



Kosovo Law Institute

Volumi 4

FLETUSHKA E DREJTËSISË



Rockefeller
Brothers Fund
Philanthropy for an Interdependent World

Volumi 4

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.

Mars 2012

PËRMBAJTJA

Përmbajtja.....	3
Fjala e rastit.....	4
Shpifja dhe fyerja në Kosovë: tendencat për dekriminalizimin dhe heqjen e tyre nga Kodi Penal dhe nxjerrja e Ligjit Civil Kundër Shpifjes dhe Fyerjes.....	5
Policia Gjyqësore në Kosovë: përparësitë dhe jo-përparësitë.....	7
Negociatat dhe përgjegjësia para-kontraktuale për dështimin e të njëjtave.....	9
Pozita e të dëmtuarve në procedurën penale.....	11
Mënyrat e fuqizimit të prokurorëve në Kosovë dhe çfarë do të ishte çelës i suksesit për përmirësimin e punës së prokurorëve?.....	14
Zbatimi i Institutit të Lirimit me Kusht.....	16
Ndërmjetësimi, në mes të traditës dhe bashkëkohores	18
Falja dhe Amnistia e të dënuarve në Kosovë.....	20
Kontribuuesit.....	21
Editorët.....	21

Fjala e rastit

Ismet Kabashi, Kryeprokuror dhe Kryetar i Këshillit Prokurorial të Kosovës.

Publikimi i Fletushkës së Drejtësisë, vëllimit të 4 nga ana e Institutit të Kosovës për Drejtësi (IKD), përmbledh tema të cilat për lexuesin ashtu edhe për përgjegjësit institucional përbëjnë analizë të shkëlqyer të instituteve ekzistuese të cilat janë në zhvillim në Republikën e Kosovës.

Informimi i bartësve të institucioneve, gjyqtarëve, prokurorëve dhe profesionistëve të tjerë në lidhje me aplikimin e këtyre instituteve ka qenë dhe mbetet i rëndësishëm në Kosovë që nga pas-lufta. Është i ditur fakti se në Republikën e Kosovës nuk punohen komentar ligjor dhe gjithashtu nuk ndahen me kohë informacione në lidhje me institute të reja dhe zbatimin e tyre. Si pasojë, edhe zbatimi i tyre është kryesisht i mangët.

Unë kam pasur mundësinë të lexoj me kujdes edhe tre vëllimet e më herëshme të publikuara në edicionin e Fletushkës së Drejtësisë për vitin 2011 dhe 2012 dhe kam vlerësuar lartë këtë mënyrë të përkrahjes së institucioneve dhe komunitetit të juristëve që jep Instituti i Kosovës për Drejtësi nëpërmjet Fletushkës së Drejtësisë.

Ju faleminderit
Ismet Kabashi
26 Mars 2012

1. Shpifja dhe fyerja në Kosovë:

tendencat për dekriminalizimin dhe heqjen e tyre nga Kodi Penal dhe nxjerrja e Ligjit Civil Kundër Shpifjes dhe Fyerjes¹

Të gjithë njerëzit kanë të drejtë në reputacionin e tyre pa marrë parasysh nëse ata janë njerëz të mirë, të këqij apo indiferentë, dhe ligjet për shpifje dhe fyerje ekzistojnë për të mbrojtur këtë reputacion nga sulmet e padrejta dhe të palejuara? Në këtë mënyrë ligjet kundër shpifjes dhe fyerjes shërbejnë të mbrohet nderi, integriteti dhe respekti i njeriut në rrethin shoqëror ku jeton, dhe paraqesin një ndër kufizuesit kryesor të së drejtës së shprehjes dhe mendimit të lirë.

Sipas përkufizimit klasik nga Lord Justice Scrutton shpifja dhe fyerja përfshijnë “deklarata ... të cilat janë kalkuluar për të shkaktuar dëme duke e ekspozuar një person në urrejtje, përbuzje apo tallje”.² Praktika e gjykatave sot, përpos rasteve të identifikuar nga L.J Scrutton, si shpifje njeh edhe deklarata që kanë si qëllim shmangien e personave të caktuar, përcmimin e personit në punë, profesion ose tregti, dhe forcimin e mendimit të njëanshëm për persona.³ Shpifja përfshin dy lloje, atë të përhapur në formë permanente (shtyp, revista, televizion, radio) dhe ato të cilat shpërndahen përmes fjalës së folur. Për shkak se të dhënat e publikuara në mënyrë permanente mbesin në shoqëri për një kohë më të gjatë, dhe ofrojnë lehtësi në qasje për shumë persona, konsiderohet se shkaktojnë më shumë dëme për reputacionin e njeriut.

Për të arritur qëllimin e mbrojtjes së nderit dhe të reputacionit të njeriut nga shpifjet dhe fyerjet në sisteme të ndryshme juridike parashihen dy lloje të mekanizmave, mbrojtja ligjore penale dhe civile.

Standardet ndërkombëtare në këtë fushë, të cilat kërkojnë të vendosin një lloj të balancit në mes të mbrojtjes së nderit dhe respektimit të lirisë së shprehjes, tregojnë se mbrojtja penale nuk është mekanizmi i përshtatshëm për të rregulluar këtë fushë, duke sugjeruar vetëm përdorimin e Ligjeve civile (Raportuesi i OKB-së për Lirinë e Shprehjes, UNESCO – Deklarata e Sana-s, Komiteti i OKB-së për të Drejtat e Njeriut, OSBE, Bashkimi Evropian).

Kriminalizimi i një aktiviteti të caktuar paraqet problem të madh për lirinë e shprehjes⁴ dhe tregon për nevojën që shteti të jetë mekanizmi që ndërhyt për të vendosur drejtësinë. Problemi qenësor është se veprat penale shoqërohen me burgim apo sanksione tjera të ashpra, deri në marrjen e të drejtës së ushtrimit të profesionit (gazetarit). Për më tepër, shenja e kryerjes veprës penale mbetet e dëmshme edhe pas kryerjes së dënimit. Andaj, kërcënimi nga sanksione të tilla rezulton në probleme të vetë-censurimit të shoqërisë, shmangien e kritikës ndaj qeverisë dhe zyrtarëve të lartë, dhe mundësi të mëdha për keqpërdorim nga ana e politikës për të kontrolluar shoqërinë.

Lidhur me qëndrimin e gjykatave të Kosovës ndaj shpifjes dhe fyerjes situata nuk paraqitet e mirë. Janë dy probleme kryesore me të cilat gjykatat në Kosovë po karakterizohen, problemi i parë është fakti se gjykatat në të shumtën e rasteve vazhdojnë të aplikojnë pa kritere dispozitat e Kodit Penal për shpifjen dhe fyerjen e jo të ligjit civil, dhe mos kuptimi i rëndësisë dhe mënyrës së aplikimit të Ligjit Civil të shpifjes dhe fyerjes. Aplikimi i dispozitave penale për rastet e fyerjes paraqet shkelje të një prej të drejtave elementare të njeriut, të drejtën e shprehjes dhe mendimit të lirë.

¹Përgatitur nga Visar Ramaj

²Peter Mason and Derrick Smith, “Magazine Law, A Practical Guide”, Routledge 2005, faqe 8

³Tournier v National Provincial Union Bank of England Ltd [1924] 1 KB 461 at 477, [1923] All ER Rep 550 at 557

⁴Supra note 2, faqe 9

⁵Putting Expression Behind Bars: Criminal Defamation and Freedom of Expression (Background Paper for EU NGO Forum), London 2005

Neni 2 i Ligjit Civil Kundër shpifjes dhe Fyerjes vendos parimet e interpretimit të ligjit dhe në përgjithësi të trajtimit të shpifjes dhe fyerjes në Kosovë.⁶ Në mungesë të përvojës juridike ligji përpos që kërkon që të interpretohet në pajtim me Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut dhe praktikën ligjore të saj gjithashtu njeh supremacinë e tyre ndaj Ligjit “Në rast të ndonjë konflikti në mes të këtij ligji dhe Konventës Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut, do të zbatohet Konventa dhe praktika ligjore e Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut”⁷

Andaj, për të analizuar veprimet e gjykatave të vendit dhe standardin u referohemi standardeve të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut. Në rastin *Castellas v. Spanja*⁸ është sqaruar edhe standardi i vendosur nga Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut në këtë fushë. Gjykata ka sqaruar se kriminalizimi i shpifjes dhe fyerjes me të drejtën e vendit nuk është në vetvete shkelje e të drejtës së lirisë së shprehjes dhe të mendimit, edhe pse kriminalizimi i këtyre veprimeve nuk është i përshtatshëm dhe duhet aplikuar vetëm në kushte të veçanta.⁹ Rastet e vetme kur lejohet inkriminimi i shpifjes dhe fyerjes sipas gjykatës është kur “shteti vepron në kapacitetin e tij si garantues i rendit publik” dhe vetëm si masë ku “synon të reagojë në mënyrë të përshtatshme dhe pa tejkalime nga akuzat shpifëse të bëra me qëllim të keq”.¹⁰ Andaj, është e qartë se gjykatat e Kosovës nuk mund të përdorin dispozitat e Kodit Penal për Shpifje me qëllim të mbrojtjes së reputacionit, por vetëm si masë e mbrojtjes së rendit publik.

Shikuar në aspekt krahasimor këto probleme të paraqitura në sistemin gjyqësor janë zgjidhur në mënyra të ndryshme varësisht nga kultura ligjore në vend. Në vendet e Evropës Perëndimore dhe vendet tjera me kulturë juridike të zhvilluar, duke përfshirë Austrinë, Gjermaninë, Holandën, Britaninë e Madhe njihet përgjegjësia penale për shpifjen dhe fyerjen, por aplikimi i dispozitave penale është reduktuar në minimum dhe është bërë i panevojshëm për shkak të efikasitetit të ligjeve civile. Si shembull, në Britani për shumë vite nuk ka pasur rast kur dikush është mbajtur penalisht përgjegjës për shpifje dhe fyerje, ndërsa në anën tjetër ka mbi 32 vite nga rasti i fundit kur një person privat ka sjellë në gjykatë një rast ku kërkohet përgjegjësia penale e tjetrit për fyerje.¹¹ Në anën tjetër, në vendet ku kultura juridike është më pak e zhvilluar dhe ku ka ekzistuar rreziku i keqpërdorimit të drejtës së lirisë së shprehjes, është bërë dekriminalizimi i tërësishëm i shpifjes dhe i fyerjes (Ukraina 2001, Bosnja dhe Hercegovina 2002, Gjeorgjia 2004).

Andaj, duke marrë parasysh praktikën e gjykatave të Kosovës dhe nevojën për një shoqëri të lirë, është e nevojshme që gjyqësori i Kosovës të rishqyrtojë qëndrimin e vet në lidhje me kriminalizimin e shpifjes dhe fyerjes. Për më tepër është e nevojshme që gjyqësori të praktikojë standardet e Gjykatës për të Drejtat e Njeriut për kufizimin e kriminalizimit të sjelljeve të tilla.

⁶ Kuvendi i Kosovës, Ligji Civil Kundër Shpifjes dhe Fyerjes, Nr. 02/L-65

⁷ Ibid.

⁸ *Castells v. Spain*, 24 April 1992, Application No. 11798/85

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ *Putting Expression Behind Bars: Criminal Defamation and Freedom of Expression* (Background Paper for EU NGO Forum), London 2005.

2. Policia Gjyqësore në Kosovë: | përparësitë dhe jo-përparësitë¹²

Një prej institucioneve të drejtësisë penale të njohur në disa vende është policia gjyqësore. Ky institucion origjinën e ka nga Franca, ku me qëllimin e ruajtjes së pavarësisë së pushteteve, sigurimit të drejtësisë dhe barazisë për qytetarët dhe sidomos rritjes së efikasitetit të drejtësisë është bërë ndarja e policisë në policinë administrative, që është nën kontrollin administrativ, dhe policisë gjyqësore nën kontrollin e sistemit gjyqësor.¹³ Sot, policia gjyqësore paraqet një trupë profesionale e të veçuar prej policisë (kryesisht agjentët më të përgatitur të policisë) që kryen detyrat e hetimit të krimeve, mbledhjen e provave dhe gjetjen e kryesve të krimeve nën kontrollin dhe drejtimin e prokurorit.

Përcaktimi i përparësive dhe jo-përparësive të policisë gjyqësore të një vendi është në varësi të mënyrës se si rregullohet. Policia gjyqësore është sugjeruar si zgjidhje nga komuniteti ndërkombëtar në vendet në tranzicion me qëllim të forcimit të pavarësisë dhe efikasitetit të gjyqësorit.¹⁴ Ky rregullim bëhet me ligje të veçanta të cilat ndryshojnë varësisht nga vendi, e ku në mënyrë specifike parashihen mënyra e emërimit të oficerëve të policisë gjyqësore, marrëdhëniet me gjyqësorin, prokurorinë dhe ministritë e linjës, sistemi i llogaridhënies dhe kontrollit dhe elementet tjera. Në Kosovë, struktura ligjore edhe pse e njeh policinë gjyqësore (Kodi i Procedurës Penale-KPP, dhe Ligji për Policinë) nuk e rregullon mënyrën e funksionimit të saj, dhe asnjëherë prej vitit 2004 (Hyrja në fuqi e KPP) nuk është funksionalizuar

si strukturë. Andaj, vlerësimi për përparësitë dhe jo-përparësitë e mundshme për krijimin e policisë gjyqësore në Kosovë kufizohet në parime të përgjithshme.

Përparësia kryesore pas krijimit të policisë gjyqësore është sigurimi i pavarësisë së sistemit gjyqësor dhe ngritja e kualitetit të hetimeve. Në këtë drejtim, edhe policia gjyqësore shihet si një ndër mundësitë më të mira për ta adresuar situatën aktuale alarmante në sistemin gjyqësor të Kosovës. Sipas Raportit të Progresit niveli i bashkëpunimit në mes të policisë dhe prokurorisë (por edhe me Agjencisë Kundër Korrupsionit e institucione tjera) ka nevojë të madhe të përmirësohet.¹⁵ Për më tepër, nëse bazohemi në raportet më të hollësishme, në Kosovë nuk ka një bazë të përbashkët të të dhënave dhe koordinim institucional për prokurorinë dhe policinë, policia në shumë raste nuk i përgjigjet kërkesave të prokurorit për veprime shtesë (prova të reja, marrje në pyetje, ekspertime), dhe më e rëndësishmja policia nuk ka asnjë përgjegjësi ndaj prokurorit.¹⁶ Në anën tjetër gjyqësori vazhdon të mbetet nën ndikim e politikës.¹⁷ E tërë kjo situatë po ndikon që veprat penale të hetohen dobët apo fare dhe të dështojnë gjykimet.

Në rast të krijimit të policisë gjyqësore problemet e diskutuara më lartë do të mund të adresoheshin. Kjo pasi policia gjyqësore do të ishte një strukturë policore e pavarur cila ekskluzivisht do t'i shërbente prokurorisë si organ përgjegjës për ndjekjen penale dhe kryerjen e hetimeve.

¹²Përgatitur nga Visar Ramaj.

¹³Ton van der Eyden, "Public management of society: rediscovering French institutional Engineering in the European Context Volume 1", IOS Press 2003, faqe 153

¹⁴World Bank, Judicial Systems in Transition Economies (Assesing the past, looking to the future), Washington 2005, faqe 7

¹⁵European Commission, Kosovo 2011 Progress Report, faqe 13-14

¹⁶Trekëndëshi i brishtë Koordinimi i policisë, gjyqtarëve dhe prokurorëve gjatë procedurës penale në Kosovë, KIPRED, Shkurt 2010, faqe 7-11
Gazetat elektronike - Kosova Sot, e disponueshme në: <http://www.kosova-sot.info/politike/kosove/prokuroria-jofunkionale-pa-policine-gjyqesore>,
Portali telegrafi, i disponueshëm në: <http://www.telegrafi.com/lajme/kosova-pa-polici-gjyqesore-2-13282.html>

¹⁷European Commission, supra note 15.

Si përparësi i parë do të ishte forcimi i pavarësisë së sistemit të drejtësisë, për arsye se agjentët e policisë gjyqësore nuk janë nën kontrollin e ekzekutivit sikurse është policia e rregullt, kështu duke zvogëluar mundësinë për ndërhyrje politike në fazën e hetimeve. Si përparësi e dytë i mundshëm është evitimi i mungesës në bashkëpunim dhe ndarjes së informacionit, kjo si rezultat i faktit se hetimet kryhen nën kontrollin dhe përgjegjësinë e prokurorit. Përfitimi tjetër nga ky institucion është se përgjegjësia e secilit institucion qartësohet, duke bërë të mundur të kërkohet përgjegjësi dhe të instalohet sistem i monitorimit të punës (efikasitetit dhe ligjshmërisë).

Përparësi tjetër është mundësia që policia gjyqësore të shndërrohet në qendër të koordinimit dhe specializimit për luftën kundër kriminalitetit. Kjo pasi thjeshtësimi i strukturës institucionale dhe të përgjegjësisë me krijimin e policisë gjyqësore e zvogëlon nevojën të shpërndahen në agjenci qeveritare dhe institucione të pavarura (si shembull Agjencia Kundër Korrupsionit). Shembull i mirë për këtë paraqet Macau, ku policia gjyqësore ka njësi të specializuara si në hetim ashtu edhe në parandalim të krimeve të ndryshme, ku edhe rezultatet e punës janë të mira, si shembull luftimi i trafikimit me njerëz.¹⁸

Në anën tjetër, praktika e funksionimit të policive gjyqësore në disa vende ka treguar edhe rezultate negative për sistemin e drejtësisë. Në këtë drejtim si problemet më të mëdha veçohen marrëdhëniet me policinë e rregullt dhe dështimi i funksionimit të policisë gjyqësore si shkak i gjendjes së institucioneve tjera. Këta dy tregues janë të pranishëm në Kosovë dhe në rast të krijimit të policisë gjyqësore do të mund të krijonin situatë të pafavorshme.

Krijimi i policisë gjyqësore në shumë vende shkakton prishje të marrëdhënieve me policinë e rregullt shtetërore si shkak i krijimit të raporteve jo të barabarta mes tyre. Kjo pasi ndarja e policisë gjyqësore, trajtimi dhe vlerësimi më i lartë i saj, është shenjë e mos-besimit dhe dështimit të policisë së rregullt. Si rezultat i këtij trajtimi policia e rregullt ulë nivelin e bashkëpunimit, ndarja e informacioneve është shumë më e vështirë, bie profesionalizmi i trajtimit të rasteve shumë të rëndësishme me të cilat bie në kontakt policia e rregullt.¹⁹ Për më tepër problem bëhet edhe çështja e përgjegjësisë dhe e kontrollit të dyfishtë të policisë gjyqësore, shpeshherë kundërthënës, pasi policia gjyqësore edhe pse vepron nën komandën e policisë dhe të Ministrisë së Brendshme është përgjegjëse vetëm para prokurorisë.

Shikuar nga një kënd tjetër, efikasiteti i policisë gjyqësore varet shumë nga ambienti i përgjithshëm shoqëror, sidomos nga integriteti i sistemit gjyqësor dhe prokurorial në një vend. Roli i policisë gjyqësore është treguar i pavlerë nëse në vend ka një sistem të dobët gjyqësor, jo profesional dhe të korruptueshëm.²⁰ Kjo për shkak të ndërlidhjes së ngushtë të punës së këtyre dy institucioneve, dhe ky paraqet një konstatim empirik në disa shtete. Kështu, Meksika në vitin 2002 është detyruar të shuaj në tërësi policinë gjyqësore si rezultat i korrupsionit të saj nga krimi i organizuar. Ky korrupsion kishte ardhur si rezultat i kompetencave të gjëra të cilat kishte, lehtësinë për të identifikuar agjentët e policisë gjyqësore dhe vështirësinë për kontrollimin e punës së tyre.²¹

Si përfundim, është e nevojshme që Kosova të shtrojë për diskutim nëse është e përshtatshme të krijohet policia gjyqësore, dhe ky diskutim të marrë parasysh gjendjen aktuale të sistemit të drejtësisë dhe përparësitë dhe jo-përparësitë e një organizimi të tillë.

¹⁸ US Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2007 – Volume I, faqe 783

¹⁹ Shao Chuan Leng, White Burkett, "Coping with crises: how governments deal with emergencies", University Press of America 1990, faqe 99

²⁰ Ibid, faqe 98

²¹ Chris Eskridge, "Mexican Cartels and Their Integration into Mexican Socio-Political Culture", University of Nebraska, i disponueshëm në: http://www.customscorruption.com/mexican_cartels_integr.htm

3. Negociatat dhe përgjegjësia para-kontraktuale për dështimin e të njëjtave²²

Shqyrtime hyrëse

Shpesh në praktikë ndodh që lidhjes së kontratës t'i paraprinë zhvillimi i negociatave në mes të palëve kontraktuese. Kjo ndodh veçanërisht te lidhja e kontratave më të ndërlikuara, ose në rastet kur palët (ofertuesi) akoma nuk kanë formësuar elementet e ofertës (marrëveshjes). Negociatat janë kryesisht bisedime jo-formale para-kontraktuale, gjatë së cilave palët kontraktuese i sqarojnë reciprokisht rrethanat e ndryshme që kanë të bëjnë me lidhjen dhe ekzekutimin e kontratës (p.sh: caktimi i kualitetit të lëndës, kohën e dorëzimit të lëndës, lartësinë e çmimit, kushtet e pagesës, etj). Me hyrje në negociata palët akoma nuk kanë themeluar një raport juridik të ndërsjellë, përkatësisht të njëjtat parimisht nuk prodhojnë efekte juridike. Me fjalë të tjera, para se vullneti i palëve të mos jetë dakorduar në lidhje me lëndën e kontratës (elementet esenciale), edhe përkundër bisedimeve paraprake jo-formale, palët akoma nuk kanë ekzekutuar një kontratë të vlefshme dhe për pasojë nuk ka të drejta ose detyrime që rrjedhin nga marrëdhënie të tilla. Kështu, subjektet e së drejtës, në lidhje me të drejtat dhe interesat e tyre subjektive (private) mund t'i negociojë lirisht, pa marrë asnjë rrezik për ndonjë detyrim ose përgjegjësi nëse negociatat dështojnë.²³

Megjithatë, kjo rregull ka përjashtime. Edhe gjatë zhvillimit të negociatave ekziston një detyrim i vendosur nga e drejta për palët, e që ka të bëjë me atë që palët duhet që negociatat t'i zhvillojnë në pajtim me parimin e ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë.

Detyrimi që negociatat të zhvillohen në pajtim me parimin e ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë

Parimi i ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë (good faith and fair dealings) në marrëdhëniet para-kontraktuale (gjatë zhvillimit të negociatave) është një parim me traditë të gjatë në sistemet juridike të vendeve evropiane (përfshirë edhe Kosovën). Ky parim është i zbatueshëm në pothuajse të gjitha sistemet kombëtare ligjore të shteteve anëtare të BE-së, me përjashtim të Britanisë së Madhe dhe Irlandës.²⁴ Parimi i ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë është mishëruar edhe në direktivat e BE-së, duke vënë këtë parim në shtetet anëtare si një standard të BE-së të aplikueshëm në fazën para-kontraktuale dhe të performancës kontraktuale.²⁵ Parimi i ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë në fazën para-kontraktuale imponon detyrën e të gjitha palëve në negociata për të vepruar në përputhje me mirëbesimin e ndërsjellë dhe

²² Përgatitur nga Sefadin Blakaj

²³ Ligji në fuqi në Kosovë në lidhje me këtë konstatim themelon: "Negociatat që i paraprijnë lidhjes së kontratës nuk detyrojnë dhe secila palë mund t'i ndërpresë kurdo që të dëshirojë". Shih në lidhje me këtë Neni 30.1 të Ligjit për Marrëdhëniet e Detyrimeve (LMD) të vitit 1978, si Ligj në fuqi në Kosovë, ose Nenin 20.1 të Ligjit të ri të Marrëdhënieve të Detyrimeve të miratuar në parim nga Kuvendi i Kosovës në dhjetor, 2011 (këtu e më tutje si LMD).

²⁴ Sistemi juridik anglosakson i Britanisë së Madhe dhe Irlandës nuk e njohin parimin e ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë në marrëdhëniet para-kontraktuale ose kontraktuale. Megjithatë, këto dy vende përdorin instrumente tjera juridike për arritjen e rezultateve të njëjta. Për më shumë shih: Musy, Alberto. The Good Faith Principle in Contract Law and the Pre-contractual Duty to Disclose – comparative analysis of ne differences in legal cultures. Berkeley Electronic Press, 2001.

²⁵ Shih direktivat në vijim: Neni 2 (h) i Direktives për Praktikën e Padrejta Tregtare; Neni 4 (2) i Direktives për Shitjet në Distançë; Neni 3 (2) i Direktives për Shërbimet Financiare të Lidhura në Distançë; Neni 3 (1) i Direktives për Kushtet e Padrejta; Neni 3 (1) dhe 4 (1) i Direktives për Agjentët Tregtarë.

themelimin e marrëdhënieve të drejta, me synim arritjen e qëllimit të përbashkët e që është lidhja e kontratës. Parimi i ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë ka për qëllim që në marrëdhëniet para-kontraktuale të zbatohet standardin e mirëbesimit dhe arsyeshmërisë (drejtshmërisë), e tëra për mbrojtjen e një pale nga sjelljet jo të besueshme të palës tjetër.²⁶ Standardi i mirëbesimit dhe arsyeshmërisë (drejtshmërisë), në shumë raste, është mjaft subjektiv dhe shpesh varet nga ajo se çfarë komuniteti – shoqëria nënkupton me atë standard. Megjithatë, dispozitat e shumta në legjislacionin e BE-së (primar ose sekondar) të japin një përgjigje, përkatësisht një përkufizim të standardit në fjalë. Në këtë linjë të interpretimit, duke pasur në konsideratë kërkesat e direktivave të BE-së, do të ishte në kundërshtim me standardin e "mirëbesimit dhe drejtshmërisë" nëse një biznes e ka shkelur detyrën e tij të mos mashtrojë konsumatorët,²⁷ dështimi në dhënien e këshillave (konsumatorit),²⁸ dështimi në mos-përdorjen e praktikave agresive tregtare,²⁹ etj. Në veçanti, do të ishte në kundërshtim me ndershmërinë dhe ndërgjegjshmërinë nëse një palë hyn në negociatë pa ndonjë qëllim të lidhë një kontratë.³⁰ Parimi i ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë duket të jetë mishëruar qartë edhe në të drejtën e detyrimeve në Kosovë, duke ju kërkuar pjesëmarrësve të detyrimeve sjellje të ndërsjellët më mirëbesim dhe transparente.³¹

Shkelja e parimit të ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë gjatë negociatave dhe detyrimi i shpërblimit të dëmit në rast të dështimit të negociatave

Detyra për të vepruar në ndershmëri dhe ndërgjegjshmëri në marrëdhëniet para-kontraktuale është një detyrim i përgjithshëm që u është imponuar të gjithë pjesëmarrësve të detyrimeve (personave fizikë dhe juridikë). Kjo detyrë zbatohet pa kufizim për situata që përfshijnë marrëdhëniet para-kontraktuale të biznesit me biznes, si dhe të biznesit me konsumatorë.³² Rrjedhimisht, nëse vjen deri të dështimi i negociatave, e që ka për pasojë shkaktimin e dëmit, për shpërblimin – kompensimin e të njëjtit do të përgjigjet pala përgjegjëse për dështimin e negociatave, nëse gjatë zhvillimit të të njëjtave ka vepruar kundër parimit të ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë. Në vëllimin e shpërblimit të dëmit hyn si dëmi i vërtetë ashtu edhe fitimi i humbur.³³

Kështu, sipas Ligjit në fuqi në Kosovë, gjithmonë do të konsiderohet se është shkelje parimi i ndershmërisë dhe ndërgjegjshmërisë, përkatësisht se pala në shkelje do të ngarkohet me shpërblimin e dëmit, atëherë kur pala e tillë kontraktuese ka bërë negociatë pa qëllim që të lidh kontratë, ose në qoftë se njëra palë bën negociatë me qëllim që të lidh kontratën dhe pa shkak të arsyeshëm tërhiqet nga negociatat.³⁴

²⁶ Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of the Contract, Unfair Terms. Munchen: Sellier – European Law Publishers, 2007: 65.

²⁷ Neni 6 dhe 7 i Direktives Për Kushtet e Padrejta.

²⁸ Article 19(4) of the Directive 2004/39;

²⁹ Neni 8 i Direktives Për Kushtet e Padrejta.

³⁰ Article II.3:301(4) of the DCFR;

³¹ Shih në lidhje me këtë Nenin 12 dhe 30 të Ligjit për Marrëdhëniet e Detyrimeve (LMD) të vitit 1978, si Ligj në fuqi në Kosovë; ose Nenin 4 dhe 20 të Ligjit të ri të Marrëdhënieve të Detyrimeve të miratuar në parim nga Kuvendi i Kosovës në dhjetor, 2011.

³² Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of the Contract, Unfair Terms. Munchen: Sellier – European Law Publishers, 2007: 61 – 67.

³³ Article II.3:301(3) of the Draft Common Frame of Reference.

³⁴ Shih në lidhje me këtë Nenin 30.2 dhe 30.3 të Ligjit për Marrëdhëniet e Detyrimeve (LMD) të vitit 1978, si Ligj në fuqi në Kosovë; ose Nenin 20.2 dhe 20.3 të Ligjit të ri të Marrëdhënieve të Detyrimeve të miratuar në parim nga Kuvendi i Kosovës në dhjetor, 2011.

4. Pozita e të dëmtuarve në | procedurën penale³⁵

Me rastin e kryerjes së një vepre penale dëmi që shkaktohet është i dyfishtë. Konkretisht, ai i shkeljes së dispozitave aktuale në fuqi dhe ai që i shkaktohet një apo disa palëve. Palët e tilla quhen palë e dëmtuar dhe kjo është e njohur edhe me dispozitat e ligjeve aktuale në fuqi si Kodi Penal³⁶, Kodi i Procedurës Penale³⁷, Kodi i Drejtësisë për të Mitur³⁸, Ligji për Marrëdhëniet e Detyrimeve (kur çështja kalon në fushën e kontestit civilo-juridik për kompensim dëmi) dhe akte tjera normative si legjislacioni dytësor.

Pozita e të dëmtuarve në Kodin e Procedurës Penale është e rregulluar me dispozita të veçanta, më konkretisht në Kapitullin VII dhe XXI³⁹ ndërsa në Kodin Penal me Neni 84 për kërkesat pasurore juridike të të dëmtuarit.⁴⁰ Por, sa janë të mjaftueshme këto dispozita që të mbulohet kjo fushë e tërë më së miri e tregon praktika gjyqësore e cila në thelb ende lë shumë për të dëshiruar. Legjislacioni i aplikueshëm në Republikën e Kosovës, përmes angazhimeve të aktorëve kompetent, preferohet të avancojnë në këtë drejtim edhe në kuptim të mundësive për mbrojtjen e të drejtave dhe të mundësisë së kompensimit për viktimat e fenomeneve të reja sociale që paraqiten siç është trafikimi i njerëzve dhe mundësimi i prostitucionit. Në këto raste dhe në kuptim të së drejtës apo të drejtave të të dëmtuarve në procedurë penale vlen të përmendet se kjo mbrojtje garantohet edhe me Kushtetutën e Republikës së Kosovës dhe atë përmes Kapitullit II ku përfshihen nenet si: Dinjiteti i Njeriut, Barazia para Ligjit, Ndalimi i Torturës, Trajtimin Mizor, Çnjerëzor dhe Poshtërues, Ndalimi i Skllavërisë dhe i Punës së Detyruar, të Drejtat e të Akuzuarit, e Drejta për

Gjykim të Drejtë dhe të Paanshëm, e Drejta për Mjete Juridike dhe të Drejtat e Fëmijës.⁴¹

Të gjitha këto dispozita kushtetuese përbëjnë bazën e nevojshme normative që në Kosovë të nxjerrët edhe legjislacioni i nevojshëm për mbrojtjen e të drejtave të të dëmtuarve në dhe përmes procedurës penale, përveç procedurave të tjera në fuqi.

Sa për ilustrim në gjuhën fakteve, një situatë shumë shqetësuese paraqitet në rastet e fatkeqësive në komunikacion me ç'rast qytetari i Republikës së Kosovës përballet me dy fatkeqësi. E para është fatkeqësia që i ka ndodhur atij / asaj dhe e dyta "fatkeqësia" se kompanitë e sigurimeve ua kërkojnë kopjen e aktgjykimit në mënyrë që ata të realizojnë të drejtat e veta për kompensime pranë asaj kompanie. Kjo situatë e bie qytetarin në një gjendje shumë të vështirë pasi që ai / ajo nuk është në gjendje të përcaktojë ritmin e zhvillimit të seancave gjyqësore. Situata rëndohet kur shihet se në gjyqësorin e Kosovës vazhdojnë të mbesin të pazgjidhura një numër i madh i lëndëve, duke vështirësuar pozitën e të dëmtuarëve për shkak të nevojave të tyre për kompensim të shpenzimeve të mjekimit. Përkundër infrastrukturës ligjore në fuqi që ekziston megjithatë mungesa e kuadrove të mjaftueshme (numër i mangët i gjyqtarëve) sjell deri te situata e vonësive të mëdha që për palët në procedurë mund të jenë edhe të paarsyeshme dhe madje dëmtuese në kuptim të vonësive në realizimin e të drejtave të veta si palë të dëmtuara.

³⁵ Përgatitur nga Shkumbin Elshani

³⁶ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCintranet.pdf

³⁷ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

³⁸ <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2010-193-alb.pdf>

³⁹ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

⁴⁰ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCintranet.pdf

⁴¹ <http://www.kushtetutakosoves.info/repository/docs/Kushtetuta.e.Republikes.se.Kosoves.pdf>

Në Republikën e Kosovës i/e dëmtuari/ra pas shpalljes së aktgjykimit në procedurë penale sipas Neni 84 të Kodit Penal⁴², aktual dhe në fuqi në Kosovë, udhëzohet në kontest civil, dispozitë brenda së cilës janë përcaktuar qartë edhe afatet kohore se kur duhet të realizohet kjo kërkesë. Në këtë rrafsh kemi dy këndvështrime të kësaj situatë. E para është se në kuptim të Neni 84 të Kodit Penal,⁴³ sipas paragrafit 2 Neni 84 të Kodit Penal⁴⁴ del se i dëmtuari ka të drejtë të realizojë të drejtën e kërkesës pasurore juridike përmes kontestit civil nga masa e pasurisë së konfiskuar. E dyta rezulton se sipas paragrafit 3 të Neni 84 të Kodit Penal⁴⁵ që pala e dëmtuar të kërkojë kompensim nga vlera e dobisë pasurore të konfiskuar nëse e ka ngritur procedurën në kontest civil në afatin prej tre muajve nga dita kur ai/ajo ka mësuar për aktgjykimin se i konfiskohet dobia pasurore dhe më së voni në afatin prej dy vjetësh nga plotfuqishmëria e vendimit mbi konfiskimin e dobisë pasurore, dhe nëse ai/ajo ka kërkuar kompensim nga vlera e dobisë pasurore të konfiskuar brenda afatit prej tre muaj nga dita kur vendimi për caktimin e dobisë pasurore është bërë i plotfuqishëm.⁴⁶ Kjo situatë jep të kuptohet se pozita e të dëmtuarit sipas Neni 84 në Kodi Penal të Republikës së Kosovës duhet të përmirësohet edhe përmes zgjerimit të këtij neni në drejtim të të qenit më i detajuar lidhur me dhe për sa i përket dispozitave për të drejtën në kërkesën pasurore juridike përmes kontestit civil. Ekzistimi i neneve të tilla shumë gjithëpërfshirëse si edhe është Neni 84 i Kodit Penal len hapësirë për situata ku të drejtat e të dëmtarëve mbeten të pambrojtura si dhe sa duhet.

Nëse tërë kjo situatë shihet edhe nga një këndvështrim tjetër i Kodit të Procedurës Penale atëherë shihet se pozita e të dëmtarëve trajtohet dhe mbulohet nga një gamë e gjerë konkretisht edhe në aspektin e moshës, gjinisë dhe aftësisë apo paaftësisë fizike dhe mendore dhe viktimave të dhunës seksuale. Një këndvështrim i tillë është shumë i dobishëm dhe i mundëson këtyre të dëmtuarve që t'i mbrojnë të drejtat e veta edhe nga situatat ku ata janë cenuar në këto baza. Rrjedhimisht, i dëmtuari posedon të drejtën e fillimit të procedurës për të realizuar të drejtën apo të drejtat e veta dhe në këtë kuptim sipas dispozitës, konkretisht, Neni 80 të Kodit të Procedurës Penale, ai/ajo mund të paraqesë kërkesë edhe në procedurën penale siç edhe parashihet një e drejtë e tillë në Neni 80 të Kodit të Procedurës Penale.⁴⁷ Kodi i Procedurës Penale e ka rregulluar një çështje të tillë edhe në rastet kur i dëmtuari është fëmijë, ka ç'rregullime mendore, është në marrëdhënie familjare me të pandehurin dhe kur gjykata vjen në përfundim se i dëmtuari ka ç'rregullime të tilla që e vejnë në pikëpyetje edhe zotësinë e tij/saj të veprimit andaj në një situatë⁴⁸ të tillë sipas Neni 82 paragrafi 1 i dëmtuari angazhon edhe përfaqësuesin e autorizuar.

⁴² http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCItranet.pdf

⁴³ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCItranet.pdf

⁴⁴ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCItranet.pdf

⁴⁵ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCItranet.pdf

⁴⁶ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCItranet.pdf

⁴⁷ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

⁴⁸ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

Nëse shihet e drejta e të dëmtuarve në procedurën penale ashtu siç është rregulluar edhe në vendet e BE-së, konkretisht me instrumentet juridike të institucioneve të BE-së, atëherë del se kësaj çështjeje i jepet një rëndësi shumë e madhe. E drejta për të realizuar kompensimin e nevojshëm pasuror-juridik shtrihet si në rrafshin e lëmisë penale po ashtu edhe në rrafshin e çështjeve të lëmisë civile por që kanë reperkusion edhe në fushën penale, pra që herët ose vonë arrijnë deri në atë pikë. Fjala konkretisht është për dëmtimet që shkaktohen nga produktet e ndryshme në jetën, shëndetin dhe pasurinë e qytetarëve të shteteve anëtare të BE-së dhe rastet kur deklarimi apo mos deklarimi i karakteristikave të produkteve (në mënyrë jo të plotë, gjysmake e të paqartë) sjell situata ku rrezikohet jeta dhe dëmtohet shëndeti dhe prona e të njëjtëve. Tërë kjo situatë nuk ka se si të mos ketë brenda vetes edhe elemente të veprave penale që mbulojnë çështjet e mashtrimit, neglizhencës dhe pakujdesisë së qëllimshme, etj. Duke ditur se jeta është shumë dinamike dhe se ngjarjet jetësore marrin hove dhe zhvillime në lloj-lloj drejtime, përfshirë edhe të karakterit trans-nacional, në këtë kuptim do të mund të përmendim atëherë edhe Udhërrëfyesin e BE-së për Përputhshmërinë me të Drejtën Humanitare Ndërkombëtare⁴⁹, pastaj

në kuptim të përmbushjes jo të plotë apo mos përmbushjes fare të obligimeve kontraktuale është edhe Udhërrëfyesi për Direktivën e BE-së për Përgjegjësinë në rastet e Prodhimeve Difektouze (Direktiva për Përgjegjësinë për Produktet)⁵⁰, Direktiva e BE-së për Përgjegjësinë për Produktet (85/374/EEC)⁵¹ dhe në këtë drejtim ndoshta do të mund të merrnim si shembull edhe rastin e praktikës gjyqësore Gjermane C 360 / 09 Pfleiderer AG v Bundeskartellamt⁵² për dëmtimet dhe aktgjykimin e nxjerrë në këtë drejtim.

Tërë këto akte normative dhe e tërë kjo praktikë gjyqësore në vendet anëtare të BE-se ka ndikuar sa drejtë për së drejti e sa tërthorazi që në BE të ekzistojë legjislacioni, i cili në mënyrë gjithëpërfshirëse dhe adekuate mbulon fushën e të drejtave të të dëmtuarve në procedurën penale.

⁴⁹http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/hr/news53.pdf

⁵⁰http://gsi.nist.gov/global/docs/EUGuide_ProductLiability.pdf

⁵¹<http://www.dehp-facts.com/upload/documents/webpage/document42.pdf>

⁵²<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009C0360:EN:HTML>

5. Mënyrat e fuqizimit të prokurorëve në Kosovë dhe çfarë do të ishte çelës i suksesit për përmirësimin e punës së prokurorëve?⁵³

Në vazhden e angazhimeve për sundimin e ligjit dhe ndjekjen penalo-juridike të veprave, me ligj të cilësuar si vepra penale, roli i prokurorit publik është i pazëvendësueshëm. Në kuptimin historik, prokurori është përfaqësuesi kryesor ligjor i prokurorisë në vendet që kanë qoftë sistemin anglo-sakson apo euro-kontinental. Prokuroria është pala e cila është e obliguar ta prezantojë rastin, në një gjykim penal, kundër personit që ka shkelur ligjin.⁵⁴ Në juridiksionet e sistemit euro-kontinental, prokurorët janë zakonisht shërbyes civil të cilët posedojnë gradë universitare, pra diplomë, në drejtësi dhe trajnime shtesë në administrim të çështjeve të drejtësisë. Në disa vende, si p.sh: Francë dhe Itali ata i përkasin të njëjtit grup të shërbyesve civil sikurse edhe gjykatësit.⁵⁵ Në Republikën e Kosovës, në krahasim me legjislacionin e mëparshëm në këtë lëmi risitë kryesore janë parimet mbi paanshmërinë e gjykatave, parimi akuzator dhe ai mbi barabarësinë e armëve të palëve në procedurë.⁵⁶ Parimi akuzator dhe ai i ndjekjes penale sipas detyrës zyrtare dhe legaliteti i ndjekjes penale janë dhënë me dispozitat e Nenit 6 të Kodit Penal të Republikës së Kosovës.⁵⁷

Në realitetet e Republikës së Kosovës, në kuptim të përmbushjes së parimit të kushtetutshmërisë, mbrojtja e të drejtave është paraparë edhe me procedurë gjyqësore për ato të drejta të njohura me Kushtetutën e Republikës së Kosovës

sikurse edhe parashihet në Nenin 54.⁵⁸ Në këtë kuptim, mund të thuhet lirisht se edhe angazhimi i institucionit të prokurorisë në mbrojtjen e të drejtave të qytetarëve, që njëkohësisht janë edhe mishërim i interesave të vet shtetit të atyre qytetarëve, paraqet edhe një dimension të përmbushjes së kuptimit të kësaj kategorie kushtetuese pasi që puna e një prokurori del në pah në gjykatore, aty ku pra sipas Nenit 54⁵⁹, edhe bëhet mbrojtja gjyqësore e të drejtave të njeriut. Institucioni i cili merret me çështjet e administrimit të drejtësisë nga ana e prokurorisë është Këshilli Prokurorial i Kosovës i themeluar mbështetur në Nenin 110⁶⁰ të Kushtetutës së Republikës së Kosovës dhe më konkretisht me Ligji Nr. 03/L-224 për Këshillin Prokurorial të Kosovës.⁶¹

Ndërkaq në kuptim të ligjshmërisë detyrat, autorizimet dhe kufizimet e mundshme rregullohen me Kodin Penal dhe Kodin e Procedurës Penale të Republikës së Kosovës, dhe legjislacionin sekondar të nxjerrë nga Ministria e Drejtësisë dhe Këshilli Prokurorial i Kosovës, sipas rrethanave dhe nevojave që paraqiten.

Padyshim se për t'u fuqizuar roli i prokurorisë në Kosovë duhet një mbështetje gjithëpërfshirëse nga të gjithë pjesëmarrësit aktiv në atë që e bënë jetën në Kosovë. Institucionet, shoqëria civile dhe qytetarët në përgjithësi.

⁵³Përgatitur nga Shkumbin Elshani

⁵⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor>

⁵⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor>

⁵⁶ Ismet Kabashi, Doracaku Përgatitjen e Provimit të Judikaturës, faqe 53, kryerreshti 2

⁵⁷ Ismet Kabashi, Doracaku për Përgatitjes e Provimit të Judikaturës, faqe 53, kryerreshti 3

⁵⁸ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁵⁹ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁶⁰ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁶¹ <http://www.md-ks.org/?page=1,95>

Për më tepër, shfaqet shqetësim rreth fuqizimit të rolit të prokurorisë që ka nevojë për mbështetje institucionale në shumë kuptime. Shumë shqetësues paraqitet fakti i bazës normative e cila do të zvogëlonte mundësinë e ekzistimit të situatës që i sjellin ata në pozitë ku janë duarlidhur dhe nuk kanë mundësi të veprojnë si pasojë e kolizionit të ligjeve, në shkallë vendi, e ndërkohë dëmtohen interesat e qytetarit dhe rrjedhimisht të vet shtetit për faktin e një apo disa zbrazësive ligjore dhe ngurtësisë së procesit të identifikimit dhe evitimit të atyre zbrazësive. Situata kjo që, ngritë brengat se mos është në shpërputhje me parimin e kushtetutshmërisë dhe frymës së Nenit 54 të Kushtetutës së Kosovës. Brengos shumë gjendja rreth kushteve të favorshme për mbarëvajtjen e procedurës hetimore në kuptimin teknik dhe teknologjik. Kjo për faktin që, po ashtu brengos kjo pyetje se, që prokurorit është e preferueshme, sa edhe e detyrueshme sipas legjislacionit përkatës në fuqi, t'i sigurohet hapësirë e nevojshme për punë që i plotëson kushtet optimale dhe plotësimi i kushteve ndërlidhur me obligimet ligjore, e konkretisht, t'i mundësohet sigurimi i provave me kohë dhe kualitet pasi që ka të tilla të cilat kërkojnë ekspertizë të thellë të karakterit laboratorik. Tërë kjo do t'i mundësonte prokurorëve të jenë në krye të detyrës dhe më të përgatitur për përballje me palët procedurale para gjykatës.

Republika e Kosovës ka Institutin Gjyqësor të Kosovës⁶² i cili merret me çështjet e trajnimeve të gjykatësve dhe prokurorëve porse, aktualisht, lë mjaft për të dëshiruar çështja e trajnimeve të

vazhdueshme jashtë shtetit. Konsiderohet se kjo do t'u ndihmonte që të kontaktojnë më njëri tjetrin dhe shkëmbejnë përvojat. Si pjesëtarë të shërbimit civil të Republikës së Kosovës shqetëson gjendja e mundësisë për të marrë në konsideratë trajnimin edhe të stafit mbështetës administrativ, specifik për kryerjen sa më mirë të detyrave të tyre, në mënyrë që të jenë në gjendje të përcjellin "shpejtësinë" me të cilën "lëviz" prokurori(ja) e jo të shndërrohen në një pengesë sui generis me ngathtësinë e tyre. Aktualisht, prokurorët dhe gjyqtarët e Republikës së Kosovës kanë paga të cilat tentojnë të lëvizin drejt të qenit sa më stimulative porse shqetëson fakti se stafi mbështetës mbetet me grada konkretisht me paga më të ulëta dhe kjo mund të konsiderohet si bazë për shqetësim për një kërcënim të mundshëm për motivacionin dhe përkushtimin ndaj punës.

Shqetësim i veçantë paraqitet edhe tek çështja e mbështetjes së mundshme në promovimin e punës së prokurorëve edhe nga shoqëria civile kjo mbështetje e cila do të mund të ishte në rrafshin e fushatave vetëdijësuese për bashkëpunim me prokurorët.

Ndërkaq, në rrafshin e bashkëpunimit me qytetarët, është shqetësues fakti se do të duhej marrë në konsideratë që të gjenden mënyra për sensibilizimin e qytetarëve që të kenë besim dhe të ofrojnë bashkëpunimin e tyre organeve të ndjekjes penale. Në projektion më të gjerë, forcimi i prokurorëve në Kosovë dhe sukseset e tyre sigurisht dhe pashmangshmërisht se do të përmirësonin edhe imazhin e Republikës së Kosovës para bashkësisë ndërkombëtare.

⁶² <http://igjk.rks-gov.net>

6. Zbatimi i Institutit të Lirimit me Kusht⁶³

Lirimi me kusht si institut i së drejtës penale edhe në Kosovë iu jep mundësi të dënuarve për vepra të ndryshme penale, që ta shijojnë lirinë bazuar në disa kriteret të cilat duhet respektuar me përpikëri. Lirimi me kusht vlerësohet si një masë bashkëkohore penologjike me rëndësi të madhe në lëmin e së drejtës penale dhe të politikës kriminale.⁶⁴ Përmes kësaj mundësie të dënuarit motivohen që më shpejt të përmirësohen dhe të aftësohen për jetë normale në liri.⁶⁵ Zbatimi i këtij instituti ishte paraqitur në Angli, në gjysmën e shekullit XIX, ndërsa më vonë ai u përvetësua në legjislacionet dhe praktikën e të gjitha vendeve të Evropës dhe botës.⁶⁶ Ky institut në Kosovë ka filluar të zbatohet pas përfundimit të luftës në Kosovë, qysh prej vitit 2002 nën autoritetin e Misionit të Kombeve të Bashkuara në Kosovë (UNMIK).

Paneli për Lirim me Kusht si mekanizëm i Ministrisë së Drejtësisë mbështetet në Urdhëresat që rregullojnë mënyrën e qeverisjes së tij.⁶⁷ Veprimtaria e Panelit bazohet edhe në zbatimin e dispozitave të Kodit Penal të Kosovës, Ligjit mbi Ekzekutimin e Sanksioneve Penale⁶⁸ si dhe Kodit të Drejtësisë për të Mitur.⁶⁹

Bazuar në Kodin Penal të Kosovës, lirimi me kusht mund t'i jepet personit të dënuar, sjelljet e të cilit gjatë vuajtjes së dënimit janë të mira dhe nëse ekziston baza e arsyeshme se ai nuk do të kryejë veprë të re penale.⁷⁰ Kodi Penal i Kosovës të drejtë për të kërkuar lirim me kusht iu jep të dënuarve të cilët e kanë mbajtur gjysmën e dënimit me burgim.

Po ashtu, kjo e drejtë përjashtimisht u takon edhe personave të dënuar, të cilët e kanë vuajtur një të tretën e dënimit me burgim, por vetëm kur rrethanat e veçanta tek i dënuari tregojnë se ai nuk do të kryejë veprë të re penale. Dhe kategoria e fundit që mund të lirohen me kusht janë të dënuarit të cilët mbajnë tri të katërtat e dënimit me burgim afatgjatë. Ndërsa, Kodi i Drejtësisë për Mitur mundësinë e lirimit me kusht ua jep të dënuarve me burgim për të mitur, të cilët kanë mbajtur së paku një të tretën (1/3) e dënimit. Çështja e kohës se kur duhet tu jepet e drejta për të kërkuar lirim me kusht, ka ngritur debate ndërmjet zyrtarëve të Shërbimit Korrektues dhe Panelit për Lirim me Kusht, nëse duhet të mbetet kështu, apo duhet të ndryshohet.

Paneli për Lirim me Kusht funksionon në dhoma prej tre anëtarësh. Aktualisht në Kosovë janë tri dhoma të tilla, të cilat përbëhen nga një gjykatës profesionist nga dy gjykatës laik të cilët kanë njohuri dhe përvojë në psikologji, kriminologji, psikiatri, pedagogji, sociologji dhe shkenca të tjera shoqërore lidhur me lirim me kusht. Atyre gjithmonë iu asiston koordinatori i Panelit.⁷¹

Modeli i zbatimit të institutit të lirimit me kusht në Kosovë, bazohet në modelin anglez, ku vendimmarrja i takon një trupi gjyqësor.⁷²

⁶³ Ky punim është kontribut vullnetar për Fletushka e Drejtësisë, vëllimi 4

⁶⁴ Ismet Salihu, E drejta Penale: Pjesa e përgjithshme (Prishtinë: Universiteti Fama, 2008), Kapitulli VII: Amnistia dhe Falja.

⁶⁵ Po aty.

⁶⁶ Ismet Salihu, E drejta Penale: Pjesa e përgjithshme (Prishtinë: Universiteti Fama, 2008), Kapitulli VII: Amnistia dhe Falja, f. 542-543.

⁶⁷ Urdhëresat numër PLK/2009/1 për plotësimin dhe ndryshimin e urdhëresave UNMIK/CRP/2008/1 që qeverisin punën e Panelit për Lirim me Kusht. 1 qershor 2009.

⁶⁸ Ligji mbi Ekzekutimin e Sanksioneve Penale. Ligji numër 03/L-101. Gusht 2010.

⁶⁹ Kodi i Drejtësisë për të Mitur. Kodi numër 03/193, Kuvendi i Republikës së Kosovës, gusht 2010.

⁷⁰ Kodi Penal i Kosovës, Neni 80, alinea 1, Kapitulli VI: Dispozitat e përgjithshme për ekzekutimin e dënimeve, 6 korrik 2003.

⁷¹ Ligji mbi Ekzekutimin e Sanksioneve Penale. Ligji numër 03/L-101, Neni 129, alinea 1, Kuvendi i Republikës së Kosovës, gusht 2010.

⁷² B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirimit me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, janar 2012.

Çështja e kësaj përbërjeje ka ngritur pakënaqësi tek institucionet korrektuese, të cilat nuk pajtohen, që gjykatësit të cilët shqiptojnë dënime, sërish të jenë ata që do të vendosin për lirim me kusht për shkak të mundësisë së shfaqjes së elementeve subjektiv në këto raste.⁷³ Megjithëse janë ndërmarrë hapa në përmirësimin e këtij instituti, aktet ligjore si dhe zbatimi në praktikë është ende larg Rekomandimeve të Komitetit të Ministrave të Këshillit të Evropës.⁷⁴ Kriteret për të vlerësuar nëse janë plotësuar kushtet për të liruar të dënuarit me kusht përcaktohen në Urdhëresat që qeverisin Panelin për Lirim me Kusht⁷⁵ dhe ato përfshijnë: Peshën e krimit, historinë e kaluar kriminale, përshkrimin e personit të dënuar për krimin, qëndrimin e personit të dënuar ndaj viktimës, sjelljen gjatë burgimit, gjendjen psikiatrike apo psikologjike, gjendjen fizike, historinë sociale dhe kontaktet familjare, planet e personit të dënuar pas lirim, pranimin e kontrollit dhe ndihmesës nga Shërbimi Sprovues i Kosovës, ekzistencën e një rreziku të përgjithshëm për publikun, perspektiva që një person i dënuar me origjinë të huaj ka synimin që të kthehet në shtëpi.

Për vlerësimin e këtyre kriteve Paneli për Lirim me Kusht, pajiset me dosjet dhe raportet mbi të dënuarit, e cila përgatitet nga ekipet multi-profesionale⁷⁶ të Shërbimit Korrektues të Kosovës. Praktika e deritashme ka dëshmuar se nëse Paneli bazohet në këto raporte, atëherë 95% e të dënuarve duhet të lirohen me kusht.⁷⁷ Kjo edhe shfaqet si problem shqetësues për mënyrën dhe nivelin profesional të përpilimit të këtyre raporteve.

Prej vitit 2002 deri në vitin 2011, prej 2885 kërkesave, ishin liruar me kusht 885 të dënuar apo 31% e tyre.⁷⁸ Ka pasur akuza dhe të dënuar për veprimtari korruptive, ku janë përfshirë zyrtarë të ndryshëm në lirim dhe kundërligjshëm të të dënuarve. Prandaj, mungesa e mekanizmave të kontrollit të këtyre ekipeve që përpilojnë raportet dhe vetë Panelit për Lirim me Kusht janë çështje shqetësuese. Që nga 21 qershor 2009, EULEX monitoron punën e Panelit për Lirim me Kusht, gjithashtu tash në monitorim marrin pjesë edhe Avokatit të Popullit dhe Këshilli për Mbrojtjen e Drejtave dhe Lirive të Njeriut.⁷⁹

Çështje tjetër tejet shqetësuese, në punën e Panelit mbeten vendimet e ndikuara në rastet e të dënuarve, të cilët kanë përfituar falje nga presidentët. Falja, përveç aspektit legal të ndërrimit të statusit të të dënuarit, ka ndikuar edhe në vendimmarrjen e Kolegjeve të Panelit, për të liruar me kusht të dënuarit. Një pjesë e madhe e të dënuarve, të cilët kishin përfituar falje më pas edhe ishin liruar me kusht nga Paneli për Lirim me Kusht.⁸⁰

Megjithëse, ndikimi nuk është formalizuar, deri më tash është ushtruar pothuajse në tërësi në këto raste.

⁷³B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirim me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, janar 2012.

⁷⁴Rekomandimi Rec(2003)22 i Komitetit të Ministrave për shtetet anëtare për lirim me kusht, Këshilli i Evropës, 24 shtator 2003.

⁷⁵Urdhëresat numër PLK/2009/1 për plotësimin dhe ndryshimin e urdhëresave UNMIK/CRP/2008/1 që qeverisin punën e Panelit për Lirim me Kusht, Neni 10. Kapitulli III. Kushtet për Lirim me Kusht, Ministria e Drejtësisë, 1 qershor 2009.

⁷⁶Ligji mbi Ekzekutimin e Sanksioneve Penale, Ligji numër 03/L-101, Neni 128, paragrafët 4 dhe 5, Kuvendi i Republikës së Kosovës, gusht 2010.

⁷⁷B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirim me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, janar 2012..

⁷⁸Po aty.

⁷⁹Po aty.

⁸⁰B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirim me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, janar 2012.

7. Ndërmjetësimi, në mes të traditës dhe bashkëkohores⁸¹

Një prej institucioneve të drejtësisë të zhvilluar në Kosovë, në veçanti gjatë vitit 2010 dhe me tutje, është instituti i ndërmjetësimit. Ndër të tjerash, institucionet e Kosovës në bashkëpunim me donator kanë arritur të shënojnë përparim të evidentuar edhe në Raportin e Rregullt të Komisionit Evropian mbi Progresin në Integritet Evropian të Kosovës të vitit 2011.⁸²

Është i numërt legjislacioni që i referohet këtij instituti, përveç Ligjit për Ndërmjetësim, edhe ligjet si Ligji i Procedurës Kontestimore, Ligji për Tokën Bujqësore, Ligji për Punën, Ligji për Avokatin e Popullit, Ligji për të Drejtën e Autorit dhe të Drejtat e Përafërta, Ligji për Mbrojtjen e Konsumatorit, Ligji Kundër Diskriminimit, dhe Rregullorja për Komisionin për Ndihmë Juridike.

Deri më tani, ndërmjetësimi si metodë alternative/plotësuese e zgjidhjes së mosmarrëveshjeve është ngatërruar me të ashtu quajturin “pajtim” ose “pleqnim” i cili është realizuar nga mekanizma jo-formal (pleqnar/pajtues), të cilët funksionojnë paralel dhe shpesh herë veprimet e tyre bien ndesh me përgjegjësitë që i takojnë ekskluzivisht sistemit gjyqësor. Deri diku, të njëjtit ngatërrim i referohet edhe vet ligji për ndërmjetësim⁸³ i cili në preambulën e tij përcakton:

“Duke respektuar historinë tradicionale të ndërmjetësimit në Kosovë, si dhe synimin për avancimin e sistemit juridik në Kosovë”⁸⁴

Duket sikur ligjdhënësi nuk e ka pasur të qartë nëse i referohet traditës së pleqnimit apo ndërmjetësimit, i cili është zhvilluar në përputhje me dispozitat e ish-ligjit për marrëdhëniet familjare apo ligjit të procedurës kontestimore të ish-Jugosllavisë. Në rast se ligjdhënësi i është referuar ndërmjetësimit tradicional (pleqnimit) atëherë kjo traditë e ndërmjetësimit, parimet dhe procedura e ndërmjetësimit e përcaktuar në ligjin për ndërmjetësim janë në kundërtënie të hapur.

Pa marrë parasysh vullnetin e vërtetë të ligjdhënësit së cilës traditë i referohet ai, dispozitat e ligjit rregullojnë krejtësisht raportet formalo-juridike dhe duket se nuk i lë vend zbatimit të “pleqnimit” nga “pleqnarët” por se kërkon zbatimin e ndërmjetësimit bashkëkohor dhe atë kryesisht të referuar nga institucionet kompetente.⁸⁵

Në veçanti, marrëveshje të ndërmjetësuar nuk mund të pranojnë asnjë institucion nëse ajo nuk është realizuar nga ndërmjetësuesi i licencuar si dhe nëse nuk janë plotësuar kushtet materiale dhe formale të asaj marrëveshjeje. Marrëveshja duhet të jetë e lejueshme për tu ndërmjetësuar,⁸⁶ pastaj marrëveshja duhet të realizohet nga ndërmjetësuesi në proces të ndërmjetësimit⁸⁷ dhe të jetë e pranuar nga institucioni kompetent.⁸⁸ Ndërmjetësimi në kundërshtim me këto tre kushte, mund të shpie që gjyqtari, prokurori apo organi kompetent që ka referuar mosmarrëveshjen në ndërmjetësim të mos e aprovoj atë.

⁸¹ Ky punim është kontribut vullnetar për Fletushka e Drejtësisë, vëllimi 4.

⁸² Shih Raportin e Progresit i qasshëm në: http://www.mei-ks.net/repository/docs/Raporti_i_Progresit_per_Kosoven_2011_-_Shqip.pdf, faqe 10, paragrafi 2.

⁸³ Ligji për Ndërmjetësim, i qasshëm në: <http://gazetazyrtare.rks-gov.net/Documents/shqip-19.pdf>

⁸⁴ Ligji për Ndërmjetësim, i qasshëm në: <http://gazetazyrtare.rks-gov.net/Documents/shqip-19.pdf>, dispozitë nga preambula e ligjit.

⁸⁵ Ligji për Ndërmjetësim, Neni 9 paragrafi 2, Neni 9 Paragrafi 5, Neni 9 Paragrafi 6, dhe Neni 14 Paragrafi 4 I ligjit.

⁸⁶ Kontesti duhet të jetë nga fushat e përcaktuara nga neni 1.2 të ligjit përveç nëse nuk është përcaktuar ndryshe me legjislacionin tjetër të zbatueshëm në Kosovë.

⁸⁷ Sipas kreut 3 të Ligjit për Ndërmjetësim.

⁸⁸ Ligji për Ndërmjetësim, Neni 14 paragrafi 5.

Në veçanti, të tilla mund të jenë mosmarrëveshjet të cilat ad acta nuk mund të ndërmjetësohen, siç mund të jenë referimet e lëndëve në ndërmjetësim për veprat penale që tejkalojnë përgjegjësinë e prokurorit në përcaktuara në bazë të nenit 228 të Kodit të Procedurës Penale.⁸⁹

Në të kaluarën para dhe pas luftës në Kosovë, nuk janë të rralla rastet kur “pleqnimi” ose pleqnarët kanë ndërhyrë edhe në marrëdhënie juridike për të cilat përgjegjësia ekskluzive bie mbi institucionet e drejtësisë.

Veprimet e tilla përbënin cenime të rënda të rendit ligjor, megjithatë, “pleqnimi” i tyre sado që kishte sjell dobi shoqërore në kuptim të pajtimit në mes palëve (p.sh. në rastet e hakmarrjeve ose gjakmarrjeve) në një infrastrukturë institucionale të brishtë të sundimit të ligjit siç ka Kosova, ato kishin shkaktuar edhe “tërheqjen” e institucioneve nga masat që do të duhet t’i shqiptonin meqë si “pleqnar” jo rrallëherë paraqiteshin edhe bartësit më të lartë të funksioneve shtetërore të Kosovës.

Ndarja nga tradita e “pleqnimit” nga ndërmjetësimi bashkëkohor në periudhën në vijim do të paraqes sfidë për institucionet e vendit tonë, në veçanti për Komisionin për Ndërmjetësim si organi më i lartë në fushën e ndërmjetësimit si dhe për vet ndërmjetësuesit të cilët me kujdesin më të madh duhet të ndahen nga çfarëdo metode të ndërmjetësimit të ndryshme nga ajo që kërkohet me anë të legjislacionit të aplikueshëm në Kosovë.

Ndërsa, fenomeni i “pleqnimit” mund të ekzistoj paralel por i ndarë nga ndërmjetësimi për aq sa nuk cenon legjislacionin e aplikueshëm dhe ligjin për ndërmjetësim në veçanti dhe për aq sa gjykatat, prokuroritë apo organet tjera respektojnë ligjin për ndërmjetësim dhe institutin e ndërmjetësimit të formalizuar në Kosovë dhe se marrëveshjet e ndërmjetësuar nga “pleqnarët” nuk ju japin titull ekzekutiv në momentin e aprovimit të tyre nga gjykata, prokuroria apo organi kompetent.

⁸⁹ Kodi i Procedurës Penale i Republikës së Kosovës, neni 228.

8. Falja dhe Amnistia e të dënuarve | në Kosovë⁹⁰

Falja dhe amnistia nënkuptojnë lirimin nga pasojat ligjore dhe ndjekja penale të një personi të dënuar që ka kryer vepër penale apo i cili ka qenë i dënuar për një krim, dhe rikthimin e të drejtave Drejtat Civile që i ka gëzuar me herët. Në sistemin juridik të Kosovës, falja nënkupton “pushtetin e jashtëzakonshëm ekzekutiv të Presidentit për t'i falur personat e dënuar për vepër penale, duke i liruar nga dënimi i përcaktuar nga gjykata”.⁹¹ Gjithashtu, Neni 96 dhe Neni 97 i Kodit të Penal të Kosovës definojnë institut të amnistisë dhe faljes.⁹² Pra, legjislacioni në fuqi e definojnë faljen, përcakton parimet dhe kushtet sipas të cilave mund të bëhet falja, autoritetin që mund të bëjë faljen, paraqitjen e kërkesës për falje, shqyrtimin e kërkesave për falje dhe vendimin për kërkesën për falje.⁹³

Ndonëse ende është koncept i brishtë, instituti i faljes në praktikën juridike të Republikës së Kosovës është në fazat fillestare të zbatimit, ndërsa për zbatimin e amnistisë ende nuk është krijuar infrastruktura e nevojshme ligjore.⁹⁴ Në krahasim me praktikën e përgjithshme juridike të Bashkimit Evropian, falja dhe amnistia konsiderohen të drejta të cilat u garantohen të dënuarve në pajtim me parimet e të drejtave të njeriut. E drejta për të bërë falje dhe amnisti zakonisht, iu takon krerëve të shtetit, qeverisë ose ministrit të drejtësisë. Nga falja dhe amnistia të dënuarit mund të përfitojnë heqje të plotë ose të pjesshme të dënimit, ndërrim apo zëvendësim me një tjetër – cenime të lehta, apo një falje në kushte që mund të hiqet ose të shlyhet/fshihet dënimi.

Falja në Kosovë për herë të parë ka filluar të zbatohet në vitin 2009. Në këtë vit dhe dy vitet pasuese presidentët kishin falur mbi 236 vite për 227 të dënuar.⁹⁵ Praktika e këtyre faljeve është karakterizuar me polemika dhe arsytetime të ndryshme nga organet përgjegjëse dhe shoqëria civile. Problemet më shqetësuese në zbatimin e faljes, ndërlidhen kryesisht me mosrespektimin e bazës ligjore dhe poashtu me problemet që burojnë si pasojë e Ligjit për Falje, i cili është dëshmuar se është ligj i përgjithësuar dhe i mangët. Kriteret e faljes janë të përgjithësuar dhe bashkë me procedurat e pa saktësuar si duhet, krijojnë hapësirë për manipulime siç ka ndodhur deri më tash.⁹⁶

Çështje tejet shqetësuese sa i përket zbatimit të faljeve në Kosovë e ngritur poashtu dy vjet rresht edhe në raportet e Progresit të Komisionit Evropian për Kosovën (2010-2011) mbetet falja e të dënuarve të refuzuar për lirim me kusht nga Paneli për Lirim me Kusht. Në raportin “Falja në Kosovë: Analizë e institutit të faljes dhe lirimimit me kusht”, vlerësohet se kriteret e faljes dhe lirimimit me kusht janë pothuajse të ngjashme, ndërsa pjesa dërrmuese e faljeve rezulton të jetë bërë pikërisht për këtë kategori, e cila nevojitet të shqyrtohet sesi duhet rregulluar në ligjet ekzistuese, të cilat janë në procedura të ndryshimeve.⁹⁷

Ekipe multi-profesionale të Shërbimit Korrektues të Kosovës, në procesin e përpilimit të raporteve për Komisionet Ad hoc për Falje të Presidentëve rezulton se kanë qenë joprofesionale dhe janë shfaqur dyshime se ato kanë ofruar dosje të paverifikuara, si pasojë e mungesës së mekanizmave mbikëqyrës, gjë që e komprometon procesin e faljes.

⁹⁰ Përgatitur nga Taulant Hodaj.

⁹¹ Ligji për Faljen, ligji numër 03/L-101, Kuvendi i Republikës së Kosovës, 12 dhjetor 2008.

⁹² Kodi i Përkohshëm Penal i Kosovës, Rregullorja e UNMIK-ut 2003/25, 6 korrik 2003.

⁹³ Ligji për Faljen, ligji numër 03/L-101, Kuvendi i Republikës së Kosovës, 12 dhjetor 2008.

⁹⁴ Në Kosovë, dallojmë dy periudha të rëndësishme që e karakterizojnë faljen dhe amnistinë. Periudha e paraluftës, dhe periudha e pas luftës. Periudha e paraluftës karakterizohet nga një shkelje e madhe e të drejtave civile, politike, ekonomike, etj. Kurse periudha e pas luftës karakterizohet me themelimin dhe aplikimin e brishtë të institutit të faljes, e drejtë që zbatohet në sistemet juridike të demokracive të avancuara. Amnistia edhe pse ishte paraparë në Kodin e Përkohshëm Penal të Kosovës, për zbatimin e saj, asnjëherë nuk ishte krijuar infrastruktura e nevojshme ligjore, gjë që ka ndikuar që ende të mos kemi zbatim të amnistisë në Kosovë.

⁹⁵ Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirimimit me kusht”, Instituti i Kosovës për Drejtësi. Prishtinë, 2012.

⁹⁶ Po aty.

⁹⁷ Kodi Penal i Kosovës aktualisht gjendet në fazën e ndryshimeve dhe tash për tash Ministria e Drejtësisë ka propozuar që në ndryshimet që pritet të bëhen, të ndalohet falja e personave të dënuar, të cilët paraprakisht refuzohen nga Paneli për Lirim me Kusht. Draft-Kodi Penal i Kosovës, 2011.

Kontribuuesit

Sefadin Blakaj
Shkumbin Elshani
Taulant Hodaj
Visar Ramaj

Editorët

Behlul Zeka
Betim Musliu
Kujtim Kerveshi

Volume 4

JUSTICE BOOKLET

PUBLISHED BY:

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

This publication has been prepared with support from the Rockefeller Brothers Fund. The contents of this material are the responsibility of the Kosovo Law Institute and do not reflect the views of the donor.

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

March 2012

TABLE OF CONTENTS

Table of contents.....	3
Foreword.....	4
Defamation and slander in Kosovo:tendencies for decriminalisation and their removal for the Criminal Code and the issuing of a Civil Law against Defamation and Slander.....	5
Judiciary Police in Kosovo: advantages and disadvantages	7
Negotiations and pre-contractual responsibility for their failure.....	9
The position of injured parties in criminal procedure.....	11
Methods of empowering prosecutors in Kosovo and what would be the key to success in improving the work of prosecutors?.....	14
Application of the institute of Conditional Release.....	16
Mediation, between the traditional and the contemporary	18
Pardoning and Amnestying of convicts in Kosovo.....	20
Contributors.....	21
Editors.....	21

Foreword

Ismet Kabashi, Chief Prosecutor and Chairperson of the Kosovo Prosecutorial Council.

The publication of the 4th volume of the Justice Booklet by the Kosovo Law Institute (KLI), contains topics which represent for both the readers and institutional leaders an excellent analysis of the existing institutes which are in development in the Republic of Kosovo.

Informing the heads of institutions, judges, prosecutors and other professionals related to the applications of these institutes was and remains to be important in Kosovo since after the war. It is a well known fact that legal commentaries are not prepared in the Republic of Kosovo and information is not shared in due time in relation to new institutes and their application. As a consequence, their application is mostly deficient.

I have had the opportunity to carefully read the three earlier volumes published in the editions of the Justice Booklet for 2011 and 2012 and have highly appreciated this manner of support to the institutions and to the community of jurists that the Kosovo Law Institute is providing through the Justice Booklet.

Thank you
Ismet Kabashi
26th of March 2012

1. Defamation and slander in Kosovo: tendencies for decriminalisation and their removal for the Criminal Code and the issuing of a Civil Law against Defamation and Slander¹

All persons have the right to their reputation irrespective if they are good, bad or indifferent people, and the laws on defamation and slander exist to protect this reputation from unjust and non-allowed attacks.² In this manner laws against defamation and slander serve to protect the honour, integrity and respect for a person in the social circle where that person lives, and represent one of the main limitations to freedom of speech and free thought.

According to the classical definition from Lord Justice Scrutton defamation and slander include “statements... which were calculated to cause damage by exposing a person to hatred, scorn or ridicule”.³ The practices of courts today, in addition to cases identified by L. J. Scrutton, recognise as defamatory statements those that are aimed to ignore certain persons, contempt towards a person at work, profession or trade, and the strengthening of a bias opinion towards individuals.⁴ Defamation comes into two types, the one disseminated in a permanent form (press, magazines, television and radio) and those that are carried by word of mouth. Because the published information in a permanent manner remains in society for a longer period, and are easy to access by many persons, they are considered to cause the biggest damage to the reputation of a person.

In order to achieve the objective of preserving the honour and reputation of a person from defamation and slander, different legal systems foresee two types of mechanisms, the criminal and the civil legal protection.

International standards in this field, which require the establishment of a balance between the preservation of honour and respect for freedom of speech, indicate that the criminal legal protection is not the suitable mechanism for regulating this field, and suggests the use of only civil Laws (UNO Reporter on Freedom of Speech, UNESCO – The Sana Declaration, UNO Committee on Human Rights, OSCE, European Union).

The criminalisation of a certain activity represents a huge problem for the freedom of speech⁵ and indicates the need for the state to be the mechanism that intervenes to establish justice. The essential problem is that criminal offences are associated with imprisonments or other severe sanctions, reaching also the prohibition of the right to practice the profession (journalist). Furthermore, the criminal offence record remains to be harmful even after the sentence. Therefore, the threat of such sanctions results in problems of self-censorship in society, the avoidance of criticism towards the government and senior officials, and greater possibilities for abuses by politics in order to control society.

In relation to the stance of Kosovo courts towards defamation and slander the situation does not appear good. There are two main problems with which the Kosovo courts are being characterised, the first problem is the fact that courts in most cases continue to apply without any criteria the provisions of the Criminal Code on defamation and slander and not those of the civil law, and the failure to understand the importance and manner in which to apply the Civil Law on defamation and slander. The application of criminal provisions in cases of slander represents a violation of one of the basic human rights, the freedom of speech and of free thought.

¹Prepared by Visar Ramaj

²Peter Mason and Derrick Smith, “Magazine Law, A Practical Guide”, Routledge 2005, page 8

³Tournier v National Provincial Union Bank of England Ltd [1924] 1 KB 461 at 477, [1923] All ER Rep 550 at 557

⁴Supra note 2, page 9

⁵Putting Expression Behind Bars: Criminal Defamation and Freedom of Expression (Background Paper for EU NGO Forum), London 2005

Article 2 of the Civil Law against Defamation and Slander establishes the principles of interpreting the law and in general the addressing of defamation and slander in Kosovo.⁶ In absence of legal experience, the law not only requires its interpretation in accordance with the European Convention on Human Rights and its legal practice, but also recognises their supremacy in relation to the that Law “In the event of a conflict between this law and the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Convention will prevail and the legal practice of the European Court of Human Rights”⁷

Therefore, in order to analyse the actions of the courts of the country and the standard, we refer to the standards of the European Court of Human Rights. In the case of *Castellas v. Spain*⁸ the standard established by the European Court of Human Rights in this field was also clarified. The court has clarified that the criminalisation of defamation and slander with the laws of the country is not in itself a violation of the right of freedom of speech and thought, even though the criminalisation of these actions is not appropriate and should be applied only in specific conditions.⁹ The only cases when the incrimination of defamation and slander is allowed according to the court is when “the state acts in its capacity as a guarantor of public order” and only as a measure by which “it aims to react in an appropriate manner and without exceeding its authority on the defamatory accusations made with bad intentions”¹⁰. Therefore, it is clear that the courts in Kosovo cannot use the provisions of the Criminal Code against Defamation for the purpose of preserving reputation, but only as a protection measure for public order.

Seen from a comparative perspective, these kinds of problems faced by the judiciary system were resolved in different manners subject to the legal culture of the country. In the Western European countries and other ones with a developed legal culture, including Austria, Germany, Holland and Great Britain, criminal liability for defamation and slander is recognised, but the application of criminal provisions has been minimally reduced, and which have been made unnecessary due to the efficiency of civil laws. As an example, in Britain for many years there has not been a case of someone being held criminally liable for defamation and slander, while on the other side there are over 32 years since the last case of a private person filing a case in court claiming criminal liability of another for slander.¹¹ On the other side, in countries where the legal culture is less developed and where there was a risk of freedom of speech being abused, the total decriminalisation of defamation and slander has been made (Ukraine 2001, Bosnia and Herzegovina 2002 and Georgia 2004).

Therefore, taking into consideration the practice of courts in Kosovo and the need for a free society, it is necessary that the Kosovo judiciary reconsiders its stance in relation with the criminalisation of defamation and slander. Furthermore, it is necessary that the judiciary practices the standards of the European Court of Human Rights on the limitations of criminalising such behaviours.

⁶ Assembly of Kosovo, Civil Law against Defamation and Slander, No. 02/L-65

⁷ Ibid.

⁸ *Castells v. Spain*, 24 April 1992, Application No. 11798/85

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ *Putting Expression Behind Bars: Criminal Defamation and Freedom of Expression* (Background Paper for EU NGO Forum), London 2005

2. Judiciary Police in Kosovo: | advantages and disadvantages¹²

One of the institutions of criminal justice recognised in some countries is the judiciary police. The origins of this institution are in France, where with the aim of preserving the independence of powers, ensuring justice and equality for the citizens and in particular the increased efficiency of justice, the division of police was made into the administrative police, which is under the control of the administration, and the judiciary police which is under the control of the judiciary system.¹³ Today, the judiciary police represent a professional body detached from the police (mainly the most skilled police agents) who conduct tasks in crime investigation, collection of evidence and identifying the culprits of crimes, under the control and guidance of a prosecutor.

Determining advantages and disadvantages of the judiciary police of a country depends on the manner in which it is regulated. The establishing of the judiciary police has been suggested as a solution by the international community for countries in transition with the aim of strengthening the independence and efficiency of the judiciary.¹⁴ This type of regulating is made with specific laws which vary depending of the country, which specifically foresee the manner in which officers of the judiciary police are appointed, relations with the judiciary, prosecution and the line ministries, the system of accountability and control, and other elements. In Kosovo, even though the legal structure recognises the judiciary police (the Criminal Procedure Code – CPC, and the Law on the Police) it does not regulate the manner in which it functions, and since 2004 (entry into force of the CPC) it has never been made functional as a structure.

Therefore, the assessment of possible advantages and disadvantages for the establishment of the judiciary police in Kosovo is limited to general principles.

The main advantages after the establishment of the judicial police are, ensuring the independence of the judiciary system and improvement of the quality of investigations. In this regard, the judiciary police are also seen as one of the good opportunities for addressing the current alarming situation in the judiciary system of Kosovo. According to the Progress Report the level of cooperation between the police and the prosecution (and with the Anti-Corruption Agency and other institutions also) is in need of further improvement.¹⁵ Furthermore, if we rely on more detail reports, in Kosovo there is no common database and institutional coordination between the prosecution and police, as the police in many cases does not respond to the requests of the prosecution for additional action (new evidence, interrogations, expertise), and what is most important the police has no responsibilities towards the prosecutor.¹⁶ On the other side the judiciary continues to be under the influence of politics.¹⁷ This whole situation is causing for criminal offences to be poorly investigated or none at all, and the court cases to fail.

In the event of the judiciary police being established, the above discussed problems would be addressed. This because the judiciary police would be an independent police structure which would exclusively serve the prosecution as the responsible authority for criminal prosecution and the conduct of investigations.

¹² Prepared by Visar Ramaj

¹³ Ton van der Eyden, "Public management of society: rediscovering French institutional Engineering in the European Context Volume 1", IOS Press 2003, page 153

¹⁴ World Bank, *Judicial Systems in Transition Economies (Assessing the past, looking to the future)*, Washington 2005, page 7

¹⁵ European Commission, *Kosovo 2011 Progress Report*, page 13-14

¹⁶ The fragile coordination triangle between police, judges and prosecutors in criminal procedures in Kosovo, KIPRED, February 2010, page 7-11
Electronic newspaper – Kosova Sot, accessible at: <http://www.kosova-sot.info/politike/kosove/prokuroria-jofunkionale-pa-policine-gjyqesore>,
Telegrafi Portal, accessible at: <http://www.telegrafi.com/lajme/kosova-pa-polici-gjyqesore-2-13282.html>

¹⁷ European Commission, *supra* note 15.

As a first advantage the independence of the justice system would be strengthened, because the judiciary police agents are not under the control of the executive branch like the regular police, hence lowering the possibility for political interfering in the investigation phase. A second possible advantage is overcoming the lack of cooperation and information sharing, as a result of the fact that the investigations are done under the control and responsibility of a prosecutor. Another gain from this institution is that the responsibility of each institution is clarified, making it possible to seek accountability and to install a monitoring of performance system (efficiency and legality).

Another advantage is the possibility for the judiciary police to be turned into a coordination and specialisation centre on the war against criminality. This comes with the simplification of the institutional structure and responsibilities through the establishment of the judiciary police which reduces the need for these to be spread out into government agencies and independent institutions (as an example the Anti-Corruption Agency). A good example of this is represented by Macau, where the judiciary police has specialised units for both investigations and in prevention of various crimes, where the results of their work are good, as an example is the fight against human trafficking.¹⁸

On the other side, the practice in the functioning of the judiciary police in some other countries has given negative results also for the justice system. In this regard as larger problems we can emphasise the relations with the regular police and the failure of the judiciary police to function as a consequence of the conditions in other institutions. These two indicators are also evident in Kosovo and in the event of the judiciary police being established such unfavourable situations could be created.

The establishment of the judiciary police in many countries causes a breakdown in relations with the regular state police as a result of unequal relations being established between them. This is due to the division of the judiciary police, and a higher regard and consideration for it, which is seen as a sign of non-confidence and failure of the regular police. As a result of this treatment the regular police decrease the level of cooperation, the sharing of information is made much more difficult, the decrease in the level of professional handling of important cases which the police comes across.¹⁹

Furthermore, the issue of responsibility becomes a problem and that of the double control of the judiciary police, and frequently contradictory, as even though the judiciary police operate under the command of the police and the Ministry of Internal Affairs, it is accountable only to the prosecution.

Seen from another perspective, the efficiency of the judiciary police depends a lot from the general social environment, especially from the integrity of the judiciary and prosecutorial system of a country. The role of the judiciary police was seen to be of no value if a country has a weak judiciary system, which is unprofessional and corruptible.²⁰ This is due to the close relation in the work of these two institutions, and this represents an empirical conclusion in a number of states. Hence, Mexico in 2002 was compelled to completely dissolve the judiciary police as a result of its corruption by organised crime. This corruption came as a result of the extensive powers that it had, the ease of identifying the agents of the judiciary police, and the difficulties in controlling their work.²¹

As a conclusion, it is necessary for Kosovo to initiate discussions on whether it is appropriate to establish the judiciary police, and this discussion needs to take into consideration the current situation of the justice system and the advantages and disadvantages of such an organisation.

¹⁸ US Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2007 – Volume I, page 783

¹⁹ Shao Chuan Leng, White Burkett, "Coping with crises: how governments deal with emergencies", University Press of America 1990, page 99

²⁰ Ibid, page 98

²¹ Chris Eskridge, "Mexican Cartels and Their Integration into Mexican Socio-Political Culture", University of Nebraska, accessible at: http://www.customscorruption.com/mexican_cartels_integr.htm

3. Negotiations and pre-contractual responsibility for their failure²²

Initial considerations

It often happens in practice that the signing of a contract is preceded by negotiations between the contractual parties. This happens in particular with the signing of complicated contracts, or in cases where parties (providers) have not yet established the form of the offer (agreement). Negotiations are mainly informal pre-contractual discussions, during which the contractual parties reciprocally explain different circumstances which have to do with the signing and implementation of a contract (e.g.: determining the quality of the subject, timeframe for delivering the subject, price level, payment conditions, etc.). By entering into negotiations the parties have not yet established a mutual legal relation, specifically these do not produce any legal effect. In other words, before the will of the parties is agreed on in relation to the subject of the contract (essential elements), and even despite previous informal discussion, the parties have not yet executed a valid contract and as a consequence there are not rights or obligations which arise from such relations. Therefore, the subjects of the law, in relation to their subjective (individual) rights and interests can freely negotiate, without taking any risk of any obligation or responsibility if the negotiations fail.²³

However, this rule has exceptions. Even during the development of negotiations there is an obligation established from the right of the parties, and which has to do with the parties being required to develop negotiations in agreement with principles of good faith and fair dealing.

The obligation that negotiations are developed in accordance to the principle of good faith and fair dealing

The principle of good faith and fair dealing is a principle with a long tradition in the legal systems of the European countries (including Kosovo). This principle is applicable in almost all the national legal systems of the EU member states, excluding Great Britain and Ireland.²⁴ The principle of good faith and fair dealing is embodied into the EU directives, which puts this principle within the member states as an EU standard applicable in the phase of pre-contractual negotiations and the contractual performance.²⁵

²² Prepared by Sefadin Blakaj

²³ The applicable law in Kosovo in relation to this conclusion establishes: "Negotiations that precede the signing of the contract are not obligatory and each party can interrupt them at any time". See in connection to this also Article 30.1 of the Law on Obligation Relations (LOR) of 1978, as an applicable law in Kosovo, or Article 20.1 of the new Law on Obligation Relations adopted in principle by the Kosovo Assembly in December 2011 (hereinafter as the LOR).

²⁴ The Anglo-Saxon legal system of Great Britain and Ireland does not recognise the principles of good faith and fair dealing in pre-contractual or contractual relations. However, these two countries use other legal instruments in order to achieve the same results. For more see: Musy, Alberto. *The Good Faith Principle in Contract Law and the Pre-contractual Duty to Disclose – comparative analysis of new differences in legal cultures* Berkeley Electronic Press, 2001

²⁵ See the following directives: Article 2(h) of the Directive on Unfair Trade Practices; Article 4 (2) of the Directive on Distance Selling; Article 3 (2) of the Directive on Financial Services Contracted in Distance; Article 3 (1) of the Directive on Unfair Conditions; Article 3 (1) and 4 (1) of the Directive on Trade Agents.

The principle of good faith and fair dealing in the pre-contractual phase imposes the duty on all the parties in negotiations to act in accordance with mutual trust and the establishment of fair relations, with the objective of reaching a common objective which is the signing of the contract. The principle of good faith and fair dealing has the objective implementing the standard of trust and reason (fairness) in the pre-contractual relations, all of this for the protection of a party from the non-trustworthy behaviours of the other party.²⁶ The standard of trust and reason (fairness), in many cases is very subjective and often depends on what the community – society means by that standard. However, many provisions in the EU legislation (primary and secondary) offer an answer, specifically a definition of the standard in question. In this line of interpretation, having in mind the requirements of the EU directives, it would be in contradiction with the standard of “trust and fairness” if a business has violated its duty not to swindle consumers,²⁷ failure to provide advice (to the consumer),²⁸ failure in not using aggressive practices in the market,²⁹ etc. In particular, it would be in contradiction to good faith and fair dealing if a party enters negotiations without the objective of signing a contract.³⁰ The principle of good faith and fair dealing seems to be embodied clearly in the law of obligations in Kosovo also, by requiring the participatory parties in obligations the mutual behaviour of trust and transparency.³¹

Violation of the principle of good faith and fair dealing during negotiations and the duty of compensation of damages in the event of negotiations failing

The duty to act in good faith and fair dealing in pre-contractual relations is a general obligation which is imposed to all participatory parties in the obligations (natural and legal persons). This duty is applied without limitations in situations that include pre-contractual obligations of business to business, and also business to consumer.³² Consequently, if it comes to a failure in negotiations, which result in the infliction of damages, the party responsible for causing the failure of negotiations will be responsible for payment – compensation, if during the development of these negotiations that party has acted against the principle of good faith and fair dealing. The amount of payment of damages includes the real value and the forgone profit.³³ Therefore, according to the applicable Law in Kosovo, it will always be considered a violation of the principle of good faith and fair dealing, specifically that the party in violation will be burdened with payment of damages, when such a contractual party has conducted negotiations without the aim of signing a contract, or if one of the parties conducts negotiations with the aim of signing a contract but without any just cause withdraws from negotiations.³⁴

²⁶ Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of the Contract, Unfair Terms. Munchen: Sellier – European Law Publishers, 2007: 65.

²⁷ Article 6 and 7 of the Directive on Unfair Conditions

²⁸ Article 19(4) of the Directive 2004/39

²⁹ Article 8 of the Directive on Unfair Conditions

³⁰ Article II.3: 301(4) of the DCFR

³¹ See in connection to this also Article 12 and 30 of the Law on Obligation Relations (LOR) of 1978, as an applicable law in Kosovo, or Article 4 of the new Law on Obligation Relations adopted in principle by the Kosovo Assembly in December 2011

³² Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of the Contract, Unfair Terms. Munchen: Sellier – European Law Publishers, 2007: 61 – 67.

³³ Article II.3: 301(3) of the Draft Common Frame of Reference.

³⁴ See in connection to this also Article 30.2 and 30.3 of the Law on Obligation Relations (LOR) of 1978, as an applicable law in Kosovo, or Article 20.2 and 20.3 of the new Law on Obligation Relations adopted in principle by the Kosovo Assembly in December 2011

4. The position of injured parties in criminal procedure³⁵

In the event of a criminal offence being committed the damages caused are twofold. Specifically, the one of violating current legal provisions in force and the one caused to one or more parties. Such parties are called injured parties and this is recognised also through the provisions of laws currently applicable, like the Criminal Code,³⁶ the Criminal Procedure Code,³⁷ the Juvenile Justice Code,³⁸ the Law on Obligation Relations (when the matter is transferred to the field of civil dispute for compensation of damages) and other normative acts of secondary legislation.

The position of the injured parties in the Criminal Procedure Code is regulated with special provisions, specifically in Chapter VII and XXI³⁹ while in the Criminal Code with Article 84 on the legal material claims of the injured party.⁴⁰ However, how satisfactory are these provisions in order to cover this complete field is best demonstrated by judicial practice which in essence leaves a lot for wanting. The applicable legislation in the Republic of Kosovo, through the involvement of competent players, is recommended to make advances in this direction also in the sense of possibilities for the protection of rights and possibility of compensating victims of new social phenomena which are evident, like human trafficking and possibility of prostitution. In these cases and in the sense of the rights or the rights of injured parties in a criminal procedure, it is worth mentioning that this protection is guaranteed also through the Constitution of the Republic of Kosovo, specifically through Chapter II, which includes article like: Human Dignity, Equality before the Law, Prohibition of Torture, Cruel,

Inhumane and Degrading Treatment, Prohibition of Slavery and Forced Labour, the Rights of the Accused, the Right to a Fair and Impartial Trial, the Right to Legal Remedies and the Rights of the Child.⁴¹ All of these constitutional provisions comprise the necessary normative basis for Kosovo to issue the necessary legislation for the protection of the rights of injured parties also through the criminal procedure, in addition to other procedures in force.

Just for illustration in the language of facts, a very disconcerting situation is seen in the cases of traffic accidents in which case a citizen of the Republic of Kosovo is faced with two calamities. The first is the accident that happened to him / her and the second “calamity” is that the insurance company requires them to present a copy of the court verdict in order for them to realise their rights to compensation from that company. These circumstances bring the citizen to a very difficult situation since he/she is not in a position to set the pace of development of the court hearings. The situation is made even more difficult when we observe that in the Kosovo judiciary a large number of cases remain unresolved, thus making the position of the injured parties even worse due to their need for compensation in order to cover the costs of medical treatment. Despite the legal infrastructure that exists and is in force, the deficiencies in human resources (low number of judges) results in a situation of long delays which for the parties in the procedure can be unreasonable and even damaging in the sense of delays in the realisation of their rights of the injured parties.

³⁵ Prepared by Shkumbin Elshani

³⁶ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCintranet.pdf

³⁷ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

³⁸ <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2010-193-alb.pdf>

³⁹ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

⁴⁰ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCintranet.pdf

⁴¹ <http://www.kushtetutakosoves.info/repository/docs/Kushtetuta.e.Republikes.se.Kosoves.pdf>

In the Republic of Kosovo the injured party after the issuing of the verdict in a criminal procedure in accordance to Article 84 of the Criminal Code,⁴² currently in force in Kosovo, is instructed to initiate a civil claim, a provision in which the deadlines are also clearly determined within which this claim has to be realised. In this regard we have two aspects to this situation. The first is that in the sense of Article 84 of the Criminal Code,⁴³ according to paragraph 2 of Article 84 of the Criminal Code⁴⁴ it seems that the injured party has the right to realise the right to a material legal claim through a civil dispute from the measure of the material confiscation. The second results in accordance to paragraph 3 of Article 84 of the Criminal Code⁴⁵ is that the injured party should seek compensation from the value of the material goods confiscated if the party has filed a civil dispute claim within the deadline of three months from the day of being notified of the verdict on the confiscation of material goods and no later than within the deadline of two years from the day when the verdict on the material confiscation becomes enforceable,⁴⁶ and if he/she has requested compensation from the value of the confiscated material goods within a period of three months from the day when the decision of determining the material goods has been made enforceable. This situation allows one to understand that the position of the injured party according to Article 84 of the Criminal Code of the Republic of Kosovo needs to be revised by the expansion of this article in the direction of it being more detail in relation to, and as far as the provisions on the claim for material legal rights is concerned, a civil dispute.

The existence of such articles which are too comprehensive like Article 84 of the Criminal Code, leave the possibility for situations where the rights of the injured parties remain without proper protection. If this whole situation is seen from another perspective of the Criminal Procedure Code, then we see that the position of the injured parties is addressed and covered by a wide range, specifically also in the aspect of age, gender and physical and mental ability or disability of the victims of sexual violence. Such a perspective is very useful and enables the injured parties to protect their rights even in situations in which they have been effect in that basis. Hence, the injured party has the right to initiate a procedure to realise his/her right or rights in this sense of the provision, specifically, Article 80 of the Criminal Procedure Code, he/she can file a request even in the criminal procedure as such a right is foreseen even in Article 80 of the Criminal Procedure Code. The Criminal Procedure Code⁴⁷ has regulated such a matter even in cases when the injured party is a child, has mental disability, is in family relations with the defendant and when the court reaches the conclusion that the injured party has such disorders that bring into question his/her capacity to act, hence in such a situation⁴⁸ according to Article 82, paragraph 1, the injured party may engage an authorised representative.

⁴² http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴³ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁴ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁵ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁶ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁷ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

⁴⁸ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

If the right of the injured parties in a criminal procedure is seen as regulated in the countries of the EU, specifically with legal instruments of the EU institutions, then it appears that this issue is given a very large importance. The right to realise the necessary legal-material compensation is seen in the realm of the criminal field and also in the realm of cases in the civil field, but which have repercussions even in the criminal field, hence sooner or later they arrive at that point. The issue is specifically related to damages that are caused from different types of products in day to day life, to the health and property of citizens of EU member states and cases in which the declaration or non-declaration of the characteristics of products (in a non-complete manner, partial or unclear) brings about situations where life is jeopardised and the health and property of the same people is damaged. The whole of this situation cannot be without elements of criminal offenses that cover issues of fraud, negligence and intentional negligence, etc. Aware that life is very dynamic and that life events take different directions and development paths, including a trans-national character, in this regard we can make mention of the EU Guidelines on the Compliance with the International Human Rights⁴⁹, then in the sense

of the non-complete fulfilment or non-fulfilment of contractual obligations and the Guidelines on the EU Directive on the Responsibilities in cases of Faulty Products (Directive on the Responsibility for Products),⁵⁰ the EU Directive on the Responsibilities for Products (85/374/EEC)⁵¹ and in this regard maybe we could take as an example also the case of the German judicial practice C 360 / 09 *Pfleiderer AG v Bundeskartellamt*⁵² on damages and the verdict issued in this regard.

All of these normative acts and all of this judicial practice in EU member states has both directly and indirectly caused for the EU to have legislation, which in a comprehensive and adequate manner covers the field of the right of injured parties in criminal procedure.

⁴⁹ http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/hr/news53.pdf

⁵⁰ http://gsi.nist.gov/global/docs/EUGuide_ProductLiability.pdf

⁵¹ <http://www.dehp-facts.com/upload/documents/webpage/document42.pdf>

⁵² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009C0360:EN:HTML>

5. Methods of empowering prosecutors

in Kosovo and what would be the key to success in improving the work of prosecutors?⁵³

In the wake of commitments to the rule of law and the criminal-legal prosecution of acts, considered by law as criminal offences, the role of the public prosecutor is irreplaceable. In the historical sense, the prosecutor is the primary legal representative of the prosecution in countries which have either an Anglo-Saxon or a Euro-Continental system. The prosecution is the first party which is obliged to present the case, in a criminal court case, against the person that has violated the law.⁵⁴ In jurisdictions of the euro-continental system, prosecutors are usually civil servants who have a university degree, i.e. diploma, in law and additional training in administering issues of justice. In some countries, like for example: France and Italy they belong to the same group of civil servants like the judges.⁵⁵ In the Republic of Kosovo, in comparison to previous legislations in this field, the primary new developments are the principles on the impartiality of the courts, accusatory principle and the one of the equality of arms of parties in the procedure.⁵⁶ The accusatory principle and that of *ex officio* criminal prosecution and the legality of criminal prosecution are provided under the provisions of Article 6 of the Criminal Code of the Republic of Kosovo.⁵⁷

In the realities of the Republic of Kosovo, in the sense of fulfilment of the principle of constitutionality, the protection of rights is foreseen also with the judiciary procedure for

the rights recognised through the Constitution of the Republic of Kosovo, as foreseen also by Article 54.⁵⁸ In this sense, it can be freely said that also the involvement of the prosecution institutions in the protections of the rights of citizens, which at the same time are the embodiment of the interests of the state of those citizens itself, represents another dimension of fulfilment for the meaning of this constitutional category, as the work of a prosecutor reveals itself in a court of law, where in accordance with Article 54⁵⁹ the actual judicial protection of human rights is made. The institution which handles the issue of justice being administered by the prosecution is the Kosovo Prosecutorial Council, established on the basis of Article 110⁶⁰ of the Constitution of the Republic of Kosovo and more specifically with Law No. 03/L-224 on the Kosovo Prosecutorial Council.⁶¹

Whilst in the sense of legality, the duties, authorisations and possible limitations are regulated with the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of the Republic of Kosovo, and the secondary legislation issued by the Ministry of Justice and the Kosovo Prosecutorial Council, according to the circumstances and needs that arise.

Undoubtedly, in order to empower the role of the prosecution in Kosovo there is need for comprehensive support from all the active participants in what constitutes life in Kosovo, the institutions, civil society and citizens in general.

⁵³ Prepared by Shkumbin Elshani

⁵⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor>

⁵⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor>

⁵⁶ Ismet Kabashi, Handbook for the Preparation of the Bar Examination, page 53, paragraph 2

⁵⁷ Ismet Kabashi, Handbook for the Preparation of the Bar Examination, page 53, paragraph 3

⁵⁸ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁵⁹ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁶⁰ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁶¹ <http://www.md-ks.org/?page=1,95>

Furthermore, the concern is raised on the empowering of the role of the prosecution, which needs institutional support in many regards. Another burdening concern is the fact of the foundation of norms which would reduce the possibility of situations existing that would bring them to a position of having their hands tied and not being able to act as a result of the conflicts of laws, at the national level, while in the meantime the interest of the citizens are harmed and consequently those of the state due to the fact of one or a few legal gaps and the rigidity of the process in their identification, and that of covering such gaps. This situation raises concerns if this might be in contradiction to the principles of constitutionality and the spirit of Article 54 of the Constitution of Kosovo. Of concern is also the situation with the favourable conditions for proper running of the investigation procedure in the technical and technological sense. This due to the fact that, which is an additional concern, that it is recommended as much as being mandatory in accordance to the specific applicable legislation, to ensure the necessary environment for work which fulfils the optimal conditions and the fulfilment of requirements related to legal obligations, or specifically, to enable the securing of evidence in due time and quality, as there are those which require a more deeper analysis of the lab character. This would enable prosecutors to be at the forefront of their duties and more prepared for confronting procedural parties before the court.

The Republic of Kosovo has the Kosovo Judicial Institute⁶² which handles the training issues for

judges and prosecutors, but currently the issue of continuous trainings outside the country is left much wanting. It is considered that this would help them establish links with one another and exchange experiences. As members of the civil service of the Republic of Kosovo the conditions and possibilities to take into consideration for training the administrative support staff is of concern, specifically for the best possible fulfilment of their duties in order to be in a position to follow the “speed” with which the prosecution “moves” and not to turn into a sui generis hurdle through the inabilities. Currently, prosecutors and judges of the Republic of Kosovo have salaries which tend to move in the direction of being as a larger incentive as possible but a fact for concern is that the support staff remains to have pay-grades or specifically salaries that are lower and this can be considered as a basis for concern as a possible threat to motivation and commitment to work.

A more specific concern is evident with the issue of the possible support in the promotion of the work of prosecutors by the civil society also, a support that could be in the realm of awareness raising campaigns on the cooperation with prosecutors. While on the realm of cooperation with citizens, a fact for concern is that consideration should be given to finding a method for sensitising citizens in order for them to have more trust and offer cooperation to the prosecution authorities. In a larger projection, the empowerment of prosecutors in Kosovo and their successes will surely and unavoidably improve the image of the Republic of Kosovo also before the international community.

⁶² <http://igjk.rks-gov.net>

6. Application of the institute of Conditional Release⁶³

Conditional release as an institute of criminal justice gives the convicted persons for various criminal offences in Kosovo, the possibility to enjoy freedom based on a number of criteria which need to be observed with accuracy. Conditional release is considered as a modern measure of penology which is of considerable importance in the field of criminal law and criminal policy.⁶⁴ Through this option the convicted are motivated to improve more swiftly and to become able to live a normal life in freedom.⁶⁵ The implementation of this institute was presented in England, at the middle of the XIX century, while later being adopted in the legislations and practices of all other countries of Europe and the world.⁶⁶ This institute began to be implemented in Kosovo after the conclusion of the war in Kosovo, since 2002 under the authority of the United Nations Mission in Kosovo (UNMIK).

The Conditional Release Panel as a mechanism of the Ministry of Justice is based on the Instructions that regulate the manner in which it is governed.⁶⁷ The work of the Panel is based also on the implementation of the Kosovo Criminal Code provisions, the Law on the Enforcement of Criminal Sanctions⁶⁸ and the Juvenile Justice Code.⁶⁹

Based on the Criminal Code of Kosovo, conditional release can be offered to a convicted person, the conduct of whom during the serving of the sentence was good and if there is a reasonable basis to believe that he will not commit a new criminal offence.⁷⁰

The Criminal Code of Kosovo gives the right to seek conditional release to convicts that have served half of the prison sentence. Additionally, this right belongs exclusively to convicted persons who have served one third of the prison sentence, but only when special circumstances of the convicted indicate that he will not commit another criminal offence. And the final category that can be offered conditional release is that of convicts that have served three quarters of a long-term prison sentence. While the Juvenile Justice Code gives the possibility of conditional release to those sentenced to imprisonment as juveniles, who have at least served one third (1/3) of the sentence. The issue of time at which the right to seek conditional release should be given, has raised debates between the officials of the Correctional Service and the Conditional Release Panel, if it should remain as such or be changed.

The Conditional Release Panel functions in chambers of three members. Currently in Kosovo there are three such chambers, which are comprised of one professional judge and two lay-judges that have knowledge and experience in psychology, criminology, psychiatry, pedagogy, sociology and other social sciences in relation to conditional release. They are always assisted by the coordinator of the Panel.⁷¹ The model of implementation of conditional release in Kosovo is based on the English model, where the decision making is left to a court panel.⁷²

⁶³ This paper is a voluntary contribution for the Justice Booklet, volume 4

⁶⁴ Ismet Salihu, *Criminal Law: General part* (Prishtina: University Fama, 2008), Chapter VII: Amnestying and Pardoning

⁶⁵ Ibid

⁶⁶ Ismet Salihu, *Criminal Law: General part* (Prishtina: University Fama, 2008), Chapter VII: Amnestying and Pardoning, page 542-543

⁶⁷ Instructions number PLK/2009/1 on the amendment and revision of instructions UNMIK/CRP/2008/1 which govern the work of the Conditional Release Panel, 1st of June 2009

⁶⁸ Law on the Enforcement of Criminal Sanctions, Law number 03/L-101, August 2010

⁶⁹ Juvenile Justice Code, Code number 03/193, Assembly of the Republic of Kosovo, August 2010

⁷⁰ Criminal Code of Kosovo, Article 80, paragraph 1, Chapter VI: General provisions for the enforcement of sentences, 6th of July 2003

⁷¹ Law on the Enforcement of Criminal Sanctions, Law number 03/L-101, Article 129, paragraph 1, Assembly of the Republic of Kosovo, August 2010

⁷² B. Musliu and A. Gashi. "Pardoning in Kosovo: Analysis of application of the institute of pardoning and conditional release", Kosovo Law Institute, January 2012 2012.

The issue of this composition has raised dissatisfaction amongst the correctional institutions, which do not agree that the judges who issue sentences should again be the ones that decide on conditional release due to the possibility of subjective elements arising in these cases.⁷³ Even though steps have been taken in the improvement of this institute, legal acts and the practical application is still far from the Recommendations of the European Council Committee of Ministers.⁷⁴ The criteria to assess if the conditions for releasing the convict conditionally are met are determined in the Instructions which govern the Conditional Release Panel⁷⁵ which include the: weight of the crime, past criminal record, description of the convicted person of that crime, the stance of the convicted person towards the victim, behaviour during imprisonment, psychiatric or psychological condition, physical condition, social history and family contacts, plans of the convicted person after release, acceptance of control and assistance from the Kosovo Probation Service of Kosovo, the existence of a general risk to the public, the perspective of a convicted person with foreign origins to attempt to go back home.

For the evaluation of these criteria the Conditional Release Panel is supplied with the files and reports on the convict, which are prepared by multi-professional teams⁷⁶ of the Correctional Service of Kosovo. The practice so far has shown that if the Panel bases its work on these reports, then 95% of the convicted should be conditionally released.⁷⁷

This is seen as a disconcerting problem related to the manner in which and the level of professionalism in the preparing of these reports. Since 2002 and up to 2011, out of 2885 requests there were 885 convicts released conditionally, or 31% of them.⁷⁸ There were accusations and also cases of those punished for corruptive activities, which involved various officials in the illegal release of convicts. Therefore, the lack of mechanisms of control for these teams that prepare reports and the Conditional Release Panel itself are issues of concern. Since June 21st 2009, the EULEX monitors the work of the Conditional Release Panel, while now the monitoring is attended also by the Ombudsperson and the Council for the Protection of Human Rights and Freedoms.⁷⁹

Another disconcerting issue in the work of the Panel remains the influencing of decisions in the cases of convicts that have been pardoned by Presidents. Pardoning, in addition to the legal aspect of changing the status of the convict, has also affected the decision-making of the Collegiums of the Panel, in order to conditionally release a convict. A large part of the convicts, who were pardoned, have subsequently been conditionally released by the Conditional Release Panel.⁸⁰ Even though the influencing has not been formalised, so far it has been exercised almost fully in these cases.

⁷³ B. Musliu and A. Gashi. "Pardoning in Kosovo: Analysis of application of the institute of pardoning and conditional release", Kosovo Law Institute, January 2012

⁷⁴ Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers of the member states on conditional release, European Council, 24th of September 2003

⁷⁵ Instructions number PLK/2009/1 on the amendment and revision of instructions UNMIK/CRP/2008/1 which govern the work of the Conditional Release Panel, Article 10, Chapter III, Conditions for a Conditional Release, Ministry of Justice, 1st of June 2009

⁷⁶ Law on the Enforcement of Criminal Sanctions, Law number 03/L-101, Article 128, paragraph 4 and 5, Assembly of the Republic of Kosovo, August 2010

⁷⁷ B. Musliu and A. Gashi. "Pardoning in Kosovo: Analysis of application of the institute of pardoning and conditional release", Kosovo Law Institute, January 2012

⁷⁸ Ibid

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ B. Musliu and A. Gashi. "Pardoning in Kosovo: Analysis of application of the institute of pardoning and conditional release", Kosovo Law Institute, January 2012

7. Mediation, between the traditional and the contemporary⁸¹

One of the institutions of justice developed in Kosovo, in particular during 2010 and onwards, is the institute of mediation. Amongst other, the institutions of Kosovo in cooperation with other donors have achieved to make recorded progress even in the Regular Report of the European Commission on the Progress of the European Integrations of Kosovo in 2011.⁸²

There are numerous legislations that refer to this institute, in addition to the Law on Mediation, there is also the Law on Dispute Procedure, Law on Agricultural Land, Labour Law, Law on the Ombudsperson, Law on the Copyright and other Related Rights, Law on Consumer Protection, Law Against Discrimination, and the Regulation on the Commission for Legal Assistance.

So far, mediation as an alternative/additional method of dispute resolution has been confused with the so called “reconciliation” or “consideration by elders” which has been implemented by informal mechanisms (elders/conciliators), which function in parallel and often their actions overlap with the responsibilities which belong exclusively to the judiciary system. To some extent, the same confusion is referred to in the law on mediation itself,⁸³ which in its preamble determines that:

“By respecting the traditional history of mediation in Kosovo, and the objective of advancing the legal system in Kosovo”⁸⁴

It appears that the legislator was not clear if reference was being made to the consideration by elders or mediation, which was developed in accordance with the provisions of the former-law on family relations or the law on dispute procedure of former Yugoslavia. In the event that the legislator was referring to the traditional mediation (consideration by elders) then this tradition of mediation, and the principles and procedures of mediation determined by the law on mediation are in open contradiction.

Without taking into consideration the true will of the legislator related to which tradition reference was being made, the provisions of the law regulate completely the formal-legal relations and appear not to leave space for the application of “consideration by elders” or the “elders”, but rather require the application of contemporary mediation and which is mainly handled through competent institutions:⁸⁵

In particular, a mediated agreement cannot be accepted by any institution if it was not implemented by a licensed mediator and if the substantive and formal conditions of that agreement have not been fulfilled. The agreement needs to be allowed for mediation,⁸⁶ then the agreement should be realised by a mediator in the process of mediation⁸⁷ and to be recognised by competent institution.⁸⁸ Mediation in contradiction to these three conditions can result in a judge, prosecutor or a competent authority which has referred the dispute to mediation, not accepting it.

⁸¹ This paper is a voluntary contribution for the Justice Booklet, volume 4

⁸² See the Progress Report, accessible at: http://www.mei-ks.net/repository/docs/Raporti_i_Progresit_per_Kosoven_2011_-_Shqip.pdf, page 10, paragraph 2

⁸³ Law on Mediation, accessible at: <http://gazetazyrtare.rks-gov.net/Documents/shqip-19.pdf>

⁸⁴ Law on Mediation, accessible at: <http://gazetazyrtare.rks-gov.net/Documents/shqip-19.pdf>, provision from the preamble of the law

⁸⁵ Law on Mediation, Article 9 paragraph 2, Article 9 Paragraph 5, Article 9 Paragraph 6, and Article 14 Paragraph 4 of the law

⁸⁶ The dispute should be in the filed determined by Article 1.2 of the law, unless otherwise determined with other applicable legislation in Kosovo

⁸⁷ According to Chapter 3 of the Law on Mediation

⁸⁸ Law on Mediation, Article 14 paragraph 5

In particular, such disputes that ad acta cannot be mediated can be instances of referred cases for mediation of criminal offences that exceed the responsibilities of the prosecutor determined on the basis of Article 228 of the Criminal Procedure Code.⁸⁹

In the past, before and after the war in Kosovo, instances were not scarce when “consideration by elders” or the elders have intervened also in legal affairs for which the exclusive responsibility is with the justice institutions. Such actions represented serious infringement of the legal order, however, “consideration by elders” even though it brought some gain to society in the sense of reconciliation between parties (e.g. in cases of vendetta or blood feuds) in a fragile institutional infrastructure of the rule of law like the one of Kosovo, they caused the institutions to “withdraw” from measures which should have been issued, because very often those in senior state offices of Kosovo were appearing as “elders”.

The separation from the tradition of “consideration by elders” from contemporary mediation in the following period will represent a challenge for the institutions of our country, and in particular for the Mediation Commission as the highest authority in the field of mediation and also for the mediators themselves, who with the greatest care need to separate from any other form of mediation other than those required by the applicable legislation in Kosovo.

While the phenomena of “consideration by elders” can exist in parallel but separate from mediation to the extent that it does not infringe upon the applicable legislation and the law on mediation in particular, and to the extent that the courts, prosecution offices and other authorities respect the law on mediation and the institute of mediation formalised in Kosovo, and that the agreements mediated by the “elders” are not given executive titles of enforceability at the moment of approval by the courts, prosecution offices or a competent authority.

⁸⁹ Criminal Procedure Code of the Republic of Kosovo, Article 228

8. Pardoning and Amnestying of convicts in Kosovo⁹⁰

Pardoning and amnestying mean the releasing from legal consequences and criminal prosecution of a convicted person who has committed the criminal offence or who was convicted of a crime, and the restoring of Civil Rights that the person enjoyed before. In the legal system of Kosovo, pardoning means “the extraordinary executive power of the President to pardon persons of a criminal offence, by releasing them from the sentence determined by the court”.⁹¹ Additionally, Article 96 and Article 97 of the Criminal Code of Kosovo define the institute of amnestying and pardoning.⁹² Therefore, the legislation in force defines pardoning, determines the principles and conditions according to which pardoning can be granted, the authority that can grant pardoning, making the request for pardoning, reviewing requests for pardoning and the decision on the request for pardoning.⁹³

Even though it is still a fragile concept, the institute of pardoning in the legal practice of the Republic of Kosovo is in the early stages of application, while on the application of amnestying the necessary legal infrastructure has not yet been established.⁹⁴ In comparison to the general legal practice of the European Union, pardoning and amnestying are considered as rights which are guaranteed to convicts in accordance with principles of human rights. The right to pardon and amnesty usually belongs to the heads of state, government or the minister of justice. The convicts can gain from a pardon or amnesty a full or partial removal of the sentence, its replacement or substitution with another – minor violations, or a pardon with conditions that can remove or erase/expunge the sentence.

Pardoning in Kosovo has started to be applied for the first time in 2009. In this year and the two following years the Presidents had pardoned over 236 years of sentences for 227 convicts.⁹⁵ The practice of these pardons was characterised with polemics and various justifications by the responsible authorities and civil society. The most disconcerting problems in the application of pardoning are mainly related with the non-observation of the legal basis and with problems that stem as a result of the Law on Pardoning, which has been demonstrated to be a generalised and deficient law. The criteria of pardoning are generalised and together with procedures that are not specified properly create the opportunity for manipulations, as have occurred so far.⁹⁶

Another matter of concern as far the application of pardons in Kosovo is concerned which has been raised for two years running in the Progress Reports of the European Commission for Kosovo (2010-2011) is the pardoning of convicts that were refused conditional releases by the Conditional Release Panel. In the report “Pardoning in Kosovo: an analysis of the institute of pardoning and conditional release”, it is assessed that the criteria for pardoning and conditional release are almost the same, as the majority of pardons result to be those of this category, and which should be considered in order to be regulated in the existing laws which are undergoing revision procedures.⁹⁷

The multi-professional teams of the Correctional Service of Kosovo, in the process of preparing reports for the Ad Hoc Commission for Presidential Pardons appear to have been unprofessional and there are suspicions that they have provided unverified case files, as a result of the lack of supervision mechanisms, which compromises the process of pardoning.

⁹⁰ Prepared by Taulant Hodaj

⁹¹ Law on Pardoning, law number 03/L-101, Assembly of the Republic of Kosovo, 12th of December 2008

⁹² Provisional Criminal Code of Kosovo, UNMIK Regulation 2003/25, 6th of July 2003

⁹³ Law on Pardoning, law number 03/L-101, Assembly of the Republic of Kosovo, 12th of December 2008

⁹⁴ In Kosovo, we notice to important periods that characterise pardoning and amnestying, the pre-war period, and the post-war period. The pre-war period is characterised with massive violations of civil, political, economic and other rights. While the post-war period is characterised by the establishment and fragile implementation of the institute in question, a right which is applied in the legal system of advanced democracies. Even though Amnestying was foreseen by the Provisional Criminal Code of Kosovo, the necessary legal infrastructure for its application was never created, which has effected the fact of still not applying amnestying in Kosovo.

⁹⁵ “Pardoning in Kosovo: Analysis of application of the institute of pardoning and conditional release”, Kosovo Law Institute, January 2012

⁹⁶ Ibid

⁹⁷ The Criminal Code of Kosovo is currently in the phase of revision and so far the Ministry of Justice has proposed that in the changes that are expected to be done to prohibit the pardoning of convicts which have previously refused by the Conditional Release Panel. Draft Criminal Code of Kosovo, 2011

Contributors

Sefadin Blakaj
Shkumbin Elshani
Taulant Hodaj
Visar Ramaj

Editors

Behlul Zeka
Betim Musliu
Kujtim Kerveshi

Izdanje 4

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.

mart 2012.

Sadržaj

Sadržaj.....	3
Predgovor.....	4
Kleveta i uvreda na Kosovu: tendencije za dekriminalizaciju i njihovo brisanje iz Krivi nog zakona i donošenje građanskog zakona protiv klevete i uvreder.....	5
Sudska policija na Kosovu: prednosti i nedostaci	7
Pregovori i pred-ugovorna odgovornost za neuspeh istih.....	9
Položaj oštećenih u krivi nom postupku.....	11
Načini osnaživanja tužilaca na Kosovu i šta bi bio ključ uspeha za poboljšavanje rada tužilaca?.....	14
Primena instituta uslovnog otpusta.....	16
Posredovanje, izmeđ u tradicije i savremenog doba	18
Pomilovanje i amnestija osuđenika na Kosovu	20
Doprineli.....	21
Uredili.....	21

Predgovor

Ismet Kabashi, glavni tužilac i predsednik Tužilačkog saveta Kosova.

Objavlivanje Brošure o pravosuđu, tom 4 od strane Kosovskog pravnog instituta (KLI), služi kao rezime tema koje kako za država tako i za odgovorna institucionalna lica predstavljaju odličnu analizu postojećih instituta koja se trenutno razvijaju u Republici Kosovo.

Informisanje institucionalnih nosilaca, sudija, tužilaca i drugih stručnih lica u vezi sa primenom ovih instituta bilo je i ostaje značajno na Kosovu još od posleratnog perioda. Opšte je poznata činjenica da se u Republici Kosovo ne izrađuju pravni komentari i da se tako brzo ne prenose blagovremeno informacije u vezi sa novim institutima i njihovom primenom. Posledično, i njihova primena, uglavnom je preoprena nedostacima.

Imao sam priliku da pažljivo pročitam i tri ranija toma objavljena u izdanju Brošure o pravosuđu za 2011. i 2012. godinu i visoko cenim ovaj način pružanja podrške institucijama i zajednici pravnika od strane Kosovskog pravnog instituta putem Brošure o pravosuđu.

Hvala
Ismet Kabashi
26. mart 2012.

1. Kleveta i uvreda na Kosovu:

tendencije za dekriminalizaciju i njihovo brisanje iz Krivi nog zakona i donošenje Gra anskog zakona protiv klevete i uvrede¹

Svi ljudi imaju pravo na svoj ugled bez obzira da li su oni dobri, loši ili indiferentni ljudi, a zakoni o kleveti i uvredi postoje kako bi se ovaj ugled sa uvao od nepravednih i nedozvoljenih napada². Na ovaj na in, zakoni protiv klevete i uvrede služe kako bi se odbranila ljudska ast, integritet i poštovanje u društvenom krugu u kome ljudi žive, i predstavljaju jednog od glavnih ograni avaju ih faktora prava slobodnog izražavanja i mišljenja.

Prema klasi noj definiciji lorda Justice Scrutton kleveta i uvreda obuhvataju “izjave ... izre ene sa namerom da pri ine štetu izlaganjem jedne osobe mržnji, podsmehu ili šali”³. Praksa sudova danas, osim slu ajeva identifikovanih od strane L.J Scrutton, za klevetu priznaju i izjave koje imaju za cilj izbegavanje odre enih lica, nipodaštavanje lica na poslu, u profesiji ili trgovini, i oja avanje jednostranog mišljenja o osobama⁴. Kleveta je dvostruka, ona može biti širena na stalnoj osnovi (štampa, asopisi, radio, televizija) i može se širiti usmenim putem. Iz razloga što podaci koji se objavljuju neprestano ostaju u društvu duži vremenski period i pružaju lako u pristupa velikom broju lica, smatra se da izazivaju mnogo ve u štetu po ljudski ugled.

Kako bi se postigao cilj odbrane ljudske asti i ugleda od kleveta i uvreda, u razli itim pravnim sistemima predvi aju se dve vrste mehanizama, krivi na i gra ansko-pravna zaštita.

Me unarodni standardi u ovoj sferi, koji zahtevaju da se utvrdi nekakva vrsta ravnoteže

izme u odbrane asti i poštovanja slobode izražavanja, ukazuju da krivi na odbrana ne predstavlja odgovaraju i mehanizam za ure ivanje ovog polja, sugerišu i samo koriš enje gra anskih zakona (izvestilac UN-a za slobodu izražavanja, UNESCO – Izjava iz Sane, Odbor UN-a za ljudska prava, OEBS, Evropska unija).

Kriminalizacija jedne utvr ene aktivnosti predstavlja veliki problem po slobodu izražavanja⁵ i ukazuje na potrebu da država posluži kao mehanizam koji interveniše zarad ispunjavanja pravde. Suštinski problem leži u injenici da su krivi na dela propra ena izricanjem kazne zatvora ili drugih oštrih sankcija, pa sve do oduzimanja prava na obavljanje profesije (novinara). Štaviše, oznaka po injavanja krivi nog dela ostaje štetna po po inioca i nakon odsluženja kazne. Stoga, pretnja od ovakvih sankcija dovodi do problema u samo-cenzuri društva, izbegavanju kritike na ra un vlade i visokih zvani nika, i velike mogu nosti za zloupotrebe od strane vlade i visokih zvani nika, i velike mogu nosti za zloupotrebe od strane politike zarad kontrolisanja društva.

U vezi sa stavom sudova na Kosovu protiv klevete i uvrede, situacija ne izgleda dobro. Postoje dva glavna problema koja karakterišu sudove na Kosovu, od kojih je prvi injenica da sudovi u ve ini slu ajeva nastavljaju da primenjuju bez ikakvih kriterijuma odredbe Krivi nog zakona o kleveti i uvredi a ne odredbe Gra anskog prava, i ne shvatanje zna aja i na ina primene Gra anskog zakona o kleveti i uvredi. Primena krivi nih odredbi na slu ajeve uvrede predstavlja prekršaj jednog od osnovnih ljudskih prava, prava na izražavanje i slobodno mišljenje.

¹Priedio Visar Ramaj

²Peter Mason and Derrick Smith, “Magazine Law, A Practical Guide”, Routledge 2005, strana 8

³Tournier v National Provincial Union Bank of England Ltd [1924] 1 KB 461 at 477, [1923] All ER Rep 550 strana 557

⁴Supra note 2, strana 9

⁵Putting Expression Behind Bars: Criminal Defamation and Freedom of Expression (Background Paper for EU NGO Forum), London 2005

Ilan 2 gra anskog Zakona protiv klevete i uvrede utvrđuje na dela tumačenja zakona i uopšteno, tretiranja klevete i uvrede na Kosovu.⁶ U odsustvu pravnog iskustva, zakon osim što zahteva da se protumači u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i njenom sudskom praksom, tako e priznaje njenu prednost nad Zakonom “U slučaju bilo kakve oprečnosti između u ovog zakona i Evropske konvencije za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, primenjuje se Konvencija i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava”⁷

Stoga, u cilju analize radnji sudova u zemlji i utvrđivanja standarda, pozivamo se na standarde Evropskog suda za ljudska prava. U predmetu *Castellas protiv Španije*⁸ objašnjen je i standard utvrđen od strane Evropskog suda za ljudska prava u ovoj sferi. Sud je pojasnio da kriminalizacija klevete i uvrede u pravu zemlje nije sama po sebi povreda prava na slobodu izražavanja i mišljenja, iako kriminalizacija ovih radnji nije odgovarajuća i treba da se primeni samo u posebnim uslovima.⁹ Jedini slučajevi u kojima se dozvoljava inkriminacija klevete i uvrede prema sudu jeste u slučaju kada “država deluje u svom svojstvu garanta javnog poretka” i samo kada mera “ima za cilj da odreaguje na odgovarajućim i na in i ne prekoračuju i klevetu iznetu sa lošim namerama”¹⁰. Shodno tome, jasno je da sudovi na Kosovu ne mogu koristiti odredbe Krivičnog zakona za klevetu sa ciljem zaštite ugleda, već samo kao meru zaštite javnog poretka.

Gledajući i iz uporedne perspektive, ovi problemi koji su se javili u pravnom sistemu rešeni su na različite načine u zavisnosti od pravne kulture u zemlji. U zemljama zapadne Evrope i u drugim zemljama sa razvijenom pravnom kulturom, uključujući i Austriju, Nemačku, Holandiju, Veliku Britaniju, priznaje se krivična odgovornost za klevetu i uvredu, ali je primena krivičnih odredbi smanjena u minimalnoj meri i postala je izlišna usled delotvornosti građanskih zakona. Na primer, u Britaniji puno godina nije bilo slučajeva u kojima je neko smatran krivično odgovornim za klevetu i uvredu, dok je sa druge strane prošlo više od 32 godine od poslednjeg slučaja u kome je jedno privatno lice podnelo slučaj sudu u kome se zahteva krivična odgovornost drugog lica za uvredu.¹¹ Sa druge strane, u zemljama u kojima je pravna kultura manje razvijena i u kojima je postojala opasnost od zloupotrebe prava na slobodu izražavanja, izvršena je potpuna dekriminalizacija uvrede i klevete (Ukrajina 2001, Bosna i Hercegovina 2002, Gruzija 2004).

Stoga, imajući u vidu praksu kosovskih sudova i potrebu za slobodnim društvom, neophodno je da pravosuđe na Kosovu ponovo preispita svoj stav u vezi sa kriminalizacijom klevete i uvrede. Štaviše, neophodno je da pravosuđe praktikuje standarde Evropskog suda za ljudska prava pri ograničavanju kriminalizacije datih vidova ponašanja.

⁶ Skupština Kosova, građanski Zakon protiv klevete i uvrede, br. 02/L-65

⁷ Ibid.

⁸ *Castells protiv Španije*, 24. april 1992, Zahtev br. 11798/85

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ *Putting Expression Behind Bars: Criminal Defamation and Freedom of Expression* (Background Paper for EU NGO Forum), London 2005.

2. Sudska policija na Kosovu: I prednosti i nedostaci¹²

Jedna od institucija krivi ne pravde poznata u nekolicini zemalja jeste i sudska policija. Ova institucija vodi svoje poreklo iz Francuske, gde je u cilju o uvanja nezavisnosti vlasti, garantovanja pravde i ravnopravnosti građana i posebno u cilju povećavanja efikasnosti pravosudnog sistema izvršena podjela policije na administrativnu policiju, koja je pod administrativnom kontrolom, i na sudsku policiju pod kontrolom pravosuđa.¹³ Danas, sudska policija predstavlja stručno telo koje se razlikuje od policije (uglavnom sačinjena od spremnijih policijskih agenata) i obavlja dužnosti istrage zločina, prikupljanja dokaza i pronalazjenja izvršilaca ovih zločina pod kontrolom i na osnovu smernica tužilaca.

Utvrđivanje prednosti i nedostataka sudskih policija jedne zemlje zavisi od razlika u njihovom uređenju. Sudska policija predložena je kao rešenje od strane međunarodne zajednice u zemljama u tranziciji sa ciljem povećavanja nezavisnosti i efikasnosti pravosuđa.¹⁴ Ova mera sprovodi se posebnim zakonima koji se menjaju u zavisnosti od zemlje, u kojima se na poseban način predviđaju na imenovanje oficira sudske policije, odnosi sa pravosuđem, tužilaštvom i resornim ministarstvima, sistem odgovornosti i kontrole i drugi elementi. Na Kosovu, iako zakonska struktura priznaje sudsku policiju (Zakon o krivičnom postupku-ZKP i Zakon o policiji) ona ne uređuje na njenog funkcionisanja, i nikada od 2004. godine (kada je stupio na snagu ZKP) nije funkcionalizovana kao struktura.

Stoga, ocena mogućih prednosti i nedostataka za stvaranje sudske policije na Kosovu, ograničena je na opšta načela.

Glavna prednost stvaranja sudske policije jeste obezbeđivanje samostalnosti sudskog sistema i podizanje kvaliteta istraga. U tom smeru, i sudska policija sagrađena je kao jedna od najboljih mogućnosti da se odgovori na aktuelno alarmantnu situaciju u pravnom sistemu Kosova. Prema Izveštaju o napretku, nivo saradnje između policije i tužilaštva (ali i sa Agencijom za borbu protiv korupcije i drugim institucijama) treba dosta da se poboljša.¹⁵ Štaviše, ukoliko uzmemo u obzir detaljne izveštaje, na Kosovu ne postoji zajednička baza podataka i institucionalna koordinacija između tužilaštva i policije, policija u punoj mjeri ne odgovara na zahteve tužioca za preduzimanje dodatnih radnji (novi dokazi, ispitivanje, ekspertiza), i ono što je najvažnije policija nema nijednu odgovornost prema tužiocu.¹⁶ Sa druge strane, pravosuđe ostaje i dalje pod uticajem politike.¹⁷ Celokupna situacija utiče na to da se krivična dela istražuju loše ili da se uopšte ne istražuju i da su njihova propadaju u potpunosti.

U slučaju stvaranja sudske policije, prethodno diskutovani problemi mogli bi da se reše. Ovo iz razloga što bi sudska policija bila jedna nezavisna policijska struktura koja bi isključivo poslužila tužilaštvu kao organ odgovoran za krivično gonjenje i za vršenje istraga.

¹² Priredio Visar Ramaj.

¹³ Ton van der Eyden, "Public management of society: rediscovering French institutional Engineering in the European Context Volume 1", IOS Press 2003, strana 153

¹⁴ World Bank, Judicial Systems in Transition Economies (Assesing the past, looking to the future), Washington 2005, strana 7

¹⁵ European Commission, Kosovo 2011 Progress Report, strana 13-14

¹⁶ Krhki trougao u koordinaciji između policije, sudija i tužilaca tokom krivičnog postupka na Kosovu, KIPRED, februar 2010, strane 7-11
Elektronske novine – Kosova Sot, dostupne na: <http://www.kosova-sot.info/politike/kosove/prokuroria-jofunkionale-pa-policine-gjyqesore>,
Telegraf portal dostupan na: <http://www.telegrafi.com/lajme/kosova-pa-polici-gjyqesore-2-13282.html>

¹⁷ European Commission, supra note 15.

Prva prednost bila bi ojačanje samostalnosti pravosudnog sistema, iz razloga što agenti sudske policije nisu pod kontrolom izvršne vlasti, kao što je to slučaj sa redovnom policijom, na ovaj način smanjuju i mogućnost za političko mešanje u fazi istraga. Kao druga mogućnost prednost jeste izbegavanje odsustva pri saradnji i razmeni informacija, kao rezultat činjenice da se istraga sprovodi pod kontrolom i pod odgovornošću u tužilačstva. Druga korist ove institucije jeste da se pojašnjava odgovornost svake institucije, omogućavajući i da se svako pozove na odgovornost i da se uspostavi sistem prave radnje (efikasnost i zakonitost).

Druga prednost jeste mogućnost da se sudska policija prebaci u centar za koordinaciju i specijalizaciju u borbi protiv kriminala. Razlog za ovo leži u činjenici da pojednostavljivanje institucionalne strukture i odgovornosti stvaranjem sudske policije smanjuje potrebu da se prebaci u vladine agencije i nezavisne institucije (kao na primer Agencija za borbu protiv korupcije). Dobar primer ovoga jeste Macau, gde sudska policija ima specijalizovane jedinice kako za istragu tako i za sprečavanje različitih vidova kriminala, gde su rezultati rada dobri, na primer u suzbijanju trgovine ljudima.¹⁸

Sa druge strane, praksa funkcionisanja sudske policije, u nekim zemljama, pokazala je i negativne rezultate po pravosudni sistem. U tom smeru, kao najveći problemi isti u se odnose sa redovnom policijom i neuspeh funkcionisanja sudske policije kao uzrok stanja drugih institucija. Ova dva pokazatelja prisutna su na Kosovu i u slučaju stvaranja sudske policije postojeće mogućnosti stvaranja nepovoljne situacije.

Stvaranje sudske policije u puno zemalja dovodi do remećenja odnosa sa redovnom državnom policijom kao uzrok za stvaranje neravnopravnih odnosa između njih. Razlog za to je da odvajanje sudske policije, bolje postupanje i ocena iste, jesu znak nepoverenja i neuspeha redovne policije. Kao rezultat ovakvog postupanja, redovna policija smanjuje nivo saradnje, razmena informacija je mnogo teža, opada profesionalizam bavljenja značajnim slučajevima sa kojima se suočava redovna policija.¹⁹ Štaviše, postaje problematično i pitanje odgovornosti i dvostruke kontrole sudske policije, esto kontradiktorne, pošto iako sudska policija deluje pod komandom policije i Ministarstva unutrašnjih poslova, ona je odgovorna samo tužilaštvu.

Gledajući iz jednog drugog ugla, efikasnost sudske policije zavisi u velikoj meri od opšteg društvenog okruženja, posebno od integriteta sudskog i tužilačkog sistema u zemlji. Uloga sudske policije pokazala se bezvrednom ukoliko u zemlji postoji slab sudski sistem, koji je nefunkcionalan i korumpiran.²⁰ Razlog za ovo jeste prisna veza između rada ove dve institucije, i ovo predstavlja empirijsku konstataciju u nekolicini zemalja. Shodno tome, Meksiko je 2002. godine bilo primorano da u potpunosti ukine sudsku policiju kao rezultat njene korumpiranosti od strane organizovanog kriminala. Ova korupcija nastala je kao rezultat širokih ovlašćenja koja je ista imala, lako je identifikovanja agenata sudske policije i poteškoće kontrolisanja njihovog rada.²¹

U zaključku, neophodno je da Kosovo povede diskusiju o tome da li je odgovarajuće uspostavljati sudsku policiju, i ova diskusija treba da uzme u obzir aktuelno stanje pravosudnog sistema i prednosti i nedostatke ovakvog vida organizacije.organisation.

¹⁸ US Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2007 – Volume I, strana 783

¹⁹ Shao Chuan Leng, White Burkett, "Coping with crises: how governments deal with emergencies", University Press of America 1990, strana 99

²⁰ Chris Eskridge, "Mexican Cartels and Their Integration into Mexican Socio-Political Culture", University of Nebraska, dostupna na:

²¹ http://www.customscorruption.com/mexican_cartels_integr.htm

3. Pregovori i pred-ugovorna odgovornost za neuspeh istih²²

Uvodna razmatranja

esto se dešava u praksi da sklapanju ugovora prethode pregovori između ugovornih strana. Ovo je slučaj posebno pri sklapanju komplikovanijih ugovora, ili u slučajevima kada stranke (ponuđači) još uvek nisu uobličile elemente svoje ponude (sporazuma). Pregovori uglavnom predstavljaju neformalne pred-ugovorne razgovore, tokom kojih ugovorne strane recipročno objašnjavaju različite okolnosti, u vezi sa sklapanjem i izvršenjem ugovora (npr: utvrđivanje kvaliteta predmeta, vreme za podnošenje predmeta, visina cene, uslovi plaćanja itd). Stupanjem u pregovore, stranke još uvek nisu zasnovale uzajamni pravni odnos, odnosno isti u načelu ne proizvodi pravno dejstvo. Drugim rečima, pre nego što se volja stranaka ne usaglasila u vezi sa predmetom ugovora (suštinski elementi), i pored prethodnih neformalnih razgovora, stranke još uvek nisu stupile u važnu i ugovor i posledici ne nemaju prava ili dužnosti koje proizilaze iz ovog odnosa. Na ovaj način, pravni subjekti, u vezi sa njihovim subjektivnim (privatnim) pravima i interesima, mogu pregovarati slobodno, bez obzira na opasnost snošenja bilo kakve dužnosti ili odgovornosti u slučaju neuspeha pregovora.²³

Međutim, ovo pravilo ima i svoje izuzetke. I tokom vođenja pregovora, postoji dužnost koja proizilazi iz prava stranaka, a koja se odnosi na činjenicu da stranke treba da vode pregovore u skladu sa načelom poštenosti i pravičnosti.

Dužnost da se pregovori vode u skladu sa načelom poštenosti i pravičnosti

Načelo poštenosti i pravičnosti (good faith and fair dealings) u pred-ugovornim odnosima (tokom pregovora) predstavlja načelo sa dugom tradicijom u pravnim sistemima evropskih zemalja (uključujući i Kosovo). Ovo načelo primenjivo je u skoro svim pravnim nacionalnim sistemima država članica EU, sa izuzetkom Velike Britanije i Irske.²⁴ Načelo poštenosti i pravičnosti sastavni je deo direktiva EU, kojima je ovo načelo nametnuto svim državama članicama kao standard EU koji važi u pred-ugovornoj fazi i pri sprovođenju ugovora.²⁵

²² Priredio Sefadin Blakaj

²³ Zakon na snazi na Kosovu u vezi sa ovom konstatacijom predviđa: "Pregovori koji prethode sklapanju ugovora nisu obavezujući i svaka stranka ih može prekinuti kad god želi". Vidi u vezi sa ovim član 30.1 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) iz 1978. godine, kao zakon na snazi na Kosovu, ili član 20.1 novog zakona o obligacionim odnosima usvojenog u načelu od strane Skupštine Kosova decembra 2011. (u daljem tekstu ZOO).

²⁴ Anglosaksonski pravni sistem Velike Britanije i Irske ne priznaje načelo poštenosti i pravičnosti u pred-ugovornim ili ugovornim odnosima. Bez obzira na isto, ove dve zemlje koriste druga pravna sredstva za postizanje istih rezultata. Za detaljnije informacije, vidi: Musy, Alberto. *The Good Faith Principle in Contract Law and the Pre-contractual Duty to Disclose – comparative analysis of their differences in legal cultures*. Berkeley Electronic Press, 2001.

²⁵ Vidi sledeće direktive: član 2 (h) Direktive o nepravednim trgovinskim praksama; član 4 (2) Direktive o prodaji na distancu; član 3 (2) Direktive o finansijskim uslugama sklopljenim na distancu; član 3 (1) Direktive o nepravednim uslovima; član 3 (1) i 4 (1) Direktive o trgovinskim agencijama.

Na elu poštenosti i pravi nosti u pred-ugovornoj fazi name e dužnost svim strankama u pregovorima da deluju u skladu sa uzajamnim poverenjem i u zasnivanju pravih odnosa, sa ciljem postizanja zajedni kog cilja što je sklapanje ugovora. Na elu poštenosti i pravi nosti ima za cilj da se u pred-ugovornim odnosima primeni standard poverenja i racionalnosti . sve sa ciljem zaštite jedne stranke od nepoštenih radnji druge stranke.²⁶ Standard poverenja i racionalnosti (pravi nosti), u puno slu ajeva, prili no je subjektivan i esto zavisi od toga šta zajednica – društvo podrazumeva pod tim standardom.

Bez obzira na isto, mnogobrojne odredbe sadržane u zakonodavstvu EU (primarnom ili sekundarnom) daju odgovor, odnosno jednu definiciju datog standarda. Na ovom nivou tuma enja, imaju i u vidu zahteve direktiva EU, bilo bi u suprotnosti sa standardom "poverenja i pravi nosti" kada bi jedan poslovni subjekat povredio svoju obavezu neobmanjivanja svojih potroša a,²⁷ ne bi bio u stanju da da informacije (potroša ima),²⁸ da se uzdrži od koriš enja agresivnih trgovinskih praksi itd.²⁹

U konkretnom smislu, bilo bi u suprotnosti sa na elom poštenosti i pravi nosti kada bi jedna stranka ušla u pregovore bez namere sklapanja ugovora.³⁰ Na elu poštenosti i pravi nosti po svemu sude i jasno je predvi eno i obligacionim pravom na Kosovu, zahtevaju i od strana u ovim obligacionim odnosima da se ponašaju na poverljiv i transparentan na in.³¹

Povreda na elu poštenosti i pravi nosti tokom pregovora i obaveza davanja obešte enja u slu aju neuspeha pregovora

Obaveza poštenog i pravi nog ponašanja u predugovornim odnosima predstavlja jednu uopštenu obavezu koja je nametnuta svim u esnicima obligacionih odnosa (pravnim i fizi kim licima). Ova obaveza primenjuje se bez ikakvih ograni enja u situacijama koje obuhvataju pored-ugovorne odnose jednog poslovnog subjekta sa drugim, kao i odnose poslovnog subjekta sa njegovim potroša ima.³² Posledi no, ukoliko do e do neuspeha pregovora, koji posledi no dovodi do pri injavanja štete, za obešte enje – nadoknadu istog odgovorna je strana koja je odgovorna za neuspeh pregovora, ukoliko je tokom istih delovala u suprotnosti sa na elom poštenosti i pravi nosti. U nadoknadu štete, ulazi kako stvarna šteta tako izgubljeni profit.³³ Na ovaj na in, u skladu sa zakonom na snazi na Kosovu, uvek e se smatrati da je prekršeno na elu poštenosti i pravi nosti, odnosno da e stranka koja je po inila prekršaj biti zadužena da isplati odštetu za pri injenu štetu, kada je data ugovorna stranka vodila pregovore bez ikakve namere da sklopi dati ugovor, ili ukoliko jedna stranka vodi pregovore sa ciljem sklapanja ugovora ali se iz opravdanih razloga povu e iz pregovora.³⁴

²⁶ Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of the Contract, Unfair Terms. Munchen: Sellier – European Law Publishers, 2007: 65.

²⁷ lan 6 Direktive o nepravi nim uslovima.

²⁸ lan 19(4) Direktive 2004/39;

²⁹ lan 8 Direktive o nepravi nim uslovima.

³⁰ lan II.3:301(4) DCFR;

³¹ Vidi u vezi sa ovim lanove 12 i 30 Zakona o obligacionim odnosima (LMD) iz 1978, kao zakona na snazi na Kosovu; ili lanove 4 i 20 novog Zakona o obligacionim odnosima usvojenog u na elu od stane Skupštine Kosova decembra 2011.

³² Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of the Contract, Unfair Terms. Munchen: Sellier – European Law Publishers, 2007: 61 – 67.

³³ Article II.3:301(3) of the Draft Common Frame of Reference.

³⁴ Vidi u vezi sa ovim lanove 30.2 i 30.3 Zakona o obligacionim odnosima (LMD) iz 1978, kao zakona na snazi na Kosovu; ili lanove 20.2 novog Zakona o obligacionim odnosima usvojenog u na elu od stane Skupštine Kosova decembra 2011.

4. Položaj oštećenih u krivi nom postupku³⁵

Pri počinjanju jednog krivičnog dela, šteta koja se pričinjava je dvostruka. Konkretno, postoji šteta kršenja aktuelnih odredbi na snazi i šteta koja se pričinjava jednoj ili nekolicini stranaka. Ove stranke zovu se oštećenima i ovo je priznato i odredbama aktuelnih zakona na snazi kao što su Krivični zakon,³⁶ Zakon o krivičnom postupku,³⁷ Zakon o maloletnicima,³⁸ Zakon o obligacionim odnosima (kada sporno pitanje postane predmet građansko-pravnog spora za nadoknadu štete) i drugim normativnim aktima kao što su podzakonski akti.

Položaj oštećenih u Zakonu o krivičnom postupku uređen je posebnim odredbama, konkretno poglavljima VII i XXI³⁹ dok su Krivičnim zakonom, članom 84, uređena imovinsko-pravna potraživanja oštećenih.⁴⁰ Ali, koliko su dovoljne ove odredbe da se pokrije ova oblast u celosti, najbolje pokazuje sudska praksa koja u suštini ostavlja još puno prostora za poboljšanja. Preferira se da važe i zakonodavstvo u Republici Kosovo, angažovanjem nadležnih aktera, napreduje u ovom smeru kako u smislu mogućnosti za zaštitu prava tako i u smislu mogućnosti za pružanje nadoknada žrtvama novih društvenih fenomena koji se pojavljuju kao što su trgovina ljudima i omogućavanje prostitucije. U ovim slučajevima i u značenju prava oštećenih u krivičnom postupku vredi pomenuti da je ova zaštita zagarantovana i Ustavom Republike Kosovo, i to poglavljem II koje sadrži članove kao što su: ljudsko dostojanstvo, ravnopravnost pred zakonom, zabrana torture, neovlašćenog, svirepog i ponižavajućeg postupanja, zabrana ropstva i prinudnog rada, prava optuženih,

pravo na pravično i nepristrasno suđenje, pravo na pravna sredstva i prava deteta.⁴¹ Sve ove ustavne odredbe sačinjavaju neophodnu normativnu osnovu da se na Kosovu donese i neophodno zakonodavstvo za zaštitu prava oštećenih u i putem krivičnog postupka, osim drugih postupaka na snazi.

Ilustracije radi jezikom inženjera, veoma zabrinjavajuća situacija javlja se u slučaju saobraćajnih nezgoda pri čemu se građani Republike Kosovo suočavaju sa dve nesreće. Prva je nesreća koja mu/joj se desila a druga "nesreća" je to što im osiguravajuća društva traže kopiju presude kako bi ostvarili svoja prava na nadoknadu pri datoj kompaniji. Ova situacija dovodi građanina u veoma tešku situaciju pošto on/ona nije u stanju da utvrdi ritam vođenja sudskih ročišta. Situacija se još više otežava kada se vidi da u kosovskom pravosuđu i dalje postoji veliki broj nerešenih predmeta, koji otežavaju položaj oštećenih zbog njihovih potreba za dobijanjem naknade za zdravstveno lečenje. Pored postojećih zakonskih infrastrukture na snazi, nedostatak dovoljnih kadrova (mali broj sudija) dovodi do velikih odlaganja koja za stranke u postupku mogu biti i nerazložna i čak štetna u smislu zakašnjenja u ostvarivanju njihovih prava kao oštećenih stranaka.

³⁵ Priredio Shkumbin Elshani

³⁶ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCintranet.pdf

³⁷ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

³⁸ <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2010-193-alb.pdf>

³⁹ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

⁴⁰ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_CCintranet.pdf

⁴¹ <http://www.kushtetutakosoves.info/repository/docs/Kushtetuta.e.Republikes.se.Kosoves.pdf>

U Republici Kosovo ošte eni/a se nakon donošenja presude u krivi nom postupku, u skladu sa lanom 84 Krivi nog zakona⁴² na snazi u ovom trenutku na Kosovu, upu uje na gra anski spor, u sklopu odredbe koja jasno predvi a i vremenske rokove u kojima ovaj zahtev treba ostvariti. U ovoj ravni imamo dve gledišta na ovu situaciju. Prvo je u zna enju lana 84 Krivi nog zakona,⁴³ gde prema stavu 2, lana 84 Krivi nog zakona⁴⁴ proizilazi da ošte eni ima pravo da realizuje pravo na imovinsko-pravno potraživanje putem gra anskog spora pokrenutog usled mere zaplene imovine. Drugo proizilazi iz stava 3 lana 84 Krivi nog zakona⁴⁵ da ošte ena stranka zahteva nadoknadu u vrednosti zaplenjene imovinske koristi ukoliko je pokrenula postupak u gra anskom sporu u roku od tri meseca od dana kada je on/ona dobio informaciju o presudi kojom mu se zaplenjuje ste ena imovinska korist i najkasnije u roku od dve godine od dana pravosnažnosti presude o zapleni imovinske koristi, a ukoliko je on/ona zahtevao nadoknadu u vrednosti zaplenjene imovinsko-pravne koristi u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti odluke o utvr ivanju imovinske koristi.⁴⁶ Ova situacija podrazumeva da položaj ošte enog u skladu sa lanom 84 Krivi nog zakona Republike Kosovo treba da se poboljša i proširivanjem ovog lana kako bi bio detaljniji u vezi sa i oko odredbi o pravu na pokretanje imovinsko-pravnog potraživanja putem gra anskog spora.

Postojanje ovakvih veoma sveobuhvatnih lanova kao što je lan 84 Krivi nog zakona ostavljaju prostor za situacije u kojima prava ošte enih ostaju nezašti ena u potrebnoj meri. Ukoliko se cela ova situacija sagleda iz jednog drugog ugla Zakona o krivi nom postupku, onda se može primetiti da se položaj ošte enih tretira i pokriva u širokom rasponu, konkretno i u aspektu starosne dobi, roda i fizi ke i umne sposobnosti i nesposobnosti i žrtava seksualnog nasilja. Ovakav pogled veoma je koristan i omogu ava ovim ošte enima da zaštite svoja prava i u situacijama u kojima su im ova prava uskra ena na ovoj osnovi. Posledno, ošte eni poseduje pravo na pokretanje postupka za ostvarivanje svog ili svojih prava i u ovom zna enju, u skladu sa odredbom, konkretno, sa lanom 80 Zakona o krivi nom postupku, on/ona može podneti zahtev i u krivi nom postupku pošto je ovo pravo predvi eno lanom 80 Zakona o krivi nom postupku.⁴⁷ Zakon o krivi nom postupku uredio je dato pitanje i u slu ajevima u kojima je ošte eni dete, ima umne poreme aje, kada je u porodi nom odnosu sa okrivljenim i kada sud do e do zaklju ka da ošte eni ima takve poreme aje da dovode u pitanje njegovu/njenu poslovnu sposobnost, te u ovakvoj situaciji⁴⁸ u skladu sa lanom 82 stav 1 ošte eni angažuje i ovlaš enog zastupnika.

⁴² http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴³ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁴ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁵ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁶ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_25_Ccintranet.pdf

⁴⁷ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

⁴⁸ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2003regs/RA2003_26_PCPCintranet.pdf

Ukoliko se pogleda pravo oštećenih u krivi nom postupku, onda kao što je uređeno i u zemljama EU, konkretno pravnim instrumentima institucija EU, proizilazi da se ovom pitanju pridaje veoma veliki značaj. Pravo na ostvarivanje neophodne imovinsko-pravne nadoknade predviđa se kako u krivi noj sferi tako i u sferi građanskih predmeta ali sa posledicama i na krivi nu sferu, dakle koji ranije ili kasnije dolaze do te faze. Konkretno, radi se o šteti koja se prijavljuje različitim proizvodima po život, zdravlje i bogatstvo građana država članica EU i služe u kojima deklarisanje ili nedeklarisanje karakteristika proizvoda (na nepotpun, polovičan i nejasan način) dovodi do situacija u kojima se ugrožava život i oštećuje zdravlje i imovina istih. Cela ova situacija nema kako da ne sadrži u sebi i elemente krivih dela koja pokrivaju pitanja prevare, nemara i nehata itd. Znači i da je život veoma dinamičan i da životni događaji kreću u različitim smerovima, uključujući i transnacionalni karakter, u tom značenju mogli bismo da pomenemo i Vodi EU za usklađenost sa meunarodnim ljudskim pravima,⁴⁹ zatim u značenju nepotpune ispunjenosti ili potpune

neispunjenosti ugovornih obaveza jeste i Vodi o Direktivama EU za odgovornost u slučaju defektnih proizvoda (Direktiva o odgovornosti za proizvode)⁵⁰, Direktiva EU o odgovornosti za proizvode (85/374/EEC)⁵¹ i u ovom smeru možda bi mogli uzeti za primer i slučaj sudske prakse iz Nemačke C 360 / 09 Pfeleiderer AG protiv Bundeskartellamt⁵² za štetu i presude donete u ovom smeru.

Svi ovi normativni akti i cela ova sudska praksa u državama članicama EU uticala je direktno i indirektno da u EU postoji zakonodavstvo, koje na sveobuhvatan i adekvatan način pokriva sferu prava oštećenih u krivi nom postupku.

⁴⁹ http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/hr/news53.pdf

⁵⁰ http://gsi.nist.gov/global/docs/EUGuide_ProductLiability.pdf

⁵¹ <http://www.dehp-facts.com/upload/documents/webpage/document42.pdf>

⁵² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009C0360:EN:HTML>

5. Na ini osnaživanja tužilaca na Kosovu i šta bi bio ključ uspeha za poboljšavanje rada tužilaca?⁵³

U nastavku angažovanja za vladavinu prava i za krivično-pravno gonjenje dela, zakonom okarakterisanih kao krivična dela, uloga javnog tužioca je nezamenjiva. U istorijskom smislu, tužilac je glavni zakonski predstavnik tužilaštva u zemljama koje imaju anglosaksonski ili evrokontinentalni sistem. Tužilaštvo je stranka koja je obavezna da predstavi slučaj, na krivičnom sudu, protiv osobe koja je prekršila zakon.⁵⁴

U zemljama sa evrokontinentalnim sistemom, tužioci su obično javni službenici koji poseduju univerzitetsku školsku spremu, dakle diplomu u pravu i dodatnu obuku u upravljanju sudskim pitanjima. U nekoliko zemalja npr: Francuskoj i Italiji oni pripadaju istoj grupi javnih službenika kao i sudije.⁵⁵

U Republici Kosovo, u poređenju sa ranijim zakonodavstvom u ovoj sferi, glavne novine jesu naela o nepristrasnosti sudova, naelo podizanja optužbe i naelo ravnopravnosti sredstava stranaka u postupku.⁵⁶

Naelo podizanja optužbe i naelo krivičnog gonjenja po službenoj dužnosti i zakonitost krivičnog gonjenja predviđeni su odredbama člana 6 Krivičnog zakona Republike Kosovo.⁵⁷

U stvarnosti Republike Kosovo, u značenju ispunjavanja naela ustavnosti, zaštita prava predviđena je i sudskim postupkom za prava

priznata Ustavom Republike Kosovo, kao što je predviđeno članom 54.⁵⁸ U tom značenju, može se reći i slobodno da angažovanje institucije tužilaštva u zaštiti građana, koja istovremeno obuhvata interese samih država tih građana, predstavlja još jednu dimenziju ispunjavanja značenja ove ustavne kategorije pošto rad jednog tužioca izbija na površinu u sudnici, gde se na osnovu člana 54⁵⁹, vrši i sudska zaštita ljudskih prava. Institucija koja se bavi pitanjima vršenja pravde od strane tužilaštva jeste Tužilački savet Kosova osnovan shodno članu 110⁶⁰ Ustava Republike Kosovo i konkretno Zakonom br. 03/L-224 o Tužilačkom savetu Kosova.⁶¹

Sa druge strane, u značenju zakonitosti, dužnost, ovlašćenja i moguća ograničenja uređuju se Krivičnim zakonom i Zakonom o krivičnom postupku Republike Kosovo i podzakonskim aktima donetim od strane Ministarstva pravde i Tužilačkog saveta Kosova, shodno okolnostima i potrebama koje se jave.

Nesumnjivo, kako bi se osnažila uloga tužilaštva na Kosovu, potrebna je sveobuhvatna podrška od strane svih aktivnih učesnika za ono što sačinjava život na Kosovu. Institucije, građansko društvo i građani uopšteno. Štaviše, pojavljuje se zabrinutost oko osnaživanja uloge tužilaštva kome je neophodna institucionalna podrška u puno značenju.

⁵³ Prepared by Shkumbin Elshani

⁵⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor>

⁵⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor>

⁵⁶ Ismet Kabashi, Handbook for the Preparation of the Bar Examination, page 53, paragraph 2

⁵⁷ Ismet Kabashi, Handbook for the Preparation of the Bar Examination, page 53, paragraph 3

⁵⁸ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁵⁹ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁶⁰ http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf

⁶¹ <http://www.md-ks.org/?page=1,95>

Veoma zabrinjavajuća jeste činjenica postojanja normativne osnove koja bi smanjila mogućnost postojanja situacija koja ih dovodi u poziciju da su vezani rukom i da nemaju mogućnost da deluju kao posledica kolizije zakona, na nivou zemlje, dok istovremeno šteti interesima građana i posledice same države zbog postojanja jedne ili nekoliko zakonskih praznina i vrstine procesa identifikovanja i izbegavanja ovih praznina. Ovo je situacija oko koje se javlja zabrinutost da je možda u neskladu sa načelom ustavnosti i duhom člana 54 Ustava Kosova. Zabrinjava u velikoj meri stanje oko povoljnih uslova za sprovođenje istražnih postupaka u tehničkom i tehnološkom značenju. Razlog za ovo je činjenica koja, takođe zabrinjava pošto je tužiocu koliko preferencijalno toliko i obavezno u skladu sa odnosnim zakonodavstvom na snazi, potrebno obezbediti neophodan prostor za rad koji ispunjava optimalne uslove i ispunjava uslove u vezi sa zakonskim obavezama, konkretno, omogućava da se obezbede dokazi blagovremeno i odgovarajućeg kvaliteta pošto postoje oni koji zahtevaju detaljnu ekspertizu laboratorijskog karaktera. Sve ovo bi omogućilo tužiocima da budu na nivou zadatka i da budu spremniji da se suočavaju sa strankama u postupku na sudu.

Republika Kosovo ima Kosovski institut za pravosuđe⁶² koji se bavi pitanjem obuke sudija i tužilaca, ali aktuelno ostavlja puno toga za poželeti kada govorimo o pitanju neprekidne obuke van zemlje.

Smatramo da bi im ovo pomoglo da kontaktiraju jedan drugoga i da razmene svoja iskustva. Kao članovi javne službe Republike Kosovo zabrinjava i situacija oko mogućnosti da se uzme u obzir i obuka pomoćnog administrativnog osoblja, specifična za što bolje obavljanje njihovih dužnosti, kako bi bili u stanju da proprate "brzinu" kojom "se kreće" tužilac a ne da se pretvore u poteškoću u sui generis svojom višenošću. U ovom trenutku, sudije i tužioci u Republici Kosovo imaju plate koje idu u tom smeru da postanu podsticajnije ali zabrinjava činjenica da pomoćno osoblje ostaje konkretno sa niskim stepenima službe odnosno platama i ovo može biti smatrano kao osnova za zabrinutost o javljanju mogućih pretnje po motivaciju i posvećenost prema poslu.

Posebnu zabrinutost predstavlja i pitanje mogućih podrške u promovisanju rada tužilaca i od strane građanskog društva, koja bi mogla postojati i u sferi kampanja senzibilizacije o saradnji sa tužiocima. Sa druge strane, u ravni saradnje sa građanima, zabrinjavajuća je činjenica da bi trebalo razmotriti iznalaženje načina za senzibilizaciju građana kako bi uživali poverenje i kako bi ponudili svoju saradnju organima krivičnog gonjenja. U široj projekciji, osnaživanja tužilaca na Kosovu i njihovi uspesi bi zasigurno i neizbežno poboljšali i ugled Republike Kosovo pred međunarodnom zajednicom.

⁶² <http://igjk.rks-gov.net>

6. Primena instituta uslovnog otpusta⁶³

Uslovni otpust kao institut krivi nog prava i na Kosovu pruža mogućnost osu enicima za razlita krivi na dela, da uživaju u slobodi na osnovu nekolicine kriterijuma koji treba da se ispoštuju do u pojedinosti.

Uslovni otpust ocenjuje se jednom savremenom kriminološkom merom od velikog značaja u sferi krivi nog prava i kriminalisti ke politike.⁶⁴ Ovom mogućnoš u osu enici se motivišu da se što pre poboljšaju i da se osposobe za normalan život na slobodi.⁶⁵ Primena ovog instituta pojavila se u Engleskoj, u polovini XIX veka, a kasnije je preuzeta u zakonodavstvu i praksi svih zemalja Evrope i sveta.⁶⁶ Ovaj institut na Kosovu po eo je da se primenjuje po završetku rata na Kosovu, još od 2002. godine pod nadležnoš u Misije Ujedinjenih nacija na Kosovu (UNMIK).

Komisija za uslovni otpust kao mehanizam Ministarstva pravde uzima za osnovu naredbe koje ure uju na in njegovog sprovo enja.⁶⁷ Delatnost Komisije zasniva se i na primeni odredbi Krivi nog zakona Kosova, Zakona o izvršenju krivi nih sankcija⁶⁸ i Zakona o maloletnicima.⁶⁹

Na osnovu Krivi nog zakona Kosova, uslovni otpust može se pružiti osu enicima, ije je ponašanje tokom izdržavanja kazne dobro i ukoliko postoji opravdana osnova da ne e po initi novo krivi no delo.⁷⁰

Krivi ni zakon Kosova pravo zahtevanja uslovnog otpusta daje osu enicima koji su izdržali polovinu izre ene kazne zatvora. Tako e, ovo pravo isklju ivo pripada i osu enicima, koji su izdržali jednu tre inu kazne zatvora, ali samo kada posebne okolnosti kod osu enog ukazuju da on ne e po initi novo krivi no delo. I poslednja kategorija lica koja mogu biti uslovno puštena jesu osu eni koji su izdržali tri etvrtine dugoro ne kazne zatvora. Sa druge strane, Zakon o maloletnicima mogu nost dobijanja uslovne kazne daje osu enima kaznom zatvora za maloletne, koji su izdržali najmanje jednu tre inu (1/3) kazne. Pitanje vremena kada treba pružiti pravo na zahtevanje uslovnog otpusta, podstaklo je debatu me u zvani nicima Popravne službe i Komisije za uslovni otpust, o tome da li bi trebalo da ostane tako ili bi trebalo da se promeni.

Komisija za uslovni otpust funkcioniše u ve ima od tri lana. U ovom trenutku na Kosovu postoje tri ovakva ve a, koja su sa injena od jednog stru nog sudije i dvoje sudija porotnika koji imaju znanje i iskustvo u domenu psihologije, kriminologije, psihijatrije, pedagogije, sociologije i drugih društvenih nauka u vezi sa uslovnim otpustom. Istimu uvek pruža pomo koordinator Komisije.⁷¹ Model primene instituta uslovnog otpusta na Kosovu, zasnovan je na engleskom modelu, gde odlu ivanje pripada sudskom ve u.⁷²

⁶³ Ovaj rad predstavlja dobrovoljni doprinos za Brošuru o pravosu u, tom 4

⁶⁴ Ismet Salihu, E drejta Penale: Pjesa e përgjithshme (Prishtinë: Universiteti Fama, 2008), poglavlje VII: Amnestija i pomilovanje.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ismet Salihu, E drejta Penale: Pjesa e përgjithshme (Prishtinë: Universiteti Fama, 2008), poglavlje VII: Amnestija i pomilovanje, str. 542-543.

⁶⁷ Nare enje broj PLK/2009/1 o izmeni i dopuni nare enja UNMIK/CRP/2008/1 koje upravlja radom Komisije za uslovni otpust. 1. jun 2009.

⁶⁸ Zakon o izvršenju krivi nih sankcija, broj 03/L-101. avgust 2010.

⁶⁹ Zakon o maloletnicima. Zakon broj 03/193, Skupština Republike Kosovo, avgust 2010.

⁷⁰ Krivi ni zakon Kosova, lan 80, stav 1, poglavlje VI: Opšte odredbe o izvršenju kazni, 6. jul 2003.

⁷¹ Zakon o izvršenju krivi nih sankcija. Zakon broj 03/L-101, lan 129, stav 1, Skupština Republike Kosovo, avgust 2010.

⁷² B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirimimit me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, januar 2012.

Pitanje ovog sastava istaklo je nezadovoljstvo kod popravnih ustanova, koje se ne slažu, da sudije koji izri u kazne, budu ponovo ti koji odlučuju o uslovnom otpustu zbog mogu nosti javljanja subjektivnih elemenata u ovim slu ajevima.⁷³ Bez obzira na isto, preduzeti su koraci za poboljšavanje ovog instituta, a pravni akti i primena u praksi još uvek su daleko od Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope.⁷⁴ Kriterijumi za ocenu ispunjenosti uslova za uslovno puštanje osu enika predvi aju se Naredbama koje rukovode radom Komisije za uslovni otpust⁷⁵ i obuhvataju: težinu krivi nog dela, prošlu kriminalnu istoriju, opis osobe kažnjene za krivi no delo, stav osu enog prema žrtvi, ponašanje tokom izdržavanja zatvorske kazne, psihijatrijsko ili psihološko stanje, fizi ko stanje, socijalnu istoriju i porodi ne kontakte, planove osu enog nakon puštanja, prihvatanje kontrole i pomo i od strane Popravne službe Kosova, postojanje opšte opasnosti po javnost, perspektiva da jedan osu enik stranog porekla ima cilj da se vrati ku i.

Za ocenu ovih kriterijuma, Komisija za uslovni otpust, zahteva dosijee i izveštaje o osu eniku, koji se pripremaju od strane multiprofesionalne ekipe⁷⁶ Popravne službe Kosova. Dosadašnja praksa pokazala je da da se Komisija poziva na ove izveštaje, onda bi 95% osu enih trebalo da bude uslovno pušteno.⁷⁷

Ovo se pojavljuje kao zabrinjavaju i problem u smislu na ina i profesionalnog nivoa sastavljanja ovih izveštaja. Od 2002. do 2011. godine, od 2885 zahteva, uslovno je pušteno 885 osu enih ili 31% istih.⁷⁸ Bilo je optužbi i osu enih za korumpirane radnje, gde su razli iti zvani nici uklju eni u nezakonito puštanje osu enih. Stoga, odsustvo mehanizama kontrole ovih ekipa koje izra uju izveštaje i same Komisije za uslovni otpust jesu zabrinjavaju a pitanja. Još od 21. juna 2009, EULEX prati rad Komisije za uslovni otpust, tako e u pra enju sada u estvuju i ombudsman i Odbor za zaštitu ljudskih prava I sloboda.⁷⁹

Drugo veoma zabrinjavaju e pitanje, u radu Komisije jesu odluke na koje je izvršen uticaj u slu ajevima osu enika, koji su dobili pomilovanje od strane predsednika. Pomilovanje je, pored pravnog aspekta promene statusa osu enog, uticalo na odlu ivanje u ve ima Komisije za uslovni otpust osu enih. Jedan veliki broj osu enih, koji bi dobili pomilovanje nakon toga su uslovno pušteni od strane Komisije za uslovni otpust.⁸⁰ Bez obzira na isto, uticaj koji nije formalizovan, do sada je izvršen u skoro svim ovim slu ajevima.

⁷³ B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirimit me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, januar 2012.

⁷⁴ Preporuka Rec(2003)22 Komiteta ministara za države lanice za uslovni otpust, Savet Evrope, 24. septembar 2003.

⁷⁵ Nare enje broj PLK/2009/1 o izmeni i dopuni nare enja UNMIK/CRP/2008/1 koje upravlja radom Komisije za uslovni otpust, lan 10. poglavlje III. Uslovi za uslovni otpust, Ministarstvo pravde, 1. jun 2009.

⁷⁶ Zakon o izvršenju krivi nih sankcija, Zakon broj 03/L-101, lan 128, stavovi 4 i 5, Skupština Republike Kosovo, avgust 2010.

⁷⁷ B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirimit me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, januar 2012..

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ B. Musliu dhe A. Gashi. "Falja në Kosovë: Analizë e zbatimit të institutit të faljes dhe lirimit me kusht", Instituti i Kosovës për Drejtësi, januar 2012.

7. Posredovanje, izme u tradicije i savremenog doba⁸¹

Jedan od pravosudnih instituta razvijenih na Kosovu, posebno tokom 2010. godine i dalje, jeste institut posredovanja. Izme u ostalog, kosovske institucije u saradnji sa donatorima, uspele su da ostvare veliki napredak evidentiran i u Redovnom izveštaju Evropske komisije o napretku u evropskim integracijama Kosova za 2011.⁸²

Mnogobrojni su zakonodavni akti koji se pozivaju na ovaj institut, osim Zakona o posredovanju, i zakona kao što su Zakon o parni nom postupku, Zakon o poljoprivrednom zemljištu, Zakon o radu, Zakon o ombudsmanu, Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima, Zakon o zaštiti potroša a, Zakon protiv diskriminacije i Uredba o Komisiji za pravnu pomo .

Dosada, posredovanje kao alternativna /dopunska metoda rešavanja nesporazuma mešana je sa takozvanim "mirenjem" ili "vecanjem" koje je postojalo kao neformalan mehanizam (za mirenje/vecanje), koji funkcioniše paralelno i cije su radnje cesto u suprotnosti sa odgovornostima koje isključivo pripadaju sudskom sistemu. Donekle, na isto mešanje odgovornosti upucuje se i sam Zakon o posredovanju⁸³ koji u svojoj preambuli predvida:

"Poštuju i tradicionalnu istoriju posredovanja na Kosovu, kao i cilj unapre ivanja pravnog sistema na Kosovu"⁸⁴

Izgleda kao da zakonodavcima nije bilo jasno da li se upu uju na tradiciju ve anja ili posredovanja, koja je razvijena u skladu sa odredbama nekadašnjeg zakona o porodi nim odnosima ili zakona o parni nom postupku bivše Jugoslavije. U slu aju da se zakonodavac uputio na tradicionalan oblik posredovanja (ve anje) onda bi ova tradicija posredovanja, na ela i postupci posredovanja predvi eni zakonom o posredovanju, bili u otvorenoj suprotnosti.

Bez obzira na istinsku volju zakonodavaca da se pozovu na bilo koju tradiciju, zakonske odredbe ure uju u potpunosti formalno-pravne odnose i po svemu sude i ne ostavljaju nikakav prostor za primenu "ve anja" od strane "ve a staraca" ve zahtevaju primenu savremenih vidova posredovanja i to uglavnom uz upu ivanje od strane nadležnih institucija.⁸⁵

U konkretnom smislu, sporazum koji je nastao kao rezultat posredovanja ne može da prihvati nijedna institucija ukoliko nije postignut od strane licenciranog posrednika i ukoliko nisu ispunjeni materijalni i formalni uslovi tog sporazuma. Sporazum treba da bude dozvoljen za posredovanje⁸⁶, zatim sporazum treba da bude realizovan od strane posrednika u procesu posredovanja⁸⁷ i treba da bude prihva en od strane nadležne institucije.⁸⁸ Posredovanje u suprotnosti sa ova tri uslova, može dovesti do toga da sudija, tužilac ili nadležan organ koji je prosledio nesporazum na posredovanje ne odobri isti.

⁸¹ Ovaj rad predstavlja dobrovoljni doprinos za Brošuru o pravosu u, tom 4.

⁸² Vidi Izveštaj o napretku koji se može pogledati na: http://www.mei-ks.net/repository/docs/Raporti_i_Progresit_per_Kosoven_2011_-_Shqip.pdf, strana 10, paragraf 2.

⁸³ Zakon o posredovanju, dostupan na: <http://gazetazyrtare.rks-gov.net/Documents/shqip-19.pdf>

⁸⁴ Zakon o posredovanju, dostupan na: <http://gazetazyrtare.rks-gov.net/Documents/shqip-19.pdf>, odredba iz preambule zakona.

⁸⁵ Zakon o posredovanju, član 9 stav 2, član 9 stav 5, član 9 stav 6, i član 14 stav 4 zakona.

⁸⁶ Spor treba da dode iz oblasti predviđenih članom 1.2 zakona osim ukoliko nije predviđeno drukcije drugim zakonodavnim aktima primenjivim na Kosovu.

⁸⁷ U skladu sa poglavljem 3 Zakona o posredovanju.

⁸⁸ Zakon o posredovanju, član 14 stav 5.

U konkretnom smislu, ovakvi mogu biti nesporazumi u kojima se ad acta ne može posredovati, kao što je prosle ivanje predmeta na posredovanje za krivi na dela koja prevazilaze odgovornost tužioca predvi enu na osnovu lana 228 Zakona o krivi nom postupku.⁸⁹

U prošlosti, pre i nakon rata na Kosovu, nisu retki slu ajevi kada su “ve anje” ili ve a staraca intervenisali i u pravne sporazume za koje isklju iva odgovornost pada na pravosudne institucije. Ovakve radnje dovode do teških povreda pravnog poretka, iako, “ve anje” o njima, koliko god da stvore društvenih koristi u zna enju pomirenja izme u stranaka (npr. u slu ajevima osvete) u krhkoj institucionalnoj strukturi vladavine prava kao ona koja postoji na Kosovu, ono bi izazvalo i “povla enje” institucija od mera koje bi trebalo da se izreknu pošto su se u ulozi “ve a staraca” neretko javljali i visoki nosioci državnih funkcija na Kosovu.

Odvajanje tradicije “ve anje” od savremenog posredovanja u periodu u nastavku predstavlja e izazov za institucije naše zemlje, posebno za Komisiju za posredovanje kao najviši organ u sferi posredovanja i za same posrednike koji bi sa velikom pažnjom trebalo da se uzdrže od bilo koje metode posredovanja koja se razlikuje od one koja je zahtevana zakonodavstvom važe im na Kosovu.

Sa druge strane, fenomen “ve anja” može postojati paralelno ali odvojen od posredovanja sve dok ne ugrožava važe e zakonodavstvo i zakon o posredovanju u konkretnom smislu, i sve dok sudovi, tužioci ili drugi organi poštuju zakon o posredovanju i institut posredovanja formalizovan na Kosovu a sporazumi sklopljeni posredovanjem “ve a staraca” ne daju im izvršni nalog u trenutku njihovog usvajanja od strane sudova, tužilaštva ili nadležnog organa.

⁸⁹Zakon o krivi nom postupku Republike Kosovo, lan 228.

8. Pomilovanje i amnestija

Pravosuđenika na Kosovu⁹⁰

Pomilovanje i amnestija podrazumevaju oslobođenje od pravnih posledica i krivih delova koji su počinili krivično delo ili koji su kažnjeni za krivično delo i vraćanje građanskih prava koje je nekada uživao. U pravnom sistemu na Kosovu, pomilovanje podrazumeva "vanredno izvršno ovlašćenje predsednika da pomiluje lica kažnjena za krivična dela, oslobođaju ih i kazne izrečene od strane suda".⁹¹ Takođe, članovi 96 i 97 Krivičnog zakona Kosova definišu institut amnestije i pomilovanja.⁹² Dakle, zakonodavstvo na snazi definiše pomilovanje, predviđa načela i kriterijume u skladu sa kojima se može izvršiti pomilovanje, organ vlasti koji može izvršiti pomilovanje, podnošenje zahteva za pomilovanje, razmatranje zahteva za pomilovanje i odluku o zahtevu za pomilovanje.⁹³

Iako predstavlja krhki koncept, institut pomilovanja u pravnoj praksi Republike Kosovo nalazi se u po etnim fazama primene, dok za primenu amnestije još uvek nije uspostavljena neophodna pravna infrastruktura.⁹⁴ U poređenju sa opštom pravnom praksom Evropske unije, pomilovanje i amnestija smatraju se pravima koja se garantuju osuđenima u skladu sa načelima ljudskih prava. Pravo na pomilovanje i amnestiju obično pripada državi, vladi ili ministru pravde. Od pomilovanja i amnestije osuđenici mogu dobiti potpuno ili delimično ukidanje kazne, promenu ili zamenu kazne drugom vrste povrede ili pomilovanje u uslovima shodno kojima se kazna može ukinuti.

Pomilovanje je po prvi put predviđeno da se primenjuje na Kosovu 2009. Ove godine i tokom dve naredne godine, predsednici su izvršili pomilovanje broja od 227 osuđenika⁹⁵ za više od 236 godina. Praksa ovih pomilovanja okarakterisana je različitim polemikama i obrazloženjima odgovornih organa i građanskog društva. Najviše zabrinjavaju i problemi u primeni pomilovanja, povezani su uglavnom sa nepoštovanjem pravne osnove i sa problemima koji proizilaze kao posledica Zakona o pomilovanju, koji se pokazao uopštenim zakonom sa puno praznina. Kriterijumi pomilovanja su uopšteni i zajedno sa nedovoljno predviđenim postupcima, stvaraju prostor za manipulacije kao što je to bio slučaj do sada.⁹⁶

Veoma zabrinjavajuća pitanja kada govorimo o primeni pomilovanja na Kosovu istaknuta takođe dve godine za redom u izveštajima o napretku Evropske komisije za Kosovo (2010-2011) ostaju i dalje pomilovanje osuđenih koji su odbijeni za uslovni otpust od strane Komisije za uslovni otpust. U izveštaju pod nazivom "Pomilovanje na Kosovu: Analiza instituta pomilovanja i uslovnog otpusta", ocenjuje se da su kriterijumi pomilovanja i uslovnog otpusta skoro slični, dok najveći broj pomilovanja proizilazi upravo iz ove kategorije, za koju treba da se vidi kako da se uredi u postojećim zakonima, koji su u postupku promene.⁹⁷

Multiprofesionalne ekipe Popravne službe Kosova, u procesu izrade izveštaja o Ad hoc komisijama za pomilovanje predsednika, potvrdile su i bile su neprofesionalne i javile su se sumnje da su iste pružile neproverene dosijee, kao posledica odsustva nadzornih mehanizama, što kompromituje proces pomilovanja.

⁹⁰ Priredio Taulant Hodaj.

⁹¹ Zakon o pomilovanju, zakon broj 03/L-101, Skupština Republike Kosovo, 12. decembar 2008.

⁹² Privremeni krivični zakon Kosova, Uredba UNMIK-a 2003/25, 6. jul 2003.

⁹³ Zakon o pomilovanju, zakon broj 03/L-101, Skupština Republike Kosovo, 12. decembar 2008.

⁹⁴ Na Kosovu, razlikujemo dva značajna perioda koji karakterišu pomilovanje i amnestiju. Predratni i posleratni period. Predratni period okarakterisan je velikim povredama građanskih, političkih i ekonomskih prava itd. Sa druge strane, posleratni period okarakterisan je osnivanjem i krhkom primenom instituta pomilovanja u pravnim sistemima naprednih demokratija. Amnestija iako predviđena Privremenim krivičnim zakonom Kosova, nikada nije podrazumevala uspostavljanje neophodne pravne infrastrukture, što je uticalo da još uvek nemamo sprovođenje amnestije na Kosovu.

⁹⁵ "Pomilovanje na Kosovu: Analiza primene instituta pomilovanja i uslovnog otpusta", Kosovski pravni institut. Priština, 2012.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Krivični zakon Kosova se trenutno nalazi u fazi izmena i za sada Ministarstvo pravde predložilo je da se u izmenama koje se očekuju, zabrani pomilovanje osuđenika, koji su prethodno odbijeni od strane Komisije za uslovni otpust. Nacrt Krivičnog zakona Kosova, 2011.

Doprineli

Sefadin Blakaj
Shkumbin Elshani
Taulant Hodaj
Visar Ramaj

Uredili

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
www.kli-ks.org/