



Kosovo Law Institute

Volumi 1

# FLETUSHKA E DREJTËSISË



Rockefeller  
Brothers Fund  
Philanthropy for an Interdependent World

# FLETUSHKA E DREJTËSISË

PUBLIKUAR NGA:  
INSTITUTI I KOSOVËS PËR DREJTËSI (IKD)/KOSOVO LAW INSTITUTE (KLI)

Ky publikim është përgatitur me mbështetjen e Rockefeller Brothers Fund. Përmbajtja e këtij materiali është përgjegjësi e Institutit të Kosovës për Drejtësi dhe nuk reflekton qëndrimin e donatorit.

Asnjë pjesë e këtij materiali nuk mund të printohet, kopjohet, shumëfishohet në çdo formë elektronike ose të shtypur, ose në çdo formë të shumëfishimit tjetër pa pajtimin e Institutit të Kosovës për Drejtësi.

## PËRMBAJTJA

Përmbajtja.....	3
Fjala e editorit.....	4
(Pa)varësia buxhetore e Gjyqësorit.....	5
Sistemi Gjyqësor dhe Arbitrazhi: Kufizimet dhe standardet e ndërhyrjes së Gjykatave në Arbitrazh.....	6
Kontratat e lidhura në distancë (kontratat distancore).....	8
Kontrata për kredinë.....	10
Aplikimi i Masave Lehtësuese në Vendimet e Gjykatave në Kosovë.....	12
Kultura institucionale gjyqësore dhe karriera si gjykatës në Kosovë.....	14
Kadastrë si mjet i regjistrimit të paluajtshmërive në Kosovë.....	16
Përmbartimi në procedurë civile, realizim i të drejtave dhe përmbushje detyrimesh.....	18
Paraburgimi në procedurën penale, si parakusht dhe nevojë, për një gjykim të drejtë dhe të paanshëm.....	20
Kontribuuesit.....	22
Editorët.....	22

## Fjala e editorit

Fletushka e drejtësisë është përmbledhje e punimeve të shkurtra mbi institute të ndryshme nga fusha e drejtësisë. Fletushka ka për qëllim të njoftoj opinionin publik me zhvillimet e fundit nga fusha e drejtësisë, e vështirësitë dhe nevojat që ka zhvillimi i drejtësisë në Kosovë dhe shërben vetëm si platformë e diskutimit nga këto fusha që ajo trajton.

Meqë punimet shërbejnë vetëm si platformë e diskutimit, në përmbajtjen e tyre lexuesi nuk gjen rekomandime konkrete por gjen tema të cilat duhet të trajtohen në vijim nga specialist dhe bartës të funksioneve institucionale.

Në këtë volum, lexuesi mund të pasurohet me informacione që përfshijnë fushën e instituteve penale, civile, biznesore dhe të zhvillimit të profesionit të juristit.

Autorët e fletushkës janë pjesë e programit tonë të përgatitjes së fletushkës dhe përveç këtij angazhimi, ata gjithashtu japin kontribut në fusha tjera siç është ajo akademike dhe profesionale në Republikën e Kosovës.

## 1. (Pa)varësia buxhetore e Gjyqësorit<sup>1</sup>

Nga të gjitha cilësitë që pushteti gjyqësor duhet të ketë, paanshmëria është ndoshta më e rëndësishme dhe konsiderohet si karakteristika kryesore e këtij pushteti. Nëse një gjykatës ka interesa personale të lidhura me rezultatin e gjykimit, ose nëse një gjykatës është subjekt i presionit politik ose financiar, atëherë i gjithë sistemi i drejtësisë mund të dëmtohet nga këto interesa dhe nga mungesa e pavarësisë së sistemit gjyqësor.

Pushteti gjyqësor konsiderohet si shtyllë e garancisë së sundimit të ligjit dhe shtetit demokratik.

Përpjekjet për të definuar pavarësinë e gjyqësorit janë bërë nga juristët dhe konsiderohet si një detyrë themelore e juristëve.<sup>2</sup> Gjykatat gjykojnë apo vendosin për çështjet /mosmarrëveshjet mes dy apo më shumë palëve, duke aplikuar ligjin<sup>3</sup>

Pra, gjykatat nuk krijojnë ligje, por vendosin mbi të drejtën. Ato deklarojnë obligime ligjore, lëshojnë opinione ligjore, dhe urdhërojnë palët të ndërmarrin veprime sipas vendimeve të gjykatës. Gjykatat janë të ngarkuara me autoritetin dhe pavarësinë për t'i zgjidhur çështjet/mosmarrëveshjet që paraqiten në gjykatë.

Gjykatësit përbëjnë faktorin kryesor në sistemin gjyqësor së bashku si menaxherë të procesit të gjykatores dhe arbitër të fakteve dhe vendimeve. Gjykatësit duhet të posedojnë një numër të kualiteteve dhe standardeve të larta që kërkohen në gjykata për ta garantuar pavarësinë. Pra, roli i gjykatësit në këtë mënyrë mundëson sigurimin e zbatimit të rregullave dhe për të siguruar zhvillimin e një gjykimi të drejtë.

Pavarësia e gjyqësorit apo pushteti gjyqësor përfshin një kombinim të vetive dhe karakteristikave logjike, kujdesit, integritetit dhe objektivitetit. Në kuptimin e pavarësisë së gjyqësorit, “gjykatësit ideal zakonisht janë të trajnuar më mirë dhe më të disiplinuar se popullata e përgjithshme.”<sup>4</sup> Pothuajse të gjithë gjykatësit duhet të kenë një trajnim dhe përvojë të gjerë. Standardet për gjykatës zakonisht janë shumë të gjera për arsye të profesionit të përgjithshëm që kanë dhe për ruajtjen e autoritetit dhe pavarësisë së gjyqësorit.

Sistemi juridik i Kosovës ndoshta përbën rastin më të mirë për të analizuar varësinë dhe pavarësinë e gjyqësorit. Ky sistem ndahet në dy periudha kohore, ajo e para luftës dhe e pasluftës. Periudha para luftës ishte plotësisht diskriminuese dhe jo përmbajtjesore, periudhë kur gjyqësori varej nga vullneti politik i klasave sunduese të sistemit monist ku demokracia dhe përgjegjshmëria ishte vullnet i një grupi njerëzish të cilët “qeverisnin ligjin dhe drejtësinë”.

Edhe faza pas luftës nuk ishte e kënaqshme meqë pushteti gjyqësor, legjislativ dhe ekzekutiv varej nga vullneti i një autoriteti (një personi) PSSP (Përfaqësuesi Special të Sekretarit të Përhershëm të OKB-së). Vetëm pas themelimit të Këshillit Gjyqësor dhe Prokurorial dhe Ministrisë së Drejtësisë filluan fillet e para të ndërtimit “normal” të sistemit gjyqësor në Kosovë duke siguruar se gjykatat përfaqësohen në një institucion jo-politik siç është këshilli gjyqësor.

Gjyqësori që nga paslufta dhe tutje ka avancuar në ndërtimin e pavarësisë institucionale administrative dhe menaxheriale por jo edhe atë buxhetore.

<sup>1</sup> Përgatitur nga Visar Ramaj

<sup>2</sup> Curzon, LB (Leslie Basil), Jurisprudence (Q&A series) 3rd ed. p.8.

<sup>3</sup> Tobin, Philip Chase. 25 doctrines of law you should know, Algora Publishing 2007, p.201

<sup>4</sup> Timothy L. Hall. ed. The U.S. legal system Volume 1, University of Mississippi Law School 2004, p.359

Ndryshe, organi që vlen të merret si shembull i pavarësisë së vendimeve por se gjithashtu nga këndi buxhetor varet nga vullneti politik gjithsesi për rastet e ngritura para saj është Gjykata Kushtetuese. Gjykata Kushtetuese e Republikës së Kosovës është themeluar në janar të vitit 2009. Me autoritetin e saj për shqyrtimin e legjislacionit dhe kërkesave individuale për shkeljet e të drejtave, Gjykata është “kontrolli më i lartë mbi pushtetin legjislativ dhe ekzekutiv në Kosovë dhe është arbitri më i lartë për interpretimin e dispozitave kushtetuese për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive të njeriut.”<sup>5</sup> Gjithashtu, konsiderohet si “autoriteti përfundimtar në Republikën e Kosovës për interpretimin e Kushtetutës dhe përputhshmërisë së ligjeve me Kushtetutën.”<sup>6</sup>

Shqyrtimi gjyqësor i Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës është një mjet për të zbatimin e sundimit të ligjit në sistemin politik që vepron nën një kushtetutë të shkruar. Procesi i shqyrtimit gjyqësor dhe rastet e famshme të shqyrtuara nga Gjykata Kushtetuese e Republikës së Kosovës ka çuar në fillimin e një embrioni të pavarësisë gjyqësore nga politika.<sup>7</sup>

Duhet theksuar se “legjitimiteti i gjyqësisë mbështetet jo vetëm në objektivitetin gjyqësor dhe pavarësinë por edhe në perceptimin publik të këtyre cilësive.”<sup>8</sup>

Megjithatë, duke ditur se sistemi gjyqësor nuk qeverisë më të hyrat që krijon por varet nga vullneti politik i Qeverisë/Kuvendit, pavarësia e gjyqësorit në kuptimi financiar meriton të trajtohet tutje, duke ngritur nevojën për një platformë diskutimi pikërisht në këtë temë, atë të pavarësisë buxhetore të Gjyqësorit dhe Prokurorisë publike në Kosovë.

## 2. Sistemi gjyqësor dhe arbitrazhi:<sup>9</sup> kufizimet dhe standardet e ndërhyrjes së gjykatave në arbitrazh<sup>10</sup>

Një marrëveshje për të arbitruar paraqet pëlqimin e palëve që të përjashtojnë juridiksionin e gjykatave për të vendosur lidhur me mos-marrëveshjet e përcaktuara të tyre,<sup>11</sup> kjo bazuar në natyrën konsensuale të arbitrazhit me të cilën dallohet nga procedurat gjyqësore.<sup>12</sup> Megjithëkëtë përjashtim parimor është e zakonshme që ligjet e arbitrazhit të një vendi<sup>13</sup> t'i rezervojnë sistemit gjyqësor masa prerogative përmes të cilave do të mund të ndërhyjnë në procedurat e arbitrazhit. Kjo me qëllim të ruajtjes së integritetit të sistemit të drejtësisë së vendit.

Ligji për Arbitrazhin i Kosovës parasheh tre situata kur gjykatat kanë të drejtë të ndërhyjnë në punën e arbitrazhit: a) emërimi, zëvendësimi dhe përjashtimi i arbitrave, b) juridiksioni i tribunalit dhe c) anulimi i vendimeve të arbitrazhit. Këto situata janë mjaft të ndjeshme ku gjykata duhet marrë parasysh parime si, mos-intervenimi në arbitrazh, respektimin e autonomisë së vullnetit të palëve, rregullat e institucionit që administron arbitrazhin, sigurinë juridike për palët etj.

Në Kosovë, ushtrimi i këtyre kompetencave për ndërhyrje nga gjykatat do të duhej të bazohej në parime dhe standarde që pasqyrojnë interesat e sistemit drejtësisë, komunitetit gjyqësor dhe biznesit e personave tjerë që zgjidhjet e mos-marrëveshjeve i mbështesin në arbitrazh.

<sup>5</sup> Gjykata Kushtetuese e Republikës së Kosovës, <http://www.gjk-ks.org/>

<sup>6</sup> Ibid, <http://www.gjk-ks.org/>

<sup>7</sup> Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, Vendimet <http://www.gjk-ks.org/?cid=1,4>

<sup>8</sup> Timothy L. Hall, ed. The U.S. legal system Volume 1, University of Mississippi Law School 2004, p.360

<sup>9</sup> Përgatitur nga Visar Ramaj

<sup>10</sup> Punimi ka për bazë arbitrazhin institucional në fushën civile dhe ekonomike.

<sup>11</sup> Komisioni i Kombeve të Bashkuara për Legjislacion në Tregtinë Ndërkombëtare (UNCITRAL): Ligjin Mostër Për Arbitrazhin Ndërkombëtar Komercial (Ligji mostër) – (1985, amandamentuar 2006), (Shënime shpjeguese nga sekretariati), faqe 27

<sup>12</sup> Andrew dhe Keren Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, (Oxford University Press, 2006), 35

<sup>13</sup> Me qëllim unifikimin e ligjeve nëpër vende të ndryshme në botë në Komisioni i Kombeve të Bashkuara për Legjislacion në Tregtinë Ndërkombëtare (UNCITRAL) ka përgatitur Ligjin Mostër Për Arbitrazhin Ndërkombëtar Komercial (Ligji mostër). Ligji Mostër deri më tani është adoptuar nga rreth 70 shtete, ndër to edhe Kosova me disa ndryshime të vogla.

Për qëllimet e këtij punimi roli intervenues i gjykatave në arbitrazh do të trajtohet në dimensionin e respektimit të juridiksionit arbitrazhit.<sup>14</sup>

Juridiksioni i Tribunalit të Arbitrazhit dhe formulimi i marrëveshjes arbitrazhit

Një prej masave prerogative më të rëndësishme është e drejta e gjykatave të derogojnë nga obligimi tyre për t'i referuar palët në arbitrazh<sup>15</sup> apo të anulojë vendimin e tribunalit<sup>16</sup> në rastet kur konstaton se mos-marrëveshja nuk mbulohet nga klauzola e arbitrazhit. Këto kërkesa për mungesë juridiksioni të tribunalit të arbitrazhit janë mjaft të shpeshta para gjykatave sidomos nga palët që humbin rastin apo kanë shkelur obligimet e kontratës.

Arbitrazhi është krijesë e kontratës; juridiksioni i Tribunalit të arbitrazhit përcaktohet nga marrëveshja e arbitrazhit dhe referimi në arbitrazh.<sup>17</sup> Sikurse është vendosur në rastin *United Service Parcel of America v. Qeveria e Kanadasë*<sup>18</sup> “parim esencial në arbitrazh është se Tribunali ka autoritet mbi rastin aq sa i është dhënë në marrëveshjen për të arbitruar”.

Në rastet kur para gjykatës shtrohet juridiksioni i tribunalit për të vendosur një çështje të caktuar, gjykatat duhet të kenë një standard për trajtimin e kërkesës. Praktika gjyqësore nëpër botë tregon dy sisteme. Sistemi i parë (kryesisht te vendet e të drejtës zakonore) propozon se duhet analizuar formulimi i marrëveshjes së arbitrazhit në mënyre shumë precize dhe të detajuar për të vendosur se çka përfshin marrëveshja për të arbitruar.<sup>19</sup> Sistemi i dytë propozon që formulimi i marrëveshjes të jetë i rëndësishëm sekondare (kryesisht te vendet me të

drejtë kontinentale), përderisa gjykata duhet të bazohet në qëllimin e palëve, çfarë kanë synuar të përfshijnë me marrëveshjen e arbitrazhit.<sup>20</sup>

Kjo nuk përjashton mundësinë që gjykatat e Kosovës të vendosin edhe ndonjë standard që është kombinim i këtyre.

Aplikimi i sistemit të parë bazohet në gjuhën e përdorur në marrëveshjen për të arbitruar. Gjuha e përdorur në arbitrazh është specifike dhe varësisht nga qëllimi i palëve përdoren shprehje të caktuara. Kjo reflektohet edhe në klauzolat model për të arbitruar që ofrohen nga institucionet që merren me administrim të arbitrazhit; e të cilat ofrojnë tri grupe shprehjesh përmes të cilave përcaktohet shkalla e autoritetit të tribunalit: a) Për mos-marrëveshjet që rrjedhin “nga” kontrata – interpretim i gjerë për të përfshirë çdo gjë që ka origjinën në kontratë<sup>21</sup> b) Për mos-marrëveshjet që rrjedhin “nën” kontratë – interpretim i ngushtë për të përfshirë vetëm interpretimin dhe përmbushjen e kontratës<sup>22</sup> dhe c) Për mos-marrëveshjet që rrjedhin në “lidhje me” me kontratën – interpretimi më i gjerë i mundshëm për të përfshirë çdo gjë që lidhet me kontratë<sup>23</sup>

Qëllimi i palëve, sipas sistemit të dytë, duhet të interpretohet në bazë të praktikave të biznesit në mes palëve. Për më tepër, bazuar në parimin e mirëbesimit, pala obligohet nga deklaratimet dhe veprimet përmes të cilave e ka bërë me dije qëllimin e tij/saj, që një çështje të përfshihet apo jo në marrëveshjen e arbitrazhit.<sup>24</sup>

Si përfundim, vendosja e standardeve për ndërhyrjen e gjykatave në arbitrazh është e një rëndësie primare për sistemin e drejtësisë në Kosovë dhe duhet të reflektojnë një diskutim të gjerë të palëve dhe institucioneve të interesuara.

<sup>14</sup> Nisur nga supozimi se: a) mos-marrëveshja lejohet të zgjidhet përmes arbitrazhit, b) marrëveshja e arbitrazhit është në të shkruardhec marrëveshja nuk është nule, jo-operative ose e pamundur të përmbushet.

<sup>15</sup> Ligji për Arbitrazhin i Kosovës, neni 7

<sup>16</sup> Ibid. neni, 36.2(a)(iv)

<sup>17</sup> P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law, 1999), 46

<sup>18</sup> <http://www.state.gov/s/l/c37/49.htm>

<sup>19</sup> *Food Corp of India v. Achilles Halcoussis* [1988] 2 Lloyd's Rep 56, 61.

<sup>20</sup> Tweddale, supra note 3, faqe 166

<sup>21</sup> *Sweet Dreams Unlimited v. Dial-a-Mattress Intern* 1 F 3d 639 (7th Circuit 1993)

<sup>22</sup> *Prodhuessi (Finlandë) v. Furnizuesi Nërtimit (SHBA)*, (2000) XXV YbkCommArbn 311-23

<sup>23</sup> *Ashville Investments v Elmer contractors* (1987) 37 BLR 55

<sup>24</sup> Tweddale, supra note 3, faqe 165



Kështu do të arrihej siguri juridike për palët, besueshmëri në arbitrazhin si metodë alternative e zgjidhjes së kontesteve dhe ruajtje e kredibilitetit për gjykatat.

Për shkak të natyrës së këtij punimi, ne nuk do të fokusohemi në nevojën e ndryshimeve ligjore për të siguruar zbatimin e arbitrazhit tregtar. Ndryshe nga kjo duhet theksuar se në vendin tonë, nuk eksiton akoma ndonjë tribunal i arbitrazhit tregtar<sup>25</sup> funksional dhe aktiv. Përkundër të ligji për Oden Ekonomike të Kosovës përcakton mundësinë e ofrimit të shërbimeve të arbitrazhit nga kjo odë, një tribunal i tillë akoma nuk është funksional dhe se përveç OEK, edhe organizatat tjera mund të japin shërbimet e arbitrazhit tregtar. Çështja e hapur për diskutim mbetet ajo se si mund të zhvillohet arbitrazhi tregtar në Kosovë në mungesë të infrastrukturës institucionale që ofron këto shërbime?

### 3. Kontratat e lidhura në distancë (kontratat distancore)<sup>26</sup>

Kontratat distancore janë kontrata për furnizimin me mallra ose kryerjen e shërbimeve, të cilat lidhen duke përdorur ekskluzivisht mjetet për komunikim në distancë, gjegjësisht kontratat lidhen pa praninë fizike të palëve dhe të njëjtat mund që asnjëherë fizikisht të mos takohen përderisa kontrata të ekzekutohet. Rregullat për kontratat distancore zbatohen vetëm në kontratat e lidhura ndërmjet ndërmarrësit dhe konsumatorit (palët kontraktuese).

Mjetet e komunikimit në distancë janë mjetet e komunikimit të cilat përdoren për përgatitjen dhe lidhjen e kontratës pa praninë e njëkohshme fizike të palëve; si të tilla janë letrat, katalogjet, telefoni, telefaksi, posta elektronike (e-maillet), si dhe shërbimet mediale të radios, të telekomunikacionit, etj.

Për përdorimin nga ndërmarrësi të ndonjë sistemi automatik të thirrjeve (makina automatike e thirrjeve), si dhe për përdorimin e pajisjes për dërgimin e faksit, gjithmonë kërkohet nga i njëjti që paraprakisht të sigurojë pajtimin e konsumatorit. Mjetet tjera të komunikimit në distancë mund të përdoren lirisht nga ndërmarrësi përderisa konsumatori nuk ka shfaqur ndonjë kundërshtim të haptë në lidhje me përdorimin e tyre.

Rregullativa ligjore: Rregullat për kontratat distancore janë fuqizuar me disa akte të veçanta ligjore, përfshirë si në vijim: Ligji për Shërbimet e Shoqërisë Informatike, nr. 02/L-23 (nenet 28, 29, 30, 31, 32, 33); Ligji për Tregtinë e Brendshme, nr. 2004/18 (nenet 29, 30, 31); si dhe Ligji për Ndryshimin dhe Plotësimin e Ligjit për Mbrojtjen e Konsumatorit, nr. 03/L-131 (neni 9).<sup>27</sup>

Pasi që në kontratat distancore palët, gjegjësisht ndërmarrësi dhe konsumatori lidhin kontrata pa praninë e tyre fizike, gjegjësisht pa ballafaqimin e tyre fizik, konsiderohet se konsumatori gjendet në një situatë të pa favorshme krahas një ndërmarrësi profesionist. Andaj, qëllimi i këtyre rregullave është që t'i ofroj konsumatorët një mbrojtje minimale, gjegjësisht, që t'i vënë konsumatorët në të njëjtën pozitë sikur këta të ishin duke ekzekutuar transaksionet në praninë e tyre fizike me palë tjetër (p.sh. në dyqan).

Rregullat për kontratë distancore zbatohen në të gjitha kontratat e lidhura përmes mjeteve të komunikimit në distancë, nëse palë në të njëjtat është ndërmarrësi dhe konsumatori, me përjashtim të kontratave si në vijim: që kanë lidhje me shërbimet financiare<sup>28</sup>; të përfunduara

<sup>25</sup> Ndër të tjerash, shih Raportin e Programit SEAD/USAID të vitit 2010

<sup>26</sup> Përgatitur nga Sefadin Blakaj

<sup>27</sup> Rregullat për kontratat distancore të fuqizuara me ligjin në fuqi në Kosovë derivuan nga Direktiva e EU-së për mbrojtjen e konsumatorit në lidhje me kontratat në distancë, Direktiva 97/7/EC.

<sup>28</sup> Kontratat për shërbimet financiare mbulohej me Direktiven për reklamimin (marketingun) e shërbimeve financiare, Direktiva 2002/65/EC. Kosova akoma nuk ka inkorporuar në legjislacionin nacional rregullat e kësaj direktive.



me anë të makinave automatike të shitjes, ose objekte të automatizuara komerciale; të përfunduara me anë të operatorëve të telekomunikacionit në telefonat në kabinat publike; të përfunduar për ndërtimin dhe shitjen e pasurisë së paluajtshme ose në lidhje me të drejtat mbi pasurinë e paluajtshme, përveç qirasë; të përfunduara me ankand; kontrata për furnizimin e ushqimeve, pijeve ose të mallrave të tjera për konsum të përditshëm, të dërguara në shtëpinë e konsumatorit, në rezidencën apo vendin e punës; kontratat për sigurimin e akomodimit, transportit, ushqimit apo të shërbimeve të kohës së lirë, ku furnizuesi merr përsipër kur lidhet kontrata që t'i ofrojë shërbimet në një datë specifike ose brenda një kohe specifike.

Para se të lidhet kontrata distancore, konsumatori duhet të sigurohet me informata të qarta dhe gjithëpërfshirëse në lidhje me: identitetin dhe mundësisht me adresën e ndërmarrësit (furnizuesit); karakteristikat e mallrave ose shërbimeve, si dhe çmimin e tyre (përfshirë edhe detyrimet tatimore); shpenzimet e transportit; aranzhimet në lidhje me pagesën, transportin – dërgesën ose përmbushjen; ekzistimin e të drejtës së revokimit; koston për përdorimin e mjeteve në distancë; kohën brenda së cilës oferta ose çmimi mbetet i vlefshëm, si dhe minimumi i kohëzgjatjes së kontratës (kur kjo është e aplikueshme); në rastin e komunikimeve telefonike që në fillimin e bisedës ndërmarrësi duhet të njoftoj identitetin e tij dhe qëllimin e thirrjes. Informatat e siguruara si më lartë për konsumatorin duhet të jenë në pajtim me parimin e mirëbesimit në raportet kontraktuale, gjegjësisht edhe në pajtim me parimet e mbrojtjes së kategorive të paafta të popullsisë dhe minoriteteve.

Informatat e treguara si më lartë duhet t'i sigurohen konsumatorit me shkrim, ose në ndonjë formë ose medium tjetër të shkruar, të përshtatshëm për mjetin e komunikimit në distancë që shfrytëzohet (p.sh. e-maili elektronik), dhe atë më se largu gjatë përmbushjes ose para dorëzimit të mallit. Në çdo rast konsumatori duhet të informohet në një formë të shkruar veçanërisht në lidhje me: kërkesat dhe procedurat e ushtrimit të së drejtës së revokimit; informata për vendin në të cilin konsumatori do të drejtoj ankesat eventuale; informata në lidhje me shërbimet pas shitjes së sendit (p.sh., realizimi i garancionit); si dhe kushtet nën të cilat kontrata mund të zgjidhet.

Në rastin kur ndërmarrësi me sukses ka përmbushur detyrimin e informimit si më lartë, konsumatori gëzon të drejtën e revokimit të kontratës brenda afatit prej shtatë ditë pune, dhe atë pa ndonjë detyrim të dhënies së ndonjë arsyeje për revokim dhe pa dënim kontraktues. Në një rast të tillë konsumatori mund të ngarkohet vetëm me evitimin e shpenzimeve për kthimin e sendit. Për rastet tjera kur ndërmarrësi ka dështuar t'i përmbush detyrimet e informimit si më lartë, konsumatori gëzon një afat të revokimit të kontratës prej 3 muajve. Në rast të ushtrimit të së drejtës së revokimit, konsumatorit i takon e drejta rimbursimit (kthimit të çmimit të paguar) të mjeteve brenda afatit prej 30 ditëve

Revokimi i kontratës nga konsumatori për rastet si më lartë sjellë edhe revokimin e ndonjë kontrate tjetër për kredinë ose financimin, edhe atë pa ngarkesë për konsumatorin, nëse financimi i tillë është bërë nga i njëjti ndërmarrës ose nga i treti sipas marrëveshjes me ndërmarrësin.

Paragrafi 32.7 i Ligjit për Shoqërinë Informativë specifikon shprehimisht 5 raste kur e drejta e revokimit të kontratës nuk mund të shfrytëzohet nga konsumatori.

Në kontratat e tilla, përveç nëse palët kanë përcaktuar diçka tjetër me kontratë, ndërmarrësi obligohet të përmbush porosinë, ose detyrimin ndaj konsumatorit, në afatin prej 30 ditëve, duke llogaritur nga dita e nesërme kur është pranuar porosia e konsumatorit. Në rast të dështimit të ndërmarrësit në përmbushjen e këtij detyrimi, konsumatori duhet të informohet në lidhje me pamundësinë e përmbushjes së detyrimit sa më parë, dhe i njëjti të rimbursohet sa më pare.

Përfundimisht, kur këtë e lejojnë rrethanat dhe qëllimi i kontraktimit, lënda e përmbushjes mund të zëvendësohet me një send ose shërbim tjetër.

Natyra e rregullave për kontratat distancore: Rregullat për kontratat distancore janë të karakterit imperativ. Konsumatorit mund t'i sigurohen kushte më të favorshme nga sa parashihet me këto rregulla, por në asnjë rast kushte më të disfavourshme. Gjithashtu, nuk ka asnjë vlerë juridike klauzola në kontratë, ose kontrata e veçantë me të cilën konsumatori ka heq dorë nga ndonjë e drejtë e siguruar me këto rregulla.

Për shkak të zhvillimit të hovshëm të mënyrave të komunikimit dhe lidhjes së pajtimit midis palëve, konsumatori ashtu si njohësit e fushës kanë nevojë për të njohur zbatimin e fushave të reja të kontraktimit dhe formave të tilla, andaj, natyra e kontratave distancore, zbatimit i tyre, rregullativa dhe natyra e këtyre kontratave është e domosdoshme për tu zhvilluar në platformë diskutimi në një ardhme të afërt.

## 4. Kontrata për kredinë<sup>29</sup>

Në kuptim të ligjit në fuqi në Kosovë, me shprehjen “kredi” nënkuptohet angazhimi direkt apo indirekt i dhënies së një shume parash në këmbim të së drejtës së kthimit të shumës së dhënë dhe të pagesës së interesit, gjegjësisht përmbushjes së detyrimeve të tjera për atë shumë; çdo shtyrje të afatit të pagesës së borxhit; çdo garanci të lëshuar për pagesën e një borxhi; si dhe çdo angazhim për të përftuar të drejtën mbi pagesën e një shume parash.<sup>30</sup>

Marrëveshja e vendosur ndërmjet kredidhënësit (bankës) dhe kredimarrësit (palët) sipas së cilës kredidhënësi obligohet që t'i vejë në dispozicion kredimarrësit një shumë të caktuar mjetësh në të holla për një kohë të caktuar ose të pacaktuar, për ndonjë destinim të caktuar ose të pacaktuar, përderisa kredimarrësi obligohet t'i paguajë kredidhënësit krahas shumës së marrë në kredi edhe kamatën e kontraktuar në kohën dhe në mënyrën sikundër është përcaktuar me kontratë.<sup>31</sup> Kontrata për kredinë hynë në grupin e kontratave me shpërblim (palët bartin vlera pasurore reciprokisht) dhe formularë (kryesisht, në rastet më të shpeshta kontrata për kredinë iu ofrohet kredimarrësve në formë – formularë të caktuar të përgatitur që më parë nga kredidhënësi).

Që kontrata për kredinë të jetë e vlefshme e njëjta duhet të jetë lidhur ndërmjet palëve në formën me shkrim. Detyrimi për një formë të tillë buron nga vet ligji.<sup>32</sup>

Që kontrata e kredisë të quhet e vlefshme duhet që të paktën palët të kenë arritur dakordimin për elementet thelbësore të kredimarrëdhënies, ku përfshihen: shuma e mjeteve financiare të dhëna në kredi, afati i kreditimit dhe niveli i kamatës së aplikueshme në kredimarrëdhënie.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Përgatitur nga Sefadin Blakaj

<sup>30</sup> Neni 2 i Rregullores së UNMIK-ut për Licencimin, Mbikëqyrjen dhe Rregullimin e Bankave, Rregullorja nr. 1999/21 (termi “kredi” nuk përfshin depozitat bankare dhe blerjen e letrave me vlerë në tregun dytësor).

<sup>31</sup> Neni 1065 i Ligjit mbi Marrëdhëniet e Detyrimeve, Ligji i ish-RSFJ-së i vitit 1978, si Ligji në fuqi në Kosovë për Rregullimin e Marrëdhënieve të Detyrimeve (në vijim: LMD).

<sup>32</sup> Neni 1066 I LMD-së.

<sup>33</sup> Neni 1066 i LMD-së.

Palët, sigurisht, të determinuara nga nevoja e kënaqjes së interesave personale ose të biznesit të tyre, mund të vendosin edhe kushte të tjera në kredi-marrëdhënie, si psh: qëllimi i kredisë, kushtet e miratimit të kredisë, afatet për miratimin e kredisë dhe shlyerjes, përlllogaritja dhe shlyerja e interesit, verifikimi i kredisë, etj.

Interesi dhe rregullat imperative për interesin: Është kryesisht në vullnetin e palëve në kontratë që të caktojnë të gjitha kushtet e kontratës, përfshirë në veçanti caktimin e shumës së dhënë në kredi, caktimin e afatit të kreditimit, si edhe caktimin e shkallës së interesit të aplikueshëm në kredi-marrëdhënie. Ligji në fuqi në Kosovë nuk vendosë një kufi maksimal në caktimin e shkallës së interesit, gjegjësisht, i njëjti iu ka njohur palëve autonominë e plotë të vullnetit, sigurisht të determinuar edhe nga rregullat e tregut në Kosovë. Megjithatë, ligji në fuqi në Kosovë vendos disa detyrime për kredi-dhënësin në pikëpamje të sigurimit të informatave për kredi-marrësin të domosdoshme për vlerësimin dhe analizimin e shkallës së interesit dhe vlerësimin e rrezikut të cilit i ekspozohet me kredi-marrëdhënie. Këtu përfshihen detyrimet kredi-dhënësit për sigurimin e informatave për kredimarrësin në lidhje me:

- a) datën dhe kushtet e kredisë, duke përfshirë frekuencën dhe shumën e kryegjësë (principalit) dhe pagesat e interesit;
- b) normat e interesit të shprehura në përqindje vjetore, dhe pagesat e tjera financiare të shprehen lartësinë totale të shumave për pagesë të shprehura në euro;
- c) nëse norma e interesit është subjekt për të ndryshuar para maturimit të kredisë.

Detyrat e informimit të kredi-marrësit të treguara si më lartë duhet të bëhen para ekzekutimit të kontratës për kredinë, gjegjësisht të njëjtat duhet të jenë të përpiluara me shkrim në një formë të qartë dhe të kuptueshme dhe të njëjtat duhet të jenë të qasshme për kredi-marrësin (përaktësisht që i njëjti të sigurohet me një kopje të shkruar të të njëjtave të cilat mund t'i konsultoj në çdo kohë).<sup>34</sup>

Shkëputja e njëanshme e kontratës: Kredi-dhënësi mund të kërkojë shkëputje të njëanshme të kontratës për kredinë dhe kthimin e parakohshëm të shumës së kredituar, e eventualisht edhe shpërblimin e dëmit, nëse kredi-marrësi ka dështuar t'i përmbahet marrëveshjes në lidhje me shfrytëzimin e kredisë sipas destinimit të dakorduar.

Gjithashtu, të drejtën e shkëputjes së njëanshme të kontratës e gëzon kredi-dhënësi edhe në rast të insolvencës së kredi-marrësit, likuidimit të personit juridik (entitetit biznesor) si kredi-marrës, ose vdekjes së kredi-marrësit nëse si rezultat i kësaj ngjarjeje kredi-dhënësi do të vihej në një pozite të pafavorshme.<sup>35</sup>

Heqja dorë nga kontrata, gjegjësisht kthimi i parakohshëm i kredisë: Kredi-marrësi mund të heq dorë nga kontrata e kredisë vetëm para alokimit të mjeteve të kredisë (para se të njëjtat t'i jenë vënë në dispozicion). Gjithashtu, kredi-marrësi gëzon edhe të drejtën e pagimit – kthimit të parakohshëm të kredisë (shumës së kredituar) edhe para afatit të kontraktuar, madje edhe pa vullnetin e kredi-dhënësit. Në një rast të tillë është detyrë e kredi-marrësit që ta informoj kredi-dhënësin paraprakisht për një qëllim të tillë.

<sup>34</sup> Rregulla XXVI e Bankës Qendrore të Republikës së Kosovës, mbi Shpalosjen e Normave të Interesit dhe Reklamimet.

<sup>35</sup> Neni 1067 i LMD-së.

Në rast të parapagimit të kredisë kredi-dhënësit nuk i takon e drejta e përlogaritjes së interesit për kohën nga kthimi i kredisë e deri në përfundimin e afatit të kredisë sipas kontratës (për pjesën e kohës së pashfrytëzuar e kredisë). Si në rastin e heqjes dorë nga kontrata, ashtu edhe në rastin e kthimit të parakohshëm të kredisë, lind detyrimi i kredi-marrësit që ti shpërblejë dëmin kredi-dhënësit nëse ky i fundit ka pësuar ndonjë dëm si rezultat i heqjes dorë nga kontrata ose kthimit të parakohshëm të kredisë.<sup>36</sup>

## 5. Aplikimi i Masave Lehtësuese në Vendimet e Gjykatave në Kosovë<sup>37</sup>

Në fillimet e zbatimit të dënimeve, qëllimi kryesor ndaj kryesit të veprës penale ishte hakmarrja, por me kalimin e kohës dhe me zhvillimin e së drejtës dhe veçanërisht me zhvillimin e teorive të reja ndaj qëllimit të dënimit Penologjia si degë e së drejtës u zhvillua më shumë dhe si qëllim kryesor i aplikimit të dënimeve u bë përmirësimi i kryerësit të veprës penale dhe përgatitja e tij që të jetë bëhet pjesë e shëndoshë e shoqërisë në të cilën gjendet.

Pasi çdo vepër penale e ka karakterin e vet unik edhe qëllimi i dënimit u përshtatet rrethanave unike të kryerësit të dënimit. Në këtë drejtim për çdo kryerës të veprave penale duhet të këtë vlerësim adekuat të atyre rrethanave që kanë çuar në shkaktimin e asaj veprë penale.

Sistemi i Drejtësisë në Kosovë po ashtu është bazuar në këto parime, që me rastin e caktimit të dënimit duhet të merren dhe të kihet parasysh edhe karakteri unik i kryerësit të veprës penale dhe në këtë drejtim ka paraparë një sërë masash lehtësuese dhe rënduese varësisht prej mënyrës së kryerjes së veprës penale dhe vetive të kryerësit të veprës penale.

Në këtë drejtim, Kodi Penal i Republikës së Kosovës (KPK) përcakton që “Gjykatat në Kosovë duhet të marrin parasysh të gjitha rrethanat lehtësuese dhe rënduese kur vendosin lidhur me dënim për një vepër penale. Kjo përfshin “shkallën e përgjegjësisë penale, motivet nga të cilat është kryer vepra, intensitetin e rrezikimit apo të dëmtimit të vlerës së mbrojtur, rrethanat në të cilat është kryer vepra, sjelljen e mëparshme të kryerësit, pranimin e fajit, rrethanat e personale të kryerësit dhe sjelljet e tij pas kryerjes së veprës penale.”<sup>38</sup> Por, kodi penal nuk kufizohet vetëm në masat lehtësuese dhe rënduese kështu që i len hapësire të mjaftueshme gjykatave që të vlerësojnë rrethanat lehtësuese dhe rënduese<sup>39</sup>

Gjykata e Kosovës duke pasur këtë hapësire manovrimi të cilën e ofron ligji në shumë raste me rastin e përcaktimit të dënimeve nuk lëshohen në atë se pse duhet paraparë një rrethanë lehtësuese por referon se duke u bazuar në KPK në rastin konkret janë aplikuar masat lehtësuese. Me sa u kuptua nga kjo, nuk ka një arsytim të thuktë për atë se pse janë aplikuar për rastin konkret masat lehtësuese. P.sh rasti në vijim na jep një pasqyrim të këtij realiteti “në vitin 2009, një gjykim filloi pranë gjykatës së Qarkut në Gjilan kundër një të pandehuri të akuzuar për veprën penale të abuzimit seksual të personave nën moshën 16 vjeçare. Viktima ishte 15 vjeçare. Për këtë vepër parashihet dënimi me burg për një deri në dhjetë vjet. Megjithatë, i pandehuri u dënua me tre muaj burg. Pse? Sepse gjykata mori parasysh si rrethana lehtësuese sjelljen e mirë të të pandehurit gjatë gjykimit, deklaramin e fajësisë, pendimin e thellë që e shprehi gjatë dëgjimit, kushtet e vështira ekonomike në të cilat jeton, që është i martuar dhe baba i pesë fëmijëve. Vendimi i Gjykatës nënvizoi se me shqiptim e këtij dënimi “qëllimi i ndëshkimit [...] do të arrihet”<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Neni 1068 I LMD-së.

<sup>37</sup> Përgatitur nga Tauant Hodaj

<sup>38</sup> Neni 64(1), Kodi i Përkohshëm Penal i Kosovës, i shpallur përmes Rregullores së UNMIK-ut 003/25, 6 korrik 2003, me ndryshimet pasuese. Me 6 nëntor 2008, Kosova ka shpallur Ligjin Nr. 03/L-002 mbi Ndryshimin dhe Plotësimin e Kodit të Përkohshëm Penal të Kosovës Nr 2003/25, që la ligjin përmbajtësish të njëjtë me ligjin e vitit 2003, me vetëm një pjesë të shtuar për aranzhimet lidhur me deklaramet për fajësi dhe ndryshimin e emrit të ligjit në Kodi Penal i Kosovës, prej këtu e tutje i referuar si KPK.

<sup>39</sup> Ibid

<sup>40</sup> OSCE Kosovo Report Legal System Monitoring Section “Inadequate Assessment of Mitigating and Aggravating Circumstances by the Courts” Issue 5, July 2010 online at: <http://www.osce.org/kosovo/70907>

Edhe në shume raste të tjera në Vendimet Gjyqësore në Kosovë ka mungesë të theksuar të arsyetimit të vendimeve e posaçërisht të rrethanave lehtësuese. Mungesa e një arsyetimi të mirëfilltë hyn në kuadër edhe të shkeljes së Konventës Evropiane Për të Drejtat e Njeriut, ku në disa raste Këshilli i Evropës rekomandon se “gjykatat do të duhej që në përgjithësi të deklarohen lidhur me arsyet për vendosjen e dënimeve. Në veçanti, arsye të veçanta duhet të jepen kur caktohet dënim me burg. Çfarë njihet si “arsye” është motivimi që lidh një dënim të caktuar me klasifikimin normal të dënimeve për llojin e krimit, dhe shkaqet e deklaruara për dënim.”<sup>41</sup>

Ashtu siç u tha më lartë, mund të konstatojmë se mungesa e arsyetimit të rrethanave lehtësues përbën jo përputhshmëri me standardet Evropiane në lidhje me aplikimin dhe zbatimin e dënimeve pasi që shume konventa ndërkombëtare për të drejtat e njeriut sipas Kushtetutës së Kosovës janë të zbatueshme drejtpërdrejt në Republikën e Kosovës.

Edhe pse KPK parasheh që në raste të caktuara kur qëllimi i dënimit mund të arrihet me një dënim më të butë nën minimumin,<sup>42</sup> prapëseprapë në Vendimet Gjyqësore duhet të jepen arsyet e sakta dhe të mjaftueshme që i jep fuqi ligjore zgjidhjes së një rasti konkret, në këtë rast të natyrës penale. Duhet pranuar se kjo praktikë ka formësuar një praktikë tjetër në gjyqësorin e Kosovës që mungesa e arsyetimit të ndërtuar sic duhet kthehet në bazë për ankesë ndaj atij vendimi.

Ne apostrofuam një rast nga shumë raste të tjera të përditshme në Kosovë në lidhje me përdorimin e masave lehtësuese për të saktësuar më shumë qëllimin e këtij artikulli i cili nënvizon një problem që për ne paraqet bazë të mjaftueshme për një platformë diskutimi.

<sup>41</sup> Këshilli i Evropës, Rekomandimi Nr. R(92)17 i Komitetit të Ministrave nga Shtetet Anëtare në Lidhje me Konsistencën në Dënime, 19 tetor 1992.

<sup>42</sup> Neni 66 i KPK-së



## 6. Kultura institucionale gjyqësore | dhe karriera si gjykatës në Kosovë<sup>43</sup>

Shkencëtarët social pranojnë se kultura institucionale varet dhe duhet të kërkohet brenda personave të cilët e përbëjnë institucionin. Kjo ndërthet edhe kulturën institucionale gjyqësore që përfshin mënyrën e funksionimit të institucionit bazuar në përmbushjen e funksioneve nga ana e gjykatësve.<sup>44</sup>

Nisur nga kjo premisë kuptohet se nga strategjia dhe kërkesat për t'u emëruar në sistemin gjyqësor në Kosovë, përmes të cilave përcaktohen personat me cilësitë e kërkuara, varet integriteti i sistemit gjyqësor, perceptimi i publikut për gjyqësorin dhe vetë cilësia tij.

Kualifikimet për tu emëruar si gjykatës janë përcaktuar në Ligjin për Gjykatat.<sup>45</sup> Sistemi gjyqësor në Kosovë duhet të shtrijë si platformë diskutimi dhe analize efektin e këtyre kërkesave në kontekst të personave të cilët tërhiqen nga këto kritere dhe ndikimit në funksionim të sistemit gjyqësor si të tërë. Për të arritur këtë kërkohet një qasje më e gjerë dhe më gjithëpërfshirëse; analiza nga perspektiva personale dhe institucionale.<sup>46</sup>

### Perspektiva personale

Perspektiva personale paraqet mënyrën se si gjykatësi potencial e shikon pozitën e tij brenda gjyqësorit. Ky perceptim është në varësi të natyrës së punës së gjykatësit dhe avantazheve që i ofron pozita e gjykatësit. Motivimi është i ndryshëm nëse puna e gjykatësit shihet si një punë e natyrës së njëjtë me punët tjera profesionale juridike (një rutinë), në krahasim me rastin kur puna e gjykatësit kuptohet si

përgjegjësi për të ndarë drejtësi dhe për të mbrojtur parimet e organizimit të shtetit. Gjithashtu mundësitë për avancim profesional dhe mundësitë për të përfituar njohuri dhe zotësi të reja janë me rëndësi në formimin e opinionit për karrierë.

Në anën tjetër janë avantazhet tjera që ofrojnë karriera në gjyqësi. Kjo përfshin sistemin e pagesës së gjykatësve dhe statusin e tyre në krahasim me kategoritë tjera (p.sh. fuqia blerëse e gjykatësve në krahasim me atë të avokatëve dhe profesioneve tjera), statusin në shoqëri, ngarkesa e punës dhe koha për familje etj. Këto elemente shumë herë janë të rëndësishme parësore kur është në pyetje zgjedhja e karrierës në mes të gjyqësisë, administratës publike dhe ushtrimit profesionit të juristit në mënyrë private. Andaj, analiza dhe kuptimi më i mirë është se çfarë realisht ofron sistemi gjyqësor i Kosovës dhe si mund të përmirësohet në mënyrë që të rezultonte në tërheqjen e individëve me ekspertizë më të lartë në gjyqësi.

<sup>43</sup>Përgatitur nga Taulant Hodaj

<sup>44</sup>E. Sapir, "The psychology of culture. A course of Lectures" (Berlin, 1994), faqe 141

<sup>45</sup>Ligji për gjykatat, neni 26, 27

<sup>46</sup>John Bell, "Judiciaries within Europe, a comparative review", Cambridge University Press 2006, faqe 2.



## Perspektiva Institucionale

Sipas perspektivës institucionale gjyqësori analizohet si një trup i veçantë në mes tre shtyllave kryesore të pushtetit. Një ndër indikatorët kryesorë të funksionimit të kësaj shtylle është pavarësia dhe profesionalizmi në punën që gjykatësit kryejnë. Ligji për gjykatat të Kosovës<sup>47</sup> njeh disa lloje të gjykatësve bazuar në eksperiencën e tyre.<sup>48</sup> Duke aplikuar modelin Guarnieri dhe Pederzoli tek gjykatësit profesionist, kriteret e përzgjedhjes së tyre (mosha, përvoja punës, arritjet akademike) vendosen brenda një “pikturë më të gjerë” për analiza. Modeli thjeshtëson kriteret e përzgjedhjes në dy kategori; gjyqtarëve “burokrat” ose gjyqtarëve “profesionist”.<sup>49</sup>

Këto dy kategori mundësojnë një koncept për analiza dhe krahasime se cila formë ofron avantazhet e pavarësisë, profesionalizmit, efikasitetit etj.

Sipas konceptit të gjykatësve “burokrat” gjykatësit profesionist janë kryesisht ata

persona të cilët tërë karrierën e kalojnë në gjyqësi. Ata kryesisht përzgjidhen për karrierë në gjyqësi në një moshë të re dhe trajnohen në gjyqësor. Në anën tjetër modeli “profesionist” përfshin gjyqtarët që kanë eksperiencë dhe janë të specializuar në një fushë, dhe të cilët i bashkohen gjyqësorit në një fazë më të vonshme. Është e qartë se gjyqësori i një vendi nuk mund të jetë sistem i pastër i njërit apo tjetrit model megjithatë është mbizotërimi i njërit indikator që përdoret për kualifikim. Shembull, në Francë kryesisht dominon modeli “burokrat” edhe pse për pozitën e larta në gjyqësor përdoret modeli “profesionist”, në Britani dominon modeli “Profesionist”.

Rëndësia e aplikimit të këtij modeli të analizës nga perspektiva institucionale dhe perspektiva personale qëndron në faktin se ofron një perspektivë gjithëpërfshirëse për të analizuar nëse rezultatet e kriterëve për emërim të cilat aplikohen barazohen me pritjet që janë nga sistemi gjyqësor.

Gjykatësit “Burokrat”	Gjykatësit “Profesionist”
Përzgjedhja përmes provimit në moshë të re	Emërim bazuar në eksperiencën profesionale
Trajnimet kryesisht në gjyqësor	Përvoja si ekspert ligjor
Hierarkia përcakton rolin dhe avancimin në detyrë	Nuk ka sistem formal për avancim
Qasja e përgjithshme ndaj detyrave	I/e specializuar në një fushë të caktuar
Nuk ka garanci për pavarësi profesionale	Ka garancinë për pavarësi <sup>50</sup>

Sistemi jonë gjyqësor nuk ka përqafuar njërin apo tjetrin model por është një model i përzier.

Është e dukshme se garantimi i një gjyqësori kredibil në vendin tonë është proces i mundimshëm dhe kërkon përgatitje të lartë profesionale për gjykatësit dhe prokurorët. Çështja që duhet shtruar për diskutim është ajo se a mund të siguroj vendi jonë numër të domosdoshëm gjyqtarë dhe prokuror për ti shërbyer sistemit gjyqësor në kontekst të infrastrukturës institucionale dhe kriterëve që duhet plotësuar për edukim profesional.

<sup>47</sup>Ligji për gjykatat, neni 26, 27, 28

<sup>48</sup>Në njërin skaj janë gjyqtarët porotë dhe në skajin tjetër gjyqtarët profesionistë

<sup>49</sup>C Guarnieridhe P. Pederzoli, “The power of Judges. A comparative study of Courts and Democracy” (Oxford 2001), faqe 66-7

<sup>50</sup> Fig. 1, Modeli Muarnieri & Pederzoli

## 7. Kadastrë si mjet i regjistrimit të paluajtshmërive në Kosovë<sup>51</sup>

Regjistri i paluajtshmërive është mekanizëm, i cili administrohet nga organet shtetërore në të cilin mbahen të gjitha të dhënat për paluajtshmëritë.

Regjistrimi është akti (veprimi) me anë të të cilit shënohen në këto regjistra të posaçëm, disa veprime juridike që lidhen me pasuritë e paluajtshme dhe që synojnë transferimin e ndonjë të drejte reale që lidhet me këto pasuri.<sup>52</sup>

Për pasojat që duhet të sjellë regjistrimi ekzistojnë dy sisteme kryesore:

- 1- Sistemi që regjistrimin e kërkon për efekt të fitimit të pronësisë ose të drejtës tjetër reale. Ky quhet sistemi kadastral.
- 2- Sistemi që regjistrimin nuk e kërkon për efekt të fitimit të së drejtës, si shkak preferimi. Ky sistem quhet sistemi i transkriptimit.<sup>53</sup>

Një shembull i këtij të fundit, i cili mbështetet në sistemin e transkriptimit është sistemi francez. Sistemi kadastral është pranuar dhe nga sistemi kosovar këtë e dallojmë fare mirë tek forma e veprimit juridik, ku kërkohet regjistrimi si element për vlefshmërinë e veprimit juridik dhe fitimit të pronësisë. Një gjë e tillë parashikohet dhe në Ligjin për Pronësinë dhe të Drejtat Tjera Sendore.

Kadastrën mund ta përkufizojmë si një regjistër, një inventar të përgjithshëm të pasurive të paluajtshme në një territor të dhënë, si një tërësi dokumentesh që shoqërojnë pasuritë e paluajtshme, qoftë sipërfaqen tokësore apo ndërtesat që ekzistojnë brenda një shteti.

Nëse hedhim një vështrim në histori, shohim se emërtimi kadastrë është përdorur qysh në antikitet.

Origjina e termit është e pasigurt dhe si rezultat ekzistojnë shumë mundësi që ka rrjedhur nga termet antike:

1. K (greqisht): regjistër i shkrirjeve dhe bashkimit të pronësisë.
2. K μ (greqisht): formulë e regjistrimit të një akti në librat publikë.
3. Capitastrum (latinisht): term që rrjedh nga fjala Caput, njësi vlerësimi e regjistrimit romak;
4. K (greqishtja e vonë) dhe Catasticum (I korrespondon latinisht): term për të treguar listën e pasurive të paluajtshme bizantine dhe kretës.<sup>54</sup>

Kadastrë si koncept ka ardhur duke evoluar e përsosur deri në formën që ka në ditët e sotme si një regjistër i paluajtshmërive.

Në të kaluarën ai nuk ka qenë i specifikuar vetëm për paluajtshmëritë, por në mënyrë të përgjithshme ka qenë formë e regjistrimit si për sendet e luajtshme dhe ato të paluajtshme, për mbajtjen e një pasqyre me qëllim pagimin e tatimit. Qëllimi tatimor ka qenë bazë e kadastrit, pikërisht nevoja për të përcaktuar të ardhurat e tatueshme.

<sup>51</sup> Përgatitur nga Gerta Oruci-Limani

<sup>52</sup> Dr. Avni Shehu. Pronësia, Tiranë, 2000. fq. 100

<sup>53</sup> Po aty

<sup>54</sup> <http://geomatrica.como.polimi.it/corsi/catasto/storia.pdf> vizituar për herë të fundit më datë 23.11.2010

Qëllimi juridik sot konsiston në mundësinë për të siguruar dokumente kadastrale me vlerë juridike, që me anën e dokumenteve kadastrale të provohen të drejtat e regjistruara në kadastrë.

Administrimi i kadastrit në Republikën e Kosovës bëhet nga Agjencia Kadastrale e Kosovës në pajtim me dispozitat e ligjeve në fuqi. Ajo është autoriteti më i lartë për Kadastrë, Gjeodezi dhe Hartografi në Kosovë që merret me mirëmbajtjen e të gjitha evidencave zyrtare për pronat e paluajtshme të bazuara në të dhënat e matjes dhe kadastrit të tokave.

Duke ditur vështirësitë që kanë ekzistuar në Kosovë para vitit 1999, regjistrimi i pasurisë sot është një sfidë si rezultat i vështirësive që vijnë nga e kaluara. Mos regjistrimi i paluajtshmërive ka ndodhur për shumë arsye ndër to më kryesore: mungesa e një infrastrukture të kompletuar ligjore, mungesa e planeve urbanistike dhe i parcelave ndërtimore. Gjithashtu në komuna vihet re mungesa e regjistrave të cilët janë marrë gjatë periudhës së luftës.

Përsa i përket realizimit të qëllimit civil të kadastrit, në këtë periudhë informacioni vihet në dispozicion me anën e dokumenteve kadastral dhe veçanërisht planimetrisë së detajuar në shkallë të madhe të të gjithë territorit kombëtar, dhe analizës të çdo parcele tokës bujqësore dhe asaj urbane.

Si njësi themelore e kadastrit është ngastra tokësore, ndërtesat, pjesët e ndërtesës ose përçojat. Secila komunë është e ndarë në Zona Kadastrale. Me Zonë Kadastrale kuptohet një pjesë e sipërfaqes së tokës e përcaktuar gjeografikisht, zakonisht një fshat në zonat rurale apo një qytet ose pjesë e tij në zonat urbane.<sup>55</sup>

Kadastrit përbëhet nga dy pjesë kryesore, nga regjistri i të dhënave mbi paluajtshmërinë dhe të dhënat teknike, të cilat kanë të bëjnë me hartat

grafike të njësisë themelore të kadastrit qoftë ajo ngastër tokësore apo ndërtesë si pjesë e paluajtshmërisë.

Për të regjistruar pasurinë e paluajtshme në regjistrin kadastral dokumentet kryesore që duhet të paraqiten janë:

- dokument i vlefshëm nga një organ kompetent qoftë ai gjyqësor apo administrativ.
- vendimi i gjykatës kompetente.
- transaksioni ligjor, evidentuar nga dokumentet në përputhje me ligjet e aplikueshme në fuqi.<sup>56</sup>

Karakteristikë e sistemit kadastral sot në Kosovë është digjitalizimi i të dhënave dhe përdorimi i databazës krahas librave manualë të përdorur në sistemin e mëparshëm.

Gjatë një hulumtimi të bërë në dy komuna të Republikës së Kosovës për qëllime verifikimi të të dhënave kadastrale manuale dhe atyre digjitale u vu re se pati mospërputhje midis të dhënave të kaluara nga librat manual në databazën elektronike.

Në Komunën e Gjilanit nga 410 regjistrime të verifikuara u vunë re 48 mos përputhje midis librave dhe databazës ku 4 prej të cilave ishin të një rëndësie të lartë.

Në komunën e Lipjanit u kontrolluan 790 regjistrime. Aty u gjetën 394 mos përputhje midis librave dhe databazës, ku 352 prej të cilave të një rëndësie të lartë.<sup>57</sup>

Në rastin e Kadastrit vlen parimi i publicitetit çka do të thotë se të gjithë kanë të drejtë për të marrë informacion - të dhëna nga Kadastrit - përveç rasteve të rregulluara në paragrafin 2 të Nenit 22 të Ligjit për Kadastrin.

Çështja e hapur për diskutim në këtë punim ka të bëjë me unifikimin e librave manual në databazën elektronike të të gjitha komunave në Kosovë.

<sup>55</sup> Ligji Për Kadastrin, Neni 7 Njësitë në Kadastrë

<sup>56</sup> Murat Meha, Analysis of Cadastral Data in the Perspective of Land Administration in Kosovo.

<sup>57</sup> Po aty

## 8. Përmbardimi në procedurë civile, realizim i të drejtave dhe përmbushje detyrimesh<sup>58</sup>

Të drejta dhe detyrime, këto janë marrëdhëniet që njerëzit kanë me njëri tjetrin dhe ky është kanali i komunikimit mes njerëzve atëherë kur karakteri pasuror është në pyetje.

Është i njohur parimi Pacta Sund Servanda (kontratat/marrëveshjet janë për t'u zbatuar) por që diç e tillë të shkojë në vend shoqëria njerëzore ka krijuar mekanizma nga më të ndryshmit për ti realizuar të drejtat e veta.

Një nga këto mekanizma është edhe procedura përmbardimore në kuadër të së drejtës civile. Në thelb procedurën e përmbardimit, edhe pse të manifestuar në praktikë me ca ndryshime sipërfaqësore, e njohin të dy sistemet juridike, si ai Anglo-Sakson (SHBA, Britani e Madhe dhe Komonuelth dhe Amerikë Latine) dhe ai Euro-Kontinental (shumica e shteteve të BE-së dhe shteteve tjera të kontinentit Evropian).

Në Republikën e Kosovës e drejta e përmbardimit është e njohur me ligjet në fuqi. Nëse hedhim një shikim në aktin normativ më të lartë të Republikës së Kosovës, Kushtetutën e saj, mund të vërejmë se mundësia e përmbardimit është e hapur dhe mbi të gjitha e garantuar edhe me dispozitat kushtetuese si një nga të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, pastaj në frymën e akteve ndërkombëtare mbi të drejtat dhe liritë themelore të njeriut e deri te gjykimi i paanshëm dhe mbrojtja e pronës.<sup>59</sup> Kjo pra jep bazën që përmbush parimin e kushtetutshmërisë.

Një hap tjetër është baza ligjore që hap rrugë për bërjen dhe përmbushjen e parimit të ligjshmërisë

e që në këtë rast në Republikën e Kosovës nuk mungon, pasi që, ekziston legjislacioni i nevojshëm për diç të tillë, pra : Ligji për Procedurën Përmbardimore dhe ligjet tjera që lehtësojnë përmbardimin duke dhënë titullin ekzekutiv si : Ligji për të Drejtat Sendore, Ligji për Marrëdhëniet Detyrimore, Ligji për Procedurën Kontestimore, etj.<sup>60</sup>

Përmbardimi si i tillë haset si në kontestet e karakterit civil ashtu edhe në lëndët penale. Pasi që në kontestet e karakterit civil përmbardimin e bën gjykata ndërsa për realizimin e dëmit material palët udhëzohen në kontest civil<sup>61</sup> por përmbardimi po ashtu bie barrë e gjykatës me referat civil.

Një situatë e vështirë paraqitet të jetë në gjykatat e Republikës së Kosovës. Duke pasur parasysh zhvillimet në dy dhjetëvjeçarët e fundit dhe gjendjen aktuale, përmbardimi i aktgjykimeve të plotfuqishme është shndërruar në një barrë shumë të rëndë për institucionet kompetente.

Rrjedhimisht kjo situatë rëndon jetën e qytetarëve, pasi që, në një anë sa për shkaqe teknike, sa për arsye të procedurave ligjore dhe afateve ligjore e po aq edhe për shkak të mos mbulimit të disa fushave me legjislacion të nevojshëm, procedura e përmbardimit në Republikën e Kosovës has në vështirësi shumë të mëdha.

Në anën tjetër ata që e “paguajnë çmimin“ janë qytetarët e Republikës së Kosovës të cilët mbeten pa i realizuar të drejtat e tyre.

<sup>58</sup> Përgatitur nga Shkumbin Elshani

<sup>59</sup> Kushtetuta e Republikës së Kosovës Nenet : 21, 22, 31 dhe 46

<sup>60</sup> <http://www.kuvendikosoves.org>

Ligji për të Drejtat Sendore, Ligji mbi Marrëdhëniet Detyrimore, Ligji mbi Procedurën Kontestimore dhe Ligji mbi Procedurën Përmbardimore

<sup>61</sup> Kodi i Procedurës Penale të Republikës së Kosovës Neni 80 dhe Neni 180 paragrafi 1

Madje, për sa i përket ndërlidhjes së procedurës civile me procedurën e përmbarimit në BE ekziston edhe Rregullorja e Këshillit numër 1206/2001, e datës 28 Maj 2001, mbi bashkëpunimin e gjykatave të shteteve anëtare për shkëmbimin e dëshmimeve në çështje civile dhe komerciale.<sup>62</sup>

Tërë kjo në frymën e realizimit të të drejtave të njeriut që të arrihet deri te realizimi faktik dhe i papenguar i një të drejte.

Kur shikojmë çështjen e përmbarimit në BE mund të marrim si shembull Republikën e Çekisë, si shtet anëtarë i BE-së, por që vjen nga prapavija e ngjashme e bazës së sistemit juridik që kishim edhe ne në katër dhjetëvjeçarët e fundit. Në Republikën Çeke, përmbarimi i një vendimi do të thotë përmbushja e detyrimit të vendosur sipas gjykatës, vendim i cili prodhon efekte juridike, i cili mund të ekzekutohet edhe përkundër dëshirës dhe vullnetit të personit drejt të cilit ky vendim është marrë... “Çështja e administrimit me procedurën përmbarimore në Republikën Çeke rregullohet me Kodin e Procedurës Civile, Kapitulli i Gjashtë, Neni 351a par. 251.<sup>63</sup>

Tërë kjo që u tha jep të kuptohet dhe inkurajohet gjyqësori që lëndët të procedohen sa më shpejtë të jetë e mundur, brenda rrethanave aktuale, që pjesa e gjyqësorit e ngarkuar me detyrën e përmbarimit të procedojë me përfundimin e lëndëve sa më parë të jetë e mundur, po ashtu brenda rrethanave, ndërkaq një impenjim i njëjtë kërkohet edhe nga legjislatorët që të

hartojnë dhe miratojnë legjislacionin e nevojshëm të cilat do të ndihmonin akterët aktual në përmbushjen e detyrave të veta, dhe që do të mbulonin fushat e pambuluara me legjislacion dhe do të mundësonin që qytetari pa vonesa të stërzgatura ti realizojë të drejtat e veta.

Në mbështetje të asaj se çfarë u tha më lartë dhe në shërbim shkon edhe fakti se një kuptim i tillë është përfshirë dhe reflektohet edhe nga Neni 67 par 4 i Traktatit për Funkcionimin e Bashkimit Evropian miratuar në Lisbonë, për Ekzekutimin e Aktgjykimeve Civile.

Përmbarimi mbetet sfidë për institucionet tona dhe qytetarët të cilët përkundër vendimeve të marra nga gjykatat ato nuk mund ti përmbarojnë titujt ekzekutiv. Në këtë situatë, do të ishte e nevojshme që pjesëmarrësit kryetar të hartojnë një platformë të daljes nga kjo situatë.

<sup>62</sup> <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:174:0001:0024:EN:PDF>

<sup>63</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce\\_judgement/enforce\\_judgement\\_cze\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_cze_en.htm)



## 9. Paraburgimi në procedurën penale, si parakusht dhe nevojë, për një gjykim të drejtë dhe të paanshëm<sup>64</sup>

Me zhvillimin e shoqërisë në përgjithësi e rrjedhimisht edhe të së drejtës paraqitet edhe nevoja për gjykim të paanshëm dhe të drejtë. Nevojat e tilla diktuan që gjykimi të mos kishte më vetëm karakter të legjitimitetit të hakmarrjes së shoqërisë ndaj një apo disa individëve porse mori edhe karakter të edukimit të shoqërisë duke ofruar gjykim të drejtë, të paanshëm dhe me barazi të palëve në procedurë në mënyrë që të dyja palët të parashtronin dëshmitë e tyre, dhe nën prezumimin e pafajësisë deri sa të dëshmohet e kundërta, palët do të arrinin deri te përfundimi.

Pra, shpallja e aktgjykimit në emër të popullit, është fjalë e fundit e një institucioni të cilit i është besuar e drejta e ndarjes së drejtësisë, një institucioni ndaj të cilit njeriu ka hequr një pjesë të pavarësisë së vet individuale në shkëmbim për mundësinë e mbrojtjes së jetës, të pronës dhe të drejtave të veta në mënyrë më humane. Ky është në esencë shpirti i aktgjykimit, fjalës së fundit të mishërimit të së drejtës me detyrimin në një akt të vetëm obligues për të gjithë pa asnjë dallim, nga institucioni i gjykatës së paanshme.

Mirëpo, që një gjë e tillë të ndodhë duhen plotësuar disa kushte e një ndër to është edhe sigurimi i prezencës së palëve në procedurë si nga ana e palës apo palëve të dëmtuar/a ashtu edhe nga pala apo palët të cilat kanë cenuar një apo disa të drejta të një apo më shumë njerëzve. Derisa në të kaluarën prezencat e të dyshuarit për kryerje të veprës penale në burgim konsiderohej vetëm si mjet për ta siguruar prezencën e tij/saj

deri në çastin e ekzekutimit të dënimit, me kalimin e kohës burgu evoluoi nga një “paradhomë pritjeje për ndëshkim” në një institut penalo-juridik i cili i shërben mirë arrijtes gjer te e vërteta. Shikuar në kuptim të vertikales normative-institucionale, masa e paraburgimit i lejohet institucionit të ndjekjes penale si mjet për zhvillim të suksesshëm të hetimeve, edhe me aktin më të lartë normativ themeltar të shtetit.<sup>65</sup>

Instituti penalo-juridik i paraburgimit siguron prezencën e palës së dyshuar dhe prevenon ndikimin në procedurë hetimore, dëmtimin e provave dhe ikjen e mundshme të kryesit apo kryerësve të veprës penale. Një definicion të tillë dhe e njohin të dy sistemet juridike, si ai Anglo-Sakson ashtu edhe sistemi Euro-Kontinental të cilit i përkasim edhe Republika e Kosovës. Nëse hedhim një vështrim mbi këtë institut penalo-juridik në Kosovë del se në Kodin e Procedurës Penale të Kosovës dhe në Kodin Penal të Kosovës njihet si i tillë dhe është i rregulluar si i tillë. “Paraburgimi” është privimi i lirisë së të pandehurit me vendim të gjykatës gjatë procedurës paraprake dhe gjatë rrjedhës së procedurës gjyqësore para marrjes së aktgjykimit të formës së prerë.<sup>66</sup> Për më tepër dhe në kuptim të së lartë përmendurës paraburgimi paraqet një masë për sigurimin e pranisë së të pandehurit, pengimin e rikryerjes së veprës penale dhe sigurimin e zhvillimit të procedurës penale<sup>67</sup>. Si e tillë, kjo masë i jep kohë institucioneve të rendit dhe ligjit, e në veçanti Prokurorit të Shtetit, kohë të nevojshme për të ndërhyrë të gjitha masat dhe veprimet

<sup>64</sup> Përgatitur nga Shkumbin Elshani.

<sup>65</sup> Kushtetuta e Republikës së Kosovës, Neni 109 paragrafi 1 dhe paragrafi 3

<sup>66</sup> Kodi i Procedurës Penale të Republikës së Kosovës

<sup>67</sup> Kodi i Procedurës Penale, faqe 351 Neni 268



hetimore të cilat do ta çonin drejt mbledhjes së provave të nevojshme për të mbështetur aktin akuzues në seancë gjyqësore. Në Republikën e Kosovës aplikimi i masës së paraburgimit është rregulluar edhe me dispozita të Kushtetutës së Republikës së Kosovës me ç'rast sigurohen të drejtat e të akuzuarit, e drejta për një gjykim të drejtë dhe të paanshëm, e drejta në mjete juridike, parimi i legalitetit dhe proporcionalitetit në lëndët penale dhe e drejta për të mos u gjykuar dy herë për të njëjtën çështje.<sup>68</sup>

Në Republikën e Kosovës janë bërë arritje të mëdha në fushën e të drejtave të njeriut. Këto zhvillime kanë ndikim dhe reperkusion të pashmangshëm edhe mbi sistemin e drejtësisë e në këtë rast edhe të së drejtës penale dhe procedurës penale. Ky avancim është manifestuar deri në nivelin e kategorisë kushtetuese me ç'rast aktet normative ndërkombëtare që mbulojnë fushën e të drejtave të njeriut kanë gjetur zbatim në legjislacionin themeltar të Republikës së Kosovës, si Kushtetuta, dhe legjislacionin përcjellës juridiko-penal dhe pashmangshmërisht edhe në legjislacionin juridiko-civil, juridiko-kushtetues administrativ dhe juridiko-financiar.<sup>69</sup>

Instituti penalo-juridik i paraburgimit në asnjë mënyrë nuk duhet të shndërrohet në faktor rrethanor lehtësues për torturim. Ky institut nuk është i paraparë që të jetë mjet shtrëngimi apo arenë e presionit që të nxirren deklarata nga i/e dyshuara apo të dyshuarit/ratë lidhur me lëndën në procedurë e sipër. Rrjedhimisht, në frymën e diçkaje të tillë dhe me qëllim të minimizimit të mundësisë së keqpërdorimit, instituti penalo-juridik i paraburgimit është i paraparë si masë e fundit për sigurimin e prezencës së të dyshuarit pra e teta me radhë sipas renditjes në Nenin 268 të Kodit të Procedurës Penale të Kosovës. Prandaj, nga

institucioni i ndjekjes penale kërkohet dhe pritet që vlerësimin për parashtrimin e kërkesës për aplikimin e një mase të tillë ta analizojë paraprakisht në hollësi.

Institucioni i ndjekjes penale është i inkurajuar që t'i shmangët kërkesave për masën e paraburgimit në procedurë paraprake përveç kur rrethanat e rastit konkret e bëjnë një diçka të tillë të pashmangshme. Privimi nga liria është një nga goditjet më të rënda që mund t'i jepet individit nga mekanizmi-aparati i quajtur shtet. Shtuar faktin se aplikimi i gabuar i këtij instituti penalo-juridik ka edhe reperkusion në aspektin social dhe ekonomik ndaj personit të afektuar, pasi që një personi të tillë i shkaktohet një njollë-stigmë në pozitën e tij në shoqëri përfshirë këtu edhe ndikimin psiko-emotiv që ka masa e heqjes së lirisë. Dëmtime këto që është shumë vështirë të rikuperohen për të mos thënë së dëmi jo-material është gati se i pariparueshëm. Përfshi këtu edhe barrën ndaj institucioneve përkatëse shtetërore që kanë kosto financiare për të mundësuar kushtet teknike për të zbatuar një masë të tillë.

I njëjti, institucion i ndjekjes penale, inkurajohet që të tentojë, që sipas rrethanave të secilit rast konkret veç e veç, të mundohet që sa më shumë të aplikojë masat alternative të të sigurimit të prezencës së të dyshuarit. Paraburgimi nuk është dënim, në asnjë mënyrë, por është një mjet që shkon në interes të procesit.

Ky institucion nuk duhet të përdoret më shumë se që ka nevojë të përdoret dhe në veçanti, përdorimi i tij duhet të arsyetohet atë. Platforma jonë e diskutimit në lidhje me këtë institut orientohet në trajtimin e sukseshmërisë së aplikimit të tij dhe dhënies së rezultateve të cilat pretendohen.

<sup>68</sup> Kushtetuta e Republikës së Kosovës, Nenin: 30, 31, 32, 33 dhe 34

<sup>69</sup> Kushtetuta e Republikës së Kosovës, Neni 22

## Kontribuuesit

Gerta Oruci-Limani  
Sefadin Blakaj  
Shkumbin Elshani  
Taulant Hodaj  
Visar Ramaj

## Editorët

Behlul Zeka  
Betim Musliu  
Kujtim Kerveshi



# JUSTICE BOOKLET

---

PUBLISHED BY:

INSTITUTI I KOSOVËS PËR DREJTËSI (IKD)/KOSOVO LAW INSTITUTE (KLI)

This publication was prepared with support of the Rockefeller Brothers Fund. Contents of this material are responsibility of the Kosovo Law Institute and do not necessarily reflect opinions of the donor.

No part of this material may be printed, copied, reproduced in any electronic or printed form, or reproduced in any other form without the permission of the Kosovo Law Institute.

## Table of contents

Table of contents.....	3
Editors foreword.....	4
Budgetary (in)dependence of the Judiciary.....	5
Judicial System and the Arbitration: Limitations and the standards of Court intervention in Arbitration.....	6
Contracts entered into in distance (distance contracts).....	8
Contract on loan.....	10
Application of Mitigating Circumstances in Adjudications in of Courts in Kosovo.....	12
The Institutional Judicial Culture and the Career of the Judge in Kosovo.....	14
The Cadastre as means of registration of real estate in Kosovo.....	16
Enforcement in the civil procedure, a realization of rights and fulfillment of duties.....	18
Detention in criminal procedure, as a precondition and need, for a fair and impartial trial.....	20
Contributors.....	22
Editors.....	22

## Editors foreword

Justice Booklet is compilation of short papers on different institutes of juridical area. The booklet aims to notify the public opinion with latest developments in the area of justice, difficulties and the needs for the development of justice sector in Kosovo and serves as a platform for discussion for areas addressed herein.

As papers serve only as a platform for discussion, in their contents the reader does not find concrete recommendations but finds subjects that should be continuously addressed by professionals and holders of institutional functions.

In this volume, the reader may be enriched with information that covers areas of criminal, civil and commercial institutes as well as development of the jurist profession.

The authors of the booklet are part of our program for preparation of the booklet and aside of this engagement they also contribute to other areas, including academic and professional areas in the Republic of Kosovo.



## 1. Budgetary (in)dependence of the Judiciary<sup>1</sup>

From all the qualities that judicial power should pose, impartiality is probably the most important one and it is considered as the main feature of this power. If one judge has personal interests related to the outcome of the trial, or if a judge is subjected to political or financial pressure, the entire judicial system may be damaged by these interests and lack of independence of the judicial system. The judicial power is considered as the pillar of the guarantee of rule of law and democratic state.

Efforts to define the independence of the judiciary were undertaken by jurists and this is considered as the basic task of jurists.<sup>2</sup> Courts adjudicate or decide on issues/disputes between two or more parties, through application of law.<sup>3</sup>

Thus, the courts do not create laws, but decide on a right. They declare legal obligations, issue legal opinions, and order parties to undertake actions pursuant to the decisions of the court. The courts are charged with the authority and independence to resolve issues/disputes that are presented before the court.

Judges are the main factor in the judicial system together as managers of the process in the trial chamber and as arbiters of facts and decisions. The judges should possess a number of qualities and high standards required by the court in order to guarantee independence. Therefore, the role of the judge in this manner enables the provision of implementation of rules and secures development of a fair trial.

Independence of the judiciary or the judicial power entails in itself a combination of logical qualities and features, care, integrity and objectiveness.

In the meaning of the independence of the judiciary, “ideal judges are usually trained better and are more disciplined than general population.” Almost all of the judges should have extensive training and experience. Standards for judges are usually comprehensive due to reasons of general profession that they have and for preservation of the authority and independence of the judiciary.

Judicial system in Kosovo perhaps is the best case for analysis of the dependence and independence of the judiciary. This system is divided in two periods, pre and post war. The period before the war entirely discriminatory and without content, period where the judiciary was dependent from political will of the ruling classes of the monist system where the democracy and accountability were the will of a group of people that “governed law and justice”. The ensuing phase was also not satisfactory since the judicial, legislative and executive power was dependent on a single authority (one person) SRSG (Special Representative of the UN Secretary General). Only after the establishment of the Judicial and Prosecutorial Council and the Ministry of Justice the first steps were undertaken in “normal” development of the judicial system in Kosovo by providing that the courts are represented in a apolitical institution such as the judicial council.

Since the war the judiciary has advanced in building the institutional administrative and managerial independence but that is not the case with the budget.

On the other side, the body that has to be taken as example of the independence in decision making but that is also from the budgetary side dependent on the political will, is the Constitutional Court of Kosovo.

The Constitutional Court of the Republic of

<sup>1</sup> Prepared by Visar Ramaj

<sup>2</sup> Curzon, LB (Leslie Basil), *Jurisprudence (Q&A series)* 3rd ed. p.8.

<sup>3</sup> Tobin, Philip Chase. *25 doctrines of law you should know*, Algora Publishing 2007, p.201

<sup>4</sup> Timothy L. Hall. ed. *The U.S. legal system Volume 1*, University of Mississippi Law School 2004, p.359

Kosovo was established in January 2009. With its jurisdiction to review legislation and individual requests on violation of rights the Court is “the highest control over the legislative and executive power in Kosovo and the highest arbiter for interpretation of the constitutional provisions for protection of human rights and freedoms.”<sup>5</sup> Also, the Court is considered as the “final authority in the Republic of Kosovo on interpretation of the Constitution and constitutional compliance of enacted laws.”<sup>6</sup>

Judicial review of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo is a tool for implementation of rule of law in the political system that functions under a written constitution. The process of judicial review and famous cases reviewed by the Constitutional Court of the Republic of Kosovo has led to the embryo of the judicial independence from politics.<sup>7</sup>

It has to be emphasized that the “legitimacy of the judiciary rests not only on the judicial objectivity and independence but also on the perception of the public about these qualities.”<sup>8</sup>

However, given that the judicial system does not manage the revenue that it creates but is dependent on political will of the Government/Assembly, the independence of the judiciary in the financial sense, deserves to be treated further, raising the need for a platform for discussion on this very topic, that of budgetary independence of the Judiciary and the Public Prosecution in Kosovo.

## 2. Judicial System and the Arbitration:<sup>9</sup> Limitations and the standards of Court intervention In Arbitration<sup>10</sup>

An agreement to arbitration represents the approval of the parties to exclude the jurisdiction of the courts to decide on their specified disputes,<sup>11</sup> this based on the consensual nature of arbitration that distinguishes it from the judicial proceedings.<sup>12</sup> Regardless of this principle exception, it is common for the laws on arbitration in a country<sup>13</sup> to reserve prerogative measures to the judiciary, through which the judiciary may intervene in arbitration proceedings. This is done in order to preserve the integrity of the judicial system of the country.

The Law on Arbitration in Kosovo foresees three situations where the courts have the right to intervene in a arbitration proceeding: a) appointment, replacement and exclusion of arbiters, b) jurisdiction of the tribunal and c) annulment of the decisions of arbitration. These situations are very sensitive where the court needs to have in consideration principles such as: non – intervention in arbitration, respecting the autonomy of the will of the parties, rules of the institution that administers the arbitration, legal certainty for the parties, etc.

In Kosovo, the exercise of these competencies for intervention by the courts should be based on principles and standards that reflect the interests of the justice system, juridical community and the business of the persons that rely on arbitration for dispute resolution.

<sup>5</sup> Constitutional Court of the Republic of Kosovo, <http://www.gjk-ks.org/>

<sup>6</sup> Ibid, <http://www.gjk-ks.org/>

<sup>7</sup> Constitutional Court of the Republic of Kosovo, Decisions <http://www.gjk-ks.org/?cid=1,4>

<sup>8</sup> Timothy L. Hall, ed. The U.S. legal system Volume 1, University of Mississippi Law School 2004, p.360

<sup>9</sup> Prepared by Visar Ramaj

<sup>10</sup> The paper has as its basis the institutional arbitration in civil and economic areas.

<sup>11</sup> The United Nations Commission on Legislation in International Commerce (UNCITRAL): Sample law for International Commercial Arbitration (Sample law) – (1985, amended in 2006), (Explanatory notes from the Secretariat), page 27

<sup>12</sup> Andrew and Keren Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, (Oxford University Press, 2006), 35

<sup>13</sup> With the aim of unification of the laws in different countries the United Nations Commission on Legislation in International Commerce (UNCITRAL) has prepared the Sample law for International Commercial Arbitration (Sample law). The sample law has been to date adopted in 70 countries, Kosovo being amongst them, with some small amendments.

For the needs of this paper, the intervening role of the courts in arbitration shall be treated in the dimension of respecting the jurisdiction of arbitration.<sup>14</sup>

#### Jurisdiction of the Arbitration Tribunal and formulation of the arbitration agreement

One of the most important prerogative measures is the right of the courts to derogate from their obligation to refer parties to arbitration<sup>15</sup> or to annul the decision of the tribunal<sup>16</sup> in cases where it establishes that the dispute is not covered by the arbitration clause. These requests for lack of jurisdiction of the arbitration tribunal are very common before the courts particularly by parties that lose the case or have violated contractual obligations.

Arbitration is created from the contract; jurisdiction of the Arbitration Tribunal is determined by the arbitration agreement and referral to arbitration.<sup>17</sup> As it was decided in *United Service Parcel of America v. Government of Canada* “<sup>18</sup>the essential principle of arbitration is that the Tribunal has the authority over the case for as much as stipulated in the arbitration agreement”.

In cases where the issue of the jurisdiction of the tribunal to decide on a certain case is brought before the court, the courts should have a standard for dealing with the request. The practice throughout the world shows two systems. The first system (mainly in common law countries) proposes that the formulation of the arbitration agreement should be analyzed precisely and in detail in order to decide what the arbitration agreement includes.<sup>19</sup> The second system proposes that the formulation of the agreement should be of secondary importance

(mainly in countries with continental law system), whereas the court should consider the aims of the parties, what they aimed to be included in the arbitration agreement.<sup>20</sup> This does not exclude the possibility that the courts in Kosovo apply a standard that is a mixture of both aforementioned standards.

Application of the first system is based on the language used in the arbitration agreement. The language used in arbitration is specific and based on the objectives of the parties, specific terminology is used. This is reflected in the model clauses for arbitration that are offered by institutions that administer the arbitration; and which offer three groups of expressions through which the level of authority of the tribunal is determined: a) For disputes that stem “from” the contract – wide interpretation to include everything that originates from the contract<sup>21</sup> b) For disputes that stem “under” the contract – narrow interpretation to include only interpretation and fulfillment of the contract<sup>22</sup> and c) For disputes that stem “related to” the contract – widest possible interpretation to include everything that relates to the contract.<sup>23</sup>

The aim of the parties, according to the second system, should be interpreted based on the business practices between parties. Moreover, based on the principle of bona fides, the party is obliged from declarations and actions through which it has manifested its aim, for a issue to be included or not in the arbitration agreement.<sup>24</sup>

As a conclusion, determination of standards for intervention of the courts in arbitration is of primary importance for the justice system in Kosovo and should be reflected in a comprehensive discussion between parties and interested institutions.

<sup>14</sup> Based on the presumption that: a) disputes may be resolved by arbitration, b) the arbitration agreement has been signed, and c) the agreement is not null, non – operable or impossible to fulfill.

<sup>15</sup> Law on Arbitration of Kosovo, Article 7

<sup>16</sup> Ibid. Article, 36.2(a)(iv)

<sup>17</sup> P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law, 1999), 46

<sup>18</sup> <http://www.state.gov/s/l/c37/49.htm>

<sup>19</sup> *Food Corp of India v. Achilles Halcoussis* [1988] 2 Lloyd's Rep 56, 61.

<sup>20</sup> Tweddale, *supra* note 3, faqe 166

<sup>21</sup> *Sweet Dreams Unlimited v. Dial-a-Mattress Intern 1 F 3d 639* (7th Circuit 1993)

<sup>22</sup> *Manufacturer (Finland) v. Supplier (USA)*, (2000) XXV YbkCommArbn 311-23

<sup>23</sup> *Ashville Investments v Elmer contractors* (1987) 37 BLR 55

<sup>24</sup> Tweddale, *supra* note 3, page 165

In this way, legal certainty for parties, trust in arbitration as alternative dispute resolution mechanism and preservation of the credibility of the courts, will be attained.

Due to the nature of this paper, we shall not focus on the need for changes in legislation in order to secure the application of the commercial arbitration. Other than this, it should be emphasized that in our country we still do not have a functional and active arbitration tribunal. Although the Law on the Kosovo Chamber of Commerce stipulates the possibility of provision of arbitration services by this Chamber, such tribunal is still not functional and also, aside of KCC, other organizations may provide commercial arbitration services.<sup>25</sup>

It remains for discussion how the commercial arbitration in Kosovo can be developed in considering the lack of institutional infrastructure that offers these services?

### 3. Contracts entered into in distance (distance contracts)<sup>26</sup>

Distance contracts are contracts for provision of goods or services that are entered into by exclusive use of means of communications in distance, respectively, the contract is entered into without physical presence of the parties and the parties may even not ever meet in person until the fulfillment of the contract. Rules on distance contracts apply only on contracts entered into between the entrepreneur and the consumer (contracting parties).

The means for distance communication are communication means that are used for preparation and entering into contract without the physical presence of the parties; such as

letters, catalogues, telephone, telefax, e-mails, as well as media services of radio, telecommunications, etc.

For use of an automatic system of calls by the entrepreneur (automatic calls machine), as well as for the use of fax, it is always necessary for the user to obtain the prior approval by the consumer.

Other means of distance communication may be freely used by the entrepreneur where the consumer has not openly objected to their use.

Legal framework: Rules on distance contracts have been empowered by a set of specific legal acts, as follows: Law on the Information Society Services, no. 02/L-23 (articles 28, 29, 30, 31, 32, 33); Law on Internal Trade, no. 2004/18 (articles 29, 30, 31); and the Law on Amendment and Supplementation of the Law on Consumer Protection, no. 03/L-131 (article 9).<sup>27</sup>

Since in distance contracts the parties, respectively the entrepreneur and the consumer enter into contracts without their physical presence, respectively without meeting in person, it is considered that the consumer is in less favorable situation compared to the professional entrepreneur. Therefore, the aim of these rules is to offer minimal protection to the consumer, respectively, to place consumers in a same position as if they would execute transaction with physical presence with the other party (i.e., in a store).

Rules for distance contracts are applied for all contracts entered into through means of distance communication, if parties to those contracts are entrepreneur and the consumer, with exception of the following contracts: that relate to financial services<sup>28</sup>; entered into

<sup>25</sup> Amongst other see the SEAD/USAID Program Report of 2010.

<sup>26</sup> Prepared by Sefadin Blakaj

<sup>27</sup> Rules on distance contracts empowered with applicable law in Kosovo derived from the EU Directive on consumer protection in regard to distance contracts, Directive 97/7/EC.

<sup>28</sup> Contracts for financial services are covered by the Directive on marketing of financial services, Directive 2002/65/EC. Kosovo has yet to incorporate this directive in national legislation.



through automatic sales machine, or automatic commercial objects; entered into through telecommunications operators in public phone booths; entered into for construction and sale of immovability or related to the rights on immovable property, other than rent; entered into through public auction; contract for supply of food, drinks or other items for everyday use, sent to the consumers' house, in his/hers residence or workplace; contracts of provision of accommodation, transport, food or leisure services, where the supplier undertakes, at the time of entering into contract, to provide services on a specific date or within a specific period.

Before the distance contract is entered into, the consumer should be provided with clear and comprehensive information related to: identity and possibly the address of the entrepreneur (supplier); features of goods or services and their price (including taxation obligations); transport costs, arrangements related to payment, transportation - delivery or performance; the existence of the right of revocation, the cost for the use of distance means, time within which the offer or the price remains valid, and the minimum duration of the contract (where applicable); in the case of telephone communications at the beginning of the conversation entrepreneur must notify his or her identity and purpose of the call. The information provided as above to the customer should be in accordance with the principle of good faith in contractual relations, respectively in accordance with the principles of protection of the disabled and minority categories of the population.

The information shown as above should be provided to the consumer in writing or in some other form or written medium, suitable for means of distance communication used (i.e., e-mail), and that latest before the performance or delivery of goods. In each case the consumer must be informed, in writing, specifically relating to: requirements and procedures for exercising the right of revocation; information on the place where the consumer may submit eventual complaints, information about services after the sale of the item (i.e., realization of the guarantee) and the conditions under which the contract can be terminated.

Where the entrepreneur has successfully fulfilled the obligation of information as above, the consumer has the right to revoke the contract within a period of seven business days, and without any obligation of providing any reason for revocation and without contractual penalty. In such a case the consumer can only be charged with avoiding costs for returning the item. In other cases where the entrepreneur has failed to fulfill its obligations for information as above, the consumer enjoys a revocation of contract period of 3 months. In the case of exercise of the right of revocation, the consumer is entitled to a refund (return of the price paid) within 30 days. Revocation of contract by the consumer in aforementioned cases brings also the revocation of any other contract for loan or financing, with no charge for the consumer, if such financing is done by the same entrepreneur or by a third person by agreement with the entrepreneur. Paragraph 32.7 of the Law on Information Society expressly specifies 5 cases when the right to revoke the contract cannot be exercised by the consumer.

#### 4. Contract on loan<sup>29</sup>

In such contracts, unless the parties have determined otherwise by contract, the entrepreneur is obliged to fulfill the order, or obligation to the consumer, within 30 days, counting from the following day when the order of the consumer was received. In case of failure of entrepreneur in performing this obligation, the consumer must as soon as possible be informed about the impossibility of performance of the obligation, and be reimbursed as quickly as possible. Exceptionally, when the circumstances and the purpose of contracting permit, the subject of performance may be replaced with another item or service.

Nature of rules on distance contracts: Rules for distance contracts have imperative character. Consumers may be provided with more favorable conditions than required by these rules, but in no case with unfavorable conditions. Also, the clause of the contract or special contract through which the consumer waives any right provided by these rules, has no legal validity.

Due to the rapid development of means of communication and entering into agreement between the parties, it is necessary to develop a platform for discussion in the near future as the consumer, as well as connoisseurs in this area, need to know the implementation of new areas of contracting and such forms, thus, nature of distance contracts, their implementation, regulation and nature of these contracts.

In terms of the applicable law in Kosovo, the phrase "loan" means direct or indirect engagement of provision of a sum of money in exchange for the right to return the amount provided and the payment of interest, respectively the performance of other obligations for that amount; any deferral of the payment of debt, any security issued for the payment of a debt, and any effort to acquire a right to payment of a sum of money.<sup>30</sup>

The agreement entered into between the lender (the bank) and the borrower (the parties) pursuant to which the lender is obliged to make available to the borrower a certain amount of monetary assets for a specified or unspecified time, for any particular or undefined purpose, while the borrower is obliged to pay the lender, in addition to the amount received as loan, contracted interest in the time and manner as determined by contract.<sup>31</sup> The contract on loan is part of contracts of the contracts with award (parties mutually transfer assets) and formulary (mainly, in the most common cases contract on loan is offered to lenders in form - certain formulary prepared in advance by the lender).

In order for the contract on loan to be valid it must be entered into between the parties in written form. Obligation on such forms derives from the law.<sup>32</sup>

In order for the contract on loan to be considered valid the parties should agree to essential elements of loan – relationship, including: the amount of monetary assets disbursed in loan, the duration of the loan and the interest rate applicable to loan – relationship.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Prepared by Sefadin Blakaj

<sup>30</sup> Article 2 of the UNMIK Regulation on Licensing, Supervision and Regulation of Banks, Regulation no. 1999/21 (phrase "loan" does not include banking deposits and purchase of securities in secondary markets).

<sup>31</sup> Article 1065 of the Law on Obligation Relations, Law of the ex SFRY of 1978, as applicable law in Kosovo for Regulation of Obligation Relations (hereinafter LOR).

<sup>32</sup> Article 1066 of the LOR.

<sup>33</sup> Article 1066 of the LOR.



Parties, of course, driven by the need of satisfying personal or business interests, may establish other conditions in the loan –relationship, such as: purpose of loan, the loan approval terms, terms for approving loan and repayment, interest calculation and payment, verification of loan, etc.

Interest and imperative rules on interest: It is mainly up to the contracting parties to determine all terms of the contract, including in particular the determination of the amount disbursed in loan, duration of the loan, as well as determination of the interest rate applicable to the loan – relationship. The applicable law in Kosovo does not set a maximum limit on the interest rate, respectively it recognizes full autonomy of the will of the parties, determined by market rules in Kosovo. However, the applicable law in Kosovo establishes certain obligations for lender in terms of providing information to borrower necessary for evaluating and analyzing interest rates and risk assessment to which is exposed through loan – relationship. These include obligations of lender for providing information to the borrower in connection with:

- a) Date and terms of the loan, including the frequency and the amount of principal and payment of interest;
- b) Interest rates presented in percentage per annum, and other financial payments should present the total amount of payment in Euro;
- c) If the interest rate is subject to change before maturation of the loan.

Duties of disclosure to the borrower as above indicated should be performed prior to the execution of the contract for the loan, respectively, the same should be drawn up in writing in a form that is clear and understandable and

the same shall be available for borrower (respectively that the same be provided with a written copy of same which he/she may consult at any time).<sup>34</sup>

Unilateral termination of contract: Lender may require unilateral termination of the contract for the loan and the early return of the amount loaned, and eventually damages, if the borrower has failed to adhere to the agreement regarding the use of loan according to the agreed purpose.

Furthermore, the lender also enjoys the right of unilateral termination of the contract in the event of insolvency of the borrower, liquidation of legal entity (business entity) as borrower, or the death of the borrower if as the result of this the lender would be placed in unfavorable position.<sup>35</sup>

Withdrawal from the contract, respectively the early return of the loan: Borrower can forgo the loan contract just before the disbursement of loan funds (before the same are made available). Moreover, the borrower has the right to payment - early return of the loan (loaned amount) before the stipulated term, even without the will of the lender. In such a case it is the duty of the borrower to inform the lender in advance for such purpose. In case of prepayment of loans, the lender does not have the right of calculating interest for the time of the return of the loan until the end of the term of the loan under the contract (for the unused period of the loan).

As in the case of withdrawal from the contract and in case of early return of the loan, the borrower is liable to pay damages to the lender if the latter has suffered any damage as a result of withdrawal from the contract or early return of the loan.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Rule XXVI of the Central Bank of the Republic of Kosovo, on Interest rates and reclamations.

<sup>35</sup> Article 1067 of the LOR.

<sup>36</sup> Article 1068 of the LOR.

## 5. Application of Mitigating Circumstances in Adjudications in of Courts in Kosovo<sup>37</sup>

Early in the implementation of sentences, the main purpose towards the perpetrators of the criminal offences was revenge, but with time and with the development of law and particularly with the development of new theories to the goal of punishment, Penology was developed as a branch of law and as the main purpose of the application of sanctions was to convert the perpetrator of the criminal offence and to prepare the perpetrator to be a healthy part of a society where he lived.

As each criminal offense has its own unique character the purpose of the punishment fits the unique circumstances of the sentence. In this regard for any perpetrator of crime there should be an adequate assessment of those circumstances that have led to the infliction of that criminal offense.

Justice system in Kosovo is also based on these principles, that when determining the punishment the unique character of the offense should be taken into consideration and in this regard a series of aggravating and mitigating measures were foreseen, depending on the manner of commission of the criminal offense and the characteristics of the perpetrator of the crime.

In this regard, the Criminal Code of the Republic of Kosovo (CCK) provides that "Courts in Kosovo must take into account all mitigating and aggravating circumstances when deciding on punishment for a criminal offense.

This includes the "degree of criminal responsibility, the motives for committing the offense, the intensity of danger or injury to the protected value, the circumstances in which the offense was committed, the past conduct of the offender, his guilty plea, the offender's personal circumstances and his behavior after the offense."<sup>38</sup> However, the criminal code does not limit the mitigating and aggravating circumstances and provides the courts with necessary maneuver space to evaluate the mitigating and aggravating circumstances"<sup>39</sup>.

The Courts in Kosovo having this maneuver space which the law provides in many cases, when determining punishment, do not go into why a mitigating circumstance should be foreseen, but just refer to the CCK and state that mitigation circumstances were applied. As it can be understood from this, there is no thorough explanation for why in a certain case the mitigating circumstances are applied. For instance, the following case provides a reflection of this reality: "in 2009, a trial began before the District Court in Gjilan/Gnjilane against a defendant accused of the crime of sexual abuse of persons under age of 16. The victim was 15 years old. This offense is punishable with imprisonment from one to ten years. However, the defendant was sentenced to three months imprisonment. Why? Because the court considered as mitigating circumstances the good behavior of the defendant at trial, his guilty plea, deep remorse expressed at the hearing, the difficult economic conditions in which he lives, the fact that he is married and father of five children. The decision of the Court emphasized that with imposition of this sentence "the purpose of punishment [...] will be achieved".<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Prepared by Tauant Hodaj

<sup>38</sup> Article 64(1), Provisional Criminal Code of Kosovo, promulgated through UNMIK Regulation 2003/25, 6 July 2003, with following amendments. On 6 November 2008, Kosovo promulgated Law No. 03/L-002 on the Amendment and Supplementation of Provisional Criminal Code of Kosovo No 2003/25, that left the law intact in the substance aside of added part on guilty plea bargaining and the change of the name of the law to Criminal Code of Kosovo, hereinafter referred to as CCK.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> OSCE Kosovo Report Legal System Monitoring Section "Inadequate Assessment of Mitigating and Aggravating Circumstances by the Courts" Issue 5, July 2010 online at: <http://www.osce.org/kosovo/70907>

Even in many other cases in Adjudications in Kosovo there is a significant absence of justification of decisions in particular of the mitigating circumstances. Absence of a proper justification violates the European Convention on Human Rights, where in some cases, the Council of Europe recommended that “courts should generally state the reasons for determination of punishments. In particular, special reasons must be given when an imprisonment sentence is imposed. What is known as the “reason” is the motivation that connects a specific penalty with the normal classification of punishments for the type of crime, and the stated reasons for punishment.”<sup>41</sup>

As noted above, we can conclude that the absence of justification of mitigating circumstances represents non-compliance with the European standards concerning the application and enforcement of punishments, as many international conventions on human rights, under the Constitution of Kosovo, are directly applicable in the Republic of Kosovo.

Although the CCK foresees that in certain cases when the purpose of punishment can be achieved with a more lenient sentence under the minimum,<sup>42</sup> nevertheless judicial decisions should provide accurate and sufficient reasoning that gives legal force to a resolution of a particular case, in this case of criminal nature. Admittedly, this practice has formed another practice in the Kosovo judiciary that lack of reasoning represents grounds for appeal of that decision.

We analyzed a case from many other cases in Kosovo regarding the use of mitigation measures in order to more precisely present the aim of this article which highlights a problem that for us is a sufficient basis for a discussion platform.

---

<sup>41</sup> Council of Europe, Recommendation No. R(92)17 of the Committee of Ministers of the Member Countries in regard to Consistency in Punishments, 19 October 1992.

<sup>42</sup> Article 66 of the CCK.

## 6. The Institutional Judicial Culture and the Career of the Judge in Kosovo<sup>43</sup>

Social scientists have accepted the notion that the institutional culture depends and should be searched within persons composing the institution. This entails the institutional judicial culture which includes the institution's manner of function based on the fulfillment of functions by the judges.<sup>44</sup>

Based on this premise, it is understood that the integrity of the judicial system, the perception of the public towards the judiciary and its quality, all depend on the strategy and requirements for appointment in the judicial system in Kosovo, by which, persons with required qualities are defined.

Qualifications for appointment as judges have been defined by the Law on Courts.<sup>45</sup> The judicial system in Kosovo shall lay a platform for discussion and analysis of these requirements in the context of persons who are attracted by these criteria and the impact on the judicial system as a whole. In order to achieve this, a broader and more inclusive approach is required; an analysis from the personal and institutional perspective<sup>46</sup>

### Personal Perspective

The personal perspective presents the manner in which the potential judge views his/her position within the judiciary. This perception is dependent upon the nature of the work of the judge and the advantages brought about by the position of the judge.

The motivation differs in the work of the judge is seen as work which is the same as other professional legal work (a routine), in comparison to cases when the work of the judges is understood as a responsibility to serve justice and defend principles of the state's organization. In addition, opportunities for professional advancement and opportunities to gain new knowledge and skills are of importance in the creation of the opinion for career.

On the other side, there are other advantages that career in the judiciary offers. This includes the system of payment for the judges and their status compared to other categories (such as the purchase power of judges compared to lawyers and other professions), the social status, workload and time spend with the family, etc. These elements are quite often of principal significance when it comes to choosing the career between the judiciary, public administration and/or the profession of private lawyer. Therefore, the best analysis and understanding is that what does the judicial system of Kosovo really offer and how should it be improved, in order to result in attracting individual of a senior expertise in the judiciary.

<sup>43</sup> Prepared by Taulant Hodaj

<sup>44</sup> E. Sapir, "The psychology of culture. A course of Lectures" (Berlin, 1994), page 141

<sup>45</sup> The Law on Courts, Articles 26, 27

<sup>46</sup> John Bell, "Judiciaries within Europe, a comparative review", Cambridge University Press 2006, page 2.

## Institutional Perspective

According to the institutional perspective, the judiciary is analyzed as a distinct body amongst the three main pillars of state power. One of the main indicators of the functioning of this pillar is the independence and professionalism of the work performed by the judges. The Law on Courts in Kosovo<sup>47</sup> recognizes several types of judges based on their experience.<sup>48</sup>

By applying the Guarnieri and Pederzoli model on professional judges, the criteria for their selection (age, work experience, academic achievements) are placed within “a wider picture” for analysis. The model simplifies the selection criteria into two categories, as follows: the “bureaucrat” judges or the “professional” judges”.<sup>49</sup> These two categories enable the concept for analysis and comparisons on which form offers the advantages of independence, professionalism, efficiency, etc. According to the concept of the “bureaucrat” judges, the professional judges are those persons that develop their whole career in the

judiciary. They are usually selected for a career in the judiciary at a young age and are trained in the judiciary. On the other side, the “professional” model encompasses judges who are experienced and specialized in a certain field and who join the judiciary at a later stage.

It is clear that the judiciary of a country cannot be a clear rigid system involving one or the other model. However, the dominance of one indicator is used for qualification. For example in France, the “bureaucrat” model is the dominant model, although for senior positions in the judiciary, the “professional” model dominates. In Britain, the “professional” model prevails.

The significance of applying this model of analysis, from the institutional and personal perspective lays in the fact that it offers an inclusive perspective to analyze whether the results of the criteria for appointment which are applied are equal to the expectations of the judicial system.

“Bureaucrat” Judges	“Professional” Judges
Selection through the exam at a young age	Appointment based on professional experience
Trainings mainly within the judiciary	Experience as legal expert
Hierarchy defines role and advancement in duty	There is no formal system for advancement
A general approach towards duties and tasks	Specialized in a certain field
No guarantee for professional independence	Has the guarantee for independence <sup>50</sup>

Our judicial system has not embraced one or the other model, but it is a combined model. It is obvious that the guarantees for a credible judiciary in our country is a tiring process and requires senior professional training for judges and prosecutors. The issue that should be discussed is whether our country is able to provide a necessary number of judges and prosecutors to serve the judicial system in the context with the institutional infrastructure and criteria that must be fulfilled for professional education.

<sup>47</sup>Law on Courts, Articles 26, 27, 28

<sup>48</sup> On one side, there are lay judges and on the other side, professional judges

<sup>49</sup>C Guarnieri and P. Pederzoli, “The power of Judges. A comparative study of Courts and Democracy” (Oxford 2001), page 66-7

<sup>50</sup> Fig. 1, Model Muarnieri & Pederzoli.

## 7. The Cadastre as means of registration of real estate in Kosovo<sup>51</sup>

The register of real estate is a mechanism, which is administered by state bodies in which all data for real estate are kept.

Registration is the act (action) by which, some legal actions regarding real estate are noted in these special registers, aiming to transfer a real right, related to this wealth.<sup>52</sup>

There are two main systems for the consequences deriving from registration:

- 1- The system requesting the registration for the effect of gaining ownership or another real right. This is called the cadastral system.
- 2-The system that does not require registration for the effect of gaining the right, as a cause of preference. This system is called the transcription system.<sup>53</sup>

The French system based on the transcription system is an example of the latter. The cadastral system has been also accepted by the system in Kosovo. One may notice this on the form of legal action, when registration is required as an element for the value of the legal action and gaining ownership. Such a thing is foreseen by the Law on Ownership and Other Real Rights.

The cadastre may be defined as a register, a general inventory of real estate wealth in a given territory, as a wholeness of documents accompanying real estate, as land surface or premises within a state.

If we go back in history, we can see that the notion cadastre has been in use since ancient times.

The origin of the term is uncertain and thus, may options exist, deriving from ancient terms:

1. K (In Greek): a register of merging and unification of ownership.
2. K μ (Greek): a registration formula for an act, in public books.
3. Capitastrum (Latin): a term deriving from the word Caput, a validation unit in Roman registration;
4. K (Late Greek) and Catasticum (corresponding with Latin): a term to show the list of Byzantine real estate and those of Crete.<sup>54</sup>

The cadastre as a concept has come through perfect evolution until the form it has today, as a register of real estate.

In the past, the cadastre was not specified for real estate, but in general, it was a form of registration for both real estate and movable property, in order to keep a reflection aiming to pay taxes. The tax aim was the cadastre base, precisely the need to define taxable income.

The legal aim today consists of the possibility to acquire cadastral documents of legal value, to prove registered rights in the cadastre through cadastral documents.

<sup>51</sup> Prepared by Gerta Oruci-Limani

<sup>52</sup> Dr.Avni Shehu. Property, Tirana, 2000, pg.100

<sup>53</sup> Ibid

<sup>54</sup> <http://geomatica.como.polimi.it/corsi/catasto/storia.pdf> last visited on 23.11.2010



The administering of the cadastre in the Republic of Kosovo is a responsibility of the Cadastral Agency of Kosovo, in conformity with the legal provision in power. It is the highest authority for Cadastre, Geodesics and Cartography in Kosovo dealing with the maintenance of all official evidences on real estate, based on measurement data and land cadastre.

Knowing the difficulties that have existed in Kosovo before 1999, the registering of assets today is a challenge as a result of difficulties arising from the past. The non-registering of real estate happened for many reasons, the most important being: the lack of a completed legal infrastructure, the lack of urban planning and construction parcels. Also, in municipalities, there is a lack of registers which have been taken away during the war.

Regarding the realization of the civil aim of cadastre, in this period, the information is available through cadastral documents and especially through the detailed planning in a greater scale throughout the national territory, and the analysis of each parcel of agricultural and urban land.

The land plot, buildings, part of buildings and utilities, are basic units of cadastre. Each municipality is divided into Cadastral Zones. A Cadastral Zone is meant to be a part of the land surface defined geographically, usually a village in the rural areas or a city or parts of it in urban areas.<sup>55</sup>

The cadastre consists of two main parts, the data registry on real estate and the technical data, which deal with graphic maps of basic units of cadastre whether it is a land plot or a building, as part of the real estate.

In order to register real estate at the cadastral registry, the following documents must be submitted:

- the valid document from a competent body whether it is a judicial or administrative one.
- the decision of the competent court.
- the legal transaction, evidenced by documents in conformity with the applicable laws in power.<sup>56</sup>

A characteristic of the cadastral system in Kosovo today is the digitalization of data and the utilization of the database parallel to manual books used in the previous system.

During a research conducted in two municipalities of the Republic of Kosovo, aiming to verify manual and digital cadastral data, it was noted that there was discrepancies between the data transferred from manual books to the electronic database.

In the municipality of Gjilan/Gnjilane, out of 410 verified registration, there were 48 cases of discrepancy between the books and the database, whereas 4 of which were of high significance.<sup>57</sup>

In the municipality of Lipjan/Lipljan, there were 790 registrations checked and screened. There were 394 discrepancies found between books and the database, whereas 352 of which were of high significance.

In the case of Cadastre, the principle of publicity applies. This means that anyone has the right to acquire information – provided by the Cadastre - except for cases regulated in paragraph 2 of Article 22 of the Law on Cadastre.

The issue left open for discussion in this paper deals with the unification of manual books in the electronic database of all municipalities in Kosovo.

<sup>55</sup> Law on Cadastre, Article 7 Units in Cadastre

<sup>56</sup> Murat Meha, Analysis of Cadastral Data in the Perspective of Land Administration in Kosovo.

<sup>57</sup> Ibid

## 8. Enforcement in the civil procedure, a realization of rights and fulfillment of duties<sup>58</sup>

Right and duties are relations that people have with each other and this is the communication channel between people when it comes to the wealth character.

The principle *Pacta Sunt Servanda* (contracts/agreements are to be implemented) is well known however, for such a principle to be applied, the human society has created various mechanisms in order to realize its rights.

One of these mechanisms is also the enforcement procedure within the civil law. In its essence, the enforcement procedure, although manifested in practice with a few superficial difference, has been recognized by two legal systems, such as the Anglo-Saxon (U.S.A, Great Britain and Commonwealth as well as Latin America) and the Euro-Continental system (most of the EU countries and other countries of the European continent).

In the Republic of Kosovo, the enforcement law is regulated by the applicable laws. If we observe the highest normative act of the Republic of Kosovo, its Constitution, we will note that the possibility for enforcement is open and above all, guaranteed with the constitutional provisions as one of the basic human right and liberty, then with the spirit of international acts on basic human rights and liberties up to the fair trial and protection of property.<sup>59</sup> Thus, this is the basis for fulfilling the principle of constitutionality.

Another step, is the legal basis opening way for creating and fulfilling the principle of legality,

which is not absent in the Republic of Kosovo, since the necessary legislation exists for such a principle, such as: The Law on the Enforcement Procedure and other laws facilitating enforcement by giving the executive title such as: Law on Real Rights, Law on Obligatory Relations, Law on Contested Procedure, etc.<sup>60</sup>

Enforcement as such, arises in disputes of a civil character as well as in criminal cases. Since in disputes of a civil character, enforcement is carried out by the court, whereas for the realization of the material damage, the parties are instructed towards a civil procedure<sup>61</sup> but enforcement is also a responsibility of the judge, through a civil referral.

A difficult situation arises in the courts of the Republic of Kosovo. Considering the development in the two last decades and the current situation, the enforcement of final judgments and verdicts, has been transformed into a heavy burden for the competent institutions.

As a result, this situation hampers the life of the citizens, since, on one side due to technical reasons, or due to legal procedures and deadlines, but also due to failing to cover some fields with necessary legislation, the enforcement procedure in the Republic of Kosovo faces many great difficulties.

On the other side, those “paying the price” are the citizens of the Republic of Kosovo, who remain without realization for their rights.

<sup>58</sup> Prepared by Shkumbin Elshani

<sup>59</sup> The Constitution of the republic of Kosovo Articles : 21, 22, 31 and 46

<sup>60</sup> <http://www.kuvendikosoves.org>

Law on Real Rights, Law on Obligatory Relations, Law on the Contest Procedure and, Law on the Enforcement Procedure

<sup>61</sup> Criminal Procedure Code of the Republic of Kosovo Article 80 and Article 180 paragraph 1



Furthermore, regarding the intertwining of the civil procedure with the enforcement procedure in EU, there is the Council Regulation 1206/2001, date on 28 May 2001, on the cooperation of courts of member countries to exchanges evidence in civil and commercial matters.<sup>62</sup>

All of this in the spirit of realization of human rights, in order to achieve the factual and unhampered realization of a right.

When we look at the issue of enforcement in the EU, we can take the Czech Republic as an example, an EU member, but one that comes from a similar legal system background that we had in the last four decades. In the Czech Republic, the enforcement of a decision means the fulfillment of the duty posed by the court, a decision which produces legal effects, which may even be executed against the will or desire of the person towards whom the decision has been taken ... “The issue of administering the enforcement procedure in the Czech Republic is regulated by the Code of Civil Procedure, Chapter Six, Article 351 a, par.<sup>63</sup>

All of what has been said, leaves us with the understanding that the judiciary is encouraged to proceed with the cases it undertakes as soon as possible, within current circumstances, so that the part of the judiciary tasked with the duty of enforcement, is able to proceed up to the conclusion of cases as soon as possible, also within circumstances, whereas such commitment is demanded also from the legislators to draft and approve the necessary legislation

which would assist the current actors in fulfilling their duties and to cover the fields with legislation and would enable the citizen to realize his/her rights, without delay.

In support to what has been said above, serving to the argument is the fact that such an understanding has been included and reflected in Article 67 par. 4 of the Treaty on the Functioning of the European Union approved in Lisbon, for the Enforcement of Civil Decisions.

Enforcement remains a challenge for our institutions and citizens who despite decision taken by courts, are not able to enforce executive titles. In such a situation, it would be necessary that the participating president judges draft a platform for exiting this situation.

---

<sup>62</sup> <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:174:0001:0024:EN:PDF>

<sup>63</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce\\_judgement/enforce\\_judgement\\_cze\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_cze_en.htm)

## 9. Detention in criminal procedure, as a precondition and need, for a fair and impartial trial<sup>64</sup>

With the development of the society in general and as a result of the law, the need for fair and impartial trial also arises. Such needs have dictated that the trial did not only entail the character of legitimizing the revenge of society against one or a few individuals, but it also entails the character of educating the society, offering a fair, impartial trial, with an equality of parties in procedure, so both parties would present their evidence, under the presumption of innocence until proven otherwise, whereas the parties would arrive at the conclusion.

Hence, announcing the decision in the name of the people, is the last word of an institution which has been entrusted with the right of serving justice, an institution towards which the man has given up a part of his individual independence, in exchange for the possibility to protect life, property and his rights, in a humane way. This in essence, is the spirit of the decision, the last word of intertwining the law with obligation in a unique obligatory act for all, regardless, from the institutions of the impartial court.

However, for such a thing to occur, some conditions need to be fulfilled and one of them being to secure the presence of parties during the procedure, both from the injured party/parties as well as the party or parties that have endangered one or a few rights against one or more people. While in the past, the presence of the suspect for the criminal act in detention was considered only a mean to secure his/her presence until the moment of enforcing the sentence, as time has passed by, the prison has

evolved from a “waiting room for punishment” into a legal-criminal institute which serves to getting the truth.

Seen from a perspective of an institutional-normative vertical, the measure of detention is allowed to the institution of prosecution, as means for the successful development of investigations, guaranteed also by the highest normative act of the state.<sup>65</sup>

The criminal-legal institute of detention provides for the presence of the suspected party and it prevents the influence in the investigation procedure, the damage to the evidence and the potential escape of the perpetrator or perpetrators of the criminal offence. Such a definition is recognized by both of the legal systems, the Anglo-Saxon and the Euro-Continental system, to which the Republic of Kosovo belongs as well.

If we look towards this criminal-legal institute in Kosovo, it comes up that in Kosovo, in the Code of the Criminal Procedure in Kosovo and in the Criminal Code of Kosovo, this institute is known as such and is regulated as such. “Detention” is deprivation of freedom of the defendant by a decision of the court during a prior procedure and during the progress of the judicial procedure before the final decision. Furthermore,<sup>66</sup> within the context of the above-mentioned, detention presents a measure for securing the presence of the defendant, preventing the repetition of the criminal offence and securing the development of the criminal procedure.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Prepared by Shkumbin Elshani

<sup>65</sup> Constitution of the Republic of Kosovo, Article 10, par. 1 and 3

<sup>66</sup> Code of Criminal Procedure of the Republic of Kosovo

<sup>67</sup> The Code of Criminal Procedure, page 351 Article 268

As such, this measure gives time to the institutions of law and order, and in particular to the State Prosecutor, a much needed time to undertake all measures and investigative actions which would lead to the collection of necessary evidence to support the accusing act in the court session. In the Republic of Kosovo, the application of the measure of detention has been regulated by provision of the Constitution of the Republic of Kosovo, whereas the rights of the defendant is provided for, along with the right for a fair and impartial trial, the right for legal means, the principle of legality and proportionality in criminal cases and the right to not be tried twice for the same case.<sup>68</sup>

There have been great achievements in the Republic of Kosovo in the field of human rights. These developments have an influence and an inevitable repercussion on the justice system, and hence on the criminal law and criminal procedure. This advancement has been manifested up to the level of the constitutional category by which international normative acts cover the field of human rights have been applied in the establishing legislation of the Republic of Kosovo, such as the Constitution and the supporting criminal-legal legislation and inevitably, on the civil-legal, civil, constitutional, administrative and legal-financial legislation.<sup>69</sup>

The criminal-legal institute of detention should not in any way become a facilitating factor for torture. This institute has not been foreseen to become a coercion mean or a pressure arena to exert to statements from the suspect or suspects related to the case in procedure. Consequently, in the spirit of such a case and aiming to minimize the possibility of misuse, the criminal-legal institute of detention has been foreseen as the last measure to secure the presence of the suspect, the eighth in the row, in Article 268 of

The institution of criminal prosecution is encouraged to avoid demands for the measure of detention in a prior procedure except when the circumstances of a concrete case call for such an action as inevitable.

Deprivation of freedom is one of the most difficult blows that an individual may experience from the mechanism- the apparatus called the state. Add the fact that the wrongful application of this criminal-legal institute has repercussions in the social and economic aspect of the affected person, since such as person is stigmatized in his position in the society, including the psycho-emotional influence that the deprivation of freedom brings along. All of these damages are very difficult to repair, without saying that the non-material damage is almost irreparable. We may include here also the burden towards relevant state institutions bearing a financial cost to enable the technical conditions for executing such a measure.

The same institution of criminal prosecution is encouraged to attempt, in accordance with the circumstance of each case separately, to apply as much as possible alternative measure of securing the presence of the suspect. Detention is not a sentence in any way, but a means to a process.

This institution shall not be utilized more that the need for it and in particular, its utilization should be able to justify it. Our platform of discussion regarding this institute is directed towards addressing the success of its application and achieving the results expected.

<sup>68</sup> Constitution of the Republic of Kosovo, Articles: 30, 31, 32, 33 and 34

<sup>69</sup> Constitution of the Republic of Kosovo, Article 22

## Contributors

Gerta Oruci-Limani  
Sefadin Blakaj  
Shkumbin Elshani  
Taulant Hodaj  
Visar Ramaj

## Editors

Behlul Zeka  
Betim Musliu  
Kujtim Kerveshi



# BROŠURA O PRAVOSUĐU

---

OBJAVIO:

KOSOVSKI PRAVNI INSTITUT (KPI)/KOSOVO LAW INSTITUTE (KLI)

Ova publikacija pripremljena je uz podršku Fonda braće Rockefeller. Sadržaj ovog materijala predstavlja odgovornost Kosovskog pravnog instituta i ne odražava gledišta donatora.

Nijedan deo ovog materijala ne može se štampati, kopirati, umnožavati na bilo koji način, u elektronskom ili štampanom formatu, ili u bilo kom drugom vidu umnožavanja bez dobijanja prethodne saglasnosti od Kosovskog pravnog instituta.

## Sadržaj

Sadržaj.....	3
Re urednika.....	4
Budžetska (ne)zavisnost sudstva.....	5
Sudski sistem i arbitraža: Ograni enja i standardi zadiranja sudova u arbitražu.....	6
Ugovori sklopljeni na daljinu (ugovori na daljinu).....	8
Ugovor o zajmu.....	10
Primena olakšavaju ih mera u odlukama sudova na Kosovu.....	12
Sudska institucionalna kultura i sudijska karijera na Kosovu.....	14
Katastar kao sredstvo za upis nepokretnosti na Kosovu.....	16
Izvršenje u gra anskom postupku, ostvarivanje prava i ispunjavanje obaveza.....	18
Pritvor u krivi nom postupku, kao preduslov i potreba, za pravi nim i nepristrasnim su enjem.....	20
Izveštaj priredili.....	22
Urednici.....	22



## Reč urednika

Brošura o pravosuđu predstavlja kolekciju kratkih radova o različitim ustaljenim praksama u sferi pravosuđa. Brošura ima za cilj da obavesti javno mnjenje o poslednjim događanjima iz oblasti pravosuđa, poteškoćama i potrebama u polju razvoja pravosuđa na Kosovu i služi samo kao platforma za diskusiju o oblastima koje obuhvata.

Pošto radovi služe samo kao platforma za diskusiju, u njihovom sadržaju urednik ne daje i konkretne preporuke veštima koje u nastavku treba da budu predmet razmatranja stručnih lica i nosilaca institucionalnih funkcija.

U ovom tom, urednik se može obogatiti informacijama koje obuhvataju prakse u oblasti krivičnog, građanskog, privrednog prava i teme koje se bave razvojem pravne struke.

Autori ove brošure deo su našeg programa za pripremu brošure i pored ovog angažovanja, takođe pružaju svoj doprinos i u drugim sferama kao što su akademska i profesionalna sfera, u Republici Kosovo.

## 1. Budžetska (ne)zavisnost sudstva<sup>1</sup>

Od svih karakteristika koje sudska vlast treba da poseduje, nepristrasnost je možda najznačajnija i smatra se glavnom karakteristikom ovog dela vlasti.

Ukoliko sudija ima lične interese povezane sa rezultatom sudjenja, ili ukoliko je jedan sudija podložan političkom ili finansijskom pritisku, onda ceo pravosudni sistem može biti oštećen ovim interesima i odsustvom nezavisnosti sudskog sistema. Sudska vlast smatra se stubom garantovanja vladavine prava i demokratske države.

Pokušaji da se definiše nezavisnost sudstva na injenici su od strane pravnika i smatraju se osnovnom dužnošću pravnika.<sup>2</sup> Sudovi sude ili odlučuju o pitanjima/sporovima između dve ili više stranaka, primenjuju zakon.<sup>3</sup>

Dakle, sudovi ne stvaraju zakone, već odlučuju o pravu. Oni proglašavaju zakonske obaveze, izdaju pravna mišljenja i nalažu strankama da preduzmu konkretne radnje shodno odlukama suda. Sudovi imaju nadležnost i nezavisnost da rešavaju pitanja/neslaganja istaknuta pred sudom.

Sudije predstavljaju glavni faktor u sudskom sistemu zajedno kao rukovodioci procesa u sudnici i arbitri injenica i odluka. Sudije takođe poseduju jedan broj kvaliteta i visokih standarda koji se zahtevaju od strane suda kako bi se zagarantovala njegova nezavisnost. Dakle, uloga sudije na ovaj način omogućava obezbeđivanje primene propisa i osiguravanje pravičnosti sudjenja.

Nezavisnost sudstva ili sudske vlasti obuhvata kombinaciju logističkih osobina i karakteristika, brige, integriteta i objektivnosti.

U značenju nezavisnosti sudstva, "idealne sudije su obično dobro obučene i disciplinovanije u odnosu na opšte stanovništvo."<sup>4</sup> Skoro sve sudije treba da imaju široku spremu i iskustvo. Standardi koji važe za sudije obično su veoma široki usled opšteg karaktera njihove profesije i očuvanja autoriteta i nezavisnosti sudstva.

Kosovski pravni sistem možda predstavlja najbolji slučaj da se sprovede analiza zavisnosti i nezavisnosti sudstva. Ovaj sistem deli se na dva vremenska perioda, predratni i posleratni. Predratni period bio je u potpunosti diskriminativan i nesadržajan, kada je sudstvo zavisilo od političke volje vladajućih klasa u monističkom sistemu u kome su demokratija i odgovornost predstavljali izraz volje jedne grupe ljudi koji "upravljaju zakonom i pravosuđem". I posleratna faza nije bila zadovoljavajuća pošto su sudska, zakonodavna i izvršna vlast zavisile od volje jednog autoriteta (jedne osobe) SPGS-a (specijalnog predstavnika generalnog sekretara UN-a). Tek nakon osnivanja Sudskog i tužilačkog saveta i Ministarstva pravde započelo se stvaranje prvih temelja "normalnog" sudskog sistema na Kosovu, koji su osigurali da sudovi budu predstavljeni u okviru apolitičke institucije kao što je bio sudski savet.

Pravosuđe je još od posleratnog perioda i nadalje uznapredovalo u izgradnji institucionalne, administrativne i upravljačke nezavisnosti ali ne i budžetske.

<sup>1</sup> Priredio Visar Ramaj

<sup>2</sup> Curzon, LB (Leslie Basil), Jurisprudence (Q&A series) 3rd ed. str.8.

<sup>3</sup> Tobin, Philip Chase. 25 doctrines of law you should know, Algora Publishing 2007, str.201

<sup>4</sup> Timothy L. Hall. ed. The U.S. legal system Volume 1, University of Mississippi Law School 2004, str.359

Ina e, organ koji zasluuže da se uzme za primer nezavisnosti odluka ali koji iz budžetskog ugla zavisi od političke volje za slušanje istaknute pred njom jeste Ustavni sud. Ustavni sud Republike Kosovo osnovan je januara 2009. godine. Uz njegovu nadležnost za preispitivanje zakonodavstva i pojedina njih podnesaka koji tvrde o povrede prava, Sud predstavlja “najvišu kontrolu nad zakonodavnom i izvršnom vlašću na Kosovu i najviši je arbitar za tumačenje ustavnih odredbi za zaštitu ljudskih prava i sloboda.”<sup>5</sup> Tako e, smatra se kao “konačan autoritetom u Republici Kosovo za tumačenje Ustava i usklađenosti zakona sa Ustavom.”<sup>6</sup>

Glavno saslušanje Ustavnog suda Republike Kosovo predstavlja sredstvo za sprovođenje vladavine prava u političkom sistemu koji funkcioniše shodno napisanom Ustavu. Proces sudskih saslušanja i poznati slušanje preispitani od strane Ustavnog suda Republike Kosovo doveli su do stvaranja embriona sudske nezavisnosti od politike.<sup>7</sup>

Treba ista i da “se legitimnost pravosuđa zasniva ne samo na sudskoj objektivnosti i nezavisnosti već i na javnoj percepciji o ovim kvalitetima.”<sup>8</sup>

Bez obzira na isto, znaju i da se sudskim sistemom ne upravlja prihodima koje on sam stvara već isto zavisi od političke volje Vlade/Skupštine, nezavisnost sudstva u finansijskom smislu zasluuže da biva dalje razmotrena, uvećavaju i potrebu za platformom o kojoj će se povesti diskusija upravo na ovu temu, odnosno budžetskoj nezavisnosti sudstva i javnog tužilaštva na Kosovu.

## 2. Sudski sistem i arbitraža:<sup>9</sup>

### Ograničenja i standardi zadiranja sudova u arbitražu<sup>10</sup>

Sporazum o arbitraži predstavlja izraz saglasnosti stranaka da isključive nadležnosti sudova u odlučivanju o njihovim utvrđenim nesporazumima,<sup>11</sup> i to na osnovu konsenzualne prirode arbitraže kojom se one razlikuju od sudskih postupaka.<sup>12</sup> Uz sav ovaj napomeni izuzetak, uobičajeno je da zakoni o arbitraži jedne zemlje pružaju sudskom sistemu preventivne mere kojima bi mogle biti i u arbitražne postupke. Cilj svega ovoga jeste oštrenje integriteta pravosudnog sistema zemlje.<sup>13</sup>

Kosovski Zakon o arbitraži predviđa tri situacije u kojima sudovi imaju pravo da intervenišu u radu arbitraže: a) imenovanje, zamena i isključivanje arbitara, b) nadležnost arbitražnog suda i c) poništavanje rešenja o arbitraži. Ove situacije prilično su osetljive u slušanjima u kojima sud treba da uzme u obzir na čela, kao što su nemešanje u arbitražu, poštovanje samostalnosti volje stranaka, pravila institucije koja sprovodi arbitražu, pravna sigurnost stranaka itd.

Na Kosovu, obavljanje ovih ovlašćenja za mešanje u rad sudova trebalo bi da se zasniva na načelima i standardima koji odražavaju interese pravosudnog sistema, sudske zajednice i poslovnih delatnosti drugih subjekata koji rešenje sporova zasnivaju na arbitraži.

<sup>5</sup> Ustavni sud Republike Kosovo, <http://www.gjk-ks.org/>

<sup>6</sup> Ibid, <http://www.gjk-ks.org/>

<sup>7</sup> Ustavni sud Republike Kosovo, Odluke <http://www.gjk-ks.org/?cid=1,4>

<sup>8</sup> Timothy L. Hall. ed. The U.S. legal system Volume 1, University of Mississippi Law School 2004, str.360

<sup>9</sup> Priedio Visar Ramaj

<sup>10</sup> Rad je uzeo za osnovu institucionalnu arbitražu u oblasti građanskog i privrednog prava.

<sup>11</sup> Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL): Uzorak Zakona o međunarodnoj komercijalnoj arbitraži (uzorak zakona) – (1985, izmenjen i dopunjen 2006), (Note objašnjenja sekretarijata), strana 27

<sup>12</sup> Andrej i Keren Teeeddale, Arbitration of Commercial Disputes, (Oxford University Press, 2006), 35

<sup>13</sup> U cilju unifikovanja zakona po različitim zemljama u svetu, Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) pripremila je uzorak zakona o međunarodnoj privrednoj arbitraži (uzorak zakona). Uzorak zakona je do sada usvojen od strane oko 70 država, među njima i Kosova sa nekim manjim izmenama.

U svrhu izrade ovog rada, interventna uloga sudova u arbitražu bi je predmet razmatranja u dimenziji poštovanja arbitražne jurisdikcije.<sup>14</sup>

Nadležnog arbitražnog suda i formulisanje sporazuma o arbitraži

Jedna od najznačajnijih preventivnih mera jeste pravo sudova da odstupe od svoje obaveze da upute stranke na arbitražu<sup>15</sup> ili da ponište odluku arbitražnog suda<sup>16</sup> u slučajevima kada konstatuje da nespornost nije obuhvaćena klauzulom o arbitraži. Ovi zahtevi u pogledu odsustva nadležnosti arbitražnog tribunala najčešće su zahtevi koji se podnose pred sudovima, posebno od strane stranaka koje izgube slučaj ili su prekršile ugovorne obaveze.

Arbitražna predstavlja tvorevinu ugovora; nadležnost arbitražnog suda utvrđuje se sporazumom o arbitraži i prosleđivanjem na arbitražu.<sup>17</sup> Kao što je odlučeno u slučaju *United Service Parcel of America protiv Vlade Kanade*<sup>18</sup> “osnovno načelo u arbitraži jeste da arbitražni sud ima nadležnost nad predmetom u onoj meri u kojoj mu je ista data sporazumom koji je predmet arbitraže”.

U slučajevima kada se pred sudom ističe pitanje nadležnosti arbitražnog suda da odluči o jednoj stvari, sudovi treba da imaju standard za rešavanje zahteva. Sudske prakse po svetu ukazuju na dva sistema. Prvi sistem (uglavnom u zemljama sa običajnim pravom) predlaže da treba sprovesti analizu formulacije sporazuma o arbitraži na veoma precizan i detaljan način kako bi se odlučilo šta obuhvata sporazum o arbitraži.<sup>19</sup> Drugi sistem predlaže da formulacija sporazuma bude od sekundarnog značaja

(uglavnom u zemljama sa kontinentalnim pravom), sve dok sudovi treba da rade na osnovu načela namere stranaka, šta su nameravale da se obuhvati sporazumom o arbitraži.<sup>20</sup> Ovo ne isključuje mogućnost da kosovski sudovi uspostave još jedan standard koji predstavlja njihovu kombinaciju.

Primena prvog sistema zasniva se na formulaciji upotrebjenoj u sporazumu o tome kako se povesti arbitraža. Formulacija korišćena u arbitraži je specifična i u zavisnosti od cilja stranke koriste se utvrđeni izrazi. Ovo se odražava i u model klauzulama koje će biti predmet arbitraže a koje se pružaju od strane institucija koje se bave sprovođenjem arbitraže; koje pružaju tri grupe izraza kojima se utvrđuje stepen autoriteta arbitražnog suda: a) za nespornost koji proizilaze “iz” ugovora – široko tumačenje kako bi se obuhvatilo sve što potiče iz ugovora<sup>21</sup> b) za nespornost koji proizilaze “pod” ugovorom – usko tumačenje koje obuhvata samo tumačenje i ispunjenost ugovora<sup>22</sup> i c) za nespornost koji proizilaze u “vezi sa” ugovorom – najšire moguće tumačenje kako bi se obuhvatilo sve u vezi sa ugovorom<sup>23</sup> Namera stranaka, u sklopu drugog sistema, treba biti protumačena na osnovu poslovnih praksi između stranaka. Štaviše, na osnovu načela poverenja, stranka se obavezuje svojim izjavama i radnjama kojima je stavila na znanje svoju nameru, o tome da li uključiti jedno pitanje u sporazum o arbitraži ili ne.<sup>24</sup>

U zaključku, uspostavljanje standarda za mešanje sudova u arbitražu od osnovnog je značaja za pravosudni sistem na Kosovu i treba da odrazi široku diskusiju stranaka i zainteresovanih institucija.

<sup>14</sup> Polazeci od pretpostavke da: a) se dozvoljava rešavanje spora putem arbitraže, b) je sporazum o arbitraži u pismenoj formi, i) sporazum nije ništavan, nefunkcionalan ili nemoguć za ispunjavanje.

<sup>15</sup> Kosovski Zakon o arbitraži, član 7

<sup>16</sup> Ibid. član, 36.2(a)(iv)

<sup>17</sup> P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law, 1999), 46

<sup>18</sup> <http://www.state.gov/s/l/c37/49.htm>

<sup>19</sup> *Food Corp of India v. Achilles Halcoussis* [1988] 2 Lloyd's Rep 56, 61.

<sup>20</sup> Tweddle, supra note 3, strana 166

<sup>21</sup> *Sweet Dreams Unlimited v. Dial-a-Mattress Intern 1 F 3d 639* (7th Circuit 1993)

<sup>22</sup> *Proizvođa (Finska) protiv građevinskog dobavljača (SAD)*, (2000) XXV YbkCommArbn 311-23

<sup>23</sup> *Ashville Investments protiv Elmer contractors* (1987) 37 BLR 55

<sup>24</sup> Tweddle, supra note 3, strana 165

Na ovaj način postiže se pravna sigurnost stranaka, poverenje u arbitražu kao alternativnu metodu rešavanja sporova i ova je se kredibilitet sudova.

Zbog prirode ovog rada, ne može se usredsrediti na potrebu za zakonskim izmenama kako bi se obezbedila primena trgovinske arbitraže. Za razliku od ovoga treba istaći da u našoj zemlji ne postoji još uvek bilo kakav funkcionalan i aktivan sud za trgovinsku arbitražu. I pored toga što Zakon o Privrednoj komori Kosova utvrđuje mogućnost pružanja usluga arbitraže od strane ove komore, ovakav arbitražni sud još uvek nije funkcionalan i pored PKK-a, i druge organizacije mogu pružati usluge trgovinske arbitraže.<sup>25</sup> Pitanje koje ostaje otvoreno za diskusiju jeste da li se trgovinska arbitraža može sprovesti na Kosovu u nedostatku institucionalne infrastrukture koja pruža ove usluge?

### 3. Ugovori sklopljeni na daljinu (ugovori na daljinu)<sup>26</sup>

Ugovori sklopljeni na daljinu jesu ugovori o snabdevanju robom ili pružanju usluga, koji se sklapaju isključivim korišćenjem sredstava za komunikaciju na daljinu, odnosno ugovori se sklapaju bez fizičkog prisustva stranaka i iste mogu da se nikada ne sastanu sve dok se ne izvrši ugovor. Pravila o ugovorima na daljinu primenjuju se samo za ugovore sklopljene između preduzetnika i potrošača (ugovorne strane).

Sredstva za komunikaciju na daljinu jesu sredstva komunikacije koja se koriste za pripremu i sklapanje ugovora bez istovremenog fizičkog prisustva stranaka; isto obuhvataju pisma, katalogi, telefon, telefaks, elektronsku poštu (e-mejlovi), kao i medijske usluge radija, telekomunikacije itd.

Za upotrebu bilo kog automatskog sistema poziva (automatski aparat za pozive) od strane preduzetnika, kao i za korišćenje opreme za slanje faksa, uvek se zahteva da isti prethodno dobije saglasnost potrošača. Druga sredstva komunikacije na daljinu mogu se koristiti slobodno od strane preduzetnika, sve dok potrošač ne iznese bilo kakvo otvoreno protivljenje u vezi za njihovim korišćenjem.

Zakonska regulativa: Pravila za sklapanje ugovora na daljinu stavljena su na snagu i nekolicinom zasebnih pravnih akata, uključujući sledeće: Zakon o uslugama informacionog društva, br. 02/L-23 (članovi 28, 29, 30, 31, 32, 33); Zakon o unutrašnjoj trgovini, br. 2004/18 (članovi 29, 30, 31); kao i Zakon o izmeni i dopuni Zakona o zaštiti potrošača, br. 03/L-131 (član 9).<sup>27</sup>

Pošto u ugovorima sklopljenim na daljinu stranke, odnosno preduzetnik i potrošač sklapaju ugovore bez njihovog fizičkog prisustva, odnosno bez njihovog fizičkog sučeljavanja, smatra se da se potrošač nalazio u nepovoljnoj situaciji u poređenju sa profesionalnim preduzetnikom. Stoga, cilj ovih pravila jeste da pruže potrošaču minimalnu zaštitu, odnosno da dovede potrošače u istu poziciju kao da izvršavaju transakciju u njihovom fizičkom prisustvu sa drugom strankom (npr. u prodavnici).

Pravila za sklapanje ugovora na daljinu primenjuju se u svim ugovorima sklopljenim putem sredstava za komunikaciju na daljinu, ukoliko su stranke u istima preduzetnik i potrošač, izuzev ugovora koji slede: koji imaju veze sa finansijskim službama,<sup>28</sup> zaključenih putem automatskih mašina za prodaju ili automatizovanih komercijalnih objekata;

<sup>25</sup> Izme u ostalog, pogledajte Izveštaj o napretku Programa SEAD/USAID za 2010. godinu.

<sup>26</sup> Priredio Sefadin Blakaj

<sup>27</sup> Pravila o ugovorima sklopljenim na daljinu stavljenim na snagu zakonom na snazi na Kosovu proizašla su iz Direktive EU za zaštitu potrošača u vezi sa ugovorima na daljinu, Direktiva 97/7/EC.

<sup>28</sup> Ugovori o finansijskim uslugama obuhvataeni su Direktivom o reklamiranju (marketingu) finansijskih usluga, Direktiva 2002/65/EC. Kosovo još uvek nije uključilo u svoje nacionalno zakonodavstvo propise koji proizilaze iz ove direktive.



zaklju enih putem telekomunikacionih operatera na telefonima u javnim govornicama; zaklju enih za izgradnju i prodaju nepokretne imovine ili u vezi sa pravima na nepokretnu imovinu, osim zakupnine; zaklju enih licitacijom; ugovor o snabdevanju hranom, pi em ili drugom robom za svakodnevnu potrošnju, poslat na ku nu adresu potroša a, stambeni objekat ili radno mesto; ugovori o obezbe ivanju smeštaja, prevoza, hrane ili usluga u slobodno vreme, gde dobavlja preuzima na sebe obavezu pri sklapanju ugovora da pruži ove usluge na unapred utvr en datum ili u okviru konkretnog vremenskog perioda.

Pre sklapanja ugovora na daljinu, potroša treba da obezbedi jasne i sveobuhvatne informacije, u vezi sa: identitetom i po mogu stvu adresom preduzetnika (dobavlja a); karakteristikama robe ili usluga, kao i njihovom cenom (uklju uju i i poreske dažbine); prevoznim troškovima; aranžmanom u vezi sa isplatom, prevozom – pošiljkom ili njenim ispunjavanjem; postojanjem prava na opoziv; troškom za koriš enje sredstava na daljinu; vremenom u sklopu koga važi ponuda ili cena, kao i minimumom trajanja ugovora (kada je ovo primenjivo); u slu aju telefonske komunikacije, na samom po etku razgovora, preduzetnik treba da pruži obaveštenje o svom identitetu kao i o svrsi poziva. Informacije obezbe ene na prethodno naveden na in o potroša u treba da budu u skladu sa na elom poverenja u ugovornim odnosima, odnosno u skladu sa na elima zaštite nesposobnih kategorija stanovništva i manjina.

Gore navedene informacije treba da budu obezbe ene potroša u u pismenoj formi, ili u

bilo kojoj drugoj formi ili pismenom obliku, odgovaraju em za koriš enje u svojstvu sredstva za komunikaciju na daljinu (npr. elektronska pošta), i to najkasnije tokom ispunjavanja ili pre podnošenja robe.

U svakom slu aju, potroša treba da bude obavješten u pismenoj formi posebno u vezi sa slede im: zahtevima i postupcima za vršenje prava na opoziv; informacijama o mestu gde potroša treba da uputi eventualne žalbe; informacijama u vezi sa uslugama nakon prodaje predmeta (npr. realizacija garancije); kao i uslovima pod kojima se ugovor može rešiti. U slu aju u kome je preduzetnik uspešno ispunio dužnost informisanja na gore predvi eni na in, potroša uživa pravo opozivanja ugovora u roku od sedam radnih dana, i to bez bilo kakve obaveze pružanja obrazloženja za opoziv i bez ugovorne kazne. U ovakvom slu aju, potroša može biti optužen samo za izbegavanje pla anja troškova za vra anje predmeta. U drugim slu ajevima u kojima preduzetnik nije uspeo da ispuni obaveze informisanja kao što je prethodno predvi eno, potroša dobija rok za opoziv ugovora od 3 meseca. U slu aju iskoriš avanja prava na opoziv, potroša sti e pravo na nadoknadu (povra aj pla ene cene) ovih sredstava u roku od 30 dana.

Opoziv ugovora od strane potroša a u gore navedenim slu ajevima dovodi i do opoziva bilo kog drugog ugovora o kreditu ili finansiranju, i to bez provizije po potroša a, ukoliko je ovakvo finansiranje izvršeno od strane istog preduzetnika ili od strane tre eg u skladu sa sporazumom sklopljenim sa preduzetnikom. Stav 32.7 Zakona o informacionim društvima predvi a izri ito 5 slu ajeva u kojima se pravo na opoziv ugovora ne može koristiti od strane potroša a.

## 4. Ugovor o zajmu<sup>29</sup>

U ovakvim ugovorima, osim toga što su stranke predvidele nešto drugo ugovorom, preduzetnik se obavezuje da ispuni narudžbinu ili dužnost prema potrošaču, u roku od 30 dana, računajući od jednog dana nakon dana kada je primljena porudžbina potrošača. U slučaju neuspeha preduzetnika da ispuni ovu dužnost, potrošač treba da se obavesti u vezi sa nemogućnošću ispunjavanja ove dužnosti što je moguće pre, i istome se nadoknadi ovaj novčani iznos što je moguće pre. Kao izuzetak, kada ovo dozvolje okolnosti i svrha ugovora, predmet ispunjavanja može se zameniti drugim artiklom ili uslugom.

Priroda pravila koja važe za ugovore na daljinu: Pravila o ugovorima na daljinu su imperativnog karaktera. Potrošači se mogu obezbediti povoljniji uslovi od onih predviđenih ovim pravilima, ali ni u kom slučaju nepovoljniji uslovi. Takođe, nema nikakvu pravnu vrednost ugovorna klauzula ili poseban ugovor kojim potrošač odustaje od bilo kog prava predviđenog ovim pravilima.

Usled nedavnog razvoja na polju komunikacije i povezivanja između stranaka, potrošači kao i poznavaoци ovog polja treba da se upoznaju sa primenom drugih oblasti sklapanja ugovora i slikih formi, te stoga postoji potreba da priroda ugovora na daljinu, njihova primena, regulativa i priroda ovih ugovora bude razrađena u vidu posebne platforme za diskusiju u bliskoj budućnosti.

U značenju zakona na snazi na Kosovu, pod izrazom “zajam” podrazumevamo direktno ili indirektno angažovanje davanja jednog iznosa novca u zamenu za pravo vraćanja datog iznosa i plaćanja kamate, odnosno ispunjavanja drugih dužnosti za taj iznos; svako odlaganje roka za isplatu dugovanja; svaka garancija izdata za isplatu dugovanja; kao i svaka druga mera za iskorišćenje prava na isplatu konkretnog izvora novca.<sup>30</sup>

Sporazum sklopljen između zajmodavca (banke) i zajmoprimca (stranaka) u skladu sa kojim se zajmodavac obavezuje da stavi na raspolaganje zajmoprimcu utvrđeni iznos finansijskih sredstava u gotovini na unapred utvrđeni ili neutvrđeni period, bez bilo kakve utvrđene ili neutvrđene namene, dok se zajmoprimac obavezuje da isplati zajmodavcu svotu uzetu u zajam i kamatu nagomilanu u vreme i na način predviđen ugovorom.<sup>31</sup> Ugovor o zajmu ulazi u grupu ugovora sa premijama (stranke recipročno nose imovinske vrednosti) i obrascima (uglavnom, u najčešćim slučajevima ugovor o zajmu se pruža zajmoprimcima u obliku – na obrascima pripremljenim prethodno od strane zajmodavca).

Kako bi ugovor o zajmu bio važeći, isti treba da bude sklopljen između stranaka u pismenoj formi. Obaveza ovakvog oblika proizilazi iz samog zakona.<sup>32</sup>

Kako bi se ugovor o zajmu zvao važećim stranke najmanje treba da se usaglasile o suštinskim elementima uzimanja zajma, u koje je uključeni: iznos finansijskih sredstava datih u zajam, rok za kreditiranje i nivo kamate primenjive za uzimanje kredita.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Priredio Sefadin Blakaj

<sup>30</sup> Član 2 i Uredbe UNMIK-a o licenciranju, nadzoru i uređivanju rada banaka, Uredba br. 1999/21 (izraz “zajam” ne obuhvata bankarske odredbe i kupovinu hartija od vrednosti na sporednom tržištu).

<sup>31</sup> Član 1065 Zakona o obligacionim odnosima, bivši zakon SFRJ iz 1978. godine, kao zakon na snazi na Kosovu o uređivanju obligacionih odnosa (u nastavku: ZOO).

<sup>32</sup> Član 1066 ZOO-a.

<sup>33</sup> Član 1066 ZOO-a.



Stranke, sigurno, vodene potrebom za zadovoljavanje licnih interesa ili njihovog poslovnog subjekta, mogu utvrditi i druge uslove za uzimanje zajma, kao što su na primer: namena zajma, uslovi za odobravanje zajma, rokovi za odobravanje zajma i njegovu otplatu, proračun i izmirivanje kamate, verifikovanje zajma itd.

Kamata i imperativna pravila u vezi sa kamatom: Uglavnom je na volji ugovornih stranaka da utvrde sve uslove ugovora, uključujući posebno utvrđivanje iznosa datog u zajam, kao i utvrđivanje kamatne stope primenjive za dobijanje zajma.

Zakon na snazi na Kosovu ne predviđa maksimalno ograničenje na utvrđivanje kamatne stope, odnosno isti je priznao strankama potpunu samostalnost volje, sigurno utvrđenom i tržišnim pravilima na Kosovu. Bez obzira na isto, zakon na snazi na Kosovu daje nekoliko obaveza zajmodavcima iz perspektive obezbeđivanja informacija koje su neophodne zajmoprimcu za ocenu i analizu kamatne stope i ocenu opasnosti kojoj je izložen dobijanjem zajma. Ovde su uključene i obaveze zajmodavca za obezbeđivanje informacija o zajmoprimcu u vezi sa:

- a) datumom i uslovima kredita, uključujući i uсталost i glavnica i isplatu kamate;
- b) kamatne stope izražene u godišnjem procentu i druge finansijske isplate izražene u ukupnoj visini iznosa za isplatu navedenih u evrima;
- c) naznakom da li je kamatna stopa podložna promenama pre dospeća kredita.

Dužnosti informisanja zajmoprimca navedene u prethodnom delu treba da budu izvršene pre izvršenja ugovora o zajmu, odnosno isto treba da bude sastavljeno u pismenoj formi u jasnom i razumljivom obliku i isto treba biti pristupa no zajmoprimcu (odnosno istom treba obezbediti kopiju u pismenoj formi iji primerak može konsultovati u svakom trenutku).<sup>34</sup>

Jednostrano raskidanje ugovora: Zajmodavac može zahtevati jednostrano raskidanje ugovora o zajmu i prevremeno vraćanje iznosa datog u zajam, eventualno i obeštećenje, ukoliko zajmoprimac nije uspeo da ispoštuje sporazum u vezi sa korišćenjem zajma shodno dogovorenoj nameni.

Takođe, pravo jednostranog raskidanja ugovora uživa zajmodavac i u slučaju nesolventnosti zajmoprimca, likvidacije pravnog lica (poslovnog subjekta) kao zajmoprimca ili smrti zajmoprimca ukoliko kao posledica ovog događaja zajmodavac bude doveden u nepovoljan položaj.<sup>35</sup>

Odustajanje od ugovora, odnosno prevremeni povratak zajma: Zajmoprimac može odustati od ugovora o kreditu samo pre dodeljivanja kreditnih sredstava (pre nego što mu isti budu stavljeni na raspolaganje).

Takođe, zajmoprimac uživa i pravo na isplatu – prevremenu otplatu zajma (iznosa predviđenog u zajmom) i pre ugovorenog roka, čak i bez volje zajmodavca. U datom slučaju dužnost je zajmoprimca da obavesti zajmodavca prethodno o datom.

<sup>34</sup> Pravilo XXVI Centralne banke Republike Kosovo o razotkrivanju kamatnih stopa i reklamiranju.

<sup>35</sup> član 1067 ZOO-a.

U slučaju prevremenog otplateivanja zajma, zajmodavac nema pravo da proračuna kamatnu stopu za period od vraćanja zajma pa do završetka roka za otplateivanje zajma predviđenog ugovorom (za neiskorišteni deo zajma). Kao u slučaju odustajanja od ugovora, tako i u slučaju prevremene otplate kredita, stvara se obaveza zajmoprimca da nadoknadi štetu zajmodavcu ukoliko ju je isti pretrpeo kao rezultat odustajanja od ugovora ili prevremene otplate kredita.<sup>36</sup>

## 5. Primena olakšavajućih mera u odlukama sudova na Kosovu<sup>37</sup>

Na početku primene kazni, glavna svrha prema počiniovcima krivičnih dela bila je osveta, ali je prolaskom vremena i razvojem prava i to posebno razradom novih teorija kada govorimo o svrsi kazne Penologija kao grana prava razvijena je više i glavni cilj primene kazni postalo je poboljšavanje izvršioaca krivičnih dela i njegova priprema da postane zdravio društva u kome se nalazi.

Pošto svako krivično delo ima svoj jedinstveni karakter i cilj kazne odgovara jedinstvenim okolnostima počinioaca krivičnih dela. U tom smeru, za svakog počinioaca krivičnih dela treba da postoji adekvatna ocena onih okolnosti koje su izazvala data krivična dela.

Pravosudni sistem na Kosovu takođe se zasniva na ovim načelima, koja predviđaju da pri utvrđivanju kazne treba uzeti u obzir i imati u vidu jedinstveni karakter počinioaca krivičnih dela i u ovom smeru je predvideo niz olakšavajućih i otežavajućih mera u zavisnosti od načina izvršenja krivičnih dela i osobenosti počinioaca krivičnih dela.

U ovom smeru, Krivični zakon Republike Kosovo (KZK) predviđa da "sudovi na Kosovu

treba da uzmu u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti kada odlučuju o kazni za jedno krivično delo. Ovo obuhvata "stepen krivične odgovornosti, motive iz kojih je počinjeno krivično delo, intenzitet opasnosti ili oštećenja zaštite vrednosti, okolnosti u kojima je počinjeno krivično delo, ranije ponašanje počinioaca, priznanje krivice, ali ne okolnosti počinioaca i njihovo ponašanje nakon počinjanja krivičnih dela."<sup>38</sup> Ali, krivični zakon se ne ograničava samo na olakšavajuće i otežavajuće mere tako da ostavlja dovoljan prostor sudovima da ocene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti"<sup>39</sup>

Sud Kosova imaju i u vidu prostor za manevar koji pruža zakon u puno slučajeva prilikom utvrđivanja kazni ne zalazi u to zašto treba predvideti bilo kakvu olakšavajuću okolnost već se upućuje na isto načelo kojim da su na osnovu KZK-a u konkretnom slučaju primenjene olakšavajuće mere. Koliko je shvaćeno iz istog, ne postoji detaljno obrazloženje o tome zašto su u konkretnom slučaju primenjene olakšavajuće mere. Npr. slučaj u nastavku nam pruža pregled ove stvarnosti "u 2009. godini, započelo je suđenje pred Okružnim sudom u Gnjilanu protiv okrivljenog optuženog za krivično delo seksualnog zlostavljanja lica ispod 16 godina. Žrtva je imala 15 godina. Za ovo krivično delo predviđena se kazna zatvora do deset godina. Bez obzira na isto, okrivljeni je kažnjen kaznom zatvora od tri meseca. Zašto? Zato što je sud uzeo u obzir kao olakšavajuće okolnosti dobro ponašanje okrivljenog tokom suđenja, priznanje krivice, duboko pokajanje koje je istakao tokom saslušanja, teške ekonomske uslove u kojima živi, da je u braku i da je otac petoro dece. Odluka Suda podvukla je da "se izricanjem ove kazne "svrha kazne [...] postiže".<sup>40</sup>

<sup>36</sup> član 1068 ZOO-a.

<sup>37</sup> Priredio Tauant Hodaj

<sup>38</sup> član 64(1), Privremenog krivičnog zakona Kosova, proglašenog Uredbom UNMIK-a 003/25, 6. jul 2003, sa poslednjim izmenama. Dana 6. novembra 2008, Kosovo je proglasilo Zakon br. 03/L-002 o izmeni i dopuni Privremenog krivičnog zakona Kosova br. 2003/25, koji je u sadržaju ukinjen istim zakonu iz 2003. godine, sa samo jednim delom koji je dodat u vezi sa merama u vezi sa izjašnjavanjem o krivici i promenom naziva Krivičnog zakona Kosova, pomenutim u nastavku pod nazivom KZK.

<sup>39</sup> Ibid

<sup>40</sup> OSCE Kosovo Report Legal System Monitoring Section "Inadequate Assessment of Mitigating and Aggravating Circumstances by the Courts" Issue 5, July 2010 online at: <http://www.osce.org/kosovo/70907>

U puno drugih slu ajeva u sudskim odlukama na Kosovu postoji istaknuti nedostatak obrazloženja odluka posebno kada govorimo o olakšavaju im okolnostima. Odsustvo istinskog obrazloženja ulazi u okviru prekršaja Evropske konvencije o ljudskim pravima, gde u nekolicini slu ajeva Savet Evrope daje preporuku da bi “sudovi trebalo uopšteno da se izjasne u vezi sa razlozima za odlučivanje o kaznama. U posebnom smislu, posebni razlozi treba da se pruže kada se izrekne kazna zatvora. Ono što je poznato kao “razlog” jeste motivacija koja povezuje konkretnu kaznu sa uobičajenom klasifikacijom kazni shodno vrsti krivih delova i iznetim uzrocima za izricanje kazne.”<sup>41</sup>

Kao što je prethodno istaknuto, možemo konstatovati da odsustvo obrazloženja o olakšavaju im okolnostima predstavlja neusklađenost sa evropskim standardima u vezi sa primenom i izvršenjem kazni pošto je puno meunarodnih konvencija o ljudskim pravima putem Ustava Kosova direktno primenjivo u Republici Kosovo.

Iako KZK predviđa da u nekolicini slu ajeva kada se cilj kazne može postići i blažom kaznom ispod predviđenog minimuma,<sup>42</sup> ponovo u sudskim odlukama treba pružiti ta i dovoljne razloge koji daju pravosnažnost rešenju jednog konkretnog spora, u ovom slučaju krivi ne prirode. Treba priznati da je ova praksa uobičajena još jednu praksu u kosovskom pravosuđu da se odsustvo dobro izgrađenog obrazloženja preobraćuje u osnovu za ulaganje žalbe na datu odluku.

Istakli smo jedan slučaj od puno drugih svakodnevnih slu ajeva na Kosovu u vezi sa korišćenjem olakšavajućih mera kako bi se još više uinilo preciznim sadržaj ovog plana koji podvlači problem koji za nas predstavlja nedovoljnu osnovu za platformu koja će biti upotrebljena kao platforma za diskusiju.

<sup>41</sup> Savet Evrope, Preporuka br. R(92)17 Komiteta ministara od država članica u vezi sa doslednošću u kaznama, 19. oktobar 1992.

<sup>42</sup> Član 66 KZK-a

## 6. Sudska institucionalna kultura i sudijska karijera na Kosovu<sup>43</sup>

Socijalni naučnici priznaju da institucionalna kultura zavisi i treba da se potraži među osobama koje sačinjavaju jednu instituciju. Ovo prožima u sebi i sudsku institucionalnu kulturu koja obuhvata na funkcionisanje institucije zasnovan na ispunjavanju konkretnih funkcija od strane sudija.<sup>44</sup>

Polazeći od ove premise razume se da od strategija i zahteva za imenovanje u sudski sistem na Kosovu, kojima se utvrđuju lica sa zahtevanim svojstvima, zavisi integritet sudskog sistema, percepcije javnosti o pravosuđu kao i njegov kvalitet.

Kvalifikacije potrebne kako bi lice bilo imenovano na funkciju sudije utvrđene su Zakonom o sudovima. Sudski sistem na Kosovu treba da postavi kao platformu za diskusiju i analizu efekte ovih zahteva u kontekstu lica koja se privlače ovim kriterijumima i uticajem na funkcionisanje sudskog sistema u celosti. Kako bi se postiglo isto, zahteva se širi i sveobuhvatniji pristup; analize iz lične i institucionalne perspektive.

<sup>46</sup>

### Lična perspektiva

Lična perspektiva predstavlja način na koji potencijalni sudija sagledava svoju funkciju u okviru pravosuđa. Ova percepcija zavisi od prirode posla sudije i prednosti koje nudi funkcija sudije. Motivacija je različita ukoliko se rad sudije sagledava kao rad iste prirode sa drugim pravnim profesionalnim poslovima (rutina), u poređenju sa slučajem kada se rad sudije shvata kao odgovornost dodeljivanja pravde i zaštite na lokalnoj državnoj organizaciji.

Takođe mogući su i zahtevi za profesionalno napredovanje i mogućnosti za sticanje znanja i drugih novih sposobnosti od značaja za obrazovanje mišljenja o karijeri.

Sa druge strane, postoje druge prednosti koje nudi karijera u sudstvu. Ovo obuhvata sistem plaćanja sudija i njihov status u poređenju sa drugim kategorijama (npr. kupovna moć sudija u poređenju sa advokatima i drugim stručnicima), status u društvu, obim posla i vreme za porodicu itd. Ovi elementi puno puta su od primarnog značaja kada govorimo o odabiru karijere između pravosuđa, javne administracije i obavljanja profesije pravnika na privatnom tržištu. Stoga, analize i bolje shvatanje podrazumeva ono što realno pruža sudski sistem na Kosovu i način na koji se on može poboljšati kako bi doveo do privlačenja pojedinaca sa visokim nivoom ekspertize u sudstvo.

<sup>43</sup>Përgatitur nga Taulant Hodaj

<sup>44</sup>E. Sapir, "The psychology of culture. A course of Lectures" (Berlin, 1994), faqe 141

<sup>45</sup>Ligjipërgjykatat, neni 26, 27

<sup>46</sup>John Bell, "Judiciaries within Europe, a comparative review", Cambridge University Press 2006, faqe 2.

## Institucionalna perspektiva

Kada govorimo o institucionalnoj perspektivi, pravosuđe se analizira kao zasebno telo između tri stuba vlasti. Jedan od glavnih pokazatelja funkcionisanja ovog stuba jeste nezavisnost i profesionalizam u radu koji obavljaju sudije. Zakon o sudovima na Kosovu<sup>47</sup> poznaje nekoliko vrsta sudova na osnovu njihovog iskustva.<sup>48</sup>

Primenjuju i model Guarnieri i Pederzoli na sudije kao stručna lica, kriterijumi za njihov odabir (starosna dob, radno iskustvo, akademska dostignuća) postavljaju se unutar "šire slike" u cilju analize.

Model pojednostavljuje kriterijume za odabir u dve kategorije; sudije "birokrati" ili sudije "stručnjaci".<sup>49</sup> Ove dve kategorije omogućavaju koncept za analizu i poređenje oblika koji pruža prednosti nezavisnosti, profesionalizma, efikasnosti itd.

Prema konceptu sudija "birokrata" stručne sudije su uglavnom lica koja celu svoju karijeru provedu u pravosuđu.

Oni se uglavnom opredeljuju za karijeru u pravosuđu u mladosti i usavršavaju se za rad u sudstvu. Sa druge strane, "stručni" model obuhvata sudije koje imaju iskustvo i koji su specijalizovani u jednom polju, i koje se pridružuju pravosuđu u kasnijoj fazi.

Jasno je da pravosuđe jedne zemlje ne može obuhvatati isti sistem sa jednim ili drugim modelom, iako postoji preovlađivanje jednog pokazatelja koji se koristi za kvalifikaciju. Primer, u Francuskoj uglavnom dominira "birokratski" model iako se za više funkcije u pravosuđu koristi "profesionalni" model, u Britaniji dominira "profesionalni" model.

Značaj primene ovog modela analize iz institucionalne i lične perspektive leži u činjenici da pruža sveobuhvatnu perspektivu za analizu da li se rezultati kriterijuma za imenovanje koji se primenjuju, odgovaraju o ekvancijama koja imaju od sudskog sistema.

Sudije "birokrate"	Sudije "stručna lica"
Odabir se vrši ispitom u mladosti	Imenovanje zasnovano na profesionalnom iskustvu
Obuka uglavnom u pravosuđu	Iskustvo u svojstvu pravnog stručnjaka
Hijerarhija utvrđuje ulogu i unapređenje na poslu	Ne postoji formalni sistem za unapređivanje
Opšti pristup dužnostima	Specijalizovan/a za jedno konkretno polje
Nema garanciju profesionalne nezavisnosti	Ima garanciju nezavisnosti <sup>50</sup>

Naš sudski sistem nije prigrlio jedan ili drugi model već predstavlja mešoviti model. Vidljivo je da garantovanje verodostojnog pravosuđa u našoj zemlji predstavlja naporan proces koji zahteva visoku stručnu spremnost sudija i tužilaca. Pitanje koje treba istražiti za diskusiju jeste da li naša zemlja može obezbediti potreban broj sudija i tužilaca kako bi služili u sudskom sistemu u kontekstu institucionalne infrastrukture i kriterijuma koji treba da se ispune za profesionalno obrazovanje.

<sup>47</sup> Zakon o sudovima, članovi 26, 27, 28

<sup>48</sup> Na jednom kraju nalaze se sudije porotnici a na drugom sudije u svojstvu stručnih lica

<sup>49</sup> C Guarnieri i P. Pederzoli, "The power of Judges. A comparative study of Courts and Democracy" (Oxford 2001), strana 66-7

<sup>50</sup> Fig. 1, Modeli Muarnieri & Pederzoli

## 7. Katastar kao sredstvo za upis nepokretnosti na Kosovu<sup>51</sup>

Registar nepokretnosti predstavlja mehanizam, kojim se upravlja od strane državnih organa i u kome se vode svi podaci o nepokretnosti.

Upis predstavlja in (radnju) kojom se u ove posebne registre unosi nekoliko pravnih radnji u vezi sa nepokretnom imovinom a koje imaju za cilj da preobrate bilo koje stvarno pravo u vezi sa ovom imovinom.<sup>52</sup>

Kada govorimo o posledicama upisa, postoje dva glavna sistema:

- 1- Sistem koji zahteva upis u cilju sticanja vlasništva ili drugog stvarnog prava. Ovaj sistem se zove katastarski sistem.
- 2-Sistem koji ne zahteva upis u cilju sticanja prava, kao uzrok preferencija. Ovaj sistem zove se sistemom transkribovanja.<sup>53</sup>

Jedan primer ovog poslednjeg sistema, koji se zasniva na sistemu transkribovanja jeste francuski sistem.

Katastarski sistem je prihvaćen i od kosovskog sistema i ovo dobro razlikujemo kada govorimo o obliku pravnog delovanja, u kome se zahteva upis kao element za utvrđivanje pravne važnosti i sticanja vlasništva. Isto se predviđa i Zakonom o vlasništvu i drugim predmetnim pravima.

Katastar možemo definisati kao registar, opšti popis nepokretne imovine na datoj teritoriji, kao celinu dokumenata koji prate nepokretnu imovinu, bez obzira da li govorimo o zemljišnoj površini ili zgradama koje postoje unutar jedne države.

Ukoliko bacimo pogled na istoriju, vidimo da je naziv katastar korišćen još u antičko doba.

Poreklo izraza je neizvesno i kao rezultat postoji puno mogućnosti da proizilazi iz antičkih izraza:

1. K (grčki): registar stapanja i ujedinjavanja vlasništva.
2. K μ (grčki): formula za upis jednog akta u javne knjige.
3. Capitastrum (latinski): izraz koji proizilazi iz reči i Caput, rimske upisne jedinice;
4. K (kasni grčki) i Catasticum (odgovara latinskom): izraz koji ukazuje na listu vizantijske i kritske nepokretne imovine.<sup>54</sup>

Katastar je kao koncept evoluirao tokom vremena i usavršen do oblika koji ima na današnji dan kao registar nepokretnosti.

U prošlosti, on nije bio predviđen samo za nepokretnosti, već je uopšteno predstavljao oblik za upis nepokretnosti tako i nepokretnosti, za svaku enju pregleda u cilju plaćanja poreza. Poreska namena predstavljala je osnovu za katastar, upravo zbog potrebe da se utvrde oporezivi prihodi.

Pravni cilj danas sačinjen je od mogućnosti da se obezbede katastarska dokumenta od pravne vrednosti, kako bi se putem katastarskih dokumenata dokazala prava upisana u katastar.

<sup>51</sup> Priredila Gerta Oruci-Limani

<sup>52</sup> Dr.Avni Shehu. Pronësia, Tiranë, 2000.str.100

<sup>53</sup> Ibid

<sup>54</sup> <http://geomatica.como.polimi.it/corsi/catasto/storia.pdf> posećen poslednji put dana 23.11.2010.



Upravljanje katastrom u Republici Kosovo vrši se od strane Kosovske katastarske agencije u skladu sa odredbama zakona na snazi. Ista predstavlja najviši organ za katastar, geodeziju i kartografiju na Kosovu koji se bavi vo enjem sve zvani ne evidencije o nepokretnoj imovini na osnovu podataka i merenju i zemljišnog katastra.

Znaju i poteško e koje su postojale na Kosovu pre 1999. godine, upis imovine danas predstavlja izazov kao rezultat poteško a koje proizilaze iz prošlosti.

Neupisivanje nepokretnosti desilo se iz puno razloga, od kojih su oni najglavniji: nedostatak potpune zakonske infrastrukture, nepostojanje urbanisti kih planova i gra evinskih parcela. Tako e, u opštinama se prime uje odsustvo registara koji su uzeti i odneti tokom ratnog perioda.

Kada govorimo o realizaciji cilja vo enja katastra, u ovom periodu informacija se stavlja na raspolaganje putem katastarskih dokumenata i to posebno detaljne planimetrije u velikoj razmeri celokupne nacionalne teritorije, i analize svake parcele poljoprivrednog i gradskog zemljišta.

Kao osnovna jedinica katastra jeste zemljišna parcela, zgrade, delovi zgrade ili ograde. Svaka opština podeljena je na katastarske oblasti. Pod katastarskom oblaš u podrazumevamo jedan deo površine zemljišta utvr en u geografskom smislu, obi no jedno selo u ruralnim oblastima ili grad ili njegovi delovi u gradskim oblastima.<sup>55</sup>

Katastar je sa injen od dva glavna dela, registra podataka o nepokretnosti i tehni kih podataka koji se odnose na grafi ke karte osnovne katastarske jedinice ili zemljišne parcele ili zgrade kao deo nepokretnosti.

U cilju vršenja upisa nepokretnosti imovine u katastar, glavna dokumentacija koja treba da se preda obuhvata slede e:

- važe i dokumenat nadležnog organa, bilo sudskog ili upravnog.
- odluka nadležnog suda.
- pravna transakcija, evidentirana iz dokum-enata u skladu sa važe im zakonima na snazi.<sup>56</sup>

Karakteristika katastarskog sistema danas na Kosovu jeste digitalizacija podataka i korišćenje baze podataka pored rucno vodenih knjiga koje su korišcene u ranijem sistemu.

Tokom jednog istraživanja sprovedenog u dve opštine Republike Kosovo u cilju verifikovanja ru no vo enih katastarskih podataka i digitalnih, prime eno je da su postojala nepoklapanja izme u podataka prenetih iz ru nih knjiga u elektronsku bazu podataka.

U opštini Gnjilane od 410 verifikovanih upisa, primeceno je 48 nepoklapanja izme u knjiga i baze podataka od kojih je 4 bilo od velikog znacaja.

U opštini Lipljan proverili smo 790 upisa. Tu je pronadeno 394 nepoklapanja izme u knjiga i baze podataka, od kojih je 352 bilo od velikog znacaja.<sup>57</sup>

U slucaju katastra važi nacelo javnosti što znaci da svi imaju pravo da dobiju informaciju – podatke iz katastra – osim slucajeva uredenih stavom 2 clana 22 Zakona o katastru.

Pitanje otvoreno za diskusiju u ovom radu odnosi se na unifikovanje ru no vo enih knjiga sa elektronskim bazama podataka svih opština na Kosovu.

<sup>55</sup> Zakon o katastru, član 7 Katastarske jedinice

<sup>56</sup> Murat Meha, Analysis of Cadastral Data in the Perspective of Land Administration in Kosovo.

<sup>57</sup> Ibid

## 8. Izvršenje u građanskom postupku, ostvarivanje prava i ispunjavanje obaveza<sup>58</sup>

Prava i obaveze jesu odnosi koje ljudi imaju jedni sa drugima i ovo je kanal komunikacije između ljudi kada se imovinski karakter dovede u pitanje.

Poznato je na slovo Pacta Sunt Servanda (ugovori/sporazumi postoje da bi se primenili) ali kako bi se isto i primenilo u praksi ljudsko društvo je uspostavilo najraznolikije mehanizme za ostvarivanje svojih prava.

Jedan od ovih mehanizama jeste i izvršni postupak u sklopu građanskog prava.

U suštini izvršni postupak, iako se manifestuje u praksi sa nekolicinom površinskih promena, razlikuju dva pravna sistema, anglosaksonski (SAD, Velika Britanija i Komonvelst i Latinska Amerika) i evro-kontinentalni (većina država EU i drugih država na evropskom kontinentu).

U Republici Kosovo pravo na izvršenje priznato je zakonima na snazi. Ukoliko pogledamo najviši normativni akt Republike Kosovo, njen Ustav, možemo primetiti da je mogućnost izvršenja otvorena i da je iznad svega zagarantovana i ustavnim odredbama kao jedno od osnovnih ljudskih prava i sloboda, zatim u duhu međunarodnih akata o osnovnim ljudskim pravima i slobodama sve do nepristrasnog suđenja i zaštite imovine.<sup>59</sup>

Ovo dakle pruža osnovu za ispunjavanje na slova ustavnosti.

Još jedan korak jeste pravna osnova koja kruti put za stvaranje i ispunjavanje na slova zakonitosti, što u ovom slučaju u Republici Kosovo ne

nedostaje pošto, postoji potrebno zakonodavstvo za nešto slično, dakle: Zakon o izvršnom postupku i drugi zakoni koji olakšavaju izvršenje kojima se daje izvršni nalog, kao što su: Zakon o predmetnim stvarima, Zakon o obligacionim odnosima, Zakon o parničnom postupku itd.<sup>60</sup>

Na izvršenje kao takvo nailazi se u sporovima građanskog karaktera kao i u krivičnim predmetima. Pošto se u sporovima građanskog karaktera izvršenje vrši od strane suda dok se za ostvarivanje prava na nadoknadu materijalne štete strankama nalaže da pokrenu građanski spor<sup>61</sup> ali izvršenje tako e pada na teret sudovima uz upućivanje na građanski postupak.

Jedna teška situacija javlja se u sudovima Republike Kosovo. Imaju i u vidu dogovaranja u poslednje dve decenije i aktuelno stanje, izvršenje pravosnažnih presuda preteno je u veoma težak teret za nadležne institucije.

Posledeno, ova situacija opterećuje život građana, pošto sa jedne strane kako usled tehničkih razloga, tako i usled zakonskih postupaka i zakonskih rokova ali i usled nepokrivanja nekolicine oblasti potrebnim zakonodavstvom, postupak izvršenja u Republici Kosovo nailazi na veoma velike poteškoće.

Sa druge strane oni koji "plaćaju cenu" jesu građani Republike Kosovo koji ne uspevaju da ostvare svoja prava.

<sup>58</sup> Priredio Shkumbin Elshani

<sup>59</sup> Ustav Republike Kosovo, članovi : 21, 22, 31 i 46

<sup>60</sup> <http://www.kuvendikosoves.org>

Zakon o predmetnim pravima, Zakon o obligacionim odnosima, Zakon o parničnom postupku, i Zakon o izvršnom postupku

<sup>61</sup> Zakon o krivičnom postupku Republike Kosovo, član 80 i član 180 stav 1

ak, kada govorimo o vezi između građanskog postupka i izvršnog postupka u EU postoji i Uredba Saveta broj 1206/2001, od dana 28. maja 2001, o saradnji sudova u cilju razmene dokaza u građanskim i privrednim sporovima.<sup>62</sup>

Sve ovo u duhu ostvarivanja ljudskih prava kako bi se došlo do faktičke i neometane realizacije jednog prava.

Kada pogledamo pitanje izvršenja u EU možemo uzeti kao primer Republiku Češku, kao državu članicu EU, ali koja dolazi iz slične pozadine kada govorimo o osnovi pravnog sistema koja je slična onom koji smo imali i mi u poslednje četiri decenije. U Republici Češkoj, izvršenje jedne odluke podrazumeva izvršenje obaveze izrečene od strane suda, odluka koja stvara pravne posledice i koja se može izvršiti i protiv želje i volje lica nad kojim je doneta ova odluka ... “ Pitanje upravljanja izvršnim postupkom u Republici Češkoj, uređuje se Zakonom o krivičnom postupku, poglavlje šest, član 351a stav 251.<sup>63</sup>

Sve ovo što je istaknuto može dovesti do zaključaka i podstati pravosuđe da se predmeti procesuiraju što je moguće pre, unutar aktuelnih okolnosti, kako bi deo pravosuđa zadužen za obaveze izvršenja pristupio zaključivanju predmeta što je moguće pre, dok se isto negodovanje zahteva i od zakonodavaca da izrade i usvoje potrebno zakonodavstvo koje bi potpomoglo aktuelne aktere da ispune svoje

dužnosti i da pokriju oblasti neobuhvaćene zakonodavstvom koje bi omogućilo da građanin bez suviše dugog odugovlačenja ostvari svoja prava.

U prilog ovome što je prethodno istaknuto i u službi istog jeste i činjenica da je ovo značajno uključeno i da se odražava i na član 67 stav 4 Pakta o funkcionisanju Evropske zajednice usvojenog u Lisabonu, o izvršenju građanskih presuda.

Izvršenje ostaje izazov za naše institucije i građane koji i pored odluka donetih od strane sudova ne mogu da izvrše izvršni naslov. U ovakvoj situaciji, ostaje neophodno da glavni učesnici izrade platformu za izlazak iz ove situacije.

<sup>62</sup> <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:174:0001:0024:EN:PDF>

<sup>63</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce\\_judgement/enforce\\_judgement\\_cze\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_cze_en.htm)

## 9. Pritvor u krivi nom postupku, kao preduslov i potreba, za pravi nim i nepristrasnim su enjem<sup>64</sup>

Razvojem društva uopšteno i posledno i razvojem prava javlja se i potreba za nepristrasnim i pravi nim su enjem. Ovakve potrebe diktirale su da su enje nema samo karakter ozakonjivanja osvete društva prema jednom ili nekolicini pojedinaca ve je poprimio i karakter obrazovanja društva pružanjem pravi nog, nepristrasnog su enja sprovedenog uz potpunu jednakost stranaka u postupku kako bi obe stranke bile u stanju da iznesu svoje dokaze, i pod pretpostavkom nevinosti sve dok se ne dokaže suprotno, stranke do u do zaklju ka ovog postupka.

Dakle, proglašenje presude u ime naroda, predstavlja poslednju re institucije kome je povereno pravo deljenja pravde, institucije u odnosu na koju je ovek skinuo jedan deo svoje individualne nezavisnosti u zamenu za mogu nost zaštite života, imovine i svojih prava na humani na in. Ovo je u suštini duh presude, poslednje re i otelotvorenja prava sa dužnoš u donošenja akta koji je obavezuju i za sve bez bilo kakve razlike, od strane nepristrasne institucije suda.

Me utim, kako bi se nešto sli no i desilo treba da se ispune odre eni uslovi a me u njima je i obezbe ivanje prisustva stranaka u postupku, kako same ošte ene stranke ili stranaka tako i stranke ili stranaka koje su povredile jedno ili nekoliko prava jedne ili više ljudi. Dok je u prošlosti prisustvo osumnji enog za po injavanje jednog krivi nog dela u zatvoru smatrano samo kao sredstvo da se obezbedi njegovu/njeno prisustvo do trenutka izvršenja

kazne, prolaskom vremena zatvor je evoluirao iz “ ekaonicu za kažnjavanje“ u krivi no-pravnu ustanovu koja dobro služi dolaženju do istine. Gledaju i na ovo u zna enju vertikalne izme u normativnih akata i institucija, mera pritvora dozvoljava se instituciji za krivi no gonjenje kao sredstvo za uspešno sprovo enje istrage, i najvišim normativnim osniva kim aktom države.<sup>65</sup>

Krivi no-pravna institucija pritvora obezbe uje prisustvo osumnji ene stranke i spre ava uticanje na istražni postupak, ošte ivanje dokaza i mogu e bekstvo po inioca ili po inilaca krivi nog dela. Ovakva definicija poznaje se od strane oba pravna sistema, kako od strane anglosaksonskog tako i od evrokontinentalnog kome pripada i Republika Kosovo.

Ukoliko pogledamo ovu krivi no-pravnu instituciju na Kosovu proizilazi da je ista u Zakonu o krivi nom postupku Kosova i Krivi nom zakonu Kosova poznata kao takva i ure ena kao takva. “Pritvor” predstavlja lišavanje okrivljenog slobode odlukom suda tokom pretpretresnog postupka i tokom sudskog postupka pre donošenja pravosnažne presude.<sup>66</sup> Štaviše i u gore navedenom zna enju, pritvor predstavlja meru za obezbe ivanje prisustva okrivljenog, spre avanje ponovnog po injavanja krivi nog dela i obezbe ivanja sprovo enja krivi nog postupka<sup>67</sup>. Kao takva, ova mera daje vreme institucijama reda i mira, posebno državnom tužiocu, da preduzme sve mere i istražne radnje koje bi dovele do

<sup>64</sup> Priredio Shkumbin Elshani

<sup>65</sup> Ustav Republike Kosovo, član 109 stavovi 1 i 3

<sup>66</sup> Zakon o krivi nom postupku Republike Kosovo

<sup>67</sup> Zakon o krivi nom postupku, strana 351 član 268

sakupljanja dokaza potrebnih kako bi se potkrepila optužnica na sudskom pretresu. U Republici Kosovo, primena mere pritvora urena je i odredbama Ustava Republike Kosovo pri emu se obezbeuju prava optuženog, pravo na pravi no i nepristrasno su enje, pravo na pravna sredstva, na elo zakonitosti i srazmernosti u krivim predmetima i pravo da se licu ne sudi dva puta za isti predmet.<sup>68</sup>

U Republici Kosovo ostvarena su velika dostignuća u oblasti ljudskih prava. Ova događanja imaju uticaj i neizbežne posledice i na pravosudni sistem i u ovom slučaju i na krivi no pravo i krivi ni postupak. Ovaj napredak manifestovan je do nivoa kategorije ustavnosti pri emu su meunarodni normativni akti koji pokrivaju oblast ljudskih prava našli svoju primenu u temeljitom zakonodavstvu Republike Kosovo, kao što je Ustav i propratno pravno-krivi no zakonodavstvo i neizostavno je u građansko-pravnom zakonodavstvu, pravno-ustavnom upravnom i pravno-finansijskom zakonodavstvu.<sup>69</sup>

Krivi no-pravna institucija pritvora ni na koji na in ne sme se preobratiti u olakšavajuće i posredne faktore kada govorimo o torturi. Ova institucija nije predviđena da posluži kao sredstvo za stiskanje ili arenu za vršenje pritiska kako bi se iz osumnji enog/e izvukle izjave u vezi sa predmetom u toku. Posledno, u duhu neegzistencije i u cilju svo enja na minimum mogući zloupotrebe, krivi no-pravna institucija pritvora predviđena je kao poslednja mera za obezbeivanje prisustva osumnji enog dakle osma po redu u članu 268 Zakona o krivi nom postupku Kosova. Stoga, od institucije krivi nog gonjenja se zahteva i otkuže da ocenu za podnošenje zahteva za

primenu ovakve mere prethodno detaljno izanalizira.

Institucija krivi nog gonjenja podstie se da izbegne zahteve za izricanje mere pritvora u pretpretresnom postupku osim u slučajevima kada okolnosti predmeta ine isto neizbežnim.

Lišavanje slobode predstavlja jedan od najtežih udara koji se mogu na initi pojedincu od mehanizma-aparata koji se zove država. Ukoliko dodamo injenicu da pogrešno koriš enje ove krivi no-pravne institucije ima posledice u socijalnom i ekonomskom aspektu nad pogonim licem, pošto e se datom licu stvoriti mrlja ili stigma kada govorimo o njegovom položaju u društvu uključujući i psihomotivni uticaj mere lišavanja slobode. Od ovoga je veoma teško oporaviti se da ne kažemo da je nematerijalna šteta skoro nepopravljiva. Uključujući i ovde i barijeru prema odnosnim državnim institucijama koje imaju finansijski trošak kako bi omogućile tehničke uslove za primenu ove mere.

Ista, institucija krivi nog gonjenja, se podstie da pokuša, shodno okolnostima svakog konkretnog slučaja pojedina no, da primeni alternativne mere obezbeivanja prisustva osumnji enog. Pritvor nije kazna, ni na koji na in, ve predstavlja sredstvo koje ide u interesu procesa.

Ova institucija ne treba da se koristi više nego što je neophodno i posebno, njeno koriš enje treba da je opravda. Naša platforma za diskusiju u vezi sa ovom institucijom usmerena je ka bavljenju uspešnošću njene primene i davanju rezultata koji žele da se postignu.

<sup>68</sup> Ustav Republike Kosovo, članovi: 30, 31, 32, 33 i 34

<sup>69</sup> Ustav Republike Kosovo, član 22

## Izveštaj priredili

Gerta Oruci-Limani  
Sefadin Blakaj  
Shkumbin Elshani  
Taulant Hodaj  
Visar Ramaj

## Urednici

Behlul Zeka  
Betim Musliu  
Kujtim Kerveshi





Kosovo Law Institute

Instituti i Kosovës për Drejtësi, IKD

Rr. Rexhep Mala 5/A,  
10 000 Prishtinë, Kosovë

[kosovolawinstitute@gmail.com](mailto:kosovolawinstitute@gmail.com)  
[www.kli-ks.org/](http://www.kli-ks.org/)