



Kosovo Law Institute

Volumi 2

# FLETUSHKA E DREJTËSISË



Rockefeller  
Brothers Fund  
Philanthropy for an Interdependent World

Volumi 2

# 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.

Nëntor 2011

## PËRMBAJTJA

Përmbytja.....	3
Fjala e editorit.....	4
Raportet në mes të Sistemit Gjyqësor dhe Juristëve Akademik.....	5
Përmbartimi i Vendimeve të Arbitrazhit nga Gjykatat e Rregullta.....	7
Transpozimi i të Drejtës së Bashkimit Evropian në Kosovë.....	9
Instituti i Imunitetit në Dispozitat e Kushtetutës të Kosovës.....	10
Parimet e Sistemit Noterial në Kosovë.....	11
Kontratat e Negociuara Jashtë Lokaleve Afariste (shitjet derë në derë).....	14
Pronësia, Çështje dhe Vështirësi.....	16
Të Sëmurit Mendor dhe Trajtimi i Tyre në Legjislacionin Penal.....	18
Kontribuuesit.....	21
Editorët.....	21

## Fjala e rastit

Enver Peci, Kryesues i Këshillit Gjyqësor të Republikës së Kosovës

Fletushka e Drejtësisë e publikuar nga Instituti i Kosovës për Drejtësi (IKD) ndihmon njoftimin me fenomene të reja të fushës së drejtësisë dhe sfidave që përcjellën nga këto institute.

Si kryesues i Këshillit Gjyqësor kam pasur rastin të lexoj volumin e parë të publikuar paraprakisht dhe kam vlerësuar se aktivitete të tilla duhet të vazhdojnë me qëllim që temat që trajtohen t'i ndihmojnë debatit më të gjerë dhe njoftimit të zbatuesit të ligjit në lidhje me këto fenomene.

Materien e trajtuar në fletushkën e dytë të drejtësisë e konsideroj të rëndësishme gjithashtu, meqë temat e trajtuara paraqesin sfida të pa kapërcyeshme, në veçanti ato që lidhen me lëmin penal por edhe ato civil dhe administrativ.

## 1 . Raportet në mes të Sistemit Gjyqësor dhe Juristëve Akademikë<sup>1</sup>

Gjykatësit dhe juristët akademikë përbëjnë dy grupet kryesore dhe më të rëndësishme brenda bashkësisë ligjore të një vendi. Këto dy grupe në shumicën e vendeve ofrojnë idetë dhe forcën kryesore për ndryshime ligjore dhe përcaktojnë standardet e interpretimit të rregullave ligjore.<sup>2</sup>

Për më tepër ato janë në kontakt të vazhdueshëm dhe ndikojnë tek njëra tjetra në forma të ndryshme. Duke u nisur nga këto premisa, qëllimi i trajtimit të kësaj teme është hapja e debatit publik mbi atë se cili është ndikimi i akademikëve dhe punës së tyre shkencore në marrjen e vendimeve gjyqësore, cilat janë praktikat nga vendet tjera dhe se cilat janë mundësitë për adresimin e kësaj çështje nga gjyqësori në Kosovë.

Trajtimi i temës së ndikimit të akademikëve është i rëndësishëm së madhe në procesin reformues të një gjyqësori. Reformimi i sistemit gjyqësor është shumë-dimensional dhe përfshinë aspekte të ndryshme, sikurse është pavarësia institucionale dhe gjyqësore, transparenca dhe llogaridhënia, ngritja e profesionalizmit dhe e kapaciteteve, infrastruktura dhe tjera. Përderisa janë shumë faktorë, të cilët ndikojnë në përcaktimin e prioriteteve të reformimit, me rëndësi të veçantë është raporti mes akademikëve dhe gjyqësorit. Përkufizimi i këtij raporti e ndërveprimi dhe ndikimi i akademikëve mundëson kontroll më të mirë të punës së gjyqësorit nga jashtë, e pengon izolimin e gjyqësorit nga zhvillimet dhe konceptet e reja në sistemin ligjor dhe janë të përshtatshme në arsyetimin ligjor dhe aplikimin e normave të përgjithshme në kontekst të situatave reale.

Janë tre tregues dhe situata përmes të cilëve vlerësohet ndikimi dhe ndërveprimi në mes akademikëve dhe gjykatësve: efekti i kritikave të akademikëve mbi vendimet gjyqësore (lidhur me interpretimin dhe përfundimet), citimi i veprave të akademikëve në vendimet gjyqësore, dhe përfshirja direkte e akademikëve në punën e gjyqësorit. Situatat e ndërveprimit më lartë ndërtohen mbi bashkëpunimin e gjykatësve dhe akademikëve gjatë procesit ligjberës. Ky është hapi i parë ku vendosen objektivat ligjore dhe qëllimet që synohen të arrihen përmes një rregulli të caktuar. Në këtë drejtim situata në Kosovë është jo e mirë pasi procesi ligjberës është i mbyllur dhe jo-transparent, megjithatë kjo është situatë e cila ndeshet në shumicën e vendeve në tranzicion sikurse Kosova.<sup>3</sup>

Kontrolli i punës së gjykatës nga jashtë është një nga kushtet për të pasur gjyqësor të pavarur, llogaridhënës dhe profesional. Forma më tipike e ushtrimit të këtij kontrolli është analiza dhe komentimi i vendimeve të gjykatave nga bashkësia ligjore e një vendi, veçanërisht nga juristët akademikë. Si shembull ilustrues, vendimi i një gjykate në Belgjikë në interpretim të një konvente është kundërshtuar fuqishëm nga akademikët sa i përket standardeve të interpretimit dhe përfundimeve të arritura.<sup>4</sup> Kjo më pastaj ka rezultuar që në vendimet tjera, si arsyetim për shmangieje nga metodologjia e rastit të lartpërmendur të përdoren argumentet e akademikëve. Raste tjera përfshijnë edhe kritikën në vendimet e gjykatave të shkallëve të ulëta, ku me atë rast gjykatat e shkallëve më të larta i ndryshojnë ato vendime dhe në arsyetime u referohet akademikëve të ndryshëm që kanë argumentuar kundër.<sup>5</sup> Sa i përket Kosovës, ende nuk është krijuar një praktikë e tillë, derisa vendimet e Gjykatës Kushtetuese të Kosovës shumë herë analizohen dhe komentohen me elemente politike.

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

<sup>2</sup> R. C. Van Caenegem, *Legislators, Judges, Professors*, Cambridge University Press, London 1987, faqe 84-111.

<sup>3</sup> World Bank, *Judicial Systems in Transition Economies (Assessing the past, looking to the future)*, Washington 2005, faqe 20-45

<sup>4</sup> Harry Flechtner, "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *Institute for International Commercial Law*, 2010

<sup>5</sup> John Bell, John Bell, "Judiciaries within Europe, a comparative review", Cambridge University Press 2006, faqe 37.

Në shumicën e sistemeve ligjore gjykatësit citojnë autoritetet akademike si mbështetje për vendimin e marrë dhe argumentet e zhvilluara.<sup>6</sup> Gjermania paraqet shembull klasik të rolit dhe ndikimit të madh të akademikëve në vendimet e gjykatave. Gjykatësit gjermanë gjatë marrjes së vendimeve, kjo sidomos në rastin e gjykatave më të larta të cilat, marrin parasysh dhe u referohen shkrimeve akademike dhe shkencore. Sikurse është përshkruar nga një vëzhgues, “shpirti akademik përshkon dhe ndikon opinionin e të gjitha gjykatave në Gjermani”<sup>7</sup>. Ndikim të ngjashëm akademikët kanë edhe në Francë, Spanjë, Britani dhe Amerikë dhe vende tjera me sisteme ligjore të zhvilluara. Kjo është pasqyruar edhe në punën e Gjykatës Evropiane të Drejtësisë, ku opinionet dhe përfundimet e paraqitura nga avokatët gjeneral janë gjithmonë të mbështetura në autoritetet akademike dhe shkrimet e tyre.

Lidhur me gjykatat e rregullta në Kosovë është pamundur që të vlerësohet ndikimi i akademikëve ose doktrinës së zhvilluar nga ata në vendimet gjyqësore. Kjo për arsye se vendimet e gjykatave në shumicën absolute të rasteve nuk përmbajnë referenca në shkrime akademike dhe në anën tjetër nuk ka informacione të tjera për ndonjë formë tjetër të mundshme të ndikimit. Edhe sa i përket Gjykatës Kushtetuese të Kosovës, vendimet e së cilës publikohen edhe në internet, nuk është krijuar ndonjë praktikë e mirë e referimit në punën e akademikëve. Në një prej rasteve më të rëndësishme të vendosura nga Gjykata Kushtetuese, ligjshmërinë e zgjedhjes së Presidentit të vendit nga Kuvendi, në mendimin mospajtues të dy gjykatësve si bazë për të

sqaruar rolin e rregullave të sistemit të votimit është përdorur enciklopedia e hapur Wikipedia<sup>8</sup> (në anën tjetër referencat për praktikën gjyqësore përdoren më gjerë se referencat akademike<sup>9</sup>). Roli i rregullave të sistemit të votimit është një fushë tipike ku vijon në shprehje analizat akademike dhe ku gjykata do të mund të referohej atyre..

Në fund, forma e tretë tregon për përfshirjen direkt të akademikëve në sistemin gjyqësor, i cili proces në disa vende është treguar i suksesshëm. Kjo nënkupton se akademikët angazhohen që të punojnë në kuadër të sistemit gjyqësor dhe të asistojnë gjykatat me profesionalizmin e tyre. Kështu, në Gjermani është e zakonshme që akademikët të angazhohen si gjykatës me gjysmë-kohë apo të angazhohen si këshillëdhënës për gjyqësorin, në Francë akademikët rekrutohen nga gjykata (p.sh. Cassation) ku ata vazhdojnë të shkruajnë dhe sjellin ekspertizën e tyre në vendimet e gjykatës etj.

Andaj, është përgjithësisht e pranueshme se akademikët kanë një funksion me rëndësi për të luajtur në procesin e reformimit dhe të kontrollit të punës së gjykatave. Për sistemin gjyqësor të Kosovës është e nevojshme që të definoj mekanizmat institucional dhe të vendosin standardet se në çfarë forme do të përfshihen akademikët dhe cila do të jetë rëndësia e punës së tyre shkencore në marrjen e vendimeve gjyqësore.

<sup>6</sup> Caenegem, supra note 1, faqe 35.

<sup>7</sup> Bell, supra note 2, faqe 149

<sup>8</sup> Sabri Hamiti dhe deputetë të tjerë v. Kuvendit të Kosovës (Vendimit të Kuvendit të Republikës së Kosovës Nr.04-V-04 Lidhur me zjedhjen e Presidentit të Republikës sv Kosovës të 22 shkurtit 2011), Rasti Nr. KO 29/1, 2011, i disponueshëm në: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko\\_29\\_11\\_agj\\_om\\_shq.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko_29_11_agj_om_shq.pdf)

<sup>9</sup> Tomë Krasniqi v. RTK et al, Rasti KI 11/09, 2009, i disponueshëm në: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/Vendim\\_-\\_Mase\\_e\\_Perkohshme\\_-\\_MP\\_-\\_Rasti\\_KI\\_11-09\\_Tome\\_Krasniqi\\_vs\\_RTK\\_et\\_Al.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/Vendim_-_Mase_e_Perkohshme_-_MP_-_Rasti_KI_11-09_Tome_Krasniqi_vs_RTK_et_Al.pdf)

## 2. Përmbartimi i Vendimeve të <sup>10</sup>

### Arbitrazhit nga Gjykatat e Rregullta

Edhe pse nuk ka të dhëna statistikore, në të shumtën e rasteve vendimet e marra në arbitrazh përmbushen në mënyrë të vullnetshme nga palët.<sup>11</sup> Kjo për arsye se vendimet e arbitrazhit përmbrohen shumë lehtë, nuk lejohet ankesa, baza ligjore për të kundërshtuar është e kufizuar dhe në rast të përmbartimit të dhunshëm, pala humbëse ngarkohet me kosto shtesë. Megjithatë, ka raste kur pala nuk përmbush obligimin e saj bazuar në vendim, atëherë pala tjetër për përmbartim duhet t'i drejtohet gjykatës në vendin ku ndodhen asetet e palës humbëse,<sup>12</sup> kjo është e aplikueshme si për arbitrazhin e vendit ashtu edhe për atë ndërkombëtar.

Gjykatat kanë mundësi që të refuzojnë përmbartimin e vendimeve të arbitrazhit në rast se përmbushen kushte të caktuara, që përfshijnë mungesën e juridiksionit, mos-respektimin e procedurave në emërim të arbitrave, jo-kompetencën e palëve etj.<sup>13</sup> Përderisa këto kushte janë të përcaktuara relativisht qartë, bazat Lex fori për mos-përmbartimin e vendimeve të arbitrazhit që duhet konkretizuar nga gjykatat janë të përgjithshme. Ato saktësojnë se një përmbartim refuzohet nëse: çështja nuk lejohet të zgjidhet përmes arbitrazhit sipas ligjeve të vendit ose është në kundërshtim me rendin publik të vendit.<sup>14</sup> Një dispozitë e tillë është identike me zgjidhjet e ofruara në Ligjin Mostër<sup>15</sup> dhe Konventën e Nju Jorkut<sup>16</sup> dhe tani paraqesin standarde ndërkombëtare në arbitrazh.

Praktika ka treguar se gjatë zbatimit të kësaj norme gjykatat e vendeve të ndryshme kanë mbajtur qëndrime që kanë rezultuar në uniformitet të qëndrimeve lidhur me disa aspekte dhe në anën tjetër mos-pajtueshmëri me aspekte tjera. Andaj, për gjykatat në Kosovë është e rëndësishme që të shtrojnë për diskutim qëndrimin lidhur bazat Lex fori për mos-përmbartim të vendimeve të arbitrazhit dhe të krijojnë udhëzues për të arritur uniformitet dhe siguri juridike për palët.

Si çështje paraprake me rastin e kërkesave për të refuzuar përmbartimin paraqitet periudha kohore brenda së cilës një kërkesë për përmbartim mund të paraqitet edhe nëse një periudhë e tillë ka kaluar, kjo sidomos në arbitrazhin ndërkombëtar. Në këto raste gjykata mund të përballet me faktin se kjo periudhë është e ndryshme në ligjin e aplikueshëm të kontratës mes palëve, ligjit të vendit të arbitrazhit, ligjeve të vendeve prej nga vijnë palët dhe ligjeve vendore. Si shembull, limiti kohor për paraqitje të kërkesës për përmbartim në Kinë është 6 muaj derisa në Itali 10 vjet. Lidhur me këtë është përgjithësisht e pranueshme, se pa marrë parasysh ligjet tjera apo marrëveshjen e palëve, ligj i aplikueshëm është Lex fori i vendit ku kërkohet ekzekutimi.<sup>17</sup> Në anën tjetër, barra e provave është e palës e cila pretendon se vendimi i arbitrazhit nuk i plotëson kushtet për t'u përmbartuar.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Përgatitur nga Visar Ramaj

<sup>11</sup> Andrew dhe Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2006, faqe 408.

<sup>12</sup> Në këtë periudhë kohore, pas marrjes së vendimit, tribunali i arbitrazhit është *functus officio*.

<sup>13</sup> Ligji për Arbitrazh i Kosovës, neni 36.

<sup>14</sup> *Ibid.* neni, 36 (2)(b) dhe 39.5.

<sup>15</sup> Komisioni i Kombeve të Bashkuara për Legjislacion në Tregtinë Ndërkombëtare (UNCITRAL): *Ligjin Mostër Për Arbitrazhin Ndërkombëtar Komercial (Ligji mostër)* – (1985, amandamentuar 2006). (Deri më tani i adoptuar në rreth 70 shtete, ndër to edhe Kosova), neni 36(1)(v).

<sup>16</sup> Konventa për Njohjen dhe Përmbartimin e Vendimeve të Huaja të Arbitrazhit (Konventa e Nju Jorkut), neni V(2).

<sup>17</sup> Ministria e Punëve Publike e Qeverisë së Kuvajtit v. Sir Frederic Snow & Partners, [1983] 1 WLR 818, CA.

<sup>18</sup> Ministria e Mbrojtjes e Republikës Islamike të Iranit v. Gould Inc, F 2d 764, 770 (9th circuit, 1992).

### a) Arbitrariteti

Lidhur me atë se cilat raste mund të zgjidhen përmes arbitrazhit, në Kosovë të gjitha rastet civile-juridike dhe ekonomiko-juridike parimisht mund të zgjidhen përmes arbitrazhit.<sup>19</sup> Ky përcaktim nuk ndihmon shumë në praktikë ku vija ndarëse në mes të asaj që mund të arbitrohet dhe të asaj që nuk mundet, nuk është e qartë. Nëse çështjet nga fusha ekonomiko-juridike varësisht nga vendi dhe gjykatat mund të lejohen të arbitrohen apo jo, dhe ky është rasti me patenta, pronësi intelektuale etj. Bazuar në këtë mos-përcaktueshmëri edhe vetë Komisioni i Kombeve të Bashkuara për Legjislacion në Tregtinë Ndërkombëtare (UNCITRAL) nuk e ka adresuar fare arbitraritetin në Ligjin Mostër.

Përpos nevojës për përpunim të hollësishëm të kriterëve të cilat e ndajnë atë se çfarë lejohet dhe jo të zgjidhet përmes arbitrazhit, gjykatat në Kosovë do të duhet të përcaktojnë nëse do ta trajtojnë ndryshe arbitraritetin në lidhje me arbitrazhin ndërkombëtar prej atij vendor. Debati në këtë temë është i madh dhe me ndikim është vendimi i Gjykatës Supreme të Amerikës në rastin *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*<sup>20</sup> e cila ka përdorur kriterë më të buta sa i përket arbitraritetit në arbitrazh ndërkombëtar; “rasti është i lejueshëm të arbitrohet edhe pse po të ishte vendor nuk do të lejohej...”. Në anën tjetër nuk janë të pakta gjykatat të cilat arbitraritetin e trajtojnë njëjtë.

### b) Rendi publik

Rendi publik i një vendi është koncept i cili u jep autoritet gjykatave për të mos përmbaaruar vendimet e arbitrazhit në të gjitha vendet. Në arbitrazh rendi publik definohet ngushtë dhe e ka kuptimin e rasteve kur cenohen vlerat<sup>21</sup> elementare të drejtësisë dhe moralit të një vendi,

edhe pse interpretimi i gjykatave ndryshon varësisht nga interesi i shtetit dhe koncepteve për sovranitet. Në këtë drejtim, disa prej rasteve shumë të diskutueshme për gjykata paraqesin pavarësia e arbitrave, paragjykimi dhe anësia e arbitrave, konflikti i interesit, mos-dhënia e mundësisë palës që në mënyrë të plotë ta paraqet rastin e tij etj.

Standardet e gjykatave në vende të ndryshme ndryshojnë kur ballafaqohen me arbitra të cilët kanë shërbyer për të njëjtën palë në shumë tribunale, kur arbitri ka vendosur rastin në provat e paraqitura dhe nuk ka lejuar palët të analizojnë provat tjera, rastet kur arbitri ka punuar me një prej avokatëve të palëve, shkrime të njëanshme të publikuara të arbitrave në pyetje për të cilat vendosin në rast etj. Për më tepër këto janë raste shumë të shpeshta në arbitrazh, duke marrë si shkas numrin e vogël të njerëzve të cilët merren me arbitrazh. Andaj, do të ishte shumë e vlefshme që nocioni i rendit publik në arbitrazh dhe analiza e rasteve të tilla hipotetike të diskutoheshin brenda gjyqësorit në Kosovë.

Si përfundim, përmbarimi i vendimeve të arbitrazhit nga ana e gjykatave të rregullta paraqet një prej proceseve e cila përcakton se sa i suksesshëm do të jetë arbitrazhi në një vend dhe sa i sigurt është ambienti për të bërë biznes. Nisur nga mungesa e përvojës së gjykatave të Kosovës në këtë sferë, është shumë e rëndësishme që gjykatat paraprakisht të adresojnë këto çështje me qëllimin e krijimit të uniformitetit.

<sup>19</sup> Ligji për Arbitrazh i Kosovës, neni 5.

<sup>20</sup> *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 US 614, 105 S Ct Reports (1985) 3346, (1986), XI Ybk Comm Arbn 555-65.

<sup>21</sup> *Parsons and Whittemore v. RAKTA*, United States Court of Appeal, 508 F 2d 969 (2nd Circuit 1974).



### 3. Transpozimi i së Drejtës së Bashkimit Evropian në Kosovë<sup>22</sup>

Detyrimi i Shteteve Anëtare të Bashkimit Evropian (BE) që të transponojnë të drejtën e BE-së në sistemet e tyre ligjore kombëtare mund të paraqesë një sfidë për qeveritë (administratat) e tyre përkatëse. I tërë ky proces është i lidhur me strukturën kushtetuese<sup>23</sup> dhe kapacitetin administrativ që kanë këto shtete në procesin e zbatimit të së drejtës së BE-së.

Transpozimi i së drejtës së BE-së në sistemin juridik kombëtar është një tipar përcaktues i anëtarësisimit në BE. Duke pasur parasysh kulturat e ndryshme të tyre ligjore dhe strukturat e brendshme administrative, çdo shtet anëtar e ka harmonizuar të drejtën e BE-së në mënyrën e tij të veçantë.

Aktualisht, procedura dhe praktika e transpozimit në sistemin juridik në Kosovë ngre një numër pyetjesh të rëndësishme: se si duhet të zbatohen detyrimet që rrjedhin nga BE-ja në sistemin ligjor të Kosovës? Dhe a ka Kosova kapacitete administrative dhe juridike për të siguruar që transpozimi është efektiv, i nevojshëm dhe i saktë?

Nga një perspektivë, transpozimi i legjislacionit të BE-së është perceptuar si problem, pikërisht sepse masat e transpozimit mund të shkojnë më tej se sa është e nevojshme për të përmbushur detyrimet ligjore të BE-së. Ky lloj i transpozimit mund të shkaktoj kosto shtesë mbi bizneset e Kosovës dhe ti vejë ato në një disavantazh konkurrues për homologët e tyre regional.

Nga një perspektivë tjetër, transpozimi i legjislacionit të BE-së mund të rezultojë në moszbatim, duke dobësuar programet rregulluese dhe efikasitetin e së drejtës së BE-së. Kjo do të sjellë në nivel të ultë të progresit dhe nuk krijon një ambient të volitshëm biznesi.

Për të vlerësuar më mirë transpozimin e së drejtës së BE-së në sistemin juridik të Kosovës, është e rëndësishme për të kuptuar dhe analizuar natyra e aplikimit të disa rregullave, si në vijim:

- Cilësia e hartimit
- Përktimi konsistent i duhur i versioneve ligjore
- Procedurat e grupeve punuese
- Ndikimi i palëve të interesit
- Mungesa e një eksperti hartues (eksperti ligjor vendor) të fushës përkatëse gjatë gjithë procesit të hartimit të ligjeve.

Nga rregullat e cekura më lartë mund të kuptojmë se transpozimi kërkon punë aktive nga Qeveria. Nëse objektivat e deklaruara të Qeverisë janë për të arritur qëllimin, integrimin në strukturat Euro-Atlantike, kjo ngre një numër pyetjesh komplekse administrative: si është e mundur të zbatohet, me çfarë niveli të burimeve dhe sa efikas? Megjithëse, transpozimi mund të shihet si një veprim teknik, ai zakonisht është pjesë e procesit të gjerë e zbatimit të politikave të BE-së. Kjo pra e përbën edhe kërkesën e domosdoshme për një Plan Shtetëror/Kombëtar për Zbatimin e së Drejtës së BE-së.

Si përfundim, zbatimi i legjislacionit paraqet një sfidë për Kosovën. Vonesat në zbatimin e së drejtës së BE-së paraqesin rreziqet për qytetarët e Kosovës dhe kërkesa të mundshme financiare. Në të njëjtën kohë mund të rezultojë edhe me presionet e brendshme.

Një dështim në transpozimin mund të imponojnë kosto mbi taksapaguesit dhe bizneset, të çojë në procedurat e zgjata dhe shkelje të ndërlikuara administrative, që mund të kenë pasoja negative në drejtim të dështimit për të arritur qëllime të politikave integruese dhe zhvillimore.

<sup>22</sup> Përgatitur nga Taulant Hodaj

<sup>23</sup> Preambula e Kushtetutës së Kosovës lidhur me "Synimin që Shteti i Kosovës të përfshihet në proceset Euro-Atlantike" V-027 Prishtinë, më 9 Prill 2008, f. V (5-së)

## 4. Instituti i Imunitetit në Dispozitat e Kushtetutës të Kosovës<sup>24</sup>

Praktika ligjore në Kosovë me rastin e aplikimit të këtij instituti ndryshon në formë dhe përmbajtje me rastin e ndërrimit të sistemit ligjor dhe kushtetues në vend. Pas luftës së vitit 1999, me instalimin e Administratës Ndërko-mbëtare në Kosovë, Instituti i Imunitetit kishte domethënie simbolike pasi personat zyrtar nuk kishin mbrojtje për veprimet e tyre.<sup>25</sup>

Pas shpalljes së pavarësisë dhe me rastin e miratimit të Kushtetutës së Republikës së Kosovës në vitin 2008, Instituti i Imunitetit rregullohet në dispozita të veçanta të aktit më të lartë juridik të vendit. Në këtë rast Instituti i Imunitetit si mbrojtje nga ndjekja penale dhe arresti përfshinë kategori të ndryshme Kushtetuese.<sup>26</sup> Instituti i Imunitetit si kategori Kushtetuese në Kosovë parashihet për Deputetët e Kuvendit të Kosovës,<sup>27</sup> Presidentin e Republikës,<sup>28</sup> Qeverinë,<sup>29</sup> Gjykatësit në Sistemin e Drejtësisë<sup>30</sup> dhe Gjykatësit e Gjykatës Kushtetuese.<sup>31</sup>

Dispozitat Kushtetuese në lidhje me Institutin e Imunitetit janë të qarta në lidhje me ndjekjen penale dhe paditë civile ku thuhet se personi zyrtar gëzon imunitet nga ndjekja penale, paditë civile dhe ose shkarkimi për veprimet dhe vendimet e kryera në kuadër të fushë-veprimtarisë së përgjegjësive.

Por paqartësia paraqitet me rastin e arrestimit të personave të cilët akuzohen për kryerjen e veprave të caktuara penale të cilat nuk janë kryer në kuadër të përgjegjësive nga fushë-veprimtaria e personave me imunitet. Por këtu lind pyetja,

çka nëse një individ i veshur me imunitet akuzohet dhe kërkohet të arrestohet nga organet e ndjekjes për vepra penale të cilat nuk janë në fushë-veprimtarinë e përgjegjësive të personit që ka imunitet?<sup>32</sup> Në shumicën e rasteve kjo rregullohet me ligjet përkatëse siç është rasti edhe në Kosovë, por sidoqoftë nëse në Kushtetutë parashihet se personi me imunitet nuk mund të arrestohet atëherë, do të mund të ishte e nevojshme që po aty të rregullohet edhe pjesa se për cilat vepra mund të arrestohen personat zyrtarë të pajisur me imunitet dhe për cilat jo.

Si përfundim, mund të theksohet se shumë shtete të botës në shumicën e rasteve e kanë të kufizuar Institutin e Imunitetit vetëm në lidhje me shprehjen, mendimin dhe vendimet në kuadër të kryerjes së funksionit sipas mandatit në pajtim me ligjin por jo edhe për raste të ndryshme kur akuzohen për vepra penale që nuk hyjnë në fushën e përgjegjësive dhe që janë kryer para se të ushtrojnë profesionin përkatës. Aktualisht në Kosovë ky institut është në fazën embrionale të formësimit dhe hapat e parë të transformimit nga një institut i imunitetit tipit klasik në një institut të imunitetit të tipit modern. Në këtë drejtim vlen të theksohet se kërkesa e bërë Gjykatës Kushtetuese nga ana e Qeverisë së Kosovës<sup>33</sup> solli zhvillime të reja me rastin e zbatimit të institutit të imunitetit në Kosovë.

Gjykata Kushtetuese nxori Aktgjykimin nr. 138/11, ku vendosi se: "deputetët nuk gëzojnë imunitet nga ndjekja penale për veprimet dhe vendimet e ndërmarra jashtë fushëveprimimit të përgjegjësive të tyre. Kjo ka të bëjë me ndjekjen penale për veprat penale të cilat pretendohen të jenë kryer para fillimit të mandatit të tyre dhe gjatë rrjedhës së mandatit të tyre si deputetë".<sup>34</sup>

<sup>24</sup> Përgatitur nga Taulant Hodaj

<sup>25</sup> Korniza Kushtetuese për Vetëqeverisje të Përkohshme, 15 Maj 2001.

<sup>26</sup> Instituti i Imunitetit në Kushtetutën e Kosovës parashihet për Deputet e Kuvendit të Kosovës, Presidentin e Shtetit, Qeverinë e Republikës së Kosovës, Sistemin e Drejtësisë dhe për Gjykatën Kushtetuese.

<sup>27</sup> Kushtetuta e Kosovës, Neni 75.

<sup>28</sup> Kushtetuta e Kosovës, Neni 89.

<sup>29</sup> Kushtetuta e Kosovës, Neni 98.

<sup>30</sup> Kushtetuta e Kosovës, Neni 107.

<sup>31</sup> Kushtetuta e Kosovës, Neni 117.

<sup>32</sup> Në lidhje me këtë çështje shih Kërkesën e Qeverisë së Republikës së Kosovës e datës 20 Korrik 2011 drejtuar në Gjykatës Kushtetuese të Kosovës në lidhje me sqarimin e Institutit të Imunitetit rreth arrestimit të Deputetëve, Kryetarit të Shtetit dhe Anëtareve të Qeverisë.

<sup>33</sup> Po aty.

<sup>34</sup> Shih faqen 22: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/KO98-11\\_SHQ\\_AKTGJYKIM.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/KO98-11_SHQ_AKTGJYKIM.pdf)

## 5. Parimet e Sistemit Noterial në Kosovë<sup>35</sup>

Noteria, ose sistemi noterial, përfshinë pothuajse ofrimin e të gjitha shërbimeve juridike ose ndërmarrjen e të gjitha veprimeve juridike të natyrës jo-kontestimore për interesin dhe sipas vullnetit të palëve (shfrytëzuesve të shërbimeve), qëllimi i të cilave është mbrojtja dhe realizimi i të drejtave dhe interesave legjitime të palëve, ofrimi i sigurisë juridike për palët, si dhe evitimi i mosmarrëveshjeve dhe kontesteve eventuale. Kosova, me Ligjin për Noterinë, Ligji Nr. 03/L-010 (në vijim si: Ligji),<sup>36</sup> ka themeluar një infrastrukturë solide ligjore për ndërtimin e sistemit të noterisë në Kosovë, sistem i cili planifikohet të jetësohet që më fillimin e vitit të ardhshëm. Në vazhden e përgatitjeve, Ministria e Drejtësisë (si autoriteti kompetent) ka shpallur legjislacionin sekondar për noterinë, ka organizuar trajnimin dhe provimin për noter, si dhe ka certifikuar grupin e parë të noterëve në Kosovë. Në këtë drejtim, duke konsideruar sistemin noterial si një risi në sistemin e tërësishëm të administrimit të drejtësisë në Kosovë, qëllimi i këtij punimi është fokusimi dhe sigurimi i informatave mbi parimet kryesore të sistemit noterial sipas Ligjit.

Pothuajse të gjitha sistemet noteriale të tipit latin, pjesë e të cilit pretendon të jetë edhe sistemi noterial në Kosovë, bazohen mbi disa parime të ngjashme, të cilat mund të grumbullohen në katër grupe, si: parimet në lidhje me noterët dhe funksionet e tyre, parimet në lidhje me dokumentet e noterizuara, parimet në lidhje me organizimin e sistemit noterial dhe parimet në lidhje me etiken noteriale.<sup>37</sup> Në vijim po trajtojmë secilin grup të këtyre parimeve veç e veç.

### Parimet në lidhje me noterët dhe funksionet e tyre

**Kush është noteri:** Noteri është një jurist profesionist, gjegjësisht një zyrtar publik i emëruar nga shteti (ose si specifikon Ligji, i emëruar nga Ministria e Drejtësisë), për ushtrimin e veprimtarisë noteriale të përcaktuar me ligj.<sup>38</sup>

**Funksionet e noterit:** Funksionet ose detyrat e noterit konsistojnë në këshillimin e palëve në lidhje me aspektet juridike të veprimeve – punëve juridike të tyre, që të kuptojnë vullnetin e palëve dhe sipas vullnetit të të njëjtëve të hartoj kontrata dhe punë tjera juridike në pajtim me kërkesat ligjore, që akteve të hartuara t'ju japin karakterin e autenticitetit (akti autentik), si dhe të ofroj edhe shërbime të tjera juridike në suazat e mundësive ligjore për kënaqjen e interesave, realizimin e të drejtave dhe plotësimin e nevojave juridike të palëve.<sup>39</sup>

**Pavarësia dhe paanësia e noterit:** Është një kërkesë thelbësore në shërbimin noterial që noteri, edhe pse e gëzon statusin e zyrtarit publik, aktivitetin e tij/saj ta ushtrojë në mënyrë të pavarur dhe të paanshme. Edhe përkundër mbikëqyrjes së rreptë nga shteti të cilit i nënshtrohet shërbimi noterial, noteri nuk është i financuar nga shteti, gjegjësisht se noterët kanë të drejtë në një tarifë të caktuar (kryesisht të mbikëqyrrur nga shteti) si kundërvlerë për shërbimet e tyre, e cila zgjidhje është në funksion të pavarësisë së këtij shërbimi. Tutje, noteri e ushtron funksionin e tij/saj në interesin e përbashkët të të dyja palëve (ose më shumë palëve pjesëmarrëse) dhe ka për detyrim këshillimin e përbashkët të tyre gjatë interpretimit (hulumtimit) të vullnetit të tyre.

<sup>35</sup> Përgatitur nga Sefadin Blakaj

<sup>36</sup> Ligjin për Noterinë, Ligji Nr. 03/L-010, i qasshëm në: <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=1,191,298>

<sup>37</sup> Për më shumë shih parimet themelore të sistemit latin të noterisë, të publikuara nga Unioni Ndërkombëtar i Noterisë (U.I.N.L.), të qasshme në: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>38</sup> Shih nenin 2.1 të Ligjit për Noterinë.

<sup>39</sup> Shih nenet 2.1; 3; 29; 30 të Ligjit për Noterinë. Ngjashëm në lidhje me noterët dhe funksionet noteriale shih: Parimet themelore të sistemit latin të noterisë, të publikuara nga Unioni Ndërkombëtar i Noterisë (U.I.N.L.), të qasshme në: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

Tutje, ligji specifikon detyrimin e noterit për përmbajtje nga ushtrimi i funksionit noterial kur shtrohet çështja e mundësisë së mungesës së objektivitetit ose e evitimit të konfliktit të interesave në ushtrimin e funksioneve noteriale.<sup>40</sup>

**Këshillimi i palës së pa-udhëzuar:** konsiderohet se është në funksion të sigurimit të parimit të paanësisë së noterit, nëse noteri këshillon dhe e ndihmon me sqarime palën e cila është e pa-udhëzuar dhe e cila ndodhet në një pozitë më inferiore në raport me palën tjetër në transaksion.<sup>41</sup>

**Parimet në lidhje me dokumentet e noterizuara**

**Autentifikimi dhe sigurimi i ligjshmërisë së akteve noteriale:** Noteri jo vetëm që asiston palët në hartimin e akteve noteriale sipas vullnetit të tyre, por ai/aajo edhe e hulumton vullnetin e vërtetë të palëve, sigurohet që vullneti i deklaruar është i lirë dhe e akomodon të njëjtin në pajtim me kërkesat e Ligjit në fuqi. Ai/aajo i këshillon palët në lidhje me efektet juridike të veprimeve të tyre, si dhe me kërkesat ligjore për ushtrimin e të njëjtave. Gjatë ekzekutimit të akteve noteriale noteri verifikon identitetin e palës, sigurohet se e njëjta ka aftësi veprimi, si dhe kur është e nevojshme konstaton edhe autorizimet e palëve për ekzekutimin e akteve noteriale. Pjesëmarrja e noterit, forma që duhet të ndiqet (nënshkrimi, përmbajtja dhe data e aktit), si dhe përgjegjësitë që ai/aajo ka në përpilimin e akteve noteriale bëjnë që akti i tillë të vishet me fuqinë e autenticitetit.<sup>42</sup>

**Liria profesionale:** Konsiderohet se noteri është vet-udhëheqës dhe vet-përgjegjës për përpilimin e akteve dhe ushtrimin e funksioneve noteriale.

Edhe përkundër detyrimit të ushtrimit të funksionit noterial si funksion publik,<sup>43</sup> noteri gëzon një shkallë të lirisë në kuptim të pranimit ose refuzimit të hartimit të akteve noteriale, ose të ndryshimeve në tekstin e aktit noterial të propozuara nga palët.<sup>44</sup>

**E drejta e palëve në sigurimin e kopjeve të akteve origjinale:** Palët pjesëmarrëse në përpilimin e aktit noterial, si dhe subjektet e tjera që kanë një interes juridik në lidhje me aktin noterial (Ligji specifikon se cilat janë këto subjekte tjera), kanë të drejtë të kërkojnë nga noteri që t'u sigurohen kopje të vërtetuara të aktit noterial origjinal, i cili është i depozituar në arkivin e noterit. Për nga fuqia juridike, këto kopje të vërtetuara dhe të lëshuara nga noteri barazohen me fuqinë juridike që e ka akti origjinal.<sup>45</sup>

**Fuqia provuese dhe ekzekutuese e aktit noterial:** Ligji i njuh aktit noterial, si akt autentik që është, cilësinë e dokumentit ekzekutiv, që për nga forca ekzekutuese akti noterial barazohet me cilësinë që ka vendimi gjyqësor i formës së prerë. Gjithashtu, akti noterial gëzon edhe fiksionin e saktësisë së përmbajtjes së aktit noterial (fuqia provuese), e cila mund të kundërshtohet vetëm sipas një procedure gjyqësore.<sup>46</sup>

**Njohja e akteve noteriale të lëshuara jashtë shtetit:** Aktet noteriale që janë lëshuar në një shtet tjetër, më kushtin që të jenë të lëshuara në pajtim me parimet e themeluara me Ligjin në fuqi, kanë po të njëjtën fuqi juridike si edhe aktet noteriale të lëshuara në vend. Në çmuarjen e vlefshmërisë së akteve noteriale të lëshuara nga shteti i huaj aplikohen masat e reciprocitetit.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> Shih nenin 2.4 të Ligjit për noterinë. Shih gjithashtu: I-H-N, ed. Praktika Noteriale në Kosovë: pjesa e përgjithshme dhe etike. Prishtinë: SDC&IHJN, 2009: 8.

<sup>41</sup> Shih nenin 18.1 të Ligjit për noterinë.

<sup>42</sup> Shih nenet 33; 56; 36; të Ligjit për Noterinë. Ngjashëm në lidhje me autentifikimin e akteve noteriale shih: Parimet themelore të sistemit latin të noterisë, të publikuara nga Unioni Ndërkombëtar i Noterisë (U.I.N.L.), të qasshme në: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>43</sup> Shih nenin 17 të Ligjit për Noterinë.

<sup>44</sup> Shih nenin 37.1 të Ligjit për Noterinë. Për më shumë shih gjithashtu parimet themelore të sistemit latin të noterisë, të publikuara nga U.I.N.L., të qasshme në: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>45</sup> Shih nenet 57.1 dhe 58.1 të Ligjit për Noterinë.

<sup>46</sup> Shih nenin 34 të Ligjit për Noterinë. Shih gjithashtu: I-H-N, ed. Praktika Noteriale në Kosovë: pjesa e përgjithshme dhe etike. Prishtinë: SDC&IHJN, 2009: 9 - 10.

<sup>47</sup> Shih nenin 32.5 të Ligjit për Noterinë.

### Parimet në lidhje me organizimin e sistemit noterial

**Themelimi me ligj i kompetencave të noterit, të numrit të noterëve dhe të shtrirjes së sistemit noterial në vend:** Duke pasur në konsideratë rëndësinë e sistemit noterial, Ligjvënësi ka vendosur që edhe çështjet e organizimit dhe funksionimit të sistemit noterial të rregullohen me Ligj. Në këtë kuptim, Ligji përcakton sferën e kompetencave dhe funksioneve të noterit, të kriterëve për caktimin e numrit të mjaftueshëm të noterëve për sigurimin e vazhdimësisë së shërbimeve noteriale në vend, si dhe të lokalitetit dhe shpërndarjes së drejtë të zyrave noteriale në tërë territorin e vendit.<sup>48</sup>

**Themelimi me ligj i kushteve dhe kriterëve për ushtrimin e profesionit të noterit:** Në këtë drejtim, Ligjvënësi gjithashtu ka caktuar me Ligj edhe kushtet dhe kriteret që duhet plotësuar një individ për ushtrimin e funksionit të noterit, kërkesat e edukimit profesional dhe të kualiteteve morale të cilat duhet t'i gëzoj një noter, përfshirë këtu edhe çështjet organizative dhe të përmbajtjes së provimit për noter.<sup>49</sup>

**Organizimi në Odën e Noterëve:** Ligji kërkon detyrimisht që noterët të organizohen në një trup kolegjal, përkatësisht në Odën e Noterëve, i cili organizëm ka statusin e personit juridik të së drejtës publike, dhe e cila krahas mbrojtjes së interesave të profesionit do të ketë edhe autoritet të rëndësishëm në sigurimin e mbarëvajtjes së shërbimit noterial në pajtim me kërkesat e Ligjit dhe mbrojtjes së interesave të publikut.<sup>50</sup>

### Parimet në lidhje me etiken noteriale

**Regjimi disiplinor:** Noterët dhe puna e noterëve i nënshtrohet një kontrolli të rreptë nga shteti, gjegjësisht nga Ministria e Drejtësisë dhe Oda e Noterëve. Ministria e Drejtësisë në bashkëpunim me Odën e Noterëve konstatojnë ligjshmërinë dhe mbarëvajtjen e akteve dhe veprimtarisë noteriale në vend. Në këtë drejtim, Ligji përcakton kërkesat të cilave noterët duhet të ju përmbahen në ushtrimin e funksionit të tyre, si dhe mundësinë e inicimit të procedurës disiplinore në rast të shkeljeve të caktuara. Dispozitat sekondare tutje rregullojnë në hollësi çështjet e procedurës disiplinore për noter.<sup>51</sup>

**Veprimi më mirëbesim dhe integritet:** Duke pasur në konsideratë karakterin publik të funksionit të cilin noteri e ushtron, konsiderohet se i njëjti gjatë ushtrimit të funksionit të tij/saj duhet të ushtroj standardet më të larta profesionale, që gjithmonë të veprojnë më mirëbesim dhe integritet si ndaj palëve të cilave ju shërben, po ashtu edhe në raport me organet shtetërore dhe kolegët me të cilët ndërvepron. Ky obligimi i noterit shprehet qartë edhe në tekstin e "betimit" të noterit.<sup>52</sup>

**Liria e palës në përzgjedhjen e noterit:** Konsiderohet se pala është plotësisht e lirë në zgjedhjen e noterit shërbimet e të cilit ka për qëllim t'i shfrytëzoj.<sup>53</sup>

**Respektimi i rregullave të etikës së profesionit:** Noterët, në ushtrimin e aktiviteteve të përditshme, obligohen që të zbatojnë standardet më të larta profesionale dhe të etikës së profesionit. Një detyrim i tillë duket se buron edhe nga teksti i betimit për noter.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Shih nenet 3; 8; dhe 30 të Ligjit për Noterinë. Shih gjithashtu: I-H-N, ed. Praktika Noteriale në Kosovë: pjesa e përgjithshme dhe etike. Prishtinë: SDC&IHN, 2009: 11.

<sup>49</sup> Shih nenet 4; 5; 6; 7; të Ligjit për Noterinë.

<sup>50</sup> Shih nenet nga neni 63 deri të neni 71 i Ligjit për Noterinë. Shih gjithashtu parimet themelore të sistemit latin të noterisë, të publikuara nga U.I.N.L., të qasshme në: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>51</sup> Shih nenet 72; 75; të Ligjit për Noterinë. Shih gjithashtu Udhëzimin Administrativ nr. 6/2010 për procedurën Disiplinore për Noter.

<sup>52</sup> Shih neni 11 të Ligjit për noterinë. Shih gjithashtu: I-H-N, ed. Praktika Noteriale në Kosovë: pjesa e përgjithshme dhe etike. Prishtinë: SDC&IHN, 2009: 12 – 13.

<sup>53</sup> Për më shumë në këtë drejtim shih parimet themelore të sistemit latin të noterisë, të publikuara nga U.I.N.L., të qasshme në: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>54</sup> Shih neni 11 të Ligjit për Noterinë.

## 6. Kontratat e Negociuara Jashtë

### Lokaleve Afariste (shitjet derë në derë)<sup>55</sup>

Kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste janë ato kontrata të cilat i referohen qarkullimit (shitjes) të mallrave dhe shërbimeve ndërmjet ndërmarrësit (tregtarit) dhe konsumatorit, të realizuara jashtë lokalit afarist (ose dyqanit – qendrës së shitjes) të ndërmarrësit. Shumica e shitjeve “derë në derë”, sipas kuptimit, këto kontrata realizohen në shtëpinë ose ambientet private të konsumatorit, ose në organizime të ndryshme nga ndërmarrësi jashtë lokaleve të tij/saj të punës. Kështu, ta zëmë, kjo përfshinë edhe shitjet e realizuara në dhomat e hotelit, të restorantit, shitjet e organizuara në mbrëmje festive ose në situata të ngjashme, kryesisht të realizuara jashtë ambienteve të biznesit të ndërmarrësit. Për kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste (ose shitjet derë në derë), Ligjvënësi ka paraparë zbatimin e disa rregullave të veçanta të cilat do të jenë objekt i trajtimit në këtë punim.

### Natyra juridike, qëllimi dhe zhvillimi i rregullave për kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste

Në shumicën e situatave të shitjeve “derë në derë” shitjet realizohen në ambientet private të konsumatorit, ose të personit të tretë, ambiente të tilla të cilat nuk janë të ngjashme, pra si në situatat kur konsumatori nuk e ka të qartë nëse pasi të ë bëjë blerjen do të mund të largohet nga dyqani tregtar i ndërmarrësit; në situatat e tilla konsumatori është i shtyrë të realizoj transaksionin (ose të bën blerjen) nën ndikimin e një shitësi me përvojë. Andaj, rregullat për këto kontrata kanë për qëllim mbrojtjen e konsumatorit për shitjet të cilat realizohen

jashtë lokaleve afariste të ndërmarrësit, qëllimi i të cilave është ta vënë konsumatorin në të njëjtën situatë të vlerësimit të transaksionit sikurse gjatë realizimit të transaksionit ai do të ishte në dyqanin e ndërmarrësit.

Ligji në fuqi në Kosovë, Për Tregtinë e Brendshme, Nr. 2004/18, të datës 16 qershor 2004, nga neni 32 deri në nenin 37 ka paraparë rregulla të veçanta të cilat duhet të zbatohen ndërmjet palëve në kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste.<sup>56</sup> Rregullat për këto kontrata zbatohen vetëm nëse palët në këto kontrata janë në një rëndësi anë ndërmarrësi dhe në anën tjetër konsumatori. Palët në transaksion nuk mund që më kontratë të heqin dorë, ose të kufizojnë zbatimin e rregullave për këto kontrata (karakteri imperativ). Nëse eventualisht një dispozitë të tillë palët e kanë përfshirë në kontratë, dispozita në fjalë nuk do të kishte ndonjë efekt juridik.<sup>57</sup> Për dallim nga kjo e fundit, do të ngelin në fuqi juridike dispozitat ose rregullat e tjera që kanë themeluar palët, nëse të njëjtat janë më të favorshme për konsumatorin.<sup>58</sup>

Rregullat e kontratave të negociuara jashtë lokaleve afariste u zhvilluan nën ndikimin e Direktivës së Bashkimit Evropian, Nr. 85/577/EEC, e datës 20 dhjetor 1985, e cila ishte nxjerrë me qëllim të ofrimit të një mbrojtjeje juridike të pozitës së konsumatorit në lidhje me kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste.<sup>59</sup>

### Fusha e zbatimit të rregullave për kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste

Rregullat për kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste zbatohen në kontratat që kanë për lëndë qarkullimin e mallrave dhe dhënien e shërbimeve ndërmjet ndërmarrësit dhe

<sup>55</sup> Përgatitur nga Sefadin Blakaj

<sup>56</sup> Ligji për Tregtinë e Brendshme, Nr. 2004/18, i datës 16 qershor 2004, i qasshëm në: [http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004\\_18\\_al.pdf](http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004_18_al.pdf)

<sup>57</sup> Neni 35 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

<sup>58</sup> Neni 37 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

<sup>59</sup> Direktiva e Bashkimit Evropian, Nr. 85/577/EEC, e datës 20 dhjetor 1985, e qasshme në: [http://european-contract-law.org/e2\\_01.htm](http://european-contract-law.org/e2_01.htm)

konsumatorit, qarkullim i cili realizohet gjatë një ekskursioni të ndërmarrësit të realizuar jashtë lokaleve afariste të tij/saj, gjithashtu edhe për rastet kur ndërmarrësi shitjet i realizon gjatë vizitave të tij/saj (ose të vartësve të tij) në shtëpinë ose ambientet private të konsumatorit, në vendin e punës të konsumatorit, ose në ambientet private të ndonjë konsumatori tjetër; me kushtin që vizita në fjalë e ndërmarrësit të mos të ketë ndodhur me ftesën e dhënë shprehimisht nga konsumatori.<sup>60</sup>

Rregullat për kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste do të zbatohen edhe për rastet e shitjeve të mallrave dhe shërbimeve ku vizita është bërë sipas ftesës së dhënë shprehimisht nga konsumatori, nëse bëhet fjalë për mallra ose shërbime për të cilat konsumatori nën kushtet e arsyeshme nuk ka ditur, ose nuk do të duhej të dinte se qarkullimi i të njëjtave hynte në sferën e qarkullimit të rregullt të ndërmarrësit.<sup>61</sup>

Rregullat për kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste në lidhje me qarkullimin e mallrave dhe dhënien e shërbimeve, si në situatat e treguara më lartë, zbatohen edhe për ofertën e konsumatorit drejtuar ndërmarrësit për rastet kur për vlefshmërinë e ofertës kërkohet pëlqimi i ndërmarrësit; si edhe për rastet e tjera të ngjashme kur konsumatori ka ekzekutuar një ofertë për të cilën detyrohet (të vlefshme).<sup>62</sup>

### **Detyrimet e ndërmarrësit në lidhje me kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste**

Me qëllim të sigurimit të një mbrojtje minimale të konsumatorit në kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste, Ligji në fuqi detyron ndërmarrësin që i njëjti para, ose më së largu në momentin e lidhjes së kontratës (ekzekutimit të shitjes) t'i sigurojë konsumatorit një njoftim më

shkrim në lidhje me të drejtën e konsumatorit për revokim të kontratës, si dhe në lidhje me afatin për ushtrimin e kësaj të drejte. Krahas kësaj, njoftimi në fjalë duhet të përmbaj edhe emrin dhe adresën e personit ndaj të cilit kjo e drejtë mund të ushtrohet, të përmbaj datën dhe hollësitë e tjera të nevojshme për identifikimin e kontratës.<sup>63</sup>

### **Të drejtat e konsumatorit në lidhje me kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste**

Në kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste konsumatori gëzon të drejtën për revokim të kontratës, ose të revokimit të veprimeve të tij/saj në lidhje me krijimin ose ekzekutimin e kontratës së tillë, nën kushtin që kjo e drejtë të ushtrohet në afatin prej 7 ditëve (këtu duket se bëhet fjalë për afat kalendarik) nga momenti kur konsumatori është njoftuar nga ndërmarrësi për të drejtën në fjalë. Dhënia e njoftimit të tillë nga konsumatori ka efektin e lirimit të konsumatorit nga çdo detyrim në lidhje me kontratën e revokuar.<sup>64</sup>

### **Efekti i revokimit të kontratës nga konsumatori në lidhje me kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste**

Në rast se kontratat e negociuara jashtë lokaleve afariste revokohen nga konsumatori, nën kushtet e treguara si më lartë, konsiderohet se kontrata e tillë as që është lidhur. Efektet të cilat do të prodhoheshin në lidhje me dhëniet reciproke të ekzekutuara ndërmjet palëve janë subjekt i rregullimit të një ligji material të veçantë,<sup>65</sup> gjegjësisht të Ligjit për Marrëdhëniet e Detyrimeve. Andaj, revokimi i kontratave në fjalë krijon efekte që nga fillimi në lidhje me atë çka palët kanë ekzekutuar, duke nënkuptuar detyrimin e palëve që të kthejnë mbrapa atë çka eventualisht kanë fituar gjatë, ose në lidhje me ekzekutimin e kontratës së revokuar.

<sup>60</sup> Neni 32.1 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

<sup>61</sup> Neni 32.2 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

<sup>62</sup> Neni 32.3 dhe 32.4 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

<sup>63</sup> Neni 33 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

<sup>64</sup> Neni 34 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

<sup>65</sup> Neni 36 i Ligjit për Tregtinë e Brendshme.

## 7. Pronësia, Çështje dhe Vështirësi<sup>66</sup>

E drejta në pronë është e drejtë e patjetërsueshme dhe garantuar me aktin më të lartë juridik, Kushtetutën e Republikës së Kosovës, e më pastaj edhe me legjislacionin përkatës. E drejta në pronë në thelb është shembulli më konkret i manifestimit të të drejtave dhe lirive të njeriut në jetën e përditshme dhe mbrojtja e kësaj të drejte është një nga detyrat e institucioneve shtetërore, e në këtë rast gjykatave në rast të kontesteve përpara tyre, që e drejta në pronë të mos shkelet dhe pronari i vërtetë të mos zhvishet nga prona e vet.

Vërtetimi i pronësisë është një proces i vështirë dhe i mundimshëm që kërkon kujdes dhe shqyrtim të hollësishëm të provave të parashtruara nga palët.

Në Republikën e Kosovës, ngjarjet në dhjetëvjetëshin e fundit, kanë krijuar një situatë tepër të vështirë në këtë lëmi. Që nga dokumentacioni i pamjaftueshëm në kuptim të regjistrave shtetëror dhe kadastral, sa të plaçkitur në luftën e fundit e sa të mangët në kuptim të lëshimeve teknike, e deri të mbingarkesa nëpër gjykata, e tërë kjo situatë ua vështirëson jetën qytetarëve të Republikës së Kosovës që t'i realizojnë të drejtat e tyre në lidhje me çështjet pronësore në kohë të duhur dhe rrethana që atyre u mundësojnë realizimin e të drejtave dhe qëllimeve.

Të drejtën e paprekshmërisë së pronës e garantojnë edhe shumë akte ndërkombëtare, por ne këtë herë veçojmë si në vijim: Deklaratën Universale të OKB-së për të Drejtat e Njeriut dhe Konventën Evropiane për Drejtat e Njeriut, Protokolli Neni 1.<sup>67</sup>

E drejta në vërtetimin e pronësisë dhe mbrojtjen e së njëjtës mbulon edhe një kategori tjetër, që pak përmendet, shumë anashkalohet porse është sa prezente dhe po aq sfiduese e kjo është e drejta e të zhvendosurve brenda një territori të caktuar (anglisht: IDPs) dhe e refugjatëve dhe për diç të tillë OKB-ja ka në funksion Principet dhe Protokollet e Pinjeros.<sup>68</sup>

Në vitet e fundit kemi qenë dëshmitarë të situatave shumë të vështira në kuptimin juridik profesional dhe moral si shoqëri lidhur me kontestet pronësore nëpër gjykata që në vete kishin elemente të pakicave etnike (komuniteteve) dhe pronave të tyre, si çështjet e mungesës së autorizimit, autenticitetit të autorizimit edhe nëse ka ekzistuar, dokumentacionit përkatës, autenticitetit të atij dokumentacioni nëse ka ekzistuar, mos mundësia e kontaktimit të palëve ndërgjyqësore në procedurë dhe shumë vështirësi tjera.

Të gjitha këto na japin të kuptojmë së çështjet pronësore në Republikën e Kosovës mbeten të jenë një fushë ende që do rregullim si në aspektin normativ, me legjislacion përkatës përfshirë edhe atë dytësor, po ashtu edhe në aspektin e mbështetjes teknike të institucioneve përkatëse që merren me këtë punë.

Ndërkaq, Kushtetuta e Republikës së Kosovës e garanton këtë të drejtë në Nenin 46, më konkretisht Neni 46 paragrafi 3.<sup>69</sup> Kjo dispozitë jep bazën se kjo e drejtë është kategori kushtetuese, si e tillë në kuptimin normativ, dhe një e drejtë që është e patjetërsueshme dhe e paprekshme.

<sup>66</sup> Përgatitur nga Shkumbin Elshani

<sup>67</sup> <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>

<sup>68</sup> [http://sheltercentre.org/sites/default/files/COHRE\\_PinheiroPrinciples.pdf](http://sheltercentre.org/sites/default/files/COHRE_PinheiroPrinciples.pdf) &

[http://sheltercentre.org/sites/default/files/UN\\_ProtocolStatusRefugees1967.pdf](http://sheltercentre.org/sites/default/files/UN_ProtocolStatusRefugees1967.pdf)

<sup>69</sup> Kushtetuta e Republikës së Kosovës



Në nenin 22 të Kushtetutës së Republikës së Kosovës,<sup>70</sup> me ç'rast këto akte normative dhe detyrimet nga dispozitat e tyre janë më efekt të plotë juridik, Republika e Kosovës në mënyrë të njëanshme, drejtpërdrejtë të zbatueshme, ka miratuar akte ndërkombëtare të karakterit të mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, si manifestim konkret i vullnetit për të qenë në përputhshmëri me standardet e njohura ndërkombëtarisht se si funksionojnë shtetet e së drejtës në të cilat mbizotëron sundimi i ligjit.

Në Republikën e Kosovës legjislacioni përkatës në këtë drejtim që ofron mbrojtje të kësaj të drejte është Ligji për Pronësinë dhe të Drejtat Tjera Sendore<sup>71</sup> si dhe legjislacioni tjetër i Republikës së Kosovës që ndërlidhet afër me këtë çështje, pra lëmi e detyrimeve. Ky ligj si legjislacion i ri dhe i përpunuar i hap rrugë adresimit të duhur të çështjeve dhe të vështirësive që lidhen me çështjet dhe kontestet e natyrës pronësore. Ku legjislacion në veçanti detyron administratën shtetërore që në zbatimin e tij të ris kapacitetin e zbatimit të tij për të krijuar pasoja në nevojshme juridike.

Si një nga çështjet që shumë tërheq vëmendjen, në këtë temë edhe ashtu shumë të thellë, është vërtetimi i pronësisë në kontestet pronësore e cila përcillet me shumë vështirësi.

Në veçanti, brengë e veçantë është vërtetimi i ekzistimit të së drejtës në pronësi. Pra, kur dikush thirret në pronësi mbi një send dhe kjo e drejtë kontestohet në gjykatë, atëherë me padi për vërtetimin e pronësisë fillohet procedura civile kontestimore rreth së drejtës së pronësisë mbi atë send.

Ky është një moment i veçantë sepse duke pasur parasysh rrethanat e vështira të përmendura më lartë, ato ndikojnë që edhe administrimi i tërë lëndës dhe shqyrtimi i saj nëpër të gjitha fazat që

parashikon procedura civile të vështirëson çështjen dhe e tërë kjo situatë fut dyshim, në kuptim të asaj, nëse gjykata ia doli që të përplotësojë detyrën e saj të shoshitjes së hollësishme të gjendjes faktike.

Si në aspektin filozofik e social e poashtu edhe në aspektin juridik të përputhshmërisë ligjore vërtetimi i pronësisë paraqet një nga kontestet më të vështira të lëmit civil duke qenë i tillë që prek në të drejtën themelore të njeriut e ajo është e drejta për të pasur në pronësi, posedim dhe administrim të lirë e të papenguar të sendit të luajtshëm apo të paluajtshëm.

Se e drejta në pronë dhe posedim nuk duhet të kuptohet vetëm në aspekt të posedimit dhe të drejtës pronësore mbi sendet fizike, të luajtshme apo të paluajtshme, por që ka një kuptim edhe më të gjerë, për këtë flet edhe praktika e Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës dhe aktgjykimi i saj në rastin KI 40 / 09 pika 49 e këtij aktgjykimi.<sup>72</sup>

Andaj, një situatë e tillë, duke e ditur se zbatimimi dhe komentimi i nocionit e drejtë pronësore mund të shkojë aq larg, e vështirëson edhe më shumë çështjen e vërtetimit të pronësisë mbi diçka dhe jep të kuptohet se kërkohet dhe pritet me të drejtë nga gjykata kompetente që në kuptim të Nenit 6 paragrafi 2 të Konventës Evropiane për të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut dhe Protokollet e saj, të nxjerrë një aktgjykim i cili plotëson edhe normën e të qenit nxjerrë brenda kohës së arsyeshme.

E drejta në pronë dhe vërtetimi i saj mbetet të jetë e paprekshme por detyrimet ndaj shtetit, që është i obliguar të jetë mburoja garantuese e mundësisë së disponimit të lirë të pronësisë dhe e garancive që kjo e drejtë të mos lëkundet, mbeten aty dhe ato duhet të jenë në mendjen e çdo qytetari të Republikës së Kosovës se ndaj shtetit tonë të gjithë kemi të drejta por kemi edhe detyrime.

<sup>70</sup> Kushtetuta e Republikës së Kosovës

<sup>71</sup> <http://assembly-kosova.org/?cid=1,191,349>

<sup>72</sup> Gjykata Kushtetuese e Republikës së Kosovës, Buletini i Praktikës Gjyqësore 2009 – 2010, Rasti KI 40 / 09 pika 49 e aktgjykimit të datës 23 Qershor 2010, faqe 204

## 8. Të Sëmurit Mendor dhe Trajtimi i Tyre në Legjislacionin Penal<sup>73</sup>

Jo rrallëherë, të sëmuret mendor përfshihen në kryerjen e veprimeve kriminale. Si të tillë, ata kërkojnë trajtim të veçantë nga sistemi juridik, e për më tepër në Republikën e Kosovës ekzistojnë dispozita të veçanta penalo – juridike që merren me rregullimin e çështjeve të këtij lëmi.

Nga shumë sfida me të cilat ballafaqohet sistemi i drejtësisë, në një rast të kryerjes së veprës penale nga të sëmuret mendor, është edhe nëse çështja e të ekzistuarit të burimeve të nevojshme për diagnozifikimin e saktë dhe identifikimin e duhur të nivelit të të qenit i pallogaritshëm dhe mënyrës se si do të trajtohet një person i tillë.

Përgjithësisht, institucionet e Kosovës nuk disponojnë mjaftueshëm me kuadrin e nevojshëm siç janë: psikologët gjyqësor dhe psikiatrit gjyqësor si specialist të një fushe të ngushtë.

Tash për tash në Republikën e Kosovës ekspertizën për raste të tilla e ofrojnë ekspertët gjyqësor që kryesisht vijnë apo janë të angazhuar ose në Qendrën Klinike Universitare të Kosovës (QKUK) në Prishtinë ose pranë Spitaleve Regjionale nëpër qendrat regjionale të Kosovës apo edhe në Qendrat për Punë Sociale dhe Qendrat e Shëndetit Mental të Bazuara në Bashkësi, po ashtu, nëpër qendrat regjionale të Kosovës.

Sfida e radhës është mungesa e hapësirës së duhur, të kategorizuar sipas nivelit të çrregullimit, që të sëmurit mendor të trajtohen sipas parimit: “Jo se kush janë por çka kanë”.<sup>74</sup>

Ata kanë një çrregullim e mbi të gjitha një nevojë për mirëkuptim dhe ofrim të ndihmës.

Për më tepër në kuptim të dispozitave juridike, Republika e Kosovës në Kushtetutën e saj në Nenin 22, me vullnet për t'i jetësuar në veprim, ka përqafuar aktet normative ndërkombëtare, si deklarata dhe konventa për të drejtat e njeriut si themel vlerash të ndërtimit të një shteti. Një ndër to është edhe Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut e cila në Nenin 6 paragrafi 2 parasheh qartë se cilat kushte duhen plotësuar që një gjykim të quhet i drejtë dhe i paanshëm.

Legjislacioni penal i Republikës së Kosovës i trajton këta të sëmuret në atë mënyrë që u njeh atyre të gjitha rrethanat (brenda kornizave të mundësive aktuale) që të shërbehet me ndihmë të duhur mjekësore, qasje dhe trajtim njerëzor. Më konkretisht Kodi Penal i Republikës së Kosovës në nenet si më poshtë, është marrë me këtë çështje duke u munduar që trajtimi të jetë sa më human, më konkretisht: Neni 3 paragrafi 2 nën paragrafi 2 parasheh masat e trajtimit të detyrueshëm psikiatrik, Neni 12, Neni 50 paragrafi 3 dhe Kapitulli V parasheh Masat e Trajtimit të Detyrueshëm Neni 76.<sup>75</sup>

Për më tepër, në këtë drejtim ndihmesë të madhe ka paraqitur edhe Rregullorja e UNMIK-ut 2004/34. Në Kapitullin III Seksioni 6 paragrafi 6.1 kjo Rregullore parasheh se në rast të dyshimit për çrregullim mendor, me kërkesë të prokurorit publik, avokatit mbrojtës apo edhe ex officio mund të bëhet ekzaminimi psikiatrik i të akuzuarit që të vërtetohet gjendja e tij mendore nëse ai mund të vazhdojë në procedurë të mëtutjeshme gjyqësore, varësisht nga raporti i ekspertit gjyqësor sipas Nenit 8 gjykata mund të vendos që të vazhdojë me procedurë apo të pezullojë procedurën derisa i akuzuari të jetë në gjendje të marrë pjesë në shqyrtimet gjyqësore.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> Përgatitur nga Shkumbin Elshani

<sup>74</sup> It is not what I am it is what I have. – Parimi i shoqatave ndërkombëtare të shëndetit mendor.

<sup>75</sup> Kodi Penal i Republikës së Kosovës

<sup>76</sup> Rregullorja e UNMIK-ut 2004 / 34

Sipas Nenit 7 paragrafi 7.1, të Rregullores 2004/34, masa e paraburgimit mund t'i shqiptohet edhe kryerësit të veprës penale me çrregullim mendor në mënyrë që të shmangët kryerja e veprës penale të re, ndikimi në dëshmitarë dhe dëmtimi i mundshëm i provave.<sup>77</sup>

Në tërë këtë proces është shumë i rëndësishëm krijimi i kushteve të nevojshme që kryerësit e veprave penale me çrregullime mendore të trajtohen në mënyrë të duhur, në përputhje me standardet ndërkombëtare, duke pasur në konsideratë kushtet aktuale në terren kjo paraqet një sfidë të madhe që kërkon mbështetje institucionale por edhe mobilizim të shoqërisë që këta njerëz të marrin trajtimin adekuat, familja e tyre të ketë mbështetjen e duhur dhe që reagimi institucional të mos jetë i karakterit hakmarrës por i karakterit të vënies së drejtësisë dhe ruajtjes së sundimit të ligjit.

Nëse bëjmë një vështrim krahasimtar të Kodit Penal të Republikës së Kosovës dhe të Kodit Penal të Republikës Federative të Gjermanisë, në Nenin 20 dhe 21 në Kodin Penal Gjerman janë paraparë dispozita të cilat rregullojnë pozitën e kryerësve të veprave penale me çrregullime mendore, sipas Nenit 20 konsiderohet se personi vepron si i pafajshëm pasi që nuk ka aftësinë e nevojshme për të perceptuar natyrën dhe dëmin që shkakton veprimi i tij/saj. Në këtë kuptim Neni 21 parasheh se në një rast të tillë hyjnë në konsiderim rrethanat lehtësuese ndaj një kryerësi/seje të tillë kurse Neni 49 i cili parasheh zbritje të viteve të vuajtjes së dënimit. Madje, është lënë në diskrecionin e gjykatës që në rast se e vlerëson si të nevojshme munden që edhe minimumin ligjor të dënimit ta zëvendësojnë vetëm me gjobë.<sup>78</sup>

Ndërsa, në Nenin 52 paragrafi 1 nënparagrafi 2 parasheh se personat të cilët mund të refuzojnë dhënien e dëshmisë janë edhe të miturit, kryerës të veprave penale, por me çrregullime mendore. Dëshmia e tyre mund të merret dhe konsiderohet si e pranueshme proceduralisht kur ajo merret vetëm nëse ata duan të bëjnë diç të tillë dhe vetëm nëse përfaqësuesi i tyre ligjor pajtohet për diç të tillë.

Kurse, Neni 60 paragrafi 1 thotë se nuk do të futen nën betim nëse gjatë kohës së ekzaminimit (hetimeve) ishin nën moshën 16 ( gjashtëmbëdhjetëvjeçare); nuk ishin të aftë të kuptonin peshën e deklaramit nën betim si pasojë e deficiencës së tyre mendore apo deficiencës ose mendore/emocionale.

Në Nenin 81 paragrafi 1, gjykata mund të urdhërojë që i akuzuari të dërgohet për ekzaminim dhe vlerësim të gjendjes së tij/saj psikike ndërsa sipas Neni 81 paragrafit 5, një hospitalizim i tillë nuk guxon të kalojë kohë më të gjatë se 6 (gjashtë) javë.<sup>79</sup>

Nga e tërë kjo mund të shihet se çështja e të sëmurëve mendor që kryejnë vepra penale është shumë e ndjeshme dhe kujdes i shumë i madh u kushtohet atyre edhe në dispozitat që parasheh legjislacioni madje edhe i vendeve më të zhvilluara siç është rasti i Republikës Federale Gjermane.

Në të njëjtën frymë dhe kuptim, mund të marrim si shembull edhe praktikën gjyqësore të Gjermanisë, e në këtë rast Gjykata Oldenburg kundër R aktgjykim i datës 20 Maj 1988 (OLG Oldenburg VersR 1991, 306, (175); (6 U 28/88).

<sup>77</sup> Rregullorja e UNMIK-ut 2004 / 34

<sup>78</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#20>

<sup>79</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>

Me ç'rast shohim se edhe nëse është e sigurt se gjendja e caktuar shëndetësore do të vazhdojë megjithatë nuk duhet që për shkak të saj të vijë deri tek privimi nga liritë dhe të drejtat themelore.

Duke e parë rëndësinë e kësaj çështjeje i referohemi edhe legjislacionit të BE-së. Andaj, lidhur me këtë Parlamenti Evropian me datë 19 Shkurt 2009 ka miratuar Rezolutën për Shëndetin Mendor (European Parliament resolution of 19 February 2009 on Mental Health (2008/2209(INI)) (2010/C 76 E/05)).

Gjendja e të sëmurëve mendor që kryejnë vepra penale është shumë e ndjeshme megjithatë duhet një maturi dhe baraspeshë në trajtimin e këtyre rasteve. Një shembull i mirë i një në këtë drejtim paraqet praktika e Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut, më konkretisht rasti: *Haidn v Germany*, nr. 6587/04 me ç'rast Gjykata përfundoi se nuk ka shkelje të Nenit 3 të Konventës por ka shkelje të Nenit 5 paragrafi 1 të Konventës Evropiane për të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut dhe Protokollet e saj.<sup>80</sup>

Prandaj, një gjendje e tillë nuk bën të keqpërdoret dhe të shfrytëzohet për qëllime të ulëta por duhet referuar të vërtetës dhe gjendjes reale dhe trajtimi të jetë i karakterit të vendosjes së drejtësisë shoqërore dhe barazisë juridike në vend, e jo të hakmarrjes e edhe më keq që fatkeqësisë t'i shtohet edhe fyerja.

Vlen të përmendet se në tentative të tillë shoqëritë e vendeve euro-perëndimore, drejt të cilave synon edhe Kosova, kanë krijuar grumbuj të tërë të shoqatave, organizatave dhe formash tjera të organizimit që t'i ndihmojnë njerëzve me nevoja për kujdes të shtuar mendor, që kryerësve të veprave penale me çrregullime mendore t'u jepet përkujdesja e duhur gjatë tërë fazave të procedurës gjyqësore, familjarët e palës së dëmtuar dhe palës e cila në gjirin e saj ka një anëtar të tillë të ndihmohen që ta përballojnë dhembjen e të mos përshkallëzojë situata neurrejtje dhe hakmarrje në mes dy familjeve. Si të tilla vlen të përmenden: Organizata Mind,<sup>81</sup> Righthealth,<sup>82</sup> Psychology & Law.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/45754e8082ad3fd8c125781100533c4c?OpenDocument>

<sup>81</sup> [http://www.mind.org.uk/campaigns\\_and\\_issues/current\\_campaigns/another\\_assault/improving\\_peoples\\_court\\_experiences](http://www.mind.org.uk/campaigns_and_issues/current_campaigns/another_assault/improving_peoples_court_experiences)

<sup>82</sup> [http://www.righthealth.com/topic/Mental\\_Disorder?p=l&as=msn&ac=529&kgf=38232053](http://www.righthealth.com/topic/Mental_Disorder?p=l&as=msn&ac=529&kgf=38232053)

<sup>83</sup> <http://www.psychologicalscience.com/psylaw/>

## **Kontribuuesit**

Sefadin Blakaj  
Shkumbin Elshani  
Taulant Hodaj  
Visar Ramaj

## **Editorët**

Behlul Zeka  
Betim Musliu  
Kujtim Kerveshi

Volume 2

# JUSTICE BOOKLET

---

PUBLISHED BY:

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

The present publication was drafted with the support of the Rockefeller Brothers Fund. Contents of present publication is responsibility of the Kosova Law Institute and does not reflect donor' positions.

No part of the present publication may be printed, copied or multiplied in any other electronic or printed form without the consent of the Kosova Law Institute.

November 2011

## TABLE OF CONTENTS

Table of contents.....	3
Foreword.....	4
Relations between judiciary and scholars.....	5
Enforcement of Arbitration Decisions by Regular Courts.....	7
Transposition of EU Legislation in Kosova.....	9
Institute of immunity in the provisions of the Constitution of Kosova.....	10
Principles of notary system in Kosova.....	11
Contracts negotiated away from business premises ( door-to-door sales ).....	14
Ownership – considerations and obstacles.....	16
The mentally diseased and their treatment by the criminal law.....	18
Contributors.....	21
Editors.....	21

## Foreword

Enver Peci, President of the Judicial Council of the Republic of Kosova

The Justice Leaflet published by the Kosova Law Institute introduces new phenomena in the field of justice and challenges faced by justice institutions.

As President of Judicial Council, I had the chance to read the previous first volume and I considered that such activities should be kept up so that addressed topics trigger a broader debate and help law enforcers get acquainted with these phenomena.

I also consider the subject matter of the second justice leaflet important because topics addressed herewith represent arduous challenges and this is particularly true for those that relate to criminal and civil and administrative cases.



## 1. Relations between judiciary and scholars<sup>1</sup>

Judges and scholars constitute the two major and most important groups within a country's legal community. In most countries, these two groups provide ideas and constitute main driving forces for legal amendments and determine the standards of interpretation of legal rules<sup>2</sup>.

Moreover, they maintain regular contacts and influence each other in different ways. Starting from these premises, the purpose of addressing this issue is to prompt a public debate on scholars' influence in judicial decisions, best practices in other countries and ways for the Kosovo judiciary to address this issue.

Considering scholars' influence in a judicial reform process is very important too. Judicial reform is multidimensional and covers various aspects, such as judicial and institutional independence, transparency and accountability, professional development and capacity building, infrastructure and so on. Relation between scholars and judiciary is of a particular importance owing to multiple factors that influence prioritisation of reforms. Definition of such relations and interaction and scholars' influence facilitates a better external control over the judiciary and prevents judiciary's detachment from new developments and concepts that are suitable for legal reasoning and application of general norms in context of real-life situations.

There are three indicators or situations that help weigh influence and interaction between scholars and judges: impact of scholars' criticism on judicial decisions (interpretations and conclusions), reference to scholarly articles in judicial decisions and direct involvement of scholars in judicial proceedings. Such an interaction may only be fostered through cooperation between judges and scholars in law-making. This is the first step that sets legal objectives and purposes of a given rule. In this respect, the situation in Kosovo is not so convenient, as the process of law-making is closed and not transparent. However, this is a situation common to most transition countries like Kosovo.<sup>3</sup>

An external control over courts is a precondition to an independent, accountable and professional judiciary. Analyses and comments by a country's legal community and scholars in particular constitute a most typical form of exerting such control. For instance, a ruling rendered by a court in Belgium in interpreting a convention was strongly opposed by scholars with regard to attained standards of interpretation and drawn conclusions.<sup>4</sup>

This then resulted in the use of scholarly arguments for other decisions, as a justification for the circumvention of methodology in the aforementioned case. Other cases involve criticism against rulings rendered by courts of lower instance and modified by courts of higher instance by referring to scholarly counter-arguments in reasonings thereto.<sup>5</sup> Such practice is not yet the case in Kosovo, whereas analyses and comments on decisions rendered by the Constitutional Court of Kosovo often consist in political overtones.

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

<sup>2</sup> R. C. Van Caenegem, *Legislators, Judges, Professors*, Cambridge University Press, London 1987, pages 84-111.

<sup>3</sup> World Bank, *Judicial Systems in Transition Economies (Assessing the past, looking to the future)*, Washington 2005, page 20-45

<sup>4</sup> Harry Flechtner, "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *Institute for International Commercial Law*, 2010

<sup>5</sup> John Bell, John Bell, "Judiciaries within Europe, a comparative review", Cambridge University Press 2006, page 37.

In most legal systems, judges quote scholars in support of a taken decision or presented argument.<sup>6</sup> Germany represents a classic example of scholars' great role in and impact on judicial decisions. In rendering decisions, German judges – and this is especially the case with higher courts – take into consideration and refer to scholarly and scientific articles. As an observer has described, “the scholarly spirit permeates and influences the opinion of all the courts in Germany”.<sup>7</sup> Scholars have a similar influence in France, Spain, UK, Americas and other countries with developed legal systems. This was reflected in the work of the European Court of Justice, where opinions and findings presented by attorneys general have always relied on academic authorities and their articles.

In case of Kosova's regular courts, it is impossible to measure scholars' impact on judicial decisions or a doctrine developed by them. This is because court decisions don't contain references to scholarly articles in most cases and, on the other hand, there is no additional information about an influence of any other form. No good practice of mentions to scholarly articles has been developed by the Constitutional Court of Kosova either, whose decisions are also published online. In one of the most important cases on which the Constitutional Court had to render a decision – the legality of the election of the President by the Assembly – two judges have used the free encyclopaedia

Wikipedia as a reference for explaining the role of the election system rules in their dissentient opinion<sup>8</sup>(on the other hand, references to judicial practices are more widely used than those to scholarly articles).<sup>9</sup> The role of the rules of election system is a typical field where scholarly analyses may come into play and where a court may refer to the latter.

Finally, the third form stands for a direct involvement of scholars in judicial proceedings, which is a process that has yielded results in some countries. This means that scholars are engaged within the judicial system and assist courts in their professional work. Hence, engaging scholars part time or as consultants to the judiciary is common in Germany; in France scholars are hired by the Court (i.e. Cassation), where they keep writing and bringing their expertise to the service of court decisions, and so on.

Therefore, it is widely acknowledged that scholars have an important role to play in a process of reform and control over the courts. The Kosova judicial system needs to define institutional mechanisms and set standards as to how scholars would be involved and how important would their scientific work be for rendering judicial decisions.

<sup>6</sup> Caenegem, *supra* note 1, page 35.

<sup>7</sup> Bell, *supra* note 2, page 149

<sup>8</sup> Sabri Hamiti and other deputies vs Assembly of Kosova (Decision Nr.04-V-04 of the Assembly of Republic of Kosova on the election of the President of Republic of Kosova, dated 22 February 2011), Case No. KO 29/1, 2011, available at: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko\\_29\\_11\\_agj\\_om\\_shq.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko_29_11_agj_om_shq.pdf)

<sup>9</sup> Tomë Krasniqi vs RTK et al, Case KI 11/09, 2009, available at: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/Vendim\\_-\\_Mase\\_e\\_Perkohshme\\_-\\_MP\\_-\\_Rasti\\_KI\\_11-09\\_Tome\\_Krasniqi\\_vs\\_RTK\\_et\\_Al.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/Vendim_-_Mase_e_Perkohshme_-_MP_-_Rasti_KI_11-09_Tome_Krasniqi_vs_RTK_et_Al.pdf)

## 2. Enforcement of Arbitration<sup>10</sup>

### Decisions by Regular Courts

Though there are no statistical data available, in most cases, arbitral awards are enforced willingly by the parties.<sup>11</sup> This is because arbitral awards are easily enforceable: no appeals are allowed, legal grounds to challenge awards are limited and, in case of mandatory enforcements, the losing party is required to bear additional costs. However, there are cases when a party fails to fulfil its obligations as to the award. In that case, the other party should address the court at the place where assets of the losing party are located.<sup>12</sup> This applies to both national and international arbitrations.

Courts may decline to enforce arbitral awards provided some conditions are met, such as lack of jurisdiction, failure to follow the procedure for appointing arbitrators, party's lack of competence, etc.<sup>13</sup> Though these conditions are quite clearly set, the *lex fori* grounds for non-enforcement of arbitral awards to be confirmed by higher courts are general. They specify that enforcement is rejected if a case cannot be decided by arbitration according to national legislation or is in conflict with public policy<sup>14</sup>. Such a provision is identical to solutions provided by the Model Law<sup>15</sup> and the New York Convention<sup>16</sup>, which already constitute international standards of arbitration.

The practice has shown clearly that, in applying the rule, courts of various countries have maintained positions that have resulted in uniformity of positions, on one hand, and discrepancies, on the other. Therefore, it is important that courts in Kosovo discuss a position on *lex fori* grounds for non-enforcement of arbitral awards and draft a guide to achieving uniformity and legal security for the parties.

The deadline for filing a request for rejection of an award, even if such a deadline has expired, arises as a preliminary issue and applies to international arbitration in particular. In such cases, the court may be faced with the fact that such a deadline may differ between the law applicable to the contract concluded between the parties, the national legislation on arbitration and legislation of the countries where the parties come from. For example, the time limit for filing a request for enforcement is within 6 months in China and within 10 years in Italy. In this case, it has been widely accepted that, regardless of other laws or agreements reached between parties, the applicable law is the *lex fori* of the country in which enforcement is required.<sup>17</sup> On the other hand, the burden of proof is borne by the party that claims that arbitral award does not meet enforcement requirements.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Drafted by Visar Ramaj

<sup>11</sup> Andrew and Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2006, page 408.

<sup>12</sup> During this period, after a decision is rendered, an arbitration tribunal is *functus officio*.

<sup>13</sup> Law on Arbitration of Kosovo, Article 36.

<sup>14</sup> *Ibid.* article, 36 (2)(b) and 39.5.

<sup>15</sup> United Nations Commission in International Trade Law (UNCITRAL): Model Law on International Commercial Arbitration (Model Law) – (1985, amended on 2006). (Ratified by about 70 countries so far, including Kosovo), article 36(1)(v).

<sup>16</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention), article V(2).

<sup>17</sup> *Minister for Public Works of the Government of Kuwait v Sir Frederic Snow & Partners*, [1983] 1 WLR 818, CA.

<sup>18</sup> *Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran vs Gould Inc*, F 2d 764, 770 (9th circuit, 1992).

**a) Arbitrability** As to which cases can be submitted to arbitration, all disputes related to the civil-judicial and economic-judicial requests may be subject of arbitration in Kosova.<sup>19</sup> Such a definition does not help much in practice, where the division line between what is and was is not arbitrable is not clear. It is neither known if commercial disputes may or may not be submitted to arbitration depending on the country or the court and this is the case with patents, intellectual property, etc. Because of such uncertainties, the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) has not addressed arbitration in the Model Law at all.

Apart from the need to define thoroughly the criteria of what may and may not be submitted to arbitration, the courts in Kosova must decide if they are to adopt a different approach to national arbitration as opposed to the international one. The topic has been much-debated and an influence was exerted by the US Supreme Court on the case of *Mitsubishi Motors Corp vs Soler Chrysler-Plymouth*,<sup>20</sup> which has adopted more lenient criteria concerning arbitrability in international arbitration: "Respondent's antitrust claims are arbitrable [...], even assuming that a contrary result would be forthcoming in a domestic context". On the other hand, courts that adopt the same approach to arbitrability are not few.

#### **b) Public policy**

The public policy of a country is a concept that authorises courts to refrain from enforcing arbitral awards in all countries. In arbitration, public policy is defined narrowly and involves cases when fundamental justice and moral values of a country are undermined,<sup>21</sup> though

court interpretation varies depending on state interests and concepts of sovereignty. In this respect, arbitrators' independence, prejudice and bias, conflict of interest, failure to provide the party with an opportunity to present its case fully, etc. represent most debatable issues for the courts.

Court standards vary from a country to another when the courts are confronted with arbitrators who have served for the same party in many tribunals, when the arbitrator has decided on the case based on presented evidence and has not allowed parties to examine other pieces of evidence, when the arbitrator has cooperated with one of many other counsels to the party, in case of biased articles published by arbitrators on questions on which they have decided in a case and so on. Moreover, these are frequent cases in arbitration, given the small number of people involved in arbitration. Therefore, it would be valuable to deliberate on the concept of public policy in arbitration and to analyse such hypothetical cases within the Kosova judiciary.

In conclusion, enforcement of arbitral awards by regular courts is a processes that determines how successful arbitration will be in a country and how safe a business environment is. Given the lack of experience of the courts of Kosova in this field, it is very important for the courts to address these issues in advance so as to foster uniformity.

<sup>19</sup> Law on Arbitration of Kosova, Article 5.

<sup>20</sup> *Mitsubishi Motors Corp vs Soler Chrysler-Plymouth*, 473 US 614, 105 S Ct Reports (1985) 3346, (1986), XI Ybk Comm Arbn 555-65.

<sup>21</sup> *Parsons and Whittemore vs RAKTA*, United States Court of Appeal, 508 F 2d 969 (2nd Circuit 1974).

### 3. Transposition of EU Legislation in Kosova<sup>22</sup>

The obligation of the EU member countries to transpose EU legislation in their national legal systems may represent a challenge to their respective governments (administrations). The entire process is related to the constitutional setup<sup>23</sup> and states' administrative capacities to apply the EU legislation.

Transposition of EU legislation in a national legal system is a major precondition to accession to the EU. Taking into account different legal cultures and internal administrative structures, each state has adjusted its legislation to the EU legislation in its own way.

Indeed, the procedure and practice of transposition of EU legislation in the Kosova legislation raises a number of important questions: How should obligations that derive from the EU legislation be fulfilled in the Kosova legal system? Does Kosova possess administrative and legal capacities to make sure that the transposition is effective, necessary and accurate?

From a viewpoint, transposition of the EU legislation has been perceived as a problem because of the very fact that transposition measures may go beyond what is necessary to meet EU legal requirements. Such transposition may cause additional costs to Kosova businesses and put them in a disadvantage in relation to their competing regional counterparts.

From another perspective, transposition of EU legislation may result in an incompliance that would diminish the regulatory programs and the efficiency of the EU legislation. This would contribute to a small-scale progress and failure to develop a favourable business environment.

To better assess the transposition of the EU law in the Kosova legislation, it is important to understand and analyse the nature of application of some of its rules, such as:

- drafting quality;
- consistent and appropriate translation of legal versions;
- working group procedures;
- stakeholders' influence;
- absence of a drafting expert (local legal expert) in the respective field throughout the drafting process.

From the above-mentioned rules we may understand that transposition requires an active engagement on the part of Government. If the Government has set integration into the Euro-Atlantic institutions as an objective, this would raise a range of complex administrative questions: How feasible or effective this is and what resources are required? Though transposition may be seen as a technical measure, it is usually part of a wide-ranging process of adhering to EU policies. This necessitates a state/national program for the application of EU legislation as a requirement.

In conclusion, application of EU legislation represents a challenge for Kosova. Delays in application of EU legislation entail risks and potential financial implications for Kosova citizens. At the same time, this may give rise to internal tensions.

Failure to transpose EU legislation may impose costs on taxpayers and businesses and lead to protracted and complicated administrative procedures and breaches that may produce negative consequences and failures in implementing integration and development policies.

<sup>22</sup>Drafted by Taulant Hodaj

<sup>23</sup>The Preamble of the Constitution of Kosovo concerning "intention of having the state of Kosovo fully participating in the processes of Euro-Atlantic integration" V-027, Pristina, 9 April 2008, p. V (5)

#### 4. Institute of immunity in the provisions of the Constitution of Kosova<sup>24</sup>

The legal practice in applying such an institute changes its form and contents in parallel with changes that take place in the legal and constitutional system of a country. Following the war of 1999 and deployment of an international administration in Kosova, the institute of immunity had a symbolic meaning, because officials were not protected for their actions.<sup>25</sup>

Following the declaration of independence and upon the adoption of the Constitution of the Republic of Kosova in 2008, the institute of immunity was regulated by the provisions of the highest legal document of the country. In this case, the institute of immunity, as a safeguard from criminal prosecution and detention, involves different constitutional categories.<sup>26</sup> The institute of immunity as a constitutional category in Kosova is provided for Members of the Assembly of Kosova;<sup>27</sup> the President;<sup>28</sup> the Government;<sup>29</sup> judges of the judiciary<sup>30</sup> and judges of the Constitutional Court.<sup>31</sup>

Constitutional provisions on the institute of immunity are clear when it comes to criminal prosecution and civil lawsuits and provide that an official enjoys immunity against criminal prosecution, civil lawsuit or dismissal for actions or decisions within the scope of his/her responsibilities.

But, uncertainty arises when persons accused of criminal offences committed outside the scope of responsibilities of persons who enjoy immunity are arrested.

So the question is: What if a person in whom immunity has been vested is accused or prosecuted for criminal offences committed outside the scope of responsibilities of a person that enjoys immunity?<sup>32</sup> In most cases, this is regulated by relevant laws, such as the case with Kosova, but, at any rate, if the Constitution provides that a person who enjoys immunity may not be detained, then it would be necessary to stipulate for which criminal offences may officials vested with immunity be or not be detained.

In conclusion, one may state that many world countries have, in most cases, limited the institute of immunity to positions, opinions or decisions taken within the scope of one's mandate, but not to the cases when one is charged of criminal offences that don't fall within the scope of one's responsibilities and were committed before the people involved had started to perform their respective functions. For the moment being, such an institute is in embryonic stages of its development in Kosova and first steps are being made to transform it from a classic to a modern type of immunity. In this respect, it is worth noting that the request filed by the Kosova Government with the Constitutional Court<sup>33</sup> brought about new trends in application of institute of immunity in Kosova. The Constitutional Court brought Judgment no. 138/11 ruling that "Members of the Assembly do not enjoy immunity against criminal prosecution for actions or decisions taken outside the scope of their responsibilities. This has to do with the prosecution for criminal offences claimed to have been committed prior to their mandate as deputies".<sup>34</sup>

<sup>24</sup> Drafted by Taulant Hodaj

<sup>25</sup> Constitutional Framework for the Provisional Self-Government, 15 May 2001.

<sup>26</sup> The Constitution of Kosova provides the institute of immunity for the deputies of the Assembly of Kosova, the President of the State, the Government of the Republic of Kosova, the Judiciary and the Constitutional Court.

<sup>27</sup> Constitution of Kosova, Article 75.

<sup>28</sup> Constitution of Kosova, Article 89.

<sup>29</sup> Constitution of Kosova, Article 98.

<sup>30</sup> Constitution of Kosova, Article 107.

<sup>31</sup> Constitution of Kosova, Article 117.

<sup>32</sup> In relation to this issue see the Request of the Government of Republic of Kosova of 20 July 2011 addressed to the Constitution Court of Kosova for explaining the institute of immunity regarding the detention of deputies, President of the State and Members of Government.

<sup>33</sup> Idem

<sup>34</sup> See page 22: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/KO98-11\\_SHQ\\_AKTGJYKIM.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/KO98-11_SHQ_AKTGJYKIM.pdf)

## 5. Principles of notary system in Kosova<sup>35</sup>

Notary, or notary system, involves provision of almost any legal service or undertaking of any legal action of a non-contentious nature on behalf of and according to the will of a party (service user), with the aim of protecting and pursuing party's legitimate rights, providing the latter with legal protection and preventing eventual disagreements and disputes. By Law no. 03/L-010 on the Notary (hereinafter the Law),<sup>36</sup> Kosova has laid a sound legal foundation for creation of a notary system in Kosova, due to be implemented early next year. In terms of preparations, the Ministry of Justice (as competent authority) has approved the secondary legislation on the notary, organised a training and notary examination and certified the first group of notaries in Kosova. In this respect, considering the notary system as a novelty in the overall justice administration system in Kosova, the aim of the present article is to focus on and provide information about main principles of the notary system according to the Law.

Almost all Latin notary systems, part of which the Kosova notary system intends to become, rely on similar principles, which may be divided into four groups, such as: principles related to notaries and their functions, principles related to notarised documents, principles related to organisation of the notary system and principles related to notary ethics.<sup>37</sup> Below we will elaborate on these principles respectively.

### Principles related to notaries and their functions

**Who is a notary:** Notary is a professional lawyer i.e. a public official appointed by the state (or Ministry of Justice, as the Law stipulates), to perform notary activities defined by the law.<sup>38</sup>

**Functions of a notary:** Functions and duties of a notary consist in advising parties on legal aspects of their legal actions, so as to understand the will of the parties and, accordingly, draft contracts and other legal deeds as per legal requirements and so as to give render such deeds authentic (authentic act) and provide other legal services within the legal possibilities to protect parties' interests and pursue their rights and accommodate their legal needs.<sup>39</sup>

**Notary's independence and impartiality:** It is an essential in the notary service that the notary performs his/her activity independently and impartially, though he/she enjoys the status of a public official. Despite a strict state control to which notary service is subject, the notary is not financed by the state i.e. notaries are entitled to a certain fee (generally overseen by the state) as a counter-value for their services and as a solution that contributes to the independence of the service. Furthermore, a notary performs his/her function in the common interest of both parties (or more parties involved) and is obliged to provide them with advice in interpreting (exploring) their will.

<sup>35</sup> Drafted by Sefadin Blakaj

<sup>36</sup> Law on Notary, Law Nr. 03/L-010, available at: <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=1,191,298>

<sup>37</sup> For more information see Fundamental Principles of the Latin Notary System published by the International Union of Notaries (U.I.N.L.), available at: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>38</sup> See Article 2.1 of the Law on Notary.

<sup>39</sup> See articles 2.1; 3; 29; 30 of the Law on Notary. For similar information on notary and notary functions see: Fundamental Principles of the Latin Notary System published by the International Union of Notaries (U.I.N.L.), available at: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

Further on, the Law stipulates notary's duty to refrain from exercising his notary function when lack of impartiality or avoidance of conflict of interest in performing notary functions emerges as an issue.<sup>40</sup>

**Providing advice to the party:** Provision of advice and explanations to an unadvised party that may find itself in a less favourable position than the other party in transaction is considered to contribute to notary's impartiality.<sup>41</sup>

### Principles related to notarised documents

**Authentication and confirmation of lawfulness of notary deeds:** Besides assisting parties in drafting notary deeds as per their will, a notary explores parties' true will, makes sure that the declared will is free and accommodates the same in accordance with legal requirements in force. He/she advises the parties on legal effects of their actions and legal requirements for their performance. In executing notary actions, the notary confirms party's identity, makes sure that the same is able to act, and confirms, as required, parties' authorisations to execute notary deeds. Participation of the notary, the form to be used (signature, contents and date) and the responsibilities that he/she has for drafting notary deeds bestow power of authenticity upon such a deed.<sup>42</sup>

**Professional freedom:** It is considered that the notary is self-leading and self-accountable in drafting notary acts and performing notary functions.

Despite obligation to perform a notary function as a public function;<sup>43</sup> a notary enjoys a wide leeway in accepting or refusing to draft notary deeds or to make changes in the text of notary deeds proposed by parties.<sup>44</sup>

**Parties' right to obtain copies of original deeds:** Parties involved in drafting a notary deed and other entities having a legal interest in a notary deed (the Law specifies who these other entities are), have the right to ask the notary to provide them with certified dispatches of original notarised deeds deposited in notary's archive. In terms of legal effects, these certified copies issued by the notary are equal to an original deed.<sup>45</sup>

**Evidentiary and executive power of a notary deed:** The Law acknowledges the executive quality of a notary deed as such. In terms of executive power, a notary deed has a quality that equals the one of a final court ruling. In addition, a notary deed has to be accurate as such (evidentiary power) and may only be contested through judicial proceedings.<sup>46</sup>

**Recognition of notary deeds issued abroad:** Notary deeds issued in another country – provided they were issued in compliance with principles established by the Law in force – have the same legal effect as notary deeds issued in the country. Reciprocity measures apply to appraising validity of notary deeds issued in a foreign country.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> See Article 2.4 of the Law on Notary. See also: I-H-N, ed. Notary Practice in Kosovo: General and Ethical Aspects. Pristina: SDC&IHN, 2009: 8.

<sup>41</sup> See Article 18.1 of the Law on Notary.

<sup>42</sup> See articles 33; 56; 36; of the Law on Notary. Likewise, in terms of authentication of notary deeds, see Fundamental Principles of the Latin Notary System published by the International Union of Notaries (U.I.N.L.), available at: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>43</sup> See Article 17 of the Law on Notary.

<sup>44</sup> See Article 37.1 of the Law on Notary. For more information see Fundamental Principles of the Latin Notary System published by the International Union of Notaries (U.I.N.L.), available at: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>45</sup> See articles 57.1 and 58.1 the Law on Notary.

<sup>46</sup> See Article 34 of the Law on Notary. See also: I-H-N, ed. Notary Practice in Kosovo: General and Ethical Aspects. Pristina: SDC&IHN, 2009: 9 - 10.

<sup>47</sup> See Article 32.5 of the Law on Notary.



## Principles in respect of organisation of notary system

**Establishment of notary's competencies, number of notaries and scope of notary system in the country:** By taking into consideration the importance of a notary system, the lawmaker has chosen to regulate issues related to organisation and functioning of a notary system by law. In this sense, the Law establishes notary's area of responsibility and functions, criteria for determination of a sufficient number of notaries to provide for a continuity of notary services in the country as well as appropriate location and distribution of notary offices throughout the territory of the country.<sup>48</sup>

**Establishment of conditions and criteria for performing the function of a notary by law:** In this respect, the lawmaker has also set legal conditions and criteria that an individual must meet to perform the function of a notary as well as professional educational attainments and moral qualities that a notary has to possess, including organisational skills and notary examination.<sup>49</sup>

**Organisation within the Chamber of Notaries:** The Law necessitates notaries' organisation within a collegial group, namely within the Chamber of Notaries, which, as an organisation, has the status of a legal person in public law and which, apart from protecting professional interests, will have an important role in ensuring provision of notary services and protection of public interests in accordance with requirements set forth in the Law.<sup>50</sup>

## Principles related to notary ethics

**Disciplinary regime:** Notaries and their performance are subject to a strict control by the state i.e. the Ministry of Justice and Chamber of Notaries. In cooperation with the Chamber of Notaries, the Ministry of Justice establishes lawfulness and enforceability of notary deeds and activities in the country. In this respect, the Law establishes rules that notaries must abide by in performing their functions and the option of instituting disciplinary proceedings in case of breaches. Further secondary provisions regulate details of a disciplinary procedure against a notary.<sup>51</sup>

**Acting in good trust and integrity:** By virtue of public nature of the function that a notary performs, it is considered that the same should maintain highest professional standards and always act in good trust and integrity toward parties he/she serves and in relation to state bodies and colleagues with whom he/she interacts. Such an obligation appertaining to a notary is clearly expressed in the text of notary's "oath".<sup>52</sup>

**Party's freedom to choose a notary:** It is considered that a party may freely choose the notary whose services he/she is going to use.<sup>53</sup>

**Respect of code of ethics and professional conduct:** In carrying their daily tasks, notaries are bound to maintain highest professional standards and professional conduct. Such an obligation obviously stems from the text of notary's oath.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> See articles 3; 8; and 30 of the Law on Notary. See also: I-H-N, ed. Notary Practice in Kosovo: General and Ethical Aspects. Pristina: SDC&IHN, 2009: 11.

<sup>49</sup> See articles 4; 5; 6; 7; of the Law on Notary.

<sup>50</sup> See articles 63 to 71 of the Law on Notary. See also Fundamental Principles of the Latin Notary System published by the International Union of Notaries (U.I.N.L.), available at: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>51</sup> See articles 72; 75; of the Law on Notary. See also Administrative Instruction No. 6/2010 on the Disciplinary Procedure against Notaries.

<sup>52</sup> See Article 11 of the Law on Notary. See also: I-H-N, ed. Notary Practice in Kosovo: General and Ethical Aspects. Pristina: SDC&IHN, 2009: 12 – 13.

<sup>53</sup> For more related information see fundamental principles of Latin notary system published by U.I.N.L. and available in: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>54</sup> See Article 11 of the Law on Notary.

## 6. Contracts negotiated away from business premises (door-to-door sales)<sup>55</sup>

Contracts negotiated away from business premises are contracts that refer to the transaction (sales) of goods and services between an entrepreneur (trader) and a customer and that are performed away from entrepreneur's business premises (or shop – point of sales). Most door-to-door sales, as the name implies, take place at customer's house or private premises or in various events that an entrepreneur may stage away from his/her business premises. So, as an example, this includes sales performed in hotel rooms or at a restaurant, sales organised during evening parties or similar situations, mainly away from entrepreneur's business premises. The lawmaker has foreseen observation of some special rules for contracts negotiated away from business premises (or door-to-door sales), which will be subject to elaboration herewith.

### Legal nature, purpose and development of rules on contracts negotiated away from business premises

In most “door-to-door” sales situations, the sales takes place in customer's or third person's private environments. Such environments are diverse and different from those where a customer knows that he may leave entrepreneur's shop after having made the purchase. In these situations, the customer is encouraged to complete a transaction (make the purchase) under the influence of an experienced salesman. Accordingly, rules on such contracts aim at protecting the customer from sales that take place away from entrepreneur's business transaction were taking place there.

premises and whose aim is to talk the customer into considering the transaction as if he/she were at entrepreneur's shop and as if the

Law No. 2004/18 on Internal Trade, in force in Kosova, dated 16 June 2004, i.e. articles 32 through 37 thereto, provides special rules to be applied by parties to contracts negotiated away from business premises<sup>56</sup> Rules on these contracts only apply when an entrepreneur, on one hand, and a customer, on the other, is involved as a party. Parties to transaction may not waive their rights or limit observation of rules provided by such contracts (imperative nature). Should parties incorporate such a provision in the contract eventually, the provision at issue will not have any legal effect.<sup>57</sup> As opposed to the latter, other provisions or rules that parties have established will remain in force, provided they are favourable to the customer.<sup>58</sup>

Rules on contracts negotiated away from business premises were developed under the influence of the EU Directive No. 85/577/EEC, dated 20 December 1985, issued with the aim of providing legal protection to customer's position in respect of contracts negotiated away from business premises.<sup>59</sup>

### Scope of application of rules on contracts negotiated away from business premises

Rules on contracts negotiated away from business premises apply to contracts whose subject-matter is transaction of goods and provision of services between an entrepreneur

<sup>55</sup> Drafted by Sefadin Blakaj

<sup>56</sup> Law No. 2004/18 on Internal Trade, dated 16 June 2004, available at: [http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004\\_18\\_al.pdf](http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004_18_al.pdf)

<sup>57</sup> Article 35 of the Law on Internal Trade.

<sup>58</sup> Article 37 of the Law on Internal Trade.

<sup>59</sup> EU Directive No. 85/577/EEC of 20 December 1985, available at: [http://european-contract-law.org/e2\\_01.htm](http://european-contract-law.org/e2_01.htm)

and a customer, a transaction that takes place during an excursion organized by the entrepreneur away from his business premises and also while an entrepreneur conducts the sales during his/her (or his/her subordinates') visits to customer's house or private premises, at customer's workplace or at private premises of another customer; provided the visit is not paid at customer's express request<sup>60</sup>

Rules on contracts negotiated away from business premises also apply to sales of goods and services in which the visit takes place at the express request of the customer and to cases in which a customer has not known or could not reasonably know that the visit was part of entrepreneur's regular commercial activities.<sup>61</sup>

Rules on contracts negotiated away from business premises in relation to movement of goods and provision of services, like in situations mentioned above, also apply to an offer made by the customer to the entrepreneur – where entrepreneur's consent is required for the validity of the offer – and to similar cases when the customer makes an (valid) offer, by which he/she becomes bound.<sup>62</sup>

### **Entrepreneur's obligations in respect of contracts negotiated away from business premises**

With the aim of providing a customer with a minimum protection in contracts negotiated away from business premises, the Law in force obliges the entrepreneur to give the customer, prior to or at the conclusion of the contract (execution of sales) at latest, a written

notification about his/her right to cancel the contract and about the timeline for exercising that right. In addition, the notification at issue must contain the name and the address of the person against whom that right may be exercised as well as the date and other necessary details to identify the contract.<sup>63</sup>

### **Customer's rights in respect of contracts negotiated away from business premises**

In respect of contracts negotiated away from business premises, the customer is entitled to cancel the contract or renounce his/her undertakings or execution of such a contract, provided such an entitlement is exercised within 7 days (this seemingly involves a calendar term) from the moment when the customer has received entrepreneur's notification about the entitlement at stake. The giving of the notice shall have the effect of releasing the customer from any obligations under the cancelled contract.<sup>64</sup>

### **The effect of cancellation of a contract by a customer in respect of contracts negotiated away from business premises**

Should a customer cancel a contract negotiated away from business premises, under conditions described above, such a contract shall be considered as never concluded. Effects that would be produced in relation to dealings between parties would be governed by a separate substantial law,<sup>65</sup> namely by the Law on Contracts and Torts. Therefore, cancellation of such contracts produces effects from the outset of what parties have executed, entailing parties' obligation to return what they may have eventually earned in the course of or in relation to the performance of the cancelled contract.

<sup>60</sup>Article 32.1 of the Law on Internal Trade.

<sup>61</sup>Article 32.2 of the Law on Internal Trade.

<sup>62</sup>Article 32.3 and 32.4 of the Law on Internal Trade.

<sup>63</sup>Article 33 of the Law on Internal Trade.

<sup>64</sup>Article 34 of the Law on Internal Trade.

<sup>65</sup>Article 36 of the Law on Internal Trade.

## 7. Ownership – considerations and obstacles<sup>66</sup>

The right to property is an inalienable right guaranteed by the highest legal document, the Constitution of the Republic of Kosova, and by relevant legislation. The right to property represents, in essence, the most concrete example of manifestation of human rights and freedoms in everyday life and its protection is a task that appertains to state institutions and, in our case, to the courts who, in dealing with disputes, are to make sure that the right to property is not infringed upon and the real owner is not stripped off his property.

Confirmation of ownership is a difficult and laborious process that requires caution and thorough examination of evidence presented by the parties.

Events that have taken place in the Republic of Kosova over the past ten years have brought about a difficult situation in this field. Starting with insufficient documentation in terms of state and cadastral records – stolen during the last war and faulty on account of technical mistakes – up to backlog of court files, the whole situation is making the lives of the citizens of Republic of Kosova harder and is precluding them from pursuing their property rights at the right time and under circumstances that would help them accomplish these rights and objectives.

Property's inviolability is also guaranteed by many international laws, but, this time, we will distinguish the following: United Nations Universal Declaration on Human Rights and European Convention on Human Rights and its Protocols, Article 1.<sup>67</sup>

The right to confirmation of ownership and its protection covers another category, which is less mentioned and more relegated and recurrent and challenging alike and this is the issue of the rights of internally displaced people (IDPs) and refugees, which is why United Nations has enforced the Principles and Protocols of Pinheiro.<sup>68</sup>

As a society, in recent years we have witnessed difficult professional, legal and moral situations when it comes to property disputes dealt with by the courts and involving ethnic minorities (communities) and their estates, such as those related to the absence of authorisation, authorisation's authenticity, if available, relevant documentation and such documentation's authenticity, if available, impossibility of contacting litigants and many other difficulties.

The forgoing suggests that property issues relate to a field that needs to be regulated further by respective legislation in the Republic of Kosova, including sublegal acts, and where the technical support of relevant institutions dealing with the matter is required.

On the other hand, the Constitution of the Republic of Kosova guarantees such a right with its Article 46, paragraph 3.<sup>69</sup> The provision defines the right to property as a constitutional, inalienable and inviolable right.

<sup>66</sup> Drafted by Shkumbin Elshani

<sup>67</sup> <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>

<sup>68</sup> [http://sheltercentre.org/sites/default/files/COHRE\\_PinheiroPrinciples.pdf](http://sheltercentre.org/sites/default/files/COHRE_PinheiroPrinciples.pdf) & [http://sheltercentre.org/sites/default/files/UN\\_ProtocolStatusRefugees1967.pdf](http://sheltercentre.org/sites/default/files/UN_ProtocolStatusRefugees1967.pdf)

<sup>69</sup> Constitution of Republic of Kosovo

Article 22 of the Constitution of the Republic of Kosova<sup>70</sup> bestows an immediate legal effect to such rules and obligations and related provisions. The Republic of Kosova has ratified directly applicable international laws on human rights, as a sign of her will to comply with internationally recognised standards and practices in countries of rule of law.

The relevant law that provides safeguards to the right to property in Kosova is the Law on Property and other Real Rights<sup>71</sup> and other related laws, such as the one on contracts and torts. As a new and updated law, the Law paves the way for addressing issues and obstacles that relate to property issues and disputes. The law obliges the state administration in particular to boost its implementation capacities so as to produce the desired legal effects.

A matter that relates to the issue, complicated as it is, and that draws one's attention is confirmation of ownership, which is a process tagged along by multiple vicissitudes.

Confirmation of the existence of the right to property represents a special issue of concern. So, when someone claims property rights over an object and these rights are contested by the court, then, upon determination of property claim, a civil litigation procedure is initiated with regards to the right to property over that particular object.

This stage is of a special importance because, due to all difficulties mentioned above, it may happen that the entire collection and examination of case files throughout the stages provided by the civil procedure law will complicate the case further. This entire situation raises suspicion as to whether the court has managed to carry out its task of thorough determination of factual situation.

In philosophical and social and legal aspects i.e. in terms of legal compliance, determination of ownership represents one of the most complicated issues in the civil law. As such, it affects fundamental human rights, like the right to ownership, possessions and free and uninhibited administration of a movable or immovable object.

The right to property and possessions should not only be perceived in terms of possessions or property rights over physical objects, for it has a broader meaning. This is indicated by the practice of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo and the judgment it has rendered in Case No. KI 40 / 09 (item 49 of the Judgment).<sup>72</sup>

Therefore, such a situation – given that application of and commenting on a concept of a property right may go far – complicates the determination of ownership further and suggests that a competent court may be duly expected to render – pursuant to Article 6, paragraph 2 of the European Convention on Fundamental Human Rights and Freedoms and its Protocols – a judgment that also meets the requirement of being issued within a reasonable period of time.

The right to property and its determination remain inviolable, but obligations to the state – which is obliged to serve as a guarantor to a free availability of ownership and make sure that that such a right is not infringed upon – remain, whereas every citizen of the Republic of Kosova must bear in mind that we all enjoy rights, but also have obligations to our state.

<sup>70</sup> Constitution of Republic of Kosovo

<sup>71</sup> <http://assembly-kosova.org/?cid=1,191,349>

<sup>72</sup> Constitutional Court of the Republic of Kosovo, Judicial Practice Newsletter 2009 – 2010, Case KI 40 / 09, item 49 of the Judgment dated 23 June 2010, page 204

## 8. The mentally diseased and their treatment by the criminal law<sup>73</sup>

More often than not, the mentally diseased are involved in commission of criminal offences. As such, they require special treatment by the legal system. Furthermore, there are special criminal provisions that regulate these issues in the Republic of Kosova.

The existence of sufficient resources for an accurate diagnosis and appropriate determination of the scale of liability and the manner in which such a person should be treated is only one among multiple challenges the justice system is facing in criminal cases involving perpetrators with mental disorders.

In general, Kosova institutions are not sufficiently staffed with judicial psychologists, as experts in the specific domain.

For the moment being, expertise in such cases is provided by judicial experts that mainly come from or are hired by the Pristina-based University Clinical Centre of Kosova (UCCK) or Kosova regional hospitals in the regional centres of Kosova or Centres for Social Work and Community-Based Mental Health Care Centres also based on the regional centres of Kosova.

Another challenge is lack of suitable space provided according to the scale of disorder, so that the mentally diseased can be treated by observing the “it is not what I am it is what I have” principle.<sup>74</sup> These people have a disorder but, above all, they have a need for understanding and support.

Furthermore, in terms of legal provisions, the Republic of Kosova has, by Article 22 of its Constitution, committed to apply and embraced international legal documents, such as

declarations and conventions on human rights, as a valuable foundation for state building. One of them is the European Convention on Human Rights, whose Article 6, paragraph 2, expressly provides requirements to be met for a trial to be termed fair and impartial.

Criminal legislation of the Republic of Kosova recognises (within what is currently possible) the right of these diseased people to proper medical care and access to humane treatment. In concrete terms, the Criminal Code of the Republic of Kosova, in its articles below, has dealt with the issue and endeavoured to make sure that such a treatment is as humane as possible, namely: Article 3 paragraph 2, subparagraph 2, provides the measure of mandatory psychiatric treatment, Article 12, Article 50 paragraph 3 and Chapter V provide measures of mandatory treatment, Article 76.<sup>75</sup>

Moreover, very advantageous in this respect was UNMIK Regulation 2004/34. Chapter III, Section 6, paragraph 6.1 of the Regulation provides that if there is a suspicion of a mental disorder, upon the motion of a public prosecutor or defence counsel or even ex officio, a psychiatric examination of a defendant may be conducted to determine his mental health status and whether he can be present at further judicial proceedings. Pursuant to Article 8, depending on the opinion of a judicial expert, the court may decide to resume proceedings or stay them pending defendant's ability to stand trial.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> Drafted by Shkumbin Elshani

<sup>74</sup> It is not what I am it is what I have – Principle followed by international mental health associations.

<sup>75</sup> Criminal Code of Republic of Kosovo

<sup>76</sup> UNMIK Regulation 2004 / 34

Pursuant to Regulation 2004/34, Article 7, paragraph 7.1, detention on remand may also be imposed upon an offender with mental disorder so as to prevent commission of a new offence, influence on witnesses and potential destruction of evidence.<sup>77</sup>

It is very important that necessary conditions are provided for offenders with mental disorders to be treated properly and according to international standards throughout the course of proceedings, given the current situation on the ground

This is a great challenge that requires institutional support and social mobilisation to make sure that these people and their families receive adequate treatment and that institutional response is not of a vindictive nature, but, rather, of a nature that helps serve justice and maintain rule of law.

If we make a comparative review of the Kosova Criminal Code and the Criminal Code of the Federal Republic of Germany, Articles 20 and 21 of the German Criminal Code contain some provisions that regulate the position of criminal offenders with mental disorders.

Article 20 considers that a person is considered to have acted without guilt if he/she is incapable of appreciating the nature and the damage inflicted by his/her actions. In this sense, Article 21 provides that, in such cases, mitigating circumstances must be considered in behalf of such an offender, whereas Article 49 envisages the reduction of the term of imprisonment. Moreover, it has been left to court's discretion to replace the statutory minimum of a sentence with a fine alone.<sup>78</sup>

On the other hand, Article 52, paragraph 1, subparagraph 2, provides that among persons who may refuse to testify are minor offenders too, but those with mental disorders. Their testimony may be taken under consideration or be deemed admissible only when it is taken with their own consent and upon the approval of their legal representative.

Article 60, paragraph 1, provides that a declaration under oath may not be sought from them if at the time of examination (investigation) they were under 16 (sixteen) years of age and were not capable of appreciating the weight of their declaration because of their mental or emotional maladies.

Article 81, paragraph 1, provides that the court may order the accused be referred for an examination and evaluation of his psychical health status, whereas according to Article 81, paragraph 5, such a hospitalisation may not last more than 6 (six) weeks.<sup>79</sup>

All this indicates that the issue of the mentally diseased is a very sensitive one and that special attention is also paid to them in terms of legal provisions of developed countries like Federal Republic of Germany.

In the same vain, we might take as an example German judicial practices and, in this case, the case of Oldenburg Court vs. R i.e. Judgment dated 20 May 1988 (OLG Oldenburg VersR 1991, 306, (175); (6 U 28/88). kundër R aktgjykim i datës 20 Maj 1988 (OLG Oldenburg VersR 1991, 306, (175); (6 U 28/88).

<sup>77</sup> UNMIK Regulation 2004 / 34

<sup>78</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#20>

<sup>79</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>

In this case, we can see that even if a certain health status may persist, it should not necessarily lead to deprivation of fundamental rights and freedoms.

Bearing witness of the weight of such a matter, we refer to EU legislation. Accordingly, the European Parliament has adopted the Resolution on Mental Health (European Parliament resolution of 19 February 2009 on Mental Health (2008/2209(INI)) (2010/C 76 E/05)) on 19 February 2009.

The health status of perpetrators with mental disorders is a very sensitive issue and caution and equilibrium is required in dealing with such cases. A good example is to be found in practices of the European Court of Human Rights, namely Case no. 6587/04 of Haidn vs Germany, where the Court has established that Article 3 of the Convention was not violated, but Article 5, paragraph 1, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was.<sup>80</sup>

Therefore, such a status may not be abused or used for corrupt purposes, but reference should be made to the truth and factual situation, and the treatment provided should contribute to serving social justice and equality before law in a country, rather than retribution, and, in the worst case scenario, to adding insult to misfortune.

It is worth noting that, in the course of such endeavours, societies of West European countries, which Kosova aspires to join, have established a series of organisations and groupings to help people in need of special mental assistance and to provide due care to perpetrators with mental disorders over the course of all stages of criminal proceedings. On the other hand, support is provided to families of injured parties and perpetrators with mental disorders to help them alleviate the pain and prevent the situation from escalating into hatred or retribution between families involved. Such organisations worthy of noting here are Mind,<sup>81</sup> Righthealth,<sup>82</sup> Psychology & Law, etc.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/45754e8082ad3fd8c125781100533c4c?OpenDocument>

<sup>81</sup> [http://www.mind.org.uk/campaigns\\_and\\_issues/current\\_campaigns/another\\_assault/improving\\_peoples\\_court\\_experiences](http://www.mind.org.uk/campaigns_and_issues/current_campaigns/another_assault/improving_peoples_court_experiences)

<sup>82</sup> [http://www.righthealth.com/topic/Mental\\_Disorder?p=l&as=msn&ac=529&kgl=38232053](http://www.righthealth.com/topic/Mental_Disorder?p=l&as=msn&ac=529&kgl=38232053)

<sup>83</sup> <http://www.psychologicalscience.com/psylaw/>



## **Contributors**

Sefadin Blakaj  
Shkumbin Elshani  
Taulant Hodaj  
Visar Ramaj

## **Editors**

Behlul Zeka  
Betim Musliu  
Kujtim Kërveshi

Izdanje 2

# **BROŠURA O PRAVOSUĐU**

---

OBJAVIO:  
PRAVNI INSTITUT KOSOVA (PIK)

Izradu ove publikacije podržao je Rockefeller Brothers Fund. Sadržaj ove publikacije odgovornost je Pravnog instituta Kosova i ne predstavlja stavove donatora.

Nijedan deo ove publikacije ne sme se štampati, kopirati ili umnožavati u nekom drugom elektronskom ili štampanom obliku bez saglasnosti Pravnog instituta Kosova.

Novembar 2011

## Sadržaj

Sadržaj.....	3
Predgovor.....	4
Odnosi između pravosuđa i akademika.....	5
Izvršenje arbitražnih odluka od strane redovnih sudova.....	7
Transponovanje zakonodavstva EU na Kosovu.....	9
Načelo imuniteta u odredbama Ustava Kosova.....	10
Načela beležničkog sistema na Kosovu.....	11
Ugovori sklopljeni van poslovnih prostorija (prodaja od vrata do vrata).....	14
Vlasništvo – uvažavanja i prepreke.....	16
Mentalno oboleli i njihov tretman u krivičnom pravu.....	18
Doprineli.....	21
Uredili.....	21

## Predgovor

Enver Peci, predsednik Sudskog saveta Republike Kosova

Pravosudni prospekt koji je objavio Pravni institut Kosova predstavlja novu pojavu u oblasti pravosuđa, kao i izazove sa kojima se suočavaju pravosudne institucije.

Kao predsednik Sudskog saveta, imao sam priliku da pročitam prethodno prvo izdanje i smatram da bi trebalo nastaviti sa takvim aktivnostima da bi pomenute teme pokrenule širu debatu i pomogle pravosudnim organima da se upoznaju sa tim pojavama.

Takođe, smatram da je predmet drugog pravosudnog prospekta važan jer teme koje su ovde pomenute predstavljaju mukotrpane izazove, a to je posebno tako u pogledu onih koje se odnose na krivične, građanske i upravne predmete.

## 1. Odnosi između pravosuđa i akademika<sup>1</sup>

Sudije i akademici čine dve najvažnije grupe u okviru pravne zajednice zemlje. U većini zemalja, ove dve grupe iznose ideje i čine glavnu pokretačku snagu za izmene i dopune zakona, i određuju standarde tumačenja zakonskih odredaba<sup>2</sup>.

Štaviše, one održavaju redovne kontakte i utiču jedna na drugu na različite načine. Počevši od takvog stanovišta, svrha pominjanja ovog pitanja jeste da se podstakne javna debata o uticaju akademika na sudske odluke, o najboljim praksama u drugim zemljama i načinima na kojima kosovsko pravosuđe može da odgovori na to pitanje.

Takođe, vrlo je važno uzeti u obzir uticaj akademika na proces reforme pravosuđa. Reforma pravosuđa je višedimenzionalna i pokriva različite aspekte, kao što su pravosudna i institucionalna nezavisnost, transparentnost i odgovornost, profesionalni razvoj i izgradnja kapaciteta, infrastruktura, itd. Odnos između akademika i pravosuđa je od posebnog značaja zahvaljujući većem broju faktora koji utiču na određivanje prioriteta reformi. Definisane takvih odnosa i interakcije, kao i uticaja akademika, omogućava bolju spoljnu kontrolu pravosuđa i sprečava udaljavanje pravosuđa od novih razvoja i koncepata, koji su pogodni za pravno obrazlaganje i primenu opštih normi u kontekstu realnih situacija u životu.

Postoje tri pokazatelja ili situacije pomoću kojih se mogu izmeriti uticaj i interakcija između akademika i sudija: uticaj kritika koje akademici upućuju prema sudskim odlukama (tumačenja i zaključci), pozivanje na akademske članke u sudskim odlukama i neposredno mešanje akademaca u sudskim postupcima. Takva interakcija se može negovati samo kroz saradnju između sudija i akademaca prilikom izrade zakona. To je prvi korak koji utvrđuje zakonske ciljeve i svrhu date odredbe. U tom pogledu, situacija na Kosovu nije veoma pogodna pošto je proces izrade zakona zatvoren i netransparentan. Međutim, to je uobičajena situacija u većini zemalja u tranziciji kao što je to slučaj sa Kosovom<sup>3</sup>.

Spoljna kontrola sudova je preduslov za nezavisno, održivo i profesionalno sudstvo. Analiza i komentari pravne zajednice i akademaca u zemlji posebno čine najtipičniji oblik upražnjavanja takve kontrole. Na primer, akademci su se uveliko protivili presudi koju je doneo sud u Belgiji tumačeći konvenciju, zbog utvrđenih standarda tumačenja i izvučenih zaključaka<sup>4</sup>. To je zatim dovelo do upotrebe akademskih argumenata za druge odluke, kao opravdanje za izbegavanje metodologije u gore navedenom predmetu. Drugi predmeti obuhvataju kritike usmerene protiv presuda koje su doneli sudovi niže instance a koje su izmenili sudovi više instance pozivajući se na protivargumente akademaca u obrazloženjima istih<sup>5</sup>. Takva praksa još uvek ne postoji na Kosovu, dok analize i komentari na odluke koje donese Ustavni sud Kosova često prizivaju politički ton.

<sup>1</sup> Pripremio Visar Ramaj.

<sup>2</sup> R. C. Van Caenegem, *Legislators, Judges, Professors*, Cambridge University Press, London 1987, stranice 84-111.

<sup>3</sup> Svetska banka, *Pravosudni sistemi u tranzicionim ekonomijama (Ocenjivanje prošlosti sa pogledom u budućnost)*, Vašington 2005, stranice 20-45.

<sup>4</sup> Harry Flechtner, „Hardship“ Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *Institute for International Commercial Law*, 2010.

<sup>5</sup> John Bell, John Bell, „Judiciaries within Europe, a comparative review“, Cambridge University Press 2006, stranica 37.

U većini pravnih sistema, sudije citiraju akademike da bi potkrepili donesenu odluku ili izneli argument.<sup>6</sup> Nemačka predstavlja klasični primer velike uloge akademika u donošenju sudskih odluka i uticaju na njih. Kada donose odluke, nemačke sudije – posebno viših sudova – uzimaju u obzir akademske i naučne članke, i pozivaju se na njih. Kako je jedan posmatrač to opisao, „akademski duh prožima i utiče na mišljenje svih sudova u Nemačkoj“.<sup>7</sup> Akademici imaju sličan uticaj u Francuskoj, Španiji, UK, Americi i drugim zemljama sa razvijenim pravnim sistemima. To se ogleda i u radu Evropskog suda pravde, gde se mišljenja i nalazi koje predstavljaju glavni tužioc i uvek oslanjaju na akademske organe i njihove članke.

U slučaju redovnih sudova na Kosovu, nemoguće je izmeriti uticaj akademika na sudske odluke ili doktrinu koju oni razvijaju. Razlog za to je taj da sudske odluke ne upućuju na akademske članke u većini slučajeva i, sa druge strane, ne postoje dodatne informacije o uticaju u nekom drugom obliku. Ni Ustavni sud Kosova nije razvio dobru praksu pozivanja na akademske članke, a njegove odluke se objavljuju na internetu. U jednom od najvažnijih predmeta u kojem je Ustavni sud doneo odluku – zakonitost izbora predsednika Skupštine – dvoje sudija se pozvalo na enciklopediju

„Wikipedia“ da bi objasnili ulogu pravila izbornog sistema u svojem izdvojenom mišljenju<sup>8</sup> (sa druge strane, pozivanje na sudske prakse je daleko učestalije od pozivanja na akademske članke).<sup>9</sup> Uloga pravila izbornog sistema je tipična oblast u kojoj analize akademika mogu ući u prvi plan i na koje se sud može pozivati.

Na kraju, treći oblik podrazumeva neposredno mešanje akademika u sudske postupke, a to je proces koji je u nekim zemljama doneo rezultate. To znači da se akademici angažuju u okviru pravosudnog sistema i da pomažu sudovima u njihovom profesionalnom radu. Samim tim, angažovanje akademika honorarno ili za konsultacije u sudstvu uobičajeno je u Nemačkoj; u Francuskoj, akademike angažuje Sud (tj. Kasacioni sud), a oni vode beleške i obavljaju veštačenje za donošenje sudskih odluka, itd.

Stoga, široko je prihvaćeno da akademici imaju važnu ulogu u procesu reforme i kontrole sudova. Pravosudni sistem na Kosovu mora definisati institucionalne mehanizme i utvrditi standarde toga kako se akademici mogu angažovati i koliko bi njihov naučni rad bio značajan za donošenje sudskih odluka.

<sup>6</sup> Caenegem, fusnota 1, stranica 35.

<sup>7</sup> Bell, fusnota 2, stranica 149.

<sup>8</sup> Sabri Hamiti i drugi poslanici Skupštine Kosova (Odluka br. 04-V-04 Skupštine Republike Kosova o izboru predsednika Republike Kosova, od 22.02.2011. godine), predmet br. KO 29/1, 2011, dostupno na: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko\\_29\\_11\\_agj\\_om\\_shq.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko_29_11_agj_om_shq.pdf)

<sup>9</sup> Tomë Krasniqi protiv RTK et al, predmet KI 11/09, 2009, dostupno na: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/Vendim\\_-\\_Mase\\_e\\_Perkohshme\\_-\\_MP\\_-\\_Rasti\\_KI\\_11-09\\_Tome\\_Krasniqi\\_vs\\_RTK\\_et\\_Al.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/Vendim_-_Mase_e_Perkohshme_-_MP_-_Rasti_KI_11-09_Tome_Krasniqi_vs_RTK_et_Al.pdf)

## 2. Izvršenje arbitražnih odluka od strane redovnih sudova<sup>0</sup>

Iako ne postoje statistički podaci, arbitražne odluke, u većini slučajeva, strane izvršavaju svojevolumno.<sup>11</sup> Razlog tome je što su arbitražne odluke lake za izvršenje: nisu dozvoljene žalbe, zakonski osnovi za osporavanje odluka su ograničeni i, u slučaju obaveznog izvršenja, strana koja je izgubila spor dužna je da snosi dodatne troškove. Međutim, ima slučajeva kada strana ne ispuni svoje obaveze prema odluci. U tom slučaju, druga strana se mora obratiti sudu u mestu u kojem se imovina strane koja je izgubila spor nalazi.<sup>12</sup> To se odnosi kako na domaću, tako i na stranu arbitražu.

Sudovi mogu da odbiju da izvrše arbitražnu odluku ako su ispunjeni određeni uslovi, kao u slučaju nenadležnosti, propusta da se ispoštuje postupak imenovanja arbitra, nekompetentnost strane, itd.<sup>13</sup> Iako su ti uslovi vrlo jasno utvrđeni, lex fori osnov za neizvršenje arbitražnih odluka koji potvrđuju viši sudovi je opšti. Oni navode da se izvršenje odbija ako se predmet ne može rešiti arbitražom na osnovu domaćih zakona ili ako je u sukobu sa javnom politikom.<sup>14</sup> Takva odredba je identična rešenjima predviđenim u Model zakonu<sup>15</sup> i Njujorškoj konvenciji,<sup>16</sup> koji već predstavljaju međunarodne standarde arbitraže.

Praksa je jasno pokazala da su, kod primene date odredbe, sudovi različitih zemalja imali stavove koji su, sa jedne strane, doveli do usklađenih stavova, a sa druge strane, do razlika. Stoga, važno je da sudovi na Kosovu razmotre stav o lex fori osnovu za neizvršenje arbitražnih odluka i da donesu smernice o usklađivanju i pravnoj sigurnosti za strane.

Rok za podnošenje zahteva za odbijanje izvršenja, čak i ako je takav rok istekao, postaje preliminarna stvar i primenjuje se posebno na međunarodnu arbitražu. U takvim slučajevima, sud se može suočiti sa činjenicom da se takav rok može razlikovati između zakona koji je primenljiv na ugovor zaključen između strana, domaćih zakona o arbitraži i zakona zemalja iz kojih strane potiču. Na primer, rok za podnošenje zahteva za izvršenje u Kini je 6 meseci a u Italiji 10 godina. U tom slučaju, široko je prihvaćeno stanovište da, bez obzira na druge zakone ili sporazume koje su postigle strane, važeći zakon je lex fori zemlje u kojoj se izvršenje traži.<sup>17</sup> Sa druge strane, teret dokazivanja snosi strana koja tvrdi da arbitražna odluka ne ispunjava uslove za izvršenje.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Sastavio Visar Ramaj

<sup>11</sup> Andrew i Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2006, stranica 408.

<sup>12</sup> U tom periodu, nakon što se donese odluka, arbitražni tribunal je functus officio.

<sup>13</sup> Član 36. Zakona o arbitraži na Kosovu.

<sup>14</sup> Isto, član 36 (2)(b) i član 39.5.

<sup>15</sup> Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL): Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži (Model zakon) – (1985, izmenjen i dopunjen 2006) (do sada su ga je ratifikovalo oko 70 zemalja, uključujući Kosovo), član 36(1)(v).

<sup>16</sup> Član V(2) Konvencije o priznavanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (Njujorška konvencija).

<sup>17</sup> *Minister for Public Works of the Government of Kuwait v Sir Frederic Snow & Partners*, [1983] 1 WLR 818, CA.

<sup>18</sup> *Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran vs Gould Inc*, F 2d 764, 770 (9th circuit, 1992).

### a) Šta se može rešavati arbitražom?

Što se tiče toga koji se predmet može rešavati arbitražom, svi sporovi u vezi sa građansko-sudskim i privredno-sudskim zahtevima na Kosovu se mogu rešavati arbitražom.<sup>19</sup> Takva definicija ne pomaže puno u praksi, u kojoj je linija podele između toga šta se može rešavati arbitražom a šta ne nejasna. Nije poznato ni da li se privredni sporovi mogu ili ne mogu rešavati arbitražom, u zavisnosti od zemlje ili suda, a to je slučaj sa patentima, intelektualnom svojinom, itd. Zbog takvih neizvesnosti, Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) uopšte se nije pozabavila arbitražom u Model zakonu.

Osim potrebe da se detaljno definišu kriterijumi toga šta se može rešavati arbitražom a šta ne, sudovi na Kosovu moraju da odluče da li će usvojiti drugačiji pristup u domaćoj arbitraži od međunarodnog. Bilo je puno rasprava na tu temu a u predmetu *Mitsubishi Motors Corp vs Soler Chrysler-Plymouth*,<sup>20</sup> Vrhovni sud SAD je izvršio uticaj, i u njemu su usvojeni blaži kriterijumi u pogledu toga šta se može rešavati u međunarodnoj arbitraži: „Protivpoverenička potraživanja tuženog se mogu rešavati arbitražom [...], čak i pod pretpostavkom da bi suprotan rezultat bio ostvaren u domaćem kontekstu.“. Sa druge strane, veliki broj sudova je usvojio isti pristup prema tome šta se može rešavati arbitražom.

### b) Javna politika

Javna politika zemlje je koncept koji sudovima daje ovlašćenja da se uzdrže od izvršenja arbitražnih odluka u svim zemljama. U arbitraži, javna politika je usko definisana i obuhvata predmete u kojima su osnovna pravda i moralne vrednosti zemlje narušeni, mada<sup>21</sup>

tumačenje suda varira u zavisnosti od državnih interesa i konceptata suverenosti. U tom pogledu, nezavisnost arbitra, predrasude i pristrasnost, sukob interesa, propust da se strani da prilika da u celosti predoči svoje dokaze, itd. za sudove predstavljaju pitanje o kojem se najviše raspravlja.

Standardi u sudovima variraju od zemlje do zemlje kada su sudovi suočeni sa arbitrima koji su služili istoj strani u mnogim tribunalima, kada je arbitar doneo odluku u predmetu na osnovu predočenih dokaza a nije dozvolio stranama da razmotre ostale delove dokaza, kada je arbitar sarađivao sa jednim od mnogih drugih savetnika strane, u slučaju pristrasnih članka koje objave arbitri o stvarima u kojima su doneli odluku u predmetu, itd. Štaviše, to su česti slučajevi u arbitraži, imajući u vidu mali broj ljudi umešanih u arbitražu. Stoga, bilo bi korisno razmotriti koncept javne politike u arbitraži i analizirati hipotetičke slučajeve u kosovskom pravosuđu.

U zaključku, izvršenje arbitražnih odluka od strane redovnih sudova jeste proces koji određuje koliko će uspešna biti arbitraža u nekoj zemlji i koliko je sigurno poslovno okruženje. Imajući u vidu neiskustvo sudova na Kosovu u toj oblasti, veoma je važno da se sudovi unapred pozabave tim pitanjima da bi se uspostavio sklad.

<sup>19</sup> Član 5. Zakona o arbitraži na Kosovu.

<sup>20</sup> *Mitsubishi Motors Corp vs Soler Chrysler-Plymouth*, 473 US 614, 105 S Ct Reports (1985) 3346, (1986), XI Ybk Comm Arbn 555-65.

<sup>21</sup> *Parsons and Whittemore vs RAKTA*, United States Court of Appeal, 508 F 2d 969 (2nd Circuit 1974).



### 3. Transponovanje zakonodavstva | EU na Kosovu<sup>22</sup>

Obaveza zemalja članica EU da transponuju zakonodavstvo EU u svoje domaće pravne sisteme može predstavljati izazov za njihovu vladu (administraciju). Ceo proces je u vezi sa ustavnim uređenjem<sup>23</sup> i administrativnim kapacitetima zemalja da primene zakonodavstvo EU.

Transponovanje zakona EU u domaći pravni sistem glavni je preduslov za priključivanje EU. Uzimajući u obzir različite pravne kulture i unutrašnje administrativne strukture, svaka država je na svoj način svoje zakonodavstvo prilagodila zakonodavstvu EU.

Zaista, procedura i praksa transponovanja zakonodavstva EU u zakonodavstvo Kosova postavljaju više važnih pitanja: Kako treba ispuniti obaveze koje proizilaze iz zakonodavstva EU u pravnom sistemu Kosova? Da li Kosovo poseduje administrativne i pravne kapacitete da obezbedi da je transpozicija delotvorna, neophodna i precizna?

Iz jednog ugla, transponovanje zakonodavstva EU se smatra problemom zbog same činjenice da mere transpozicije mogu otići dalje od onoga što je potrebno da bi se ispunili zakonski uslovi EU. Takva transpozicija može prouzrokovati dodatne troškove za preduzeća na Kosovu i staviti ih u nepovoljan položaj u odnosu na njihove regionalne konkurente.

Iz drugog ugla, transponovanje zakonodavstva EU može dovesti do neusaglašenosti koja bi oslabila regulatorne programe i efikasnost zakonodavstva EU. To bi doprinelo malom napretku i neuspehu u pokušaju da se stvori pogodno poslovno okruženje.

Da bi se bolje ocenila transpozicija zakona EU u kosovske zakone, važno je razumeti i analizirati način primene određenih njenih pravila, poput:

- kvaliteta izrade;
- doslednog i odgovarajućeg prevoda verzija zakona;
- procedura radne grupe;
- uticaja zainteresovanih strana;
- nepostojanja stručnjaka za izradu (domaći pravni stručnjak) u odgovarajućoj oblasti tokom procesa izrade.

Na osnovu gore navedenih pravila može se shvatiti da je za transpoziciju potrebno da se Vlada aktivno angažuje. Ako je Vlada za cilj postavila integraciju u evroatlantske institucije, to bi postavilo više složenih administrativnih pitanja: Koliko je to izvodljivo ili delotvorno i koji su resursi potrebni? Iako se može smatrati da je transpozicija tehnička mera, obično je deo šireg procesa poštovanja politike EU. Za to je potreban državni/nacionalni program za primenu zakonodavstva EU kao uslov.

U zaključku, primena zakonodavstva EU predstavlja izazov za Kosovo. Kašnjenje u primeni zakonodavstva EU podvlači rizike i potencijalne finansijske implikacije za građane Kosova. U isto vreme, to može izazvati unutrašnje tenzije.

Ukoliko se zakonodavstvo EU ne transponuje, mogu nastati troškovi za poreske platiše i preduzeća, a to može dovesti do produženih i složenih administrativnih procedura, kao i do povreda koje mogu proizvesti negativne posledice, i do propusta u primeni integracije i razvojne politike.

<sup>22</sup> Sastavio Taulant Hodaj.

<sup>23</sup> Preambula Ustava Kosova u vezi sa „ciljem da će se država Kosovo uključiti u procese evroatlantske integracije“ V-027, Priština, 09.04.2008. godine, strana. V (5).

## 4. Načelo imuniteta u odredbama

### Ustava Kosova<sup>24</sup>

Zakonska praksa primene načela imuniteta menja svoj oblik i sadržaj u paraleli sa izazovima koji nastaju u pravnom i ustavnom sistemu zemlje. Posle rata 1999. god. i raspoređivanja međunarodne uprave na Kosovu, načelo imuniteta je imalo simboličan značaj, jer zvaničnici nisu bili zaštićeni u svojim postupcima.<sup>25</sup>

Nakon proglašenja nezavisnosti i nakon usvajanja Ustava Republike Kosova 2008. godine, načelo imuniteta je regulisano odredbama najvišeg pravnog dokumenta zemlje. U ovom slučaju, načelo imuniteta, kao vid zaštite od krivičnog gonjenja i pritvaranja, obuhvata različite ustavne kategorije. Načelo imuniteta kao ustavna kategorija<sup>26</sup> na Kosovu predviđeno je za poslanike Skupštine Kosova<sup>27</sup> predsednika,<sup>28</sup> Vladu,<sup>29</sup> sudije u pravosuđu<sup>30</sup> i sudije Ustavnog suda.<sup>31</sup>

Ustavne odredbe o načelu imuniteta su jasne kada govorimo o krivičnom gonjenju i građanskim parnicama, i pod uslovom da zvaničnik ima imunitet od krivičnog gonjenja, građanske parnice ili razrešenja zbog postupaka ili odluka donesenih u okviru svojih odgovornosti.

Međutim, neizvesnost nastaje kada se uhapsu lica optužena za krivično delo izvršeno van okvira odgovornosti lica koja imaju imunitet.

Dakle, pitanje je sledeće: Šta ako lice koje ima imunitet bude optuženo ili krivično gonjeno za krivično delo izvršeno van delokruga odgovornosti lica koje ima imunitet?<sup>32</sup> U većini slučajeva, to je regulisano relevantnim zakonima, kakav je slučaj sa Kosovom, međutim, u svakom slučaju, ako Ustav predviđa da lice koje ima imunitet ne može biti pritvoreno, onda bi bilo neophodno da se predvidi za koja krivična dela zvaničnik koji ima imunitet može ili ne može da bude pritvoren.

U zaključku, mogli bismo reći da mnoge zemlje na svetu, u većini slučajeva, imaju ograničeni imunitet za stavove, mišljenja ili odluke donesene u delokrugu nečijeg mandata, ali ne i za slučajeve kada neko bude optužen za krivično delo koje ne spada u delokrug njegovih odgovornosti i koje je izvršeno pre nego što je umešano lice počelo da obavlja svoju funkciju. U ovom trenutku, takvo načelo je u fazi začetka na Kosovu i preduzeti su prvi koraci da se isto pretvori iz klasičnog u savremeni oblik imuniteta. U tom pogledu, vredno pomenuti da je zahtev koji je podnela kosovska vlada Ustavnom sudu<sup>33</sup> doveo do novih trendova u primeni imuniteta na Kosovu. Ustavni sud je doneo Presudu br. 138/11 po kojoj „Poslanici Skupštine nemaju imunitet od krivičnog gonjenja za postupke ili odluke koje donesu van delokruga svojih odgovornosti. To je u vezi sa krivičnim gonjenjem za krivična dela za koja se tvrdi da su izvršena pre nego što su isti dobili mandat poslanika.“<sup>34</sup>

<sup>24</sup> Sastavio Taulant Hodaj.

<sup>25</sup> Ustavni okvir za Privremenu samoupravu, 15.05.2001. god.

<sup>26</sup> Ustavni sud Kosova predviđa imunitet za poslanike Skupštine Kosova, predsednika države, Vladu Republike Kosova, sudstvo i Ustavni sud.

<sup>27</sup> Član 75. Ustava Kosova.

<sup>28</sup> Član 89. Ustava Kosova.

<sup>29</sup> Član 98. Ustava Kosova.

<sup>30</sup> Član 107. Ustava Kosova.

<sup>31</sup> Član 117. Ustava Kosova.

<sup>32</sup> U vezi sa ovim pitanjem, vidi zahtev Vlade Republike Kosova od 20.07.2011. god. upućen Ustavnom sudu Kosova radi objašnjavanja načela imuniteta u vezi sa pritvaranjem poslanika, predsednika države i članova Vlade.

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> See page 22: [http://www.gjk-ks.org/repository/docs/KO98-11\\_SHQ\\_AKTGJYKIM.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/KO98-11_SHQ_AKTGJYKIM.pdf)

## 5. Načela beležničkog sistema na Kosovu<sup>35</sup>

Beležništvo, ili beležnički sistem, obuhvata pružanje skoro svake pravne usluge ili preduzimanje svake zakonske mere koja je nesporna, i to u ime i u skladu sa voljom stranke (korisnik usluge), sa ciljem da se zaštite i ostvare legitimna prava stranke, pružajući potonjoj pravnu zaštitu i sprečavajući eventualne nesporazume i sporove.

Zakonom br. 03/L-010 o beležništvu (u daljem tekstu Zakon),<sup>36</sup> Kosovo je uspostavilo èvrst zakonski osnov za stvaranje beležnièkog sistema na Kosovu, a koji bi trebalo da se primeni poèetkom sledeæe godine.

U smislu priprema, Ministarstvo pravde (kao nadležni organ) je usvojilo podzakonski akt o beležništvu, organizovalo je obuku i beležnièki ispit, i izdalo je uverenja prvoj grupi beležnika na Kosovu.

U tom pogledu, cilj ovog èlana je da se usredsredi na i obezbedi informacije o glavnim naèelima beležnièkog sistema prema Zakonu.

Skoro svi latinski beležnièki sistemi, èiji deo kosovski beležnièki sistem namerava da postane, oslanjaju se na istim naèelima, koja se mogu podeliti na èetiri grupe, kao što su: naèela u vezi sa beležnicima i njihovim funkcijama, naèela u vezi sa beležnièkim ispravama, naèela u vezi sa organizacijom beležnièkog sistema i naèela u vezi sa beležnièkom etikom.<sup>37</sup> U daljem tekstu ćemo govoriti o tim naèelima.

### Načela u vezi sa beležnicima i njihovim funkcijama

**Ko je beležnik:** Beležnik je pravnik po struci, tj. javni službenik kojeg imenuje država (ili Ministarstvo pravde, kako je Zakonom predviđeno), da obavlja beležnièke radnje definisane zakonom.<sup>38</sup>

**Funkcije beležnika:** Funkcije i dužnosti beležnika sastoje se od savetovanja stranaka o pravnim aspektima njihovih tužbi, tako da razumeju volju stranaka i da, sledstveno tome, sastavljaju ugovore i druge pravne isprave shodno zakonskim uslovima, kao i da izdaju autentiène isprave (autentièni akt) i da pružaju druge pravne usluge u okviru zakonskih mogućnosti radi zaštite interesa stranaka, i da ostvaruju njihova prava i ispunjavaju njihove pravne potrebe.<sup>39</sup>

**Nezavisnost i nepristranost beležnika:** Od suštinskog je znaèaja u beležnièkoj službi da beležnik svoj rad obavlja nezavisno i nepristrasno, iako isti uživa status javnog službenika. Uprkos striktnoj državnoj kontroli kojoj je beležnièka služba podložna, beležnika ne finansira država, tj. beležnik ima pravo na određenu naknadu kroz naplatu taksi (što obično nadgleda država) kao vid protivvrednosti za usluge koje pruža i kao rešenje koje doprinosi nezavisnosti službe. Osim toga, beležnik obavlja svoju funkciju u zajednièkom interesu obe stranke (ili više stranaka) i u obavezi je da im pruži savet prilikom tumaèenja (razmatranja) njihove volje.

<sup>35</sup> Drafted by Sefadin Blakaj

<sup>36</sup> Law on Notary, Law Nr. 03/L-010, available at: <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=1,191,298>

<sup>37</sup> For more information see Fundamental Principles of the Latin Notary System published by the International Union of Notaries (U.I.N.L.), available at: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>38</sup> See Article 2.1 of the Law on Notary.

<sup>39</sup> See articles 2.1; 3; 29; 30 of the Law on Notary. For similar information on notary and notary functions see: Fundamental Principles of the Latin Notary System published by the International Union of Notaries (U.I.N.L.), available at: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

Zatim, Zakon predviđa da je beležnik dužan da se uzdrži od obavljanja svoje beležničke funkcije kada prilikom obavljanja beležničkih funkcija ne postoji nepristrasnost ili da bi izbegao sukob interesa.<sup>40</sup>

**Pružanje saveta stranci:** Pružanje saveta i objašnjenja neupućenoj stranci koja se može naći u nepovoljnijem položaju od druge stranke u transakciji, smatra se nečim što doprinosi nepristrasnosti beležnika.<sup>41</sup>

### Načela u vezi sa beležničkim ispravama

**Provera i potvrda zakonitosti beležničke isprave:** Osim što pomaže strankama oko sastavljanja beležničke isprave prema njihovoj volji, beležnik ispituje istinsku volju stranaka, brine se o tome da je izražena volja slobodna i istu ispunjava u skladu sa važećim zakonskim uslovima. Isti savetuje stranke o zakonskim efektima njihovih postupaka kao i o zakonskim uslovima za njihovo obavljanje. Prilikom obavljanja beležničkih radnji, beležnik potvrđuje identitet stranke, obezbeđuje da je ista u stanju da deluje, i potvrđuje, prema potrebi, ovlašćenje stranke da izvrši beležničku ispravu. Učešće beležnika, obrazac koji se koristi (potpis, sadržaj i datum) i odgovornosti koje isti ima za sastavljanje beležničke isprave daju verodostojnost takvoj ispravi.<sup>42</sup>

**Sloboda zanimanja:** Smatra se da je beležnik slobodan i lično odgovoran za sastavljanje beležničkih isprava i obavljanje beležničkih funkcija.

Uprkos obavezi da obavlja beležničku funkciju kao javnu funkciju,<sup>43</sup> beležnik uživa veliku slobodu da prihvati ili odbije da sastavi beležničku ispravu ili da unese promene u sadržaj beležničke isprave na predlog stranaka.<sup>44</sup>

**Pravo stranaka da dobiju primerak originalne isprave:** Stranke uključene u sastavljanje beležničke isprave i druga lica sa pravnim interesom u beležničkoj ispravi (Zakonom je predviđeno ko su ta lica), imaju pravo da zatraže od beležnika da im obezbedi overene primerke originalne isprave koja se čuva u arhivi beležnika. U smislu pravnih efekata, overeni primerci koje izdaje beležnik jednaki su originalnoj ispravi.<sup>45</sup>

**Evidencijsko i izvršno dejstvo beležničke isprave:** Zakon predviđa izvršno dejstvo beležničke isprave kao takve. U smislu izvršnog dejstva, beležnička isprava je jednaka konačnoj sudskoj presudi. Osim toga, beležnička isprava mora biti precizna kao takva (evidencijsko dejstvo) i može se osporavati samo kroz sudski postupak.<sup>46</sup>

**Priznavanje beležničke isprave izdate u inostranstvu:** Beležnička isprava izdata u drugoj zemlji – pod uslovom da je izdata u skladu sa načelima utvrđenim u važećem Zakonu – ima isto pravno dejstvo kao i beležnička isprava izdata u zemlji. Mere reciprociteta se primenjuju na priznavanje valjanosti beležničkih isprava izdatih u stranoj zemlji.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> Vidi član 2. stav 4. Zakona o beležništvu. Vidi i: I-H-N, ed. Beležnička praksa na Kosovu: Opšti i etički aspekti. Priština: SDC&IHN, 2009: 8.

<sup>41</sup> Vidi član 18. stav 1. Zakona o beležništvu.

<sup>42</sup> Vidi članove 33; 56; 36. Zakona o beležništvu. Isto tako, u smislu verodostojnosti beležničke isprave, vidi Osnovna načela latinskog beležničkog sistema koje je objavila Međunarodna unija beležnika (U.I.N.L.), dostupno na: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>43</sup> Vidi član 17. Zakona o beležništvu.

<sup>44</sup> Vidi član 37. stav 1. Zakona o beležništvu. Za više informacija vidi Osnovna načela latinskog beležničkog sistema koje je objavila Međunarodna unija beležnika (U.I.N.L.), dostupno na: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>45</sup> Vidi član 57. stav 1. i član 58. stav 1. Zakona o beležništvu.

<sup>46</sup> Vidi član 34. Zakona o beležništvu. Vidi i: I-H-N, ed. Beležnička praksa na Kosovu: Opšti i etički aspekti. Priština: SDC&IHN, 2009: 9 - 10.

<sup>47</sup> Vidi član 32. stav 5. Zakona o beležništvu.

## Načela u vezi sa organizacijom beležničkog sistema

**Utvrđivanje nadležnosti beležnika, broja beležnika i delokruga beležničkog sistema u zemlji:** Uzimanjem u obzir značaja beležničkog sistema, donosioci zakona su izabrali da regulišu pitanja u vezi sa organizacijom i funkcionisanjem beležničkog sistema zakonom. U tom smislu, Zakon utvrđuje delokrug odgovornosti i funkcije beležnika, kriterijume za određivanje dovoljnog broja beležnika da bi se obezbedio kontinuitet beležničkih usluga u zemlji, kao i odgovarajuću lokaciju i rasprostranjenost beležničkih službi na teritoriji zemlje.<sup>48</sup>

**Utvrđivanje uslova i kriterijuma za obavljanje funkcije beležnika zakonom:** U tom pogledu, donosioci zakona su utvrdili i zakonske uslove i kriterijume koje pojedinac mora da ispuni da bi obavljao funkciju beležnika, kao i strukovno obrazovanje i moralne kvalitete koje beležnik mora da poseduje, uključujući organizacione veštine i beležnički ispit.<sup>49</sup>

**Organizacija unutar Komore beležnika:** Zakon predviđa organizaciju beležnika unutar kolegijalne grupe, naime unutar Komore beležnika, koja, kao organizacija, ima status pravnog lica prema javnom pravu i koja, osim što štiti interese zanimanja, ima važnu ulogu u obezbeđivanju beležničkih usluga i zaštiti javnih interesa, u skladu sa uslovima utvrđenim u Zakonu.<sup>50</sup>

## Načela u vezi sa beležničkom etikom

**Disciplinski režim:** Beležnici i njihov rad predmet su striktno kontrole od strane države, tj. Ministarstva pravde i Komore beležnika. U saradnji sa Komorom beležnika, Ministarstvo pravde određuje zakonitost i izvršivost beležničke isprave, i aktivnosti u zemlji. U tom pogledu, Zakon utvrđuje pravila koja beležnici moraju da poštuju prilikom obavljanja svojih funkcija, kao i mogućnost pokretanja disciplinskog postupka u slučaju povrede. Dodatna podzakonska akta regulišu detalje disciplinskog postupka protiv beležnika.<sup>51</sup>

**Postupanje sa poverenjem i integritetom:** Prema javnom karakteru funkcije koju beležnik obavlja, smatra se da isti mora da poštuje najviše stručne standarde i da uvek postupa sa poverenjem i integritetom sa strankama koje uslužuje, kao i u odnosima sa državnim organima i kolegama sa kojima radi. Takva obaveza koja se odnosi na beležnika jasno je izražena u sadržaju beležničke „zakletve“.<sup>52</sup>

**Sloboda stranke da izabere beležnika:** Smatra se da stranka ima pravo da slobodno izabere beležnika čije će usluge koristiti.<sup>53</sup>

**Poštovanje etičkog kodeksa i profesionalno ponašanje:** Prilikom obavljanja svakodnevnih zadataka, beležnik je dužan da poštuje najviše stručne standarde i profesionalno se ponaša. Takva obaveza očigledno proizilazi iz sadržaja beležničke zakletve.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Vidi članove 3; 8; i 30. Zakona o beležništvu. Vidi takođe: I-H-N, ed. Beležnička praksa na Kosovu: Opšti i etički aspekti. Priština: SDC&IHN, 2009: 11.

<sup>49</sup> Vidi članove 4; 5; 6; 7. Zakona o beležništvu.

<sup>50</sup> Vidi članove od 63. do 71. Zakona o beležništvu. Vidi takođe, Osnovna načela latinskog beležničkog sistema koje je objavila Međunarodna unija beležnika (U.I.N.L.), dostupno na: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>51</sup> Vidi član 72. i član 75. Zakona o beležništvu. Vidi takođe, Administrativno uputstvo br. 6/2010 o disciplinskom postupku protiv beležnika.

<sup>52</sup> Vidi član 11. Zakona o beležništvu. Vidi takođe: I-H-N, ed. Beležnička praksa na Kosovu: Opšti i etički aspekti. Priština: SDC&IHN, 2009: 12 – 13.

<sup>53</sup> Za više srodnih informacija vidi Osnovna načela latinskog beležničkog sistema koje je objavila Međunarodna unija beležnika (U.I.N.L.), dostupno na: [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=ing&submenu=MISSIONNOT)

<sup>54</sup> Vidi član 11. Zakona o beležništvu.

## 6. Ugovori sklopljeni van poslovnih prostorija (prodaja od vrata do vrata)<sup>55</sup>

Ugovori sklopljeni van poslovnih prostorija su ugovori koji se odnose na transakciju (kupoprodaju) robe i usluga između preduzetnika (trgovac) i klijenta a koja se vrši van poslovnih prostorija preduzetnika (ili radnje – prodajnog mesta). Većina kupoprodaja od vrata do vrata, kako sam naziv sugerše, obavlja se u kući klijenta ili privatnim prostorijama, ili na različitim događajima koje preduzetnik može da organizuje van svojih poslovnih prostorija. Tako, na primer, to obuhvata prodaju u hotelskim sobama ili u restoranima, prodaju organizovanu tokom večernjih žurki ili sličnih situacija, uglavnom van poslovnih prostorija preduzetnika. Donosioci zakona su predvideli određena posebna pravila koja se moraju poštovati prilikom sklapanja ugovora van poslovnih prostorija (ili kupoprodaje od vrata do vrata), a koja su navedena u daljem tekstu.

### Pravni karakter, svrha i izrada pravila o ugovorima sklopljenim van poslovnih prostorija

U većini slučajeva kada se radi o prodaji „od vrata do vrata“, prodaja se vrši u privatnom okruženju klijenta ili trećeg lica. Takvo okruženje je raznoliko i drugačije od onog za koje je klijentu poznato da može napustiti radnju preduzetnika nakon što je izvršio kupovinu. U takvim situacijama, iskusni prodavac vršeći uticaj podstiče klijenta da završi transakciju (obavi kupovinu). Sledstveno tome, pravila o takvim ugovorima imaju za cilj da zaštite klijenta od kupoprodaje koja se obavlja van poslovnih prostorija preduzetnika i čiji je cilj

da nagovori klijenta da uzme u obzir transakciju kao kada bi se isti nalazio u radnji preduzetnika, i kada bi se transakcija vršila tamo.

Zakon br. 2004/18 o unutrašnjoj trgovini, koji je na snazi na Kosovu, od 16.06.2004. godine, tj. članovi od 32. do 37. istog Zakona, predviđa posebna pravila koja se primenjuju na strane u ugovoru sklopljenom van poslovnih prostorija.<sup>56</sup> Pravila o takvim ugovorima primenljiva su samo kada je, sa jedne strane, preduzetnik i, sa druge strane, klijent uključen kao strana. Strane u transakciji se ne mogu odreći svojih prava ili ograničiti poštovanje pravila koja su predviđena takvim ugovorom (imperativni karakter). Ako strana eventualno inkorporiše takvu odredbu u ugovoru, predmetna odredba nema nikakvo zakonsko dejstvo.<sup>57</sup> Za razliku od potonjeg, druge odredbe ili pravila koje strane utvrde ostaju na snazi, pod uslovom da je to pogodno za klijenta.<sup>58</sup>

Pravila o ugovoru sklopljenom van poslovnih prostorija osmišljena su pod uticajem Direktive EU br. 85/577/EEC, od 20.12.1985. godine, donesene sa ciljem da se obezbedi pravna zaštita položaja potrošača u pogledu ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija.<sup>59</sup>

### Delokrug primene pravila o ugovorima sklopljenim van poslovnih prostorija

Pravila o ugovorima sklopljenim van poslovnih prostorija primenjuju se na ugovore čija je predmetna stvar kupoprodaja robe i pružanje usluga između preduzetnika i klijenta,

<sup>55</sup> Sastavio Sefadin Blakaj.

<sup>56</sup> Zakon br. 2004/18 o unutrašnjoj trgovini, od 16.06.2004. godine, dostupan na: [http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004\\_18\\_al.pdf](http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004_18_al.pdf)

<sup>57</sup> Član 35. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

<sup>58</sup> Član 37. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

<sup>59</sup> Direktiva EU br. 85/577/EEC od 20.12.1985. godine, dostupna na: [http://european-contract-law.org/e2\\_01.htm](http://european-contract-law.org/e2_01.htm)

kupoprodaja koja se odvija za vreme izleta koji preduzetnik organizuje van svojih poslovnih prostorija, kao i kada preduzetnik obavlja prodaju tokom svoje posete (ili njegovih podređenih) kući klijenta ili njegovim privatnim prostorijama, radnom mestu klijenta ili privatnim prostorijama drugog klijenta; pod uslovom da poseta nije plaćena na izričiti zahtev klijenta.<sup>60</sup>

Pravila o ugovorima sklopljenim van poslovnih prostorija primenjuju se i na kupoprodaju robe i usluga u kojima se u posetu ide na izričiti zahtev klijenta, kao i na slučajeve u kojima klijent nije bio upoznat ili nije opravdano mogao biti upoznat sa time da je poseta deo redovne komercijalne aktivnosti preduzetnika.<sup>61</sup>

Pravila o ugovorima sklopljenim van poslovnih prostorija u vezi sa kretanjem robe i pružanjem usluga, poput gore navedenih situacija, primenjuju se i na ponudu koju klijent da preduzetniku – kada je potrebna saglasnost preduzetnika za valjanost ponude – kao i na slične slučajeve kada klijent da (valjanu) ponudu, kojom se isti obavezuje.<sup>62</sup>

## **Obaveze preduzetnika u pogledu ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija**

Sa ciljem da se klijentima obezbedi minimalna zaštita u ugovorima sklopljenim van poslovnih prostorija, važeći Zakon obavezuje preduzetnika da klijenta, pre ili najkasnije tokom sklapanja ugovora (obavljanja kupoprodaje), pisano obavesti o njegovom pravu da otkáže

ugovor, kao i o roku za upražnjavanje tog prava. Osim toga, obaveštavanje o tome mora sadržati naziv i adresu lica protiv kojeg se to pravo može upražnjavati, kao i datum i druge neophodne detalje o identifikovanju ugovora.<sup>63</sup>

## **Prava klijenta u pogledu ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija**

U pogledu ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija, klijent ima pravo da otkáže ugovor, da se odrekne svoje obaveze ili izvršenja takvog ugovora, pod uslovom da to pravo iskoristi u roku od 7 dana (to naizgled obuhvata kalendarske dane) od trenutka kada je klijent primio obaveštenje od preduzetnika o pravu o kojem se radi. Davanje obaveštenja ima dejstvo oslobađanja klijenta od svake obaveze pod otkazanim ugovorom.<sup>64</sup>

## **Efekat otkazivanja ugovora od strane klijenta u pogledu ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija**

Ako klijent otkáže ugovor sklopljen van poslovnih prostorija, pod gore opisanim uslovima, smatra se da takav ugovor nikada nije sklopljen. Dejstvo koje se proizvodi u odnosu na dogovor između strana regulisano je odvojenim materijalnim pravom<sup>65</sup> naime Zakonom o ugovorima i deliktima. Stoga, otkazivanje takvih ugovora proizvodi dejstvo od samog početka onoga što su strane izvršile, što podrazumeva obavezu strana da vrate ono što su eventualno stekle u toku ili u odnosu na izvršenje otkazanog ugovora.

<sup>60</sup>Član 32. stav 1. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

<sup>61</sup>Član 32. stav 2. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

<sup>62</sup>Član 32. stav 3. i član 32. stav 4. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

<sup>63</sup>Član 33. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

<sup>64</sup>Član 34. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

<sup>65</sup>Član 36. Zakona o unutrašnjoj trgovini.

## 7. Vlasništvo – uvažavanja i prepreke<sup>66</sup>

Pravo svojine je neotuđivo pravo zagantovano najvišim pravnim dokumentom, Ustavom Republike Kosova, kao i relevantnim zakonima. Pravo svojine, u suštini, predstavlja najodređeniji primer ispoljavanja ljudskih prava i sloboda u svakodnevnom životu, a njihova zaštita je zadatak koji se odnosi na državne institucije i, u našem slučaju, na sudove koji su, rešavajući sporove, dužni da obezbede da pravo svojine nije narušeno, kao i to da stvarnom vlasniku nije oduzeta njegova svojina.

Potvrđivanje vlasništva je težak i mukotrpan proces koji zahteva pažnju i detaljno ispitivanje dokaza koje predoče stranke.

Događaji koji su se desili u Republici Kosova u proteklih deset godina doveli su do teške situacije u toj oblasti. Počevši od nedovoljne dokumentacije u smislu državnih i katastarskih knjiga – ukradenih za vreme prošlog rata i neadekvatnih zbog tehničkih grešaka – pa sve do zaostalih sudskih spisa, cela situacija otežava živote građana Republike Kosova i onemogućava ih da ostvare svoje pravo svojine u pravo vreme i u okolnostima koje bi im pomogle da ostvare ta prava i ciljeve.

Neotuđivost svojine je zagantovana i mnogim međunarodnim zakonima, ali, u ovom trenutku, napravićemo razliku između sledećih: Univerzalna deklaracija Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima i Evropska konvencija o ljudskim pravima i njeni protokoli, član 1.<sup>67</sup>

Pravo na potvrđivanje vlasništva i njegovu zaštitu pokriva još jednu kategoriju, koja se manje pominje, više zanemaruje, povraća i koja predstavlja jednaki izazov, a radi se o pravima interno raseljenih lica (IRL) i izbeglica, zbog čega su Ujedinjene nacije primenile načela i protokole Pinjera.<sup>68</sup>

Kao društvo, poslednjih godina smo bili svedoci teških profesionalnih, pravnih i moralnih situacija kada govorimo o imovinskim sporovima koje rešavaju sudovi a u kojima su umešane etničke manjine (zajednice) i njihova imanja, poput onih koje se odnose na odsustvo ovlašćenja, verodostojnosti ovlašćenja, ako uopšte postoji, relevantne dokumentacije i verodostojnosti takve dokumentacije, ako uopšte postoji, nemogućnosti kontaktiranja parničara i mnogih drugih poteškoća.

Gore navedeno sugerije na to da se imovinska pitanja odnose na oblast koja se dodatno mora regulisati odgovarajućim zakonima u Republici Kosova, uključujući podzakonska akta, kao i kada je potrebna tehnička podrška relevantnih institucija koje se bave datom stvari.

Sa druge strane, Ustav Republike Kosova garantuje takvo pravo u svom članu 46. stavu 3.<sup>69</sup> Odredba definiše pravo na svojinu kao ustavno, neotuđivo i nepovredivo pravo.

<sup>66</sup> Sastavio Shkumbin Elshani.

<sup>67</sup> <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>

<sup>68</sup> [http://sheltercentre.org/sites/default/files/COHRE\\_PinheiroPrinciples.pdf](http://sheltercentre.org/sites/default/files/COHRE_PinheiroPrinciples.pdf) & [http://sheltercentre.org/sites/default/files/UN\\_ProtocolStatusRefugees1967.pdf](http://sheltercentre.org/sites/default/files/UN_ProtocolStatusRefugees1967.pdf)

<sup>69</sup> Ustav Republike Kosova.



Član 22. Ustava Republike Kosova<sup>70</sup> daje neposredno zakonsko dejstvo takvim pravilima i obavezama, kao i srodnim odredbama. Republika Kosovo je ratifikovala neposredno primenljivo međunarodno pravo o ljudskim pravima, kao znak svoje volje da ispoštuje međunarodno priznate standarde i prakse iz zemalja u kojima postoji vladavina prava.

Relevantni zakoni koji predviđaju zaštitu prava na svojinu na Kosovu jesu Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>71</sup> i drugi srodni zakoni, poput zakona o ugovorima i deliktima. Kao nov i ažuriran zakon, isti popločava put za rešavanje pitanja i prepreka u vezi sa imovinskim pitanjima i sporovima. Zakon obavezuje državnu upravu da posebno poveća svoje kapacitete za primenu da bi se proizvelo željeno zakonsko dejstvo.

Stvar koja se odnosi na dato pitanje, koliko god je ono složeno, i ono što privlači pažnju jeste potvrđivanje vlasništva, a radi se o procesu koji je obeležen brojnim preokretima.

Potvrđivanje prava svojine predstavlja posebno pitanje za zabrinutost. Dakle, kada neko traži pravo svojine na objektu a to pravo se osporava pred sudom, onda, nakon što se utvrdi imovinski zahtev, pokreće se građanska parnica u pogledu prava svojine na određenom objektu.

Ova faza je od posebnog značaja zato što se, zbog svih gore navedenih poteškoća, može desiti da će se tokom prikupljanja i ispitivanja spisa predmeta u daljim fazama predviđenim zakonom o građanskoj parnici predmet dodatno zakomplikovati. Takva situacija podstiče sumnju u to da je sud u stanju da obavi svoj zadatak da detaljno utvrdi činjenično stanje.

Sa filozofskog, socijalnog i pravnog aspekta, tj. u smislu poštovanja zakona, utvrđivanje vlasništva predstavlja jedno od najsloženijih pitanja u građanskom pravu. Kao takvo, ono utiče na osnovna ljudska prava, kao što su pravo svojine, poseda i slobodnog i neometanog upravljanja pokretnom imovinom ili nepokretnostima.

Pravo svojine i poseda ne bi trebalo da se poima samo u smislu poseda ili prava svojine na fizičkom objektu, jer isto ima širi značaj. To je pokazano u praksi Ustavnog suda Republike Kosova i presudi koju je isti doneo u Predmetu br. KI 40 / 09 (stav 49. presude)<sup>72</sup>.

Stoga, takva situacija – imajući u vidu da se može otići daleko primeni i komentarisaniu koncepta prava svojine – dodatno komplikuje utvrđivanje vlasništva i sugeriše da se od nadležnog suda ne može očekivati da će propisno doneti – shodno članu 6. stavu 2. Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama i njenim protokolima – presudu koja ispunjava uslove u smislu razumnog roka za donošenje iste.

Pravo svojine i njeno utvrđivanje ostaju nepovredivi, ali obaveze države – koja je u obavezi da služi kao jemac slobodne raspoloživosti svojine i da obezbedi da takvo pravo nije narušeno – ostaju, dok svaki građanin Republike Kosova mora imati na umu da svi uživamo prava, ali i da imamo obaveze prema svojoj državi.

<sup>70</sup>Ustav Republike Kosova.

<sup>71</sup><http://assembly-kosova.org/?cid=1,191,349>

<sup>72</sup>Ustavni sud Republike Kosova, Bilten sudske prakse 2009 – 2010, Predmet KI 40 / 09, stav 49. Presude od 23.06.2010. godine, stranica 204.

## 8. Mentalno oboleli i njihov

### tretman u krivičnom pravu<sup>73</sup>

Vrlo često su mentalno oboleli umešani u izvršavanje krivičnog dela. Kao takvi, oni zahtevaju poseban tretman u pravnom sistemu. Osim toga, postoje posebne odredbe krivičnog prava koje regulišu takva pitanja u Republici Kosova.

Postojanje dovoljno resursa za preciznu dijagnozu i adekvatno utvrđivanje stepena odgovornosti, kao i načina na koji se treba ophoditi prema takvom licu, samo je jedan od mnogih izazova sa kojima se pravosudni sistem suočava u krivičnim predmetima u kojima su izvršio mentalno obolela lica.

Uopšte, kosovske institucije nemaju dovoljno zaposlenih sudskih psihologa, koji su stručni za datu oblast.

U ovom trenutku, veštačenje u takvim slučajevima obavljaju sudski veštaci koji uglavnom dolaze iz, ili ih upošljava Univerzitetsko-klinički centar Kosova u Prištini (UKCK), iz regionalnih bolnica na Kosovu u regionalnim centrima Kosova ili iz centara za socijalni rad, i iz komunalnih centara za mentalnu zdravstvenu zaštitu, koji se takođe nalaze u regionalnim centrima Kosova.

Još jedan izazov predstavlja nepostojanje odgovarajućeg prostora prema stepenu poremećaja, tako da bi se prema mentalno obolelima moglo ophoditi uz poštovanje načela „nije ono šta sam nego ono šta imam“<sup>74</sup>. Ti ljudi imaju poremećaj ali, iznad svega, imaju potrebu za razumevanjem i podršku. Zatim, u smislu zakonskih odredbi, Republika Kosova je, članom 22. svog Ustava, obećala da će primeniti i prihvatiti međunarodna pravna dokumenta,

kao što su deklaracije i konvencije o ljudskim pravima, kao dragoceni osnov za izgradnju države. Među tim dokumentima je Evropska konvencija o ljudskim pravima, čiji član 6. stav 2. izričito predviđa uslove koje je potrebno ispuniti da bi suđenje bilo pravično i nepristrasno.

Krivični zakonik Republike Kosova priznaje (u okviru trenutnih mogućnosti) pravo tih ljudi na odgovarajuću medicinsku negu i pristup ljudskom tretmanu. U konkretnom smislu, Krivični zakonik Republike Kosova, u dole navedenim članovima, predviđa dato pitanje i nastoji da obezbedi da je takav tretman što je više moguće ljudski, naime: član 3. stav 2. tačka 2. predviđa meru obaveznog psihijatrijskog lečenja, član 12, član 50. stav 3. i Poglavlje V, član 76. predviđaju mere obaveznog lečenja.<sup>75</sup>

Štaviše, vrlo povoljna u tom smislu bila je Uredba UNMIK-a 2004/34. Poglavlje III, član 6. stav 1. Uredbe predviđa da ako postoji sumnja da se radi o mentalnom poremećaju, na zahtev javnog tužioca ili advokata odbrane, ili po službenoj dužnosti, vrši se psihijatrijski pregled okrivljenog da bi se utvrdilo njegovo mentalno zdravlje i da li isti može prisustvovati daljem sudskom postupku. Shodno članu 8, u zavisnosti od mišljenja sudskog veštaka, sud može da odluči da nastavi postupak ili da ga obustavi do odluke o sposobnosti okrivljenog da mu se sudi.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> Sastavio Shkumbin Elshani.

<sup>74</sup> Načelo „nije ono šta sam nego ono šta imam“ koje prate međunarodna udruženja za mentalno zdravlje.

<sup>75</sup> Krivični zakonik Republike Kosova.

<sup>76</sup> Uredba UNMIK-a 2004/34.

U skladu sa članom 7. stavom 1. Uredbe 2004/34 može se izreći sudski pritvor izvršiocu sa mentalnim poremećajem da bi se sprečilo izvršavanje drugog krivičnog dela, uticalo na svedoke i potencijalno uništavanje dokaza.<sup>77</sup>

Veoma je važno da se za izvršioce sa mentalnim poremećajem obezbede neophodni uslovi da bi se prema njima ophodilo na odgovarajući način i u skladu sa međunarodnim standardima, tokom postupka, imajući u vidu postojeću situaciju na terenu.

To je veliki izazov za koji je potrebna institucionalna podrška i mobilizacija društva da bi se obezbedilo da ti ljudi i njihove porodice dobiju adekvatan tretman, i da institucionalni odgovor nije osvetnički po karakteru, već nasuprot tome, takav da pomaže da se zadovolji pravda i održi vladavina prava.

Ako izvršimo poređenje kosovskog krivičnog zakonika sa krivičnim zakonikom Savezne Republike Nemačke, član 20. i član 21. nemačkog krivičnog zakonika sadrže neke odredbe kojima se reguliše položaj izvršioca krivičnog dela a koji je mentalno poremećen. Član 20. predviđa da je određeno lice izvršilo delo bez krivice ako isto nije u stanju da oceni karakter i štetu koju je nanelo svojim delom. U tom smislu, član 21. predviđa da se, u takvim slučajevima, moraju uzeti u obzir olakšavajuće okolnosti u ime takvog izvršioca, dok član 49. predviđa smanjeno trajanje zatvorske kazne. Štaviše, ostavljeno je sudovima da po sopstvenom nahođenju zamene zakonski minimum kazne zatvora samo novčanom kaznom.<sup>78</sup>

Sa druge strane, član 52. stav 1. tačka 2. predviđa da pravo odbiju da svedoče imaju i maloletnički izvršiocu, ali i lica sa mentalnim poremećajima. Njihovo svedočenje se može uzeti u obzir ili se može smatrati dopustivim samo ako je dato uz njihovu saglasnost i saglasnost njihovog pravnog zastupnika.

Član 60. stav 1. predviđa da se izjava pod zakletvom ne može tražiti od njih ako su u vreme ispitivanja (istrage) mlađi od 16 godina i ako nisu u stanju da ocene težinu svoje izjave zbog mentalnog ili emotivnog poremećaja.

Član 81. stav 1. predviđa da sud može da naloži upućivanje okrivljenog na pregled i ocenu njegovog fizičkog zdravlja, dok član 81. stav 5. predviđa da hospitalizacija traje najviše 6 sedmica.<sup>79</sup> Sve to ukazuje da je pitanje mentalno obolelih veoma osetljivo i da se njima poklanja posebna pažnja u smislu zakonskih odredaba razvijenih zemalja kao što je Savezna Republika Nemačka.

U istom kontekstu možemo uzeti za primer nemačku sudsku praksu i, u tom slučaju, presudu u predmetu Oldenburg Court protiv R, od 20.05.1988. godine (OLG Oldenburg VersR 1991, 306, (175); (6 U 28/88)).

<sup>77</sup>Uredba UNMIK-a 2004/34.

<sup>78</sup><http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#20>

<sup>79</sup><http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>

U ovom predmetu možemo videti da čak iako se određeno zdravstveno stanje može nastaviti, to ne sme neophodno dovesti do uskraćivanja osnovnih prava i sloboda.

Kao svedoci težine takve stvari, pozvaćemo se na zakonodavstvo EU. Sledstveno tome, Evropski parlament je usvojio Rezoluciju o mentalnom zdravlju (Rezolucija Evropskog parlamenta o mentalnom zdravlju, od 19.02.2009. godine (2008/2209(INI)) (2010/C 76 E/05)) od 19.02.2009. god.

Zdravstveno stanje izvršioca sa mentalnim poremećajem predstavlja osetljivo pitanje pa je potrebno pokloniti pažnju i uspostaviti ravnotežu prilikom rešavanja takvih predmeta. Dobar primer se može naći u praksi Evropskog suda za ljudska prava, naime u Predmetu br. 6587/04 Haidn protiv Nemačke, u kojem je Sud utvrdio da član 3. Konvencije nije prekršen, ali da je prekršen član 5. stav 1. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.<sup>80</sup>

Stoga, takvo stanje se ne sme zloupotrebiti ili upotrebiti u korumpiranu svrhu, već treba uzeti u obzir istinu i činjenično stanje, a pruženi tretman mora doprineti zadovoljavanju socijalne pravde i ravnopravnosti pred zakonom u zemlji, umesto odmazdi i, u najgorem slučaju, dodatnom vređanju nesrećnika.

Vredi pomenuti da su, u takvim poduhvatima, društva zapadno-evropskih zemalja, kojima Kosovo teži da se pridruži, uspostavila više organizacija i grupacija da bi pomogla ljudima kojima je potrebna posebna mentalna pomoć i da bi se izvršiocima sa mentalnim poremećajem obezbedila adekvatna nega u svim fazama krivičnog postupka. Sa druge strane, podrška se pruža porodicama oštećenih strana i izvršiocima sa mentalnim poremećajem da bi im se pomoglo da ublaže bol i spreče da situacija preraste u mržnju ili odmazdu između umešanih porodica. Takve organizacije koje ovde вреди pomenuti su Mind,<sup>81</sup> Righthealth,<sup>82</sup> Psychology & Law,<sup>83</sup> itd.

<sup>80</sup><http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/45754e8082ad3fd8c125781100533c4c?OpenDocument>

<sup>81</sup>[http://www.mind.org.uk/campaigns\\_and\\_issues/current\\_campaigns/another\\_assault/improving\\_peoples\\_court\\_experiences](http://www.mind.org.uk/campaigns_and_issues/current_campaigns/another_assault/improving_peoples_court_experiences)

<sup>82</sup>[http://www.righthealth.com/topic/Mental\\_Disorder?p=l&as=msn&ac=529&kgl=38232053](http://www.righthealth.com/topic/Mental_Disorder?p=l&as=msn&ac=529&kgl=38232053)

<sup>83</sup><http://www.psychologicalscience.com/psylaw/>

## **Doprineli**

Sefadin Blakaj  
Shkumbin Elshani  
Taulant Hodaj  
Visar Ramaj

## **Uredili**

Behlul Zeka  
Betim Musliu  
Kujtim Kërveshi



Kosovo Law Institute

Instituti i Kosovës për Drejtësi, IKD

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

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