeals Chamber, *Judgement*, 20 March 2019, para. 433.

e DHSK-së që të zbatojë standardet e duhura kur është fjala për format e përgjegjesisë penale.

42. Statusi i diskutueshëm i NKP III është i njohur mirë.⁷¹ Më 2017, gjykatësi Ambos u shpreh se "NKP I është kategoria e vetme e NKP-së që mund të konsiderohet, pa vështirësi, si 'kryerje' brenda kuptimit të nenit 7(1) të Statutit të TPNJ-së dhe 'bashkëkryerje' brenda kuptimit të nenit 25(3)(a) të Statutit të GJPN-së".⁷² Ai e identifikon saktë gabimin logjik në analizën e çështjes *Tadiq* ku mjegullohet dallimi midis përgjegjesisë kryesore dhe ndihmëse: "nëse e marrim dallimin objektiv që ka bërë Dhoma e Apelit fjalë për fjalë, ndihmuesi dhe inkurajuesi do të bënin më shumë se bashkëkryesi: ndihmuesi dhe inkurajuesi kryejnë veprime thelbësore "të orientuara konkretisht" për të ndihmuar në kryerjen e krimit (kryesor), ndërsa bashkëkryesi vetëm duhet të kryejë veprime (të çfarëdo lloji) që në njëfarë mënyre janë të orientuara për realizimin e planit ose qëllimit të përbashkët".⁷³

43. Duke pasur parasysh për sa më lart, Mbrojtja parashtron se çdo pretendim në lidhje me statusin e doktrinës së NKP-së në të drejtën zakonore ndërkombëtare në përgjithësi dhe NKP III në veçanti, në kohën e ngjarjeve të pretenduara në Aktakuzë, duhet të hidhet poshtë si i pasaktë dhe i pabazuar.

iv. Zbatimi i doktrinës së NKP-së nuk ka qenë i parashikueshëm për të akuzuarin

44. Siç është shpjeguar nga Dhoma e Procedurës Paraprake e DHJGJK-së, parashikueshmëria do të thotë se i akuzuari "duhet të jetë në gjendje të

⁷¹ Shih, p.sh., A. Cassese, A. Cassese, *The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, JICJ 5 (2007), 109-133; K. Gustafson, *The Requirement of an 'Express Agreement' for Joint Criminal Enterprise Liability*, JICJ 5 (2007), 134-158; J. Ohlin, *Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, JICJ 5 (2007), 69-90; ICTY, IT-99-36-A, *Brdanin Decision on Interlocutory Appeal*, 19 March 2004, *Separate Opinion of Judge Shahabuddeen*.

⁷² K. Ambos, *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, f. 170, 171.

⁷³ *Po aty.*, f. 171.

vlerësojë se sjellja është kriminale në kuptimin e ditur përgjithësisht, pa iu referuar asnjë dispozite konkrete”.⁷⁴ GJEDNJ-ja ka konkluduar se e drejta penale duhet të jetë e disponueshme dhe e parashikueshme në kuptimin që i akuzuari mund ta dijë (me ndihmën e këshillës juridike nëse është nevoja) se cilat veprime përbëjnë krime.⁷⁵ Në çështjen *Vasiliauskas v. Lithuania*, GJEDNJ-ja konstatoi se e drejta ndërkombëtare për gjenocidin ishte e disponueshme sepse ishte e kodifikuar në Konventën për Gjenocidin të vitit 1948, por të drejtat e parashtruesit të kërkesës ishin shkelur sepse nuk ka qenë i parashikueshëm konstatimi se sjellja e tij përfshihej brenda përkufizimit të gjenocidit.⁷⁶

45. Parimi *nullum crimen sine lege* vlen gjithashtu edhe për format e përgjegjesisë penale.⁷⁷ Në kontekst të DHSK-së, duhet të demonstronohet se NKP-ja si formë e përgjegjesisë penale ka qenë pjesë e legjislacionit detyrues, në fuqi në Kosovë në kohën e krimeve të pretenduara, si dhe mjaftueshmërisht e parashikueshme dhe e disponueshme për të akuzuarin. Kjo qartësisht nuk ka qenë e vërtetë gjatë periudhës materiale, që në këtë rast është periudha prej tri javësh nga 17 maji deri më 5 qershor 1999. Është e rëndësishme të theksohet se Aktgjykimi i Apelit në çështjen *Tadiq* doli më 15 korrik 1999, një muaj pasi kishte përfunduar NKP-ja e pretenduar në të cilin z. Shala ka qenë i përfshirë. Siç është argumentuar më lart, e drejta penale në Kosovë nuk përfshin përgjegjësi penale sipas asnjë forme të NKP-së. Z. Shala nuk ka qenë në gjendje të parashihte se do të akuzohej për krim të cilin nuk e kishte për synim, në bazë të një rregulle të konstruktuar juridikisht të së drejtës zakonore ndërkombëtare, e deduktuar prej një numri të vogël çështjesh pas Luftës së Dytë Botërore, të cilat ishin të

⁷⁴ ECCC Pre-Trial Chamber Decision, para. 45.

⁷⁵ ECtHR, *G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy* [GC], nos. 1828/06 and 2 others, 28 June 2018, para. 242; ECtHR, *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, 12 July 2007, paras. 109-113.

⁷⁶ *Vasiliauskas v. Lithuania*, para. 148, 170-186.

⁷⁷ TPNJ, Prokurori k. Millutinoviçit dhe të tjerëve, Çështja Nr. IT-99-37-AR72, Dhoma e Apelit, *Vendim mbi mocionin e Dragolub Ojdaniçit që kundërshton juridiksionin – Ndërmarrja e përbashkët kriminale*, 21 maj 2003, para 37-38.

padisponueshme dhe jovendimtare sa i përket zbatimit të kësaj forme të përgjegjësisë. Kjo vlen edhe më fort për faktin se ai është akuzuar faktikisht për vrasje sipas NKP III.

D. Ndalimi arbitrar

46. Z. Shala është akuzuar për krim luftime të ndalimit arbitrar (Pika 1) sipas nenit 14(1)(c) të Ligjit. Në Vendimin e Konfirmimit, Gjykatësi i Procedurës Paraprake ka konstatuar se, për të ushtruar juridiksion mbi një krim luftime që nuk përmendet në nenin 14(1)(c)(i)-(iv) të Ligjit, një krim i tillë duhet: (i) të përbëjë shkelje të rëndë të Nenit të Përbashkët 3; dhe (ii) të ketë qenë i ndaluar prej të drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën e kryerjes së krimit, në pajtim me nenet 3(2)(d) dhe 12 të Ligjit⁷⁸. Pas një analize të shkurtër, në të cilën u mbështet në masë të madhe në Studimin e të Drejtës Zakonore Humanitare Ndërkombëtare të KNKK-së të vitit 2005,⁷⁹ ai përfundoi se të dy kushtet ishin plotësuar dhe se DHSK-ja mund ta ushtrojë juridiksionin e saj mbi këtë krim.⁸⁰
47. Mbrojtja parashtron se DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi ndalimin arbitrar si krim luftime në konflikt të armatosur jondërkombëtar, sepse ndalimi arbitrar: (i) nuk ishte krim në legjislacionin e Kosovës gjatë periudhës materiale; (ii) nuk u përfshi në Ligj; (iii) nuk përbën shkelje të rëndë të Nenit të Përbashkët 3 të Konventave të Gjenevës të viti 1949; (iv) nuk ka qenë i ndaluar sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare në kohën e incidenteve të pretenduara në Aktakuzë; dhe (v) nuk ka qenë i parashikueshëm për të akuzuarin.

i. Ndalimi arbitrar si krime luftime nuk ishte veprë penale në legjislacionin vendës

⁷⁸ Vendimi i Konfirmimit, para. 23.

⁷⁹ Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law* ("ICRC Study"), Vol. I (Rules), Rule 99, p. 344..

⁸⁰ Vendimi i Konfirmimit, para. 27-28.

48. Në mungesë të zbatueshmërisë së drejtpërdrejtë të së drejtës zakonore ndërkombëtare në çështje penale në Kosovë, qasja e drejtë e Gjykatës të Procedurës Paraprake do të ishte që të fillojë me vlerësimin e juridiksionit të DHSK-së mbi krimin e luftës të ndalimit arbitrar duke shqyrtuar se a ishte krim lufte në dispozitat ligjore vendëse që ishin në fuqi në vitin 1999, ndalimi arbitrar në një konflikt të armatosur ndërkombëtar.
49. Në nenin 142 të Kodit Penal të RSFJ-së ndaloheshin "dërgimi i paligjshëm në kampe përqendrimi dhe arrestimet dhe ndalimet e tjera të paligjshme", si krime lufte. Sidoqoftë, Gjykata Supreme e Kosovës vlerësoi se "sjellja e përcaktuar në nenin 142 të Kodit Penal të RSFJ-së përbën krim lufte në përputhje me këtë nen vetëm nëse ... në të njëjtën kohë përbën shkelje të së drejtës ndërkombëtare në fuqi në kohën përkatëse Në praktikë, sjellja e përcaktuar në nenin 142 të Kodit Penal të RFJ-së përbën krim lufte vetëm nëse përbën shkelje të traktateve përkatëse të ratifikuara. Çdo zhvillim në të drejtën zakonore humanitare ndërkombëtare ... nuk mund të konsiderohet i zbatueshëm në gjykatat në Kosovë për aq sa i përket zbatimit të nenit 142 të Kodit Penal të RFJ-së... Rrjedhimisht, gjatë zbatimit të nenit 142 të Kodit Penal të RFJ-së, nuk do të ishte legjitime mbështetja në të drejtën zakonore ndërkombëtare."⁸¹ Gjykata Supreme gjithashtu konkludoi se Kushtetuta në fuqi sa u përket ngjarjeve që pretendohet se kanë ndodhur në vitin 1999 ishte Kushtetua e RSFJ-së e vitit 1974.⁸² Nenet 210 dhe 181 të Kushtetutës së RSFJ-së të vitit 1974 e bënë të drejtën zakonore ndërkombëtare të pazbatueshme në lidhje me ngjarjet që pretendohet se kishin ndodhur në vitin 1999.⁸³ Duke pasur parasysh se Kushtetuta e vitit 1974 e përjashtonte zbatueshmërinë e drejtpërdrejtë të së drejtës zakonore

⁸¹ Gjykata Supreme e Kosovës (UNMIK), *Rasti kundër Veselin Beshoviqit*, AP-KZ nr. 80/2004, 7 shtator 2004, f. 19.

⁸² Gjykata Supreme e Kosovës (UNMIK), *Rasti kundër Latif Gashit dhe të tjerëve*, AP-KZ nr. 139/2004, 21 korrik 2005, f. 6, 12.

⁸³ *Po aty.*, f. 6, 12.

ndërkombëtare, përmendja e frazës “arrestim dhe ndalim i paligjshëm” në nenin 142 të Kodit Penal të RSFJ-së nuk mund të interpretohet se përfshin ndalim arbitrar në konflikt të armatosur jondërkombëtar, sepse nuk ishte veprë penale sipas asnjë traktati në fuqi. Për më tepër, në pajtim me parimin e ligjshmërisë, formulimi i Nenit të Përbashkët 3 nuk e ndalonte një sjellje të tillë.

50. Ky interpretim është në pajtim me jurisprudencën vendëse për krimin e luftës të ndalimit të paligjshëm, që ka veçanërisht lidhje me z. Shala, meqenëse ka të bëjë me çështjen kundër njërit prej bashkëkryesve të pretenduar.⁸⁴ Në çështjen *XH.K.*, i akuzuari u akuzua penalisht dhe u dënua para Gjykatës Themelore të Mitrovicës për ndalim të paligjshëm si krim lufte sipas nenit 142 të Kodit Penal të RSFJ-së. Gjykata Themelore kishte vlerësuar se *XH.K.* “si pjesëtar i UÇK-së, në bashkëkryerje me S.G. dhe pjesëtarë të tjerë të UÇK-së, kishte arrestuar dhe ndaluar në mënyrë të paligjshme ... dhe civilë të tjerë të panjohur në atë qendër për një kohë të gjatë, në K. (Shqipëri veriore) gjatë prillit, majit dhe deri në mesin e qershorit të vitit 1999”.⁸⁵ Gjykata e Apelit e ricilësoi akuzën e ndalimit të paligjshëm si “shtrëngim” dhe në fund e rrëzoi për shkak të tejkalimit të afatit ligjor. Ajo gjithashtu konkludoi se neni 142 i Kodit Penal të RSFJ-së, i ndryshuar më 30 gusht 1990, nuk i dënonte veprimet që nuk shkaktonin lëndime të rënda fizike ose dëmtim të rëndë ndaj shëndetit të viktimave. U konstatua shprehimisht se “ndalimi i paligjshëm i civilëve të veçantë nuk dënohet si krim lufte kundër individëve të veçantë sipas asnjë ligji në fuqi”.⁸⁶

ii. *Ndalimi arbitrar nuk është i përfshirë në nenin 14(1)(c) të Ligjit*

51. Neni 14(1)(c) rendit një listë të veprimeve konkrete të cilat duhet të konsiderohen si krime lufte në konflikt të armatosur jondërkombëtar. Ai nuk e

⁸⁴ Vendimi i Konfirmimit, para. 133, nr. 262.

⁸⁵ Kosovë, Gjykata Themelore e Mitrovicës (EULEX), *Rasti kundër XH.K.*, P 184/2015, Aktgjykim, 8 gusht 2016.

⁸⁶ Kosovë, Gjykata e Apelit (EULEX), *Rasti kundër XH.K.*, PAKR 648/16, 22 qershor 2017, f. 18.

rendit ndalimin arbitrar si krim lufte në konflikt të armatosur jondërkombëtar. Fakti që kjo listë është shteruese shihet qartë nga atributi i përdorur në paragrafin e mëparshëm të Ligjit, nenin 14(1)(b) ku ligjvënësi ka saktësuar konkretisht “duke i përfshirë veprat e paraqitura në vijim, por jo vetëm ato”. Interpretimi i dispozitës nga Gjykatësi i Procedurës Paraprake se juridiksioni i DHSK-së nuk është i kufizuar vetëm në krimet e përmendura shprehimisht aty,⁸⁷ del jashtë formulimit të qartë të dispozitës (*in claris non fit interpretatio*) dhe kundër parimit të ligjshmërisë, të mishëruar në nenin 33(1) të Kushtetutës së Kosovës dhe nenin 7 të KEDNJ-së.

iii. *Ndalimi arbitrar nuk është shkelje e rëndë e Nenit të Përbashkët 3 të Konventave të Gjenevës të vitit 1949*

52. Sipas Gjykatësit të Procedurës Paraprake, “[h]eqja e lirisë pa bazë ligjore ose në shkelje të garancive bazë nuk është e pajtueshme me standardin e trajtimit njerëzor të të gjithë personave jashtë luftimit, ndër të cilët edhe personat e ndaluar, dhe është shkelje e këtij standardi të mishëruar në nenin e përbashkët 3”.⁸⁸ Gjykatësi i Procedurës Paraprake nuk dha argumente se pse konsideron se ndalimi arbitrar përbën *shkelje të rëndë* të Nenit të Përbashkët 3.⁸⁹

53. Nuk ekziston pajtim midis shteteve ose studiuesve më të shquar se çfarë përbën ndalim arbitrar në kontekst të konfliktit të armatosur jondërkombëtar.⁹⁰ Gjithashtu, është pranuar gjerësisht se heqja e lirisë është një ndodhi e pashmangshme, por e ligjshme në konflikte të armatosura.⁹¹ Studimi i KNKK-

⁸⁷ Vendimi i Konfirmimit, para. 23.

⁸⁸ *Po aty.*, para. 25.

⁸⁹ *Po aty.*, para. 27.

⁹⁰ ICRC, Detention in non-international armed conflict - Meeting of all States, 27-29 April 2015, 30 April 2015.

⁹¹ Knut Dormann, ‘Detention in Non-International Armed Conflicts’, in International Law Studies (US Naval College), Vol. 88, p. 349. *See also* Robert Barnsby, ‘Yes We Can: The Authority to Detain as Customary International Law’ (2009) 202 Military Law Review, p. 69; Ryan Goodman, ‘The Detention of Civilians in Armed Conflict’ (2009) 103 AJIL, pp. 55–56.

së pranon se ndalimi i civilëve nuk do të konsiderohet arbitrar sipas të drejtës humanitare ndërkombëtare dhe për të drejtat e njeriut nëse është i bazuar në domosdoshmëri të sigurisë.⁹²

54. ZPS-ja dhe Gjykatësi i Procedurës Paraprake mbështesin qëndrimin se ndalimi arbitrar përbën shkelje të rëndë të Nenit të Përbashkët 3 duke konstatuar se çdo rast i ndalimit pa bazë ligjore apo garanci procedurale të duhura në një konflikt të armatosur jondërkombëtar përbën trajtim çnjerëzor.⁹³ Një qasje e tillë absolute nuk ka asnjë nuancë dhe ngatërron ndalimin arbitrar me trajtimin çnjerëzor. Është vërtetuar se një individ mund t'i hiqet liria dhe gjithësi të mbahet i ndaluar në kushte njerëzore.⁹⁴ KEDNJ-ja e trajton ndalimin arbitrar në nenin 5 të saj, ndërsa ankesat për trajtim çnjerëzor në nenin 3. Ekziston dallimi i qartë midis të drejtave të mbrojtura me këto dispozita, e para mbron lirinë, ndërsa e dyta mbron integritetin fizik të individit.

iv. Ndalimi arbitrar nuk ishte i ndaluar në të drejtën zakonore ndërkombëtare në vitin 1999

55. Gjykatësi i Procedurës Paraprake bazohet thajse ekskluzivisht në rregullën 99 të Studimit të së Drejtës Zakonore Ndërkombëtare Humanitare të KNKK-së në mbështetje të konstatimit të tij që konfirmon akuzën e ndalimit arbitrar kundër z. Shala. Sidoqoftë, siç tregohet më poshtë, Studimi i KNKK-së është shprehje e aspiratës për një parim që nuk mbështetet nga asnjë burim tjetër bindës i të drejtës ndërkombëtare.

⁹² ICRC Study, Vol. I, p. 344.

⁹³ Shih Triffterer, Ambros, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd Ed, (Hart, 2016), f. 547 (para. 878) i cili konkretisht përmend "burgosjen pa garanci të përshtatshme gjyqësore" si shkelje jo të rëndë të Nenit të Përbashkët 3.

⁹⁴ ECtHR, *Khlaifa and Others v. Italy* [GC], no. 16483/1215 December 2016; ECtHR, *Kosenko v. Russia*, nos. 15669/13 and 76140/13, 17 March 2020.

56. Para vitit 1999 nuk ka pasur praktikë të rrënjosur shtetërore që e konsideronte krim ndalimin arbitrar sipas të drejtës zakonore ndërkombëtare.⁹⁵ Hera e parë kur KNKK-ja sugjeroi që e drejta ndërkombëtare humanitare e ndalon ndalimin arbitrar ishte në vitin 2005, pesë vjet pas ngjarjeve të pretenduara. Deri në vitin 2005, nuk ka ekzistuar as edhe një studim i përgjithshëm paraprak lidhur me këtë çështje, e jo më normë e të drejtës zakonore ndërkombëtare. Midis afërsisht 60 shteteve në të cilat bazohet Studimi i KNKK-së të cilat kanë njëfarë legjislacioni që prek këtë çështje, është e paqartë se a është penalizmi i heqjes arbitrare të lirisë që përmbajnë ato i vlefshëm për të dy kategoritë e konflikteve. Për më tepër, shumë nga kodet penale të cilave iu referohet Studimi u miratuan pas vitit 1999, që është koha referencë në këtë çështje.

57. Praktika shtetërore e cituar në Studim është e pamjaftueshme për të përmbushur standardin "e gjerë dhe praktikisht të njëtrajtshëm" që kërkohet përgjithësisht për të demonstruar ekzistencën e një rregulle zakonore. Edhe sikur të gjitha shtetet që kanë miratuar legjislacion për këtë çështje të ishin marrë parasysh, ato do të përbënin vetëm një pakicë relative të shteteve anëtare të OKB-së. Për më tepër, Studimi u kushton rëndësi të tepruar materialeve me shkrim, si doracakët ushtarakë, në vend të praktikës operative të shteteve gjatë konflikteve të armatosura.⁹⁶

58. Në rrethanat aktuale, e drejta humanitare ndërkombëtare nuk imponon obligime konkrete mbi grupet joshetërore të armatosura në lidhje me ndalimin në një konflikt të armatosur jondërkombëtar përveç kushtit të përgjithshëm që të sigurohet "trajtimi njerëzor" i personave të ndaluar. Heqja e lirisë së një personi në kontekst të konfliktit të armatosur jondërkombëtar në vetvete nuk

⁹⁵ *North Sea Continental Shelf cases*; Praktika shtetërore duhet të jetë e "gjerë", "thujtë e njëtrajtshme", dhe e "rrënjosur".

⁹⁶ 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 (2007), p. 445.

është vepër penale. DHSK-ja nuk ka juridiksion që ta gjykojë z. Shala thjesht për ndalim civilësh mbi bazë arbitrare të pretenduar.

59. Në rast se Gjykatësi i Procedurës Paraprake do të ishte përpjekur që të vërtetonte ekzistencën e një rregulle të së drejtës zakonore ndërkombëtare siç e kërkon ligji, ai do të kishte arritur në përfundimin se në kohën e ngjarjeve që lidhen me Aktakuzën nuk ekzistonte një rregull e tillë për ndalimin arbitrar. Rrjedhimisht, Mbrojtja parashtron se DHSK-ja nuk ka juridiksion mbi këtë krim.

v. Ndalimi arbitrar nuk ishte i parashikueshëm për të akuzuarin

60. DHSK-ja mund të ketë juridiksion vetëm mbi shkeljet thelbësore që kanë qenë të pranuar qartë si të tilla në kohën kur kanë ndodhur ngjarjet që janë objekt i Aktakuzës, që kanë qenë të përcaktuara me qartësi dhe saktësi të mjaftueshme për të përmbushur standardin e “cilësisë së ligjit” të Konventës, dhe që kanë qenë të përfshira në rendin juridik vendës. Duke marrë parasysh paqartësitë lidhur me nocionin e arbitraritetit kur është fjala për ndalimin dhe në mungesë të ndonjë rregulle shtetërore ndërkombëtare që ndalon heqjen arbitrare të lirisë në konflikt të armatosur jondërkombëtar gjatë kohës që lidhet me Aktakuzën, z. Shala nuk mund të kishte parashikuar se do të akuzohej për atë vepër.

III. MASA QË KËRKOHET

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

- a) Të rishikojë konstatimet në Vendimin për Konfirmimin e Aktakuzës;
- b) Të konfirmojë se DHSK-së i mungon juridiksioni mbi përgjegjësinë sipas NKP-së dhe t'i hedhë poshtë akuzat kundër z. Shala që bazohen në atë formë të përgjegjësisë;

c) Të konfirmojë se DHSK-së i mungon juridiksioni mbi ndalimin arbitrar si krim lufte në konflikt të armatosur jondërkombëtar dhe ta hedhë poshtë këtë akuzë;

d) Ta urdhërojë ZPS-në që ta ndryshojë Aktakuzën në përshtatshmëri me sa më lart.

Parashtruar me respekt, /nënshkrimi/

Zhan-Lui Zhilisen
Mbrojtësi i Specializuar

/nënshkrimi/
Hedi Auini
Bashkëmbrojtësi

E hënë, 12 korrik 2021

Hagë, Holandë

Numri i fjalëve (në origjinal): 8.962