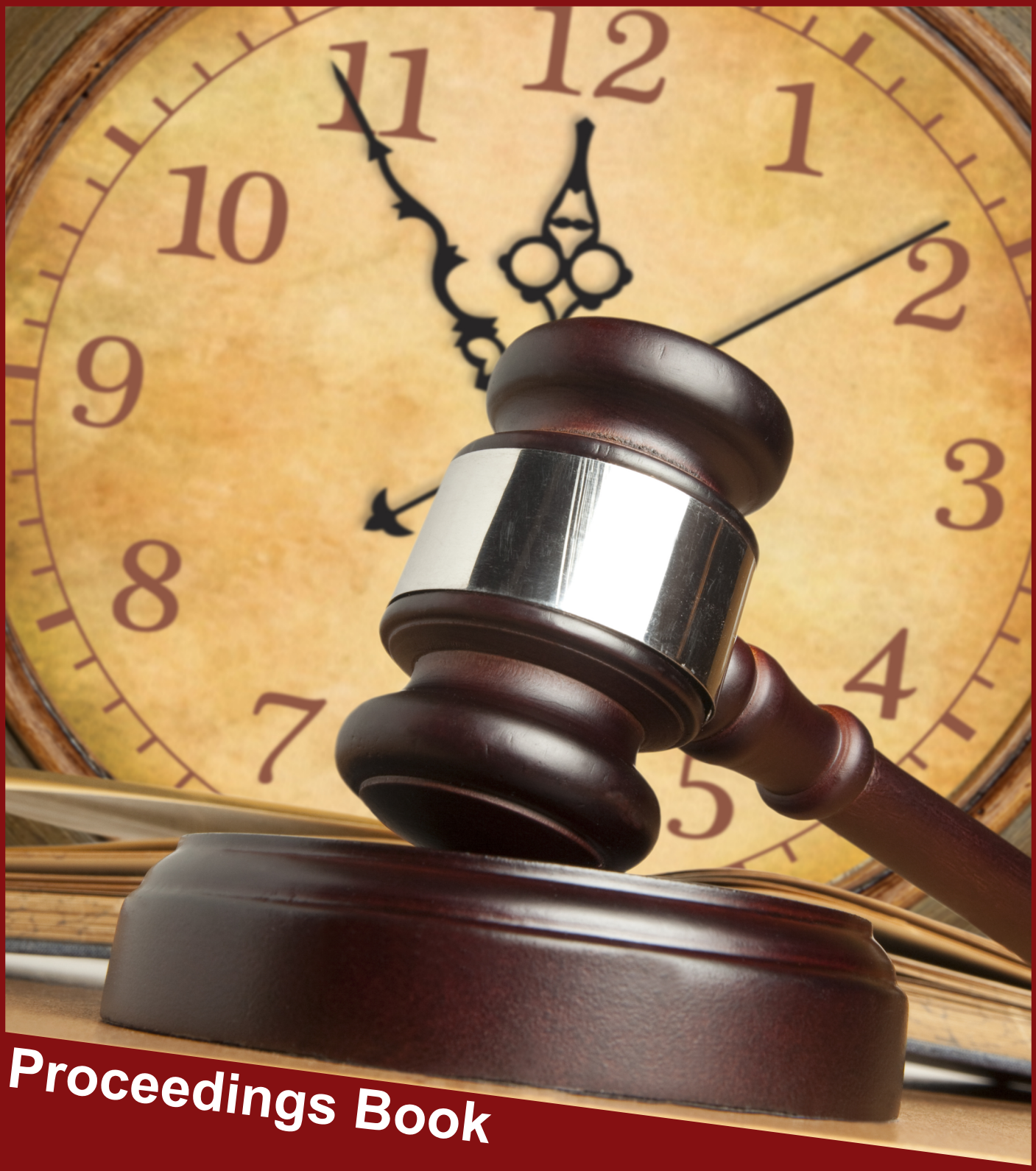
IYRCL

Second International Young Researchers Conference on Law

18-19 April 2013 Tirana / Albania

Current Issues and Trends in International Law



Proceedings Book

IYRCL 2013

Second International Young Researchers Conference on Law

"Current Issues and Trends in International Law"

18-19 April 2013

Tirana / Albania

IYRCL 2013

Second International Young Researchers Conference on Law

''Current Issues and Trends in International Law''

Venue: Hëna e Plotë "BEDËR" University
Tirana/Albania
2013
PROCEEDINGS

Publicated by:	BEDËR Press
ISBN:	978-9928-4120-4-1
Printed pages:	354
Publication's Language:	English and Albanian

Copyright 2013 Universiteti "Hëna e Plotë" (BEDËR)

IYRCL - Scientific Board

Prof. Dr. Ayhan Tekineş	Beder University
Prof. Dr. Kudret ÇELA	Tirana University
Prof. Dr. Ardian Nuni	Tirana University
Prof.Dr. Altin Shegani	Tirana University
Prof. Ass. Dr. Iva Zajmi	Tirana University
Dr. Ferdinand Gjana	Beder University
Dr. Ferdinand Xhaferaj	Beder University
Dr. Ahmet Ecirli	Beder University

IYRCL - Executive Committee

Skender Brucaj	Beder University
Albi Kocibelli	Beder University
Bledar Uku	Beder University
Gentjan Skara	Beder University
Ervisa Gjinika	Beder University
Ada Guven	Beder University
Nevila Kullojka	Tirana University
Valbona Ndrepepaj	Tirana University

IYRCL - Conference Secretary

Eni Kokalari	National & International Correspondence

Contents

Criminalising extraordinary rendition: A critical, legal analysis 6
Jeanne-Mari Retief 6
Right to Remedial Secession under the Law of Self-determination: an Emerging Customary Norm?.. 19
Ieva Vezbergaite 19
Can Shariah Law be Reconciled with International Human Rights? 37
Anjeza Bojaxhiu 37
Mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut si pjesë e të drejtës ndërkombëtare publike 56
Dr Luan Hasneziri 56
Kosovo Humanitarian Intervention: Morality versus Legality 68
Ferdinand Xhaferaj, PhD 68
E Drejta për një proces të rregullt gjyqësor në kuadër të Konventës Europiane për të Drejtat e Njeriut dhe legjislacionit shqiptar 80
Dritan Palnikaj 80
Ndërmjetësimi në procesin penal dhe të drejtat e njeriut 89
Nevila Kullojka 89
Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Genocide 105
Nertil Berdufi[1], Desara Dushi[2] 105
Drejt një të Drejte Ndërkombëtare Penale të Mjedisit? 118
Valbona Ndrepepaj 118
Ndërmjetësimi dhe Drejtësia Restauruese në Legjislacionin Penal Shqiptar 135
Alma Bela[1], Blerina Mullisi[2] 135
National Perception and the Right to Self-Determination 145
Mr.Sc.Petrit NIMANI[1], PhD.c, Mr.sc Denis SPAHIJA[2], ... 145
The right to Self-determination in International Law 153
MSc, Iglil Osja 153
Të Drejtat e Njeriut dhe Sistemi Ndërkombëtar 165
Arbër Lloshi 165
Zbatimi i Vendimeve të Gjykatës Evropiane të Drejtave të Njeriut në Procesin Penal Shqiptar 183
Arbesa Kurti[1], Elida Elezi[2] 183
Roli i individit si subjekt i së drejtës ndërkombëtare; mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut 198
Gjergji Ceka[1],Geraldo Taraj[2] 198
A Sociological View on Impacts of Minority Rights in EU and Migration 211
Ph.D Cand. Matilda LIKAJ SHAQIRI 211
Standartet ligjore dhe kushtetuese lidhur me garantimin e të drejtës për punë në këndvështrimin e standardeve ndërkombetare 224

MA. Ervis Çela[1] , MA. Saimir Fekolli[2] 224
Sistemi i drejtësisë për të miturit në Shqipëri, standartet ndërkombëtare dhe Drejtësia miqësore..... 238
Artili Mandro 238
Përgjegjësia Penale për Veprat Penale Ndërkombëtare sipas Kodit Penal të Kosovës 255
Albulena Hajdari[1], Milot Krasniqi[2]..... 255
Efektet e Globalizimit në Profesionin e Avokatisë..... 272
Arsiola Dyrmishi[1], Erald Shushari[2] 272
Këndvështrimi historik dhe juridik i minoritetit grek në Shqipëri në kuadrin e së drejtës ndërkombëtare..... 293
Estela Hoxha[1], Etleva Goxhaj[2]..... 293
Të drejtat e fëmijëve në të drejtën ndërkombëtare..... 302
Ma. Klevis Mustafaj[1], Msc. Arjola Mita[2] 302
Order and Justice in International Relations: Case Study: Kosovo in view of humanitarian intervention 311
Bardhok Bashota-PhD-Cand[1] & Arbër Reçi-PhD-Cand[2] 311
E Drejta Ndërkombëtare Private 324
Shpresa Ibrahimi 324

Criminalising extraordinary rendition: A critical, legal analysis

Jeanne-Mari Retief

Department of Procedural Law, University of Pretoria, South Africa

Faculty of Law, University of Pretoria Law Clinic, University of Pretoria, Pretoria, South Africa

Abstract:

My thesis concerns the practice of extraordinary rendition, the legal issues created by it and the subsequent issue created by the absence of a definition for this practice in International Law.

I investigate the international legal issues created by this practice, which include, but are not limited to: torture, abuse of the rule of law, problems with judicial scrutiny, and issues regarding accountability. All of these issues and possible alternatives to Extraordinary Rendition, as well as the pitfalls concerning such alternatives, are discussed in detail in my thesis, but due to content constraint a broad overview of these issues are supplied in this paper.

I refer to the reasons that motivate this practice. The most common reasons seem to be that perpetrators of this practice cannot get a legal conviction due to restraints placed on them by domestic laws. Other reasons include constraints on security forces, and the fact that it does not seem to be about a conviction or a punishment *per se,* but rather about the gathering of intelligence.

My aim, in my thesis, is to attempt to find the most judicially acceptable method of criminalising and defining extraordinary rendition. I want to ascertain whether there are certain *jus cogens* norms in international law that are *erga omnes* prohibited, which can assist in establishing a definition for extraordinary rendition. The biggest issue with this practice is that it is not defined. If it is not defined, and therefore not a crime, how can the international community prohibit it from happening, or even approach the problems created by this practice if the elements of it is not clearly identified?

Keywords: *Extraordinary rendition, illegal, define, criminalise.*

1. Introduction

A connecting flight from Seattle lands and a passenger disembarks the plane and enters the airport. He is halted by security and taken to an interrogation room. His whole world is about to change in the next twenty minutes.[1] *He is escorted to a dark room where he is subjected to interrogation about his past, his family, his friends, even his colleagues. His numerous requests for legal representation are denied. He's injected with an unknown substance that will render him immobile and incoherent. Blindfolded, he is escorted to a desolate airport with a single jet engine, waiting to exile him to an unknown country and foreign legal system where torture is at the order of the day. No press, no legal representation, no judicial procedure — and no mercy. A possibly innocent man has just been extraordinarily rendered.*

It is difficult to estimate the number of victims of extraordinary rendition. Although estimates vary from 70 to 100-150[2] there have even been estimates of several thousands[3] of victims. According to an article in the Washington Times, Egypt has allegedly admitted to detaining at least 60-70 victims.[4] However, a recent report has given the most detailed account yet, detailing the stories of the alleged 136 victims of extraordinary rendition. This report also lists the 54 alleged countries that have all played a part in this phenomenon, with specific focus on the United States.[5]

Due to the fact that this paper is based on an ongoing working progress, being my PhD thesis, the reader needs to bear in mind that an intense discussion of all topics included in my thesis research will not be possible in a paper. Therefore, it is my aim to give an account of extraordinary rendition, explaining the problems associated with this practice and discussing the possible way forward, which I am currently researching.

2. Traditional methods of expulsion of members from state

In order to define the illegal process of extraordinary rendition it is necessary to discuss the traditional methods of expulsion of members from a state. These traditional methods consist of a

---

[1] This twenty-minute period is commonly referred to as the "twenty minute take-out" see: Johnston P (2007) "Leaving the invisible universe: Why all victims of extraordinary rendition need a cause of action against the united states" *Journal of Law and Policy* **16** p 357; see also *Report of Council of European Parliamentary Assembly – Commission of Legal Affairs and Human Rights on alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states* PACE Doc 10957, in which the "twenty-minute take-out" is explained as the "security check" used by CIA agents. It is said that a detainee can be fully prepared for transportation within twenty minutes by rendering him immobile and incoherent and by dressing him in a diaper.

[2] Mayer J "Outsourcing Torture: The Secret History of America's "Extraordinary Rendition" Program" *The New Yorker* February 14 2005.

[3] Satterthwaite M and Fisher A "Beyond Guantánamo: Transfers to Torture One Year after Rasul v. Bush" June 28 2005.

[4] Waterman S "Terror Detainees Sent to Egypt" *Washington Times* May 16 2005.

[5] Singh A "Globalizing torture: CIA secret detention and extraordinary rendition" 2013 *Report from Open Society Justice Initiative.* Although my paper focuses on the practice of extraordinary rendition, the United States' use of this procedure is used as the prime example of extraordinary rendition throughout this paper.

host of different practices which include extradition, deportation, and certain forms of military rendition.

2.1 Extradition

Extradition is a legal procedure through which one state[6] can request the delivery of a person accused of a crime under its laws, from the state in which the individual happens for the time to be.[7] Extradition also operates on the general principle of extradite or prosecute, meaning that the state from which extradition is requested, should either prosecute the criminal or extradite him. Extradition is usually regulated by a bilateral treaty, which is an agreement entered into between two states, which sets out the requirements for extradition and regulates the procedure to be followed. Extradition can also be effected by a multilateral treaty entered into between numerous states, such as the European Convention on Extradition of 1957,[8] which was ratified by numerous states.[9] These multilateral treaties can be relied upon by states that require a treaty to extradite, and it can be used as a basis for extradition by states that don't necessarily require an extradition treaty to be in place.[10]

Extradition on grounds of the principles of comity and reciprocity also still form a solid basis for extradition. Where reciprocity is the mutual giving and receiving of a favour, which holds mutual interest for both states, comity is a mere courtesy from one state to another. There have also been occasions when extradition was granted even though there was no formal treaty or agreement in place between the requesting state and the requested state.[11]

Certain factors exist that may obstruct extradition, such as crimes of a political character which are exempted from extradition, since it is argued that the accused only poses a threat to the requesting state's political sphere and therefore holds no threat to the requested state.[12] Further factors such as the principle of double criminality, the nationality of the accused and considerations to human rights can also obstruct extradition.

2.2 Deportation

---

[6] Hereinafter referred to as the "requesting state."

[7] Hereinafter referred to as the "requested state." Extradition was also defined in *R v Evans ex parte Pinochet Ugarte, 28 October 1998, CO/4074/98 page 3* where Lord Bingham stated that "…the formal name given the process whereby one sovereign state (the requesting state) asks another sovereign state (the requested state) to return to the requesting state someone present in the requested state (the defendant) in order that he may be brought to trial on criminal charges in the requesting state."

[8] Hereinafter referred to as the Convention on Extradition.

[9] For a list of state signatories to this convention visit http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=&CL=ENG (accessed 28 January 2013); See also Dugard J "International law: A South African perspective" (2011) 4th edition 218.

[10] Bassiouni M "International extradition: United States law and practice" (1996) 3rd Edition 8.

[11] In 1953 the Supreme Court of Venezuela released an American national to Panama although not extradition treaty was in place, and in 1924 Brazil surrendered a Brazilian national to Great Britain even though no treaty was in place, see Bassiouni (1996) 7.

[12] Dugard (2011) 221.

Deportation is an alternate means of expelling an individual from a state, but it differs from extradition and a clear distinction must be drawn.

Extradition centres on the request from one state to another for the delivery of an accused person, and subsequently culminates in the actual delivery of such accused to the requesting state for the prosecution and/or subsequent punishment of the accused. Deportation on the other hand, is a unilateral act of the state in which the individual is present, and it is this state that initiates the removal process. Unlike extradition the destination of the deportee is irrelevant for the purpose of deportation, and therefore the purpose of deportation is duly achieved once the deportee has been deported.[13] Deportation should also be distinguished from exclusion. Whereas deportation is an expulsion of an unwanted alien from state territory, exclusion occurs before the alien even enters the state territory. Upon request for entry the alien is already denied and therefore excluded completely.[14]

Deportation requires that an individual either be deported to his country of nationality or to a state of his own choice, should the chosen state accept his request. Usually the deporting state would seek to send the individual back to the state from which he boarded the plane or vessel,[15] and in the alternative the individual's home country would also be in play as the home state has an obligation to accept him.[16]

The ECHR and the Refugees Convention[17] is of particular importance when a state is considering deportation, although it not applicable to extradition as these conventions specifically refer to expulsion.[18]

2.3 Military rendition

The United States is a prime example of a state which regularly relies on different forms of military rendition as an alternative to extradition. Thus, for the purposes of this section I will rely on American policy and agreements in order to better explain the nature of these alternatives to extradition. These are all legal alternatives to extradition, governed by agreements between two states, which are in no way limited to the United States only.

Status of Forces Agreements[19] can be relied upon when one state, the occupying state, has military presence in another state, the host state. The most common example of a SOFA is the

[13] *Mohamed v President of the RSA (*2001) 3 SA 893 (CC) par 29.
[14] Shearer I "Extradition in International Law" (1971) 76.
[15] Shearer (1971) 77.
[16] Shearer (1971) 78.
[17] Refugees Convention of 1951 (hereinafter referred to as "the RC").
[18] Shearer (1971) 85.
[19] Hereinafter referred to as "SOFA or SOFAs".

North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces of 1951.[20] The purpose of a SOFA is to grant the occupying state the primary right to submit its own military and civilian personnel to criminal prosecution, for crimes committed in the performance of their duties, or crimes committed against their own personnel or property. All other crimes remain the sole jurisdiction of the host state, unless the host state willingly surrenders such jurisdiction.[21]

The SOFA governs the rendition procedure to be applied and adhered to during this form of military rendition.[22] Using the United States as an example, the procedure usually dictates that the accused be held in custody by the Unites States armed forces pursuant to the criminal conviction handed down by the host state.[23] Thereafter the US will surrender the accused to the military authorities of the host state to serve his sentence.[24]

Although a SOFA can seem to be similar to an extradition there are important differences between the two procedures.[25] In terms of a SOFA there needn't be a judicial enquiry by a US tribunal before the accused is surrendered to the host state. The US executives will also not have the discretion to deny the surrender of the accused to the host state. Furthermore a SOFA covers a wide range of crimes for which criminal jurisdiction by the host state can be confirmed, whereas in the case of extradition an accused can only be surrendered for specific crimes mentioned in the extradition treaty. Lastly, where extradition can prohibit the surrender of a national to the host state, a SOFA can still permit such surrender when the accused is part of the armed forces or civilian personnel of the armed forces of the occupying state.

An alternate means of military rendition is where the individuals who are United States citizens may also be returned to the US to serve their sentences on home soil, after being convicted of a crime in a foreign country.[26] This process is referred to as the return of transferred offenders, and by the same token this individual may also be sent back to the sentencing state to serve out the rest of his sentence there.[27]

3 Extraordinary renditions

[20] Also commonly referred to as "the NATO SOFA".
[21] Bassiouni M "International extradition: United States law and practice" (1996) 3rd Edition 7 56-58.
[22] *Ibid.*
[23] *Ibid.*
[24] The United States' willingness to enforce SOFAs accordingly was confirmed in the judgment of *Holmes v Laird* (1972) 459 F.2d 1211 par 35 where the court held that the mere fact that similar constitutional rights, as laid down by the American constitution, had not been afforded to a US citizen during a trail aboard, on grounds of a SOFA, does not call for a dismissal of the conviction.
[25] Bassiouni (1996) 58.
[26] Bassiouni (1996) 59.
[27] Title 18 of 1948 of the United States Code, section 4001 – 4114.

In contrast to the abovementioned, extraordinary rendition refers to the capturing and rendering of suspected terrorists[28] to prisons with unknown co-ordinates, in countries where torture is used as an accepted interrogation technique, without due legal procedures being followed.[29] Therefore the main difference between the traditional procedures and extraordinary rendition is that extraordinary rendition is a procedure falling outside of the accepted legal norms and procedures created by a fair and equal society, based on the protection of human rights. It's important to bear in mind that all traditional methods are clearly defined and there is a legal procedure that needs to be followed. The same cannot be said of extraordinary rendition.

Although international bodies have attempted to outlaw the use of extraordinary rendition by using existing international human rights norms,[30] I cannot see the complete criminalisation of this act through these measures. Extraordinary rendition is a whole different ball game and is, as Weissbrodt[31] rightly says, an absolute hybrid theory to enforced disappearances. It involves so much more than a mere disappearance. This practice leads to torture, detention without trial, denial of legal representation, enforced disappearance, forcible transfer, arbitrary arrest, and the absence of assurances from receiving states, to name but a few.

This practice centres upon the principle of states avoiding accountability and not admitting guilt, as they do not want to be seen as perpetrators of this practice. Extraordinary rendition is the perfect smoke screen to avoid moral constraints and international regulations that might delay the arrest of a possible terrorist. Although the United States has admitted[32] that they use extraordinary rendition, reports suggesting the involvement of numerous other countries including, Sweden, Russia, Bosnia, Canada, Croatia, Indonesia, Iraq and Pakistan, have also been released. This indicates that the use of extraordinary rendition is a widespread epidemic used by a host of countries.[33]

3.1 Issues created by extraordinary rendition

[28] It must be stressed that the term "suspected terrorist" has a very broad meaning in this context, as the evidence against these "suspected terrorist" is severely lacking, and no court of all law would prosecute or even consider prosecution on the evidence available before it. This is exactly why so many innocent individuals are extraordinarily rendered to torture.

[29] Wolf S (2007) "An emerging paradigm for the enforcement of human rights: How the courts' recent refusal to prosecute U.S. agents for extraordinary rendition may create a new reinforcement model" *The State University of New Jersey Rutgers Law Review* **59** p 917.

[30] *Declaration on the protection of all persons from enforced disappearance* Resolution 47/133 of 1992.

[31] Weissbrodt D and Bergquist A (2007) "Extraordinary rendition and the torture convention" 2006 Summer *Virginia Journal of International Law* 586; Ross "Black letter abuse: the US legal response to torture since 9/11" *International Review of the Red Cross* **89** p 574.

[32] Smith RJ "Gonzales defends transfer of detainees" *Washington Post* 8 March 2005.

[33] The most up to date, detailed report is Singh A "Globalizing torture: CIA secret detention and extraordinary rendition" 2013 *Report from Open Society Justice Initiative;* See also Weissbrodt *et al* 2006 *HHRJ* pp128-129; Finn P "Tajik defendant details abduction by Russian police" *Washington Post* 11 August 2005 which implicates Russia; Whitlock C "New Swedish documents illuminate CIA action" *Washington Post* 21 May 2005 which alleges Swedish involvement in a CIA rendition.

Due to the illegal nature of extraordinary rendition a host of legal issues are created. It violates the Universal Declaration of Human Rights,[34] the International Covenant on Civil and Political Rights,[35] the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,[36] the Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees,[37] the Convention against Torture,[38] the Vienna Convention on Consular Relations,[39] and the Geneva Conventions,[40] to name but a few. The main issues are broadly discussed and the next few sections.

3.1.1 Accountability

Due to so-called "black sites"[41] the coordinates of the prisons where the victims are kept are, in most cases, unknown. The perpetrators of extraordinary rendition are hard to identify as no country wants to openly declare that they use this procedure, therefore underhanded deals are struck with cooperating countries. Charges against the victims are also not public record, not even the victims are informed of the nature of their crime or why they are incarcerated. This leads to a situation where one cannot ascertain who is to blame for this procedure, in which country the crime (if it can be proven that it is in fact a crime) was committed, and which countries and international role players have jurisdiction over this affair.

3.1.2 Judicial Scrutiny

In 2005 it became known that the CIA was operating prisons in so called "black sites".[42] It is suspected that the "black sites" were erected to possibly evade the law and to allegedly ensure that no legal system would have jurisdiction. During 2004 the CIA closed down a "black site" in Guantánamo Bay, fearing that the US Supreme Court would make a ruling determining that it had jurisdiction over Guantanamo Bay.[43] This causes severe problems with regard to judicial scrutiny: If nobody is aware of the prisons, and if no-one knows where they are located, no conclusions can be drawn as to who has jurisdiction and how justice can prevail. In these circumstances not even the *ICRC*, a neutral humanitarian aid group, has contact with the prisoners,[44] as prisoners are constantly

[34] *Universal Declaration of Human Rights* Resolution 217 (A) (III) of 1948.
[35] *International Covenant on Civil and Political Rights* Resolution 2200A (XXI) of 1976.
[36] *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* Resolution 2200A (XXI) of 1976.
[37] *Convention and Protocol relating to the Status of Refugees* Resolution 2198 (XXI) Convention of 1951, Protocol of 1967.
[38] *The Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane and Degrading Treatment* Resolution 39/46 of 1987.
[39] *The Vienna Convention on Consular Relations* of 1963.
[40] *First, Second, Third and Fourth Geneva Conventions* of 1949, *Additional Protocol I* of 1977, *Additional Protocol II* of 1977 and *Additional Protocol III* of 2005.
[41] Priest D "CIA holds terror suspects in secret prisons" *Washington Post* 2 November 2005; see also Cassel D (2006) "Washington's 'war against terrorism' and human rights: The view from abroad" *Human Rights* **33** pp. 11-12.
[42] Priest D *Washington Post* 2 November 2005; see also Cassel D (2006) *Human Rights* **33** pp. 11-12.
[43] Cassell D (2006) *Human Rights***33** pp. 11-12.
[44] Satterthwaite M (2006-2007) "Extraordinary rendition and disappearances in 'the war on terror" *Gonzaga Journal of International Law* **10** p 71; see also Sepper E (2006) "The ties that bind: How the constitution limits the CIA's actions in the war on terror" *New York University Law Review* **81** p 1806.

transferred to different detention facilities to avoid detection. Prisoners are not cared for, prison conditions aren't monitored, no entity can communicate the welfare of the prisoners to their families, and the culprits are evading accountability as nothing can be proven.

There is no due process being followed with regard to these secret detention facilities, as no process is followed at all. The culprits place the prisoners outside the law against their will, and there is no information as to their whereabouts or the circumstances in which they are being detained.[45] This fraction of the extraordinary rendition procedure can come down to enforced disappearances and detention without trial.

3.1.3 Rule of Law

The purpose of the rule of law is to ensure that no individual or entity is above the law.[46] Thus the law reigns supreme and all actions not in accordance with pre-ordained law are invalid.[47] According to this principle no individual can be stripped of the rights envisaged in the constitution unless a court orders the concerned rights to be limited.[48]

In the process of extraordinary rendition the rule of law is abolished. By detaining alleged terrorist suspects without trial and depriving them of legal representation the United States and more specifically the CIA, a state entity, is creating the perception that they are indeed above the law, and that the law does not govern. They take the law into their own hands and in so doing they are prosecuting possibly innocent victims and destroying a principle that has existed throughout history and is the cornerstone of a democratic society.

The constitution is not the only governing law that is being violated by the practice of extraordinary rendition. Victims of extraordinary rendition are not informed of the crimes they are being charged with or the reasons for detention. Should a suspect be apprehended by the US government at a US checkpoint or any other checkpoint, the *Foreign Affairs Reform and Restructuring Act*[49] governs the procedures to be followed.[50] Thus, should a US government agency detain a person without formally charging the detainee with terrorism *FARR* reigns supreme?[51] In

---

[45] Satterthwaite M (2006-2007) *Gonzaga Journal of International Law* **10** p 71.

[46] *Pharmaceutical Manufacturers of SA: In re: Ex parte President of the RSA* 2000 2 ALL SA 674 (CC) 687 in which the court supported the principle of the rule of law "It seems central to the conception of our constitutional order that the Legislature and Executive in every sphere are constrained by the principle that they may exercise no power and perform no function beyond that conferred upon them by law."

[47] Bekink *Principles of South African Constitutional Law* (2008) 62; The Constitution of the RSA specifically provides for the rule of law principle in s 1 (c). s 1 of the constitution can only be amended if there is a 75% majority vote in the National Assembly **and** if at least six of the nine provinces in the National Council of Provinces have voted for the amendment.

[48] Bekink (2008) 61.

[49] *Foreign Affairs Reform and Restructuring Act* of 1998 (hereinafter referred to as FARRA).

[50] Silkenat N (2007) "Jack Bauer and the rule of law: The case of extraordinary rendition" *Fordham International Law Journal* **30** p 540.

[51] Silkenat N (2007) *Fordham International Law Journal* **30** p540.

accordance with *FARRA* it is US policy that no individual shall be extradited to a country where there are substantial grounds to believe that the concerned person will be subject to torture, regardless of the fact that said person is present on US soil or elsewhere.[52] Regardless of the law in place, the rights of the detainee are limited by refusing to inform him or her of the reasons for detention, keeping the person detained without trial and not allowing a fair court to conduct a formal trial through which to determine if the detainee is in fact guilty beyond all reasonable doubt.

3.1.4 Torture

Extraordinary rendition has been dubbed with various definitions, some of which are the "outsourcing of torture" and "torture by proxy."[53] This is due to the fact that a majority of extraordinary rendition cases are accompanied by torture, which is used as a method of obtaining confessions or information in a cruel, inhumane and illegal way. Torture has been outlawed by *CAT*[54] which was also signed and ratified by the United States of America.[55] During the past ten years rumours of torture by the US government have surfaced. Victims are allegedly abducted and taken to prisons all over the world where they are tortured for months by foreign government officials suspected to be working with the US government on the "war against terror".

Maher Arar, Khalid El-Masri and Binyam Mohammed are some of the individuals that have been subjected to extraordinary rendition and by implication torture by the US government.[56]

4 The way forward

Slow judicial procedures, a lack of evidence on the part of the culprits that use extraordinary rendition, and the goal of gathering intelligence can certainly be seen as some of the reasons which motivate the use of extraordinary rendition. This makes it difficult to pinpoint possible alternatives to the use of extraordinary rendition. If one was to consider, for example, targeted killing as an alternative to extraordinary rendition, which in itself is wrought with questions regarding its legality, it would be proven to be an insufficient alternative. The sole purpose of targeted killing is to target the guilty and take them out with a drone or some other means of force. The alleged culprit is targeted and killed. The entire purpose of extraordinary rendition is to gather information from the alleged terrorist apprehended. If one were to kill the alleged terrorist, all alleged information would die with him.

---

[52] *Ibid.*
[53] Mayer J *the New Yorker* February 14 2005.
[54] *The Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984.*
[55] Parry J (2005) "The shape of modern torture: Extraordinary rendition and ghost detainees" *Melbourne Journal of International Law* **6** pp. 4-6.
[56] Wolf S (2007) *The State University of New Jersey Rutgers Law Review* **59** p 917.

The fact that there is no definition for extraordinary rendition, bearing in mind as mentioned above that this is a complete hybrid theory, makes it impossible to adjudicate proper punishment and proper causes of action to stop this practice. Although article 2 of the International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, defines what would constitute an "enforced disappearance" for purposes of this convention, the definition is severely lacking for purposes of extraordinary rendition. It doesn't take into account the subsequent torture related to extraordinary rendition, the fact that two or more states usually assist in the apprehension of the victim, the drug induced state of the victim upon abduction, the questioning prior to abduction without permitting the victim legal counsel, and the lack of evidence in possession of the culprit-state upon the apprehension of the victim, to literally name but a few. Once again it must be stressed that this is a hybrid theory in desperate need of further exploration. If there is no clear definition labeling all the elements of extraordinary rendition, how can the practice be identified in international law, how can it be described as a crime? If it isn't a crime, how can it be stopped?

Once can look at the various violations of international law caused by extraordinary rendition, ranging from resolutions to conventions and customary international law, but this will only draw attention to the fact that the law is being violated, this cannot offer an answer.

5 Conclusions

In conclusion, it is my aim to place extraordinary rendition on the table through my research and to fully discuss all elements of this procedure and propose that it be made a crime, but this is merely a start to a possible solution.

The questions still remain: Now that extraordinary rendition has been exposed and explained, what is the next step? Now that we know it exists what are we going to do about it? Should a new convention be drawn up, should certain conventions already in existence be amended? Can one look to the Convention against Enforced Disappearances, knowing that an enforced disappearance is completely separate from the hybrid theory which is extraordinary rendition? Perhaps we should just turn a blind eye?

Even if you assume for the moment that in a perfect world extraordinary rendition has already been correctly defined and labelled as a crime, impossible problems would still stare us in the face. There are, after all international criminal procedural laws and rules to follow, so how will we enforce it? This would be the perfect mouse trap, with no mouse to trap. We can't prove who is responsible, in most cases we might not even be able to prove who the victim is, we can't prove

torture, and we can't prove where the victim was captured because all information in that regard would have mysteriously vanished.

Certain states guilty of this practice haven't signed the Rome Statute which might cause problems with jurisdiction, but assume once again that in a perfect world every state has signed the Rome Statute and jurisdiction can be established, we still need to get past the gravity test.[57] Seeing as there is no accused, no evidence of a crime, and no evidence of torture how will you even start to get past the gravity test.

In short, extraordinary rendition is the perfect crime, and a lot of the questions above lead you into maize which you cannot escape. It leaves you arguing in circles. This needs to be dealt with by scholarly researchers, and intense attention needs to be given to this phenomenon.

In conclusion, in the words of the great Martin Luther King: "To go against conscience is neither right nor safe. I cannot and I will not recant. Here I stand. I can do no other."

[57] The International Court of Justice applies this test in order to establish whether there is a reasonable possibility of success upon prosecution.

References

Bassiouni M "International extradition: United States law and practice" (1996) 3rd Edition 8.

Bekink *Principles of South African Constitutional Law* (2008) 62.

Cassel D (2006) "Washington's 'war against terrorism' and human rights: The view from abroad" *Human Rights* **33** pp. 11-12.Convention and Protocol relating to the Status of Refugees Resolution 2198 (XXI) Convention of 1951, Protocol of 1967.

Declaration on the protection of all persons from enforced disappearance Resolution 47/133 of 1992.

Dugard J *International law: A South African perspective* (2011) 4th edition 218.

Finn P "Tajik defendant details abduction by Russian police" *Washington Post* 11 August 2005.

First, Second, Third and Fourth Geneva Conventions of 1949, Additional Protocol I of 1977, Additional Protocol II of 1977 and Additional Protocol III of 2005.

Foreign Affairs Reform and Restructuring Act of 1998.*Holmes v Laird* (1972) 459 F.2d 1211 par 35.

International Covenant on Civil and Political Rights Resolution 2200A (XXI) of 1976.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Resolution 2200A (XXI) of 1976.

Mayer J "Outsourcing Torture: The Secret History of America's "Extraordinary Rendition" Program" The New Yorker February 14 2005.

*Mohamed v President of the RSA (*2001) 3 SA 893 (CC) par 29.

Parry J (2005) "The shape of modern torture: Extraordinary rendition and ghost detainees" Melbourne Journal of International Law 6 pp. 4-6.

Pharmaceutical Manufacturers of SA: In re: Ex parte President of the RSA (2000) 2 ALL SA 674 (CC) 687.

Priest D "CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons" Washington Post November 2 2005.

R v Evans ex parte Pinochet Ugarte (1998) CO/4074/98.

Report of Council of European Parliamentary Assembly – Commission of Legal Affairs and Human Rights on alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states PACE Doc 10957

Ross "Black letter abuse: the US legal response to torture since 9/11" *International Review of the Red Cross* **89** p 574.

Satterthwaite M (2006-2007) "Extraordinary rendition and disappearances in 'the war on terror" *Gonzaga Journal of International Law* **10** p 71.

Satterthwaite M and Fisher A "Beyond Guantánamo: Transfers to Torture One Year after Rasul v. Bush" June 28 2005.

Sepper E (2006) "The ties that bind: How the constitution limits the CIA's actions in the war on terror" *New York University Law Review* **81** p 1806.

Shearer I "Extradition in International Law" (1971) 76.

Silkenat N (2007) "Jack Bauer and the rule of law: The case of extraordinary rendition" *Fordham International Law Journal* **30** p 540.

Singh A "Globalizing torture: CIA secret detention and extraordinary rendition" 2013 *Report from Open Society Justice Initiative.*

Smith RJ "Gonzales defends transfer of detainees" *Washington Post* 8 March 2005.

The Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane and Degrading Treatment Resolution 39/46 of 1987.

The Vienna Convention on Consular Relations of 1963.

Title 18 of 1948 of the United States Code.

Universal Declaration of Human Rights Resolution 217 (A) (III) of 1948.

Waterman S "Terror Detainees Sent to Egypt" *Washington Times* May 16 2005.

Weissbrodt D and Bergquist A (2007) "Extraordinary rendition and the torture convention" 2006 Summer *Virginia Journal of International Law* 586.

Whitlock C "New Swedish documents illuminate CIA action" *Washington Post* 21 May 2005.

Wolf S (2007) "An emerging paradigm for the enforcement of human rights: How the courts' recent refusal to prosecute U.S. agents for extraordinary rendition may create a new reinforcement model" *The State University of New Jersey Rutgers Law Review* **59** p 917.

Right to Remedial Secession under the Law of Self-determination: an Emerging Customary Norm?

Ieva Vezbergaite

Faculty of Arts and Social Sciences, Sabancı University, Istanbul, Turkey

Abstract:

The content of the right to self-determination in post-colonial context is very ambiguous and it is unclear whether modern law of self-determination authorizes external self-determination in the form of unilateral secession from an existing state. The theory of "remedial secession" has emerged which claims that peoples are entitled to secede under exceptional circumstances when their right to internal self-determination is being denied and there are no available remedies but secession. The paper examines whether international law of self-determination authorizes right to secession as a remedy to violation of the right to self-determination of peoples. Since written international law is silent on right to secession and does not contain explicit norms on external self-determination outside colonial context, the international customary law is the primary source to derive right to remedial secession. There is ongoing theoretical debate in legal scholarship whether remedial secession has attained status *lex lata* or whether it is still *de lege ferenda*. At the same time, the *opinio juris* of states on remedial secession indicate a half-half split in international community. A number of states have embraced remedial secession doctrine as existing law. On the other hand, there are states that persistently reject any motion to recognize secession (or external self-determination) as part of international law. In this paper we look for evidence in international institutional practice, *opinio juris* of states and jurisprudence of courts (particularly ICJ proceedings on Kosovo advisory opinion) to determine if remedial secession doctrine has substantiated in legal practice. We submit that are witnessing a formation of a new customary rule in international law. This rule authorizes a qualified right to secession under the law of self-determination. However, as the customary rule is still in the process of formation, there exists uncertainty in international legal order over what the law of self-determination encompasses today.

Keywords: *International customary law, remedial secession, secession, self-determination*

Introduction

Right to self-determination is an essential norm of international law, which is reflected both in treaty law and international customary law. Although primarily exercised in the decolonization era through creation of independent states, the right to self-determination remained applicable outside the colonial context. Normally a right to self-determination is fulfilled through so-called "internal" self-determination – "a people's pursuit of its political, economic, social and cultural development within the framework of an existing state"[58]. Such exercise of a right is compatible with the territorial integrity of that state. However, a right to so-called "external" self-determination arises only in exceptional situations. It is common agreement that "external" self-determination can be exercised by colonized or occupied peoples. However, there is no consensus whether there is a right to "external" self-determination outside situations of colonies and foreign occupations.

If there would be a right to "external" self-determination by other peoples, this would potentially take the form of unilateral secession from an existing state and therefore dismember the territory of that state. Would the states – the authors of international law – would allow such dismemberment in certain situation? There is an emerged theory – a "remedial secession" doctrine – which argues that in exceptional cases the right to secession may arise under the right to self-determination. If people are denied internal self-determination by the "parent" state, as a last resort they could opt for "external" self-determination by effecting secession. In such case, the secession would be a remedy for denial of people right to self-determination.

Although the theory seems morally justifiable, there are many issues arising from it. Can "remedial secession" doctrine be traced from the law of self-determination? What is the status of right to "remedial secession"? Is it part of binding international law or is it only a suggestion by scholars? Does right "remedial secession" have manifestations in the international practice? Is there really a legal right to secession that remedies denial of self-determination? The author will discuss these issues and will try to provide answers to at least some of the raised questions.

[58] *Reference re Secession of Quebec* S.C.R. 217 (Supreme Court of Canada 1998), para. 126

Theory of Remedial Secession

The term "remedial secession" was first mentioned by Buchheit (Buchheit 1978, p.222) in his search for standards of legitimacy of secession. Since then the theory arguing for the right to remedial secession has gained considerable support in academia.

The theory advocates for a specific (remedial) right to secession. Here secession is strictly understood as "a remedy of last resort for persistent and grave injustices, understood as violations of basic human rights" (Buchanan 2005, pp.82, 84). Remedial secession doctrine is based on general principle of law *ubi jus ibi remedium*. This principle is applied to the right to self-determination of peoples. That means that if there is people's right to self-determination, there must be a remedy for this right. According to remedial secession doctrine, a right to remedial secession might arise as a remedy to the violation of the right to (internal) self-determination. In this way, by effecting remedial secession, the people concerned enjoy their right to self-determination "externally". Tomuschat also argues in favour of *ubi jus ibi remedium* applicability in the international law: "If international law is to remain faithful to its own premises, it must give victims a remedy enabling them to live in dignity" (Tomuschat 1993, p.9). Therefore a remedial right to protect a human right (right to self-determination) is compliant with the premises of international legal order.

"Safeguard clause" formula

The "safeguard clause" in the Declaration on Principles of International Law[59] is the core argument used by remedial secession theory proponents to prove the theory's basis in (customary) international law. The "well-known passage about unrepresentative governments" (Tomuschat 1993, p.19) is suggested to be authorizing a right to secession. The paragraph reads:

> Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour.[60]

Normally it is understood that "the requirement of representativeness suggests internal democracy"(Hannum 1993, p.17). However, the remedial secession doctrine proponents argue that secession is authorized as a "latent option", although in exceptional situations (Murswiek 1993,

[59] 1970 October 24 UN General Assembly resolution 2625 (XXV). Adopted unanimously, the declaration is conventionally regarded as codification of international customary law.
[60] 1970 October 24 UN General Assembly resolution 2625 (XXV), Principle 7

p.27). Cassese similarly concludes that "impairment of territorial integrity is not totally excluded, it is logically admitted" (Cassese 1999, p.119).

Cassese offers a "translation" of the safeguard clause: "if in a sovereign State that government is 'representative' of the whole population, in that it grants equal access to the political decision-making process and political institutions to any group and in particular does not deny access to government to groups on the grounds of race, creed or colour, then that government respects the principle of self-determination; consequently, groups are entitled to claim a right to self-determination only where the government of a sovereign State denies access on such grounds" (Cassese 1999, p.112). The proponents of remedial secession doctrine use logical method *a contrario* to derive right to secession from the "safeguard clause". If the state does not act in compliance with principle of self-determination and denies a people its right to internal self-determination, such state loses the safeguard from dismemberment of its territory and people may choose secession to redress a denial of self-determination to them.

"The Declaration makes territorial integrity a rebuttable presumption which can be invoked only by states who act in accordance with the principle of self-determination" (Simpson 1996, p.283). A right to self-determination arises as a remedy when the state's actions extinguish that presumption.

Conditions for the right to remedial secession

Remedial secession theorists always stress that the theory puts "significant constraint on unilateral secession" (Buchanan 2005, p.85). In order to invoke remedial right to secession as an exercise of self-determination, carefully defined circumstances must be met by the secessionists. There are a lot of writings in the academia suggesting the conditions for right to secession to emerge.

It can concluded that theorists (Cassese 1999, p.119; Dugard and Raič 2006, p.109; Borgen 2008; Fierstein 2008, p.422; Ryngaert and Griffioen 2009, para.6) have consensus that the right to remedial secession come into existence when all these conditions are met:

1. Secessionists qualify as "people"
2. There is denial of self-determination of the people (gross human rights violations)
3. Secession is a final remedy (of last resort) – an *ultima ratio* mean.

All these three criteria have two-fold uncertainty. First, it is unclear: what is "a people"; what constitutes "denial of self-determination" or "gross human rights violations"; and what can be considered a "remedy". Second, even if the former are clarified and established, it is unclear who has in particular case to determine: that the secessionists constitute people; that certain situation on

ground amounts to denial of self-determination, and that the other remedies given are unavailable or not effective (thus making secession the final remedy).

Meaning of gross human right violations

Most states in this world violate human rights of individuals in its jurisdiction. Some of them make very serious breaches of fundamental rights of human beings. What extent of human rights violations warrant right to unilateral secession?

The theorists argue that there has to be violation of "fundamental" ("basic") human rights. Moreover, these human right violations must qualified as "gross", "grave", "serious". In addition, such violations have to be "systematic", "widespread", "persistent", "massive" (See Cassese 1999, p.119; Dugard and Raič 2006, p.109; Borgen 2008; Fierstein 2008, p.422; Ryngaert and Griffioen 2009, para.6)

The author submits that such human right violations like apartheid, genocide, torture, and slavery can certainly be considered as violations of fundamental human rights. The prohibitions of apartheid, genocide, torture and slavery are *jus cogens* norms and whole international community is bound by them.

Ultima ratio

Right to remedial secession proponents strongly argue that unilateral secession must be the ultimate remedy, only when other remedies are exhausted (Cassese 1999, p.112; Murswiek 1993, p.27; Simpson 1996, p.283; Tomuschat 1993, p.11).In order to determine whether all remedies were exhausted remedies, several factors must be taken into account:

1. Availability of remedies. There has to be real options how to redress the denial of self-determination. These options could be, for instance, constitutional processes, judicial means, negotiations with the state authorities, etc. The remedies have to be not formally available, but also accessible to peoples.

2. Effectiveness of remedies. The remedy must effectively end the violations of human rights and guarantee the genuine exercise of self-determination of peoples. The remedy has to be sufficient – simply a cessation of hostilities with no insurance from reoccurrence of human rights violations in future cannot be considered an effective remedy.

If the other remedies are not available or effective, only then right to secession can be exercised as a last resort remedy. If secessionists secede from existing states while having alternative remedies for a conflict, such secession does not have legitimacy under remedial secession theory.

Timing for secession

The issue of timing, although neglected by right to remedial secession proponents (and opponents), adds controversy to the remedial secession theory. The three commonly agreed criteria *ex facie* do not distinguish the moment of the appearance of the right to secede and the moment of the exercise of that right. It is unclear when should the people exercise its right to secession. Does acquisition of a legal right to secede at certain moment means that the right must be realized (effected) immediately, or does the acquired right remain in the disposition of the right holder (a people) who may use it as a trump in the future? In other words, is the right to secede perennial?

If a right to remedial secession is perennial (has characteristic of continuity since its acquisition), this would mean that a people could secede from the state even if currently there are no ongoing gross human right violations conducted by the "parent" state. Peters accurately noted that "although it can well be argued that grounds for a secession are still present, but merely dormant, this statement is in scientific terms improvable, but remains a policy assessment. Secession would not be 'remedial', but rather 'preventive' "(Peters 2011, p.103).

If one of the conditions for right to secession ceases to exist, it should be logically concluded that the acquired right to secession is no longer valid. This happens because of the inherent "remedial purpose" of the secession – secession must be defence to an existing (not past!) denial of self-determination and human rights violations. Moreover, secession must be *ultima ratio* remedy, however if the human rights violations are halted and alternative remedies are available, secession is no more considered to be remedy of last resort. "If the criteria mentioned previously are not met, and a certain people would nevertheless secede, this would be an "abuse of right" and a "violation of the law of self-determination", which consequently would make the secession unlawful" (Ryngaert and Griffioen 2009, para.13). In order for secession to be legitimate, a people can secede from the abusive state only until the legal right to secession is in effect. This means that once appeared, a right to secession must be exercised immediately.

The contrary interpretation (that right to secession is perennial) would frustrate the remedial secession theory.

The remedial right to secede is not perennial. Once the conditions are met, the people must effect secession immediately as long as the special conditions exist. If the gross violations are halted and alternative remedies appear, the special right to secede expires because secession would not retain its remedial character.

Status of the right to remedial secession in international law

Although remedial secession theory has significant support in academia, scholars do not have consensus on the legal status of the right to remedial secession in international law. The pioneer of the theory Buccheit had long before stated that "remedial secession seems to occupy a status as the *lex lata*"(Buchheit 1978, p.222). Tomuschat argues that remedial secession has empirical basis in practice, although it is fairly thin, it is not totally lacking – the events that lead to the establishment of Bangladesh and the events that gave rise to Kosovo as autonomous entity under international administration could "both be classified as coming within the purview of remedial secession"(Tomuschat 2006, p.42). According to him it is sufficient to acknowledge that remedial secession is "part and parcel of positive law"(Tomuschat 2006, p.42). Cassese is also one of the authors who tend to support position that right to remedial secession is reflected in existing law (Cassese 1999, pp.118–119).

On the other hand, Buchanan – one of the most famous remedial secession theorists – also acknowledges the *lex ferenda* status of a remedial right to secession. He offers a "proposal to reform" international law, a "guidance for international law" that is "morally progressive" and "realistic" (Buchanan 1997, pp.41–42). While Hannum involves in discussion whether secession **should** be recognized (Hannum 1993, p.47), he concludes that a right to secession does not yet exist (Hannum 1996, p.49). Tancredi also acknowledges *de lege ferenda* of remedial secession (Tancredi 2006, p.184). He submits that "international law, as it now stands, recognizes neither general nor remedial right to secede in oppressive contexts. According to practice, the consequence arising from the type of unlawful acts contemplated by the "remedial" theory remains duty to cease wrongful conduct and, where possible, to restore *status quo ante*" (Tancredi 2006, p.188).

Canadian Supreme Court has considered that "it remains unclear whether [remedial secession] proposition actually reflects an established international law standard"[61]. Franck argues that self-determination is now properly transforming itself into an emerging right to democratic governance (Franck 1992) Hannum and Crawford agree as well that democratic governance is emerging norm of customary international law and that the *lex lata* continues to exclude right to secession - only intra-state solutions are acceptable (Hannum 1993, pp. 34, 64; Crawford 2007, p.415).

Substantiation of the remedial secession theory in international practice

[61] Reference re Secession of Quebec S.C.R. 217 (Supreme Court of Canada 1998), para. 135

In order to substantiate remedial secession theory as an emerged international customary rule, empirical basis should be found in international practice. Remedial secession proponents pinpoint certain institutional practice, states' practice and *opinio juris* of the states that reflects the existence of right to remedial secession as *lex lata* norm.

Aaland Islands dispute

Secession as a remedial right of last resort is traced from the Aaland islands dispute in 1920s. The case concerned the Swedish population in Aaland islands that sought to secede from newly proclaimed independent state Finland and accede to their "kin State" Sweden. The secession by Aalanders was motivated as exercise of self-determination. The issue was brought to the first session of the League of Nations.

The Committee of Rapporteurs appointed to examine the Aaland question conceived of three situations: "(1) where a State recognizes a population's claim of self-determination in the form of autonomy within the State; (2) where the State does not recognize a right to self-determination but instead provides the claimant with sufficient minority protections; and (3) where the State neither recognizes self-determination nor extends minority protections" (Fierstein 2008, p.426). According to the Committee of Rapporteurs, if the third situation emerges there is an open possibility that secession could be the proper remedy:

> The separation of a minority from the State of which it forms a part and its incorporation in another State can only be considered as an altogether exceptional solution, a last resort when the State lacks either the will or the power to enact and apply just and effective guarantees.[62]

The report by Commission of Rapporteurs does not exclude possibility of secession as a remedy from state abuses. "The commission of Rapporteurs in the Aaland dispute denied the existence of any absolute entitlement to secession by a minority, but it did not rule out a right of secession under all circumstances"(Dugard and Raič 2006, p.107) In their report, committee in particular underlined that "the Aalanders have neither been persecuted nor oppressed by Finland"[63].

Remedial secession theory proponents consider that already at that time jurists admitted the remedial purpose of secession in the extreme case of state's persecution and oppression of part of its population. The position of the jurists totally complies with remedial secession theory. The autonomy or minority rights guarantees mentioned by the Committee are

[62] The Aaland Islands Question (On the Merits), *Report by the Commission of Rapporteurs,* League of Nations Council Document B7 21/68/106 (1921) (excerpted and reprinted) *http://www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/aaland2.pdf*

[63] The Aaland Islands Question (On the Merits), *Report by the Commission of Rapporteurs,* League of Nations Council Document B7 21/68/106 (1921) (excerpted and reprinted)

interpreted as simply a default preference for internal self-determination, while secession (external self-determination) could be possible only in exceptional cases as a last resort remedy.

Katangese Peoples' Congress v. Zaire

The Katanga case in the African Commission on Human and Peoples' Rights is considered another example of international institutional practice that grounds remedial secession doctrine.

A secessionist regime in the Belgian Congo province of Katanga declared its independence 11 days since Congo itself became independent. Despite the claim to self-determination, Katanga was not recognized by any state and eventually Congo effectively suppressed secession (Crawford 2007, p.405). In 1992 the Katangese Peoples' Congress submitted communication to the African Commission on Human and Peoples' Rights under Article 20(1) of the African Charter on Human and Peoples' Rights[64] and asked to support the independence movement of Katangese people under the right of self-determination and to recognize the independence from Zaire[65]. The African Commission *inter alia* concluded that:

> In the absence of concrete evidence of violations of human rights to the point that the territorial integrity of Zaire should be called to question and in the absence of evidence that the people of Katanga are denied the right to participate in Government as guaranteed by Article 13(1) of the African Charter, the Commission holds the view that Katanga is obliged to exercise a variant of self-determination that is compatible with the sovereignty and territorial integrity of Zaire.[66]

It can be seriously argued that the Commission's conclusion was based on remedial secession doctrine premises. "*A contrario* reading of this decision makes it clear that the Commission was of the opinion that in the case of serious violations of human rights a denial of internal self-determination the Katangese people would be entitled to exercise a form of self-determination which would lead to disruption of the territorial integrity of Zaire"(Dugard and Raič 2006, p.108). This decision is widely referred to substantiate remedial secession theory.

Reference re Secession of Quebec

The Canada Supreme Court's interpretation of external self-determination and secession in the famous *Reference re Secession of Quebec* decision is also considered an example of institutional practice that supports idea of secession as a remedial right. The government of Canada submitted

---

[64] *African Charter on Human and Peoples' Rights* (1982)
[65] At that time the Congo state had been renamed to Zaire.
[66] *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 75/92 (1995). Available at: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/75-92.html

referral to the Supreme Court of Canada asking for court's opinion *inter alia* whether there is a right to secession for Quebec under international law.

According to the Supreme Court of Canada, right to external self-determination can be basis for secession. The court noted that right to external self-determination arises in three situations: "where "a people" is governed as part of a colonial empire; where "a people" is subject to alien subjugation, domination or exploitation; and possibly where "a people" is denied any meaningful exercise of its right to self-determination within the state of which it forms a part."[67] "By no stretch of the imagination could it be said that the people of Quebec were oppressed or that Canada was not governed by a constitutional system 'representing the whole people belonging to the territory without distinction of any kind. <…> Government of Canada relied on the obverse of the safeguard clause: without actually committing itself to the idea of remedial secession, it argued that the safeguard clause was a safeguard against secession for those States that complies with it"(Crawford 2007, p.119). Although the court neither confirmed nor rejected the idea that right to secession is an existing law, it, however, accepted the premises of remedial secession theory that in case of denial of internal self-determination under exceptional circumstances, a right to external self-determination (in the form of secession) arises.

ICJ Advisory proceedings in Kosovo case

The province of Kosovo has declared independence from Serbia in February 2008. The secession prompted Kosovo recognition worldwide and Serbia insisted on respect for territorial integrity and protested on purported independence of Kosovo. In October 2008 the UN General Assembly requested the ICJ to render an advisory opinion on the following question:

> Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?[68]

The question itself has caused some controversy. The question posed asked whether a **declaration** of independence is in accordance with international law. *Prima facie* international law does not regulate declarations of independence. It rather seemed that in fact the legitimacy of Kosovo secession was at stake, or the evaluation of legal consequences of that secession was the object of the debate. However, "due to the diplomatic ineptitude or the cowardice of the General Assembly" (Hannum 2011, p.158) the question did not explicitly asked whether Kosovo has legal right to secede or whether secession (or its legal consequences) is "in accordance with international law".

[67] *Reference re Secession of Quebec* S.C.R. 217 (Supreme Court of Canada 1998), para. 126
[68] 8 October 2008 UN General Assembly Resolution A/RES/63/3

ICJ Advisory Opinion

Regretfully for those which expected, the ICJ did not consider that issue of self-determination or secession is necessary to be addressed in this particular case[69]. ICJ did not take into account that majority of participants in the advisory proceedings, including Serbia and authors of the declaration of independence of Kosovo, considered the issue of self-determination (and secession) very relevant and thus in their pleadings invoked arguments relating to the right of self-determination.

The ICJ chose to issue "minimalist opinion on a legally complicated and politically loaded issue"(Peters 2011, p.107). In response to a question, Court concluded that general international law does not contain prohibitions on issuance of declaration of independence, and *lex specialis* in Kosovo respect also did not prevent Kosovo to unilaterally declare independence. According to Hannum, "this conclusion is hardly surprising, since international law is completely silent on most such domestic issues – it has never been illegal for a group or region of any country to revolt, declare independence, or seek to separate from that country" (Hannum 2011, p.155).

States' opinio juris on secession

Although the ICJ Opinion adds nothing to the debate on "the right to remedial secession" and its status in international law, the pleadings of participating states contributed a lot to the debate. Despite that advisory proceedings were concerned with specific case of Kosovo, many participating states have expressed their general views (*opinio juris*) on the right to self-determination and attempted to determine the content of the right.

The Chinese position strongly rejects any interpretation of law of self-determination as conferring right to secede. According to this position, the application of the principle of self-determination is limited and primarily restricted with situations of decolonization and foreign occupation[70]. It can be inferred that out of colonial and occupation context China only recognizes the "internal" right to self-determination – exercise of that right cannot undermine the sovereignty and territorial integrity of the state concerned.[71] Such reasoning clearly subordinates principle to self-determination to the principle of territorial integrity.

Cyprus is joining the group of China, Azerbaijan, Serbia and other states denying the right to secession. However, Cyprus in its statement is carefully avoiding any discussion of a right to

[69] *Accordance with International Law of Declaration of Independence of Kosovo*, I.C.J. Reports (2010), para. 51, 56, 83
[70] Written statement of China p. 3 Available at:
http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?p1=3&p2=4&slu=&case=141&code=kos&p3=1
[71] Written statement of China. p.4

secession within context of self-determination. It rather discusses the right of secession as a separate right, which is non-existent and contradicting the principle of territorial integrity of the states. Cyprus goes on to state that "the instability which would result from concession of a **general** right to secession to **any** group proclaiming its ambition to create a new state is obvious".[72] Such argument is interesting because it seems that Cyprus is trying to avoid remedial secession proponents' counterarguments by including words "general" and "any". Interestingly, remedial secession proponents advocate for **special** (remedial) right to secession to **certain** groups.

While analyzing states' arguments in favour of prohibition on external self-determination due to subordination of the principle of self-determination to the principle of territorial integrity, it is important to note that all these countries assumed that peoples – just like states – were bound by this principle of territorial integrity. However, the ICJ in its advisory opinion clearly stated that "the scope of the principle of territorial integrity is confined to the sphere of relations between states"[73]. Such interpretation denies the assumption that the territorial integrity principle is applicable for the non-state actors, e.g. secessionist entities, peoples, etc. A question arises whether all reasoning that principle of territorial integrity precludes people from exercising right to external self-determination has become void. Taking in account the position of the UN court, which authoritatively interprets what the law is, such arguments presented by the states are no more relevant to the discussion of peoples' right to external self-determination (secession). Are there any other left legal arguments against people's right to secession in general international law if we exclude the trump of territorial integrity? The question remains open.

Germany and the Netherlands take the opposite side. Both strong proponents of right to remedial secession, they carefully define the situation when the right to secession exists in international law. Germany quickly reaffirms (on behalf of all "right to remedial secession" supporters) that "no-one claims that any group which is able to show some difference <…> between itself and the majority has the right to secede".[74] Self-determination "should normally be enjoyed and exercised inside the existing framework of states", however self-determination may "exceptionally legitimize secession" if it is the only remedy against "a prolonged and rigorous refusal of internal self-determination".[75] Germany claims that two conditions must be met in order to appear for right to secession:

[72] Written Statement of Cyprus, para 153 (emphasis added) Available at: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?p1=3&p2=4&slu=&case=141&code=kos&p3=1
[73] *Accordance with International Law of Declaration of Independence of Kosovo*, I.C.J. Reports (2010), para. 80
[74] Written Statement of Germany, p. 34. Available at: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?p1=3&p2=4&slu=&case=141&code=kos&p3=1
[75] Ibid.

1. An exceptionally severe and long-lasting refusal of internal self-determination.

2 *Ultima ratio* – the secession is an ultimate remedy to persistent denial of internal self-determination.[76]

If the conditions are met, then right to external self-determination comes into being. The Netherlands position is similar to Germany's views. It also agreed that "a people must, *in principle*, seek to exercise the right to political self-determination with respect for principle of territorial integrity and thus exercise its right within existing international boundaries". The right to external self-determination can appear only in exceptional circumstances and as an *ultimum remedium* resort[77]. The Netherlands, similarly to Germany, states that right to external self-determination must meet two conditions:

1. Substantive condition – serious breach of obligation to respect self-determination by the state

2. Procedural condition – all effective remedies must have been exhausted.[78]

Despite a clear position of supporting remedial secession in its interpretation of self-determination, the Netherlands seems to cast some doubt on legal status of external self-determination as an emerged rule of customary law. In its written statement the Netherlands admits that "the emergence of the right to self-determination has not been without controversy" and is indirectly asking the ICJ to provide the final interpretation of the law of self-determination.[79]

Perhaps the most interesting position is that of the Russian Federation. While the Russian Federation was expected to be supporter of strong emphasis of territorial integrity, its position seems to be more favourable to the doctrine of remedial secession. Russian Federation openly admits the *a contrario* reading of the "safeguard clause" – "it is also true that the clause may be construed as authorizing secession under certain conditions"[80]. Then Russia argues that these certain conditions "should be limited to truly extreme circumstances, such as an outright armed attack by the present State, threatening the very existence of the people in question".[81]

This reflects similar approach to Dutch/German first substantive condition (although Russia limits the human rights violation only to a question of survival of the people). Furthermore, the

[76] Ibid. p. 35
[77] Written Statement of the Netherlands para 3.6 (original emphasis). Available at: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?p1=3&p2=4&slu=&case=141&code=kos&p3=1
[78] Ibid., para 3.9-3.11
[79] Written Statement of the Netherlands para 3.16-3.22
[80] Written Statement of Russian Federation, para 88. Available at: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?p1=3&p2=4&slu=&case=141&code=kos&p3=1
[81] Ibid.

Russia claims that otherwise (if there are no extreme circumstances) all conflicts should be settled within the framework of 'parent' state – this is somewhat relating to the procedural condition for remedial secession (although Russia carefully limits the conflict settlement only within state framework). Thus it is significant to say that in interpreting the contemporary law of self-determination Russian Federation does not rule out possibility for external self-determination in the form of secession.

Separate opinions of judges on remedial secession

While majority of the judges in the ICJ chose not to provide an official interpretation on the contemporary law of self-determination and secession in Kosovo case, couple judges considered it was very relevant to address the international law norms on self-determination. Judge Trindade and Judge Yusuf comprehensively interpreted the law of self-determination in their separate opinions. Both ICJ judges took a position that international law recognizes the right to external self-determination outside colonial and foreign occupation context under carefully defined circumstances. While other judges (who submitted declarations, dissenting or separate opinions in the Kosovo case) did not analyze the law of self-determination, it can only be speculated whether majority in the ICJ would support the interpretation of self-determination provided by judges Trindade[82] and Yusuf[83].

It could be suggested that the profound disagreement on existence of the right to secession among the judges led them to opt for a very formalistic approach in advisory opinion on Kosovo issue and avoid deliberation on the question of secession – can today fifteen judges undoubtedly declare a new emerged right to secession in customary international law or can they undoubtedly declare that international law prohibits the right to secession?

A developing customary rule?

It may seem that currently the customary law of self-determination is undergoing evolution with regard to right to secession and it has not reached the point yet to clearly declare the existence or non-existence of right to secede. It can be logically implied that any change of customary rule will undergo few stages:

[82] Separate Opinion of Judge A.A. Cancado Trindade, para. 175-180. Available at: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?p1=3&p2=4&slu=&case=141&code=kos&p3=4
[83] Separate Opinion of Judge Yusuf. para.10. Available at: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?p1=3&p2=4&slu=&case=141&code=kos&p3=4

1. A small-scale dissent from existing customary rule. The new customary rule is in the process of formation. The states that reject the existing customary rule will be considered as violating the rule.

2. A widespread dissent from existing customary rule and changing it with a new customary rule. There are still a number of states that still adhere to the old customary rule.

3. Overwhelming agreement on a new customary rule. The few states that adhere to old customary rule will be considered violating the new customary rule with one reservation. The reservation means that states will not be bound by the newly formed customary rule, if they, while the custom was in process of formation, unambiguously and persistently registered their objection to the recognition of the practice as law (Damrosch *et al* 2009, p.100).

In author's opinion, the current situation in the modern law of self-determination regarding the right to secession is in the evolution process in no higher than in the stage two. Therefore, author considers that perhaps the ICJ made a good choice avoiding to interpret the content of self-determination in *Kosovo* advisory opinion.

Conclusion

The content of self-determination in post-colonial context is very ambiguous and it's unclear whether modern law of self-determination authorizes external self-determination in the form of unilateral secession from an existing state.

An emerged "remedial secession" doctrine claims that international law authorizes a qualified right to secede under law of self-determination. The doctrine is based on *ubi jus ibi remedium* principle claiming that if the 'parent' state is violating people's right to self-determination and there are no alternative remedies to redress that situation, people can exercise their right to self-determination "externally" in the form of secession. The authorization of secession is also derived from the "safeguard clause" of the Declaration of Principles of International Law that provides the "rebuttable presumption" on territorial integrity – territorial integrity can be invoked against secessionist attempts only by those states that comply with internal self-determination of peoples and therefore possess representative government.

According "remedial secession" theory, the right to unilateral secession comes into existence only if all strict special conditions are met:

1. Secessionists qualify as "people";
2. There is denial of self-determination of the people (gross human rights violations);
3. Secession is a last resort remedy.

All these three criteria have two-fold uncertainty. First, it is unclear: what is "a people"; what constitutes "denial of self-determination"; and what can be considered a "remedy". Second, even if the former are clarified and established, it is unclear who has in particular case to determine: that certain secessionists constitute people; that certain situation on ground amounts to denial of self-determination, and that the other remedies given are "unavailable" or "ineffective". Therefore remedial secession theory cannot avoid critique related to empirical evaluation in each particular case of abovementioned legal constructions. Moreover, the debate on "timing of secession" might cause significant modifications in the doctrine of remedial secession and influence the formation of customary rule. It can seriously be argued that once all three conditions are met, the people must effect secession immediately as long as these conditions exist. If the gross violations are halted and alternative remedies appear, the special right to secede expires because secession would not retain its remedial character.

Remedial secession is a progressive interpretation of law of self-determination; however its status in international law remains unclear. Some scholars (including some ICJ judges) argue that right to remedial secession is *lex lata* and others say it is *lex ferenda*. The *opinio juris* of states (especially in ICJ proceedings) indicate a half-half split in the international community. A number of states have already embraced remedial secession doctrine as existing law. On the other hand, there are states that persistently reject any motion to recognize the right to secession (or external self-determination) as part of international law. International institutional practice also indicates recognition of remedial secession premises.

It may be suggested that we are witnessing a formation of a new customary rule in international law. This rule authorizes a qualified right to secession under the law of self-determination. However, as the customary rule is still in the process of formation, there exists uncertainty in international legal order over what the law of self-determination encompasses today.

Acknowledgements

Ieva Vezbergaite is a recipient of the doctoral fellowship by Scientific and Technological Research Council of Turkey (TÜBİTAK). The research for the paper was conducted and Columbia Law School (USA) and Central European University (Hungary). This paper is based on Ieva Vezbergaite's LLM thesis at Central European University.

References

Borgen, C.J. (2008) 'Kosovo's Declaration of Independence: self-determination, secession and recognition', *ASIL Insights*, 12(2), available: http://www.asil.org/insights080229.cfm.

Buchanan, A. (1997) 'Theories of Secession', *Philosophy & Public Affairs*, 26(1).

Buchanan, A. (2005) 'Uncoupling Secession from Nationalism and Intrastate Autonomy from Secession', in Hannum, H. and Babbitt, E.F., eds., *Negotiating Self-Determination*, Lexington Books.

Buchheit, L.C. (1978) *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, Yale University Press.

Cassese, A. (1999) *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press.

Crawford, J.R. (2007) *The Creation of States in International Law*, 2nd ed, Oxford University Press, USA.

Damrosch, L.F., Henkin, L., Murphy, S.D., Smit, H. (Eds.) (2009) *International Law: Cases and Materials*, 5th ed, West.

Dugard, J., Raič, D. (2006) 'The role of recognition in the law and practice of secession', in Kohen, M.G., ed., *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press.

Fierstein, D. (2008) 'Kosovo's declaration of independence: an incident analysis of legality, policy and future implications', *Boston University International Law Journal*, 26(2)

Franck, T.M. (1992) 'The emerging right to democratic governance', *The American Journal of International Law*, 86(1).

Hannum, H. (1993) 'Rethinking Self-Determination', *Virginia Journal of International Law*, 34.

Hannum, H. (1996) *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Revised Edition. ed, University of Pennsylvania Press.

Hannum, H. (2011) 'The Advisory Opinion on Kosovo: An Opportunity Lost, or a Poisoned Chalice Refused?', *Leiden Journal of International Law*, 24(01).

Murswiek, D. (1993) 'The Issue of a Right to Secession - Reconsidered', in Tomuschat, C., ed., *Modern Law of Self-Determination*, Springer.

Peters, A. (2011) 'Does Kosovo Lie in the Lotus-Land of Freedom?', *Leiden Journal of International Law*, 24(01).

Ryngaert, C., Griffioen, C. (2009) 'The relevance of the right to self-determination in the Kosovo matter: In partial response to Agora papers', *Chinese Journal of International Law*, 8(3): 573-587

Simpson, G.J. (1996) 'The Diffusion of Sovereignty: Self-Determination in the Post-Colonial Age', *Stanford Journal of International Law*, 32, 255

Tancredi, A. (2006) 'A normative "due process" in the creation of States through secession', in Kohen, M.G., ed., *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press, 546.

Tomuschat, C. (1993) 'Self-determination in a post-colonial world', in Tomuschat, C., ed., *Modern Law of Self-Determination*, Springer.

Tomuschat, C. (2006) 'Secession and self-determination', in Kohen, M.G., ed., *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press.

Can Shariah Law be Reconciled with International Human Rights?

Anjeza Bojaxhiu

Department of Political Sciences and International Relations, Epoka University, Tiranë, Albania

Abstract:

One of the great ironies of our time is that a profoundly pluralistic religion that values equality and respects privacy has in recent times been used by various groups for purposes that seem to belie the features of its tradition. The question of whether Shariah (Islamic) law is compatible with international human rights falls under the broader question of whether Islamic law is evolving and flexible or definitive and unyielding. Historically, Islamic law was the former, a rich and diverse body of juristic opinions, being relevant to the needs of society. In contemporary times, the reality of the modern global context with its international power structure has led to an Islamic revival, whereby some Muslims have sought to cling strongly to the classical schools of Islamic law, in order to re-enforce their perception of Islamic identity and values as a response to modernity. This essentially is a decay of the ancient legal tradition and has become authoritarian. On the other hand, there is a liberal movement within Islam (*the liberalists* or reformers) who argue that religious law should be re-interpreted through the eyes of the modern reader to remain relevant.

Islam continues to regulate the lives of over a billion people. Many of its provisions have been enacted into modern legal systems. This paper provides an overview of the sources of Islamic law and considers the areas that are common to both international human rights and Islamic law. Furthermore, it examines the Islamic civil laws that are generally viewed by the international community as discriminatory against women. Also, it discusses how social conventions in many Muslim cultures affect the way Shariah is codified and implemented. It will be argued that a re-interpretation of the laws is not a change in the principles and fundamentals of Islam, which are immutable, but rather in Islamic laws which are to be understood and implemented differently in various times and places.

Keywords:

International Human Rights, Reconciliation, Reform, Shariah Law, Women's Rights.

1 Introduction

This paper will evaluate whether Shariah Law and International Human Rights are compatible. In order to do so the emphasis will be placed on the debates that are currently circulating in the Muslim world on how Islamic law should be applied. On the one hand, there are the traditionalists, who argue for a literal, historical application of Islamic law, believing it to be infallible and static. The second group are the reformers. They reject the above argument and argue that the Qur'an is a living instrument that is supposed to be applicable to every time and place through a re-interpretation of the Shariah, where it can be reconciled with the realities of modern multi-religious nation-states and modernity.[84]

This paper is divided into five sections. Part two provides an overview of the sources of Islamic law. Part three considers the areas that are common to both international human rights and Islamic law. Part four then focuses on the notion of gender equality in Islam and part five provides an overview of basic human rights and the drive for change in the Muslim world. The conclusion will assert that the Qur'an's message is eternal, but some verses were revealed to provide a solution to specific historical situations and therefore there must be recognition of the historical context in the application of the Shariah. [85]

2 What is Islamic law and what are its Sources?

The Shariah, which literally means 'the way [or road] to follow', [86] is divine guidance, which is similar to a constitutional ideal.[87] The primary source of the Shariah is the Qur'an, which Muslims believe is the literal word of God revealed to the Prophet Mohammed (pbuh)[88] in 7th century Arabia.[89] Although it contains a few strict laws,[90] it mainly sets out fundamental ethical and moral principles.[91] The second primary source is the *Sunna*, which refers to the tradition of the Prophet Mohammed (pbuh) expressed in actions, in oral pronouncements (*hadith*), or in concurrence in action by others.[92]

---

[84] Monshipouri, M. and Motameni, R. (2002), Globalization, Sacred Beliefs and Defiance: Is Human Rights Discourse Relevant in the Muslim World? 42 *Journal of Church and State*, 729
[85] Monshipouri, *supra* n. 21, at 732
[86] Donna Arzt, The Application of International Human Rights Law in Islamic States, 12:2 *Human Rights Quarterly*, 203 (1990)
[87] Khaled Abou El Fadl, The Place of Ethical Obligations in Islamic Law, 1 *UCLA Journal of Islamic & Near E.L.* 13-15 (2005)
[88] Peace be upon him.
[89] Qur'an literally means the "recitation", where there are 114 suras (chapters) and 6,235 ayat (verses). See further Mohammad Abd Allah Draz, The Origin of Islam, in Islam: The Straight Path: Islam Interpreted by Muslims 3, 21-37 (1958).
[90] Abou El Fadl, *supra* n. 5, at 8
[91] See further Ahmad Hasan, The Early Development of Islamic Jurisprudence 43 (1970); Wael B. Hallaq, A History of Islamic Legal Theories 3 (1997).
[92] M. Bassiouni and G. Badr, The Shari'ah: Sources, Inter-pretation, and Rule-Making, 1 UCLA Journal of Islamic & Near East Law 150 (2002)

It was recognized that divine law could only be known through the work of human interpretation (*fiqh*), when trained jurists would exercise independent legal reasoning (*ijtihad*) to determine the law. Henceforth, this would include two secondary sources of law; *Ijma*, which is the consensus of the scholars of the Muslim community, and finally *Qiyas*, which is juristic reasoning by analogy. [93] The Muslim jurists had a long tradition of being diverse in their legal opinions (or *fatwas*)[94] due to their own regional and subjective influences. This led to the appearance of several schools of jurisprudence or law.[95] Currently, there are four major Sunni (orthodox) schools of jurisprudence; Maliki, Hanbali, Hanafi and Shafi'[96]; and one Shi'i.[97] In short, there is not one single form of Islamic law.[98] Since *Ijtihad* was widely used by the Sunni Orthodox schools, this meant that Islamic jurisprudence was relevant to the changing needs of the Muslim societies, until the 10th century, when the gates of *ijtihad* were closed.[99] Henceforth, there was a 'crystallisation of legal thought in Islam and intellectual laziness'[100] and *taqlid*, or the imitation of legal precedent, was used generally in its place.[101]

3 Islam and International Human Rights

In modern times 'Islam has become the symbol for a draconian tradition that exhibits little compassion or mercy towards human beings' as described by Abou El Fadl.[102] Its followers have committed acts that are inhumane and cruel; beginning with the terrorist attacks all around the world which have no respect for human life, to the degradation of women, and the silencing of dissenting views through executions and death threats. I do not agree with the writers[103] who view this 'culture of ugliness' as representative of Islamic values and therefore evidence of a "Clash of Civilizations" between Islam and the Judeo-Christian Western values, as put forward by Samuel Huntington.[104] The blunt assertion is that Islamic law has no respect for the rights of human beings,[105] and Strawson rightly observes that this general view is the 'orientalist problematique'

---

[93] Arzt, *supra* n. 4, at 204; Bassiouni, supra n. 9; Schacht Joseph, An Introduction to Islamic Law 69 (1964)
[94] This would not be binding until it is elevated to the status of positive law, called a *hukm.* (Abou El Fadl, *supra* n. 5)
[95] See Abou El Fadl, *supra* n. 5, at 20-21; Bernard G. Weiss, The Spirit of Islamic Law 9 (1998)
[96] Arzt, *supra* n. 4, at 204
[97] There are other schools of law which I have not mentioned since they are in the minority.
[98] See Mohammad Hashim Kamali, Principles of Islamic Jurisprudence (1991); Joseph N.J. Coulson, A History of Islamic Law (1965); Schacht, supra n. 10
[99] Schacht, supra n. 10, at 70-71
[100] Mohammed Iqbal, The Reconstruction of Religious Thought in Islam, 247 (193)
[101] Abdur Rahim, The Principles of Islamic Jurisprudence 164 (1994); See Coulson, *supra* n. 15, at 80-81.
[102] Abou El Fadl, K. (2003), The Culture of Ugliness in Modern Islam and Reengaging Morality, 2 *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 69
[103] see Ann Mayer, Islam and Human Rights: Tradition and Politics (1999), Lawrence Rosen, The Justice of Islam: Comparative Perspectives on Islamic Law and Society (2000); Noah Feldman, After Jihad: America and the Struggle for Islamic Democracy (2003).
[104] Samuel Huntingotn, "The Clash of Civilizations?" *Journal of Foreign Affairs* (1993).
[105] See P. Bannerman, Islam in Perspective: A Guide to Islamic Society, Politics and Law, 25 (1988); B.A. Robertson, 'Islam and Europe: An Enigma or a Myth?' 48:2 *Middle East Journal* 288-307 (1994)

where 'Islamic law is represented within the Anglo-American scholarship as an essentially defective legal system'.[106]

Arguments that human rights concepts were strictly and exclusively developed in Western culture[107] are facile in the face of the well-documented history of Islam's contribution to Western civilization, as part of a mixed lineage.[108] Weeramantry argues in his book "Universalising International Law" that the philosophers of individual liberty such as Locke did not produce their theories unaided. They drew heavily upon the past. Locke, for instance, was part of a tradition which went back to the elevation of the status of human reasoning at the hands of Aquinas. From Aquinas the thread can be traced further back to the Jewish philosopher, Maimonides and the Islamic philosopher Averroes and through them back to Aristotle.[109]

The philosophy of individual liberty and the dignity of the individual thus contain within themselves the confluence of at least four major cultural streams – the Greek, the Islamic, the Jewish and the Christian. Thus, it can be argued that modern human rights and the principle of the rule of law are a cross-cultural product and not the exclusive invention of any cultural group.

As many Muslim scholars have attested, human rights are an integral part of faith in Islam.[110] Many other scholars such as Breiner have noted that the concept of human rights was developed quite early in the Islamic legal tradition. [111] The historian Reza Aslan points out,

> Islam is not silent on the issue of human rights and has a long distinguished tradition of human rights …. [even though] the particular notions of human rights on which the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) is founded are much more aligned with Western principles of individual rights than they are with Islamic notions of social egalitarianism.[112]

---

[106] See J. Strawson, 'Encountering Islamic Law', 1 *University of East London Law Department Research Publications Series* 1

[107] See J. Donnelly, Universal Human Rights in Theory and Practice (1989), Jerome Shestack, 'The Jurisprudence of Human Rights' (1985); Bassam Tibi, 'The European Tradition of Human Rights and the Culture of Islam', in Human Rights in Africa, United Nations, 1970-1990, *Amnesty International Reports* (1990).

[108] See Stanwood Cobb, Islamic Contributions to Civilizations (1963); Arabic Philosophy and the West: Continuity and Interaction (Therese-Anne Druart ed., 1988); Rom Landau, The Arab Heritage of Western Civilization (1962); De Lacy O'Leary, Arabic Thought and Its Place in History 105-294 (1958); Ellen Seiden, The Muslim Impact on Medieval Europe, Renaissance Magazine No. 27, at 38-42 (2002); W. Montgomery Watt, The Influence of Islam on Medieval Europe (1972); George Makdisi, The Rise of Humanism in Classical Islam and the Christian West (1990); Averroes and the Enlightenment (1996), see John Inglis, Medieval Philosophy and the Classical Tradition: In Islam, Judaism, and Christianity (2002); see Kwame Gyekye, Arabic Logic: Ibn al-Tayyib's Commentary on Porphyry's Eisagoge (1979).

[109] Weeramantry, Universalising International Law, 14 (2004)

[110] Such as Al-Ghazzali, Al-Jadir, El-Sayed, Ibrahim, Khadduri, Malik, Mawdudi, Nasr, Said and Zakaria taken from M. Berween, The Fundamental Human Rights: An Islamic Perspective, 6:1 *The International Journal of Human Rights*, 62 (2002)

[111] B. Breiner, 'A Christian View of Human Rights in Islam', in B. Breiner (ed.), Two Papers on Shari'ah (Birmingham: CSIC Papers 1992), p. 1 at 3

[112] Aslan, R. (2003), The problem of stoning in the Islamic penal code: An argument for reform, *3 UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 100

In this sense, the classical Islamic definition of 'human rights', which is based on the general interests of society, distinguishes itself from the Western liberal concept of individual rights as developed by Locke and Rousseau, etc.[113] As Professor Mousalli explains,

> Not that medieval Islamic thought denied individual rights, but it stressed that proper human rights had to be socially contextualized, or else individuals and their society would clash head on …. Legitimate human rights include both individual and communal interests in an attempt to balance individualistic extremes with communal controls[114]

During the 11th century Muslim scholars identified the State as a political entity instituted to fulfill six criteria, which were classified as indispensable aspects (*daruriyat*) of public welfare; the protection of life, family (privacy), intellect, religion, property and the elimination of corruption.[115] Classical Islamic law recognized that it is through using the instrument of freedom that a man can preserve these necessities.[116] Therefore, freedom itself became a necessity that had to be preserved by man, community and state. 'Man's rights therefore became comprehensive rights. They include all aspects of human existence and produced derivative rights, like free speech, free education, etc'.[117] However, the material existence of derivative rights would change from one context to another, a paradigm that would no longer be suitable for modern times,[118] as our concept of human rights is now much more prescriptive.

From the classical Islamic perspective, human rights were inviolable rights that the state could not abolish, and therefore the concept of 'inalienable rights' developed early in Islamic law.[119] The concept of human rights in Islam is related to the Islamic belief that God created mankind to be His vicegerent on earth, 'We appointed you viceroys on the earth'[120] and that human dignity is inherent in all human beings and has been granted by God, 'Surely We have accorded dignity to the sons of Adam'.[121] This fundamental justification for human rights which as Dworkin provides 'anyone who professes to take rights seriously …must accept [the] powerful idea of human dignity'[122] provides a common ground between Islamic law and International Human Rights.

---

[113] Arzt, *supra* n. 4, at 205-06; See also Anne Mayer, Islam and Human Rights 39 (1991).
[114] Ahmad Moussalli, The Islamic Quest for Democracy, Pluralism and Human Rights 126-127 (2003)
[115] Badarin, M. (2002), Establishing Areas of Common Ground between Islamic Law and International Human Rights, 5:2 *The International Journal of Human Rights* 86
[116] Moussalli, *supra* n. 38, at 127
[117] Ibid.
[118] Ibid.
[119] Weeramantry, Justice Without Frontiers: Furthering Human Rights 30, 132-135 (1997)
[120] Qur'an [33:72]
[121] Qur'an [17:7] This is reflected by Islamic law, which has constant prohibitions on the violation of any person's dignity. This also extends to the dead, whose bodies must not be mutilated and buried quickly.
[122] R. Dworkin, Taking Rights Seriously 198 (1979)

Fundamental Islamic morality recognizes that all human beings are considered to be born free, as they all come from the same source.[123] All humans are considered to be equal, and differ only by their deeds, for 'the most honored of you in the sight of God is the most righteous of you'[124]. Further, according to the Prophet Mohammed (pbuh), human beings are 'as equal as the teeth of a comb' and in his farewell sermon he emphasized, 'The Arab is not superior to the non-Arab, and the non-Arab is not superior to the Arab. Nor is the fair-skinned superior to the dark skinned, nor the dark skinned superior to the fair-skinned'.[125]

Affirming the existence of human rights concepts within Islamic law, Count Leon Ostorog, a French jurist, wrote the following in 1927: 'Those Eastern thinkers of the ninth century laid down, on the basis of their theology, the principle of the Rights of Man, in those very terms, comprehending the rights of individual liberty, and of inviolability of person and property.'[126]

4 Islamic Law and Gender Equality

Of all the areas of Islamic law that are perceived to be at conflict with international human rights, standards of women's rights and gender equality are the most widely discussed. The constitutions of the majority of Muslim countries stipulate that equal rights are guaranteed to all citizens, subject to Islamic law which regulates the personal status laws.[127] At first glance, personal status laws favor men over women in the areas of marriage, divorce, child custody, inheritance.[128]

Many arguments have been put forward to defend this stance. Firstly, that Islamic law is more protective over women and their true nature; or that it offers 'complementary' rights, rather than equal rights.[129] The common Muslim often confuses Islam (the religion which is immutable) with Islamic law (the jurisprudential interpretations which are subject to change).[130] Thus, the latter is treated by many as also divine and therefore immutable, making many Muslims less willing to be critical of its repercussions.[131] This tension between accepted religious interpretations and women's rights is manifested by the reservations entered by Muslim State Parties to the Convention on the

[123] "*We have created you from a male and a female, and We have made you into peoples and tribes so that you may come to know one another. The noblest among you in the eyes of God is the most pious, for God is omniscient and well-informed*" Qur`an [49:13]
[124] Ibid.
[125] Weeramantry, Invitation to the Law, Butterworths 273 (1982), citing M.U. Akbar, The Orations of Mohammed, revised ed. Muhammed Ashrof, (1966)
[126] C.L. Ostorog, The Angora Reform 30-31 (1927), cited in A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, 53-54 (1964)
[127] These countries include Algeria, Bahrain, Bangladesh, Egypt, India, Iraq, Indonesia, Jordan, Kuwait, Libya, Malaysia, Maldives, Mauritania, Oman, Pakistan, Saudi Arabia, Syria, Tunisia and Yemen who all have entered reservations relating to the preservation of the *Shariah*.
[128] Jessica Neuwirth, Inequality Before the Law: Holding States Accountable for Sex Discriminatory Laws, 18 *Harvard Human Rights Journal* 28 (2005)
[129] Naz Modirzadeg Taking Islamic Law Seriously: INGOs and the Battle for Muslim Hearts and Minds, 19 *Harvard Hum Rts. J.* 208 (2006)
[130] Modirzadeg, *supra* n. 52, at 207-208
[131] Michele Brandt et al., The Tension between Women's Rights and Religious Rights: Reservations to Cedaw by Egypt, Bangladesh and Tunisia, 12:1, *Journal of Law and Religion*, 138 (1996)

Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)[132] to provisions that may be incompatible with Islamic law. These reservations include Article 2 (the commitment to eradicate discrimination through taking specific legislative action) and Article 16 (provisions for the elimination of discrimination in marriage and family). It has been argued that such reservations are contrary to the very object and purpose of CEDAW.[133] This is reflected by the statement given by the Committee to Libya in 1994,

> … the *Shariah* … had come into force 1500 years ago and was not immutable. The *Shariah* itself gave equality to women, but the problem that had to be overcome was that of interpretation … the evolution or the ijtihad, the interpretation of the *Shariah* had come to a standstill … The Qur'an permitted the *ijtihad* for the interpretation of the Islamic religion. Therefore, efforts should be made to proceed to an interpretation of the *Shariah* that was permissible and did not block the advancement of women.[134]

In order to reform the personal status laws to be reconcilable with international women's rights, I believe that this can only be done through reviving the internal legal debate on how the Islamic legal texts are to be interpreted. As Mernissi points out this is due to the 7th century notion of sexuality and male-female dynamics being enshrined in the personal status codes which contradict our modern lifestyle[135].

4.1 Inheritance Laws

In pre-Islamic Arabia, tribal customary law limited inheritance rights to the male agnate relatives ('*asaba*) of the deceased and barred women from inheriting.[136] The Quranic inheritance laws gave women the right to inherit[137] and that 'men are forbidden to inherit women against their will'[138].[139]

In general, the Qur'an stipulates that the general principle in apportioning inheritance shares is that 'a male is entitled to the share of two females'.[140] The rationale behind the mathematically

---

[132] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women GA Res 34/180, 34 UN GAOR Supp (No 46) at 193, UN Doc A/34/46, entered into force Sep 3, 1981, (hereinafter CEDAW).
[133] Anna Jenefsky, Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, 15 *Md J Intl L & Trade* 211 (1991)
[134] See Report of the Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, U.N. GAOR, 49th Sess., Supp. No. 38 at 132, U.N. Doc. A/49/38 (1994) [hereinafter 1994 CEDAW Report]
[135] Fatima Mernissi, Beyond the Veil: Male-female Dynamics in Modern Muslim Society 24 (1975)
[136] David Powers, The Islamic Inheritance System: A Socio-Historical Approach, 8:1 *Arab Law Quarterly*, 13-14 (1993); N. Coulson, A History of Islamic Law, 9-10, 15-16 (1965)
[137] Qur'an [4:11]
[138] Qur'an [4:19]
[139] Powers, supra, at 14; Andra Behrouz, Transforming Islamic Family Law: State Responsibility and the Role of Internal Initiative, 103 *Colum. L. Rev.* 1136, 1149-50 (2003)
[140] Qur'an [4:11]

unequal apportionment is that the amount inherited by the man is the gross amount from which he will have to deduct the heavy maintenance obligations imposed on him in order to financially support women (i.e. wife, sister, and daughter) throughout his life.[141] Alternatively, a woman's inheritance is a net amount being included to her wealth. Hence, the Qur'an is concerned with achieving 'empirical equity' rather than 'mathematical equality'.[142] As Muhammed Iqbal clarifies,

> From the inequality of their legal shares it must not be supposed that the rule assumes the superiority of males over females ... [T]he rule of inheritance must be regarded not as an isolated factor in the distribution of wealth, but as one factor among many others working together for the same end...[143]

5 Basic Human Rights and the Drive for Change in the Muslim World

In modern times, it has become alarming that Muslim women are being denied their basic human rights in the name of Islam. Kuwaiti women were denied their political rights due to a ruling issued by the Ministry of Islamic Affairs in 1984 that political participation should be limited to men.[144] Even after 2004, when the women finally got their political rights, they remain unelected due to the false notion that Islam is against women being in leadership positions.[145]

In Iran, women continue to be barred from being a part of the judiciary, [146] which has prompted Iranian activists to call for radical changes in Islamic law. They have published articles, where one for instance states that 'We support the equality of rights between men and women and believe that according to the Qur'an, men and women are equal. We should make a distinction between Islam and patriarchal traditions.' [147] This method of discrimination can certainly be viewed to promote patriarchal power, through further silencing women's contribution to the interpretation of Islamic law.

In Saudi Arabia, there is severe restriction of movement where women are not allowed to drive an automobile.[148] *Fatwas* have been issued forbidding women to drive on the grounds that this will lead to co-mingling between the sexes and that 'they would be freed from appropriate supervision, and from the authority of the men of their households'.[149] Saudi women activists continue lobbying for their rights, where the 'The Committee of Demanders of Women's Right to

[141] Azizah Al-Hibri, Muslim Women's Rights in the Global Village, 15:1/2 *Journal of Law and Religion* 50 (2001b)
[142] Mahmood Iqbal The Grandeur of Womanhood in Islam, 1 *Islamic and Comparative Law* Quarterly 12 (1986)
[143] Mahmood *Iqbal, supra n. 17, at* 169-179
[144] Mai Yamani, Feminism and Islam : Legal and Literary Perspectives 257 (1996)
[145] Kuwait TV (2007), Kuwaiti Politicians Debate Why Women Were Not Elected, (http://www.memritv.org/)
[146]Yamani, supra n. 179, at 205-206
[147] Azadeh Kian, Women and Politics in Post-Islamist Iran: The Gender Conscious Drive to Change, 24:1 *British Journal of Middle Eastern Societies* (1997)
[148] This became law in 1990 following Saudi women's demonstration against custom where 47 professional Saudi women drove their cars in defiance. They were arrested, detained, lost their jobs, their passports being revoked and were forbidden to travel abroad for a year. Human Rights Watch, World Report 2007, (http://hrw.org/)
[149] Issued by Salih b. Fawzan in Al-Muntaqa, 5:383-384 cited in Abou El Fadl, Speaking in God's Name 272-3 (2005)

Drive' have both protested by carrying a placard on the Saudi-Bahraini bridge[150] and in 2007 have submitted their petition to the King, which stated, 'The time has come to give women their natural right to drive a car, a right denied for purely social, and unjustified reasons'.[151]

Such practices go contrary to the *Shariah* sources which present the concept of gender equality. The Qur'an provides that men and women were created from a single entity[152] and that they are both the mutual protectors of one another.[153] It does not define them in specific gender attributes, but distinguishes them on moral grounds.[154] The Qur'an usually addresses the believers in the male pronoun, as in the Arabic language it is inclusive of both genders.[155] The Muslim women of the time were critical of this usage and the following verse was revealed, 'Men and women who have surrendered, believing men and believing women ….'[156] confirming that there is gender equality.[157] As a result, the Prophet emphasized that there should not be any gender differentiation with regards to education.[158] Consequently, women fought alongside with men in battles,[159] took part in the political process,[160] were political rulers,[161] and were involved in legal decision making in the 7th century by either being jurists [162] or appointed to be a judge.[163] The Prophet's wife herself, Aisha, was an important religious, political, military and legal figure.[164]

The historian Karen Armstrong observes that 'the emancipation of women was a project very close to the Prophet's heart'.[165] However, at the end of the reign of the first four Caliphs, the various schools of law that developed began to slowly disallow women from taking part in public life.[166] Women would then have trouble accessing religious knowledge, whereby men would

---

[150] Ambah (2007), Saudi Women Petition for Right to Drive, (http://www.washingtonpost.com/)
[151] Al-Jazeera (2007), Saudi Women Want End to Driving Ban, (http://english.aljazeera.net/)
[152] Qur'an [7:198] "It is He who created from a single soul, and made [its] mate of like nature, in order that he might dwell in her (in love)"
[153] Qur'an [33:35]
[154] Qur'an [3:195; 4:125] Badawi, *supra* n. 66, at 6-9; Asma Barlas, "Believing Women" in Islam,134 (2002); Barbara Stowasser, *Women in the Quran: Traditons and Interpretations* (1994)
[155] Al-Hibri, 1997, *supra* n. 99, at 38-3
[156] Qur'an [33:35]
[157] Karen Armstrong, Muhammed: Prophet for Our Time, 156 (2007).
[158] Allamah al-Suhrawardy, *The Sayings of Muhammed* 94 (1990) See also on women academics and lecturers Ignaz Goldziher, Muslim (1971), 2:367; Aisha Lemu, Woman in Islam 16 (1978)
[159] Tariq Ramadan, The Messenger, 123-124 (2007)
[160] See further Muhammed Shahrur, *al-kitab wal-Qur'an: Qira'ah mu'asirah* (The Book and the Qur'an: A contemporary Interpretation) (1990)
[161] Fatima Mernissi, The Forgotten Queens of Islam (1993)
[162] Sayeh, *supra* n. 77, at 322 See Ruth Roded, *Women in Islamic Biographical Collections from Ibn Sa'ad* (1994); Mohja Kahf, Braiding the Stories: Women's eloquence in the early Islamic era 147-171 (2000)
[163] Islamonline (2003), http://www.islamonline.net/); Ebendary, A. (2003), (http://weekly.ahram.org.eg/)
[164] See further, Nabia Abbott, *Aishah the Beloved of Mohammed* (1985) D.A. Spelberg, *Politics, Gender and the Islamic East: the Legacy of Aisha Bint Abi Bakr* (1994)
[165] Karen Armstrong, Islam: A Short History 14 (2002)
[166] Al-Hibri, 1982, *supra* n. 62, at 214-215

monopolize the interpretation of Islamic law.[167] Hence, women's priorities and interests would not be properly represented, making Muslim women suffer major setbacks.[168]

It is obvious from the above, that the name of Islamic law is continually being invoked to justify cultural practices that cannot otherwise be rationally justified, which is the hallmark of *realpolitik*. When men use religion to advance their own self-interest, safeguard tradition and project their own subjective and unjustified stereotypes, their interpretation should certainly be questioned.

One of the most original and influential Islamic thinkers of the 20th century, Ali Shariati (1970) recognized this when he said, 'We must break down the age-old barriers imposed on women in the name of religion'.[169] Nonetheless, the safeguarding of traditional cultural practices against women - a response to colonialism, globalisation and modernity [170] - has prompted the Islamic feminism movements.[171] In order to advance women's rights and gender equality Muslim activists and theologians are actively engaging the Qur'anic text and the Prophetic traditions. This is to highlight its deeply rooted teachings in equality, which they believe are 'a force for liberation',[172] and to question the outdated patriarchal readings.[173] This movement has a particularly strong hold in North America, most probably because they are unfettered by the cultural baggage and the political problems that most Muslims face. [174] In South Africa, it was the anti-apartheid Islamist movement that provided the impetus for the emergence of Islamic feminists.[175] Iranian women have started the "One Million Signatures Demanding Changes to Discriminatory Laws" campaign, which they believe is in line with both Islamic principles and Iran's international commitments.[176]

From the above, I would infer that the discrimination is not based on Islam lacking women's rights, but rather that Islamic law has evolved from within a misogynistic culture. It may then be said that the protection of Muslim women's rights, cannot be effectively done by international advocacy, where Muslim cultures are quite resilient against external influence, but rather it must

---

[167] See Bouthaina Shaaban, The Muted Voices of Women Interpreters (1995)
[168] See Ahmed, *supra* n. 93
[169] Adele Ferdows, Women and the Islamic Revolution, 15:2 *International Journal of Middle East Studies*, 284 (1983)
[170] Nadia Hijab, Womanpower (1988); Nawal el Saadawi, The Political Challenges Facing Arab Women at the End of the 20th Century (1988)
[171] Elizabeth Warnock Fernea, In Search of Islamic Feminism (1998); Margot Badran, Feminists, Islam and Nation: Gender and the Making of Modern Egypt (1995); Mervat Hatem, Gender and Islamism in the 1990s, 222 *Middle East Report* 47 (2002); Omaima Abou Bakr, "Islamic Feminism: What's in a Name?" *Middle East Women's Studies Review* 1-7 (2001)
[172] Shamima Shaikh (1997), Women and Islam – the gender struggle in South Africa, (http://shams.za.org/itppaper.htm)
[173] See for example, Hatem, supra ;Barlas, supra ;Riffat Hassan, Feminism in Islam (1999); Ziba Mir-Hosseini, Islam and Gender (1999); Khaled Abou El Fadl, Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority, and Women (2001); Engineer, supra; Amina Wadud, Towards a Qur'anic Hermeneutics of Social Justice (1996)
[174] Hibba Abugideiri, The Renewed Woman of American Islam: Shifting Lenses Toward 'Gender *jihad*'? Georgetown University, 91 *The Muslim World* 14 (2001); Ali Mazrui, "Islam in a More Conservative Western World," 13 *American Journal of the Islamic Social Sciences* 2 (1996)
[175] Na'eem Jeenah, The National Liberation Struggle and Islamic Feminisms in South Africa, 29 *Women's Studies International Forum* 27-28 (2006)
[176] We-Change, (http://www.we-change.org/)

develop from within the society itself. In Traer's words, the '… meaning of human rights will be shaped more by people than by rules of language or logic.'[177] The face of Islam changes according to the different socio-economic, political and cultural realities of a society, giving rise to different interpretations and Islamic legal orders.

6 Conclusion

Many forms of Islamic law, in their present state, are irreconcilable with international human rights. Not because the law is unable to adapt, but rather because the tradition or jurisprudence fell into stagnation. Aspects of Islamic law entail discrimination because they are catered to a social and political society very different from modern life and are therefore unable to cope with the demands of modernity. The interpretations of Islamic law that we have today were mostly interpreted by medieval jurists, who projected their own normative values and their own realities on to the text.

Many traditionalists who are proponents of cultural relativism will argue that Islam has its own standard of justice and equality, no matter how shocking these may appear to outsiders. Some Muslims have taken quite a defensive stance,[178] while others have argued that they would rather follow the law of their forefathers than have a blind imitation of the West.[179] Such arguments inhibit the growth of Islamic law, since they hinder self-critical re-evaluation, and promote blind preservation of tradition. The United Nations identified tradition as one of the major factors impeding implementation of human rights standards.[180] This is indeed the case, when many in the Muslim world co-opt religion by using it to justify their blind adherence to culture and tradition.

However, the Qur'an abhors tradition and prescribes that to attain a truer faith humans must free themselves of inherent notions and examine their beliefs and laws rationally.[181] The word 'knowledge' is the most used word in the Qur'an after 'God',[182] signifying that in order to implement God's will, human intellect and reason must be exercised through intellectual freedom. Indeed, it is due to man's intellectual superiority that he is named to be 'God's vicegerent' and 'has been ordained with dignity' in the Qur'anic viewpoint. It is necessary for present day Muslims to exercise *ijtihad*, in order to re-interpret the law of *Shariah* in accordance with the perceived needs of the modern age, so that there is a revival, renewal and reform (*tajdid*) in the area of Islamic law and jurisprudence. This is vital, since only then can Islam's superior objectives of justice and

[177] Robert Traer, Faith in Human Rights 208 (1991)
[178] Mohammed Berween, International Bill of Human Rights: An Islamic Critique, 7:4 *The International Journal of Human Rights* 129-142 (2004)
[179] Ahmed Al-Suwaidi, Developments of the Legal Systems of the Gulf Arab States, 8:4 *Arab Law Quarterly*, 289-301 (1993)
[180] Yvonne Haddad, John L. Esposito, Islam, Gender, and Social Change (1997)
[181] Qur'an [2:170]
[182] A History Channel Documentary, Decoding the Secrets of the Koran, quoted by Dr. Ahmed Akbar

equality be manifested. This inevitably would then lead to laws that are reconcilable with human rights standards.

Such a renewal is not a change in the principles and fundamentals of Islam, which are immutable, but rather in Islamic laws which are to be understood and implemented differently in various times and places. In fact, the basic reason for the appearance of several Islamic schools of law was due to their diversity in opinion, which demonstrates their intellectual creativity and the fallibility of human interpretation. It was understood in the early days of Islam that it is pluralism that will lead to the development of the law, and not a homogenous group that will monopolise the law. Moreover, each interpreter will be influenced by his own local culture and therefore his interpretation becomes a 'localised' version, whether it is the Malaysian, Egyptian or Bahraini version. Hence, there are different Islamic laws implemented across the world demonstrating the universality of Islam. This highlights that we cannot equate the subjective interpretations of humans with the objective truth of God. The Qur'an itself is a malleable book of guidance for all time. It gives broad principles, purely for the reason that people will be able to apply it in every place and time according to the needs of society. Prophet Mohammed (pbuh) said that in around every hundred years, there will be scholars who will "regenerate" or "renew" the religion of Islam.[183] It is this new movement of juristic scholarship within Islam, which can reconcile modern implementation of religious law, with the human rights that are fundamental to both international instruments, and the spirit of Islam itself:

As the scholar Sheikh Muhammed Abduh (1849-1905), one of the foremost reformers of the 20th century says, '[We need] to liberate thought from the shackles of taqlid … to return, in the acquisition of religious knowledge, to its first sources, and to weigh them in the scales of human reason, which God has created in order to prevent excess or adulteration in religion …'[184]

[183] Hadîth reported by Abû Dawûd cited in Tariq Ramadan (2007), Radical Reform: Ethics and Liberation, (http://www.tariqramadan.com/)
[184] Albert Hourani, Arabic Thought in the Liberal Age 1798-1939, 140-141 (1962)

7 References

Abbott, N. (1985) *Aishah the Beloved of Mohammed*, London, Saqi

Abou Bakr, O. (2001), "Islamic Feminism: What's in a Name?" *Middle East Women's Studies*, 1-3, p 7

Abou El Fadl, K. (2002), *The Place of Tolerance in Islam*, Beacon Press, USA

Abou El Fadl, K. (2005), *Speaking in God's Name: Islamic Law Authority and Women*, Oxford, Oneworld Publications

Abugideiri, H. (2001), The Renewed Woman of American Islam: Shifting Lenses Toward 'Gender *jihad*'? Georgetown University, *The Muslim World*, Vol. 91

Ahmed, L. (1992), *Women and Gender in Islam*, New Haven & London, Yale University Press

Al-Hibri, A . (1982) A Study of Islamic Herstory: Or How Did We Ever Get into This Mess? *Women Studies International Forum*, Vol. 5, pp 207-210

Al-Hibri, A. (1997) Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's Rights, *Am. U.J. Int'l L. & Pol'y*, Vol. 12, pp 1-44

Al-Hibri, A. *An Introduction to Muslim Women's Rights*, Reprinted with permission from Window of Faith 51 (Gisela Webb ed., Syracuse University Press, 2000), pp 51-71

Al-Hibri, A. "Qur'anic Foundations of the Rights of Muslim Women in the Twenty First Century," Reprinted with permission from *Women in Indonesian Society: Access, Empowerment and Opportunity* 3 [M. Atho Mudzhar et al. eds., Sunan Kalijiga Press, 2001a], pp 3-26

Al-Hibri, A. (2001b) Muslim Women's Rights in the Global Village: Challenges and Opportunities, *Journal of Law and Religion*, Vol, 15, No. ½, pp 37-66

Ali, A. (1987) *The Qur'an: Text, Translation & Commentary*, Tahrike Tarsile

Al-Jazeera (2007), Saudi Women Want End to Driving Ban, http://english.aljazeera.net/NR/exeres/6F309949-F5F9-468B-AE98-2C0B44181218.htm, viewed: 01/02/2008

Al-Suhrawardy, A. (1990) *The Sayings of Muhammed*, New York, Citedal Press

Al-Suwaidi, A. (1993) Developments of the Legal Systems of the Gulf Arab States, *Arab Law Quarterly*, Vol. 8, No. 4, pp 289-301

Ambah, F. (2007), Saudi Women Petition for Right to Drive, http://www.washingtonpost.com/wpyn/content/article/2007/09/23/AR2007092300862_pf.html , viewed: 01/04/2013

Armstrong, K. (2002), *Islam: A Short History*, Modern Library

Armstrong, K. (2007) *Muhammed: Prophet for Our Time*, HarperPress

Arzt, D. (1990), The Application of International Human Rights Law in Islamic States, *Human Rights Quarterly*, 12:2, pp 202-230

Arzt, D. (2002), The Role of Compulsion in Islamic Conversion: Jihad, Dhimma and Ridda, 8 *Buffalo Human Rights Law Review* 15

Aslan, R. (2005) *No God but God: The Origins, Evolution and Future of Islam*, Random House

Badarin, M. (2002), Establishing Areas of Common Ground between Islamic Law and International Human Rights, 5:2 *The International Journal of Human Rights* pp 72-113

Badawi, J. (1995), *Gender Equity in Islam*, American Trust Publications

Badawi, J. (2006), Is Apostasy as Capital Crime in Islam? http://hiedge.org/English/contemporary/2006/04/article02.shtml viewed: 01/02/2008

Barlas, A. (2002) *"Believing Women" in Islam: Unreading Patriarchal Interpretations of the Qur'an*, Austin, University of Texas Press

Bassiouni, M. Badr, G. (2002), The Shari'ah: Sources, Interpretation, and Rule-Making, 1 *UCLA Journal of Islamic & Near East Law* 135

BBC (2005a), Kuwaiti Women Win Right Vote, http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/4552749.stm viewed: 01/04/2013

BBC (2005b), Kuwait set to give women the vote, http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/4460781.stm viewed: 01/04/2013

Badran, M.(1995), *Feminists, Islam and Nation: Gender and the Making of Modern Egypt*, Princeton, Princeton University Press

Bannerman, P. (1988), *Islam in Perspective: A Guide to Islamic Society, Politics and Law*, Routlegde, London

Behrouz, A. (2003), *Transforming Islamic Family Law: State Responsibility and the Role of Internal Initiative*, 103 Colum. L. Rev. 1136 - 1150

Berween, M. (1999), Human rights in the Arab countries: Rhetoric and reality, *The International Journal of Human Rights*, 3:4, pp 19-29

Berween, M. (2002), The Fundamental Human Rights: An Islamic Perspective, 6:1 *The International Journal of Human Rights*, pp 61-79

Berween, M. (2004), International Bill of Human Rights: An Islamic Critique, 7:4 *The International Journal of Human Rights* pp 129-142

Berween, M. (2006) 'Non-Muslims in the Islamic State: Majority rule and minority rights', *The International Journal of Human Rights*, 10:2, pp 91-102

Brandt, M. Kaplan, J. (1996) The Tension between Women's Rights and Religious Rights: Reservations to Cedaw by Egypt, Bangladesh and Tunisia, *Journal of Law and Religions*, Vol. 12, No. 1, pp 105-142

Cobb, S. (1963) *Islamic Contributions to Civilizations*, Avalon Press, Washington

Coulson, N. (1965), *A History of Islamic Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press

Donnelly, J. (1989), *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca

Dworkin, R. (1979), *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London

Engineer, A. (1992) *The Rights of Women in Islam*, St. Martin's Press

Esposito, J. Delong-Bas, N. (2002), *Women in Muslim Family Law (Contemporary Issues in the Middle East)*, Syracuse University Press, Syracuse

Feldman, N. (2003), *After Jihad: America and the Struggle for Islamic Democracy, Farrar*, Straus and Giroux, New York

Ferdows, A. (1983), Women and the Islamic Revolution, *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 15, No. 2, pp 283-298

Fernea, E. (1998), *In Search of Islamic Feminism*, New York, Doubleday

Gyekye, K. (1979), *Arabic Logic: Ibn al-Tayyib's Commentary on Porphyry's Eisagoge*, State University of New York Press, Albany

Hasan, A. (1970), *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, Islamic Research Institute, Islamabad

Hassan, R. (1999), *Feminism in Islam, in Feminism and World Religions*. Arvind Sharma & Katherine K. Young eds.

Hatem, M. (2002), Gender and Islamism in the 1990s, *Middle East Report* 222

Hijab, N. (1988) *Womanpower*, Cambridge, Cambridge University Press

History Channel Documentary, *Decoding the Secrets of the Koran*, quoted Dr. Ahmed Akbar

Hourani, A. (1962), *Arabic Thought in the Liberal Age 1798-1939*, Oxford University Press, London

Human Rights Watch (2007), World Report 2007, http://hrw.org/englishwr2k7/docs/2007/01/11/saudia14717.htm viewed: 01/04/2013

Huntington, S. (1993), "The Clash of Civilizations?" *Journal of Foreign Affairs*

Iqbal, M. (1981), The Reconstruction of Religious Thought in Islam, Lahore: Institute of Islamic Culture

Iqbal, M. (1986), "The Grandeur of Womanhood in Islam" 1 *Islamic and Comparative Law* Quarterly 12

Inglis, J. (2002) *Medieval Philosophy and the Classical Tradition: In Islam, Judaism, and Christianity*, Curzon Press, London

Islamonline (2003), Live Dialogue http://www.islamonline.net/livedialogue/english/Browse.asp?hGuestID=Ujcj4t viewed: 01/04/2013

Jeenah, N. (2006) The National Liberation Struggle and Islamic Feminisms in South Africa, 29 *Women's Studies International Forum* pp 27-41

Jenefsky, A. (1991), Permissibility of Egypt;s Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, 15 *Md J Intl L & Trade* 211

Kahf, M. "Braiding the Stories: Women's eloquence in the early Islamic era," in *Windows of Faith: Muslim Women Scholar Activists in North America*, ed. Gisela Webb (Syracuse: Syracuse University Press, 2000)

Kamali, M. (1991) *Principles of Islamic Jurisprudence*, Islamic Texts Society, Cambridge

Kamali, M. (1992) 'Freedom of Religion in Islamic Law' 21 *Capital University Law Review* pp 63-65

Kian, A. (1997), Women and Politics in Post-Islamist Iran: The Gender Conscious Drive to Change, 24 *British Journal of Middle Eastern Societies*, 1, pp 75-96

Kuwait TV (2007), Kuwaiti Politicians Debate Why Women Were Not Elected to Parliament, February 8th, 2007:http://www.memritv.org/clip/en/0/0/0/0/0/79/1633.htm viewed: 01/04/2013

Landau, R. (1962) *The Arab Heritage of Western Civilization*, Arab information Center, New York

Mayer, A. (1999), *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, Westview Press, Boulder

Mazrui, A. (1996) "Islam in a More Conservative Western World," 13 *American Journal of the Islamic Social Sciences* 2

Makdisi, G. (1990) *The Rise of Humanism in Classical Islam and the Christian West*, Edinburgh, University Press, Edinburgh

Mernissi, F. (1975), Beyond the Veil: Male-female Dynamics in Modern Muslim Society, New York: John Wiley & Sons

Mernissi, F., *The Forgotten Queens of Islam*, trasn. Mary Jo Lakeland (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993)

Mir-Hosseini, Z. (1999), *Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran*, Princeton, Princeton University Press

Modirzadeg, N. (2006) Taking Islamic Law Seriously: INGOs and the Battle for Muslim Hearts and Minds, 19 *Harvard Hum Rts. J.* pp 193-234

Monshipouri, M. and Motameni, R. (2002), Globalization, Sacred Beliefs and Defiance: Is Human Rights Discourse Relevant in the Muslim World? 42 *Journal of Church and State*, 729

Moussalli, A. (2003), *The Islamic Quest for Democracy, Pluralism and Human Rights*, University Press of Florida. Gainesville

Neuwirth, J. (2005), Inequality Before the Law: Holding States Accountable for Sex Discriminatory Laws, 18 *Harvard Human Rights Journal*, pp 19-54

Ostorog, C. The Angora Reform (1927) cited in A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, 3rd Ed. (London: Oxford University Press 1964)

Powers, D. (1993) The Islamic Inheritance System: A Socio-Historical Approach, *Arab Law Quarterly*, Vol. 8, No. 1, pp 13-29

Ramadan, T. (2007) *The Messenger: The Meanings of the Life Muhammad*, Oxford University Press

Ramadan, T. (2007), Radical Reform: Ethics and Liberation, http://www.tariqramadan.com/spip.php?article1213, viewed: 01/04/2013

Robertson, B. (1994) 'Islam and Europe: An Enigma or a Myth?' *Middle East Journal*, Vol. 48, No. 2, pp 288-307

Roded, R. (1994) *Women in Islamic Biographical Collections from Ibn Sa'ad* to *Who's Who*, Blouder and London, Lynne Rienner Publishers

Rosen L. (2000), *The Justice of Islam: Comparative Perspectives on Islamic Law and Society*, Oxford University Press, Oxford

Sayeh, L. Morse, A. (1995), Islam and the Treatment of Women: An Incomplete Understanding of Gradualism, *Texas International Law Journal*, Vol. 30, pp 311-334

Shabaan, B. (1995), 'The Muted Voices of Women Interpreters' in M, Afkhami, (ed.) *Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World*, I.B. Taurus & Co: London and New York

Schacht, J. (1964), *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press, Oxford

Seiden, E. (2002) *The Muslim Impact on Medieval Europe*, Renaissance Magazine No. 27, at pp 38-42

Shahrur, M. (1990) *al-kitab wal-Qur'an: Qira'ah mu'asirah* (The Book and the Qur'an: A contemporary Interpretation), Damascus, al-Ahli lil-Tib'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzi'

Shaikh, S. (1997), Women and Islam – the gender struggle in South Africa: The ideological struggle. Presented at the MYM Islamic Tarbiyyah Programme, http://shams.za.org/itppaper.htm, viewed: 01/04/2013

Shestack, J. '*The Jurisprudence of Human Rights'*, in Theodor Meron (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy issues*, 2nd ed. (Oxford): Claredon 1985)

Strawson, J. 'Encountering Islamic Law', 1 *University of East London Law Department Research Publications Series*, No. 1. p 1

Tibi, B. '*The European Tradition of Human Rights and the Culture of Islam'*, in Human Rights in Africa, United Nations, 1970-1990, *Amnesty International Reports* (London: Amnesty International Publications 1990)

Tibi, B. (1994) Islamic Law/Shari'a, Human Rights, Universal Morality and International Relations, *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No. 2., pp 277-299

Traer, R. (1991) *Faith in Human Rights: Support in Religious Traditions for a Global Struggle*, Washington DC, Georgetown University Press

Wadud, A. (1996), Towards a Qur'anic Hermeneutics of Social Justice: Race, Class and Gender, *Journal of Law and Religion*, Vol. 12, No. 1

Watt, M. (1956), *Muhammad at Medina*, Oxford University Press, Oxford

Watt, M. (1970), *The Cambridge History of Islam*, Cambridge University Press, Cambrige

Watt, M. (1972) *The Influence of Islam on Medieval Europe*, Edinburgh University Press, Edinburgh

We-Change, http://www.we-change.org/english/, viewed: 01/04/2013

Weeramantry, C. (1982), *Invitation to the Law*, Buterworths, Sydney

Weeramantry, C. (1997) *Justice Without Frontiers: Furthering Human Rights, Kluwer Law International*, London

Weeramantry, C. (1988), *Islamic Jurisprudence: An International Perspective*, Macmillan, London

Weeramantry, C. (2004), *Universalising International Law*, Martinus Nijhoff, Boston

Yamani, M. “Some Observations on Women in Saudi Arabia,” in *Islam and Feminism: Legal and Literary Perspectives*, ed. Mai Yamani [Garnet Publishing Limited, Berkshire, 1996]

Mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut si pjesë e të drejtës ndërkombëtare publike

Dr Luan Hasneziri

Gjyqtar në Gjykatën për Krime të Rënda, Tiranë

Abstrakt

E drejta ndërkombëtare publike, si shkencë e së drejtës, por, edhe si degë e së drejtës, mund të themi se studion mardhëniet ndërmjet subjekteve të së drejtës ndërkombëtare, në fushën publike. Po ashtu, ajo studion edhe istutute të veçanta të së drejtës ndërkombëtare publike, siç janë e drejta e traktateve, e drejta e detare ndërkombëtare, e drejta e luftës, etj.Një pjesë e rëndësishme e të drejtës ndërkombëtare publike, janë edhe të drejtat te njeriut, të cilat studiohen si pjesë e kësaj dege të së drejtës, të paktën që nga Lufta e Dytë Botërore e këtej. Këtu një vëmendje e veçantë i është kushtuar mbrojtjes ndërkombëtare të këtyre të drejtave.

Kur flasim për të drejta të njeriut, në lëmin ndërkombëtar, duhet të kemi parasysh se aktet ndërkombëtare, më posaçërisht konventat dhe traktatet ndërkombëtare, i ndajnë ato në tre shporta ose grupe kryesore:

a) liritë dhe të drejtat civile;

b) liritë dhe të drejtat politike;

c) liritë dhe të drejtat ekonomike dhe sociale.

Një ndarje të tillë, të drejtat dhe lirive themelore të njeriut, iu ka bërë edhe Kushtetuta e jonë, duke i klasifikuar ato në tre kategoritë e mësipërme. Për këtë arsye, mund të themi se, Kushtetuta e Shqipërisë, është në përputhje të plotë me aktet ndërkombëtare, përsa i përket sanksionimit dhe mbrojtjes së të drejtave dhe lirive themelore të njeriut.[185]

Në kategorinë parë të të drejtave dhe lirive civile, përfshihen disa nga të drejtat më themelore, si e drejta e jetës, e drejta e lirisë personale, e drejta për të mos iu nënshtruar torturës ose trajtimit çnjerëzor dhe degradues, liria e shprehjes, liria e bësimit, e ndërgjegjës dhe e fesë, etj.

Në kategorinë e dytë të të drejtave dhe lirive politike, futen e drejta aktive dhe pasive e votimit, e drejta për t'u organizuar kolektivisht dhe për të krijuar shoqata ose organizata të

[185] Shih për këtë kreun II, III, IV dhe V të Kushtetutës së Republikës së Shqipërisë.

ndryshme, e drejta e tubimeve paqësore, si dhe e drejta për t'i drejtuar peticione dhe kërkesa organeve të ndryshme politike.

Në kategorinë e të drejtave ekonomike dhe objektivave sociale, hyjnë dy nëngrupe të drejtash, të drejat ekonomike dhe të drejtat sociale. Në grupin e të drejtave ekonomike mund të përmendim të drejtën për punë, të drejtën e organizimit sindikal, të drejtën e grevës, të drejtën për sigurime shendetësore dhe shoqërore, të drejtën për arsim, etj, ndërsa në grupin e të drejtave sociale, mund të përmendim të drejtën për strehim, të drejtën për një mjedis të shëndetshëm dhe të pastër, ndihmën për të moshuarit dhe invalidët, etj.

Ky punim do të përbëhet nga dy çështje kryesore; në çështjen e parë do të trajtohen fillesat e mbrojtës ndërkombëtare të të drejtave të njeriut dhe vendi që zë Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut në këtë fushë, ndërsa, në çështjen e dytë do të trajtohet mbrojtja e të drejtave të njeriut sipas Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut.

Në çështjen e parë do të trajtohen më hollësisht, arsyet e lindjes së mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut dhe mbrojtja ndërkombëtare e këtyre të drejtave nga organizmat e Organizatës së Kombëve të Bashkuara (OKB). Po ashtu, në këtë çështje, do të trajtohet edhe mënyra e mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, sipas Pakteve Ndërkombëtare të të Drejtave Civile dhe Politike dhe të të Drejtave Ekonomike dhe Shoqërore.

Në çështjen e dytë, do të trajtohet vendi që zë KEDNJ-ja në mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave të njeriut në Evropë, si dhe posaçërisht në Shqipëri. Po ashtu, në këtë çështje do të jepen edhe disa vendime të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut, për Shqipërinë, ku do të analizohen edhe detyrimet që i lindin Shqipërisë në këtë rast.

Në fund të punimit, do të jepen edhe konkluzionet e arritura, si dhe do të pasqyrohet edhe bibliografia, ku është bazuar ky punim.

Fjalë kyçe: *mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut, liritë dhe të drejtat civile; liritë dhe të drejtat politike, të drejtat ekonomike dhe sociale, vendime të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut.*

Hyrje

Përpara se të parashtroj fillesat e mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, duhet të bërë dallimi, ndërmjet, fillesave të lindjes së të drejtave të njeriut dhe fillesave të lindjes së mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, pasi, këto janë dy çështja të ndryshme që duhen dalluar nga njëra-tjetra. Kështu, ndërsa, fillesat e lindjes së të drejtave dhe lirive të njeriut, mund të gjenden që në kohën e rënies së feudalizimit dhe në agimin e shoqërisë kapitaliste, konkretisht që në shekujt XIII-XIV. Fillesat e mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, i përkasin një periudhen mjaft të vonë dhe konkretisht menjëherë pas mbarimit të Luftës së Parë Botërore.

Si fillesa e parë e lindjes së të drejtave të njeriut, nga shumica e studiuesve të së drejtës ndërkombëtare publike, konsiderohet MAGNA CARTA LIBERTATUS ose Karta e Madhe e Lirive e vitit 1215, e shpallur në Anglinë e shekullit të XIII-të, dhe më pas këto të drejta dhe liri janë shpallur dhe garantuar nga shumë akte të tjera të rëndësishme të shteteve të ndryshme të botës. Edhe pse realisht Karta e Madhe e Lirive e vitit 1215, nuk ishte një akt që shpallte në mënyrë të shprehur të drejtat dhe liritë e njeriut, por, ai sanksiononte kufizimin e pushtetit absolut të mbretit dhe u jepte të drejtën qytetarëve të lirë që të mos arrestoheshin në mënyrë arbitrare nga ana e mbretit, ky dokument konsiderohet si akti i parë ku janë sanksionuar të drejtat e njeriut.

Pas Kartës së Madhe të Lirive, një akt shumë i rëndësishëm ku janë sanksionuar në mënyrë të shprehur të drejtat dhe liritë themelore të njeriut është BILL OF RIGHTS ose Billi mbi të Drejtën, po në Angli dhe duke filluar nga kjo kohë e deri më sot, Anglia është bërë në mënyrë të panderprerë atdheu i demokracisë liberale dhe vendi ku garantohen dhe mbrohen më mirë të drejtat e njeriut. Duke e shikuar çështjen në aspektin krahasues, sigurisht Deklarata e të Drejtave të Njeriut dhe Qytetarit e 26 gushtit 1789, është akti më i rëndësishëm ku janë deklaruar dhe garantuar në mënyrën më solemne të mundshme të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, Deklaratë e cila erdhi menjëherë pas fillimit të Revolucionit të rrëmujshëm francez të shekullit të XVIII-të. Në kuadrin e akteve të shteteve të ndryshme që ka njohur dhe garantuar të drejtat e njeriut, nuk mund të lëmë pa përmendur edhe Deklaratën e Pavarsisë së SH.BA-ve të 4 korrikut 1776, e cila përveçse krijoi shtetin më të fuqishëm të botës, sanksionoi se të të drejtat e njeriut janë të shenjta dhe të padhunueshme.

Në ndryshim nga fillesa dhe evoluimi i lindjes dhe zhvillimit të të drejtave të njeriut, të cilat kanë një histori disa shekullore, mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut i ka fillesat e saj vetëm pas Luftës së Parë Botërore dhe kjo mbrojtje është shprehur fuqimishtvetëm pas Luftës së Dytë Botërore dhe historiku i mbrojtjes ndërkombëtare të këtyre të drejtave është vetëm disa

dekadash. Përpjekjet e para për mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave të njeriut u bënë me krijimin e Lidhjes së Kombëve në vitin 1919, ku në mënyrë të veçantë iu kushtua një kujdes më i madh mbrojtjes së të drejtave të minoriteteve apo pakicave kombëtare, kjo për shkak të përbërjes shumëkombëshe që kishin disa shtete, pas mbarimit të Luftës së Parë Botërore. Megjithatë, pavarsisht nga përpjekjet që bëri Lidhja e Kombëve në drejtim të mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, rezultatet që ajo arriti ishin të kufizuara, kjo qoftë edhe si pasojë e kohës së shkurtër të ekzistencës së saj, qoftë edhe sepse në këtë organizëm ndërkombëtar nuk bënin pjesë SH.B.A-të të cilat që në atë periudhë ishin evidentuar si shteti më i fuqishëm i botës.[186]

1. Fillesat e mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut dhe aktet e para ndërkombëtare që garantojnë mbrojtjen e të drejtave.

Çështja e të drejtave të njeriut përbën një nga aspektet më të rëndësishme të së drejtës ndërkombëtare publike, dhe në ditët e sotme njohja dhe garantimi i të drejtave të individit nga secili shtet, për qytetarët që ndodhen nën juridiksionin e tij, nuk konsiderohet më një çështje e brendshme e shtetit, por, një çështje e të drejtës ndërkombëtare. Një konstatim i tillë që mund të bëhet sot, nuk ka ekzistuar para shumë kohësh, madje edhe në ditët tona, ka ende shtete, megjithëse, shumë të kufizuar në numër, që e konsiderojnë mënyrën sesi i trajtojnë shtetasit që i kanë në juridiksionin e tyre, si çështje të tyre të brendshme.

Një qëndrim i tillë që është mbajtur jo shumë kohë më parë nga të gjitha shtetet, por, që sot përqafohet vetëm nga disa shtete të izoluara si për shembull, Vientani, Koreja e Verit, Irani dhe ndoshta dhe Kina, është i bazuar mbi teorinë e sovranitetit absolut të pushtetit shtetëror, sipas të cilit përderisa shteti ushtron sovranitetin mbi një territor dhe popullsi të caktuar, atëherë ai është i lirë që të sillet në mënyrën që ai dëshiron me nënshtetasit e tij dhe askush nuk ka të drejtë që t'i ndërhyjë në këtë çështje. Kjo teori e sovranitetit absolut të shtetit mbi territorin dhe popullsinë e tij, në kushtet e globalizimit dhe rëndësisë së jashtëzakonshme që kanë marrë sot të drejtat e njeriut, konsiderohet si një teori e kapërcyer dhe sot pothujase të gjitha shtetet e botës, të drejtat e njeriut i konsiderojnë si një çështje jashtë sovranitetit të shtetit, ku ndodhen qytetarët që i gëzojnë këto të drejta.[187]

Në ndryshim nga fillesa dhe evoluimi i lindjes dhe zhvillimit të të drejtave të njeriut, të cilat kanë një histori disa shekullore, mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut i ka fillesat e saj vetëm pas Luftës së Parë Botërore dhe kjo mbrojtje është shprehur fuqimishtvetëm pas Luftës së

[186] Shih për më tepër: Nathanaili; P; *"Mardhëniet ndërkombëtare, nga origjina deri më sot"*, botimi i vitit 2006.
[187] Shih për më tepër: Puto; A; *"E drejta ndërkombëtare publike"*, Tiranë 2002.

Dytë Botërore dhe historiku i mbrojtjes ndërkombëtare të këtyre të drejtave është vetëm disa dekadash. Përpjekjet e para për mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave të njeriut u bënë me krijimin e Lidhjes së Kombëve në vitin 1919, ku në mënyrë të veçantë iu kushtua një kujdes më i madh mbrojtjes së të drejtave të minoriteteve apo pakicave kombëtare, kjo për shkak të përbërjes shumëkombëshe që kishin disa shtete, pas mbarimit të Luftës së Parë Botërore. Megjithatë, pavarsisht nga përpjekjet që bëri Lidhja e Kombëve në drejtim të mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, rezultatet që ajo arriti ishin të kufizuara, kjo qoftë edhe si pasojë e kohës së shkurtër të ekzistencës së saj, qoftë edhe sepse në këtë organizëm ndërkombëtar nuk bënin pjesë SH.B.A-të të cilat që në atë periudhë ishin evidentuar si shteti më i fuqishëm i botës.[188]

Në këto kushte mund të themi se mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut në mënyrë reale dhe të efektshme filloj vetëm pas mbarimit të Luftës së Dytë Botërore dhe kjo për disa arsye:

Së pari: Lufta e Dytë Botërore, në ndryshim nga Lufta e Parë, u zhvillua mbi baza ideologjike, racizmi dhe ksenofobie, ku të drejtat e njeriut u dhunuan në mënyrën më mizore të mundshme;

Së dyti: Pas Luftës së Dytë Botërore, me krijimin e Organizatës së Kombëve të Bashkuara, u sanskionua si një nga qëllimet kryesore të kësaj Organizate të ishte mbrojtja e dinjitetit të njeriut dhe mbrojtja e të drejtave dhe lirive themelore të tij;

Së treti: Nga ana e Organizatës së Kombëve të Bashkuara u hartuan akte të posaçme ndërkombëtare të cilat kishin si qëllim të posaçëm mbrojtjen dhe garantimin e të drejtave të njeriut.

Në këto akte ndërkombëtare të gjitha shtetet anëtarë të Organizatës së Kombëve të Bashkuara, merrnin përsipër që të njihnin dhe garantonin të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, si dhe angazhoheshin solemnisht për ta konsideruar çështjen e të drejtave të njeriut jo si një çështje të brendshme, por, si një çështje të së drejtës ndërkombëtare publike.

Në kuadrin e Organizatës së Kombëve të Bashkuara, akti i parë ndërkombëtar në funksion të mbrojtjes dhe garantimit të të drejtave të njeriut është Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut e shpallur nga kjo Organizatë me 10 dhjetor 1948, vetëm tre vite pasi kishte përfunduar Lufta e Dytë Botërore.

Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut është dokumenti i parë ndërkombëtar ku janë shpallur në mënyrë solemne të drejtat dhe liritë themelore të njeriut dhe ku shtetet anëtare kanë deklaruar në mënyrë të shprehur se do të njohin dhe garantojnë të drejtat e njeriut për personat që kanë nën juridiksionin e tyre dhe data e miratimit të kësaj Deklarate, 10 dhjetori, konsiderohet si Dita Ndërkombëtare e të Drejtave të Njeriut.

[188] Shih për më tepër: Nathanaili; P; *"Mardhëniet ndërkombëtare, nga origjina deri më sot"*, botimi i vitit 2006.

Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut në disa nene të saj garanton të drejtat dhe liritë e veçanta të njeriut, duke filluar me të drejtën e jetës, të lirisë dhe të sigurisë personale, me ndalimin e skllavërisë, me ndalimin e torturës dhe trajtimeve të tjera çnjerëzore dhe degraduese, duke vazhduar me të drejtën e barazisë para ligjit, me të drejtën për t'u gjykuar në mënyrë publike, nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme, me prezumimin e pafajsisë, me të drejtën e pronës, me lirinë e shprehjes, të ndërgjegjës dhe fesë, me të drejtën e tubimit dhe organizimit, si dhe duke përfunduar me të drejtën për martesë, me të drejtën për kujdes shendetësor, me të drejtën e arsimit, me të drejtën e punës, me të drejtën për të marrë pjesë në administrimin e punëve publike, etj.[189]

Marrëveshja e parë ndërkombëtare që njeh dhe garanton të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, duke sjellë për pasojë edhe detyrime për shtetet palë që e kanë nënshkruar atë është një konventë ndërkombëtare, konkretisht Pakti ndërkombëtar lidhur me të drejtat civile dhe politike, miratuar nga Asambleja e Përgjithshme e OKB-së me 16 dhjetor 1966, Pakt i cili është ratifikuar edhe nga vendi ynë dhe për pasojë është pjesë e legjislacionit të brendshëm në Republikën e Shqipërisë.

Në nene të ndryshme të kësaj konvente ndërkombëtare janë njohur të drejtat dhe liritë civile dhe politike të njeriut, duke filluar me të drejtën e jetës, ku në nenin 6 të saj përcaktohet se e drejta e jetës është një e drejtë e pandarë e njeriut, se ajo duhet të mbrohet me ligj dhe se është e ndaluar kategotikisht privimi nga e drejta e jetës në mënyrë arbitrare.

Në dispozita të tjera të këtij Pakti ndërkombëtar janë sanksionuar ndalimi i torturës dhe trajtimeve të tjera çnjerëzore apo degraduese, ndalimi i skllavërisë, ndalimi i punës së detyruar, liria dhe siguria e personit, e drejta e ankimit ndaj vendimit gjyqësor që kufizon lirinë e personit, e drejta për t'u gjykuar nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme, e krijuar në bazë të ligjit, etj.

Mjaft interes në këtë Pakt ndërkombëtar paraqesin garancitë proceduriale që duhet të ketë personi që është akuzuar për kryerjen e një vepre penale, të cilat përfshijnë të drejtën që ai të njihet menjëherë në lidhje me akuzën që i bëhet, të drejtën që ai të mbrohet vetë ose me anë të një mbrojtësi ligjor, të drejtën për t'u gjykuar brenda një afati të arsyeshëm, të drejtën për të paraqitur prova dhe për të realizuar mbrojtjen e tij, të drejtën për të mos dëshmuar kundër vetëvetes, etj.

Përveç njohjes dhe garantimit të të drejtave dhe lirive të individit nga ana e Paktit ndërkombëtar mbi të drejtat civile dhe politike, interesante është fakti se ky akt ndërkomnbëtar me fuqi detyruese për shtetet palë, ka parashikuar edhe një organizëm të posaçëm në funksion të mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut të parashikuara nga ky akt ndërkombëtar, i cili quhet Komiteti i të Drejtave të Njeriut. Duke iu referuar dispozitave të këtij Pakti ndërkombëtar,

[189] Shih për më tepër: Nenet 3-29 të Deklaratës Universale të të Drejtave të Njeriut.

konstatojmë se është parashikuar me hollësi numri i anëtarëve të këtij Komiteti, mënyra e zgjedhjes së anëtarëve të tij, si dhe kompetencat dhe funksionet e tij në mbrojtje të të drejtave të njeriut.

Nga trajtimi i mësipërm, në lidhje me mbrojtjen dërkombëtare të të drejtave të njeriut, të bëra nga Pakti mbi të drejtat civile dhe politike, mund të konkludojmë se:

Së pari: Një mbrojtje e tillë mund të bëhet vetëm në qoftë se shteti në fjalë ka nënshkruar Protokollin fakultativ që i jep të drejtë Komitetit të të drejtave të njeriut që të marrë në diskutim çështjen e respektimit të të drejtave të njeriut të shtetasve që janë nën juridiksionin e tij;

Së dyti: Vetëm një nga shtetet anëtarë që ka nënshkruar Paktin mbi të drejtat civile dhe politike dhe jo individi apo grupet individeve ose organizata të ndryshme private kanë të drejtë që t'i drejtohen Komitetit për mos respektim të të drejtave të njeriut nga ana e një shteti anëtar të këtij pakti;

Së treti: Në zgjidhjen e çështjeve që kanë të bëjnë me respektimin e të drejtave të njeriut, konstatohet se Pakti në fjalë ka si qëllim të fundit zgjidhjen e tyre me mirëkuptim ndërmjet palëve dhe ka qenë shumë i kujdesshëm në përdorimin e termave si: "vënia në shërbim e vullnetit të mirë", "zgjidhja me mirëkuptim e çështjes", etj, çka tregon se shtetet anëtare të Paktit kanë lëshuar pak nga sovraniteti i tyre edhe në drejtim të mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave të njeriut.

Akti i dytë ndërkombëtar me rëndësi universale për mbrojtjen e të drejtave të njeriut, është Pakti ndërkombëtar mbi të drejtat ekonomike, shoqërore dhe kulturore, miratuar nga Asambleja e Përgjithshme e OKB-së më 16 dhjetor 1966 dhe hyrë në fuqi më 3 janar 1976. Ky akt ndërkombëtar me fuqi detyruese edhe për Shqipërinë, pasi ai është ratifikuar nga vendi ynë, duke qenë kështu pjesë e legjislacionit të brendshëm në Shqipëri, për herë të parë garanton në mënyrë të shprehur mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave ekonomike dhe shoqërore.

Me mjaft interes mund të përmendet këtu mënyra tepër e hollësishme se si e ka garantuar ky akt të drejtën e punës, ku është përcaktuar se secili nga shtetet anëtare të tij i njohin çdo personi kushte të favorshme pune, të cilat duhet të sigurojnë:

a) një pagë të drejtë dhe shpërbim të barabartë për punë të barabartë, pa asnjë lloj diskriminimi ndërmjet burrave dhe grave;

b) një jetë të denjë për vetë dhe për familjen;

c) pushimet vjetore të paguara dhe lejet e tjera;

ç) sigurinë e higjenës në punë;

d) mundësi karriere në punë të barabartë.[190]

[190] Shih për më tepër: Nenin 7 të Paktit ndërkombëtar mbi të drejtat ekonomike, shoqërore dhe kulturore, miratuar nga Asambleja e Përgjithshme e OKB-së më 16 dhjetor 1966.

Në dispozitat të tjera të këtij akti ndërkombëtar është garantuar e drejta e çdo personi për formimin e sindikateve, e drejta e sindikatave për të formuar federata apo konfederata kombëtare dhe ndërkombëtare si dhe e drejta e çdo punonjësi për të bërë grevë në përputhje me ligjet e brendshme të çdo shteti anëtar. Në dispozitat e këtij akti i është kushtuar një vëmendje e veçantë mbrojtjes së familjes dhe fëmijëve, duke sanksionuar se çdo shtet anëtar, në përputhje me rrethanat dhe mundësitë, duhet të marrë të gjitha masat e nevojshme për zhvillimin e gjithëanshëm të familjes dhe fëmijëve.

Po ashtu, në këtë akt është njohur edhe e drejta e personit për sigurime shoqërore dhe shendetësore, si dhe e drejta e arsimit, ku në lidhje me arsimin është theksuar se shtetet duhet të sigurojnë arsimin fillor të detyrueshëm dhe falas për të gjithë, arsimi i mesëm, përfshirë edhe atë teknik dhe profesional duhet t'u sigurohet të gjithëve, mundësisht falas, ndërsa në lidhje me arsimin e lartë përcaktohet se ai duhet të jetë i hapur për të gjithë, në mënyrë plotësisht të barabartë, me vendosjen progresive të ndjekjes së tij falas.

Në funksion të mbrojtjes ndërkombëtare të të drejtave ekonomike dhe shoqërore të garantuara nga akti i mësipërm ndërkombëtar, ky Pakt parashikon se të gjitha shtetet nënshkruese të tij, duhet të paraqesin raporte për masat që ata kanë marrë për realizimin e të drejtave të njohura nga Pakti në fjalë, raporte të cilat i paraqiten Këshillit Ekonomiko-Shoqëror, i cili është një nga organet më të rëndësishme të OKB-së. Këëshilli ekonomiko-shoqëror, mund të lidhë marrëveshje me institucionet e specializuara të OKB-së, në mënyrë që këta të fundit të paraqesin raporte në lidhje me përparimet e arritura prej tyre në lidhje me garantimin e të drejtave të njohura nga ky Pakt ndërkombëtar.

2. Mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut sipas Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut, rasti i Shqipërisë.

Një nga aktet ndërkombëtare më të rëndësishme që njeh dhe garanton mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, është Konventa e Mbrojtjes të të Drejtave të Njeriut dhe Lirive Themelore, e njohur nga të gjithë juristët në Shqipëri si Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut, e cila është miratuar në Romë me 4 nëntor 1950 dhe ka hyrë në fuqi më 3 shtator 1953, Konventë e cila është ratifikuar nga vendi ynë edhe për pasojë është pjesë e legjislacionit të brendshëm në Shqipëri. Kjo Konventë ndërkombëtare është me karakter rajonal, sepse përfshin vetëm shtetet e Evropës, por, ajo paraqet një rëndësi të jashtëzakonshme për Shqipërinë pasi ajo jo vetëm është pjesë e sistemit të brendshëm ligjor, por, sipas Kushtetutës sonë, ajo qëndron edhe mbi ligjet e brendshme dhe në funksion të mbrotjes së të drejtave të njeriut zë një pozitë të barabartë me Kushtetutën e Shqipërisë.

Mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut sipas Konventës Evropiane e të Drejtave të Njeriut (KEDNj) paraqet në vlerë të madhe edhe për faktin se ky është akti i vetëm ndërkombatar që ka parashikuar një organizëm të posaçëm vendimmarrës, për shqyrtimin e ankesave të individëve në lidhje me shkeljen e të drejtave të njohura nga kjo Konventë që është Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut (GjEDNj). Vlera e kësaj mbrojtjeje ndërkombëtare shtohet edhe më tej, sepse në bazë të kësaj Konvente, kërkesën për shkeljen e të drejtave dhe lirive të parashikuara në këtë Konventë, kanë të drejtë ta bëjnë drejpërdrejtë individët ose grupet e individëve dhe jo shtetet palë, siç parashikon Pakti ndërkombëtar mbi të drejtat civile dhe politike.

Në këtë punim unë do të paraqes, në mënyrë të përmbledhur, disa raste praktike, kur inidividi ka realizuar mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave dhe lirive themelore me anë të GjEDNj-së, duke analizuar edhe problemet e ndryshme ligjore që kanë dalë nga këto vendime të GjEDNj-së.

Kështu në një nga vendimet e marra së fundmi nga ana e GjEDNj-së është vendimi i datës 24 mars 2009, në çështjen "Vironi e të tjerë kundër Shqipërisë", ku me anë të këtij vendimi të GjEDNj-së shtetasi shqiptar ka arritur të realizojë mbrojtjen ndërkombëtare të dy nga të drejtat themelore më të rëndësishme, siç është e drejta për një proces të rregullt ligjor, dhe e drejta e pronës.[191]

Në një çështje tjetër, "Hamzaraj kundër Shqipërisë" kërkuesi po ashtu ka arritur që të bëjë mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtës së tij për një proces të rregullt ligjor, si dhe të drejtën e pronës, me vendimin e datës 2 shkurt 2009 të GjEDNj-së, ku shteti shqiptar është ndëshkuar që brenda tre muajve nga data në të cilën vendimi mori formën përfundimtare në përputhje me nenin 44 § 2 të Konventës, të paguajë në favor të ankuesit shumat e mëposhtme, duke i konvertuar në monedhën e shtetit të paditur me normën e aplikueshme në datën e shlyerjes:

i) 12500 euro (dy mijë e pesëqind euro), plus çdo taksë që mund të aplikohet përsa i përket dëmshpërblimit në të holla;

ii) 5000 euro (pesë mijë euro) plus çdo taksë që mund të aplikohet përsa i përket dëmshpërblimit jo në të holla.[192].

Një çështje tjetër e marrë në shqyrtim nga GjEDNj-ja që ka të bëjë me Shqipërinë, është çështja "Xheraj kundër Shqipërisë", çështje e cila është zgjidhur prej saj me vendimin e datës 29

[191] Shih për më tepër: Vendimin e datës 24 mars 2009, të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njëriut, në çështjen *"Vironi e të tjerë kundër Shqipërisë"*.
[192] Shih po aty.

korrik 2008, ku nga ana e Gjykatës është konstatuar shkelje e të drejtës për një porces të rregullt ligjor, si dhe shkelja e parimit të sigurisë juridike.[193]

Konkluzione

Nga trajtimi që u bë më lart në lidhje me mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave të njeriut, mund të nxjerrim këto konkluzione:

- Të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, nga shumica e shteteve bashkëkohore, kanë dalë jashtë sovranitetit shtetëror dhe konsiderohen si çështje të së drejtës ndërkombëtare publike;

- mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut ka një traditë prej disa dekadash, ku fillesat e tyre reale gjenden vetëm pas Luftës së Dytë Botërore, në aktet ndërkombëtare të nxjerra nga Organizata e Kombëve të Bashkuara;

- Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut, është akti i parë ndërkombëtar, ku shtetet që e kanë nënshkruar atë, njohin dhe marrin përsipër të garantojnë të drejtat dhe liritë themelore, rëndësia e të cilit është e padiskutueshme, aq sa data e nënshkrimit të këtij akti, 10 dhjetori, konsiderohet si Dita ndërkombëtare e të drejtave të njeriut.

- Akti i parë ndërkombëtar me fuqi detyruese që njeh dhe garanton të drejtat e njeriut është Pakti i OKB-së mbi të drejtat civile dhe politike, i miratuar me 16 dhjetor 1966, nga Asambleja e Përgjithshme e OKB-së, në të cilin janë parashikuar të drejtat civile dhe politike, si dhe një organizëm i veçantë për mbrojtjen ndërkombëtare të këtyre të drejtave, që është Komiteti i të drejtave të njeriut;

- Një tjetër akt i rëndësishëm ndërkombëtar që garanton të drejtat e njeriut, është Pakti mbi të drejtat ekonomike, shoqërore dhe kulturore, i miratuar po nga Asambleja e Përgjithshme e OKB-së, ku janë njohur të drejtat ekonomike dhe shoqërore të njeriut, si dhe i është ngarkuar Këshillit Ekonomiko-Shoqëror të OKB-së, mbrojtja e këtyre të drejtave;

- Në kuadrin rajonal, Konventa Evropiane të të Drejtave të Njeriut, është akti më i rëndësishëm ndërkombëtar që jo vetëm njeh, por edhe garanton në mënyrë të posaçme të drejtat dhe liritë themelore, kjo për faktin se ajo ka parashikuar një organizëm të veçantë vendimmarrës për këtë qëllim, që është Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut;

- Vendi që zë Konventa Evropiane të të Drejtave të Njeriut për sistemin tonë ligjor është shumë i rëndësishëm, pasi sipas Kushtetutës sonë ky akt ndërkombëtar ka të njëjtën vlerë si

[193] Shih për më tepër: Vendimin e datës 28 korrik 2008, të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njëriut, në çështjen *"Xherraj kundër Shqipërisë"*.

Kushtetuta dhe qëndron mbi ligjet e brendshme, përsa i përket njohjes dhe garantimit të të drejtave dhe lirive themelore në Shqipëri;

- Përsa i përket Shqipërisë, për vendin tonë, ashtu si dhe për disa nga shtetet e tjera anëtare të Konventës, nga ana e Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut, janë marrë disa vendime (tre prej të cilëve janë paraqitur edhe në këtë punim), ku është konstatuar shkelje nga ana e shtetit shqiptar të të drejtave dhe lirive të njohura në këtë Konventë, si e drejta për një proces të rregullt ligjor, e drejta e pronës, parimi i sigurisë juridike etj;

- Nga ana e organeve gjyqësore në Shqipëri, duhet t'i kushtohet një vëmendje më e madhe vendimeve që merr Gjykata e Strasburgut ndaj Shqipërisë, në mënyrë që cënimi i të drejtave që janë konstatuar nga ajo Gjykatë prej gjykatave në Shqipëri, të mos përsëriten në të ardhmen, në funksion të realizimit të qëllimit kryesor që të drejtat dhe liritë themelore në Shqipëri, jo vetëm të njihen, por, edhe të garantohen efektivisht.

Bibliografia

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë;

Puto; A; *"E drejta ndërkombëtare publike"*, Tiranë 2002;

Nathanaili; P; "Mardhëniet ndërkombëtare, nga origjina deri më sot", botimi i vitit 2006;

Goldstain P; Mardhëniet ndërkombëtare", Tiranë 2001;

Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut, miratuar nga Asambleja e Përgjithshme e Organizatës së Kombëve të Bashkuara me datë 10 dhjetor 1948;

Pakti ndërkombëtar lidhur me të drejtat civile dhe politike, miratuar nga Asambleja e Përgjithshme e OKB-së;

Pakt ndërkombëtar mbi të drejtat ekonomike, shoqërore dhe kulturore, miratuar nga Asambleja e Përgjithshme e OKB-së më 16 dhjetor 1966;

Konventa Evropiane të të Drejtave të Njeriut, miratuar në Romë më 4 nëntor 1950;

Protokolli Shtesë i KEDNj, miratuar në Paris me 20 mars 1952;

Protokolli i 4 Shtesë i KEDNj, miratuar në Strasburg më 16 shtator 1963;

Protokolli i 7 Shtesë i KEDNj, miratuar në Strasburg më 22 nëntor 1984;

Protokolli i 12 Shtesë i KEDNj;

Vendimi i datës 24 mars 2009, të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njëriut, në çështjen "Vironi e të tjerë kundër Shqipërisë";

Vendimi i datës 2 shkurt 2009, të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njëriut, në çështjen "Hamzaraj
kundër Shqipërisë";

Vendimi i datës 28 korrik 2008, të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njëriut, në çështjen "Xherraj kundër Shqipërisë".

Kosovo Humanitarian Intervention: Morality versus Legality

Ferdinand Xhaferaj, PhD

Department of Law, Bedër University, Albania

Absract

NATO military intervention, between March and June 1999, against the government of Slobodan Milosevic over Kosovo has been among the most controversial aspects of the Alliance's involvement since the end of the Cold War. The key features of the conceptual debates over NATO's employment of military power have been concerned wh the legality, legitimacy and the morality of the NATO's military actions. To assess the main causes that steered the Alliance to commence a bombing air strikes campaign under the code-named Operation Allied Force, the paper focuses on the humanitarian dimension of the repression of the Serb army and paramilitary forces. With the end of the Cold War human rights, freedom and democracy are themselves as much worth defending as is NATO's countries territory. This paper analyses these issues by focusing on three comprehensive questions. Why did NATO undertake military action over Kosovo? Was NATO's humanitarian intervention justifiable under the international law? Did democratic values, commitments to human rights and moral aspects provide strong grounds in favor of NATO's intervention?

Key words: Kosovo, NATO, intervention, legality, morality

Introduction

Starting on 24 March 1999 and continuing for nearly three months the North Atlantic Treaty Organization (NATO) intervened militarily in Kosovo to stop the progress of the crimes being committed there by Serbian militia and military forces. During and after the war, scholars of philosophy, international relations, and international law contributed to the public and academic debate in countless publications. The main battlefields of the intellectual fight have been focused on the legal, moral, and political implications of NATO's interventions to counter "the violent attacks being committed by the Serb Army and Special Police Forces and weakening their ability to cause further humanitarian catastrophe" and "to prevent more human suffering and more repression and violence against the civilian population of Kosovo."[194]

Taking into consideration the complex nature of the Kosovo conflict, it is understandable that being relevant with the legal and moral issues exposed by the

NATO's humanitarian intervention requires shedding light on the historical background of the conflicts between the Serbs and ethnic Albanians. Therefore, in this paper, I will first clarify the meaning of "Humanitarian Intervention" by providing definitions. Then, I will provide a short history of the roots of conflict. Further, I will touch on the legal grounds of Kosovo humanitarian intervention. Finally, I will demonstrate moral arguments in support of NATO's intervention.

Definitions of Humanitarian Intervention (HI)

Considering that the issue of HI is related to international law, international relations, and morality, it is understandable that one may come across with different definitions. HI can briefly be described as the interference of one or more states in the domestic affairs of another state by means of armed force, with the intention of making that state adopt a more humanitarian policy.[195]

Adam Roberts defines HI as a "military intervention in a state, without the approval of its authorities, and with the purpose of preventing widespread suffering or death among the inhabitants."[196] According to Wil D. Verwey, who tries to give the definition more legal weight,

---

[194] Press Statement by Dr. Javier Solana, Secretary General of NATO, 23 March 1999, http://www.nato.int/docu/pr/1999 /p99-040e.htm

[195] Taken from *The Oxford Dictionary of Law* (Oxford University Press, 4th ed 1997).

[196] Adam Roberts, *Humanitarian War: Military Intervention and Human Rights*, International Affairs, Vol. 69, No. 3, July 1993, p. 426.

the HI is understood "as referring only to coercive action taken by states, at their initiative, and involving the use of armed force, for the purpose of preventing or putting a halt to serious and wide-scale violations of fundamental human rights, in particular the right to life, inside the territory of another state."[197] The definitions have in common the use of military power, the absence of the target state's permission, and to some extent the fact that the aim of HI is to help non-nationals.[198] Thus, to me, HI is an armed intervention in another state, without the agreement of the target state, to address the threat of a humanitarian disaster, in particular caused by grave and large-scale violations of fundamental human rights. The key aspects of this definition, which are relevant to the goal of my paper, are related to sovereignty and human rights.

The historical and current roots of conflict

The ancestors of Albanians, Dardanians, lived in Kosovo before the Slavs' invasions of the sixth and seven centuries. Between 1180 and 1200, Serbs took advantage of the internal disorder of the Byzantine Empire by conquering Kosovo. For over 200 years, Kosovo was the administrative center of the Serbian state. In this period, Serbs built many churches and monasteries. Thus, the classical Serbian view is built upon the assumption that the people who lived in Kosovo were overwhelmingly Serbs until the invasion of Ottoman Empire and, therefore, the land would be that much stronger.

The starting point for the ethnically based territorial disputes between Serbs and Albanians is the Treaty of Bucharest of August 1913, which established the independent state of Albania. The great victors were Serbia and Greece because large parts of northern, eastern and southern Albania joined them. As a result, over half of the Albanian population was left outside the borders of the new state of Albania.In the inter-war period, Albanians from Kosovo and western Macedonia were subject to Serbian rule that can be characterized by oppression and educational-cultural marginalization. For example, all the schools designed for the ethnic Albanian minority were either closed or converted to Serbian only education. By 1930, almost no Albanian language schools remained in Kosovo. Even though Yugoslavia had signed the 1919 Treaty referring to the protection of minorities, it maintained an official policy that denied the existence of national minorities within its territorial boundaries. Moreover, the Serbs tried to carry out territorial ethnic restructuring through Serb colonization and through an oppressive treatment, they tried to force

[197] Wil D. Verwey, *Humanitarian Intervention in the 1990s and Beyond: An International Law Perspective*, in Jan Nederveen Pieterse (ed.), *World Orders in the Making*, London, Macmillan Press Ltd, 1998, p. 180.
[198] Recent literature tends to put the interventions to protect a state's own nationals abroad under self-defense and reserve the term 'humanitarian intervention' to those cases that aim to help non-nationals.

Albanians to emigrate. Because of this policy, in the years 1918-1941, some 70,000 colonists were brought to Kosovo and around 150,000 Albanians immigrated mainly into Turkey.[199] However, the Albanians under the Serb rule never gave up their resistance against oppression. The *kacak* resistance founded in 1918 the Committee for the National Defense of Kosovo, which became known as Kosovo Committee. Just like the Kosovo Liberation Army, it smuggled arms across the borders with Albania and coordinated the resistance of the Albanian Population in Yugoslavia.

World War II was the first test that proved Yugoslavia, as a multiethnic nation-state, was a difficult experiment. Taking into consideration the strategic location of Yugoslavia and her Western preference, the Nazis—in order to keep order in this state and to balance and punish its Western leaning—dismembered the country in favor of a Greater Croatia, Greater Albania, and Greater Bulgaria.[200]

After World War II, an armed revolt of the Albanian Kosovars who refused to go back to Yugoslavia was suppressed and Kosovo, in fact, was again part of Serbia, although by name it was an autonomous region. The Serb oppression achieved the climax during the time when the Ministry of interior and secret service were in the hands of Alexandar Rankovic.[201] Believing in traditional old-style repression methods, Rankovic gave to Serbs all key positions in Kosovo. Albanian frustration erupted in the 1968 demonstrations that were put down with the use of force. Since then, however, steps were taken to improve the status of Kosovo, a process that fully crystallized in the Federal Constitution of 1974.

According to the Constitution of 1974, Kosovo was proclaimed an Autonomous Province with a representative status in the Federation almost equal to that of the constituent republics. Although, *de jure*, Kosovo acquired status close to the other republics within Yugoslavia, *de facto*, the province was formally within Serbia and had no right to self-determination. However, the power was by now considerably in the hands of Albanian (Kosovar) Communists. The constitution resulted in increased Albanian political control of Kosovo. Besides the armed forces and foreign relations, the local state apparatus moved into the hands of Albanian Kosovars.[202]

The Constitution of 1974 became a turning point in the relations between Serbs and Albanians. In the opinion of Serbs, the constitution had encouraged the autonomous province of Kosovo to behave as a federative unit. However, considering themselves as the third largest

---

[199] Tim Judah, *Kosovo: War and Revenge*, Yale University Press, 2000, p. 22, and Noel Malcolm, *Kosovo: A Short History*, London, 1998, p. 57.

[200] Most of Kosovo and western Macedonia were occupied by the Italians and were given to the state of Albania. Robert Lee Wolff, *THE BALKANS IN OUR TIME*, Harvard University Press, 1956, pp. 202-203.

[201] Alexander Rankovic was a Serb (the second man after Tito) and many Serbs regarded him as 'their' man in Tito's inner circles. Tim Judah, *Kosovo: War and Revenge*, Yale University Press, 2000, p. 34.

[202] The situation was different with the Albanians in the Republic of Macedonia, where the Slav Macedonians not only did not accept to share the power with Albanians, but also they further marginalized Albanians within the republic.

national group in Yugoslavia (after the Serbs and Croats), Albanian Kosovars shared a strong opinion that the constitution gave them fewer rights than they deserved.[203] Thus, the dissatisfaction of Albanians with an Autonomous Province status and their refusal of the Serbs' legitimacy in the province lie at the core of the conflict between the two sides.

The economic situation in Kosovo deteriorated quickly in the 1980's. This created an effective ground for rising of nationalism. Thus, in 1989, Slobodan Milosevic, a career politician in the Communist Party, who embraced the nationalist flag, seized the power. He changed the Serbian constitution decreasing Kosovo's autonomy and giving Serbia control over Kosovo's police, civil defense, and court system. Several hundred new laws and decrees were passed to consolidate the predisposition of the Serbian rule from Belgrade and to eliminate any vestiges of the province's former status.[204] The Kosovar ethnic Albanians became the target of discriminatory laws and politics at all levels of society. The police force was rapidly purged, making it in essence an all-Serb force. "Some 1,855 doctors and other medical staff were dismissed and local facilities in the countryside were shut down."[205] Under the series of measures passed by the Serbian Assembly, known as "Program for the Realization of Peace and Prosperity in Kosovo", the government encouraged Serb colonization of the region and the dismissal of most Albanians in public sector. The intent of the Serb policy was to create such untenable conditions for the Kosovar Albanians.

That being the case, the Kosovo Albanians further refused to live under Serbian rule and they refused to participate in the political systems of Serbia and Yugoslavia. Most Kosovo Albanians struggled for recognition of the self-proclaimed Republic of Kosova. "By December 1990 there were few Kosovo Albanians who didn't insist either on an independent Kosovo or on a Kosovo linked with Albania, where the democratization process was beginning."[206] In order to achieve this goal, they adopted a combination policy of passive resistance against the Serbian administration and of demanding international involvement in the process of finding a solution to the Kosovo crisis.[207] However, in 1993 the Kosovo Liberation Army (KLA) was found and took its first three casualties on 31 January 1997.[208]

---

[203] The Albanians Kosovars wanted the status of the republic, which included the right to secede. They based their claims in the fact that the republic's status had Macedonia and other smaller provinces than Kosovo. Alex J. Bellamy, "Human Wrongs in Kosovo: 1974-1999", in: Ken Booth, *The Kosovo Tragedy: The Human Rights Dimensions*, London: Frank Cass, 2001, pp. 106-108.
[204] Denisa Kostovicova, *Parallel Words: Response of Kosovo Albanians to Loss of Autonomy in Serbia, 1989-1996*, Keele, 1997, p. 32
[205] Tim Judah, Kosovo*: War and Revenge*, Yale University Press, 2000, p.62.
[206] Warren Zimmerman, *Origins of a Catastrophe*, Random Hause Inc., 1996, p. 81.
[207] The policy of passive resistance was adopted by the LDK, which was and still is the main political party in Kosovo. Tim Judah, *Kosovo: War and Revenge*, Yale University Press, 2000, pp. 65-67.
[208] Ibid, p. 103.

By 1998, the scale of violent incidents activated by the KLA had brought heavy reprisals by the Yugoslav security forces. In March, the Security Council imposed an arms embargo on the area.[209] Considering that during the summer the scale of violence increased, the Security Council called for a cease-fire in September.[210] Early on 15 January fighting broke out around the village *Raçak*. When the KLA retreated, the Serb police shot several people. According to Human Rights Watch, the police had a clear order to kill the adult males of the village. "The final death toll in *Raçak* was 45, including a 12-year-old boy and two women."[211] This event prompted the international community to intensify diplomatic efforts. A peace conference was arranged at *Rambouillet* under the dual chairmanship of Britain and France, which held sessions on 16-23 February and 15-19 March. The aim was to forge a compromise. Thus, the Serbs were told that if they failed to sign up to the draft proposals they would be bombed, while the Albanians were told that if failure was their fault, they would be left to the mercies of the Serbian police and paramilitaries.[212] By 19 March, the Albanian representatives had agreed to sign the *Rambouillet* proposals but the Serbs never did. On 22 March, Holbrook visited Milosevic and told him that unless he backed down the air strikes would begin.[213] The OSCE Verification Mission and the UNHCR withdrew their members and two days later NATO air strikes began. The campaign was code-named Allied Force.

Legal problems of the Allied Force campaign

The United Nation Charter explicitly stipulates in Chapter 1, Art. 2 (4) that:

> *All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.*[214]

---

[209] On 31 March 1998, the Security Council adopted Resolution 1160. The Council acted under Chapter VII of the Charter to impose an arms embargo on Yugoslavia until Belgrade should "withdraw…the special police units and cease…action by the security forces affecting the civilian population….", and allow international access to Kosovo for the contact group, the OSCE, the UN High Commissioner for Human Rights, and humanitarian organizations. Ken Booth, *The Kosovo Tragedy: The Human Rights Dimensions*, London: Frank Cass, 2001, pp. 341-344.

[210] The Security Council warned that it was "gravely concerned" about "the excessive and indiscriminate use of force by Serbian security forces and the Yugoslav Army" and the resulting displacement of over 230,000 persons19 from their homes and "flow of refugees into northern Albania, Bosnia and Herzegovina and other European countries". Ibid, pp. 345-348.

[211] Tim Judah, *Kosovo: War and Revenge*, Yale University Press, 2000, p. 193.

[212] Rambouillet's proposals offered the Albanians enough autonomy to persuade them to stop fighting while the Serbs were reassured that the province would remain part of Yugoslavia.

[213] Richard Holbrook, a U.S. diplomat who led the talks at Dayton in 1995, made very clear to Milosevic that if "you do not accept Rambouillet as the basis of the negotiation" very soon a severe air campaign would start. Tim Judah, *Kosovo: War and Revenge*, Yale University Press, 2000, p. 227.

[214] The Kellog-Briand Pact of 1928 abolished the right to wage war except in self-defense. At this Pact can be found the roots of the Art. 2 (4). Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, (New York: Oxford University Press, Inc., 1994), p. 72.

This article clearly protects the principle of the state sovereignty. The philosophical justification for this principle can be found in the works of Immanuel Kant who identified the rule of non-interference as one of the basic conditions of a peaceful international order. From Kant's viewpoint, the right of another people to conduct public affairs independently is based on the philosophical concept of autonomy. He considered respect of autonomy to be a general normative order among states.[215] Kant insisted that, in order to avoid the friction arising from the abuse of morally defined rights, everyone was under an obligation to leave the pre-social state and to subject themselves to an external power. In the case of international sphere, he advocated a federation among states to prevent war.[216]

However, the UN Charter provides two exceptions to the prohibition of the use of force expressed in Art 2(4). These exceptions are embodied in Chapter 7, Art.51, and Art.39. Art.51 reads:

> *Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security.*[217]

This article permits use of armed force for acts of self-defense. In fact, it serves as a basis for Art.5 of the Washington Treaty, which founded NATO.

The second exception that gives the Security Council the competence for the maintenance of international peace and security can be found in Article 39:

> The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.[218]

It is clear that Art.2 (4) of Chapter 1 serves as a strong legal base for the opponents of HI, while Art.51 and Art.39 of Chapter 7 serve as the most beloved part for the supporters of HI. NATO countries debated within the alliance the establishment of legal grounds for military action in Kosovo. In fact, the members of the Organization could not easily and unanimously find such grounds for the military actions. They argued that the operation took place within the framework of UN Security Council Resolutions. The UN Security Council passed Resolutions 1160 and 1199,

[215] For further information on the autonomy of the will in Kant's practical philosophy see esp. his *Critique of Practical Reason* New York-Toronto: Macmillan, Maxwell Macmillan, 3rd ed. 1993, Book I, Chapter 1, §8.
[216] Lewis White Beck, *On History: Immanuel Kant*, Prentice Hall, 2001, p. 98.
[217] Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, (New York: Oxford University Press, Inc., 1994), p. 661.
[218] Ibid, p. 605.

respectively, on 31 March and on 23 September 1998. Considering that the action against the KLA resulted in the eviction of over 250,000 ethnic Albanians from their homes, with 80,000 refugees flowing into neighboring countries, the Resolutions declared the Yugoslav army's action against the KLA as a threat to international peace and security.[219] However, references to Chapter VII in Resolutions 1160 and 1199 were insufficient because China and Russia both had accompanied their votes with legal statements that the resolutions should not be interpreted as authorizing the use of force. Moreover, on 24 October 1998, Russia and China established strongly their opposition to the use of force under any circumstances by abstaining on Resolution 1203.[220] Through Resolutions 1160, 1199 and 1203 (all refer to Chapter VII), the Security Council regarded the situation in Kosovo as a threat to the peace or a breach of the peace. This consideration was a possible step towards coercive measures, either with or without military means.[221] Nevertheless, it was only the competence of the Security Council to authorize the enforcement of its resolutions. Article 53 of the UN Charter, which unambiguously forbids military intervention without a Security Council mandate, makes everything clear. This article reads:

> *The Security Council shall, where appropriate, utilize such regional arrangements or agencies for enforcement action under its authority. But no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council.*[222]

Therefore, without further specific Security Council authorization, NATO was not on solid legal base to carry out their threats of force.

Trying to bypass this legal difficulty, NATO countries presented arguments for legal legitimacy under the existing Security Council resolutions and under general international law.[223] They considered that the deterioration of the situation in Kosovo constituted a serious threat to peace and security in the region as explicitly referred to in the Resolution 1199.[224] Moreover, Resolution 1203 demanded Serb compliance with the NATO Air Verification Mission over Kosovo.[225]

---

[219] Catherine Guicherd, *International Law and the War in Kosovo*, *Survival* 41, no. 2 (Summer 1999), p. 21

[220] Resolution 1203 demanded the implementation of the agreements Yugoslavia had signed concerning a Verification Mission and the public commitment of Yugoslavia to negotiate a political settlement. Guicherd, p. 28, see also the statement by Secretary of State Madeleine K. Albright. Press Conference in London, October 8, 1998.

[221] Article 39 Charter of the United Nations. For an overview of the structure of Chapter VII, see *e.g.* Peter Malanczuk, *MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW*, London 1997, pp. 387-390.

[222] Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, (New York: Oxford University Press, Inc., 1994), p. 665.

[223] Adam Roberts, "NATO's 'Humanitarian War' over Kosovo," *Survival* 41, no. 3, Autumn 1999, p. 105.

[224] See the content of letter from Secretary-General Javier Solana, addressed to the permanent representatives to the North Atlantic Council on 9 October 1998.

[225] Adam Roberts, "NATO's 'Humanitarian War' over Kosovo," *Survival* 41, no. 3, Autumn 1999, p. 105

All the resolutions were the premise for authorization of the use of force. However, without the Security Council's authorization, NATO's activation order fell outside the clear mandate of the UN Charter. Therefore, NATO's Humanitarian Intervention was based on shaky legal grounds.

Moral Arguments in Support of NATO's Intervention

As we have already seen, the Allied Force operation was characterized by a lack of legal legitimacy. This, however, is countered by moral legitimacy. The case of operation Allied Force in Kosovo has strong moral arguments in the theory of *just war*. Thus, my analysis will focus on the relevance of NATO's humanitarian intervention with the conditions of just cause, proportionality, legitimate authority[226], right intention, reasonable chance of success, public declaration of war, and last resort.[227]

Just Cause and Operation Allied Force

Even though an internal struggle existed between the KLA and the Serb government, Kosovo's case provides a good example of just cause. Taking into consideration that over 1 million people were driven from their homes by brutal methods of killing, rape and burning their villages, it is very clear that these actions constitute just cause for intervention.[228] Moreover, Milosevic's strategy to isolate the KLA by ethnically cleansing the Albanian population showed no discrimination between warriors and non-warriors. This well-planed rational strategy constitutes just cause. Thus, Kosovo offered a clear moral evidence for just cause for intervention to help ethnic Albanians.[229]

Proportionality and Kosovo

Grotius completed Augustine's and Aquinas' *jus ad bellum* conditions adding the concept of proportionality. By this notion, Grotius intended to ensure that "the good toward which the war aims is proportional to the evil that the war will cause."[230] Thus, the main idea that Grotius

[226] The condition of legitimate authority in the case of Kosovo has been discussed before in the context of legal legitimacy. We concluded that NATO's humanitarian intervention was characterized by the lack of legal grounds.
[227] Paul Christopher, *The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1999, pp. 81-91.
[228] Alex J. Bellamy, "Human Wrongs in Kosovo: 1974-1999", in: Ken Booth, *The Kosovo Tragedy: The Human Rights Dimensions*, London: Frank Cass, 2001, pp. 117-118, see also Bryan J. Hehir, *Kosovo: A War of Values and the Values of War*, America 180, no.17, 15 May 1999, p. 8.
[229] Retaliatory abuses have happened in the remaining Serb civilian minority in Kosovo. However, decision makers to sort out whose cause justifies a military response use combinations of political and moral considerations.
[230] Paul Christopher, *The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues*, p. 83.

introduced is that any means that lay outside what was necessary for fulfilling the just cause, would be unjust.[231] This condition requires that intervening states must respect the protection of civilians under international humanitarian law. The United States and NATO countries committed an airpower campaign against the Serb's military forces. Taking into consideration that airpower provides a "cleaner" and quicker option, it is understandable that morally it is easier to intervene. NATO's air strikes were managed to directly influence the leadership by hitting strategic military targets and, therefore, only indirectly pressuring the Serb populace. However, the employment of airpower can have unintended consequences. Rigorous targeting, careful effects analysis, centralized control, and centralized execution which were generally characteristics of NATO's air campaign deeply alleviated the moral concerns of the Serbs. "Much evidence so far suggests that strikes were indeed very precise, hitting their intended target with few civilian casualties."[232] Moreover, the air campaign was successful in forcing the Serb forces out of Kosovo with NATO causing non-combatant casualties less than the scale of Albanian expulsion. Thus, to me, in Kosovo, the air campaign was a morally proportional choice.

Right Intention and Kosovo

The condition of right intention relates to how important the humanitarian "pulse" should be in deciding whether an intervention is just. The operation Allied Force had a right intention because the decision to act was based on the motive to create peace. In addition, this decision excluded the self-interested motives of NATO's countries like profit, glory, and power.

Reasonable Chance of Success and Kosovo

This condition is related to the fact that an intervention must have a reasonable chance of ending human rights abuses. A successful humanitarian intervention is considered one that that rescues the victims of repression, and where human rights are restored.[233] In the aftermath of the Kosovo crises, the international community launched the Stability Pact as a most serious initiative

[231] Walters, L.R.B. *Five Classic Just-War Theories: A Study in the Thought of Thomas Aquinas, Vitoria, Suárez, Gentili and Grotius*, Michigan, University Microfilms, 1971, pp. 367-370.
[232] Tarak Barkawi, "Air Power and Liberal Politics of War", in: Ken Booth, *The Kosovo Tragedy: The Human Rights Dimensions*, London: Frank Cass, 2001, p. 308.
[233] Fernando Teson, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, Dobbs Ferry, NY: Transnational Publishers, 1988, p. 106.

for stabilizing the region. Thus, operation Allied Force is creating the institutional conditions for the avoidance of human rights abuses in the long term.

Public Declaration of War, Last Resort and Kosovo

It is clear that operation Allied Force fulfilled the condition of public declaration of war; therefore, I will further examine if it passed the test of last resort. This condition for a just war requires that every other means should be exhausted first before resorting to force.[234] As we have seen, Kosovo's case clearly demonstrates that while international policy-makers tried to halt killings through non-violent means, massacres continued on the ground. Thus, while the UN Security Council passed Resolution 1160, on 31 March 1998, the Serb forces continued their massive atrocities. Human right associations such as Amnesty International and Human Rights Watch have broadly documented the tactics organized by Serbian forces in 1998.[235] When the UN Security Council passed Resolution 1199, on 23 September 1998, the Serb forces massacred 45 Kosovar Albanian civilians on 15 January 1999 in the village of *Racak* and more killing and expulsions soon followed.[236] Further, the *Rambouillet* Accords in February 1999 ended in failure as well. Thus, to me it seems very unlikely that the Serbs would have abandoned their plans of ethnic cleansing if NATO did not launch an air campaign. Last resort was reasonably met.

Conclusion

Operation Allied Force introduces a hard case where the legal legitimacy is countered by fundamental moral convictions. Even though the Kosovo crisis provided a strong argument in favor of a unilateral right to rescue Kosovar Albanians from an oppressor from which they cannot get away, the NATO's actions taken without a Security Council authorization cannot be considered legal. UN Secretary-General Kofi Annan cautioned those who might wish to trumpet a right of humanitarian intervention after Kosovo to keep in mind that unilateral intervention to defend human rights could set "dangerous precedents for future interventions without a clear criterion to decide who might invoke these precedents, and in what circumstances?"[237] Thus, the legal significance of the case, as a precedent for the establishment of a new customary rule, need to be determined.

---

[234] Paul Christopher, *The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1999, pp. 87-88.
[235] Human Right Watch has presented a case that in an ostensible attempt to apprehend a single member of UCK, the Serbs murdered over 40 people. Alex J. Bellamy, "Human Wrongs in Kosovo: 1974-1999", in: Ken Booth, *The Kosovo Tragedy: The Human Rights Dimensions*, London: Frank Cass, 2001, p. 120.
[236] Ibid. 121.
[237] Kofi Annan, 'Two Concepts of Sovereignty', Address to the 54th Session of the General Assembly, reprinted in *The Question of Intervention: Statements of the Secretary-General*, 1999, p. 39.

Bibliography

Adam Roberts, "NATO's 'Humanitarian War' over Kosovo," *Survival* 41, no. 3, Autumn 1999.

Adam Roberts, *Humanitarian War: Military Intervention and Human Rights*, International Affairs, Vol. 69, No. 3, July 1993.

Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, (New York: Oxford University Press, Inc., 1994).

Bryan J. Hehir, *Kosovo: A War of Values and the Values of War*, America 180, no.17, 15 May 1999.

Catherine Guicherd, International Law and the War in Kosovo, Survival 41, no. 2 (Summer 1999).

Denisa Kostovicova, Parallel Words: Response of Kosovo Albanians to Loss of Autonomy in Serbia, 1989-1996, Keele, 1997.

Fernando Teson, Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality, Dobbs Ferry, NY: Transnational Publishers, 1988.

Immanuel Kant, Critique of Practical Reason New York-Toronto: Macmillan, Maxwell Macmillan, 3rd ed. 1993, Book I.

Jan Nederveen Pieterse (ed.), World Orders in the Making, London, Macmillan Press Ltd, 1998.

Ken Booth, The Kosovo Tragedy: The Human Rights Dimensions, London: Frank Cass, 2001.

Kofi Annan, 'Two Concepts of Sovereignty', Address to the 54th Session of the General Assembly, reprinted in *The Question of Intervention: Statements of the Secretary-General*, 1999.

Lewis White Beck, *On History: Immanuel Kant*, Prentice Hall, 2001.

Noel Malcolm, *Kosovo: A Short History*, London, 1998.

Paul Christopher, The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1999.

Press Statement by Dr. Javier Solana, Secretary General of NATO, 23 March 1999, http://www.nato.int/docu/pr/1999 /p99-040e.htm.

Peter Malanczuk, *MODER INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW*, London 1997.

Robert Lee Wolff, *THE BALKANS IN OUR TIME*, Harvard University Press, 1956.

The Oxford Dictionary of Law, (Oxford University Press, 4th ed 1997).

Tim Judah, *Kosovo: War and Revenge*, Yale University Press, 2000.

Warren Zimmerman, *Origins of a Catastrophe*, Random House Inc., 1996.

Walters, L.R.B. *Five Classic Just-War Theories: A Study in the Thought of Thomas Aquinas, Vitoria, Suárez, Gentili and Grotius*, Michigan, University Microfilms, 1971.

E Drejta për një proces të rregullt gjyqësor në kuadër të Konventës Europiane për të Drejtat e Njeriut dhe legjislacionit shqiptar

Dritan Palnikaj

Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës, Shqiperi

Abstrakt

Respektimi dhe garantimi i të drejtave të njeriut qëndron në themel të një shteti demokratik dhe ligjor. Sot të drejtat e njeriut janë të sanksionuara në një sërë konventash të ndryshme ndërkombëtare, një pjesë e të cilave janë bërë pjesë e legjislacionit të brendshëm të shteteve të ndryshme. Të drejtat e njeriut janë të larmishme dhe secila ka rëndësinë dhe vlerën e saj. E drejta për një proces të rregullt ligjor, është një ndër të drejtat thelbësore që është e sanksionuar në aktet e ndryshme ndërkombëtare dhe shërben si garant për një sërë të drejtash të tjera.

Në njerën prej akteve më të rëndësishme ndërkombëtare, Konventën Europiane për të Drejtat e Njeriut, *thuhet se në përcaktimin e të drejtave dhe detyrimeve të tij civile kushdo ka të drejtën e një gjykimi të drejtë ,të pavarur dhe të paanshëm. Në këtë Konventë sanksionohet se* çdo person ka të drejtë që çështja e tij të dëgjohet drejtësisht, publikisht dhe brenda një afati të arsyeshëm nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme, e krijuar me ligj, çdo person i akuzuar për një vepër penale prezumohet i pafajshëm, derisa fajësia e tij të provohet ligjërisht etj. Të gjitha këto parime të së drejtës janë në funksion të së drejtës për një proçes të rregullt ligjor, e drejtë kjo që krahas Konventës Europiane Për Të Drejtat e Njeriut është e sanksionuar dhe në Kushtetutën e Shqipërisë.

Ajo çfarë vihet re në shumë shtete duke përfshirë dhe vendin tonë, nuk është mungesa e të drejtave të njeriut të sanksionuara në Kushtetutë apo akte të tjera ligjore, por vihet re prezenca e problematikës së aplikimit konkret të tyre. Dhe kjo për mendimin tim përbën dhe një ndër sfidat më të mëdha të sistemit tonë ligjor. Respektimin e të drejtave të njeriut e ndeshim në veprimtari të ndryshme, por objekti i temës së trajtuar në këtë punim lidhet pikërisht me mekanizmat mbrojtës të së drejtave të individit në kuadrin e procesit të rregullt ligjor, në veçanti në procesin administrativ.

Keywords: Konvente, system ligjore, kushtetuta, gjykata, proces

Respektimi dhe garantimi i të drejtave të njeriut qëndron në themell të një shteti demokratik dhe ligjor. Sot të drejtat e njeriut janë të saksionuara në një sërë konventash të ndryshme ndërkombëtare, një pjesë e të cilave janë bërë pjesë e legjislacionit të brëndshëm të shteteve të ndryshme. Ajo çfarë vihet re në shumë shtete duke përfshirë dhe vendin tonë, nuk është mungesa e të drejtave të njeriut të sanksionuara në Kushtetutë apo akte të tjera ligjore, por vihet re prezenca e problematikës së aplikimit konkret të tyre. Dhe kjo për mendimin tim përbën dhe një ndër sfidat më të mëdha të sistemit tonë ligjor. Respektimin e të drejtave të njeriut e ndeshim në veprimtari të ndryshme, por objekti i temës së trajtuar në këtë punim lidhet pikërisht me elementwt e proçesit të rregullt gjygjësor dhe mekanizmat mbrojtës të drejtave të individit në kuadrin e proçesit të rregullt ligjor, në vëçanti në proçesin administrative në bazë të legjislacionit shqiptar dhe Konventes Europiane të Drejtave të Njeriut.

Tranzicioni në Shqipëri ashtu siç ka përfshirë shumë dimensione të veprimatrisë së shoqerisë shqiptare, ka përfshirë dhe mënyren e funksionimit dhe organizimit të shtetit duke përfshirë kështu dhe sistemin e drejtësisë. Sistemi i drejtësisë përbën garantuesin kryesor të mrojtjes të së drejtave të njeriut, dhe ashtu sikurse dhe fushat e tjera të veprimtarisë shtetërore, ai i është nënshtruar reformave të ndryshme duke u përpjekur gjithnjë e më tepër për të përshtatur standarte të ngjashme me ato të vendeve më të zhvilluara perëndimore. Shqipëria është përfshirë në organizata të ndryshme ndërkombetare, është nëshkruesë e një sërë konventash ndërkombëtarë dhe është bërë pjesë e proçesit të asocim stabilizimit në BE, një ndër kërkesat e të cilit është dhe reforma në sistemin e drejtësisë. Dhe jo më kot janë të pranishme kërkesa të tilla, pasi vihet re një ngërç shumë i madh i implementimit të se drejtës në parktikë, i respektimit të të drejtave të njeriut në një proçes të rregullt ligjor, vetë zhvillimit të një proçesi të rregullt ligjor, pavarsisë së gjykatave etj.

Një nga qëllimet e reformës në fushn e drejtësisë është pra përmirësimi i të metave të konstatuara në veprimtarinë e tij, si dhe rritja e efektivitetit, nëpërmjet garantimit të pavarsisë së gjykatave dhe rritjes së përgjegjshmërisë së tyre për të përvetësuar standardet e Bashkimit Evropian në fushën e drejtësisë.[238]

Rrespektimi i të drejtave të njeriut në një proçes të rregullt ligjor, lidhet me vetë zhvillimin e proçesit të drejtë dhe të ndershëm ligjor. Nga njera anë kjo e drejtë kushtetuese paraqitet si një garanci për shtetasit kundër veprimeve të padrejta të organeve të pushtetit shtetëror dhe, nga ana tjetër, ajo përbën një detyrim për këto të fundit që të mos cënojnë të drejtat dhe liritë e shtetasve pa

[238] Komiteti Shqiptar i Helsingit, "*Rregulshmëria e proçesit gjygjësor*", f.10, Tiranë 2010

ua siguruar respektimin e proçedurave të rregullta ligjore.[239] Kjo si e drejtë është sanksionuar në nenin 42/2 të Kushtetutës së Shqipërisë i cili thotë:

> *Kushdo, për mbrojtjen e të drejtave, të lirive dhe të interesave të tij kushtetues dhe ligjorë ose në rastin e akuzave të ngritura kundër tij, ka të drejtën e një gjykimi të drejtë dhe publik brenda një afati të arsyeshëm nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshmë e caktuar me ligj.*

Kështu së pari kjo e drejtë nënkupton të drejtën e kujdo për të ngritur padi në gjykatë. Kjo e drejtë, gjithsesi nënkupton jo vetem të drejtën e individit për t'iu drejtuar gjykatës, por edhe detyrimin e shtetit që t'ia garantojë këtë mundësi. [240]

Duke ju referuar këtij neni, dalin lehtësisht kriteret që duhen plotësuar për të pasur një proçes të rregullt ligjoj të cilat janë në përputhje të plotë me përmbajtjen e Konventës Europianë të Drejtave të Njeriut :

a. Gjykimi i drejtë dhe publik- gjykimi i drejtë lidhet me rrespektimin në mënyrë rigoroze të ligjit duke përfshirë të gjitha proçedurat e nevojshme për të pasur një gjykim sa më të drejtë. Ndërsa përsa i përket publicitetit të seancës gjygjsore, kjo lidhet me transparencen e vendimeve që mer gjygjësori, me rritjen e besimit të publikut në drejtësinë shqiptare. Gjithashtu i jepet mundësi publikut dhe medias që të marri pjesë. Megjithatë, ka disa rrethana të posaçme ku pubiku mund të përjashtohet të tilla si morali, rendi publik, sigurimi kombëtar, jeta private. Në këto raste gjykimi bëhet me dyer të mbyllura. Duke ju referuar më konkretisht Konventes Europiane të Drejtave të Njeriut në nenin 6 shprehet se prania në sallën e gjykatës mund t'i ndalohet shtypit dhe publikut gjatë tërë proçesit ose gjatë një pjese të tij, në interes të moralit, të rendit publik ose sigurisë kombëtare në një shoqëri demokratike, kur kjo kërkohet nga interesat e të miturve ose mbrojtja e jetës private të palëve në proçes ose në shkallën që çmohet tepër e nevojshme nga gjykata, kur në rrethana të veçanta publiciteti do të dëmtonte interesat e drejtësisë.[241]

b. Gjykimi branda një afati të caktuar- rrespektimi i afateve është shumë i rëndësishëm. Legjislacioni qoftë penal, civil apo administrative ka përcaktuar afate për zhvillimin e proçedimit duke u kujdesur që palët në proçes të kenë mundësi të përgatiten. Ky kusht bëhet shumë i ndjeshëm sidomos në çështjet penale.[242] Këtu përfshihet e drejta për t'u gjykuar pa tejzgjatje të kohës, e drejta për të pasur kohë të mjaftueshme për paraqitjen e padisë, për te mbledhur provat, për të përgatitur mbrojtjen etj.

---

[239] Sokol Sadushi, " Kontrolli Kushtetues", f.152, Tiranë, 2004

[240] *Shih vendimet e Gjykatës Kushtetuese nr. 15, datë 17.04.2003; nr. 9, datë 02.04.2003; nr. 17, datë 18.07.2008; nr. 5, datë 06.03.2009, nr. 18, datë 08.07.2009 në http://www.gjk.gov.al/*

[241] Konventa Europiane e të drejtave të Njeriut, neni 6/1

[242] Aurela Anastasi, " E drejta kushtetuese", f.106, Tiranë 2004

c. Gjykimi nga një gjykatë e caktuar me ligj, e pavarur dhe e paanshme- gjykimi i një çështje duhet të ndjekë të gjitha etapat në bazë të gjykates kompetente. Gjykata gjatë gjykimit duhet të jetë e pavarur, pra të mos jetë e ndikuar nga pushtetet e tjera apo faktorë të tjere. Për ti shërbyer pavarsisë së saj janë hartuar një sërë dispozitash ligjore. Pra vendimet gjygjsore nuk meren nga instuticione politike dhe kjo është garancia që qëndron në themel të gjykimeve të paanshme. Është pikërisht ndarja e pushteteve embrioni i pavarsisë së gjygjësorit. Në themel të një proçesi të rregullt ligjor qendron gjykata e paanshme, kjo lidhet me parimin e barazisë midis palëve, pra nuk mund të favorizohet apo diskriminohet njera palë kundrejt tjetres. Me këtë lidhet dhe fakti që trupi gjykues duhet të jetë i lirë të veprojë në pajtim me ligjin jashtë presioneve të jashtme. Paanshmëria kërkon gjithshtu që gjyqtarët të mos kenë interesa në lidhje me çështjen që ata shqyrtojnë.

d. Ne Konventen Europiane të Drejtave të Njeriut është e specifikuar shprehimisht se çdo person i akuzuar për një vepër penale prezumohet i pafajshëm derisa fajësia e tij të provohet ligjërisht. Ky element përbërës i proçesit të rregullt gjygjësor është i parashikuar dhe në nenin 30 të Kushtëtutës së vendit tonë i cili thotë se: *"Kushdo quhet i pafajshëm përderisa nuk i është provuar fajësia me vendim gjygjësor të formës së prerë.* Prezumimi i pafajsisë paraqitet kështu si një parim i shprehur në Kushtetutë.

Një ndër të drejtat kryesorë që garanton mbrojtjen e të pandehurit është ajo e njoftimit të akuzës i cili duhet të jetë i hollësishëm duke parashtruar në mënyrë korrekte dhe të përmbledhur faktin që rezulton nga hetimet e bëra.

I pandehuri ka te drejtë të mari pjesë në sigurimin e provave. Kështu në bazë të nenit 31/d të Kushtetutës, ai ka të drejtë " t'u bëjë pyetje deshmitarëve të pranishëm dhe të kërkojë paraqitjen e deshmitarëve, të ekspertëve dhe të personave të tjerë të cilët mund të sqarojnë faktet.

E drejta për tu mbrojtur. Kjo e drejtë shfaqet në dimensione të ndryshme, si për shembull e drejta për t'u njoftuar në lidhje me çështjen, apo njohur me materialet e çështjes në gjykim, për t'u mbrojtur, për t'u mbrojtur nga avokati, tej.[243] E drejta për tu mbrojtur mund të realizohet si personalisht ose me avokat. Rrespektimi i kësaj të drejtë përbën thelbin e një proçesi të rregullt ligjor. Kjo garanci është e parashikuar në Kushtetutë (neni 31) por dhe në nenin 6 të Konventes Europiane dhe është një siguri e rëndësishme e mbrojtjes të së drejtave të njeriut. Avokati duhet të veprojë në përputhje me interesat e klientit që ai mbron duke mbrojtur te drejtat e tij dhe duke vepruar gjithnjë në pëputhje me etikën e juristit. Mbrojtësi ka të drejtë të komunikojë lirisht më klientin që mbron, të mari pjesë në kryerjen e veprimeve hetimore ku është i parnishëm i pandehuri. Ai duhet të jetë i garantuar nga çdo ndërhyrje e paligjshme që e pengon në punën e tij, gjithashtu

[243] Xhezair Zaganjori, Aurela Anastasi, Eralda (Methasani) Çani, "Shteti i se drejtës në Kushtetutën e Shqipërisë", fq. 96 , Tiranë, 2011

ruan të drejtën e koifidencialitetit. Është e drejta e çdo të akuzuari të mbrohet vetë ose të ndihmohet nga një mbrojtës i zgjedhur prej tij, ose në qoftë se ai nuk ka mjete të mjaftueshme për të shpërblyer mbrojtësin, t'i mundësohet ndihma ligjore falas kur këtë e kërkojnë interesat e drejtësisë.

Të pandehurit të mitur i duhet siguruar ndihmë juridike dhe psikologjike dhe kjo është e përcaktuar në nenin 49 të Kodit të Proçedurës Penale.

E drejta për të pasur kohë të mjaftueshme për përgatitjen e mbrojtjes, pra t'i jepet koha dhe lehtësitë e përshtatshme për përgatitjen e mbrojtjes, kjo lidhet me të drejtën e gjykimit brenda një kohe të arsyeshme. Është e nevojshme krijimi i një lehtësie të tillë në mënyrë që të mblidhet informacioni nevojshëm, dokumentat, provat për të realizuar një mbrojtje të drejtë. Çdo i akuzuar për një vepër penale ka të drejtë të informohet brenda një afati sa më të shkurtër, në një gjuhë që ai e kupton dhe në mënyrë të hollësishme, për natyrën dhe për shkakun e akuzës që ngrihet ndaj tij.[244]

E drejta për të qënën i pranishëm në gjykim, i ngarkon autoritetet me detyra që të njoftojnë të akuzuarin dhe mbrojtësit në kohë të mjaftueshme, për datën dhe vendmbajtjen e proçedurave gjygjsore, për të kërkuar praninë në to të akuzuarit dhe për të mos përjashtuar padrejtësisht të akuzuarin nga gjykimi.[245]

E drejta për tu dëgjuar, është një ndër të drejtat kruesore që i jep forme një proçesi të rregullt ligjor. Kjo e drejtë është e pranishme si në proçedurat penale, civile ashtu dhe në ato administraive. Gjithashtu ka të drejtë të të pyesë ose të kërkojë që të merren në pyetje dëshmitarët e akuzës dhe të ketë të drejtën e thirrjes dhe të pyetjes të dëshmitarëve në favor të tij, në kushte të njëjta me dëshmitarët e akuzës.[246]

I akuzuari ka të drejtë të ndihmohet falas nga një përkthyes në qoftë se nuk kupton ose nuk flet gjuhën e përdorur në gjyq. Ky parim është i lidhur ngushtë me të drejte e të akuzuarit për një mbrojtje të rregullt. Parimi në fjalë kërkon që autoriteti procedures duhet t'ia bëjë të përdorshëm gjithë informacionin të dyshuarit që me fillimin e proçedimit penal ku kërkohet edhe bërja e përkthimeve. Ky informacion duhet të plotësohet me informacione të tjera nëse akuzes i shtohen fakte apo ndonjë bazë tjeter ligjore. Në çështjen "Kamasimski kundër Austrisë" (1989), Gjykata Europiane ka hedhur poshtë kërkesat e paditësit për të cilat gjoja nuk i ishin dhënë disa informata lidhur me akuzen e bërë kundër tij, zhvillimin e hetimit, verdiktin apo gjykimin në një gjyhë që ai e kuptonte. Në fakt, gjykata deklaroi se caktimi nga shteti i një avokati mbrojtës të aftë për të

[244] Konventa Europiane e të Drejtave të Njeriut, neni 6/3a

[245] Sokol Sadushi, " Kontrolli Kushtetues", f.171, Tiranë, 2004

[246] Konventa Europiane e të Drejtave të Njeriut, neni 6/3d

komunikuar njëherësh në gjuhën që përdorte gjykata dhe në gjuhën e paditësit, i plotësonte kushtet ligjore të parashikuara në nenin 6/3 të Konventes Europiane të Drejtave të Njeriut.[247]

Në shërbim të drejtave të njeriut si një garanci mbrojtëse kushtetuese ndaj privimit të këtyre të drejtave nga organet vendimmarrëse është dhe neni 131 i Kushtetutës i cili thotë që Gjykata Kushtetuese është organi që bën gjykimin përfundimatar të ankesave të individëve për shkeljen e të drejtave të tyre kushtetuese për një proçes të rregully ligjor, pasi të jenë shterruar të gjitha mjetet juridike për mbrojtjen e këtyrë të drejtave. Sanksionimi i një të drejtë të tillë në Kushtetutë tregon më së miri rëndësinë e kësaj të drejte e cila është e pakufizueshme.

Proçesi i rregullt ligjor, parashikuar nga neni 41 dhe 31 i Kushtetutës së Republikës së Shqipërisë, është një parim i cili shtrihet përtej proçeseve gjygjësore; jo më kot edhe termi është "ligjor" e jo "gjygjesor". Ne reflektim të këtyre neneve kushtetuese, Gjykata Kushtetuese e ka shtrirë detyrimin për respektimin e të drejtës për një proçes të regullt sa në proçeset gjygjësore aq edhe administrative, apo edhe në rastet e shqyrtimit të çështjeve nga komisionet parlamentare. Pra, individët edhe nëse kjo e drejtë e tyre është cënuar përgjatë proçeseve administrative dhe nuk kanë arritur të "rikuperojnë" këtë të drejtë në gjygjësor, mund t'i drejtohen Gjykatës Kushtetuese. Të njejtin interpretim, GjK ka bërë edhe për komisionet hetimore parlamentare.[248] Gjykata Kushtetuese, nëpërmjet analizës që i ka bërë nenit 42/1 të Kushtetutës, ka zgjeruar më tej fushën e shtrirjes së procesit të rregullt ligjor, duke përfshirë detyrimin për respektimin e elementëve të këtij neni edhe në proceset administrative.[249]

Ankimi administrativ është mjeti fillestar i mbrojtjes të drejave dhe lirive të individit të cilat janë cënuar nga veprimtaria e paligjhme e organeve të administratës publike. Pra, është një mjet që i vendos këto organe nën presionin e kontrollit të vazhdueshëm. Ky realizim i kontrollit mbi administratën është një garanci për moscenimin e të drejtave të shtetasve. Kontrolli na paraqitet në dy forma : kontrolli i brëndshëm dhe kontrolli i jashtëm. Nëpërmjet ankimit, çdo palë e intreresuar kundërshton paligjshmërinë ose parregullsinë e një akti administrativ, si dhe refuzimin e paligjshëm të organit administrativ për nxjerrjen e aktit.[250] E drejta për të ankimuar është e parashikuar dhe në nenin 18 të Kodit të Proçedurës Administrative. Në një seksion të veçantë të Kodit të Proçedurës administrative është parashikuar forma e realizimit të ankimit administrative, efektet e e tij, shqyrtimi, afatet etj. Afati për paraqitjen e ankimit është 1 mua dhe fillon nga dita që ankuesi ka marë njoftimin për aktin. Kur organi nuk nxjerr aktin, proçedura fillon 3 muaj nga dita e depozitimit të kërkesës për nxjerrjen e aktit. Njeri ankim paraqitet tek organi që ka nxjerrë aktin apo ka refuzuar

[247] www.drejtesiashqiptare.com
[248] Xhezair Zaganjori, Aurela Anastasi, Eralda (Methasani) Çani, "Shteti i se drejtës në Kushtetutën e Shqipërisë", fq. 88 , Tiranë, 2011
[249] Po aty, fq. 89
[250] Sokol Sadushi, " Kontrolli Kushtetues", f.182, Tiranë, 2004

nxjerrjen e ti dhe tjetri i drejtohet organit epror. Kjo e drejtë është e përcaktuar edhe në nenin 48 të Kushtetutës i cili thotë:

> *Kushdo, vetë ose sëbashku me të tjerë mund t'u drejtojë kërkesa, ankesa ose vërejtje organeve publike, të cilat janë të detyruara të përgjigjen në afatet dhe kushtet e caktuara me ligj.*

Pra, në këtë rast kemi përballjen e së drejtës të qytëtarëve për t'ju drejtuar organeve administrative për çështjet që i interesojnë me detyrimin e këtyre organeve për të marrë vendim brenda një afati të cakuar. Kjo proçedurë është e nevojshme të ezaurohet përpara se pala të drejtohet në gjykatë. E drejta e ankimit është pjesë e së drejtës së mbrojtjes dhe mosrealizimi i saj cënon të drejtat ligjore të ankuesit dhe çon në deformimin e nje proçesi të rregullt ligjor.

Duke ju referuar nenit 46 te Kodit të Proçedurave Administrative, iniecimi i proçesit administrativ mund të fillojë me kërkesen e palës ose me nismen e organit administrativ, që në këtë rast ka detyrimin të vërë në dijeni palën e interesuar. Pjesmarrësit në një proçedim administrative mund te jetë çdo kush që ka një interest të ligjshëm. Këtu mund të përfshihet individi, publiku i gjërë, shoqatat dhe organizatat që veprojnë në interes të publikut, Avokati i Popullit etj. Ky proçedim përfundon brenda një afati prej 3 muajsh, me përjashtim të disa sitautave të veçanta.

Gjatë prçedurës hetimorë, organi që e zhvillon ju kërkon palëve që janë të interesuara të paraqesin të gjithë dokumentave, informacioneve apo fakteve të ndryshmë mbi të cilat bazohet pretendimi i tyre në mënyrë që ti nënshtrohen hetimit. Dhe në bazë të shqyrtimit të tyrë të merret një vendim i drejtë dhe objektiv. Ashtu sikurse dhe në proçedurën civile barra e të provuarit edhe në proçedurën administrative i takon palës që pretendon një fakt.

Pas përfundimit të të gjitha proçedurave të nevojshme në përputhje me dispozitat ligjore, organi merr vendimin përfundimtar i cili është dhe shkaku i përfundimit të proçedimit administrativ. Megjithatë, shkak për përfundimin mund të jetë dhe prania e disa fakteve që parashikohen në ligj të tilla si tërheqja e pretendimeve apo heqja dorë prej tyre, braktisja dhe pamundësia. Vendimi përfundimtar i nxjerrë nga organi kompetent duhet të përmbajë të gjitha elementët formale që kërkon ligji, pas këtij veprimi pala e interesuar nqs nuk është dakort me përmbajtjen e tij, ka të drejtë ta kundërshtojë nëpërmjet ankimit administrative ose gjygjsor.

Siç e kam përmendur dhe më lart veprimtaria e administratës publike i nënështrohet si kontrollit të brendshëm, ashtu dhe atij të jashtëm që është kontrolli gjygjësor. Kështu rishikimi gjygjësor i akteve administrative, përbën një tjetër mjet për garantimin e të drejtave të individit

nëpërmjet një gjykimi të drejtë. Kushdo ka të drejtë ti drejtohet gjykatës për anulimin e një akti i cili është i paligjshëm.

Një tjetër mjet që garanton rrespektimin e të drejtave të njeriut në një proçes të rregullt ligjor është dhe shërbimi i Avokatit të Popullit. Avokati i Popullit mbron të drejtat, liritë dhe interesat e ligjshme të individit nga veprimet ose mosveprimet e paligjshme e të parregullta të organeve të administratës publike, si dhe të të tretëve që veprojnë për llogari të saj.[251]

Si përfundim mund të them se e drejta për një proçes të rregully ligjor është shumë e rendësishme prandaj ajo është një e drejtë absolute si në proçesin penal, civil apo administrativ. Janë një sërë të drejtash të tjera si ajo e njoftimit te padise, e mbrojtjes e kohes se mjaftueshme etj të cilat janë të lidhura dhe plotësojnë një proçes të rregullt ligjor. Prandaj për garantimin e tyrë legjislacioni shqiptar qoftë në Kushtëtutë apo në kode dhe ligje të ndryshmë kanë parashikuar mekanizmat mbrojtës të tyre si e drejta e ankimit, ngritja e padisë, shqyrtimi gjygjsor, Avokati i Popullit etj dhe një sërë rregullash të sanksionuara në shërbim në zbatimit të tyre.

[251] Eralda (Meht-Hasani) Cani, "Përmbledhje Ligjesh të së drejtës administrative", f.115, Tiranë, 2007

Bibliografia.

Anastasi, A. “ E drejta Kushtetuese”, Tiranë, 2004

Met-Hasani, E. “ Përmbledhje Ligjes të së drejtës administrative”, Tiranë, 2007

Sadushi, S. “ Kontrolli Kushtetues”, Tiranë, 2004

Sadushi, S.” E drejta administrative 2”, Tiranë, 2005

Zaganjori, Xh. Anastasi, A. Met-Hasani, E. “Shteti i së Drejtës në Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë”, Tiranë, 2011

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, Tiranë, 1998

Komiteti Shqiptar i Helsingit, “*Rregulshmëria e proçesit gjygjësor*”, f.10, Tiranë 2010

Deklarata Universale të Drejtave të Njeriut.

Vendimet e Gjykatës Kushtetuese nr. 15, datë 17.04.2003; nr. 9, datë 02.04.2003; nr. 17, date 18.07.2008; nr. 5, datë 06.03.2009, nr. 18, datë 08.07.2009 në http://www.gjk.gov.al/

Ndërmjetësimi në procesin penal dhe të drejtat e njeriut

Nevila Kullojka

Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës, Tiranë, Shqipëri

Abstrakt

Ndërmjetësimi është një ndër elementët më të rëndësishëm të drejtësisë restauruese. Ai mishëron rekomandimet e politikës penale europiane e më gjërë, dhe njëkohësisht përfaqëson pa dyshim tendencën *in futures* për zgjidhjen e konflikteve pa investimin e gjykatës për një sërë veprash penale.Ky artikull synon të na prezantojë një dimension të plotë të Ndërmjetësimit, duke u ndalur fillimisht në disa aspekte historike. Më pas do të trajtojmë (me anë të metodave hermeneutike dhe interpretative) *inter alia* parimet që e udhëheqin dhe standartet që ky proces duhet të reflektojë. Natyrisht ky artikull synon të na prezantojë rëndësinë dhe avantazhet e Ndërmjetësimit, arsyet se pse ai është shndërruar në një mekanizëm sundues në rekomandimet më të fundit të politikës penale, duke integruar siguristh dhe kufijtë e shtrirjes së tij.Por jo vetëm kaq, gjithashtu një pjesë thelbësore e këtij punimi është fakti se a mund të sigurohet në procesin e Ndërmjetësimit respektimi dhe zbatimi i të drejtave të njeriut, sa arrihet kjo realisht, cilat janë garancitë që na reflekton ky proces dhe a janë ato të mjaftueshme për të na reflektuar standarte? Hulumtimi i legjislacionit vendas *vis a vis* atij ndërkombëtar *supra* do të na ndihmojë për t'i dhënë përgjigje këtyre pyetjeve përgjatë artikullit, duke na dhënë kështu një trajtim të gjithanshëm të këtij mekanizmi dhe duke nxjerrë në pah rolin që ai luan në promovimin e të drejtave të njeriut. Analiza ka një karakter të dyfishtë, pasi do të ndalet në trajtimin e të drejtave të viktimës e njëkohësisht dhe në të drejtat e të akuzuarit[252] të veprës penale.

Ndërmjetësimi është një alternative komplementare opsionale që qëndron përkundrejt procedimit penal tradicional. Roli dhe rëndësia e tij ka ardhur gjithmonë e në rritje. Si rrjedhojë ai është shndërruar në një kusht *sine qua non* për një politikë penale efikase dhe gjithashtu udhëheqësi i saj, prandaj është e nevojshme t'i kushtojmë rëndësinë e duhur, për të patur një rregullim sa më të mirë dhe konform peshës që ai përfaqëson.

Fjalet kyçe: *Ndërmjetësimi, tendencë, të drejtat e njeriut, të drejtat e viktimës, të drejtat e të akuzuarit të veprës penale.*

[252] Jemi referuar ketij termi për arsye praktike, për të patur më të thjeshtë analizën gjatë artikullit. Ky term do t'i referohet të "pandehurit", personit në ngarkim të të cilit qëndron një akuzë penale,

Hyrje

Sistemi i drejtësisë i konsideron dhe i trajton sot krimet si veprime kundër shtetit, dhe jo si veprime kundër individëve apo komunitetit në tërësi. Në këtë mënyrë, ne, i lëmë mënjanë nevojat e viktimave dhe shoqërisë pas kryerjes së krimit, duke u shqetësuar më shumë për dënimin e autorit sesa për rehabilitimin e viktimës dhe ndreqjen e dëmit të shkaktuar. Pavarësisht se sistemi tradicional i drejtësisë ekziston pikërisht prej faktit se qytetarët kanë qënë subjekt i sjelljeve kriminale, viktimat nuk kanë një rol në procesin e dhënies së drejtësisë brenda gjykatës.[253] Në këtë mënyrë ato viktimizohen për së dyti; së pari nga autori, dhe së dyti nga sistemi i drejtësisë.

Prej këtu lind dhe koncepti i ndërmjetësimit: një alternativë ndaj sistemit tipik të procesit të dhënies së drejtësisë[254]. Dekadat e fundit kanë treguar një rritje të përdorimit të tij si një alternative ndaj këtij sistemi. Ndërmjetësimi si i tillë përfaqëson një tendencë lider në politikën penale që udhëheq sistemin e drejtësisë, prandaj dhe siç e kemi përmendur *supra* ky artikull synon të na prezantojë një dimension të plotë të tij duke integruar parimet në të cilat bazohet, përparësitë e këtij insituti dhe sigurisht kufijtë e tij. Por qëllimi i këtij artikulli nuk ndalet vetëm këtu, pasi ai synon të na paraqesë *inter alia* dhe lidhjen e ngushtë midis ndërmjetësimit dhe të drejtave të njeriut, duke cekur kështu një aspekt mjaft delikat dhe në të njëjtën kohë të rëndësishëm.

Aspekte historike

Sigurisht që fillimisht do të ndalemi në disa aspekte historike të zhvillimit të ndërmjetësimit, si shprehje e drejtësisë restauruese, për ta patur më të thjeshtë analizën e tij gjatë artikullit. Ndërmjetësimi haset fillimisht tek Sumerët[255] të cilët e parashikonin aplikimin e tij në krimet e dhunshme, ndërsa në Babiloni aplikohej për krimet që kishin të bënin me pasurinë[256], në Romë ai parashikohej në ligjin e XII Tabelave, ku autorët e veprave penale detyroheshin të paguanin dyfishin e të mirave të vjedhura. Në formën e tij klasike ndërmjetësimi haset në vitin 1974 në shtetin e Kanadasë[257], ndërsa në Shtetet e Bashkuara të Amerikës ndërmjetësimi haset në vitin 1978, proces që realizohej me iniciativën e gjykatës, ndërkohë në Angli aplikohet në vitin 1979 me

[253] Cited in Howard Zehr '*Krimi është cënim i personave dhe marrëdhënieve, Drejtësia përfshin viktimën, autorin, komunitetin*'.
[254] Ligji ynë parashikon se: ndërmjetësimi është veprimtari jashtëgjyqësore, në të cilën palët kërkojnë zgjidhjen e një mosmarrëveshjeje me anë të një personi të tretë asnjanës (ndërmjetësit), për të arritur një zgjidhje të pranueshme të mosmarrëveshjes dhe që nuk bie në kundërshtim me ligjin,
[255] Ai është parashikuar në Kodin Ur-Nammu, viti 2960 p.e.s,
[256] Kodi i Hamurabit, viti 1700 p.e.s,
[257] Eksperimenti Kitchener që u zhvillua në Ontario (Elmira), ishte ai që i dha shtysën zhvillimit të procesit të ndërmjetësimit në procesin penal,

iniciativën e policisë. Ky historik i shkurtër na tregon se ndërmjetësimi është një insitut i vjetër që i ka rezistuar kohës i palëkundur në rëndësinë e tij.

Ndërmjetësimi është një insitut që paraqet historinë e tij dhe në vendin tonë. Kështu së pari ndërmjetësimin e vërejmë tek kanunet[258], si ai Lekë Dukagjinit[259], Kanunin e Skënderbeut, Kanunin e Labërisë, dhe Kanunet vendore. Edhe pas krijimit të shtetit shqiptar, zgjidhjes së konflikteve me anë të ndërmjetësimit iu kushtua rëndësi e veçantë.[260] Në periudhën e viteve 1945-1990 gjithashtu kemi zhvillim të këtij insituti, u krijuan fillimisht komisionet e pajtimit të gjaqeve që vepruan gjate gjithë viteve 1945-1960. Më pas kemi krijimin e gjykatave të fshatrave, qyteteve dhe lagjeve të qyteteve[261], të cilat kishin një rol të rëndësishëm për pajtimin e palëve. Këto gjykata u suprimuan në vitin 1990[262] dhe në vend të tyre u krijuan "gjykatat shoqërore" veprimtaria e të cilave mbeti vetëm në ligj. Nevoja për rregullimin specific të këtij insituti çoi në miratimin e ligjit " Për ndërmjetësimin për zgjidhjen me pajtim të mosmarrëveshjeve"[263], në të cilin ishin jetësuar parimet kryesore, procedurat, dhe fusha e zbatimit të procesit të ndërmjetësimit. Ky ligj u zëvëndësua nga ligji nr.9090 datë 26.06.2003, "Për ndërmjetësimin për zgjidhjen e konflikteve", i cili u zëvëndësua nga ligji nr.10385 "Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve", ligj i cili u përafrua me direktivat e Bashkimit Europian *infra*.[264]

Ndërmjetësimi në procesin penal

Pasi kemi trajtuar shkurtimisht zhvillimin historik të këtij insituti sigurisht që e kemi më të thjeshtë analizën e tij. Ndërmjetësimi, siç e kemi përmendur dhe *supra* mund të përkufizohet si një mënyrë alternativë e zgjidhjes së konflikteve[265], i dizenjuar si një procedurë fleksible, efiçenca e të cilit qëndron përballë problemeve të sistemit gjyqësor. Në procesin penal, ndërmjetësimi është pjesë e konceptit të gjërë të drejtësisë restauruese, qëllimi i së cilës është rehabilitimi i viktimës. Ai përfaqëson mjetin më të vjetër dhe më gjërësisht të përhapur të shprehjes së drejtësisë restauruese. Ndërmjetësimi pasqyron përgjigjen e shoqërisë civile bashkëkohore ndaj politikave të ashpra ndëshkuese, dhe qëllimi kryesor i këtij koncepti siç e theksuam më lart është rehabilitimi i viktimës

[258] Insitutit të ndërmjetësimit i kushtohej rëndësi e veçantë në secilin prej këtyre kanuneve. Rregullimi i tij ishte bërë pothuajse në mënyrë të ngjashme, duke u ndalur kryesisht në çështjen e gjakmarrjes, sigurisht me specifikat e krahinave përkatëse,
[259] Kështu Kanuni i Lekë Dukagjinit i kushton nyjet 134-140 pajtimit të gjaqeve,
[260] Pas shpalljes së pavarësisë kemi krijimin e një komisie e cila do të zgjidhte në bashkëpunim me qeveritarët në menyrë paqësore konfliktet në lidhje më gjakmarrjen, përpjekje e cila u shtri ndër vite,
[261] Këto gjykata u krijuan me anë të dekretit nr.4426, datë 23.09.1968, ndryshuar më vonë me dekretin nr.4475, datë 14.01.1969, nr.5634, datë 30.09.1977 dhe me dekretin nr.5913, datë 26.06.1979 "Mbi gjykatat e fshatrave, të qyteteve dhe lagjeve të qyteteve,
[262] Ligji nr.7378, datë 8.05.1990.
[263] Ligji nr.8465, datë 11.03.1999.
[264] Për më shumë rreth zhvillimit të ndërmjetësimit në Shqipëri lexo: Ismet Elezi, "Ndërmjetësimi për pajtim në konfliktet penale", Tiranë 2004.
[265] Kuptimi i tij në *lato sensu*.

infra, një pjesëmarrës shpesh-herë i lënë mënjanë në procesin penal. Synimi i kësaj tendence nuk është ndëshkimi i të akuzuarit të veprës penale, por ndreqja e dëmit që i është shkaktuar viktimës, dhe si pasojë ajo nxit inkurajimin e të akuzuarit të veprës penale për të pranuar fajin, për të marrë përsipër përgjegjësitë dhe për të marrë pjesë në mënyrë aktive në ndreqjen e pasojave *infra*. Pra synimi final është riintegrimi i autorit në shoqëri dhe si pasojë reduktimi i recidivizmit si dukuri. Kjo gjë arrihet duke i kushtuar kujdes dhe duke mbajtur në balancë nevojat e viktimës e të shoqërisë nga njëra anë dhe integrimin e të akuzuarit të veprës penale në shoqëri nga ana tjetër.

Parimet që udhëheqin ndërmjetësimin

Ndërmjetësimi në *strico sensu* pra mund të përkufizohet si një proces ku viktima dhe i akuzuari i veprës penale kanë mundësi që vullnetarisht të marrin pjesë në mënyrë aktive në zgjidhjen e çështjeve që janë atribut i veprës penale nëpërmjet ndihmës që ofrohet nga një palë e tretë (ndërmjetësi).[266] Ai sot është një proces esencial për shoqërinë, duke u shndërruar në standart, prandaj është e rëndësishme të analizojmë cilët janë parimet që janë jetësuar në këtë insitut, cilat janë bazat që përbëjnë themelet e tij duke e shndërruar në promovues të respektimit të të drejtave të njeriut. Janë pikërisht këto parime që reflektojnë elementët thelbësorë të këtij procesi, që sqarojnë rëndësinë e tij brenda sistemit të drejtësisë, dhe në të njëjtën kohë pasqyrojnë karakteristikat e tij.

Por le t'i sqarojmë me radhë këto parime. Së pari duhet të theksojmë se ndërmjetësimi është një proces i cili bazohet në vullnetin e palëve, pra ai mund të zhvillohet vetëm nëse palët japin pëlqimin e tyre.[267] Është pikërisht kjo karakteristikë që e dallon më së shumti ndërmjetësimin nga procesi tradicional, dhe na tregon se palët e zotërojnë procesin në një shtrirje më të madhe. Në të njëjtën kohë palët kanë palët kanë të drejtë të heqin dorë në çdo kohë nga pëlqimi i dhënë për zgjidhjen e çështjes me ndërmjetësim, e drejtë e cila duhet tu bëhet e ditur dhe sqaruar palëve.

Respektimi i parimit të konfidencialitetit është një kusht *sine qua non* për procesin e ndërmjetësimit[268]. Konfidencialiteti është një premisë për zgjidhje konstruktive, ai lehtëson krijimin

[266] Ky përkufizim jepet nga raporti shpjegues i Rekomandimit nr.99 (19), miratuar nga Këshilli i Europës më 15 shtator 1999.

[267] Dhe në ligjin tonë është reflektuar ky parim. Kështu në nenin 3 paragrafi 3 të ligjit nr.10385 "Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve", parashikohet se: Ndërmjetësimi është vullnetar dhe palët në mosmarrëveshje janë të lira:
a) të zgjedhin ndërmjetësimin, si mundësi për zgjidhjen e mosmarrëveshjeve të përcaktuara në këtë ligj;
b) të përcaktojnë kushtet, procedurën, si dhe afatet për aq sa ato janë të lejueshme;
c) të heqin dorë, në çdo kohë, nga zgjidhja e mosmarrëveshjes me ndërmjetësim.

[268] Edhe në ligjin tonë është parashikuar se ndërmjetësimi bazohet në parimin e konfidencialitetit të të dhënave. Në nenin 19 është përcaktuar se:
1. Përveçse kur palët kanë rënë dakord ndryshe, tërësia e të dhënave dhe e rrethanave për procedurat e ndërmjetësimit duhet të mbeten konfidenciale.
2. Pavarësisht nga rregulli i ruajtjes së konfidencialitetit, bëhen publike të dhënat dhe përmbajtja e marrëveshjes së arritur në rastet kur:
a) është e nevojshme për shkaqe të cenimit të interesave themelorë të shtetit dhe/apo interesit publik;

e një ambjenti ku palët mund të sjellin aspekte që nuk preken në gjykatë, dhe janë pikërisht këto informacione shtesë që na çojnë në gjetjen e një zgjidhjeje jashtë dyerve të gjykatës. Nga ana tjetër ky parim mbron dhe interesat e palëve, pasi diskutimet që bëhen gjatë procesit nuk mund të bëhen publike, vetëm në rast se palët bien dakord për të kundërtën. Kjo është një karakteristikë e cila qëndron në kontrast me gjykimin me dyer të hapura në procesin tradicional, dhe nxjerr në pah karakterin privat të ndërmjetësimit. Konfidencialiteti është një parim që aplikohet kundrejt publikut të gjërë *vis-a vis* edhe ndaj autoriteteve përkatëse.[269]

Ndërmjetësimi në procesin penal duhet të jetë një shërbim gjërësisht i aksesueshëm për të gjithë dhe lehtësisht i kuptueshëm. Është shumë e rëndësishmë që ky shërbim të jetë i qartë, për shkak të barazisë në akses dhe barazisë në cilësinë e shërbimit. Prandaj është tejet e domosdoshme që procesi i ndërmjetësimit të promovohet dhe të njihet si një mundësi komplementare ndaj procesit penal tradicional.

Ndërmjetësimi është një procedurë e cila si rregull është e aksesueshme në stade të ndryshme të procesit, aplikimi i të cilit varet nga sistemi që është implementuar.[270] Procedura më frytdhënëse do të ishte ajo në të cilën ndërmjetësimi të ishte i aksesueshëm në çdo stad të procesit, pavarësisht se në disa raste është e rekomandueshme aplikimi i tij imediat, në pjesën më të madhe të rasteve palët nuk janë të prirura dhe nuk janë gati të pranojnë avantazhet e ndërmjetësimit që në fazat fillestare të procesit penal.

Ndërmjetësimi është një proces që reflekton pavarësi brenda sistemit të drejtësisë.[271] Pavarësia e këtij procesi është e nevojshme për të vepruar me fleksibilitet dhe përgjegjshmëri përkundrejt palëve. Sigurisht që kjo pavarësi nuk mund të jetë absolute, ndërmjetësimi nuk mund të ekzistojë plotësisht i shkëputur nga sistemi i drejtësisë penale, pasi ky proces duhet të reflektojë përgjatë tij marrjen parasysh të interesave publike dhe të drejtat procedurale të palëve. Në të njëjtën kohë, mbrojtja e të drejtave të njeriut gjatë procesit, është një çështje e cila detyrimisht sjell implikimin e autoriteteve shteterore për monitorimin e ndërmjetësimit.

Avantazhet e ndërmjetësimit dhe kufijtë e tij

---

b) është e nevojshme për parandalimin apo ndalimin e dhunës fizike apo psikologjike ndaj çdo personi, veçanërisht ndaj fëmijëve apo personave me aftësi të kufizuara;
c) është e nevojshme për parandalimin apo ndalimin e keqtrajtimit, të dhunës fizike apo psikike të personave me aftësi të kufizuara;
ç) nëpërmjet bërjes publike të të dhënave dhe/apo marrëveshjes së ndërmjetësimit sigurohet zbatimi i kësaj marrëveshjeje,

[269] Pavarësisht nga parimi konfidencialitetit, ndërmjetësi duhet të bëjë të ditur cdo të dhënë autoriteteve përkatëse për mundësinë e kryerjes së krimeve serioze, të dhëna që mund të dalin gjatë procesit të ndërmjetësimit,

[270] Kështu disa sisteme lejojnë aplikimin e ndërmjetësimit në çdo stad të procesit, në disa sisteme ai është lënë në dorë të prokurorisë apo policisë dhe si pasojë para fillimit të procesit gjyqësor, në disa sisteme është gjykata ajo që e propozon aplikimin e tij, në të tjerë ai është pjesë e vendimit përfundimtar gjyqësor. Në vendin tonë gjykata ka detyrimin të ftojë palët për zgjidhjen e çështjes me ndërmjetësim në rastet e përcaktuara në ligj,

[271] Ligji ynë përcakton në nenin 1 se: Ndërmjetësimi për zgjidhjen me pajtim të mosmarrëveshjeve është veprimtari e pavarur; dhe në nenin 3, paragrafi 2 se: Ndërmjetësi, në ushtrimin e funksionit të tij, siguron zgjidhjen e çështjes me efikasitet, drejtësi dhe paanshmëri, si dhe në mënyrë profesionale e pa paragjykime ndaj palëve apo çështjes, objekt ndërmjetësimi,

Pasi kemi trajtuar parimet mbi të cilat shtrihet ndërmjetësimi, ne, e shohim të arsyeshme të analizojme dhe avantazhet që paraqet ky insitut. Do të ndalemi në këtë trajtesë, pasi duke analizuar avantazhet, del në pah jo vetëm rëndësia e tij, por sigurisht dhe fakti se pse ai është shndërruar në një tendencë.

Një ndër avantazhet kryesore dhe njëkohësisht karakteristikë thelbësore e ndërmjetësimit është pikërisht karakteri vullnetar i tij *supra*. Kjo karakteristikë e shndërron ndërmjetësimin në një tendencë lider për zgjidhjen e konflikteve penale. Sigurisht që për një pjesë të mirë të juristëve kjo shihet më shumë si një disavantazh, pasi sipas tyre, pikërisht karakteri i tij opsional e shndërron atë në shumë pak të aplikueshëm nga palët. Por këtyre zërave skeptikë mund tu përgjigjemi me vendosmëri se kjo karakteristikë është ajo që e bën unik këtë insitut, pasi duke theksuar karakterin e tij vullnetar, palët nuk do të jenë të frikësuara për të aplikuar ndërmjetësimin si një mënyrë për zgjidhjen e konflikteve të tyre. Ky avantazh, i kombinuar dhe me përparësitë e tjera *infra* e shndërron ndërmjetësimin në një lider në metodat alternative të zgjidhjes së konflikteve. Për më tepër theksojmë këtu se bëhet fjalë për një kategori të caktuar veprash penale, në të cilat vetë palët janë të interesuara në benefitet që sjell ky insitut. Në të njëjtën kohë studime të ndryshme e kanë lidhur suksesin që ka ndërmjetësimi me faktin që palët kanë të mundësi ta zgjedhin vetë alternativën për zgjidhjen e konfliktit.

Sigurisht që një ndër aspektet më pozitive të ndërmjetësimit është fuqizimi i pozitave të viktimës duke i ofruar atyre zë në këtë proces, një mundësi për të bërë pyetje dhe të kërkojnë përgjigje, i jep atyre një rol në vendimmarrje.[272] Ndëshkimi i rreptë i të akuzuarit të veprës penale nuk i rikthen viktimës atë që ka humbur prej krimit, nuk e çliron nga frika,[273] nuk e mbyll në mënyrë përfundimtare çështjen[274]. Procesi i ndërmjetësimit është i fokusuar në këto çështje dhe synon zgjidhjen e tyre. Për më tepër falja e të akuzuarit nga ana e viktimës, shkakton tek kjo e fundit një ndjenjë shërimi, arritje që bëhet e mundur vetëm nëpërmjet ndërmjetësimit.

Në të njëjtën kohë për mendimin tonë është i gabuar koncepti i skeptikëve sipas të cilëve ndërmjetësimi i kushton rëndësi dhe benefite vetëm viktimës, pasi dhe të akuzuarit të veprës penale i jepet mundësia për tu përballur me situatën dhe për ta ndrequr atë.[275] Nëpërmjet këtij procesi ai mund të marrë përsipër përgjegjësitë e krimit që ka kryer, dhe në të njëjtën kohë të marrë faljen nga viktimat e tij, gjë e cila mungon në procedimin tradicional, dhe është pikërisht kjo falje e cila i jep

[272] Kjo është një ndër arsyet që propagandohet ndërmjetësimi në rekomandimet e Keshillit të Europës, shiko Rekomandimin nr.99(19), miratuar nga Këshilli i Europës më 15 shtator 1999,
[273] Pasi sistemi tradicional i kushton rëndësi më së shumti gjetjes së formës së përshtatshme të dënimit për veprën e kryer dhe dënimit të autorit të veprës penale, duke mos u fokusuar tek nevojat e viktimës së veprës penale dhe nevojat e të akuzuarit të veprës penale,
[274] I referohemi faktit se në pjesën më të madhe të rasteve, dënimi i autorit të veprës penale nuk sjell domosdoshmërisht rehabilitimin e marrëdhenies autor-viktimë,
[275] Shiko Rekomandimin nr.99(19), miratuar nga Këshilli i Europës më 15 shtator 1999,

atyre mundësinë për tu riintegruar dhe shkëputur nga veprimet e mëparshme kriminale, duke mënjanuar kështu recidivizmin. Në procesin tradicional pushteti i plotë i lihet gjykatësit duke krijuar një formë tensioni tek palët, ndërsa procesi i ndërmjetësimit i jep të dyja palëve një ndjenjë fuqie direkte mbi procesin, duke mënjanuar stresin e procesit gjyqësor.[276]

Por a është i aftë ndërmjetësimi që produktin final, pra marrëveshjen e nënshkruar ta vërë në jetë? Këtë pyetje e kanë ngritur shumë kritikë të kësaj alternative, dukë vënë në dyshim efikasitetin e saj. Sigurisht që dhe në sistemin tradicional ka probleme në zbatimin e detyrimeve që rrjedhin nga vendimi gjyqësor, por në ndërmjetësim, fakti që procesi bazohet në vullnetin e palëve, për mendimin tonë e favorizon më së shumti përmbushjen e detyrimeve, pasi është një procedurë e cila ka filluar dhe është finalizuar me konsensusin e tyre.[277] Vetë ndërmjetësimi reflekton drejtësi tek palët, dhe mbylljen e konfliktit përfundimisht si për viktimën ashtu dhe për të akuzuarin e veprës penale, dhe është pikërisht kjo arritje që i motivon ato për përmbushjen e detyrimeve.[278]

Një ndër efektet më pozitive të ndërmjetësimit është fakti se ai luan një rol të rëndësishëm në parandalimin e recidivizmit. Përfshirja në një procedurë gjyqësore, përballja me institucionet e vuajtjes së dënimit, vënia në kontakt me persona me karrierë kriminale, janë të gjithë faktorë që ndikojnë në shmangien e rehabilitimit dhe mungesën e integrimit të autorit në jetën sociale. Pikërisht ndërmjetësimi i shmang këto efekte anësore, dhe fokusohet më së shumti në riparimin e pasojave të shkaktuara nga vepra penale.

Ndërmjetësimi në të njëjtën kohë është një alternativë që i minimizon kostot kohore[279] dhe financiare[280], prandaj ai rezulton një procedurë efikase dhe efiçente për zgjidhjen e konflikteve.

Pavarësisht se komunikimi është një nga kërkesat e procesit penal, në të shumtën e rasteve komunikimi ndërmjet palëve është i predispozuar të dështojë. Si i akuzuari i veprës penale ashtu dhe prokurori janë të prirur për të mos bërë të njohura informacione të caktuara, që përbëjnë elemente kyçe për çështjen. Ndërmjetësimi i eliminon këto, duke na siguruar negociata të ndershme. Kështu një ndërmjetës i mirë sigurohet që i akuzuari të kuptojë qartësisht çështjen e tij, statusin e tij, pasojat, opsionet që mund të zgjedhë, duke i hapur rrugën mundësisë që i akuzuari të jetë më i prirur për të komunikuar dhe duke i dhënë në këtë mënyrë një drejtim tjetër çështjes.

---

[276] Umbreit, M.S, Coates R.B. and Vos, B., *The Impact of victim offender mediation: Two decades of research*, pp 30-31. Kështu në bazë të një studimi rreth 79% e pjesmarrësve në ndërmjetësim shprehen të kënaqur kundrejt këtij procesi, ndërsa vetëm 57% nga personat që kanë zgjedhur gjykatën për zgjidhjen e konfliktit shprehen të kënaqur.

[277] Ibid, pp 30-31. Një studim statistikor ka treguar se në ndërmjetësimet ku autori ishte i mitur, rreth 81% e tyre i kanë zbatuar me korrektësi detyrimet e marrëveshjes, ndërsa vetëm 57% e të miturve që i ishin nënshtruar procesit gjyqësor i kanë përmbushur detyrimet e vendimit gjyqësor.

[278] Praktika e përditshme tregon se palët të cilat i vendosin vetë kushtet dhe rregullat janë më të prirur për t'i zbatuar ato,

[279] Për shembul në Karolinën e Veriut (SHBA), aplikimi i ndërmjetësimit ka ulur me 2/3 proceset gjyqësore, në të njejën kohë në Xheorxhia (SHBA), ka rezultuar se kohëzgjatja e ndërmjetësimit është sa 1/3 e procesit gjyqësor,

[280] Kështu reduktimi i dënimeve me burgim apo masës së dënimit sjell një impakt të menjëhershëm në kursimin e parave të shpenzuara në "industrinë e burgut",

Janë pikërisht këto disa nga avantazhet e ndërmjetësimit që e kanë shndërruar atë në tendencë dhe në lider të rekomandimeve të politikës penale, dhe në një mekanizëm sundues në zgjidhjen e konflikteve penale. Ne, në këtë artikull duam të ndalemi pak dhe në trajtimin e kufijve të ndërmjetësimit, pasi vetëm në këtë mënyrë sipas mendimit tonë mund të arrihet një përshkrim i plotë i tij.

Kështu fillimisht duhet të theksojmë se fusha e veprimit të ndërmjetësimit është e reduktuar, pasi me anë të tij mund të zgjidhen vetëm një kategori e caktuar konfliktesh penale.[281] Sigurisht që kjo është diçka mëse e kuptueshme, pasi do të ishte *non sens* të kërkosh që ndërmjetësimi të aplikohet për të gjitha llojet e veprave penale. Një kufi i tillë për mendimin tonë është mëse i justifikueshëm duke marrë parasysh parimet mbi të cilat bazohet ndërmjetësimi *supra.* [282]

Një pengesë/kufi për ndërmjetësimin është dhe fakti se në disa vende referimi për zgjidhjen e çështjes me ndërmjetësim bëhet vetëm nga një autoritet i caktuar. Kështu për shembull në vendin tonë është vetëm gjykata që ka të drejtën dhe detyrimin[283] për të ftuar palët për të zgjidhur çështjen me ndërmjetësim. Pavarësisht se palët mund të kërkojnë dhe pranojnë zgjidhjen e tyre me ndërmjetësim, orientimi dhe ftesa e bërë nga autoritetet përkatëse për zgjedhjen e ndërmjetësimit që në fazën fillestare, do të ishte tepër produktive.[284]

Nga kritikët shpesh-herë fakti se ndërmjetësimi bazohet në vullnetin e palëve, është reflektuar si një kufi i kësaj alternative. Siç e kemi thënë dhe më parë në këtë artikull kjo karakteristikë është më shumë pozitive sesa negative për këtë proces. Sigurisht që vullneti është një kusht *sine qua non* për ekzistencën e ndërmjetësimit, dhe sigurisht që duhet të pranojmë faktin që ajo përbën një pengesë që duhet kapërcyer, por koha ka treguar që kjo pengesë nuk ka qënë një barrierë e pakapërcyeshme, madje ka ndikuar më së shumti në përdorimin gjërësisht të tij *supra*.

Vënia në pah e kufijve të ndërmjetësimit, i shërben jo vetëm paraqitjes së plotë të insitutit të ndërmjetësimit dhe analizës koherente të tij, por në të njëjtën kohë i shërben zhvillimit dhe perfeksionimit të mëtejshëm të tij. Kështu ne jemi në gjendje që duke u nisur nga kufijtë e ndërmjetësimit të synojmë shtrirjen më të gjërë të tij[285], inkorporimin e procedurave sa më të

[281] Sipas ligjit tonë, ndërmjetësimi në fushën penale zbatohet për mosmarrëveshjet që shqyrtohen nga gjykata me kërkesën e të dëmtuarit akuzues, ose me ankim të të dëmtuarit, sipas neneve 59 dhe 284 të Kodit të Procedurës Penale, si dhe në çdo rast kur ligji i veçantë e lejon atë. Në disa vende të SHBA ndërmjetësimi zbatohet për kundravajtet penale dhe një kategori krimesh kundër pasurisë (shteti i Oregon-nit),

[282] Ajo që ne rekomandojmë do të ishte mundësia e zbatimit për një sërë veprash penale të tjera mundësia e pajtimit midis autorit dhe familarëve të tij nga njëra anë, dhe viktimës dhe familjarëve të saj nga ana tjetër, përpos ekzistencës së një vendimi gjyqësor. E rekomandojmë një zgjidhje të tillë pasi duke analizuar situatën e hakmarrjes në vendin tonë, krijimi i një raporti konstruktiv, një ure lidhësë midis palëve është mëse e domosdoshme për parandalimin e krimit.

[283] Në nenin 14 të ligjit tonë është parashikuar se: Në rastin e mosmarrëveshjeve në fushën penale, kur procedimi penal ka nisur, gjykata detyrimisht fton palët për zgjidhjen me ndërmjetësim të mosmarrëveshjeve të parashikuara në pikën 3 të këtij neni,

[284] Për shembull në Poloni referimi për zgjidhjen e çështjes me ndërmjetësim mund të bëhet nga gjykata, prokurori apo oficerët e policisë, shiko Elzbieta Czwartosz, Qualifications of Mediators between Victims and Offenders in Poland, në <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/czwartosz2/view> accessed 1 March 2013.

[285] Kështu mund të merret iniciativa që fusha e veprimit të ndërmjetësimit të shtrihet dhe tek krimet seksuale. Kjo është një trajtesë që ka hasur në jo pak polemika, por duhet të ndalemi në aspektet pozitive që sjell një kauzë e tillë dhe sigurisht në faktin që

përshtatshme dhe në të njëjtën kohë të nxisim studime[286] të ndryshme në lidhje me mundësitë e përmirësimit të procesit të ndërmjetësimit.

Ndërmjetësimi dhe të drejtat e njeriut

Çështja e të drejtave të njeriut është një çështje mjaft delikate. Respektimi i tyre është kryefjala e çdo procesi dhe *inter alia* ato përbëjnë një aspekt thelbësor dhe në metodat alternative të zgjidhjes së konflikteve.

Ndërmjetësimi është një proces më pak formal sesa procesi gjyqësor, për të patur një qasje më personale dhe gjithëpërfshirëse ndaj zgjidhjes së konfliktit, prandaj dhe ai nuk mund dhe nuk duhet të rregullohet me detaje nga ligji. Por në të njëjtën kohë procesi i ndërmjetësimit duhet të reflektojë parime, standarte dhe duhet të jetë promovues i respektimit të të drejtave të njeriut, ndaj, ne, në këtë artikull duam t'i kushtojmë rëndësi dhe kësaj tematike.[287]

Parimi i barasisë së palëve, është një garanci thelbësore për respektimin e te drejtave të njeriut, dhe si i tillë ky parim është inkorporuar në procesin e ndërmjetësimit. Pavarësisht se ky i fundit ndryshon thelbësisht nga procesi gjyqësor, sigurisht që pika e takimit janë të drejtat e njeriut, dhe parimi i barazisë është një parim i cili jetësohet padyshim në ndërmjetësim. Ky parim mbështetet dhe nga kërkesa për trajtimin e çështjes me paanësi, ndershmëri dhe profesionalizëm nga ana e ndërmjetësit, për më tepër parashikimi i rasteve të konfliktit të interesit të ndërmjetësit është një përforcim që i shërben trajtimit të palëve me barazi. Në të njëjtën linjë qëndron dhe kërkesa për transparencë të procedurave të ndërmjetësimit. Të gjitha këto parashikime shërbejnë që realisht procesi i ndërmjetësimit të garantojë më së miri parimin e barazisë së palëve.[288] Gjithashtu duhet të përmendim edhe parimin e mosdiskriminit, i cili i bashkëngjitet kësaj kauze.

E drejta për këshillim ligjor është një e drejtë tjetër, e cila është gjërësisht e aksesueshme si për të akuzuarin e veprës penale,[289] ashtu edhe për viktimën, pasi është një e drejtë e cila nuk mund

---

përdorimi i ndërmjetësimit në krime të tilla do të ishte i kufizuar në raste specifike dhe natyrisht me një procedurë të posacme. Sistemi tradicional i jep shumë pak mundësi viktimës për tu dëgjuar, pasi në të shumtën e rasteve viktimat nuk mund të dëshmojnë, për shkak të sensivitetit të çështjes, në një sallë gjyqi përpara personave të panjohur. Ndërmjetësimi i jep mundësinë viktimave të tregojnë historinë e tyre, në një mjedis që reflekton besim tek ato, gjë e cila nuk mund të sigurohet në një proces gjyqësor, i akuzuari për krime seksuale ka mundësi që të marrë faljen nga viktima, duke u çliruar në këtë mënyrë nga faji, gjë e cila ndikon në mundësinë e përsëritjes së këtij krimi, dukë parandaluar në këtë mënyrë recidivizmin. Pra krijohet dialog midis viktimës dhe të akuzuarit, i cili na con drejt rehabilitimit të palëve, që është jetësore në të tilla krime. Për më tepër raste specifike do të referoheshin për ndërmjetësim (psh raste kur palët janë të njohura ose raste të cilat gjykata vlerëson se mund t'i nënshtrohen ndërmjetësimit), ndërmjetësit do të ishin persona të trajnuar posaçërisht për të trajtuar palët në të tilla raste, palët do të mund të shmangnin kontaktin direkt, dhe sigurisht vullneti i tyre do të ishte vendimmarrësi kryesor për aplikimin e kësaj procedure,

[286] Nxitja e studimeve dhe i punimeve shkencore është një synim dhe rekomandim shumë i rëndësishëm, i cili do të ndikonte automatikisht në përmirësimin e këtij insituti dhe sigurisht edhe në rritjen e përdorimit të tij,

[287] Këto parime jetësojnë të drejtën për një proces të rregullt ligjor, e drejtë e sanksionuar në Konventen Europiane për të Drejtat e Njeriut dhe në Kushtetutën e vendit tonë. E drejta për një proces të rregullt ligjor është një e drejtë thelbësore, bën pjesë në tufën e atyre të drejtave të cilat nuk mund të derogohen, dhe si e tillë duhet të jetë e pasqyruar dhe në procesin e ndërmjetësimit,

[288] Shiko nenin 3, 10, 11 të ligjit nr.10385 "Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve"

[289] Neni 7 i rekomandimit të Këshillit të Europës, nr.99(19), 15 shtator 1999,

tu mohohet palëve dhe si e tillë ajo nuk mund të ushtrohet nga ndërmjetësi. Kjo është një e drejtë që shpesh shihet me skepticizëm për zbatim, pasi në shumë sisteme këshillimi ligjor është i lejueshëm dhe jo i detyrueshëm, por nëse sistemi bazohet në standartet dhe parimet që duhet të reflektojë, duke jetësuar dhe të drejtën e informimit, atëherë dhe palët kanë efektivisht mundësi që ta ushtrojnë këtë të drejtë.

E drejta për akses në gjykatë, është një e drejtë, e cila njihet në çdo moment për secilën nga palët. Ky është një ndër ato parashikime të cilat sigurojnë mbetjen tendencë të ndërmjetësimit.[290] Si i akuzuari dhe viktima kanë të drejtë që në çfarëdo faze të ndërmjetësimit t'i drejtohen gjykatës për zgjidhjen e konfliktit, bazuar në faktin se ky proces ngrihet mbi parimin e vullnetit të palëve.[291] Nga ana tjetër, dhe pas përfundimit të ndërmjetësimit, palët kanë të drejtë të kërkojnë zgjidhjen e konfliktit me përfshirjen e gjykatës[292]. Në të njëjtën kohë në këtë mënyrë sigurohet e drejta e viktimës për akses në drejtësi, një e drejtë e propaganduar si në nevojë për mbrojtje dhe njohje të vazhdueshme.

Është shumë e rëndësishme që palët përpara se të shprehin vullnetin e tyre duhet të jenë plotësisht të vetëdijshëm për gjendjen e tyre procedurale, duke u bazuar në faktet e çështjes përkatëse.[293] Palët gjithashtu duhet të vihen në dijeni për mënyrën sesi funksionon procedura e ndërmjetësimit dhe pasojat që rrjedhin prej saj, të gjitha këto në funksion të dhënies së një vullneti të plotë. Siguristh që është mëse e domosdoshme, që më pas vullneti i shprehur të jetë plotësisht i lirë, i pavesuar.[294] Në të njëjtën kohë është përjashtuar mundësia e aplikimit të kësaj alternative në rastin kur palët kryesore nuk janë në gjendje të kuptojnë qartësisht procesin e ndërmjetësimit.[295] Pra drejta për tu informuar është një e drejtë e cila gjen zbatim në ndërmjetësim, si një e drejtë që i bashkangjitet kategorisë së të drejtave të viktimës dhe të akuzuarit të veprës penale. Palët kanë të drejtë të informohen fillimisht për procedurën e ndërmjetësimit, pasojat e tij dhe të drejtat që gëzojnë *supra*, por jo vetëm kaq, siguristh kjo e drejtë materializohet dhe gjatë gjithë procesit, duke i dhënë mundësinë palëve të vihen në dijeni në vazhdimësi për ecurinë e procesit.

---

[290] Por duke qënë dhe në përputhje me jurisprudencën e Gjykatës Europiane për të drejtat e njeriut, e cila pranon mundësine e devijimit nga ky parim (çështja Deweer, 27 shkurt 1980), në rastin e ndërmjetësimit për shembull mund të pranohet një marrëveshje e cila pranon heqjen dorë nga e drejta për gjykim në gjykatë, por duke i kushtuar një rëndësi të veçantë kësaj marrëveshjeje, rrethanat e hartimit të saj, kushtet etj,

[291] Neni 14 të ligjit nr.10385 "Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve"

[292] Jemi përpara hipotezës së moszbatimit të marrëveshjes së ndërmjetësimit, pra palët kundërshtojnë ndërmjetësimin, ligji ynë parashikon se "Kur bëhet kundërshtim, gjykata merr parasysh mënyrën e zgjidhjes me ndërmjetësim, por, gjithashtu, *nuk ka pengesë ligjore për zgjidhje tjetër*, në përputhje me ligjin"; pra palët janë të lira që çështjen ta shtrojnë në gjykatë,

[293] Neni 10 i Rekomandimit të Këshillit të Europës, nr.99 (19), 15 shtator 1999, neni 17 ligjit nr.10385 "Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve",

[294] Ibid, Neni 11. ; Për më shumë rreth veseve të vullnetit Ardian Nuni, E drejta civile, (pjesa e përgjithshme), Tiranë 2009,

[295] I referohemi rasteve kur kemi të bëjmë me persona të cilët janë me çrregullime psiqike apo fizike, të cilat ndikojnë në aftësinë e tyre për të kuptuar zgjedhjen që po bëjnë,

Respektimi i afateve të arsyeshme kohore, është një kërkesë tjetër e cila qëndron përballë procesit të ndërmjetësimit,[296] duke siguruar një proces efikas dhe në të njëjtën kohë i shërben respektimit të të drejtave të palëve.

Aplikimi i rregullimeve të posaçme kur kemi përfshirjen e të miturve në procesin e ndërmjetësimit, është një parashikim i cili ecën në të njëjtën linjë me kërkesat në lidhje me drejtësinë për të miturit.[297]

Konfidencialiteti i të dhënave, mbrojtja e jetës private janë gjithashtu të drejta që jetësohen në procesin e ndërmjetësimit *supra*.

Në procedurën e ndërmjetësimit, një rëndësi të veçantë merr edhe fakti se palët duhet të pranojnë faktet kryesore të çështjes, pasi pa një mirëkuptim të tillë, mundësia për arritjen e një marrëveshjeje është e limituar, madje edhe e pamundur. Në këtë rast duhet treguar kujdes që ky parim të mos ndikojë në parimin *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*.[298] Pra pjesëmarrja në ndërmjetësim dhe pranimi i fajit, nuk mund të marrin fuqinë e provës në një proces gjyqësor, pasues i procesit të ndërmjetësimit.[299]

Parimi *ne bis in idem*, është një parim cili i shërben respektimit të të drejtave të palëve, duke i dhënë atyre sigurinë e duhur në lidhje me procesin[300], dhe duke i dhënë marrëveshjes një status të rëndësishëm.

E drejta për tu mos vetinkriminuar, si një e drejtë e cila është gjërësisht e njohur në sistemin gjyqësor, dhe si një e drejtë që shpesh-herë kritikohet për moszbatim në procesin e ndërmjetësimit, është një nga të drejtat më delikate të këtij procesi. Mund të themi se pavarësisht vulnerabilitetit që ka kjo e drejtë, në procesin e ndërmjetësimit ajo zbatohet. E themi këtë për shkak të faktit se në shumë sisteme pranimi i fajit nuk është një kusht *sine qua non* për fillimin e procedurave të ndërmjetësimit. Sigurisht që dhe në ato sisteme të cilat kërkojnë domosdoshmërisht pranimin e fajit si kusht për ndërmjetësimin, kjo gjë mund të justifikohet nga qëllimi i këtij procesi, për më tepër

---

[296] Neni 16 i rekomandimit të Këshillit të Europës, nr.99(19), 15 shtator 1999,

[297] Për më shumë rreth drejtësisë penale për të miturit, shiko Jola Xhafo, *I mituri dhe procesi penal*, Tiranë 2012,

[298] Latinisht, parimi i prezumimit të pafajësisë,

[299] Kështu dhe në ligjin tonë në nenin 20, është parashikuar se:

1. Përveçse kur palët kanë rënë dakord ndryshe, një palë që merr pjesë në procedurën e ndërmjetësimit ose një person i tretë, përfshirë dhe ndërmjetësin, nuk mund të kërkojnë ose të përdorin në një proces gjyqësor, arbitrazhi a në ndonjë procedurë tjetër të ngjashme, prova ose dëshmi, pavarësisht nga forma e tyre, si më poshtë:

a) ftesën e një pale për të marrë pjesë në një procedurë ndërmjetësimi ose veprimin me të cilin njëra nga palët ka shprehur vullnetin për të marrë pjesë në procedurën e ndërmjetësimit;

b) mendimet e shprehura ose sugjerimet e bëra nga njëra palë gjatë ndërmjetësimit ose nga ndërmjetësi për zgjidhjen e mundshme të mosmarrëveshjes;

c) deklaratat ose pohimet e bëra nga njëra palë gjatë zhvillimit të procedurës së ndërmjetësimit;

ç) propozimet e bëra nga ndërmjetësi;

d) faktin që njëra nga palët në procedurën e ndërmjetësimit ka shprehur vullnetin për të pranuar propozimin e bërë nga ndërmjetësi ose zgjidhjen e mosmarrëveshjes;

dh) një dokument të përgatitur vetëm për qëllim të procedurës së ndërmjetësimit.

2. Rregullat e parashikuara në pikën 1 të këtij neni zbatohen nga gjykata, arbitrazhi dhe në procedura të tjera të ngjashme, pavarësisht nëse këto organe e shqyrtojnë një mosmarrëveshje që ka qenë ose është në procedurën e ndërmjetësimit,

[300] Shiko nenin 17 të Rekomandimit të Këshillit të Europës, nr.99(19), 15 shtator 1999,

zbatimi i parimit të prezumimit të pafajësisë *supra* është një garanci më shumë. Nga ana tjetër parimi i vullnetit të lirë për t'ju nënshtruar këtij insituti është gjithmonë ai që garanton këtë proces, pasi çdo zgjedhje lihet në dorë të palëve.

E drejta për rishikimin e vendimit, pavarësisht se nuk njihet në mënyrë direkte, nëse i referohemi një shpjegimi në *lato sensu*, mund të konkludojmë se i njihet palëve. Ky përfundim del nga fakti se nëse palët nuk zbatojnë marrëveshjen, pra kemi mospërmbushje të detyrimeve, sigurisht që kanë mundësi ta shtrojnë çështjen para gjykatës. Në këtë rast natyrisht që marrëveshja e ndërmjetësimit nuk do të mund të shërbente si një vendim i një gjykatë më të ulët, kjo është mëse e kuptueshme, por kjo mundësi i jep palëve të drejtën që çështjen e tyre ta referojnë në gjykatë dhe vendimi i kësaj të fundit të jetë sukjekt i rishikimit në shkallët e drejtësisë.

E drejta e viktimës për tu trajtuar me respekt dhe dinjitet është një e drejtë e cila respektohet gjërësisht gjatë ndërmjetësimit, kjo dhe për faktin se qëndra e këtij procesi është pikërisht viktima, madje dhe vetë procesi i ndërmjetësimit është konceptuar në mënyrë të tillë që të ndikojë në një trajtim cilësor të viktimës. Në të njëjtën kohë ai siguron një trajtim cilësor dhe të të akuzuarit.

Procesi përqëndrohet mjaft tek viktima, dhe synon të sigurojë dëmshpërblimin e saj, pra si rrjedhojë të ndreqë pasojat e veprës penale, sigurisht në përputje me parimin e proporcionalitetit. Duke qënë se mbështetet tek vullneti dhe mirëkuptimi i palëve, dhe realizimi në praktikë i dëmshpërblimit të viktimës si rrjedhojë do të ishte më i thjeshtë, kjo për faktin se të dyja palët kanë pranuar faktet thelbësore të ngjarjes, dhe ndërmjetësimin e shohin si mjetin zgjidhës të pasojave të veprës penale.

Duhet të theksojmë faktin se një rol të rendësishëm në respektimin e të drejtave të njeriut në procesin e ndërmjetësimit, luan dhe ndërmjetësi. Ai ndodhen në rolin e hallkës lidhëse ndërmjet të akuzuarit dhe viktimës, ndaj dhe ai shndërrohet në garantin kryesor të respektimit të të drejtave të viktimës dhe të drejtave të akuzuarit të veprës penale. Prandaj gjithmonë e më shumë rëndësi i kushtohet procedurave të rekrutimit të ndërmjetësve, sigurimit të personave që zotërojnë aftesive e duhura profesionale dhe personave që reflektojnë cilësitë e nevojshme për të pasqyruar dhe inkorporuar në proces parimet e ndërmjetësimit, dhe sigurisht një vend shumë të rëndësishëm mban dhe rekomandimi për trajnimin e vazhdueshëm të tyre.

Të trajtosh gamën e gjërë të të drejtave të njeriut në sistemin e drejtësisë penale nuk është e thjeshtë, dhe sigurisht numërimi i të gjithë të drejtave në një artikull do të ishte e vështirë, por, ne, me anë të tij synojmë të cekim dhe të theksojmë faktin se procesi i ndërmjetësimit është një proces i cili është garant i të drejtave të njeriut. Ai sigurisht është reflektues i dokumenteve të cilat parashikojnë të drejtat themelore të njeriut, dhe gjatë gjithë procesit vendos në qëndër të tij respektimin e tyre.

Ai është një proces që siguron dhe jetëson të drejtat viktimave, duke vendosur në qëndër të tij nevojat që ka viktima, i jep kësaj të fundit një rol të qënësishëm në zgjidhjen e konfliktit. Vendosja e viktimës në qëndër të procesit, automatikisht do të bëjë të mundur që dhe respektimi i të drejtave të saj të jetë një ndër çështjet më të rëndësishme, sepse nuk do të arrinim të kishim një proces të suksesshëm nëse viktimës nuk do t'i siguroheshin të drejtat e saj. Respektimi i të drejtave të viktimës, është pikërisht një ndër arsyet kryesore në përhapjen e kësaj alternative për zgjidhjen e konflikteve. Garancitë që na jep procesi e sigurojnë viktimën për trajtimin me standarte brenda këtij procesi.

Nga ana tjetër vënia e viktimës në qëndër të vemendjes duket *prima facia* sikur e zbeh pak pozitën e të akuzuarit të veprës penale, dhe kritikët e kësaj alternative në të shumtën e rasteve propagandojnë se sa vulnerabël janë të drejtat e të akuzuarit të veprës penale në ndërmjetësim. Analiza e mësipërme tregon që dhe për të akuzuarin e vëprës penale ndërmjetësimi ofron garanci për respektimin e të drejtave të njeriut. Inkorporimi i rregullimeve konform rekomandimeve të kërkuara në procesin e ndërmjetësimit dhe i sistemeve që kanë provuar se sigurojnë përmbushjen dhe respektimin kurdoherë të të drejtave të të akuzuarit, është një kërkesë e cila i shërben dhe siguron standarte gjatë procesit. Parimet që udhëheqin ndërmjetësimin janë garanci kurdoherë për respektimin e të drejtave të të akuzuarit për veprën penale.

Sic e kemi thënë dhe më parë pavarësisht se ky sistem mund të duket si ndërtuar vetëm për viktimat, ritheksojmë se vëmendje i kushtohet të dyja palëve. Një sistem i cili do të reflektonte mbrojtje më shumë për njërën palë dhe më pak për palën tjetër do të ishte i destinuar të dështonte, parimi i vullnetit të palëve do të sigurohej që një gjë e tillë të ndodhte.

Analiza që këmi bërë *supra* na shërben neve për të treguar që ndërmjetësimi është i aftë të sigurojë dhe promovojë të drejtat e njeriut. Të drejtat e viktimave, sikurse të drejtat e të akuzuarit të veprës penale, respektohen gjërësisht gjatë kësaj procedure, vullneti i palëve është ai që e siguron kurdoherë një gjë të tillë. Këtë e tregon më së miri dhe fakti që ai është shndërruar në një tendencë, në një lider të metodave alternative të zgjidhjes së konflikteve. Sigurisht që ai është një sistem i cili nuk reflekton përsosmëri, pasi kjo varet dhe nga mënyra sesi në praktikë personat dhe strukturat përgjegjëse i reflektojnë këto standarte. Por të njëjtën gjë mund të themi edhe për sistemin tradicional, as ai nuk është i përsosur, pasi në të kundërt nuk do të ekzistonin shkallët e drejtësisë, do të mjaftoheshim me një instancë të vetme.

Ajo që mund të themi me siguri është se ndërmjetësimi e përmirëson sistemin aktual të dhënies së drejtësisë, jo vetëm në kuadër të avantazheve që ai ka përkundrejt sistemit tradicional të dhënies së drejtësisë, por edhe në kuadër të respektimit të të drejtave të njeriut. Pjesa më e madhe e vendimeve gjyqësore ankimohen nga palët, gjë e cila tregon se palët nuk janë të kënaqura me

shkallën e respektimit të të drejtave që siguron ky sistem. Suksesi i ndërmjetësimit, rastet e pakta që përfundojnë pa zgjidhje apo në mospërmbushje të detyrimeve tregon se ndërmjetësimi është një respektues më i mirë i të drejtave të njeriut. Përdorimi i një etaloni të tillë matës, ndonëse i kritikuar nga skeptikët, na shërben neve për të krahasuar dhe për të nxjerrë në pah faktin se mund t'i përgjigjemi me vendosmëri me pozitivitet çështjes së respektimit të të drejtave të njeriut në këtë proces.

Konkluzione

Në një kohë kur debati mbi krimin dhe dënueshmërinë, udhëhiqet nga lidershipi politik, drejtësia restauruese, nëpërmjet ndërmjetësimit na ofron mundësinë për ta parë krimin dhe drejtësinë nga një këndvështrim tjetër, nga këndvështrimi i viktimës, të akuzuarit dhe komunitetit. Ndërmjetësimi si një praktikë e re, e mbështetur në parime të vjetra por koherente, përfaqëson një mënyrë ndryshe për t'ju përgjigjur krimit nëpërmjet ridimensionimit të roleve tradicionale dhe konservative të viktimës, të akuzuarit, komunitetit. Ndërmjetësimi na rithekson rëndësinë e nxjerrjes në pah dhe forcimit të statusit të viktimës dhe të akuzuarit, duke rivendosur dëmet materiale dhe emocionale pasojë të veprës penale, duke krijuar mundësi për dialog, mundësi për zgjidhjen e konfliktit dhe mbylljen përfundimtare të çështjes për palët, dhe si pasojë ndërton në këtë mënyrë një ndjenjë sigurie në komunitet.

Ne, në këtë artikull jemi përpjekur të trajtojmë rëndësinë e këtij insituti, duke vendosur theksin tek parimet mbi të cilat ngrihet ai, dhe duke nxjerrë në pah avantazhet e kesaj alternative të zgjidhjes së konflikteve. Në të njëjtën kohë integrimi dhe i kufijve të tij shërben për një analizë të plotë dhe për përmirësimin e perfeksionimin e tij. E rëndësishme për tu nënvizuar është fakti se ndërmjetësimi ka lindur si një alternativë komplementare, opsionale ndaj sistemit tradicional të dhënies së drejtësisë, pikërisht për të siguruar një respektim më cilësor të të drejtave të viktimës dhe të akuzuarit të veprës penale, pasi ai i vendos në qëndër këto dy figura. Ai përfaqëson një proces që ka si udhërrëfyesin e tij pikërisht respektimin dhe promovimin e të drejtave të njeriut, prandaj dhe përbën tendencën e politikës penale, një alternativë të sukseshme dhe njëkohësisht të preferuar nga palët në proces.

Duke mbartur shumë vlera të së shkuarës dhe të kulturave të ndryshme, ne kemi mundësinë që nëpërmjet ndërmjetësimit të ndërtojmë një sistem drejtësie i cili reflekton kuptueshmëri, mbështetje dhe na prin drejt një rruge për një drejtësi të drejtë.

Referencat

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë,

Konventa Europiane e të Drejtave të Njeriut,

Kodi Penal i Republikës së Shqipërisë,

Kodi i Procedurës Penale i Republikës së Shqipërisë,

Ligji nr.10385 datë 24.02.2011 'Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve'

Xhafo J. *I Mituri dhe Procesi Penal* (Shtëpia botuese Geer, Tiranë 2012)

Nuni A. *E drejta civile* (pjesa e përgjithshme Tiranë 2009)

Elezi I. *Ndërmjetësimi për Pajtim në Konfliktet Penale* (Tiranë 2004)

Recommendation No. R (99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of "Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=417217&Site=CM> accessed 1 March 2012

Recommendation No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=605227&SecMode=1&DocId=686736&Usage=2> accessed 1 March 2013

Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, <http://www.legislationline.org/documents/id/8040> accessed 22 March 2013

Recommendation No. R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimisation, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608023&SecMode=1&DocId=694280&Usage=2> accessed 1 March 2013

Recommendation No. R (92) 16 on the European Rules on community sanctions and measures, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574882&SecMode=1&DocId=605174&Usage=2> accessed 1 February 2013

The Decision - European Union Council Framework from 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/EU%20framework%20decision%202001.pdf> accessed 1 March 2013

United Nations Economic and Social Council (2002), *Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters,* <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf> accessed 2 January 2013

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, General Assembly of the United Nations, A/RES/40/34, 29 November 1985, <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> accessed 22 January 2013

Luminita Dragne, Brief consideration regarding mediation in criminal, <www.google.com> accessed 1 February 2013

Mark S. Umbreit, *Mediation of Criminal Conflict in England: An assessment of services in Coventry and Leeds*, <http://www.cehd.umn.edu/ssw/rjp/Resources/Research/Mediating_Criminal_Conflict_England.pdf > accessed 1 March 2013

Flora Go, Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential, <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/docs/2010_BoskeyEssay_Winner_FloraGo.authcheckdam.pdf> accessed 1 March 2012

Shaneela Khan, *Mediation in the Criminal System: An Improved Model for Justice* <http://voma.org/docs/VORP%20for%20sex%20crimes.pdf> accessed 28 March 2013

Umbreit, S, M, *Restorative Justice Through Victim Offender Mediation: A Multi-Site Assessment*, <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html> accessed 1 March 2013

Umbreit, S, M., Coates, B, R., Vos, B, *The Impact of victim offender mediation: Two decades of research*

Center for Restorative Justice & Peacemaking, *Guidelines for Victim-Sensitive; Victim-Offender Mediation: Restorative Justice through Dialogue*, April 2000, <https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/96517-gdlines_victims-sens/welcome.html> accessed 1 March 2013

What is restorative justice, <http://www2.suffolk.edu/research/6953.html> accessed 1 March 2013

Ikpa. S, T. Balancing Restorative Justice Principles and Due Process Rights in Order to Reform the Criminal Justice System <http://law.wustl.edu/journal/24/ikpa.pdf> accessed 1 March 2013

Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Genocide

***Nertil Berdufi*[1]*, Desara Dushi*[2]**

[1]*PhD Candidate, Department of Law, Bedër University, Tirane, Albania*

[2]*Master student, Department of Law, BedërUniversity, Tirane, Albania*

Abstract

During the course of the human history, there have been committed such crimes, whose impact surpassed the boundaries of a state or even a continent. Especially the crimes committed during the First World War were so heavy and massive that could not be punished by national tribunals. This rose the necessity of the creation of international tribunals that would judge some specific crimes. In this context, began the creation of the first ad-hoc tribunals for the prosecution and punishment of international crimes, the success of which led to the subsequent creation of permanent international courts.

In this article we will talk about the developments in criminal responsibility for breaches of international law, including acts of states. We will present this by explaining the historical creation of Genocide as an international crime, its modifications from one international tribunal to another, and the contribution of states in this enterprise by the modification of their domestic law in accordance with the international law. This article not only shows that there is a clear trend towards the criminal prosecution and punishment for breaches of international law, but that the trend is supported by the simultaneous expansion of jurisdiction to prosecute crimes arising from both international and non-international conflicts, in both international and domestic tribunals.

Keywords: *international crimes, ad-hoc tribunals, punishment, criminal prosecution.*

"The law must be stable, but it must not stand still"
Roscoe Pound, (Introduction to the Philosophy of Law, 1922).

Introduction

One of the acts that mostly shake the collective conscience is genocide. It has been called the "crime of crimes" and it is considered the gravest violation of human rights.

Even though facts show that acts of genocide have been committed a long time ago, it is only after World War II that it started to be considered an international crime and acts of prevention of genocide started to be taken. It was the ferocity of Nazi Germans committed during World War II that put into action the international community in order to prevent and punish such acts of genocide.

Over the past century, it has been given a lot of importance to the crime of genocide. The widespread acts of genocide in many states, as in Rwanda and Bosnia, and lately also in Sudan, have given a great impact in the international conscience resulting in some legal developments. Two *ad hoc* tribunals were created, three genocide cases were sent before the International Court of Justice and finally the International Criminal Court was created, whose jurisdiction includes the crime of genocide.[301]

States have contributed a lot in the prosecution and punishment of the crime of genocide. It can be mentioned here the case of Slobodan Milosevic in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, prosecuted for various crimes, including genocide, or the case of Pinochet, former head of state of Chile. But there are also cases in which states refuse to contribute, as it is the case of Al Bashir, head of state of Sudan, recently charged of numerous crimes, including genocide.

All these events show the raising development of the international contribution in the prosecution and punishment of the crime of genocide, and give to the international community the hope that one day the aim of prevention of genocide will be fulfilled.

This article will focus on the historical development of the prosecution and punishment of the crime of genocide, by analyzing the national and international tribunals with the jurisdiction to prosecute such crimes, by so showing also the contemporary legal status of the international regime on genocide. As the authoritative legal statement on genocide is the Genocide Convention, it will

[301] Jeffrey S. Morton, Neil Vijay Singh, (2003), *The international legal regime on genocide*, Journal of Genocide Research, **5**(1), pg 47–69.

also be included in this analysis. Then the effort of states to help in the prosecution of crimes of genocide will be examined, and finally the corollary of this study will be presented.

Historical overview of the crime of genocide

The term "genocide" was firstly invented by Raphael Lemkin, in his book *Axis Rule in Occupied Europe*, in 1944.[302] Lemkin was a Polish lawyer who had left from the Nazi-occupied Poland and gone to the United States in 1941.[303] Until that time, even though crimes against specific human groups were committed, and they were not so rare, no term existed to define them, they were viewed as common crimes, despite their greater consequences.

The word "genocide" comes from the Greek word *genos*, which means race, nation, or tribe, and the Latin suffix *cide*, which means killing.[304] Although the crime of genocide is often confused with war crimes and crimes against humanity, or it is considered as a subset of them, it has its own characteristics that differ it from them. The crime of genocide does not have to occur during an armed conflict, as war crimes do. And it is committed against a specific human group, unlike crimes against humanity which are committed simply against a civilian population.[305]

After the World War II, the general definition of crimes against humanity was codified and it was used to prosecute Nazi war criminal for the ferocities they made against the citizens during the war. But the law had a limited scope, only about crimes committed during international conflicts.

The Charter of the International Military Tribunal (1945) defined crimes against humanity as "murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial, or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated."[306] During this period the crime of genocide was included in this definition, as part of the crimes against humanity. There was no specified article which defined genocide as a separated crime. The term "genocide" was used by the prosecutors also in the Nuremberg Tribunal, but in the final judgment on 30 September-1 October 1946, this term does not appear.

---

[302] http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0035.xml, accessed in April 2013

[303] Dan Stone, (2005),*Raphael Lemkin on the Holocaust*, Journal of Genocide Research, 7(4), December, pg. 539–550.

[304] Dan Stone, (2005).

[305] Jola Xhafo, *E drejta penale nderkombetare*, GEER, Tirane, (2009).

[306] *What is genocide? An evolving International framework*, United States Holocaust Memorial Museum, found at http://www.ushmm.org/genocide/take_action/genocide , accessed in April 2013

After the failure of the International Military Tribunal to punish genocide, the United Nations General Assembly needed to take immediate action. At its first session, in 1946, India, Cuba and Panama presented a draft resolution with two objectives: the first was the declaration that the crime of genocide could be committed not only in time of war, but also during peacetime, and the second, the recognition that the crime of genocide was subject to universal jurisdiction, which means that it could be prosecuted by any state, even when there is of no territorial or personal link. The General Assembly resolution 96 (I) was adopted on 11 December 1946 and it declared "that genocide is a crime under international law which the civilized world condemns".[307] However it didn't mention whether the crime could be committed during peacetime and even though it described genocide as a crime of international interest, it did not clarify anything about its jurisdiction, whether it would be subject of universal jurisdiction or not. Despite the shortcomings, the resolution 96 (I) led to the preparation of a draft convention on the crime of genocide.

On December 9, 1948, due to the efforts of Raphael Lemkin, the General Assembly of the United Nations adopted the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, which entered into force only on January 12, 1951, after its ratification from more than 20 countries from around the world.

The Convention defines genocide as any of the following acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group, as such:

a. Killing members of the group;

b. Causing serious bodily or mental harm to members of the group;

c. Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

d. Imposing measures intended to prevent births within the group;

e. Forcibly transferring children of the group to another group.[308]

In this definition, the "intent to destroy" particular groups is a unique description of the crime of genocide, which has not been used for defining any other international or national crime. In this convention, unlike the resolution 96 (I) of 1946, the jurisdiction of the crime of genocide is mentioned. The article VI recognizes only territorial jurisdiction, by so explicitly rejecting the universal jurisdiction for this crime. However, it also recognizes the jurisdiction of an international criminal tribunal. But, as at that time, there was no international criminal tribunal, this part of the resolution remained just a formal provision. However, this disposition prompted the General Assembly to adopt a resolution about the creation of a draft statute for an international criminal

[307]Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948)
[308]Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948), article 2

tribunal. This work would lead, after half a century, to the adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court.

Unlike the Resolution 96 (I) of the 1946, this Convention finally clarifies that the crime of genocide can be committed in time of war, as well as in time of peace. It is noticeable by the definition provided in the article II of the Convention, that there are five punishable acts of genocide, that have been listed by the Convention drafters. This provision has remained unchanged in time, despite the attempts for its expansion. This same provision is found also in the statutes of the *ad hoc* tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda and the Rome Statute of the International Criminal Court.

The article III of this Convention adds four categories of the crime of genocide, beside the perpetration as such. These categories include complicity, incitement and incomplete offences, which means that even when genocide itself does not take place, the preparatory acts are punishable.[309] This Convention also removes the immunity of Heads of State and other leading political figures, by so making them accountable for acts of genocide.

But, despite all there provisions, the Convention did not constitute a monitoring mechanism. That is why, In 2004, the Secretary-General of the United Nations established the high-level position of Special Adviser on the Prevention of Genocide.

And another problem was that the United States did not sign it until November 4, 1988. This because they claimed that it would diminish their sovereignty.

In 1991-1995, civilian groups suffered brutal atrocities, during the conflicts in the former Yugoslav republics of Croatia and Bosnia-Herzegovina. In order to prosecute and punish the crimes that took place there, The UN Security Council founded the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), in Hague. It was the first international criminal tribunal since Nuremberg and the first one authorized to prosecute the crime of genocide.

However, two years later, the worst atrocity in Europe since the Holocaust would occur. In July 1995, the Bosnian Serb army devastated Srebrenica. During those days, 8.000 Bosnian men were killed. In total, during this conflict 100.000 people died; 80% of the civilians that were killed were Bosnians. This event was later judged by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia as genocide.

In 1994, another dreadful incident occurred. At least 500.000 civilians, mostly of the Tutsi minority were brutally killed.[310] For this reason, in order to prosecute and punish the responsible

---

[309] Jola Xhafo, *E drejta penale nderkombetare*, GEER, Tirane, (2009).

[310] *What is genocide? An evolving International framework*, United States Holocaust Memorial Museum, found at http://www.ushmm.org/genocide/take_action/genocide , accessed in April 2013

perpetrators, the International Criminal Tribunal for Rwanda was established. It was created by the UN Security Council, and located in Arusha, Tanzania.

On September 2, 1998, the first conviction for genocide was issued. On the trial at The International Criminal Tribunal for Rwanda, Jean-Paul Akayesu, a mayor of the Rwandan town of Taba, was declared guilty for acts of genocide.[311] This was the first conviction of genocide that was won.

On July 17, 1998, the International Criminal Court was found, throughout the ratification of an international treaty. Is would have jurisdiction to prosecute genocide, crimes against humanity and war crimes. The treaty reaffirmed the definition of genocide found in the 1948 UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, without making any changes to it.

And finally, the most recent acts of genocide occurred in 2004, in Darfur, Sudan. Though the scale of cruelties being committed against the civilians there was devastating, The UN and other governments did not immediately declare those acts as genocide, until September 9, 2004, when the U.S. Secretary of State Colin Powell declared that genocide had been committed in Darfur.

Modern prosecutions

National tribunals

According to the article 6 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the jurisdiction to prosecute and judge persons charged with genocide belongs to the competent tribunal of the state in the territory of which genocide was committed.[312] This method, based on the principle of territoriality did not result so effective. Practice has shown that there are exactly the state authorities of the country where genocide is committed those who commit and support genocide. The adaptation of this article obviously is due to the fact that there did not exist any international court yet. Article 8 of the Convention provides the possibility of the United Nations to take action under the Charter of the United Nations for the prevention and suppression of acts of genocide.[313] However, these competences remain limited, as they are effective only for the contracting parties.

[311] *What is genocide? An evolving International framework*, Same here.

[312] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948), Article 6, "Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in Article 3 shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction."

[313] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948), Article 8, "Any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in Article 3."

The practice of the application of the criminal responsibility for the crime of genocide, according to this mechanism, has been very scarce. We can mention here the *Eichman* case, in 1961, tried by the District Court of Jerusalem, in which Eichman, known as one of the major organizers of the Holocaust, was tried for crimes against Jews and was punished for the crime of genocide based on the Israel Criminal Code, in which genocide was provided as a special crime.

Ad Hoc tribunals

On May 25, 1993, the Tribunal of Hague, more commonly referred to as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia or ICTY, was established to prosecute and try those responsible genocide and other serious crimes of the international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991.

This Court was a product of the initiatives taken by the United Nations Security Council. It has jurisdiction over four groups of crimes committed on the territory of the former Yugoslavia since 1991: grave breaches of the Geneva Conventions (article 2), violations of the laws or customs of war (article 3), genocide (article 4), and crimes against humanity (article 5). The maximum sentenced it can impose is life imprisonment. This was the first international court for criminal justice.

As it was mentioned above, this court has jurisdiction about the crime of genocide. Since its creation many indictments were made and many individuals were prosecuted about having committed crimes of genocide and other serious violations of the international humanitarian law. There can be mentioned here the Dusko Tadic case, a Bosnian-Serb commander of Susica camp accused for genocide against non-Serbs in 1992 but he was pleaded not guilty to all of the charges in the indictment.[314] In July 1995, Bosnian Serb political and military leaders Radovan Karadžić and Ratko Mladić were indicted for genocide in Srebrenica.[315] In August 2001, Radislav Krstic became the first person to be convicted of genocide at the ICTY and was sentenced to 46 years imprisonment. He was convicted of complicity in genocide for his role in the massacre of over 7500 Bosnian Muslim men and boys in Srebrenica in July 1995. On 26 October 2009, Radovan Karadzic former President of Serbian Republic trial begun. He was one of the highest ranking officials to be indicted by the Tribunal. He was accused of having committed genocide against Bosnian municipalities in the early stages of was and also for genocide for the murder of more than 7.000 Bosnian Muslim men in Srebrenica in July 1995.[316]

The International Criminal Tribunal of Rwanda, is another *ad hoc* tribunal established by the United Nations Security Council by its resolution nr.955 on November 8, 1994. It has jurisdiction in

[314]See: http://en.wikipedia.org/wiki/International_Criminal_Tribunal_for_the_former_Yugoslavia, accessed in April 2013
[315]See: http://www.icty.org/action/timeline/254, accessed in April 2013
[316]See: http://www.icty.org/sid/10250, accessed in April 2013

the prosecution and punishment of the persons responsible for crimes of genocide, crimes against humanity and violations of the article 3 of the Geneva Convention and its second additional Protocol, committed in Rwanda during the Civil War between January 1, and December 31 in 1994.

As in the case of the Tribunal of Hague, the establishment of this tribunal from the Security Council is due to its conclusion that genocide and other violations of the humanitarian law committed in Rwanda are a threat to the international peace and security.

The practice of the creation of *ad hoc* tribunals and the positive results of their activity, led to the creation of a permanent international criminal court.

The ICC

The critics over the temporary nature and the restricted jurisdiction of the *ad hoc* tribunals, led to the necessity of the creation of more permanent instruments for the judgment of breaches of international humanitarian law. These attempts led to the creation of the International Criminal Court, commonly referred as the ICC in 1998.

The first step to the creation of the ICC was thrown since in 1948 with the drafting of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, which its 6th article, gave the jurisdiction to prosecute and punish genocide, not only to the tribunal of the place where genocide was committed but also to an International Criminal Court, if the states would accept its jurisdiction.[317] This Convention not only highlighted the necessity of an international jurisdiction, but also had a great importance in the codification of international crimes. This means that the drafting period of the Convention was a period of efforts for the creation of an International Criminal Court.

On July 17, 1998, the international community reached a historic milestone when 120 States adopted the Rome Statute, the legal basis for establishing the permanent International Criminal Court.[318] The Rome Statute entered into force on 1 July 2002 after ratification by 60 countries.

This was the first permanent international court, which would have a universal jurisdiction to prosecute and punish violent crimes against humanity. Since its creation 18 cases in 8 situations have been brought before the court, from which only one situation contains the crime of genocide.

In the situation of Darfur, Sudan, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, President of the Republic of Sudan since 1993, was accused of having individual criminal responsibility under Article 25(3)(a) of the Rome Statute as an indirect co perpetrator, among other crimes, also for three counts

[317] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948), Article 6.
[318] See: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx, accessed in April 2013

of genocide: genocide by killing (article 6-a), genocide by causing serious bodily or mental harm (article 6-b) and genocide by deliberately inflicting on each target group conditions of life calculated to bring about the group's physical destruction (article 6-c).[319]

This was the first case in which a Head of State was given individual criminal responsibility for breaches of international humanitarian law, by so repudiating the head of states immunity. This was a very important step in the further changes that are needed to be done relating to the omission of the immunity of head of states, by so making them individually responsible for such crimes.

Office of the Special Adviser on the prevention of genocide

The latest institution established with the intention to prevent genocide is the Office of the Special Adviser on the Prevention of Genocide, created by the United Nations. In 2004, following the genocidal violence in Rwanda and the Balkans, United Nations established the above mentioned Office in order to fill some gaps that existed in the international system, gaps which impeded the tragedies to be controlled and prevented. The function of The Special Adviser on the Prevention of Genocide is to raise the awareness of the causes of genocide, to warn the appropriate actors in cases of risk of genocide and to prepare for adequate action.[320] The Special Adviser works within the UN system in order to promote the culture of prevention of genocide, by so making a very important step forward in the international battle against genocide.

States sovereignty and genocide prevention

As individual states work on their 'implementing legislation', debate has arisen as to whether or not the Rome Statute is compatible with the individual countries' constitutions, especially in the area of prohibitions on the extradition of nationals, on immunities and on life imprisonment[321].

Although the principle of complementarity solves many of the problems raised in relation to constitutional conflict[322], it does not solve all the problems, and some states may have to defer to international laws about certain rights and obligations. This submission, even though necessary for the effective functioning of the Court, will lead to some resistance to the ICC, due to its

[319]See: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx, accessed in April 2013
[320]See: http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/, accessed in April 2013
[321]Duffy, H. & Suhr, B. (2000) The Debate on the Constitutional Compatibility with the ICC, June, found at http://www.iccnow.org/resourcestools/ratimptoolkit/generaltools/constitutionalissues/TheDebateonConstitutEng.pdf, accessed in April 2013
[322]Human Rights Watch, The Compatibility of the ICC Statute with certain Constitutional Provisions around the Globe, found at http://www.hrw.org/campaigns/icc/compatibility.htm, accessed in April 2013

encroachment on national sovereignty. Unfortunately the harmonization of laws is vital to the successful application of international law in general.

Though the concept of national sovereignty has been improved over the years, many of the fundamental issues that emerged from the Peace of Westphalia have remained unsolved. Prominent It can be mentioned here the tension between respecting a state's right to make decisions regarding its own citizens and interests and recognizing that some common basic rules that apply to all may be necessary for the prosperous ongoing of civilization.

That tension is built into the very creation of the U.N. Article 2 paragraph 7 of the U.N. Charter declares that "Nothing contained in the present Charter shall authorize the U.N. to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state...." and Article 1, paragraph 1 of the U.N. Charter had made it clear that the purpose of the United Nations was "to take effective collective measures for the...suppression of acts of aggression and other breaches of the peace."

Human rights violations, on the other hand, were completely another thing. Even long after the adoption of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the way a government treated its own citizens was regarded as "essentially within the domestic jurisdiction" of the state. Despite the growing body of international human rights law, countries, with the excuse of national sovereignty, could harass, persecute, torture, starve, and even kill large segments of their own populations and have no fear of being condemned.

Over the last ten or fifteen years, however, the balance between national sovereignty and international authority has started to change. Growing recognition of the global nature of both environmental threats and economic opportunities resulted in a growing recognition of the interdependence of the world. Guilt over the genocide in Rwanda in 1994, a genocide that took place under the United Nations eyes, urged a reexamination of when military intervention was justified. The decision of the Law Lords in the United Kingdom in 1999 that Augusto Pinochet could be held accountable by Spain for crimes committed in Chile prompted the movement to invoke the doctrine of "universal jurisdiction," the principle that any country may prosecute those who are accused of certain international human rights crimes. Belgium cited that doctrine in 2001 when it convicted four Rwandan citizens of crimes committed in the 1994 genocide. And the same thing did the International War Crimes Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda when they tried those accused of atrocities in those tragic places.

As it is seen above, with the passing of time states have become aware of the necessity of an international intervention in some problematic situations, which affect not only the country where the atrocities occur, but also the whole world. This is why they have accepted to resign a part of

their sovereignty to the international institutions, in order to better protect their nations and for a more fair and unbiased judgment of crimes of an international impact.

However, in order not to suppress the sovereignty of states, the Rome Statute of the ICC provides that the Court cannot start an investigation about a case which is being investigated by a State which has jurisdiction over it, unless the State does not want or is unable to hold the case and when the case has been investigated by a State and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless this decision is a result of the inability or unwillingness of the State to prosecute.[323] This provision is an assertion for the states that their sovereignty will not be suppressed by the international institutions unless in those specified cases.

Conclusion

Genocide has been and is still one of the international communities' greatest concerns. Due to its cruelty and austerity it is considered as "the crime of crimes". It is a crime that has existed since long time ago, before it was even named, and it still continues to take place much more often than anyone can imagine or would like to admit.

This is the reason that over the past century, it has been given a lot of importance to this crime. The widespread acts of genocide in many states, as in Rwanda and Bosnia, and lately also in Sudan, have given a great impact in the international conscience resulting in some legal changes and developments. Two *ad hoc* tribunals were created, three genocide cases were sent before the International Court of Justice, the International Criminal Court was created, whose jurisdiction includes the crime of genocide, and lately the Office of the Special Adviser on the Prevention of Genocide was established.

These institutions had a great role in the definition of the crime of genocide and in the creation of the necessary mechanisms for the prosecution and punishment of its perpetrators. From one court to another, it can be noticed a development in the definition of the crime of genocide as an international crime, and in the methods of its prosecution and punishment.

It cannot left without mentioning here the contribution of States in the prevention, prosecution and punishment of genocide. They have agreed to relinquish a part of their sovereignty and have implemented the international provisions into their domestic law in order to create a

[323] Rome Statute of the International Criminal Court, (1998), Article 17 "Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where: (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution; (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute; (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3; (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.", found at http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm, accessed in April 2013.

strong cooperation with other States and with the international organisms in the fight against genocide.

These developments have had their effects in the prevention of the crime of genocide, however, breaches of the international humanitarian law still continue to happen. This shows that these measures are not enough. Greater action must be taken. The ICC should revise its Statute and adopt it to the new needs of the world. States should increase their cooperation, an action that can be reached only by leaving apart the national interests of each state and giving more importance to, or better saying, putting into first place the international interests.

Another very important thing that should be done is the international community awareness about the risks of acts of genocide in their nations, and the reasons that cause it. Also the states themselves should be aware of the factors that can lead someone to commit genocide in their country and take measures to prevent those actions.

Especially in countries where the population is heterogeneous, consisting of different groups of people, and where one group may feel inferior than the others, governments should be very careful and take measures to prevent the partition among people of different groups, by not allowing the separation of them into categories based on race, ethnicity, religion or any other division. When these divisions are made in the eyes, ears, and minds of a people they may begin to fear each other, fear what is different and fear what they do not understand. This fear can become hate, and if assimilated by a government or any powerful enough group, it can lead to horrifying results. This is why governments should make great efforts to prevent and stop discrimination among groups, in order to prevent hatred which leads to actions of genocide. Governments should work for the awareness of their people against discrimination and hatred and should ensure the equity and equal treatment of all groups of society.

Bibliography

Morton J. S., Vijay Singh N., (2003), *The international legal regime on genocide*, Journal of Genocide Research, **5**(1);

Stone D., (2005), *Raphael Lemkin on the Holocaust*, Journal of Genocide Research, 7(4), December;

Xhafo J., *E drejta penale nderkombetare*, GEER, Tirane, (2009);

What is genocide? An evolving International framework, United States Holocaust Memorial Museum, found at http://www.ushmm.org/genocide/take_action/genocide , accessed in April 2013;

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948);

Duffy H. & Suhr B. (2000) The Debate on the Constitutional Compatibility with the ICC, June, found athttp://www.iccnow.org/resourcestools/ratimptoolkit/generaltools/constitutionalissues/TheDebateonConstitutEng.pdf, accessed in April 2013;

Human Rights Watch, The Compatibility of the ICC Statute with certain Constitutional Provisions around the Globe, found at http://www.hrw.org/campaigns/icc/compatibility.htm, accessed in April 2013;

Rome Statute of the International Criminal Court, (1998), found at http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm, accessed in April 2013.

http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0035.xml;

http://en.wikipedia.org/wiki/International_Criminal_Tribunal_for_the_former_Yugoslavia, accessed in April 2013;

http://www.icty.org/action/timeline/254, accessed in April 2013;

http://www.icty.org/sid/10250, accessed in April 2013;

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx, accessed in April 2013

http://www.icccpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx,accessed in April 2013

http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/, accessed in April 2013

Drejt një të Drejte Ndërkombëtare Penale të Mjedisit?

Valbona Ndrepepaj

Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës, Tiranë, Shqipëri

Abstrakt

Procesi i Globalizimit, përveç pasojave pozitive, është shoqëruar më pasoja të shumta negative të cilat kanë shkelur të Drejtën Ndërkombëtare në përgjithësi e të Drejtën Ndërkombëtare të Mjedisit në veçanti. Si pasojë e kësaj akademikët e së drejtës gjithnjë e më tepër po intensifikojnë përpjekjet për krijimin e mekanizmave të rinj, jo vetëm për parandalimin e këtyrë shkeljeve, por dhe për procedimin penal të autorëve të tyrë. Natyrshëm, pra kuptohet se në qarqet akademike po flitet për të ashtëquajturën E Drejte Ndërkombëtare Penale e Mjedisit, *inter alia*, po shtohen zërat për krijimin e Juridiksioneve Ndërkombëtare Penale për çdo shkelje më karakter penal që do të pësojë E Drejta Ndërkombëtare e Mjedisit, si kundërpërgjigje e mosefiçencës së juridiksioneve kombëtare në këtë drejtim. Pikërisht dhe fokusi i këtij artikulli është mbështetja e kësaj teorie, bërja e njohur për/në qarqet akademikë shqiptare; sigurisht i tërë ky proces do të shoqërohet dhe më kontributin tonë në konsolidimin e kësaj teorie si mekanizmi më efikas për parandalimin *in futures* të katastrofa të tilla natyrore si ajo e Cernobillit apo ajo e gjirit të Golfit në Meksikë. Për materializimin e këtij artikulli janë përdorur metodat hermeneutike dhe interpretative/analitike. Në artikull do të trajtohen çështjet e mëposhtme si: artikulli do të nisë me një trajtim të shkurtër të së Drejtës Ndërkombëtare të Mjedisit në aspektin pozitiv dhe doktrinor, problemet më shqetësuese të Mjedisit sot, mekanizmat kombëtarë dhe ndërkombëtarë për mbrojtjen e Mjedisit dhe mosefiçenca e tyre. Për të kaluar tek pika kyçe e artikullit: avantazhet dhe argumentet pro krijimit te një degë të re të së drejtës, E Drejta Ndërkombëtare Penale e Mjedisit, trajtimi pozitiv dhe doktrinor i saj për aq sa është e mundur, trajtimi juridiko-shkencor i çështjës se cili mund të jetë mekanizmi më efikas për garantimin e kësaj të drejtë në praktikë *supra*. Për aq sa është e mundur ana teorike do të shoqërohet dhe me kazuse praktikë. Artikulli mbyllet me Konkluzione. Mbi të gjitha, ne, më anë të këtij artikulli synojmë të nxisim debat në rradhët e akademikëve të së Drejtës në përgjithësi, e asaj Penale në veçanti.

Fjalët kyçe: *Globalizimi, E Drejta Ndërkombëtare, E Drejta Ndërkombëtare e Mjedisit, E Drejtë Ndërkombëtare Penale, E Drejtë Ndërkombëtare Penale e Mjedisit, Juridiksione Ndërkombëtare Penale.*

"We have forgotten how to be good guests, how to walk lightly on the earth as its other creatures do."

- **Barbara Ward**, *Only One Earth*, 1972.

Në vend të hyrjes

Procesi i Globalizimit, përveç pasojave pozitive, është shoqëruar më pasoja të shumta negative të cilat kanë shkelur të Drejtën Ndërkombëtare në përgjithësi e të Drejtën Ndërkombëtare të Mjedisit në veçanti. Si pasojë e kësaj akademikët e së drejtës gjithnjë e më tepër po intensifikojnë përpjekjet për krijimin e mekanizmave të rinj, jo vetëm për parandalimin e këtyrë shkeljeve, por dhe për procedimin penal të autorëve të tyre. Natyrshëm, pra kuptohet se në qarqet akademike po flitet për të ashtëquajturën E Drejte Ndërkombëtare Penale e Mjedisit, *inter alia*, po shtohen zërat për krijimin e Juridiksioneve Ndërkombëtare Penale për çdo shkelje më karakter penal që do të pësojë E Drejta Ndërkombëtare e Mjedisit, si kundërpërgjigje e mosefiçencës së juridiksioneve kombëtare në këtë drejtim.

Pikërisht dhe fokusi i këtij artikulli është mbështetja e kësaj teorie, bërja e njohur për/në qarqet akademikë shqiptare; sigurisht i tërë ky proces do të shoqërohet dhe më kontributin tonë në konsolidimin e kësaj teorie si mekanizmi më efikas për parandalimin *in futures* të katastrofave të tilla natyrore si ajo e Cernobillit apo ajo e gjirit të Golfit në Meksikë. Për materializimin e këtij artikulli janë përdorur metodat hermeneutike dhe interpretative/analitike.

Në artikull do të trajtohen çështjet e mëposhtme: një trajtim i shkurtër i së Drejtës Ndërkombëtare të Mjedisit në aspektin pozitiv dhe doktrinor, problemet më shqetësuese të Mjedisit sot, mekanizmat kombëtarë dhe ndërkombëtarë për mbrojtjen e Mjedisit dhe mosefiçenca e tyre. Për të kaluar tek pika kyçe e artikullit: avantazhet dhe argumentet pro krijimit te një degë të re të së drejtës, E Drejta Ndërkombëtare Penale e Mjedisit, trajtimi pozitiv dhe doktrinor i saj për aq sa është e mundur, trajtimi juridiko-shkencor i çështjës se cili mund të jetë mekanizmi më efikas për garantimin e kësaj të drejtë në praktikë *supra*.Për aq sa është e mundur ana teorike është shoqëruar dhe më kazuse praktikë.

Sigurisht kjo është një fushë e gjërë e së drejtës, po aq dhe sensitive. Kështu që, ne, nuk pretendojmë të ezaurojmë çdo element dhe t'i japim zgjidhje çdo problematike që shfaq ajo sot me anë të këtij artikulli. Mbi të gjitha, ne, më anë të tij synojmë të tërheqim vëmendjën e studiuesve të rinj të ligjit, që të përqendrojnë punën e tyre kërkimore, studimore në çështjet e mjedisit. Do të ishim të kënaqur dhe sikur ky artikull vetëm të nxiste debat në rradhët e akademikëve të së Drejtës në përgjithësi, e asaj Penale në veçanti. Natyrshëm kuptohet se, ne, me anë të këtij artikulli mbështesim dhe një hërë tendencen aktuale të ndarjës së të Drejtës Penale në degë të veçanta të saj *infra*.

E Drejta Ndërkombëtare e Mjedisit

Hyrje

Siç e cekem *supra* qëllimi i këtij artikulli është E Drejta Ndërkombëtare Penale e Mjedisit, por përpara se të kalojmë në trajtimin e saj e shohim më vend të trajtojmë çështje të tilla si: çfarë është Mjedisi, shkenca e Mjedisit, E Drejta Ndërkombëtare e Mjedisit etj. Kuptohet se këto çështje do të trajtohen aq sa është e nevojshme për të realizuar qëllimin e këtij artikulli. Sigurisht vetëm pasi të kemi një ide, përfytyrim të saktë rreth koncepteve *supra*, kryesisht të së drejtës ndërkombëtare të mjedisit, do të jemi më komodë të trajtojmë në mënyrë juridiko-shkencore të drejtën ndërkombëtare penale të mjedisit, pra a kemi një të tillë sot, në rast se jo a duhet të ekzistojë?

Të japësh një përkufizim për Mjedisin është sa e thjeshtë, aq dhe e vështire. Burimet në këtë drejtim janë të shumta. Pas një leximi të kombinuar të këtyrë burimeve më mjedis në *lato sensu* kuptojmë gjithçka që na rrethon, ndërsa në *strictu sensu* mjedisi është *tërësia e kushteve natyrore, në të cilat jeton e zhvillohet njeriu a një qenie tjetër , ndodhet e ndryshon një send, zhvillohet një dukuri etj; gjithçka që rrethon një organizëm, një dukuri etj; hapësira a sendet që na rrethojnë; ambienti*[324].Sigurisht koncepti i njeriut për Mjedisin nuk ka qënë gjithmonë ky që është sot[325].

Dëshira e Njeriut për të njohur mjedisin në të cilën jeton, e mbi të gjitha për të ndikuar mbi të, bëri që të lindë Shkenca e Mjedisit, e cila është studimi i ndërveprimit të komponenteve të gjallë dhe jo të gjallë që përbëjnë mjedisin *supra*. Kjo shkencë, kryesisht, studion në mënyrë të theksuar impaktin që ka veprimtaria e njeriut mbi këta komponentë. Kuptohet se kjo shkencë është dinamike dhe përfshin në gjirin e saj ekspertë të fushave të ndryshmë, përshembull biologu studion biodiversitetin, një ekologjist studion sesi bimët dhe kafshët ndërveprojnë më mjedisin etj[326]. Por mjedisi nuk studiohet vetëm nga shkencat ekzakte *supra*, ka qënë dhe mbetet objekt i studimit të ekonomistëve, sociologëvë, politologëvë, filozofëvë, teologëvë, studime të gjitha këto për të kuptuar sesa, ne, e vleresojmë dhe si ndërveprojmë me mjedisin që na rrethon; sigurisht studimi i mjedisit nga fusha të ndryshme është i nevojshëm për të patur një kuptim të plotë dhe objektiv mbi mjedisin, si e vetmja mënyrë për të qënë në paqe me të[327].

Në vazhdën e kësaj panorame do të ishte *nonsens* të mendonim se mjedisi nuk është dhe objekt i së Drejtës. Jo vetëm fakti se është objekt studimi nga shumë fusha, por mbi të gjitha nevoja për të kufizuar aftësinë njeriut për ta manaxhuar mjedisin sipas dëshirës së tij, nevoja që gjatë punës se tyre kërkimore, studimore ekspertët e fushave të tjera ta trajtojnë mjedisin me respekt, ka bërë që

[324] Fjalori I Gjuhës së sotme shqipe i vitit 1982, faqe 1154
[325] Për më shumë lexo Kumar Mayank ,*What is environment* ?, <www.du.ac.in/fileadmin/DU/Academics/course_material/SE_01.pdf> last accessed in 1 March 2013.
[326] lexo për më shumë në <http://www.hartwick.edu/academics/majors-and-minors/special-minors/environmental-science-and-policy-minor/what-is-environmental-science> last accessed in 1 March 2013.
[327] Do të thotë të ndërveprojmë më mjedisin pa e dëmtuar atë.

mjedisi te jetë dhe objekt i së drejtës. E drejta interesohet për mjedisin jo vetëm në mënyrë të përgjithshme, por dhe në mënyrë të posacme.

E Drejta Ndërkombëtare e Mjedisit

Përpara se të trajtojme të drejtën ndërkombëtare të mjedisit e shohim më vend të themi dy fjalë për të drejtën e mjedisit në përgjithësi. Me të drejte te mjedisit[328] kuptohen standartet[329] e krijuara nga qeveritë për të manaxhuar burimet natyrore dhe cilësinë e mjedisit[330]. Sigurisht këto standartë aplikohen si ndaj personave fizikë, ashtu dhe ndaj atyrë juridikë (publikë dhe privatë)[331]. Pas këtij sqarimi jemi më komodë të trajtojmë tashmë të drejtën ndërkombëtare të mjedisit, por dhe në këtë moment lind nevoja të bëjmë një sqarim tjetër; diferenca që ekziston ndërmjet të drejtës ndërkombëtare dhe asaj kombëtare, kjo për të patur të qartë kufinjtë e tyre. E drejta kombëtare e mjedisit është tërësia e normave të dala nga organet legjislative[332] të një shteti, që rregullojnë sferën e mjedisit *supra* dhe veprojnë brenda territorit të tij, këtu futet dhe koncepti i ekstraterritorialitetit[333].

Duke e marrë të mirëqenë konceptin e të drejtës ndërkombëtare publike në përgjithësi, me te drejtë ndërkombëtare te mjedisit *in lato sensu* kuptojmë marrëveshjet multilaterale ose disalaterale që lidhen ndërmjet shteteve të ndryshmë apo janë produkt i një organizmi ndërkombëtar *infra* që rregullojnë çdo çështje që prek mjedisin në nivel ndërkombëtar. Por që të japim një kuptim të saktë të termit e drejtë ndërkombëtare e mjedisit duhet të analizojmë tre elementet që e përbëjnë këtë koncept; e drejte, ndërkombëtare dhe mjedis.

Supra kemi përkufizuar termin mjedis[334], por tani do të shohim sesi përkufizohet ky term nga ligji: *" Mjedisi është lidhja e njeriut me ujin, ajrin, tokën dhe forma të tjera biologjike".*[335]

---

[328] Sigurisht mund ta përkufizojmë dhe në mënyrën klasike sipas kuptimit pozitiv, tërësi normash dhe rregullash të dala nga organet legjislative të një shteti për të rregulluar marrëdhëniet në këtë fushë; sipas kuptimit doktrinor, analiza dhe interpretimi që i bëhet këtij kuadri ligjor nga studiuesit e së drejtës. Madje mund ta shohim dhe si e drejtë subjektive, pra secili, nga ne, gëzon të drejtën të jetojë në një mjedis të shendoshë apo për të ndërvepruar me mjedisin, kuptohet brenda kuadrit ligjor *supra* (shenim i autorit)

[329] Përshembull standartë të tilla në Republikën e Shqipërisë i gjeni të përmbledhura në Akte legjislative mjedisore në Shqipëri, Tiranë 2010, botim i Qendra Rajonale e Mjedisit, në Shqipëri; kurse disa akte të tilla Shtetet e Bashkuara të Amerikës janë Akti mbi pastërtinë e ujit, Akti mbi pastërtinë e ajrit, Akti mbi politikat kombëtare të mjedisit etj

[330] Me burime natyrore dhe cilësi e mjedisit duhet kuptuar fusha të tilla si ajri, toka, uji, pyjet, kafshët etj

[331] Lexo për këtë *What is International Environmental Law*? <www.ucar.edu/communications/gcip/m3e**law**/m3pdfc1.pdf> last accessed in 1 March 2013.

[332] sqarojmë se është përdorur në numrin shumës në kontekstin për të mos përjashtuar normat që dalin nga qeveria, në vendin tonë vendimet e Këshillit të Ministrave përshembull, në numrin shumës mund të kihet në konsideratë për vendet federative si Shtetet e Bashkuara të Amerikës etj

[333] ibid

[334] ibid

[335] Kështu përkufizohet mjedisi nga Bashkimi Europian në Direktiven 79/117, neni 2/10, 1979 O.J. (L 33) 36 (EC).

Eshtë pikërisht kjo lidhje e njeriut me mjedisin që merret nga e drejta[336] dhe bëhet objekt i saj. Duhet të theksojmë se ndryshimet që pëson mjedisi në mënyrë të natyrshme, jo të shkaktuara nga dora e njeriut, si përshembull termetet, vullkanet etj, janë jashtë fushës së veprimit të së drejtës ndërkombëtare të mjedisit, e cila bën objekt të saj vetëm ato ndryshime të mjedisit që diktohen nga njeriu[337].

Natyrshem lind pyetja çfarë e bën një çështje mjedisore të ketë karakter ndërkombëtar? Dhe në këtë rast do të përgjigjemi duke mbajtur në konsideratë parimin e përgjitshem se një çështje bëhet objekt i së drejtës ndërkombëtare sa herë që preken interesat e disa shteteve nga një veprim i vetëm, i caktuar, pra sa herë që si rezultat i këtij veprimi cënohet interesi publik ndërkombëtar. Ta ilustrojmë në rastin e së drejtës ndërkombëtare të mjedisit më një shembull të thjeshte dhe hipotetik, kemi një lumë që kalon në territorin e disa shteteve(përshembull lumi Danub kalon në Rumani, Hungari dhe Serbi), në rast se në një moment eventual ndotet si rezultat i derdhjes në të, të mbeturinave të një fabrike në shtetin A, apsolutisht që kjo nuk është çështje vetëm brenda juridiksionit të shtetit A, bëhet objekt i së drejtës ndërkombëtare të mjedisit. Pikërisht sepse është ndotur një lumë ndërkombëtar, janë cenuar interesat e disa shteteve(e qytetarëve të disa shtetëve). Për të njëjtën logjikë shiu acid, ngrohja globale janë objekt i së drejtës ndërkombëtare të mjedisit, sepse cenojnë interesin publik ndërkombëtar.[338]

Në vazhdën e kësaj analizë për shumë studiues në togëfjalëshin e drejtë ndërkombëtare e mjedisit termi ligj është më problematiku për faktin se ky term nënkupton ekzistencen e mekanizmave të forcës, e thënë më thjeshtë në rast se një shtet shkel të drejtën ndërkombëtare të mjedisit te këtë jo vetëm përgjegjësi morale apo politike, por dhe ligjore. Këto mekanizma force mungojnë në të drejtën ndërkombëtare të mjedisit, stanadartët e se cilës janë më tepër moralë dhe politikë. Sigurisht një konkluzion të tillë mund ta themi dhe pasi kemi marrë në konsideratë ndarjen kuadrit ligjor ndërkombëtar të mjedisit në *hard law* dhe *soft law*[339].

Natyrshëm lind pyetja se a duhet që këto standartë *supra* të quhen e drejtë/ligj? Për t'ju përgjigjiur në mënyrë shkencoro-juridike kësaj pyetje duhet të analizojmë shkurtimisht se çfarë është e drejta/ligji dhe elementet përbërës të një norme ligjore. Pasi kemi lexuar në mënyrë të kombinuar një sërë doktrinash në këtë drejtim arrijmë në konkluzionin se e drejta në përgjithësi dhe e drejta ndërkombëtare në veçanti janë një tërësi normash, rregullash juridikë që rregullojnë marrëdhëniet shoqërore, do të veçonim këtu doktrinën ortodokse që thotë se e drejta ndërkombëtare

[336] Të kuptohet si e drejta ndërkombëtare e mjedisit
[337] Lexo për këtë Daniel M. Bodansky, *What is International Environmental Law*?, fq 17, në <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1448809##> last accessed on 1 March 2013.
[338] *ut supra*
[339] se çfarë kuptohet më këto koncepte lexo në *What is International Environmental Law*?, faqe 1, në <www.ucar.edu/communications/gcip/m3e**law**/m3pdfc1.pdf> last accessed on 1 March 2013.

definohet kryesisht nga burimet e saj, pra nxjerrja e saj psh nga Organizata e Kombeve te Bashkuara definon jo vetëm karakterin e saj ndërkombëtar, por dhe e definon si normë juridikë. Gjithashtu në doktrinë thuhet se elementet e normës juridikë janë hipoteza, dispozita dhe sanksioni[340], kuptohet që nuk është objekt i këtij artikulli të sqarohen këto koncepte, por për efekt të kësaj analizë duhet të theksojmë se sanksioni, pra elementi i forcës, jo gjithmonë mund të jetë element i normës juridikë, kryesisht është element përcaktues i një normë juridikë penale. Elementi thelbësor i një i normë juridikë është dispozita.[341] Pas kësaj analizë dhe një leximi vertikal të disa traktateve të së drejtës ndërkombëtare të mjedisit pyetjEs *supra* i përgjigjemi pozitivisht.[342]

Pas këtij vështrimi doktrinor të së drejtës ndërkombëtare të mjedisit është momenti të përmendim disa nga marrëveshjet kryesore që përbëjnë korpusin e plotë të standartevë të kësaj të drejtë. Duhet të theksohet se numri i këtyrë i marrëveshjeve është shumë i madh, sepse çdo pjesë përbërëse e mjedisit ka rregullimin e vet ligjor, ndaj për efekt të këtij artikulli do të përmendën vetëm ato marrëveshje klasikë e më natyrë të përgjithshme. Numri i tyre i madh është dhe për faktin se kemi marrëveshje multilaterale dhe disalaterale *infra*; rajonale apo ndërkombëtare *infra* në këtë drejtim.[343] Disa nga këto konventa janë: Aarhus, konventa mbi aksesin në informacion, pjesëmarrjen e publikut në vendim-marrje dhe aksesin në Drejtësi për çështjet mjedisore, 1998. Konventa Espoo, 199, Protokolli i Kiotos, i Montrealit, Konventa e Kombeve të Bashkuara mbi ndryshimet klimaterike etj, fatkeqësisht dhe pse ekzistojnë një numër i madh marrëveshjes në formën e konventave, traktateve etj, që përbëjnë kuadrin ligjor ndërkombëtar për të adresuar problemet mjedisore ato karakterizohen nga implementimi i tyre jo i plotë, nuk kanë mekanizma shtrenguese, dhe shpeshhere nuk përputhen me njëra-tjetren; problematike është kjo situatë kryesisht në vendët në zhvillim.[344]

Në vazhdën e asaj që trajtuam *supra* do të ishte më vend të përmendim dhe disa mekanizma të krijuar për mbrojtjen e mjedisit në mënyrë që konventat e përmendura të gjejnë dhe zbatim në praktikë. Ashtu siç e kemi theksuar dhe here të tjera gjatë këtij artikulli qëllimi i tij është të trajtohet e drejta ndërkombëtare penale e mjedisit ndaj çështjet e tjera do të trajtohen për aq sa i shërbejnë këtij qëllimi. Në këtë artikull termi mekanizma do të merret *in lato sensu* pra do të përfshijmë jo vetëm mekanizma[345] të krijuara nga organizmat ndërkombëtarë për këtë qëllim, mekanizma të tillë

---

[340] për një sqarim të tyre lexo Luan Omari, *Parime dhe institucione të së drejtës publikë*, Tiranë 2007, faqe 186
[341] *ut supra*
[342] për një qasje ndryshe të kësaj problematike lexo në Daniel M. Bodansky ,*What is International Environmental Law*? <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1448809##> last accessed on 1 March 2013.
[343] lexo për më shumë Lang.W ,*Treaties as a source of International Environmental Law*, Lang. W, faqe 3 në <www.eolss.net/Sample-Chapters/C14/E1-36-05.pdf,> last accessed on 1 March 2013.
[344] Lexo për më shumë në <www.ecovitality.org/bad**law**.htm> last accessed on 1 March 2013.
[345] Mekanizmat e krijuar për mbrojtjen e mjedisit

që parashikohen nga vetë konventat, disa gjykata ndërkombëtare që merren më çështjet mjedisore, por do të përmendim dhe atë çfarë bëhet nga akademikët në këtë drejtim.

Disa nga këto mekanizma të krijuar janë: Organizata Ndërkombëtare e Detit (IMO), Organizata e Ushqimit dhe Agrikulturës (FAO) të cilat janë agjensi të specializuara të krijuara nga Organizata e Kombeve të Bashkuara në aktivitet mjedisore. Kombet e Bashkuara kanë krijuar dhe disa institucione si Programi për Mjedisin i Kombeve të Bashkuara (UNEP), Programi i Zhvillimit të Kombeve të Bashkura (UNDP), tek kjo e fundit për mjedisin është Komsioni për zhvillim të përshtatshem (CSD),[346]. Dukë qënë se këto agjensi dhe institucione ekzistojnë dhe veprojnë të pavarur nga njëri-tjetri, por mbi të gjitha pa e koordinuar punën bashkë ka bërë që puna e tyrë përgjithësisht të karakterizohet nga mosefikasiteti[347], por dhe INTERPOLI luan një rol të rëndësishëm në këtë drejtim. Juridiksionet Ndërkombëtarë Gjyqësore që trajtojnë çështjet e mjedisit janë Gjykata Ndërkombëtare e Detit, Gjykata Ndërkombëtare Penale, Gjykata Europiane e Drejtësisë, Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut etj[348]. Lehtësisht kuptohet se si rezultat i mosefikasitetit të plotë të mekanizmave *supra*, por dhe numrit të madh të tyre çfarë e rrit shkallën e veshtirësisë së bashkëpunimit apo koordinimit të punës ndërmjet, numri i madh i marrëveshjeve apo konventave në këtë drejtim, shpeshhere pa patur në brendësi të tyrë mekanizma force/sanksione *supra*, duke mbajtur në konsideratë në këtë çast dhe frazën e famshme të Ciceroni *"Summum ius, summa iniuria"*[349]; duke bërë dhe një analizë të juridiksioneve gjyqësore *supra* ku lehtësisht kuptojmë kompetencat e tyrë territorale dhe lëndore të kufizuara[350], si dhe faktin që qëllimi i tyre primar nuk është të trajtojnë problemet që ka mjedisi, kjo rezulton dhe vetëm po të interpretojmë emertimin e tyre. Në vazhdën e kësaj që thamë, marrë në konsideratë dhe problemet e shumta që has Mjedisi sot (ndryshimet klimaterike, energjia e pastër, ndotje e ajrit dhe ujit, biodiversiteti dhe

[346] Disa mekanizma të tjerë janë IPCC, GEF, por brenda kompetencave të tyrë më çështjet e mjedisit merret dhe Organizata Botërore e Tregtisë (WTO), Banka Botërore etj . Për më shumë rreth këtyrë mekanizmave mund të lexoni në faqet e tyrë zyrtare në internet, ndërsa në aspektin doktrinor mund të lexoni Philippe Sands QC, *Principles of International Environmental* Law , London 2003, faqe 70-123

[347] lexo Donald K. Anton ,'*Treaty Congestion" in Contemporary International Environmental Law* ' faqe 11 në <http://ssrn.com/abstract=1988579> last accessed on 1 March 2013.

[348] Një listë të plotë të jurisprudences së këtyrë juridiksioneve gjyqësore, por jo vetëm e gjeni në librin librin e Philippe Sands QC, *Principles of International Environmental Law* , London 2003, në <www.cambridge.org> last accessed on 1 March 2013.

[349] Sa më shumë ligje, aq më pak Drejtësi.

[350] Përshembull Gjykata Europiane e Drejtësisë dhe Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut kanë kompetence territoriale të kufizuar, e para brenda hapësirës territoriale të Bashkimit Europian, e dyta vepron vetëm brenda shteteve anëtare të Këshillit të Europës, ndërkohë që po flasim për të Drejtë Ndërkombëtare të Mjedisit. Gjykata Penale Ndërkombëtare ka kompetence lëndore të kufizuar që parashikohet taksativisht në nenin 5 të statutit të Romës dhe kryesisht në kohë luftë. Gjykata Ndërkombëtare e Detit kuptohet që nga terminologjia që është e specializuar vetëm për të Drejtën Detare. Natyrshëm lind pyetja se çfarë do të ndodhë për një çështje që është jashtë kompetencës se këtyrë juridiksioneve ? Eshtë debat i hapur

përdorimi i tokës etj[351].) si dhe problemet që shfaq e drejta ndërkombëtare e mjedisit *supra* na bëjnë të mendojmë se ka ardhur koha të mendojmë seriozisht për krijimin e një degë të re të së drejtës ose më saktë e një nën degë brenda së drejtës ndërkombëtare të mjedisit, të drejtën ndërkombëtare penale të mjedisit. Theksojmë se ideja për krijimin e kësaj degë të re të së drejtës ndërkombëtare, mbi të gjitha autonomia e saj nga e drejta ndërkombëtare e mjedisit nuk është rrjedhojë vetëm e dëshirës së disa studiuesve për të krijuar një degë të rë të së drejtës, apo rrjedhojë e tendencës aktuale të së Drejtës Penale për t'u specializuar[352], por vjen si rezultat i problemeve të shumta më të cilat përballet sot mjedisi në përgjithësi dhe e drejta ndërkombëtare e mjedisit në veçanti që e bëjnë të nevojshme mbrojtjen e mjedisit dhe nga e drejta penale ndërkombëtare (e mjedisit). E thënë në mënyrë figurative është koha që mjedisin në të cilin jetojmë ta mbrojmë më "dhembë"[353].

Përpara se të kalojmë në pikën kryesore të artikullit e gjejmë më vend të theksojmë dhe rolin e madh që kanë luajtur studiuesit e së drejtës për krijimin dhe konsolodimin e të drejtës ndërkombëtare te mjedisit me punimet e tyre dukë bërë që të jetë lënde e veçantë në fakultetet e Drejtësisë në botë, madje ka dhe cikle masteri posaçerisht për këtë degë të së drejtës[354], qendra kerkimore shkencore si dhe revista shkencore specifike në këtë drejtim[355]. Eshtë pikërisht doktrina ajo që do t'i japë lëvizje dhe krijimit, konsolidimit të së drejtës ndërkombëtare penale të mjedisit.

E Drejta Ndërkombëtare Penale e Mjedisit

Siç e kemi theksuar zemra e këtij artikulli është e drejta ndërkombëtare penale e mjedisit, parimisht sot nuk ekziston një degë e tillë e së drejtës, ndaj këtu ne do t'i bashkëngjitemi atij grupi studiuesish të cilët mendojnë se ka ardhur koha që të krijohet kjo degë e re e së drejtës ndërkombëtare publike, si një përzierje e së drejtës ndërkombëtare të mjedisit me të drejtën ndërkombëtare penale ose thënë më saktë është pika e takimit mes tyre. Të hedhësh një ide të tillë do të thotë se as e drejta ndërkombëtare e mjedisit dhe as ajo penale nuk janë eficente për t'i ofruar mjedisit mbrojtjen e nevojshme. Që e drejta ndërkombëtare e mjedisit nuk është e mjaftueshme në

---

[351] lexo për më shumë në <http://www.fwrgroup.com.au/10-environmental-problems.html dhe në http://wikis.lib.ncsu.edu/index.php/What_are_the_major_environmental_problems_affecting_the_development_of_Africa_today%3F> last accessed on 1 March 2013.

[352] lexo për këto tendenca V Ndrepepaj, N Kullojka, *Drejtësia Elektorale*, (Konference Shkencore Ndërkombëtare, Universiteti i Tiranës, Tetor 2012); Jola Xhafo, *I mituri në procesin penal* , Tiranë 2011

[353] "Dhembët" nënkuptojnë të drejtën penale në përgjithësi, forcën e saj ndeshkuese, por kryesisht forcën e saj parandaluese.

[354] Shiko Adam Babich, *The Apolitical Law School Clinic*, (11 Clinical L. Rev. 447 2005). Si dhe këto faqe në internet "US News & World Report"<http://grad-schools.usnews.rankingsandreviews.com/grad/law/environ. last accessed on 1 March 2013. Washington and Lee University School of Law, Law Journal Rankings.

[355] Washington and Lee University School of Law, Law Journal Rankings

këtë drejtim e trajtuam *supra*[356], natyrshëm lind pyetja po e drejta ndërkombëtare penale a ja ofron mjedisit mbrojtjen për të cilën ai ka nevoje sot?

E Drejta Ndërkombëtare Penale

Për t'i dhënë një përgjigje shkencoro-juridike kësaj pyetje duhet të dimë një herë se çfarë është e drejta ndërkombëtare penale, kush janë kufinjtë e saj lëndor? Në këtë moment ajo çfarë ka më rëndësi për efekt të këtij punimi është të kemi të qartë kufinjtë territorialë dhe lëndorë të së drejtës ndërkombëtare penale, kryesisht kufinjtë lëndore. Po ti referohemi doktrinës ekzistojnë disa perkufizime për të drejtën ndërkombëtare penale, ku në mendimin tonë më i sakti është: "*E Drejta Ndërkombëtare Penale është tërësia e normave penale që përcaktojnë veprat penale me elementë ndërkombëtare, mekanizmat mbi të cilat bazohet ndeshkimi i autorëve të tyre si dhe bashkëpunimi ndërmjet shteteve në luftë kundër kriminalitetit ndërkombëtar.*"[357], një përkufizim tjetër e përcakton si:" *tërësia e normave ndërkombëtare, veçanërisht konventat, traktatet, statutet që përcaktojnë sjellje të caktuara si krime ndërkombëtare.*" Pra nga një leximi i kombinuar i këtyre dy përkufizimeve dhe duke avancuar kuptojmë se e E Drejta Ndërkombëtare Penale është një degë e së drejtës ndërkombëtare publike, që përcakton llojet e krimeve ndërkombëtare dhe mënyrën e procedimit të tyre, që përgjithësisht ka karakter ndërkombëtar[358], por jo vetëm[359].

Sigurisht E Drejta Ndërkombëtare Penale[360] *inter alia* Juridiksionet Ndërkombëtare Penale [361] nuk kanë patur pamjen që kanë sot, kanë kaluar në një proces të gjatë evoluimi dhe zhvillimi[362], por për efekt të këtij punimi do të marrim në konsideratë dhe do të analizojmë Statutin e Romës me të cilin u materializua Gjykata Ndërkombëtare Penale. Në mendimin tonë kjo shënon stadin më të lartë të zhvillimit në këtë drejtim, aq sa shumë studiues të kësaj fushë e quajnë Statutin e Romës, Kodi Ndërkombëtar Penal, mendim te cilin, ne, e mbeshtesim plotësisht.

Për qëllim të këtij artikulli më interes është të analizohet Neni 5 i këtij Statuti, që vijon:

1. Juridiksioni i Gjykatës kufizohet në krimet më serioze, që janë shqetësim për bashkësinë

---

[356] sigurisht nuk do të mjaftohemi vetëm me problematikat e përmendura më lart .
[357] shiko Jola Xhafo, *E Drejta Penale Ndërkombëtare,* (Tiranë 2009) fq 11
[358] themi përgjithësisht në varësi të parimit mbi të cilin ngrihet juridiksioni gjyqësor ndërkombëtar, përshembull Tribunali i Hagës në Statutin e tij përcaktin parimin e superioritetit, neni 9.Gjykata Ndërkombëtare Penale në nenin 17/1 përcakton parimin e komplemantaritetit
[359] lexo What is International Criminal Law?, *Supporting the Transfer of Knowledge and Materials of War Crimes Cases from the ICTY to National Jurisdictions, funded by the European Union* , Developed by International Criminal Law Services, faqe 9.
[360] *ibid*
[361] lexo për këtë proces evoluimi Lindsay Raub ,*Positioning hybrid tribunlas in International Criminal justice.*
[362] *ibid*

ndërkombëtare në tërësi. Gjykata, në pajtim me këtë Statut, ka juridiksion për krimet në vijim:
(a) krimin e gjenocidit;
(b) krimet kundër njerëzimit;
(c) krimet e luftës;
(d) krimin e agresionit.
2. Gjykata e ushtron juridiksionin mbi krimin e agresionit, menjëherë sepse të miratohet një dispozitë në pajtim me nenet 121 dhe 123, që përkufizojnë krimin dhe vendosin kushtet në të cilat Gjykata e ushtron juridiksionin në lidhje me atë krim. Një dispozitë e tillë është në pajtim me dispozitat përkatëse të Kartës së Kombeve të Bashkuara.

si dhe nenet 6,7,8 ku jepet kuptimi i secilës figurë krimi që përmban neni 5. Përdorimi në nenin 5 të togëfjalëshit …*krimet serioze, që janë shqetësim për bashkësinë ndërkombëtare.*…nuk mund të merret në *lato sensu*, sepse neni në vazhdim të tij përcakton në mënyrë taksative se kush është kompetenca lëndore e Gjykatës Ndërkombëtare Penale, kjo rezulton nga një interpretim gjuhësor i togëfjalëshit … *ka juridiksion për krimet në vijim:* …, *prima facia* shohim se këtu nuk përfshihet asnjë Krim Mjedisor *infra* pa çka se shumica e tyre kanë jo vetëm karakter ndërkombëtar, por dhe serioz. Vazhdojmë dukë analizuar nenet 6,7,8, kryesisht objektin dhe anën objektive të tyre, sepse këto dy elementë të veprës penale na japin një informacion nëse futet mbrojtja e mjedisit në suazën e këtij Statuti, gjatë interpretimit mbajmë në konsideratë faktin se ligji penal nuk pranon interpretime tepër të zgjeruara për shkak të karakterit të tij sensitiv dhe si garanci.

Neni 6, Genocidi, nuk mbron ose thënë më saktë nuk përfshin në suazën e tij krimet mjedisore, kjo duke patur në konsideratë objektin juridik dhe material të këtij neni, objekti juridik është mbrojtja e jetës dhe shendetit të njeriut nga veprimet të dhunshme, që bëhet subjekt pasiv i kësaj vepre për shkak të grupit ku bën pjesë. Objekti material janë grupet e ndryshme etnike, raciale etj dhe ana objektive[363] e këtij neni nuk thotë asgjë në favor të mbrojtjes së mjedisit nga Kodi Ndërkombëtar Penal. E njëjta linjë logjikë dhe arsyetim përdoret dhe në nenin 7, Krimet kundër Njerëzimit. Këto dy nene në mendimin tonë kanë të ndryshëm objektin material, i cili në nenin 6 është më specifik, kurse në nenin 7 është gjithëpërfshirës, si dhe ana objektive e nenit 7 është më gjërë. Ndërsa në nenin 8, Krimet e Luftës, ndryshon situata, sigurisht as në këtë nen nuk përmendet termi mjedis apo krim mjedisor shprehimisht, por logjika na lejon t'ju bëjmë një interpretim të zgjeruar pikave2/a/ iv, b, b/xvii, b/xviii të këtij neni. Pra këtu mund të flasim për mbrojtje të mjedisit nga Kodi Ndërkombëtar Penal, por vetëm në kohë luftë. Në vazhdën e kësaj analizë mund të themi se E drejta penale ndërkombëtare i ofron mjedisit një mbrojtje penale të paktë dhe kjo madje vetëm në kohë luftë. Shqetësimi shtohet dhe po të mbahet në konsideratë neni 17 i Statutit,

[363] shiko anën objektive të këtij neni

që parashikon parimin e komplementaritetit, çka do të thotë se Gjykata intervenon vetëm kur shteti për arsye objektive apo subjektive dështon të procedojë çështjen, realiteti na tregon se mjedisi si objekt dytësor i nenit 8 dhe periferik mund të anashkalohet pa u marrë në konsideratë.[364] Natyrshëm lind pyetja kush do të përgjigjet penalisht për ngrohjen globale, ndotjen e ajrit, ujit etj dhe përpara kujt duhet të përgjigjet, kjo kryesisht në kohë paqeje?Përgjigjja ka debat.

A duhet një E Drejte Ndërkombëtare Penale e Mjedisit ?

Pas asaj që trajtuam, lehtësisht, mund të themi se as e drejta ndërkombëtare e mjedisit dhe asaj e drejta penale ndërkombëtare nuk kanë forcën e nevojshmë për t'i ofruar mjedisit mbrojtjen e nevojshme *vis a vis* problemeve të shumta që e rrezikojnë. Shumica e studiuesve të së drejtës ndërkombëtare të mjedisit e pranojnë këtë në studimet e tyrë, ku theksojnë se ka ardhur koha që kjo e drejtë të pajiset më mekanizma forcë[365], por pa trajtuar natyrën juridikë të këtyre mekanizmave. E përkrahim këtë grup studuesish në momentin kur konkludojnë se ka ardhur koha që e drejta ndërkombëtare e mjedisit të forcohet, por i kritikojmë për faktin se heshtin për natyrën jurdike të kësaj forcë. Në këtë pikë bashkohemi me atë grup studiuesish[366] që gjithnjë e në rritje po flasin për të ashtëquajturën e drejtë ndërkombëtare penale e mjedisit. Pra në mendimin tonë patjeter që kjo forcë duhet të këtë dhe natyrë juridike penale. Theksojme dhe një herë se këtë nuk e themi thjesht nga dëshira jonë si studiues të së drejtës penale *supra*, apo nga dëshira për të krijuar një *ius novum*, *supra*, por nga problemet e mëdha që ka mjedisi sot *supra*, që cënojnë drejtpërdrejt liritë dhe të drejtat themelore tonat për ujë, ajër dhe një mjedis të pastër, në respekt të numrit të madh të viktimave të krimeve mjedisore gjithnjë e në rritje[367], si dhe nga nevoja që dikush të përgjigjet penalisht për krimet mjedisore[368].

Teza jonë përkrahet jo vetëm nga këta faktorë socialë dhe moralë, por dhe nga kritere formale dhe juridike. Përshembull të marrim të trajtojmë termin krim mjedisor ndërkombëtar si dhe e drejtë ndërkombëtare penale, tek kjo e fundit nuk do të ndalemi sepse vlen ajo çka kemi thënë

---

[364] për më shumë informacion dhe një qasje tjeter të mbrojtjes se mjedisit nga e drejta ndërkombëtare penale lexo *The Role of International Criminal Law in Environmental Protection* në www.google.com

[365] lexo për këtë Kenji Watanabe, Saeko Ikeda, *what future for International Criminal Environmental Law?*, on December 24, 2010 në<http://ourworld.unu.edu/en/what-future-for-international-environmental-law/> last accessed on 1 March 2013.

[366] si një pioner i kësaj lëvizje në mendimin tonë është Frédéric Mégret, Ph.D. , kryesisht më artikullin e tij *The Problem of an International Criminal Law of the Environment*, COLUMBIA JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW [Vol. 36:2]

[367] lexo për këtë *VICTIMS OF ENVIRONMENTAL CRIME – MAPPING THE ISSUES*, STUDIM NGA The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, March 2011, si dhe Rob White ,*Victims of nvironmental Crime*, School of Sociology and Social Work University of Tasmania, Australia

[368] raste të tilla të vënies para përgjegjësisë penale janë tepër të pakta në praktikë, shiko *The Role of International Criminal Law in Environmental Protection*.

supra, nga një lexim i kombinuar i disa burimeve me krim mjedisor *kuptojmë një shkelje të së drejtës së mjedisit dhe që është parashikiuar të mbrojë mjedisin*[369], sigurisht përfshirë karakterin ndërkombëtar, interesant është përkufizimi i këtij koncepti nga INTERPOLI: *krimi mjedisor është një problem ndërkombëtar serioz, gjithnjë e në rritje, që shfaqet në forma të ndryshme*. Marrë në konsideratë dhe kuptimin klasik të së drejtës penale si ligji që parashikon llojet e krimeve, masat dhe llojet e dënimeve për autorët tyre , si dhe llojet e krimeve mjedisore[370], që padyshim lypsin në mendimin tonë dhe procedura zbulimi, hetimi të veçanta për shkak të karakterit të tyre kompleks [371], por dhe gjykimi për shkak të kryrësve të tyre në jo pak raste shtete apo koorporata të fuqishme shtuar dhe gjithçka çfarë kemi trajtuar më lart e bëjnë imediate nevojën e ekzistencës të një teksti të së drejtës ndërkombëtare penale të mjedisit, më të gjithë çfarë e shoqëron këtë proces, sepse dy të drejtat e tjera të analizuara gjatë këtij punimi kanë *in vacuo* në këtë drejtim parimisht *supra*. Mos të harrojmë dhe rëndësinë e maksimës *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Në fund të kësaj analizë mendojmë të sqarojmë dhe një element të fundit, këto krime mjedisore ndërkombëtare do t'i nënshtrohen juridiksionit kombëtar apo një juridiksioni ndërkombëtar, në rast te këtij të fundit mbi çfarë parimi do të ngrihet: parimin e superioritetit apo komplementaritetit? Kjo pyetje ka nevojë për një analizë pak të thelluar, sepse në këtë moment intervenon parimi i sovranitetit, i cili mbetet ende tepër i shenjte. Siç e kemi cekur për shkak të natyrës së këtyre krimeve dhe kryrësve të tyre *supra*, ne, jemi në favor të juridiksionit ndërkombëtar. Sigurisht dhe në këtë rast dukë sjellë në fokus përseri natyrën e krimeve mjedisore, kryrësit e tyre, sa emergjente është situata në të cilën ndodhet mjedisi sot; duke bërë një balance të thjeshtë ndërmjet sovranitetit të një shteti dhe interesit publik ndërkombëtar, në mendimin tonë prevalon ky i fundit. Ndaj, ne, jemi të mendimit të krijohet Gjykata Ndërkombëtare e Mjedisit, si një gjykatë e përhershme, sipas modelit të Gjykatës Ndërkombëtare Penale; ose të zgjerohet kompetenca lëndore e kësaj të fundit dhe për krimet mjedisore serioze ndërkombëtare. Por duke marrë në konsideratë faktin se termi mjedis është shumë i gjërë dhe kompleks jemi në favor te krijimit të gjykatë ndërkombëtare të mjedisit, e cila duhet të ngrihet mbi parimin e komplementaritetit, kjo jo vetëm në shenje respekti për parimin e sovranitetit, por dhe për faktin e zbulimit, hetimit, gjykimit të suksesshem të këtyre krimeve, sepse prova zbulohet, mblidhet dhe analizohet më mirë,më thjeshtë në vendin ku ka ndodhur krimi. Kur në vendin ku ndodh ose sjell pasojat krimi ky proces dështon atëherë intervenon gjykata ndërkombëtare e mjedisit. Duke sjellë dhe një here në vemendje rastin hipotetik të cituar në fillim të këtij artikulli[372] theksojmë se çdo

[369] <http://definitions.uslegal.com/e/environmental-crime/able> last accessed on 18 February 2013.
[370] ibid
[371] Ibid, ne jo pak raste mund të jene dhe krime të bardha (pa autor), por lind nevoja të mbrojmë viktimën.
[372] ndotja e lumit ndërkombëtar

problem eventual që mund të dalë gjatë procedurave hetimore apo gjyqësore mund të zgjidhet me anë mekanizmave të bashkëpunimit gjyqësor penal ndërkombëtar.

Konkluzione

Nisur nga fakti se të gjithë, ne, e dimë se çfarë është mjedisi, por e kemi të vështirë ta themi me fjalë ka bërë që ai të jetë objekt studimi nga shume shkenca. Sigurisht dhe e drejta e ka bërë mjedisin objekt të saj, për ta mbrojtur nga veprimet e paligjshme te njeriut, fillimisht në nivelin kombëtar. Por si rezultat i proceseve të Globalizimit gjithnjë e më tepër mjedisi po bëhet një problem ndërkombëtar duke bërë të nevojshme lindjen e të drejtës ndërkombëtare të mjedisit, e cila më gjithë zhvillimet e saj si në aspektin pozitiv, institucional ashtu dhe atë doktrinor e akademik *vis a vis* problemeve të shumta që ka mjedisi sot, sidomos me rritjen në cilësi dhe sasi të ashtëquajturëve krime mjedisore ndërkombëtare nuk po e justifikon veten, nuk ka mekanizmat e duhur të forcës për t'ju dhënë një zgjidhje këtyre problemeve/krimeve. Madje as e drejta ndërkombëtare penale nuk ka mekanizmat e duhur për të luftuar krimin mjedisor ndërkombëtar. Si rezultat i mangësive që shfaqin këto dy degë të së drejtës ndërkombëtare publike studiuesit po flasin gjithnjë e më tepër për krijimin e një degë të re të së drejtës ndërkombëtare publike, e drejta ndërkombëtare penale e mjedisit. Si një e drejtë që qendron ndërmjet të drejtës ndërkombëtare të mjedisit dhe të drejtës ndërkombëtare penale, por autonome prej tyre. Theksojmë se ideja për krijimin e kësaj degë të re të së drejtës ndërkombëtare, mbi të gjitha autonomia e saj nga e drejta ndërkombëtare e mjedisit nuk është rrjedhojë vetëm e dëshirës së disa studiuesve për të krijuar një degë të rë të së drejtës, apo rrjedhojë e tendencës aktuale të së Drejtës Penale për t'u specializuar, por vjen si rezultat i problemeve të shumta më të cilat përballet sot mjedisi në përgjithësi dhe e drejta ndërkombëtare e mjedisit në veçanti, që e bëjnë të nevojshme mbrojtjen e mjedisit dhe nga e drejta penale ndërkombëtare (e mjedisit). E thënë në mënyrë figurative është koha që mjedisin në të cilin jetojmë ta mbrojmë më "dhembë".

Ne, më anë të këtij artikulli, synojmë të tërheqim vëmendjën e studiuesve të rinj të ligjit të përqendrojnë punën e tyre kërkimore, studimore në çështjet e mjedisit. Do të ishim të kënaqur dhe sikur ky artikull vetëm të nxiste debat në rradhët e akademikëve të së Drejtës në përgjithësi, e asaj Penale në veçanti.

Bibliografia

Fjalori i Gjuhës së sotme shqipe i vitit 1982,

O L, 2007, *Parime dhe institucione të së drejtës publikë*, Botimet Elena Gjika,Tiranë

J Xh, 2011 ,*I mituri në procesin penal*, Dr. Jola Xhafo, Botimet GEER, Tiranë

J Xh, 2009, *E Drejta Penale Ndërkombëtare*,Botimet GEER, Tiranë

N V, K N, *Drejtësia Elektorale*, Konference Shkencore Ndërkombëtare, Universiteti i Tiranës, Tetor 2012 (nën publikim)

K M, *What is environment*? në <www.du.ac.in/fileadmin/DU/Academics/course_material/SE_01.pdf>

What is International Environmental Law?, në www.ucar.edu/communications/gcip/m3e**law**/m3pdfc1.pdf last accessed on 1 March 2013.

D B ,*What is International Environmental Law*?, në http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1448809## last accessed on 1 March 2013

L W,*Treaties as a source of International Environmental Law*, 3 në www.eolss.net/Sample-Chapters/C14/E1-36-05.pdf last accessed on 1 March 2013

D A, *Treaty Congestion" in Contemporary International Environmental Law* , në http://ssrn.com/abstract=1988579 last accessed on 1 March 2013

P S, *Principles of International Environmental Law* (London 2003)

http://www.fwrgroup.com.au/10-environmental-problems.html last accessed on 1 March 2013

What is International Criminal Law?, *Supporting the Transfer of Knowledge and Materials of War Crimes Cases from the ICTY to National Jurisdictions, funded by the European Union*, Developed by International Criminal Law Services

L R, *Positioning hybrid tribunlas in International Criminal justice*

K W, S I, *What future for International Criminal Environmental Law*?,në http://ourworld.unu.edu/en/what-future-for-international-environmental-law/ last accessed on 1 March 2013

J B, *Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law* http://definitions.uslegal.com/e/environmental-crime/able last accessed on 1 March 2013

http://wikis.lib.ncsu.edu/index.php/What_are_the_major_environmental_problems_affecting_the_development_of_Africa_today%3F last accessed on 1 March 2013

http://grad-schools.usnews.rankingsandreviews.com/grad/law/environ last accessed on 1 March 2013

Direktiva 79/117, neni 2/10, 1979 O.J. (L 33) 36 (EC), e Bashkimit Europian

Shtojce

Konventat kryesore në fushën e Mjedisit të ndara sipas pjesëve përbërëse të tij janë:
Atmosphere: Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (LRTAP), Geneva, 1979.Environmental Protection: Aircraft Engine Emissions Annex 16, vol. 2 to the 1944 Chicago Convention on Civil Aviation, Montreal, 1981.Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), New York, 1992, including the Kyoto Protocol, 1997.Georgia Basin-Puget Sound International Airshed Strategy, Vancouver, Statement of Intent, 2002.Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, Vienna, 1985, including the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, Montreal 1987. **Marine environment – regional conventions:** Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-east Atlantic OSPAR Convention, Paris, 1992.Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area 1992 Helsinki Convention, Helsinki, 1992. Conventions within the UNEP Regional Seas Programme**.** Convention on the Protection of the Black Sea against Pollution, Bucharest, 1992. Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region, Cartagena de Indias, 1983. Convention for the Protection, Management and Development of the Marine and Coastal Environment of the Eastern African Region (Nairobi Convention), Nairobi, 1985.Convention for the Protection and Development of the Marine Environment and Coastal Region of the Mediterranean Sea Barcelona Convention, Barcelona, 1976.Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, Nouméa, 1986.Convention for the Protection of the Marine Environment and Coastal Area of th South-east Pacific, Lima, 1981.Convention for Co-operation in the Protection and Development of the Marine and Coastal Environment of the West and Central African Region, Abidjan, 1981.Framework Convention for the Protection of the Marine Environment of the Caspian SeaKuwait Regional Convention for Co-operation on the Protection of the Marine Environment from Pollution, Kuwait, 1978. Regional Convention for the Conservation of the Red Sea and the Gulf of Aden Environment, Jeddah, 1982. **Freshwater resources:** Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (ECE Water Convention), Helsinki, 1992. **Hazardous substances:** Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, Basel, 1989. Convention on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail, and Inland Navigation Vessels (CRTD), Geneva, 1989. Convention on the ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movements and Management of Hazardous Wastes within Africa, Bamako, 1991. Convention on the Transboundary

Effects of Industrial Accidents, Helsinki, 1992. Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, Rotterdam, 1998. European Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Inland Waterways (AND), Geneva, 2000. European Agreement concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road (ADR), Geneva, 1957. FAO International Code of Conduct on the distribution and use of Pesticides, Rome, 1985. Stockholm Convention Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants Stockholm, 2001. Waigani Convention Convention to Ban the Importation into Forum Island Countries of Hazardous and Radioactive Wastes and to Control the Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within the South Pacific Region, Waigani, 1995. **Marine living resources:** Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR), Canberra, 1980. Agreed Measures for the Conservation of Antarctic Fauna and Flora Convention for the Conservation of Antarctic Seals Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty**.** International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas (ICCAT), Rio de Janeiro, 1966. International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW), Washington, 1946. **Nature conservation and terrestrial living resources:** Antarctic Treaty, Washington DC, 1959. World Heritage Convention Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, Paris, 1972. Convention on Biological Diversity (CBD), Nairobi, 1992. Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS), Bonn, 1979. Convention on the International Trade in Endangered Species of Wild Flora and Fauna, (CITES), Washington DC, 1973. Ramsar Convention Convention on Wetlands of International Importance, especially as Waterfowl Habitat, Ramsar, 1971. Convention to Combat Desertification (CCD), Paris, 1994. FAO International Undertaking on Plant Genetic Resources, Rome, 1983. International Tropical Timber Agreement, (ITTA), Geneva, 1994. **Nuclear safety:** Comprehensive Test Ban Treaty 1996**.** Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency (Assistance Convention), Vienna, 1986. Convention on Early Notification of a Nuclear Accident (Notification Convention), Vienna, 1986. Convention on Nuclear Safety, Vienna, 1994. Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space, and Under Water**.** Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, Vienna, 1963. **Marine environment – global conventions:** Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (London Convention), London, 1972. International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto (MARPOL 73/78), London 1973 and 1978. International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil, London 1954, 1962 and 1969. International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage

(CLC), Brussels, 1969, 1976,1984 and 1992. International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage(FUND)1971 and 1992, Brussels, 1971/1992. International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (HNS), London, 1996. International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation (OPRC), London, 1990. International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties Intervention Convention, Brussels, 1969. Protocol on Preparedness, Response and Co-operation to Pollution Incidents by Hazardous and Noxious Substances OPRC-HNS Protocol, London, 2000. United Nations Convention on the Law of the Sea LOS Convention, Montego Bay, 1982.

Ndërmjetësimi dhe Drejtësia Restauruese në Legjislacionin Penal Shqiptar

Alma Bela[1], Blerina Mullisi[2]

[1]Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës, Tirana, Albania

[2] Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës, Tirana, Albania

Abstrakt

Rritja e kriminalitetit është një problem shqetësues jo vetëm për Shqipërinë por për të gjithë botën. Si e tillë, vënde të ndryshme janë përpjekur të gjejnë mënyra të tjera alternative për ta luftuar atë. Të gjithë sot, jemi dëshmitarë ku problemi i kriminalitetit është shqetësues dhe kërkon alternativa të përshtatshme për luftën dhe parandalimin e tij. Fundi i shekullit të XX dhe fillimi i shekullit XXI, i gjeti shtetet e Europës duke përpunuar një alternativë të re, atë të ndërmjetësimit.

Ky institut i faljes dhe pajtimit, ka qenë traditë shekullore e popullit shqiptar e sanksionuar dhe në kanunet e kohës ku historikisht populli shqiptar edhe në kushtet e mungesës së shtetit të pavarur e të pushtimeve të huaja, nuk ka jetuar në anarki por nëpërmjet normave të se drejtës zakonore ka arritur të vetëqeveriset. Pikërisht dhe fokusi i këtij punimi do të jetë dërmjetësimi dhe drejtësia restauruese e zbatuar në legjislacionin penal aktual shqiptar.

Punimi do të përmbajë: Në fillim paraqitet një historik i zbatimit të ndërmjetësimit dhe drejtësisë restauruese në Shqipëri. Për të kaluar më pas në një prezantim të legjislacionit aktual, lidhur me zbatimin e tyre. Më pas paraqiten problematikat e këtyre dy instituteve: Si dhe sa janë zbatuar në praktikë? Çfarë problemesh ka patur? Pse nuk ka patur zbatim të gjerë? A ka patur vendime të Gjykatës Europianë të Drejtave të Njeriut në këtë fushë?

Në këtë punim përveçse bëhet një paraqitje e përgjithshm, gjithashtu evidenton situatën aktuale dhe në fund mbyllet duke paraqitur konkluzionet dhe disa rekomandime.

Ndërmjetësimi dhe drejtësia restauruese, janë mënyra më e mirë për të zgjidhur mosmarrëveshjet në bazë të vullnetit të palëve.

Fjalë kyçe: *Dëmshpërblimi i Gj.E.D.Nj, Legjislacioni penal shqiptar, Ndërmjetësimi dhe Drejtësi Restauruese, Vullnet i palëve.*

Hyrje

Ndërmjetësimi dhe drejtësia restauruese, janë dy nocione jo të panjohura për shqiptarët. Si një formë organizimi jashtëgjyqësore dhe zgjidhjeje të konflikteve midis palëve, kjo mënyrë e menaxhimit të situatave është vlerësuar sot si mjaft e rëndësishme dhe në dimensione europiane.

Për mirëfunksionimin e ndermjetësimit gjejmë një sërë rekomandimesh të Kombeve të Bashkuara dhe institucioneve evropiane, si *"Parimet bazë të Kombeve të Bashkuara lidhur me përdorimin e programeve të Drejtësisë Restauruese në çështjeve penale"* dhe Rekomandimi i Komiteteve të Ministrave të Këshillit të Evropës (99)19 "*Në lidhje me ndërmjetësimin në çështjet penale"*. Dhe, pikërisht fokusi i këtij punimi do të jetë legjislacioni aktual, ndërmjetësimi dhe drejtësia restauruese në përputhje me rekomandimet e lartpërmendura.

Evoluimi i faljes dhe pajtimit në Shqipëri

Instituti i faljes dhe pajtimit, siç përmendëm edhe më lart, ka qenë një traditë për popullin shqiptar dhe këtë e gjejmë të pasqyruar veçanërisht në Kanunin e Lek Dukagjinit, Kanunin e Skëndërbeut, Kanunin e Labërisë etj. Këto kanune përmbajmë një trajtim të hollësishëm, rregulla dhe proçedura të qarta për pajtmin e gjaqeve dhe pasojave që vinin prej tij. Si pasqyrim i karakterit dhe karakteristikave kulturore të banorëve të zonës, në këto kanune shikojmë dhe organizimin e shoqërisë në atë përiudhë duke dokumentuar se, edhe pse nuk funksiononte një shtet ligjor, marrëdhënet shoqërore në popullin shqiptar kanë patur një rregullim të posaçëm. Kanunet paraqiten si institute juridike, ku në themel qëndronte ndjenja e solidaritetit, nevojës për mbrojtje dhe siguri, dhe gjithashtu zemërgjerësia dhe humanizmi i popullit.

Në fillimet e tij instituti i pajtimit dhe faljes gjente zbatim vetëm për hakmarrjen dhe gjakmarrjen, por më vonë zbatimi i tij u shtri edhe në konflikte të tjera me karakter penal, civil, administrativ etj, ku pjesë kryesisht, zinin mosmarrëveshjet në lidhje me pronësinë dhe dëmet.

Pas krijimit të Shtetit të Pavarur Shqiptar në 28 Nëntor 1912, vazhdonte që të ekzistonte dhe të funksiononte ndërmjetësimi për pajtim dhe falje i gjaqeve dhe i konflikteve të tjera. Qeveria e Vlorës, e kryesuar nga atdhetari i madh Ismail Qemali, ndonëse vazhdoi për një kohë jo të gjatë për shkak të Luftës Ballkanike, Luftës së dytë Botërore dhe gjëndjes së ndërlikuar të brendshme, për aq sa qëndroi, kishte në qendër të politikës së saj pajtimin dhe bashkimin e popullit në mbrojtje të ftores së arritur. Në këtë kuadër u hodhën hapat drejt organizimit të drejtësisë, përgatitjes së

legjislacionit ose përshtatjes së tij kushteve të vendit etj.[373] Kjo qeveri në 3 maj 1913 hartoi Kanunin e Dëmeve, në të cilin parashikonte rregulla dhe sanksione për ata që shkaktonin dëme në bujqësi, dëme këto të shkaktuara nga dashja ose nga pakujdesia.

Gjatë viteve në vijim do të kemi baza ligjore të ndryshme si Kodi Civil i viteve 1929, i cili zgjidhte mosmarrëveshjet civile. Ligji nr 83 datë 23 maj 1928 "*Mbi administratën civile të Mbretnis Shqiptare*" ku parashikohej se pleqësia pajton ngatërresat që lindin midis katundeve, por këto ligje nuk kishin një shtrirje gjithpërfshirëse pasi paralelisht me to, në zonat malore zbatoheshin kanunet.

Pas Luftës së Dytë Botërore, pas çlirimit të Shqipërisë, pajtimi i gjaqeve u kthye në një qëllim në vetvete, në një lëvizje popullore. U krijuan gjykatat shoqërore në bazë të dekretit nr. 4426, datë 23.09.1968 ndryshuar më vonë me dekretin nr. 4475, datë 14.01.1969, nr. 5634, datë 30.09.1977 dhe nr. 5913, datë 26.06.1979 "*Mbi gjykatat e fshatrave, të qyteteve dhe lagjeve të qyteteve*"[374]. Neni 15 parashikonte se roli që ato luanin ishte pajtimi i çështjeve civile dhe penale që ndiqen mbi ankimin e të dëmtuarit, gjykata si rregull me të marrë kërkesën, bën të gjitha përpjekjet për të pajtuar palët. Gjithashtu edhe Kodi i Proçedurës Penale i vitit 1979, i cili hyri në fuqi në vitin 1980, në nenin 63, parashikonte mundësinë e të dëmtuarit nga vepra penale që në bazë të vullnetit të tij të hiqte dorë nga ankimi.

Ndërmjetësimi në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve

Ndërmjetësimi për zgjidhjen me pajtim të mosmarrëveshjeve është veprimtari e pavarur, ai ushtrohet në përputhje me ligjislacionin aktual shqiptar. Ndërmjetësimi për zgjidhjen me pajtim të konflikteve ka karakter human, pasi kultivon ndjenjën e tolerancës dhe ka për qëllim zgjidhjen e pranueshme prej palëve në konflikt, gjithnjë duke u bazuar në legjislacionin shqiptar dhe rekomandimet e Kombeve të Bashkuara. Në mbështetje të Rekomandimit nr.(99)19 "*Në lidhje me ndërmjetësimin në çështjet penale*" dhe ligjit nr. 10 389, datë 24.02.2011 "*Për ndërmjetësimin në zgjidhje të mosmarrëveshjeve*", parashikon disa parime të cilat përbëjnë dhe avantazhin kryesor të ndërmjetësimit, si një alternativë e zgjidhjes së konflikteve.

Ndërmjetësimi gjen zbatim atëherë kur palët në bazë të vullnetit të lirë, bien dakord, të zgjidhin konfliktin e tyre, kjo pasi janë njohur me të drejtat që kanë, natyrën e procedurës të ndërmjetësimit dhe pasojave të mundshme që mund të vijnë. Ndërmjetësimi gjithashtu :

- Inkurajon dhe ndihmon shkëmbimin e informacionit në një mjedis jo armiqësor;

[373] Elezi, I. "Falja dhe pajtimi i gjaqeve, si dhe i konflikteve të tjera pas krijimit të shtetit të pavarur shqiptar", Ndermjetësimi per pajtimin në konfliktet penale, fq 40.
[374] Përmbledhëse e përgjithshme e legjislacionit në fuqi të RPSSH, 1945-1979, vëll.I, fq 546-547.

- Ndihmon palët që të kuptojnë mendimet dhe vështirësitë e njëri-tjetrit;
- Ndihmon palët në promovimin në nivel produktiv të shprehjes emocionale;
- Ndihmon në zbulimin e interesave, të cilat palët ngurojnë që t'i shpalosin njëri-tjetrit, por që mund të ndihmojnë në zgjidhjen e konfliktit;
- Ndihmon palët që të vlerësojnë realisht alternativat e tyre në marrëveshje miqësore;
- Bazohet në parimi e barazisë së palëve;
- Ndihmon dhe respekton fleksibilitetin e transparencës së proëesit dhe vullnetit të palëve, nëse ata duan të vazhdojne të zgjidhin konfliktin e tyre në këtë mënyrë alternative të zgjidhjes së mosmarrëveshjes apo dëshirojnë që të heqin dorë.

Ndryshe nga gjykimi i cili si parim zhvillohet me dyer të hapura, ndërmjetësimi është konfidencial.

Një tjetër avantazh i ndërmjetësimit është ndërmjetësi, si palë e tretë që zgjidhet nga palët. Për mirëfunksionimin e proçesit të ndërmjetësimit, duhet siguruar zgjidhja e mosmarrëveshjes me efikasitet, drejtësi dhe paanshmëri.[375] Ndërmjetësi duhet të jetë i pavarur dhe asnjanës në zgjidhjen e konfliktit, dhe nëse ka konflikt interesi, ai duhet të heqë dorë.[376] Gjithashtu, ka detyrimin që të ruajë konfidencialitetin e të gjithë inforamcionit që del nga ndërmjetësimi, përveç kur palët kanë dhënë pëlqimin me shkrim.

Ndërmjetësimi ofron këto përparësi pasi ai është "negocim i asistuar". Prezenca e palës së tretë neutrale që vepron si lehtësues në negociata ndihmon në uljen e barrierave në komunikim, shton prespektiva të ndryshme në kontekst që të ndihmojë palët në procesin e tyre të komunikimit dhe negocimit. Fakti se pala e tretë nuk është gjyqtar, por vetëm përçues informacioni, mundëson palët që të komunikojnë midis tyre. Prezenca dhe kontrolli i proçesit nga një pale e tretë mundëson komuniktimin efektiv dhe zgjidhjen e konflikt.

Gjithsesi, nga ana tjetër mund të themi se ndërmjetësimi nuk do të jetë efektiv kur njëra palë nuk është e ndershme, apo nuk shpalos informatat thelbësore, apo nuk vepron në mirëbesim. Ndërmjetësimi do të jetë më pak efektiv nëse pala kupton se ka mundësi më të mira përpara një forumi tjetër zgjidhjes së konflikteve. Në këtë rast, nuk ka stimulim për këtë palë që të angazhohet në ndërmjetësim efektiv dhe të sinqertë.[377] Gjithashtu ndërmjetësimi nuk është efektiv, edhe atëherë kur palët që kanë marrë pjesë, nuk zbatojnë marrëveshjen e nënshkruar.

---

[375] Kodi Evropian i Etikës për Ndërmjetësit

[376] Kodi Evropian I Etikës për Ndërmjetësit dhe ligji nr 10 389 dt 24.02.2011 *"Për ndërmjetësimin në zgjithje të mosmarrëveshjeve"*

[377] USAID, Manual trajnimi: Ligji për Ndërmjetësimin

Ndërmjetësimi në legjislacionin aktual shqiptar

Ndërmjetësimi është një veprimtari jashtëgjyqësore që nënkupton në përmbajtje të nenit 2/1 të ligjit 10 385 date 24.02.2011 "Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshje" dy situata juridike:

- Rastin kur ndërmjetësimi zgjidhet si alternativë e drejtperdrejtë nga palet, duke mos shfrytëzuar asnjë alternativë tjetër për zgjidhjen e konfliktit, si dhe
- Rastin kur mosmarrëveshja është paraqitur për zgjidhje pranë një organi gjyqësor, administrativ, apo arbitrazhi dhe më pas palët me vullnetin e tyre vlerësojnë se do të ishte më e frytshme shfrytëzimi i alternativës së ndërmjetësimit.

Në këto rastë proçesi i filluar ndërpritet dhe pritet nëse palët do të arrijnë të zgjidhnin konfliktin e tyre duke arritur në një marrëveshje, ku të dyja palët dalin të fituara.Duhet të shtojmë gjithashtu se nuk kemi vetëm ndërmjetësimin në bazë të vullnetit të palëve, por ekziston edhe ndërmjetësimi i detyrueshëm dhe këtë e gjejmë në legjislacionin shqiptar dhe atë kosovar. Më konkretisht, neni 2/5 i ligjit 10 389, dt. 24.02.2011 parashikon se *"në rast mosmarrëveshje në fushën penale, kur procedimi ka nisur, gjykata* ***detyrimisht*** *fton palët për zgjidhjen me ndërmjetësim të mosmarrëveshjes të parashikuar në nenet 59 dhe 284 të KPrp*". Gjithashtu Kodi i Procedurës Penale të Kosovës, në nenin 323/1 parashikon se: "*prokurori i shtetit mund të dërgojë kallëzimin penal për një vepër penale të dënueshme me gjobe ose me burgim deri në tre(3) vjet për nërmjetësim. Para se të veprojë kështu, prokurori i shtetit merr parasysh llojin dhe natyrën e veprës, rrethanat në të cilat ajo është kryer, personalitetin e kryerësit dhe dënimet e mëparshme të tij për të njëjtën vepër penal, apo për vepra penale të ndryshme, si dhe nivelin e përgjegjësisë penale të tij"*, dhe neni323/2 parashikon se"*ndërmjetësimi bëhet nga ndermjetësi i pavarur. Ndërmjetësi* ***detyrohet*** *ta pranojë cështjen e dërguar nga prokurori i shtetit dhe të ndërmarrë masa për të siguruar se përmbajtja e marrëveshjes është në proporcion me seriozitetin dhe pasojat e veprës"*.

Pra në të dy legjislacionet kemi ndërmjëtësim të detyrueshëm. Në rastin e parë, kur procedimi ka nisur gjykata detyrmisht fton palët per zgjidhje me ndermjetësim dhe në rastin e dytë, pasi prokurori publik të referojë kallëzimin penal për ndërmjetësim, ai ndërmjetësim është i detyrueshëm në kuptimin e krijimit të detyrimit për ndërmjetësim.

Kjo do të thotë që në kuptimin e ketij neni shërbimi i ndërmjetësimit realizohet me ndihmën e subjekteve jashtëgjyqësore që nuk kanë autoritet gjyqësor por janë thjesht ndërmjetës që plotësojnë kushtet këtij ligji. Si një formë bashkëkohore pajtimi dhe zgjidhja e mosmarrëveshjes

midis palëve, ndërmjetësimi gjen zbatim edhe ne fushën penale. Në legjislacionin aktual, sfera e veprave penale që mund të trajtohen me ndermjetësim janë të kufizuara dhe specifike. Kjo duke u bazuar në rëndësinë e veprës penale, rrezikshmërinë shoqërore të saj, rrezikshmërinë e autorit të veprës pnale dhe pasojave që kanë ardhur. Në këtë mënyrë ligjvënësi ynë ka vlerësuar si të arsyeshme që veprat penale që mund t'i nënshtrohen ndërmjetësimit janë ato të cilat ndiqen mbi ankimin e të dëmtuarit nga vepra penale duke i dhënë liri përsonit të vendos, si fillim, nëse do të bëjë ankim ose jo dhe nëse dëshiron që çështja të zgjidhet nga gjykata, me pajtim apo dëshiron që të heqë dorë.

Në bazë të nenit 59 i dëmtuari akuzues mund të paraqesë në gjykatë ankimin dhe të marrë pjesë në gjykim si palë për të vërtetuar akuzën dhe për të kërkuar shpërblimin e dëmit për veprat penale si vijojnë: neni 90(Dëmtime të tjera me dashje); neni 91(Plagosje e rëndë nga pakujdesia); neni 92 (Plagosje e lehtë nga pakujdesia); neni 112 (Dhunimi i banesës); neni 119 (Fyerja); neni 119/b (Fyerje me motive racizmi ose ksenofobie nëpërmjet sistemit kompjuterik); neni 120 (Shpifja); neni 121 (Ndërhyrje të padrejta në jetën private); neni122 (Përhapja e sekreteve vetjake); neni 125 (Mosdhënia e mjeteve për jetesë); neni 127 (Marrja e padrejtë e fëmijës); neni 148 (Botimi i veprës së tjetrit me emrin e vet); neni149 (Riprodhimi pa të drejtë i veprës së tjetrit); neni 254 (Shkelja e paprekshmërisë së banesës).

Gjithashtu parashikohet edhe neni 284 i Kodit të Procedurës Penale, ku i dëmtuari ndryshe nga neni 59 e bën ankimin në prokurori ose në policinë gjyqësore. Një parashikim i tillë në këtë dispozitë vjen, pasi për të patur ndjekje penale në fillim duhet të kryhen hetimet nga ana e organit procedures. Veprat penale që përmban neni 284 i KPrP janë: neni 89 (Plagosje e lehtë me dashje);neni 102/1 (Marrëdhënie seksuale me dhunë me të rritura); neni 105 (Marrëdhënie seksuale ose homoseksuale duke shpërdoruar detyrën); neni 106 (Marrëdhënie seksuale ose homoseksuale me persona në gjini ose në kujdestari); neni 130 (Shtrëmgimi ose pengimi për të bashkëjetuar ose për të zgjidhur martesë); neni 239 (Fyerje për shkak të detyrës); neni 240 (Shpifja për shkak të detyres); neni 241 (Shpifja ndaj Presidentiti të Republikës); neni 243 (Goditja ndaj pjesëtarëve të familjes së personit që kryen një detyrë shtetërore); neni 264 (Detyrimi për të marrë pjesë në greve ose jo); neni 275 (Përdorimi me keqdashje i thirrjeve telefonike); neni 318 (Fyrja e gjyqtarit). Pra në të dy këto nene 59 dhe 284, ankimi përbën kusht pa të cilin nuk mund të nisë procedimi penal.

Heqja dorë nga e drejta e ankimit, me kusht ose me afat nuk është e vlefshme, kur është përkohësisht apo si rezultat i një kushti të caktuar. Tërheqja e ankimit mund të bëhet në çdo fazë të procedimit deri ne momentin që vendimi gjyqësor ka marrë formë të prerë. Heqja dorë bëhet personalisht ose nëpërmjet përfaqësuesit, me deklaratë të nënshkruar ose me gojë para prokurorit ose oficerit të policisë gjyqësore, i cili mban procesverbal të nënshkruar detyrimisht nga deklaruesi.

Lidhur me këtë rast lind pyetja nëse hetimi fillon për një vepër penale që ndiqet kryesisht, por gjatë hetimit ose në përfundim prokurori ndryshon cilësimin juridik të veprës penale duke e konsideruar si një vepër e cila parashikohet nga neni 284 i KPrP. Si duhet të veprojë prokurori dhe gjykata në këtë rast? Prokurori në këto raste duhet të pyesë të dëmtuarin nëse ka ankim, gjithashtu edhe gjykata nuk duhet që ta shqyrtojë çështjen pa u siguruar që i dëmtuari ka bërë ankim.[378] Ashtu sic parashtruam edhe mesipër rëndësi ka vullneti i të dëmtuarit dhe zgjidhja e mosmarrëveshjeve me mirkuptim dhe/ose pajtim.

Drejtësia restauruese dhe programet e saj në të drejtën penale.

Drejtësia restauruese është një metodë, një rrugë për të arritur në zgjidhje që synon realizimin e objektivit të ndërtimit të një bote më të mirë, ku jetojnë dhe punojnë individë të mirë dhe ku çdo e keqe korrigjohet e ndryshohet në të gjitha format.

Ndërmjetësimi është metoda dhe drejtësia restauruese është finalizimi i kësaj mëtode. Të dyja të lidhura pazgjithshmërisht me njëra-tjetrën. Synimi i drejtësisë restauruese është ndëshkimi i të akuzuarit të luajë rol riedukues dhe rehabilitues, me qëllimin për ta kthyer të akuzuarin mbas vuajtjes së dënimit në një pjestar të qytetëruar të komunitetit, që nuk di t'i rikthehet krimit dhe burgut[379].

Duhet theksuar se drejtësia restauruese është një kundërpërgjigje ndaj krimit, që ka evoluar në kohë e që respekton dinjitetin dhe barazinë e çdo individi, sjell mirkuptim si dhe nxit harmoninë sociale mëpërmjet rimëkëmbjes së viktimave, kundërvajtësve dhe komuniteteve. Kjo metodë u jep mundësi të prekurve nga krimi të flasin hapur me njëri-tjetrin për përvojat e tyre dhe ka si synim të plotësojnë nevojat e tyre. Viktimat kanë mundësi që të kërkojnë dhe të marrin dëmshpërblim, e në Kodin tone të Procedurës Penale e gjejmë të parashikuar në nenet 59 dhe 58/1. Gjithashtu drejtësia restauruese u ofron mundësi viktimave që të ndihen të sigurtë dhe të kërkojnë mbylljen e konfliktit: u jep mundësi kundërvajtësve të kuptojnë shkaqet dhe pasojat e sjelljes së tyre dhe të pranojnë përgjegjësinë në mënyrë të plotë; u jep mundësi komunitetit të kuptojë shkaqet themelore të krimit, të ndihmojë në rritjen e mirëqenies së komunitetit dhe të parandalojë krimin[380].

Për të arritur në këto rezultate paraqiten programe të posaçme të drejtësisë restauruese ku synimi është restaurimi, rikuperimi në bazë të marrëveshjeve midis palëve. Hapësirë të tillë zbatimi drejtësia restauruese dhe ndërmjetësimi parashikohet nga ana e organeve të ngarkuara me

[378] Islami, H. , Hoxha, A. , Panda, I. "*Procedura Penale*", Tiranë 2010, f q, 405.
[379] Prof.Dr..Semini-Tutulani, M. *"Parimet bazë të përdorimit të drejtësisë restauruese në çështjet penale. Roli I ndërmjetësitdhe qftësitë e tij"*, Drejtësia restauruese dhe ndërmjetësimi për të mitur fq, 10.
[380] Parimet bazë të Kombeve të Bashkuara, lidhur me Përdorimin e Programeve të Drejtësisë Restauruese për Cështjet penale.

mbikëqyrjen e të liruarve me kusht para fillimit të procesit gjyqësor, si p.sh: në Japoni, kur i akuzuari është liruar me kusht, mbikëqyrësi mund të sigurojë takime të të akuzuarit me viktimën, në mënyrë që i akuzuari të kërkojë falje dhe të bëjë kompensim[381].

KEDNJ dhe praktika e GJEDNJ

Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut është instrumeti më bashkëkohor dhe më irëndësishëm. Ajo nuk trajton vetëm të drejtën penale apo procedurën penale, por përmban një trajtim të së drejtës penale në *lato sensu.* Konventa gjithashtu i kushton tepër rëndësi mbrojtjes së të drejtave dhe lirive themelore të të drejtave të njeriut, për këtë arsye edhe Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë e thërret drejtëpërdrejtë në nenin 17 të Kushtetutës[382].

Përsa i përket ndërmjetësimit si një alternativë e zgjidhjes së konfliktit me mirkuptim KEDNJ parashikon se pasi gjykata të pranueshme kërkesën, ajo vihet në shërbim të të interesuarve me qëllim që të sigurojë një zgjidhje, me pajtim të cështjes, mbi bazën e respektit për të drejtat e njeriut, siç përcaktohen nga konventa dhe nga protokollet e saj(neni 38/1/b), kjo procedurë është konfidenciale (neni 38/2). Në rast së gjendet një zgjidhje me pajtim, gjykata e hap çështjen nëpërmjet një vendimi, i cili përmban paraqitje të shkurtër të fakteve dhe zgjidhjes së arritur (neni 39/1).

KEDNJ nuk mjaftohet vetëm me shpalljen e të drejtave, por gjithashtu kujdeset për sigurimin dhe respektimin e detyrimeve të marra nga shtetet që i firmosin. Në përputhje me sa thamë, nëse e drejta e brendshme e shtetit të dënuar lejon të bëhet vetëm një ndarje e pjesshme e pasojave të kësaj shkelje, gjykata vendos se kur është e nevojshme dhënia e një shpërblimi të drejtë palës së dëmtuar (neni 41 i KEDNJ) duke bërë të mundur në këtë mënyrë shpërblimin e dëmit të shkelur, pra restaurimin e palës së dëmtuar.

Në praktikën gjyqësore të GJEDNJ në përputhje me KEDNJ parashikon se ka dy lloj zgjidhjesh me mirëkuptim. Shumica e tyre mjaftohen me faktin që ankuesit i sigurohet riparimi i dëmit që ka pësuar. Të tjera, më interesante kanë efekt me të gjerë duke parashikuar zotimin e shtetit per të modifikuar legjislacionin e brenshëm me qëllim vënien e tij përputhje me KEDNJ. Me vendime "pilote" zgjidhja me mirëkuptim ka domosdoshmërisht efekt të gjerë.[383] Dhe këtë shtrirje më të gjerë të efekteve që vendimet e GJEDNJ e gjejmë të aplikuar në vendimin *Bronioëski vs Pologne* i datës 28 shtator 2005, ku shteti Polak përvec se ka shpërblyer z,Bronioëski për dëmin e

[381] Gjoka, R. "*Roli dhe nevojat e viktimave, autorëve të veprave penale dhe komunitetit në programet e drejtësisë restauruese. Fushat e zbatimit"*, Drejtësia restauruese dhe ndërmjetësimi për të mitur, fq,79.
[382] Omari, L. , Anastasi, A. "*E drejta kushtetuese*",Tiranë 2008, fq 114.
[383] Pradel, J. Corstens, G. , Vermeulen, G. "*E drejta evropiane*" 2009, fq 247.

shkaktuar, por gjithashtu kanë ndryshuar legjislacionin e brendshëm duke e përshtatur më Konventen Evropiane te te Drejatve të Njeriut.

Konkluzione

Në përfundim të trajtimit të mësipërm, *supra,* vërejmë se drejtësia restauruese dhe ndermjetësimi janë vërtet alternativa të reja për Evropën, por jo për Shqipërinë. Në ndryshim nga alternativat e tjera, ndërmjetësimi dhe drejtësia restaurruese paraqesin një mënyrë më fleksibël, efikase dhe të dobishme të zgjidhjes se mosmarrëveshjeve. Gjithashtu arrijmë në konkluzionin se ndërmjetësimi, pajtimi dhe restaurimi janë institute qe kanë patur zbatim dhe ende aktualisht kanë, kjo bazuar në mbështetjen e gjerë ligjore që kanë patur në vite, që nga kanunet deri në ligjin e fundit të 2011-ës. Zbatimi i tyre në praktikë herë pas here ka patur probleme, kjo duke u ndikuar nga kushtet historike, social-politike, por duhet të themi se në bazë të vullnetit të mirë dhe dëshirës për të superuar mosmarrëveshjet, ndërmjetësimi dhe drejtësia restauruese kanë gjetur zbatim.

Avantazhi kryesor, i zgjidhjes me mirëkuptim, qëndron se të dyja palët dalin të fituara.

Bibliografia

Drejtësia restauruese dhe ndërmjetësimi për të miturit, Tiranë 2011

ELEZI, I. "Ndërmjetësimi për pajtimin në konfliktet penale"

GJEDNJ, 28 shtator 2005, *Bronioëski vs Pologne,*

HALIM, I. HOXHA, A. PANDA, I. "Procedura Penale",Tiranë 2010

Kodi Evropian i Etikës Për Ndërmjetësit

Kodi i Procedurës Penale

Kodi i Procedurës Penale i Republikës së Kosovës, Dhjetor 2012

Kodi Penal

Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë

Ligji nr 10389 dt 24.02.2011 *"Për ndërmjetësimin në zgjidhjen mosmarrëveshjeve"*.

OMARI, L. ANASTASI, A. "E drejta Kushtetuese"

Parimet e Kombeve të Bashkuara, *"Lidhur me Përdorimin e Programeve të drejtësisë restauruese për çështjet penale*"

PRADEL, J. CORSTENS, G. VERMEULEN, G. "*E drejta evropiane*" 2009

Rekomandimi nr (99)19 në lidhje me "*Ndërmjetësimi në çështjet penale"*

USAID, Manual trajnimi: *Ligji për ndërmjetësimin*

National Perception and the Right to Self-Determination

Mr.Sc.Petrit NIMANI[1], PhD.c, Mr.sc Denis SPAHIJA[2],

PhD Cand. *Lecturer at the University of Prishtina Faculty of Education and Faculty of Law, "BIZNESI" College[1]*

Faculty of Economics, "BIZNESI" College, Gjakovë[2]

Abstract

Security and peace in the world have always been addicted by reports of peace or hostilities between states and people. Constantly the world has been accompanied by efforts to domination of some states to other states or nations against other nations. These efforts have consistently encountered resistance states and peoples not to be subjected.

As a result of these efforts there have been developed numerous wars, with bloody and tragic consequences for humanity.Therefore the history of states and nationes, mainly is a history of violence and attempts to dominate and not to be imperiled.Throughout history have been invented and built many systems that have tried to regulate these relations. Some of them have collapsed quickly some have resisted longer time.For the first time as a loosely rule, Peace of Westfalia is inaugurated year 1648, and a broad knowledge and as a principle universally recognized but unrealized in this measure practically known in the twentieth century. Therefore, the principle of self-determination has become an integral part of the Charter of the United Nations.

What does the principle of the right for self-determination? How is it being implemented? What is the perception of ethnic entities of this principle? How it is implemented in the case of the former Yugoslavia? Why is not applied in the case of Kosovo? Are just some of the questions that need to be answered.

Keywords: *security, peace, self-determination, history, right.*

The principle of self-determination

Viewed in historical terms, the principle of self-determination goes through three periods of development. The first period begins with the Peace of Westphalia, 1648 and ends with the Congress of Vienna in 1815. This stage is also known as the legitimation stage of monarchical dynasties. Second Period, or otherwise known as the period of equilibrium of forces in the Congress of Vienna begins and ends with the Second World War. While the third phase of development of this principle, which is at once the most important phase, which begins this principle to find a wider application, is phase after World War II[384]. Although the principle of self-determination applies relatively recently, the basis of this principle we find, since the Peace of Westphalia of 1648.[385] After the terrible wars of the Reformation, the states involved in these wars, in 1648 set of principles which will be the basis of the international relations.

Under this agreement the four principles that will determinate international relations would be:

- The principle of sovereignty of the nation-state and the fundamental right of political self-determination:
- Equality (legal) principle between states:
- The principle of international agreements between countries:
- The principle of non-intervention of one state in the internal affairs of another state.

However, these principles do not find wide application and were referred almost exclusively for the most powerful states of the time. The agreement was reached as the need to end the wars and to secure a peace that will ensure recovery of the affected states[386].

Although these principles did not found wide application, monarchical systems of the time, with those agreements reached to legitimize their governance systems.

Although the Peace of Westphalia, provided a relatively long peace, the strengthening of some states and the increase of appetites for territories, these principles were seriously jeopardized.

As a result, less powerful states saw the need to build a system that will protect them from other more powerful states. The construction of this system, which would later be called the balance of power system will reached and build at the Congress of Vienna in 1815. However, even this system is not clearly defined rules for the implementation of the principle of self-determination[387].

[384] Enver Hasani, *Self-Determination* (Vienna, National Defence Academy 2003).
[385] Bekim Baliqi, Hyrje në Diplomaci dhe Politike të Jashtme, (Prishtinë, 2010).
[386] Resolution of the General Assembly, 1514 (XV).
[387] Baliqi (n 2).

Even in this system the principle of self-determination effort refers only to maintain existing states and not peoples and ethnicities who were trying to build their country. The first occurrence of those powerful systems came after World War I, when the Axis State, rejected the principles and striving for territorial expansion at the expense of other states. Losing Axis countries, created a space to attempt to return to international peace and stability. Numerous attempts were made to create a stable base of regulating international relations. In this spirit was the 14-point proposal of U.S. President Wilson Woodrow. That "based on three main criteria, which were:

- Democracy
- Group insurance and
- Self-determination - none of which was used earlier for a European solution[388]

One of the important points of Wilson that had to do with the principle of self-determination, was his demand for "objective resolution of territorial claims."

But even though, Wilson's proposals were an important step forward, that would help little nations to determine their own destiny, through the principle of self-determination, disregard of the agreement by the U.S. Senate, made these proposals not wide applicable in practice. Just as America's withdrawal from this agreement and "return" to its previous policy isolationist, increased the appetite of Germany and Italy for territorial expansion. It ended with World War II. The need for recuperation, peace and safety led to the creation of United Nations (UN), as a body with universal character which will have the task of maintaining peace and security in the world. In the basic document of the UN, among other things included the principle of self-determination and the right of nations to self-determination.

Perceived ethnic entities

Although the UN Charter recognized the right of nations to self-determination, not all nations were able to squeeze this right. Major powers used the principle of self-determination for their interests. So many nations failed to realize this right. Victorious states and their allies followed as a key principle, so they would not have any territorial losses. Here the ethnic-national played a second hand, which once again illustrates his relativity[389]. Although many of the movements state – establishing had the ethnic entities element, strained international relations and interests of the great powers, made within the new states to not reflect composition of ethnic entities population. Thus, in setting of the boundaries of new states they were based on more administrative old boundaries,

[388] Henry Kissinger, *Diplomacia* (trans. P. Pojani, Tiranë: Shtëpia Botuese e Lidhjes së Shkrimtarëve 1999).
[389] Urs Alttermat, *Etnonacionalizmi në Evropë*, (trans. Ardian Klosi, Tiranë, PHONIX 2002).

that had established colonial states, or otherwise known as the principle of *uti possiditis*. Within the newly created states there were included populations with different ethnic entities, religious and linguistic[390], etc.

This diversity of composition made within population of a state, caused many inside problems for newly created states. Within these countries started bloody wars for domination of little ethnic groups of the same state. This is evidenced by the numerous wars in Nigeria ethnic domination, the former Yugoslavia, Rwanda, Sudan, Turkey etc..

However, numerous wars within states and subjected nations efforts to realize the right of self-determination under the principle minorities, continues to promote the principles of the French Revolution of the nation-state, which does not bind the nation with an ethnic element, but with the state one. The UN continues to promote these principals. All this is due to the fact that if there would be recognized based on self-determination of ethno-national element, then the system of all states would collapse, since almost all states of the world have a population heterogeneity.

However, despite this many majority of federal states, which had a large heterogeneous nationality faced with many consequences and with bloody wars for breakdown by ethno-national principle. The ’90 years of the last century were dominated with ethnic and territory bloody wars. Ambitions to build nationality states were also helped from the collapse of communism in the East. Despite initial efforts to save these countries, the determination of different national groups were crowned with success. So from among the communist countries (USSR, Yugoslavia, Czechoslovakia) dissolved, came up many new national countries.

Application of the Principle of Self-Determination in the former Yugoslavia

The collapse of the communism in USSR, had a wide effect on other European communist states. Collapse of the USSR, in 1990, followed by collapse of the communism on all European states. The collapse of this system had been associated with numerous problems. Some states, faced the collapse of communism very easy and immediately began the process of democratic transition. Most problems were experienced by countries that had a heterogeneous composition of the population and that when they were created , they violently included within their various national groups. One of the countries that had numerous problems post-communist was Yugoslavia. With the communist system fell, Yugoslavia was engulfed by a powerful wave of nationalism. All ethnic groups began their national movements to build their states based on element of the ethnic entities.

[390] Erik Hobsbaum, *Kombet dhe Nacionalizmi që nga 1780-Ta*, (trans. Bashkim Shehu, Tiranë, Toena 1996).

Serbian nationalist ambitions to dominate Yugoslavia and forcibly keep those nations led to a bloody war and multiple victims.

Thus began a bloody process of disintegration of Yugoslavia and the construction of new states. Despite the early resistance of international community to stop the disintegration of Yugoslavia, insistence and war finally made that the nations within Yugoslavia to recognize the right to self-determination. To give international legitimacy to that right, was created a committee that established the conditions of implementation to the right of self-determination for the nations of the former Yugoslavia. This committee was known as the Badinter Committee.

According to this committee the right of knowing the principal of self-determination in former Yugoslavia have the nations that the constitution of 1974 ere once known as the Republic and the nations who complete the criteria of being a nation.

Based on these criteria, this right was won by: Slovenia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, Macedonia and Montenegro. But from this right were expelled Kosovo and Vojvodina.

Kosovo and the principle of self-determination

In order to handle the principle of self-determination and how this principle has not found wide application in practice it is very illustrative the case of Kosovo and Albania in former Yugoslavia. When on 1912, Albania declared independence, it meant that it would include all Albanian-inhabited territories. But the London Congress in 1913, internationally recognized Albania as a country, only less than half of the territory and its population. Kosovo constituted the largest and most important territory outside the “London” Albania, so the Congress recognized Kosovo as part of Serbia. In 1918, there were established the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians, which included Kosovo within it, without taking into account the structure of the population and its will[391]. However, despite the invasion of Kosovo from Serbia and "international recognition" of this occupation, Albanians fought constantly strived for self-determination. So in 1943-44, Albanian representatives of Kosovo in Bujane issued a resolution, which required that after the War, Kosovo will recognize right to self-determination up to secession and union with Albania. But after World War II, Yugoslav- Serb leadership violated and dismissed the resolution as invalid, by which the people of Kosovo unjustly were denied from the expression of free will. This "will" forge, as the people of Kosovo want to join the Yugoslav federation. Within the federation, Kosovo was an unequal status with six other federal entities. The position deteriorated further with the suppression of the 1974 autonomy. Kosovo's right to have self-determination, was once again

[391] Petrit Nimani, *Bazat e Shtetit dhe së Drejtes*, (KUB, Prishtinë 2012).

denied by the Badinter committee, which did not recognized Kosovo's right to self-determination. Albanians tried to recognize this right through the referendum that was held on 1992, but this referendum was never officially known by the national mechanisms. However, despite this discrimination, Albanians of Kosovo constantly tried to achieve their right for self-determination. These tries led even with armed war of UÇK, which with the help of national community ended with the removal of Serbia from Kosovo.

But, despite of the forced removal of Serbia from Kosovo, the latter again was prevailed from the right of self-determination. Kosovo was placed under UN administration and continues its journey under a so-called temporary status, which is being more than 9 years, whereas on 17 February 2008 Kosovo declared its independence and was recognized nationally by more than 90 countries around the world so far, and continues its path towards integration into Euro-Atlantic structures.

Closure

Even that the right of nations for self-determination was accepted very often during the history with different national agreements, it did not applied universally for all nations and ethnic groups. This right was implemented and known for the nations according to the interests of great powers, which implemented the known principal called *uti possidits* than considering the will and interests of nations, whose fate was decided. This thing has often led to bloody wars and created big problems for created states. Also, many nations were denied from this right, like Palestine and Israel today they reflect the most known ethnic groups in the whole world that fight for decades to create their own states. Also, in their fate reflects the whole complexity of the self-determination principal and the perception that the ethnic groups have for the right of this principal. As can be seen from the above sections of this paper, the principle of self-determination is a principle universally recognized. But its use in practice has not found universal application. For the first time in the system of international relations, this principle was recognized in the Peace of Westphalia. Than was involved in the most recent systems that regulate or tried to arranged the international relations. This principle was included in the basic document of the United Nations. But even after its implementation in practice was never universal. Also from this paper you can see that the perception of nations that try to realize the this principal is ethnic-national perception. Ignorance of this principal has caused and it is still causing problems and wars in states that are trying to forcibly keep under domination different ethnic-national groups. Only the ’90 years and wars in the former

Yugoslavia had taken the life of hundreds and thousands people and caused uncountable material damages as due to refusing to let the ethnic-national group to embrace this right.

Alttermat U, Etnonacionalizmi në Evropë, (trans. Ardian Klosi, Tiranë, PHONIX 2002)

Balic B, *Introduction to Diplomacy and Foreign Policy*, (Pristina, 2010)

Baliqi B, Hyrje në Diplomaci dhe Politike të Jashtme, (Prishtinë, 2010)

Bibliography:

Constitution of the Republic of KosovoConstitution of the Republic of Albania

Hasani E, *Self-Determination* (Vienna, National Defence Academy 2003)

Hobsbaum E, Kombet dhe Nacionalizmi që nga 1780-Ta, (trans. Bashkim Shehu, Tiranë, Toena 1996)

Kissinger H, Diplomacia (trans. P. Pojani, Tiranë: Shtëpia Botuese e Lidhjes së Shkrimtarëve 1999)

Nimani P, Bazat e Shtetit dhe së Drejtes, (KUB, Prishtinë 2012)

Resolution of the General Assembly, 1514 (XV)

Thiesse A. M, *Creation of Europe - national identities XVIII-XX centuries*, (trans. Etleva Shiroka, Dukadjini Publishing House 2004)

The right to Self-determination in International Law

MSc, Iglil Osja

Abstract

The right to self-determination is the right of people to determine their political status, and to determine their form of their economic, cultural and social development. This is the free choice of people to determine their status and this right is inseparable from democracy. The exercise of this right may result in different outcomes from full independence to full integration within one state. This right is recognized in international law as a right of peoples and not to states and governments and at the same time this is a fundamental principle in international law. The right to self-determination was embraced by the US President Woodrow Wilson, by Lenin and by the others, and become the guiding principle of the reconstruction of Europe following the World War I. The principle was incorporated into the 1941 Atlantic Charter and the Dumbarton Oaks proposals which evolved into the United Nations Charter. The principle of self-determination is also formulated in the UN General Assembly Resolutions and International Covenants on human rights documents and in the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Territories and Peoples as well as. All peoples have the rights to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development." It has been endorsed by the International Court of Justice. Furthermore, the scope and content of the right to self- determination has been elaborated by the United Nations Human Rights Committee and Committee on the Elimination of Racial Discrimination. The right to self-determination has also been recognized in other international and regional human rights instruments such as Part VII of the Helsinki Final Act 1975 and Article 20 of the African Charter of Human and Peoples.

In the last years, claims for self-determination, secession and independence have entered a new phase. We can mention the movements for independence in Scotland, Catalonia and Flanders. Also the Tibet has been claiming for its self-determination and independence from 100 years. Other territories such as Palestine, Abkhazia and many more also have been fighting for their right to self-determination since several decades. The geographical spectrum of independence movements is very broad from cases in Europe such as Scotland, Basque Country, Corsica, South Tyrol, Flanders and Kosovo to the unilateral declaration of the right of self-determination in Kosovo, in Russia and Asia, in the Middle –East Palestine, Asia Tibet to Africa, South America and Canada. With self-

determination as a slogan minorities or indigenous groups raise claims of either secession from an already sovereign state entity or independence and freedom from foreign domination. This right does not only exist under public international law but also under international human rights law where it contains, among other things, the equal rights of peoples within a state. The international discourse for the right to self-determination is concentrated on state sovereignty, on their territorial integrity of the existing states including the prohibition of force and the principle of non-intervention. The international community fears that the increasing number of small states will destroy the existing basis of international community and will threaten the regional and international stability.

Keywords: *Self-determination, territorial integrity, international stability, international security.*

The right to Self-determination in International Law

The right to self-determination is one of the most important principles of international law. The right to self-determination is the right of people to determine their political status, and to determine their form of their economic, cultural and social development.

The principle, which traces its origin to concepts of nationality and democracy as evolved primarily in Europe, firs appeared in the major form after the First World War. Despite President Wilson's efforts, it was not included in the League of Nations Covenant and it was clearly not regarded as a legal principle. In ten years before the Second World War, there was relatively little practice regarded self-determination in international law.[392] President Wilson proclaimed the right to self-determination conceived as the right of national entities for the self-determination.[393] of the Second World War stimulated further considerations of idea and the principle was included in the UN Charter Article 1(2) noted as one of the organization's -purposes the development of friendly relations among nations based upon respect for the principle of equal rights and self-determination and article 55 reiterated the phraseology.[394]

The right of peoples to self-determination is recognized in the UN Charter, resolutions of General Assembly and decisions of the International Court of Justice and it is established as a norm of customary international law. The principle allow the people to determine their own form of economic, cultural and social development, free from outside interference, and requires governments to represent the whole population without distinction. The principle has been applied by the ICJ in the process of decolonization. In the East Timor case, the ICJ confirmed that the principle of self-determination is one of the essential principles of contemporary international law.[395]

The amount of materials dealing with self-determination in the UN testifies to the importance of the concept. Resolution 1514 (XV), the Declaration of the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples , adopted in 1960, stressed that : All people have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. The Colonial Declaration set the terms for the self-determination debate. In 1966, the General Assembly adapted the International Conventions on

[392] Malcolm N. Shaw, International Law, sixth edition Cambridge University Press 2008, p.251
[393] Karen A. Mingst, Essentials of International Relations, Albanian Institute for International Studies, Tirana 2008 p.58
[394] Ibid, p.252
[395] Hot Topics- Legal Issues in Plain Language published by the Legal Information Access Centre no 69, Sydney2009 p. 9

Human Rights. Both these Convents have an identical firs article, declaring *inter alia* that all peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status, while state parties to the instruments ' shall promote the realisation of the right to self-determination and shall respect that right in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations. These conventions came into force into force in 1976 and thus constitute biding provisions as between parties, but in addition they also may be regarded as authoritative interpretations of several human rights provisions in the Charter, including self-determination.[396]

The UN organs have dealt with self-determination in a series of specific resolutions with regard to particular situations and this practice may be adduced as reinforcing the conclusions that the principle has become a right in international law by virtue of a process of Charter interpretation. Numerous resolutions have been adapted in the General Assembly and also Security Council. Judicial discussion of the principle of self-determination have been relatively rare and centers on the Namibia and Western Sahara advisory opinions by the International Court.[397]

In international relations context the right to self-determination shall contribute to the prevention or solution of conflicts. Self- determination is a human right and a prerequisite to the full enjoyment of other human rights. At the same time, the implementation of this right is often perceived by peoples as a means to free themselves from oppression and tyranny. Effective implementation of this right has resolved conflicts in past and can prevent the occurrence of new conflicts in the future. The wider purpose of international law includes the need to ensure peace and security as well economic and social development. Self-determination held that sovereignty was not a privilege of civilised states but a right of all states.[398] Moreover, sovereignty remains an important ideal for much of the world's population, particularly for groups seeking greater self-determination.[399]

The content of the right of self-determination

The principle of self-determination for theoretical purposes is usually divided into internal and external self-determination. The internal self-determination is implemented inside the borders of existing state; therefore it does not affect the territorial integrity of the state. The external self-determination is considered : the right to decide on the political status of a people and tis place in

[396] Malcolm N. Shaw, International Law, sixth edition Cambridge University Press 2008, p.253

[397] Malcolm N. Shaw, International Law, sixth edition Cambridge University Press 2008, p.253

[398] Martin Griffiths and Terry O'Callaghan International Relations Key Concepts, Routledge 2002 London & New York p. 104

[399] Ibid, p. 126

international community in relation to other states, including the right to separate (secede) from the existing state of which the group concerned is a part, and to set up a new independent state.[400] The international discourse for the right to self-determination is concentrated on state sovereignty, on their territorial integrity of the existing states including the prohibition of force and the principle of non-intervention. The principle of territorial integrity was enshrined in the Covenant of the League of Nations, and again in the Charter of the United Nations. Article 2 of the UN Charter provides that ʻall Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state.[401]

The principle to self-determination of peoples is one of the fundamental human rights firmly established in international law. It is much a matter of international concern and must be applied equally and universally. The right to self-determination is conferred on peoples by international law itself and not by states. As it is a legal principle, not a precise rule, it embraces a high degree of generality and abstraction. Fist formulated around the second half of 18th century, self-determination remained a political principle until adaption of Charter of United Nations. Self-determination is a collective right. The exercise of this right requires the expression of the free will of people.[402] The Charter of United Nations declares that one of the purposes of the United Nations is : to develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace.[403] Therefore, respect to this principle is a purpose of the United Nations and a measure for strengthening the peace. However, the UN Charter neither defines self-determination precisely, nor imposes direct legal obligations on member states. It is recognized that the principle of self-determination has a universal realization and the obligations arising from the principle of self-determination are erga omnes, therefore it applies to the whole international community. As a fundamental human right the right to self-determination cannot be the right only of some special categories of peoples because it would mean the straight way to discrimination on the racial, ethnic, cultural, religious or other grounds, for which that particular group identifies itself among others. According to the report of the international conference organized by the UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace: The plain meaning of the term ʻall peoples' includes peoples under colonial or alien subjugation or domination, those under occupation, indigenous people and

[400] Vita Gudeleviciuete, International Journal of Baltic Law, Volume 2,No.2, April 2005 p. 49 European online Library http;//www.ceeol.com
[401] Charter of the United Nations, article 2, paragraph 4.
[402] Vita Gudeleviciuete, International Journal of Baltic Law, Volume 2,No.2, April 2005 p. 51 European online Library http;//www.ceeol.com
[403] Ibid, p.51

other communities who satisfy the criteria generally accepted for determining the existence of a people.[404]

The only way to prevent discrimination between different groups of peoples is to define ″ a people″ as a whole population of particular territorial unit. Then under the present international law ″ a people ″ means :a) entire population of a independent state, governed in a way representing the whole population; b) entire population of a particular of non-self-governing territory; c) entire population of a particular occupied territorial unit living under foreign military occupation; d) entire unrepresented/ oppressed part of population of a particular territorial unit.[405]

Denial of the right to self-determination takes place principally through the denial of individual rights. Peoples obviously can be denied self-determination by fellow nationals as well as by foreigners. The problem in the world today is not too many individual rights but that individual human rights are not sufficiently respected.[406] In practice, then the internationally recognized right to self-determination, despite its seeming breadth, has been treated as an extremely narrow right. States' fear of secession and governments' fear of revolution have combined to restrict the right to self-determination to little more than a right of sovereignty for those states (and colonies) that currently exist.[407] The concept of international stability is probably one of the most widely used concepts in the self-determination discourse, especially following the end of the Cold War. Non-state entities, following the end the Cold War proved to be a huge source of instability not only in interstate but also in the relations and affairs that develop within sovereign states. These non state actors were at the end one of the major causes of the forms Communist federations (Soviet Union, Yugoslavia and Czechoslovakia). The ethnic claims for self-determination triggered by the rising nationalism in the post-Cold War era threatened and continue to threaten the regional and wider stability, this being admitted by the liberals and realist scholars alike.[408]

Background and development of the right to self-determination in international law

The view that the people have a right to decide their own matters and thus have a right to self-determination has probably existed since the dawn of mankind, but formally it can be traced back to the French Revolution. It then continued to take shape on the international scene as modern

[404] Vita Gudeleviciuete, International Journal of Baltic Law, Volume 2,No.2, April 2005 p. 53 European online Library http;//www.ceeol.com
[405] Ibid, p.54
[406] Jack Donnelly, Universal Human Rights in Theory and Practice 2d Edition, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003 p. 222-223
[407] Ibid, p.223
[408] Enver Hasani, PhD, Self-determination, territorial integrity and international stability: The Case of Yugoslavia, Publishing House Buzuku, Prishtina 2010 p. 31

Nation States emerged as a result of a growing awareness of national identity in Europe during the nineteenth century, not only by virtue of the bourgeois nationalism but also by virtue of socialist forces, as in Russia in the beginning of twentieth century.[409] During the World War I the term or the principle of self-determination was used in propaganda of the allied forces to gain advantage with the different minority groups. It was in the post World War I context that this principle started to take the shape we know in international law today. The American president Woodrow Wilson was a strong advocator of the principle of self-determination and in 1918 he presented his famous Fourteen Points to the Congress. This show his aspirations and visions for world peace and security, which for President Wilson ,included the right of all peoples to liberty, justice and sovereignty . Wilson used the term self-determination.

At the end of the Word War I the League of Nation was created and with that the mandate system was intended to eventually grant independence to the colonies of defeated powers, Germany and Turkey. When the UN was formed in 1945 the right to self-determination was already an established term on the international scene and the fact that it was included in the UN Charter was therefore not surprising. Later as colonial peoples fought for their independence the right to self-determination became a self-evident right and the newly formed UN recognized and established this right in Charter of UN, first and foremost in its article 1(2). Self- determination evolved from e mere slogan to a principle and later into an actual right in international law even though its scope is far from undisputed. Not only its is ambiguous but it includes many elements. The stages of development of this right can roughly describe as follows: 1) the Post World War I 2) Decolonization 3) post 1966 and two International Conventions where human rights gained importance and 4) post Cold War where the so called humanitarian intervention entered the realm of international law.[410] Self-determination has also been used in conjunction with principle of territorial integrity so as to protect the territorial framework of the colonial period in the decolonization process and to prevent a rule permitting secession from independent states from arising.[411] The principle of self-determination provides that the people of the colonially define territorial unit in question may freely determine their own political status. Such determination may result in independence, integration with a neighboring state, free association with an independent state or any other political freely decided upon by the people concerned. Self-determination also has a role within the context of creation of statehood, preserving the sovereignty and independence of states, in providing criteria for the resolution of disputes, and in the area of the permanent

[409] Maya Abdullah, University of Goteborg, School of Economics and Commercial Law, Master thesis, Public International Law, The right to Self-determination in International Law , scrutinizing the colonial aspect of the right to self-determination. p.8

[410] Ibid, p. 10

[411] Malcolm N. Shaw, International Law, sixth edition Cambridge University Press 2008, p.256

sovereignty of states over natural resources.[412] The claims of self-determination have often led to violent wars of secession and break-ups of states. The development of self-determination in international law is based on moral considerations on justice and political considerations resulting from political struggles. In recent years the scope of the right of self-determination has expanded due to changing state practice, the acknowledgement of group rights and the claims of indigenous peoples. It has even been argued that the right of self-determination forms part of jus cogens.[413]

Historically, the right of self-determination emerged in international law during World War I in two competing ideological forms, reflecting the differing worldviews of the East and the West. In Western Europe the concept of self-determination derived from the Enlightenment ideas of popular sovereignty and representative government. In Central and Eastern Europe the concept of self-determination was primarily based on the phenomena of nationalism. As a result, the Western European concept was less linked to ethnic and cultural factors than the Central and Eastern European one. Both concepts were represented by two important figures of that time: Lenin and Wilson. [414]

The first and more radical form of self-determination was defined by Lenin, who understood self-determination as a precondition for peace in the world and his intention was to apply it to all non-European peoples under colonial rule.[415]

The reason of power politics was the main factor that explain Soviet (Communist) attitude towards self-determination (the so-called Socialist Federations of the Soviet style). Internal dynamics and the structure of Soviet Russia lay behind Lenin's policy of self-determination, and his policy of appeasement towards the Poles, the Finnes and other nationalities of the Tsarist Empire. When Bolsheviks come to power they announced the principle of self-determination in favour of nationalities living within the Former Russian Empire. [416]

The principle of self-determination in Lenin's foreign policy meant the right of colonial people to throw off alien rule, not coincidentally, capitalist domination. In addition to this , Lenin invented another form of this strategic use of self-determination. This was consisted in Lenin's resort to the idea of the Socialist (Communist) Federalism as a mean to foster Russian national

[412] Ibid, p257
[413] Kristina Roesptorff, Self-Determination of Indigenous People within the Human Rights Context. p.8 www.lawanddevelopment.org
[414] Maya Abdullah, University of Goteborg, School of Economics and Commercial Law, Master thesis, Public International Law, The right to Self-determination in International Law, scrutinizing the colonial aspect of the right to self-determination. p.9
[415] Ibid, p9
[416] Enver Hasani, PhD, Self-determination, territorial integrity and international stability: The Case of Yugoslavia, Publishing House Buzuku, Prishtina 2010 p. 66

interest. In this way he promised a local autonomy to the Russian nationalities because Russian tsars had extended their influence and power over a wide range of other non Russian nationalities. The sole purpose of Lenin' s ' Federalism ' was to territorially expand along the frontiers of Tsarist Russia, an aim achieved with and enormous speed. By the end of WW II, The Soviet Union managed to put under its control around 178, 000 square miles of European territory. Until its demise in 1991, the Soviet Union had to struggle between reconciling two principles : that of self – determination and federalism. Federalism was designed to absorb national self-determination as the later was redefined within the framework of the former. The immediate aim of the Soviet Federalism was two-fold: first, to prevent further separation and ,second, to entice the already seceded border areas back into the Russian state. The so-called right of secession was a myth, not a reality. [417]

The second form of self-determination was articulated by Woodrow Wilson. President Wilson greatly contributed to the theory and practice of self-determination. His is associated with the content and the form of self-determination as it stands today. The attitude he adopted and the Aaland Island case reflect the contemporary understanding of self-determination, both internal and external. External form of self-determination evolved in Wilsons discourse later and meant two things: the right of people to chose their own sovereignty and their own allegiance and not to be handed about from sovereignty to sovereignty as if they were property.[418]

His intention was to apply the principle of self-determination unconditionally to European peoples but not necessarily to peoples under colonial rule. For some decades the Wilsonian restrictive approach to self-determination was the prevailing one and it was only after World War II that the radical approach first promoted by Lenin became the popular understanding of self-determination. By this time the split between the two ideological approaches to self-determination were represented by the Soviet Union on the one side and the European powers on the other side: whereas the Soviet Union challenged the colonial order, the European powers wanted to maintain their colonies. As a consequence, the articulation of self-determination that was subsequently included in the Charter of the United Nations constitutes a compromise between the two competing ideological conceptions. [419]

The nature and content of self-determination can be better understood by giving a brief overview of the main international acts that include and have fleshed out the concept of self-

[417] Ibid. p70-72
[418] Enver Hasani, PhD, Self-determination, territorial integrity and international stability: The Case of Yugoslavia, Publishing House Buzuku, Prishtina 2010 p. 73-74
[419] Dajena Kumbaro, The Kosovo crisis in an international law perspective : Self-determination, territorial integrity, and the NATO intervention. Final Report for : North Atlantic Treaty Organisation, Office for Information and Press ,2001 p. 9

determination. For this purpose, the following acts, will be analysed: 1) the United Nations Charter; 2) the United Nations Covenants on Human Rights; 3) the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples; 4) the Declaration on Friendly Relations; 5) the Helsinki Final Act; and 6) the Charter of Paris and Document of Copenhagen.[420]

Self-determination brings together the interests of the individual and relates them to the interests of the group. The interests of both the individual and the group concentrate on the ability to exercise their selections about how they wish to live their lives and to be free from the interference and imposition of others.[421] World War II contributed to the collapse of colonial Empires in Asia and Africa. Claims by non-Western peoples to the right to self-determination were rejected after World War I, but after 1945 they pressed their claims more vigorously. Under the Declaration of the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (UN General Assembly 1960), it was asserted that all peoples have the right to independence and that this should take effect immediately without reference to whether or not a country was 'ready' in social, political or economic terms. Just in terms of a human rights claim, the declaration emphasized the injustices suffered under colonial rule and thus legitimated immediate sovereign independence.[422]

Among the concepts closely associated to self-determination in general, that of *uti possidetis* takes predominance. In essence the message of this rule deals with respect for forms administrative borders, both within and outside the colonial context. There are two set of questions in every case related to self-determination. One is the would-be units of self-determination have changed and the other is the potential body entrusted with the right to decide about potential self- determination units. The answer to them settles the crucial dilemma as to whether today' s self-determination is territorially or ethnically based. At the beginnings of such were considered to be the former colonies only. A latter addition to this has been the category of the federated states, that is, the federal units of certain federations. In none of the above cases has ethnicity been a decisive factor in the determination of the scope of self-determination. It has been, and still remain, that territory serves as a basis of the determination of the would-be units of the self-determination, despite the fact that self-determination claims have usually been triggered by ethnic factors. This is the prevailing stance in today's international community that has been crystallized over decades following the Second World War.[423]

---

[420] Ibid, p.9

[421] Forham International Law Journal, Volume 24, Issue 5, 2001, Article 1 Father Robert Araujo, Sovereignty, Human Rights and Self-determination: The meaning of International Law p.1493

[422] Martin Griffiths and Terry O'Callaghan International Relations Key Concepts, Routledge 2002 London & New York p. 104

[423] Enver Hasani, PhD, Self-determination, territorial integrity and international stability: The Case of Yugoslavia, Publishing House Buzuku, Prishtina 2010 p. 266

Judge Ammoun's famous separate opinions in the *Namibia* (1971) and *Western ,Sahara* (1975) cases before the International Court of Justice that colonialism is a plague which causes a distortion in history. The judge argued that self-determination is the only means by which a claimant people may overcome that historical distortion and reassert their independence. The greatest obstacle to claimant peoples who seek to use the right in this way is that international law has not yet engaged with its Eurocentric bias, with the result that colonialism rarely features prominently in international legal analysis . In many ways the circumstances of nationalists in the North of Ireland and Indigenous peoples in Australia could not be more different. Indeed, the key distinction between the two case studies is that Irish nationalists claim self-determination in the form of a reunited Ireland, thus challenging the status of existing state borders, whilst almost all self-determination claims advanced by Indigenous peoples in Australia propose some form of autonomous solution within the existing state structure. Yet this essential difference is one of the two most important reasons for comparing the two cases. Consideration of different types of self-determination claims illuminates the adaptable nature of the right and challenges the typical statist view that self-determination necessarily entails a claim to secession and a challenge to a state's territorial integrity. [424]

Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development." "Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions." In the self-determination context Kosovo unilaterally proclaimed its independence (February 2008), with the support of the great powers. This proclamation followed NATO's 1999 military intervention and the placing of the country under United Nations administration, on the basis of, especially, the following considerations: the need to stop "the violence" perpetrated against the native Albanian Kosovars by the Republic of Serbia and to deal with the "humanitarian catastrophe" in this province(the Security Council's preoccupation). In its 22 July 2010 ruling, the International Court of Justice concluded that Kosovo's 17 February 2008 declaration of independence violated neither general international law, nor the pertinent Security Council resolution, nor the constitutional framework.43 This opinion was disputed by the Republic of Serbia, which considered Kosovo one of its provinces, and by many other countries.

Conclusion

[424] A.Maguire, Research online , Law Text Culture, Vol 2, Issue 1 2008 p.17

The right to self-determination is the right of people to determine their political status, and to determine their form of their economic, cultural and social development. This right is recognized in international law as a right of peoples and not to states and governments and at the same time this is a fundamental principle in international law**.** Self-determination's development from principle to right was 'one of the most dramatic normative developments of the twentieth century. Scores of peoples around the globe have employed the language and spirit of the right to advance their claims for independence, thus forever associating self-determination with the movement towards decolonisation. In the twenty-first century, however, the status of self-determination is threatened by claims that the right has exhausted its decolonising mission.

A human rights approach to self-determination can help to open international legal discourse to the voices of claimant peoples so that their experiences are no longer marginalised and their equal right to self-determination gains recognition and protection. In the last year, claims for self-determination, secession and independence have entered a new phase. We can mention the movements for independence in Scotland, Catalonia and Flanders. Also the Tibet has been claiming for its self-determination and independence from 100 years. Other territories such as Palestine, Abkhazia and many more also have been fighting for their right to self-determination since several decades. The geographical spectrum of independence movements is very broad from cases in Europe such as Scotland, Basque Country, Corsica, South Tyrol, Flanders and Kosovo to the unilateral declaration of the right of self-determination in Kosovo, in Russia and Asia, in the Middle –East Palestine, Asia Tibet to Africa, South America and Canada. With self-determination as a slogan minorities or indigenous groups raise claims of either secession from an already sovereign state entity or independence and freedom from foreign domination. This right does not only exist under public international law but also under international human rights law where it contains, among other things, the equal rights of peoples within a state. The international discourse for the right to self-determination is concentrated on state sovereignty, on their territorial integrity of the existing states including the prohibition of force and the principle of non-intervention. The international community fears that the increasing number of small states will destroy the existing basis of international community and will threaten the regional and international stability.

Të Drejtat e Njeriut dhe Sistemi Ndërkombëtar

Arbër Lloshi

[1] *Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës, Tiranë, Shqipëri.*

Abstrakt

Me termin të drejtat e Njeriut kuptohet: "Liritë, imunitetet dhe përfitimet (të mirat), të cilat bazuar në vlerat moderne (veçanërisht në një nivel ndërkombëtar), të gjitha qeniet njerëzore duhet ta kenë të mundur t'i gëzojnë si të mirëqena në shoqërinë ku ata jetojnë[425]". Ndërkohë, termi "Sistemi Ndërkombëtar" në këtë punim i referohet tërësisë së rregullave, institucioneve, organizatave dhe organizmave të cilat si rrjedhojë e delegimit të *postestas* nga ana e shteteve të ndryshme kanë përfituar një karakter të veçantë lehtësisht të dallueshëm, përmes të cilit ushtrojnë veprimtarinë, influencën dhe pushtetin e tyre duke ndikuar në veprimtarinëdhe vendimmarrjen e një numri të konsiderueshëm shtetesh sovrane njëkohësisht. Objekt kryesor i këtij punimi është pikërisht paraqitja e akteve, institucioneve, organizmave dhe organizatave ndërkombëtare të cilat si objekt të veprimtarisë së tyre kanë, ndër të tjera, dhe mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut.

Ky punim ka kryesisht karakter sistematizues, informatizues dhe përgjithësues. Pra, ai nuk përqendrohet në studimin analitik e të zgjeruar mbi çështje të veçanta të mbrojtjes së të Drejtave të Njeriut nga sistemi ndërkombëtar, por mundohet të paraqesë një tablo të plotë dhe cilësore, por dhe sa më të thjeshtëzuar të elementeve të sistemit ndërkombëtar të cilat kanë si objektiv të tyre, ndër të tjera dhe Mbrojtjen dhe Sigurimin e të Drejtave të Njeriut, duke u munduar të parashtrojë dhe një përmbledhje të zhvillimit historik të tyre. Gjithashtu, punimi mundohet të zhvillojë një analizë të ndërthurur ndërmjet koncepteve kryesore mbi vetë të Drejtat e Njeriut, të tilla si përkufizimi, klasifikimi dhe evolucioni historik i tyre, me identifikimin, termat, klasifikimin dhe evolucionin, e akteve, instituteve, institucioneve dhe organizatave pjesë të sistemit ndërkombëtar, përfshirë dhe organizatat e ndryshme rajonale me ndikimin më të madh në fushën objekt studimi.

Ai përbëhet nga tetë kapituj kryesorë të cilët ndjekin një rrjedhë logjike mes tyre, duke filluar nga Hyrja e punimit, Përkufizime dhe Koncepte, Evolucioni historik i të Drejtat e Njeriut dhe Sistemeve Ndërkombëtare në mbrojtje të tyre, dy kapitujt vijues mbi Burimet Kombëtare dhe ato Ndërkombëtare në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut, Aktorët e Ndryshëm në Mbrojtje të të Drejtave të Njeriut (me një theks të Veçantë në aktorët ndërkombëtarë), Sistemet Ndërkombëtare në mbrojtje

---

[425] *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (West Group, 2009), Bryan A. Garner, editor, ISBN 0-314-19949-7, fq. 809.

të të Drejtave të Njeriut dhe Kapitulli përmbyllës i Konkluzioneve. Shtrirja dhe madhësia e tyre priret t'i përgjigjet rëndësisë relative të çështjeve që ato trajtojnë, ndërkohë, konkluzionet i përgjigjen natyrës së këtij punimi, duke u përpjekur t'i shmangen rekomandimeve subjektive apo përfundimeve të zgjeruara teknike.

Mbrojtja e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut nuk është thjeshtë një masë përmes së cilës qeveritë munden të respektojnë kontratën sociale të lidhur ndërmjet tyre dhe qytetarëve, por është dhe një mjet tepër efikas për ruajtjen e paqes dhe prosperitetit ndërkombëtar. Lufta e Dytë Botërore dhe pasojat e saj janë një shembull i qartë për këtë.

Fjalë Kyçe: *Evolucion i të Drejtave të Njeriut, Klasifikim, Të Drejtat e Njeriut, Përkufizime dhe Koncepte;; Sisteme Ndërkombëtare në Mbrojtje të të drejtave të Njeriut.*

Hyrje

"Evolucioni i të Drejtave të Njeriut pasqyron në mënyrë të qartë përpjekjet e vazhdueshme të njerëzimit për ndërtimin e një bote më të mirë"[426]. Evolucioni i institucioneve ndërkombëtare në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut e pasqyron dhe mbështet qartë këtë ide.

Nga shoqëritë antike në të cilat skllavëria, luftërat dhe pushtimet, lojërat e përgjakshme në arenë dhe deri sakrifikimi i njerëzve në rituale fetare ishin një realitet i zakonshëm, në shekullin e XXI-të shoqëria njerëzore ka arritur të krijojë një mori institucionesh të cilat shërbejnë si gardianë ndërkombëtarë të të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut kudo në botë.

Objekt kryesor i punimit në vijim është një paraqitje sistematike dhe informuese mbi aktet, institucionet, organizmat dhe organizatat ndërkombëtare të cilat kanë si objekt të veprimtarisë së tyre, ndër të tjera, dhe mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut, duke u munduar të paraqesë një tablo të plotë dhe cilësore, por sa më të thjeshtëzuar të elementeve të mësipërme të sistemit ndërkombëtar, e të parashtrojë dhe një përmbledhje të zhvillimit të tyre historik. Gjithashtu, punimi mundohet të zhvillojë një analizë të ndërthurur ndërmjet koncepteve kryesore mbi vetë të Drejtat e Njeriut, të tilla si përkufizimi, klasifikimi dhe evolucioni i tyre historik, me identifikimin, termat, klasifikimin dhe evolucionin, e akteve, institucioneve dhe organizatave pjesë e sistemit ndërkombëtar, përfshirë këtu dhe organizatat e ndryshme rajonale me ndikimin më të madh në fushën objekt studimi.

Metodat e përdorura janë ato të kërkimit shkencor akademik, sistematizimit dhe përgjithësimit, përshkrimit dhe krahasimit. Objekti i tij përfshin fusha të tilla si: të Drejtat e Njeriut, të Drejtën Ndërkombëtare Publike, por dhe Të Drejtën Kushtetuese dhe atë të Historisë së Institucioneve.

Përkufizime dhe koncepte

Termi "Të Drejtat e Njeriut", megjithëse është bërë pjesë e fjalorit juridik relativisht vonë, ka gjetur një përhapje dhe përdorim mjaft të gjerë mes qarqeve të juristëve, duke u referuar në pothuaj të gjitha fushat e veprimtarisë njerëzore. Megjithatë, arritja e një përkufizimi të saktë, gjithëpërfshirës dhe gjerësisht të pranuar për të, nuk ka qenë po aq e lehtë sa dhe përdorimi i tij.

Aktualisht, ekzistojnë një mori përkufizimesh për termit "Të Drejtat e Njeriut[427]" dhe shpesh rol luajnë dhe bindjet e autorit që na e servir atë. Sipas një përkufizimi Universalist dhe

[426] Ang. "*The evolution of the human rights movement clearly illustrates humanity's ongoing struggle toward creating a better world*" – Robert Alan Silverstein.

Egalitarian[428] të Drejtat e Njeriut janë: "*Një tërësi të drejtash dhe lirish me të cilat çdo njeri është i pajisur, thjesht si rrjedhojë e qenies së tij si i tillë*".

Ndërkohë, J. Donnelly jep këtë përkufizim: "*Konceptimi më mbizotërues i të Drejtave të Njeriut mbështetet në teoritë e të Drejtave Natyrore: të Drejtat e Njeriu janë të drejtat më të pandashme të individëve, bazuar në natyrën e tyre si qenie njerëzore (person moral); ato mbrojnë këto potenciale, atribute dhe zotërime që janë thelbësore për një jetë të denjë të qenieve njerëzore. Me fjalë të tjera, të Drejtat e Njeriut janë të drejta që dikush i ka thjesht duke qenë njeri. Prandaj ato nënkuptojnë detyrime të forta morale 'prima facie' për shtetin, madje dhe përtej kufinjve të tij*"[429].

Prof. Curtis F.J. Doebbler shprehet në lidhje me to: "*Kërkesat kryesore që individët iu bëjnë qeverisë së tyre, legjitimiteti i së cilës është shpesh i bazuar në aftësinë e saj për të siguruar një përgjigje të përshtatshme ndaj këtyre kërkesave*"[430].

Ndërkohë, termi "Sistemi Ndërkombëtar" në këtë punim i referohet tërësisë së rregullave, institucioneve, organizatave dhe organizmave të cilat si rrjedhojë e delegimit të *postestas* nga ana e shteteve të ndryshme kanë përfituar një karakter të veçantë, lehtësisht të dallueshëm, përmes të cilit ushtrojnë veprimtarinë, influencën dhe pushtetin e tyre duke ndikuar në vendimmarrjen e një numri të konsiderueshëm shtetesh sovrane njëkohësisht.

Për të qartësuar termin e të Drejtave të Njeriut më poshtë parashtrohen disa nga konceptet, parimet dhe të drejtat bazë të tyre. Një sistem klasifikimi i tyre është ai i bazuar mbi kategorizimin e të drejtave në bazë të karakteristikave dhe llojit të tyre, si më poshtë vijon:

1. **Të Drejtat Civile - Politike**: Janë tërësia e atyre të drejtave të cilat i sigurojnë individit mundësi dhe pjesëmarrje reale, aktive në jetën e komunitetit e vendit[431].
2. **Të Drejta Ekonomike, Sociale dhe Kulturore:** Tërësia e atyre të drejtave të cilat sigurojnë mirëqenien ekonomike, sociale e kulturore të individit në kuadër të shoqërisë ku bën pjesë[432].
3. **Të Drejtat e Grupeve:** Të drejta që gëzohen nga grupe të caktuara, të dallueshme njerëzish në raport me pjesën tjetër të komunitetit[433].

---

[427] Një term gjerësisht i përdorur është edhe 'Të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut', por duke marrë parasysh faktin se liritë mund të konceptohen dhe si të drejta për të kryer një veprim të caktuar ose për të mos iu nënshtruar një veprimi/kufizimi të caktuar, kam vendosur që gjatë këtij punimi të përdor kryesisht termin 'Të Drejtat e Njeriut'.
[428] I gjendur dhe në veprat e J. Lock, Ruso, etj.
[429] Alex P. Schmid, "*Research on gross Human Rights Violations*", P.I.O.O.M, P.Leiden 1989, Fq. 6
[430] Curtis F.J. Doebbler, "*International Human Rights Law: Cases and Materials*", CDP, SHBA 2003, Fq. 6.
[431] E Drejta e Shprehjes dhe e Mendimit, E Drejta për të zgjedhur dhe për t'u Zgjedhur, E Drejta e Organizimit dhe Tubimit, E Drejta e Ndërgjegjes dhe e Besimit, etj.
[432] E Drejta për Shëndet, E Drejta për Arsim, E Drejta për Siguri Sociale, E Drejta për Punë dhe Kushte të Nevojshme, E Drejta për të krijuar Sindikata dhe e Drejta e Grevës, Ndalimi i Punës së Detyruar, etj.
[433] E Drejtën e Vetëvendosjes, E Drejta për Zhvillim, E Drejta për Paqe, E Drejta për Ambient të Përshtatshëm, E Drejta Ndërkombëtare Humanitare, Përgjegjësia Penale Ndërkombëtare e Individëve, Të Drejtat e Pakicave, Ndalimi i Diskriminimit dhe Diskriminimi Pozitiv, Demokracia, Të Drejtat e Fëmijëve dhe të Grave, etj.

4. **Të Drejta të karakterit thellësisht individual dhe të Drejta të tjera:** Të drejta të gëzuara nga individi si i tillë, i pavarur nga të tjerët[434].

Gjithashtu, një metodë tjetër kategorizimi i të Drejtave të Njeriut është ajo sipas së cilës tërësia e tyre ndahet bazuar në përqasjen filozofike dhe praktike që autorë dhe aktorë të ndryshëm kanë ndaj tyre. Si rrjedhojë kemi rryma të:

- Pandashmërisë[435] dhe Kategorizuese[436];
- Universaliste[437] dhe Relativizmi Kulturor[438];
- Të Drejtat e Njeriut dhe Siguria Kombëtare[439].

Zhvillimi historik dhe trendi aktual

Megjithëse rrënjët historike të të Drejtave të Njeriut mund të thuhet se janë relativisht të hershme, zhvillimi i tyre dhe i Sistemit Ndërkombëtar në mbrojtje të tyre, ka qenë një proces historik tepër i gjatë, i ngadaltë dhe me ndërprerje. I ndarë sipas epokave historike ai paraqitet si më poshtë vijon:

A) Në epokën e **shoqërive primitive** nuk ekzistonte koncepti i sotëm i të Drejtave të Njeriut, por ato karakterizoheshin nga barazia dhe njëtrajtshmëria e trajtimit të individëve të ndryshëm të komunitetit, e drejta dhe detyrimi i çdo pjesëtari të shoqërisë për të marrë pjesë në jetën publike të saj[440] dhe ndarja në pjesë të barabarta të të mirave që bashkësia, si e tillë siguronte.

B) Në **Epokën Antike të shoqërive skllavopronare** ekzistonin teori mendimi në mbrojtje të të drejtave të caktuara të individëve, të referuara në veprat e Aristotelit, Platonit, Ciceronit, etj[441]. Gjithashtu, po gjatë kësaj epoke triumfuan dhe u zhvilluan, ndër të tjera, Demokracia Athinase dhe Republika Romake, sisteme qeverisjeje të prirura të respektonin të drejtat, sidomos ato politike, të qytetarëve të tyre dhe që shërbyen më pas si shembull për filozofët dhe politikanët modernë në formësimin dhe dhënien jetë të ideve të tyre demokratike. Gjithsesi, konceptimet e antikëve rreth të drejtave ishin larg të qenit universaliste apo të pandashme dhe dallonin shumë nga koncepti i sotëm mbi të Drejtat e Njeriut.

---

[434] E Drejta e Jetës, Ndalimi i torturës, Ndalimi i Skllavërisë, E Drejta për një Proces të Rregullt Ligjor, E Drejta e Pronës, E Drejta e Jetës Private dhe Familjare, etj.

[435] Ideja se të Drejtat e Njeriut janë një tërësi e pandashme mes tyre. E përqafuar nga Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut, Deklarata dhe Programi për Aksion i Vjenës (1993), Samiti Botëror i New York-ut (2005), etj.

[436] Qëndrimi se të drejtat ekonomike ndryshojnë nga ato civile – politike, pasi këto të fundit kërkojnë një qasje të ndryshme dhe kanë më shumë karakterin e parimeve politike. Përkrahet nga shumë studiues.

[437] Sipas së cilës të Drejtat e Njeriut duhet të gëzohen njëlloj nga të gjithë njerëzit.

[438] Ideja se kultura të ndryshme kanë koncepte të ndryshme vlerash, për rrjedhojë dhe të Drejtat e Njeriut nuk mund të jenë kudo njëlloj. Teoritë universaliste kanë gjetur më tepër përkrahje dhe dokumentet më të rëndësishme ndërkombëtare bazohen tek to.

[439] Konflikti i vazhdueshëm mes të cilave është rënduar pas ngjarjeve të 11 Shtatorit 2001, pasi masat e marra për "Sigurinë Kombëtare" në kuadër të Luftës Ndaj Terrorizimit, kërkojnë shpesh derogime të shumta nga të Drejtat e Njeriut.

[440] Daci J. "*Të Drejtat e Njeriut*", Shtëpia Botuese Erik, ISBN 99943-47-93-3, Tiranë 2008, fq. 35, Parag. 2.

[441] "Organon" i Aristotelit, "Republika" e Platonit, "Etika" e Ciceronit, etj.

C) Për epokën e **Mesjetë**s mund të thuhet se ndër arritjet më të mëdha në planin filozofik ishte përhapja e koncepteve të tilla si '**e mira'** dhe '**e keqja'**[442], '**e drejta'** dhe '**e gabuara'** nga ana e filozofive fetare monoteiste mbizotëruese në këtë kohë, koncepte të cilat bazoheshin në prejardhjen dhe mbështetjen 'hyjnore' të disa të drejtave njerëzore. Arritje të tjera në fushën e sigurimit dhe mbrojtjes së të drejtave ishin dhe Kartat e ndryshme të të drejtave, me anë të të cilave sundimtari i njihte grupimeve të ndryshme shoqërore një numër të caktuar të drejtash në rrethana të caktuara[443]. Një ndër to ishte dhe Magna Charta Libertatum[444], të drejtat e parashikuara në të cilën do të shërbenin dhe si fillimi i lirive të sotme[445].

D) Rilindja dhe Iluminizmi janë periudhat në të cilat lindën dhe u përhapën teoritë e të Drejtave të Njeriut, duke filluar me "12 Nenet" e vitit 1525[446]. Rreth gjysmës së dytë të shek. XVII dhe fillimit të shek. XVIII do të zhvillohej dhe shkolla e mendimit filozofik të së Drejtës Natyrore. Veprat e Hobsi, Locke, Ruso[447], etj., interpretohen si mbështetje dhe baza të teorive, kërkesave dhe legjislacioneve të frymëzuara nga dhe mbështetura në idetë e të Drejtave të Njeriut.

Ndër aktet kryesore të miratuara në këtë periudhë dhe që përbëjnë një hap të rëndësishëm në lidhje me Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut, mund të përmendim:

a) Petition of Rigts[448];
b) Habeas Corpus Act[449];
c) Bill of Rights[450]; dhe
d) Claim of Rights[451]

Gjithashtu, zhvillim pozitiv përbënin dhe Revolucionet e fundshekullit të XVIII-të: ai Amerikan, në Deklaratën e Pavarësisë së të cilit të gjithë njerëzve i njiheshin të drejta të cilat deklaroheshin si të vërteta, të vetëkuptueshme dhe të patjetërsueshme si: Barazia, e Drejta e Jetës,

[442] Megjithëse, këto janë koncepte relative tepër të diskutueshme dhe të tilla që në realitet lënë vend për abuzime, mendoj se ndikimi i përgjithshëm i tyre në historinë njerëzore ka qenë mjaft pozitiv, duke përbërë dhe një ndër bazat e Të Drejtës Natyrore.
[443] Të tilla ishin dhe Kartat/Statutet e qyteteve, që në thelb përbënin një grup të drejtash të cilat feudali pronar i tokës, që mund të ishte dhe një vend pushtues si në rastin e Venedikut në bregdetin shqiptar, ia njihte banorëve të qyteteve të ngritura në tokat e tij.
[444] E nënshkruar më 12 Qershor 1215, ajo *shërbeu si pikë referimi për shumë karta apo dokumente të* mëvonshme në lidhje me njohjen dhe sigurimin e disa të drejtave shtresave të shtypura, nga ana e sunduesve. Ndër të tjera, ajo sanksiononte parime të tilla si: krijimin e organeve që do të kontrollonin veprimtarinë e Mbretit, të drejtën e mosbindjes ndaj veprimeve arbitrare të tij (përfshirë të drejtën e kryengritjes), të drejtën e përfaqësimit, etj.
[445] Anastasi A. "*Historia e Institucioneve*", Shtëpia Botuese Pegi, Tiranë 2006, ISBN 99927-0-297-4, Fq. 249, par. 2.
[446] Kërkesat e fshatarëve gjermanë ndaj Ligës Svabiane, të konsideruara si një ndër dokumentet e parë të të Drejtave në Evropë.
[447] Të tilla si: "Leviathani" i Hobbes, "Dy Traktate Qeverisjeje" i John Locke, "Ligjëratë mbi Pabarazinë" dhe "Mbi Kontratën Sociale" e Ruso (Rousseau), etj.
[448] Miratuar nga Parlamenti anglez më 7 Qershor 1628 ai parashikon një mori të drejtash si mjet të individëve ndaj veprimeve arbitrare të pushtetit mbretëror. Gjithashtu, ai konsolidoi pozitën mbizotëruese të Parlamentit në lidhje me Kurorën.
[449] Miratuar nga Parlamenti i Gjatë anglez në vitin 1641**,** ai vendosi të drejtën e Gjykatës për t'i dhënë *Habeas Corpus* çdo personi të ndaluar apo arrestuar nga organet shtetërore me qëllim kontrollimin e ligjshmërisë së ndalimit ose arrestimit të tij. Gjithashtu, me të njëjtin emër është dhe një akt i Parlamentit anglez i vitit 1679 i cili ripohoi të drejtën e *Habeas Corpus* dhe të drejta të tjera.
[450] I miratuar nga Parlamenti anglez më 16.12.1689, ai ripohoi përfundimisht të drejtat e Parlamentit, kryesisht lidhur me Kurorën.
[451] I miratuar nga parlamenti Skocez në Prill 1683 ai mund të vlerësohet si versioni skocez i Bill of Rights.

Liria dhe ndjekja e Lumturisë[452]; dhe ai Francez, si rrjedhojë e të cilit u shpall më 20 – 26 Gusht 1789, "Deklarata e të Drejtave të Njeriut dhe Qytetarit" e cila sanksionoi për herë të parë në Evropën Kontinentale një mori të drejtash dhe lirish ndaj shtetasve, të përfshira në një sistem të vetëm ligjor[453]. Të një rëndësie të veçantë janë dhe 10 Amendamentet e para të Kushtetutës së SHBA[454], pasi ato sanksionuan, për herë të parë në Kushtetutën e një vendi, njohjen e të drejtave civile dhe politike për qytetarët e tyre.

Rreth Shek. të XVIII-të dhe XIX-të togfjalëshit 'Të Drejtat' iu shtua termi 'të Njeriut' duke plotësuar dhe formuar përfundimisht termin që ne njohim sot: 'Të Drejtat e Njeriut'.

E) Gjatë **Shek. të XIX,** interesimi kryesor në fushën e të Drejtave të Njeriut ishte lufta kundër skllavërisë[455] (shpallja e saj e paligjshme) dhe E drejta Humanitare[456].

F) Në **shek. 20** ndryshimet më të mëdha ndodhën në fushën e të Drejtës së Punës[457], të të Drejtave të Gruas[458], çlirimit të popujve të kolonizuar dhe në njohjen e të drejtave civile të minoriteteve të ndryshme.

Por, do të ishte Lufta e Dytë Botërore[459] dhe humbjet njerëzore dhe materiale rrjedhojë e saj, ajo që të do të bindte opinionin ndërkombëtar për nevojën e instrumenteve shtrëngues ndërkombëtarë. Si rrjedhojë, u krijua OKB, si një sistem i cili ka si objekt kryesor ruajtjen dhe sigurimin e paqes në botë. Megjithatë, Neni 55 dhe Neni 56 i Kartës së OKB i referohej "*zhvillimit dhe inkurajimit të respektimit të të Drejtave dhe lirive themelore pa dallim…*", por pushtetet e njohura organizatës në këtë fushë ishin të pakta. Do të ishte Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut, ajo e cila do të njihte universalisht të drejtat politiko – civile dhe ato ekonomiko-sociale[460]. Në kuadër të OKB-së u miratuan në vitin 1966 dy pakte shumë të rëndësishme: "Pakti i të Drejtave Civile dhe Politike" dhe "Pakti i të Drejtave Ekonomike, Sociale dhe Kulturore", të cilët pasi hynë në fuqi në vitin 1976 krijuan obligime angazhuese ndaj shteteve palë në to. Në kuadër të OKB-së

---

[452] "*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.*" – Deklarata e Pavarësisë së Shteteve Amerikane të bashkuara, 4 Korrik 1776, pjesë nga Preambula.

[453] Duhet thënë se Deklarata e parë e të Drejtave në historinë moderne është ajo e shtetit amerikan të Virxhinias e quajtur: Deklarata e të Drejtave të Virxhinias, e 12 Qershorit 1776.

[454] I emërtuar Bill of Rights, miratuar më 21 Gusht 1789.

[455] Në Evropë u realizua më herët, kurse në SHBA vetëm pas Luftës Civile, 1861 – 1865. Amendamentet 13, 14 dhe 15 (1865 – 1870) i siguruan të drejta të barabarta njerëzve me ngjyrë në SHBA.

[456] Përmes nënshkrimit të Konventave të Gjenevës më 1864 dhe themelimit të Kryqit të Kuq në vitin 1919.

[457] Duke vënë theksin në të drejtën për të formuar sindikata.

[458] Veçanërisht të drejtës për të votuar.

[459] Megjithëse, fillimisht ekzistonin disa mjete në kuadër të Lidhjes së Kombeve si sistemi i Mandateve dhe ai i Minoriteteve.

[460] "Megjithëse, në fillimet e saj ajo kishte karakter thjesht deklarativ pasi u miratua në formën e një Rezolute të Asamblesë së Përgjithshme të OKB-së, me kalimin e kohës ajo është kthyer në një instrument shumë të rëndësishëm angazhues të së Drejtës Ndërkombëtare, duke bërë që respektimi i të drejtave të parashikuara prej saj të kthehet në një lloji zakoni ndërkombëtar. Për këto arsye – shprehet Prof. Dr. A. Puto në librin e tij "*E Drejta Ndërkombëtare Publike*", fq. 217, parag. 3 – dhe për rolin referues që ajo zhvilloi dhe zhvillon akoma për instrumente të tjerë rajonalë në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut, rëndësisë politike dhe statusit moral, disa autorë janë shprehur se '*…ajo mund të vihet në një radhë me dokumente të tillë historikë si Magna Carta, Deklarata Franceze e të Drejtave të Njeriut dhe Deklarata Amerikane e Pavarësisë…*'"

janë miratuar dhe një mori instrumentesh të tjera në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut, sikurse përshkruhet në vijim të këtij punimi.

Nënshkrimi i Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut (KEDNJ), është padyshim momenti më i rëndësishëm në historinë evropiane të pasluftës në lidhje me mbrojtjen dhe sigurimin e të Drejtave të Njeriut, pasi për herë të parë qytetarët e vendeve nënshkruese kishin një instrument mbikombëtar i cili do t'i ndihmonte ata në mënyrë efikase për të siguruar dhe garantuar të drejtat e tyre. Dispozitat e saj kanë karakter detyrues, gjë e cila u pasqyrua dhe në krijim e Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut, një mekanizëm shumë efikas ky për sigurimin dhe respektimin e parimeve të shpallura nga KEDNJ.

G) Për sa i përket zhvillimeve në **shek. 21-të**, disa studiues mendojnë se Të Drejtat e Njeriut janë zgjeruar përtej qëllimeve të tyre fillestare anti – totalitariste, për të përfshirë në to dhe çështje humanitare dhe të zhvillimit social – ekonomik të vendeve të Botës së Tretë[461]. Karta e të Drejtave Themelore të BE dhe Lufta Kundër Terrorizmit janë ndër zhvillimet kryesore në planin ndërkombëtar lidhur me të Drejtat e Njeriut.

Trendi aktual

Me trend aktual të zhvillimit të të Drejtave të Njeriut nënkuptohen të gjithë ato të drejta për të cilat, si rrjedhojë e zhvillimit dhe ndryshimeve të sotme në shoqëri në fushat sociale, ekonomike, kulturore, teknologjike, etj., ekziston një debat i gjerë për përfshirjen ose jo të tyre në legjislacionet përkatëse shtetërore. Si të tilla mund të përmendim:

1- **Të Drejtat Mjedisore[462]:** Të pavarura, ose që mund të derivohen prej të drejtave të tjera, ato kanë pësuar një zhvillim tepër të ndjeshëm kohët e fundit si rrjedhojë dhe e ndryshimeve klimatike.

2- **Të Drejtat e Brezave të Ardhshëm:** Në kuptimin e "përgjegjësisë së brezave aktualë për të siguruar që nevojat dhe interesat e brezave aktualë dhe të ardhshëm të ruhen plotësisht"[463]. Ajo shpreh nevojën dhe angazhimin e shoqërisë njerëzorë për të ruajtur trashëgiminë kulturore dhe burimet natyrore në favor të brezave të ardhshëm.

3- **Lesbike, Gey, Biseksual, Transgjinor (LGBT):** Janë të drejta të lidhura me orientimin seksual, gjinor dhe shprehjen e tyre. Ndër problematikat kryesore janë: dekriminalizimi i marrëdhënieve seksuale të vullnetshme mes të rriturve të të njëjtit seks, në

[461] Scott McLemme, "*The Last Utopia*", *Inside Higher Education*, Dec. 8, 2010, http://www.insidehighered.com.
[462] Janë parashikuar dhe në Kartën e të Drejtave Themelore të BE.
[463] Neni 1 i "Deklaratës Mbi Përgjegjësitë e Brezave Aktualë ndaj brezave të Mëvonshëm", OKB, 1997.

vendet ku kjo gjë është e ndaluar; e drejta e LGBT-ve për të adoptuar fëmijë; e drejta e tyre për t'u martuar; ligjet anti – diskriminim, etj.[464]

4- **Uji:** E konceptuar si e drejta për akses ndaj burimeve ujore[465].

5. **Ndëshkimi:** E drejta dhe mbrojtja nga një ndëshkim çnjerëzor e degradues, duke kundërshtuar ndëshkime të tilla si: dënimi me vdekje, tortura, fshikullimi, etj.

6 . **Aborti:** E drejta për abort bie ndesh me të drejtën për jetë të fetusit dhe për këtë arsye shumë shtete të botës e kanë kufizuar ose ndaluar kategorikisht atë.

7. **E Drejta e Riprodhimit:** Përfaqëson njohjen e së drejtës themelore të çdo çifti dhe individëve për të përcaktuar vetë, me vullnet të lirë, numrin, vendin dhe kohën e lindjes së fëmijëve të tyre dhe pasjen e informacionit dhe mjeteve të nevojshme për këtë gjë dhe të drejtën për të gëzuar standardet më të larta të shëndetit seksual dhe riprodhues. Ajo gjithashtu, përfshin të drejtën e të gjithë njerëzve për veprime riprodhimi të lira nga diskriminimi, shtrëngimi apo dhuna[466]. Është njohur për herë të parë në Konferencën Ndërkombëtare të të Drejtave të Njeriut, të vitit 1968.

8. **Teknologjitë e Informacionit dhe Telekomunikacionit:** Sipas një sondazhi të BBC World Service, 4 nga 5 persona në botë e shohin atë si të drejtë themelore[467].

9. **E Drejta për të mbajtur armë:** Aktualisht po zhvillohet një debat i gjerë ndërmjet përkrahësve dhe kundërshtarëve të kësaj të drejte, kryesisht në SHBA.

Gjithsesi, me trend aktual mund të kuptojmë dhe ndryshimet e përgjithshme të qëndrimit të aktorit kryesor, shtetit, ndaj të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut. Megjithëse, në këtë pikë qëndrimet e shteteve janë të ndryshme[468], duhet thënë se në kuadër të Luftës Kundër Terrorizmit, përgjithësisht, pati një qëndrim negativ ndaj të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut.

Burimet e brendshme në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut

Me burime të brendshme në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut kuptohet tërësia e akteve normative me fuqi detyruese, të nxjerra nga organi kompetent me pushtet legjislativ, të cilat mbrojnë dhe sigurojnë të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut brenda territorit të një shteti. Të tilla janë:

---

[464] Megjithë aksionet e ndryshme, nuk ka arritje konkrete në nivel ndërkombëtar lidhur me këtë çështje.

[465] Komiteti mbi të drejtat Ekonomike dhe Sociale e pranoi si të drejtë njerëzore në Nëntor 2002, ndërsa OKB deklaroi 'ujin e pijshëm, të pastër dhe të sigurt dhe higjienën publike' si pjesë të të Drejtave të Njeriut, më 28.07.2010.

[466] "*Gender and reproductive rights*", Organizata Botërore e Shëndetësisë, e vlefshme në: http://who.int/reproductive-health/gender/index.html.

[467] "*Four in Five Regard Internet Access as a Fundamental Right: Global Poll*", BBC News, E Vlefshme në: http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/08_03_10_BBC_internet_poll.pdf.

[468] Duke reflektuar kulturën mbizotëruese, nivelin e zhvillimit dhe/ose faktorë të tjerë.

1. **Kushtetuta:** Pothuaj të gjitha Kushtetutat e vendeve demokratike të botës parashikojnë parime në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut. Megjithë karakterin e përgjithshëm dhe diskret të tyre, ata përbëjnë norma themelore, me fuqi detyruese ndaj të gjithë subjekteve që i nënshtrohen pushtetit të atij shteti dhe sidomos organeve të vetë shtetit. Si rrjedhojë e rolit themeltar në sistemin e burimeve juridike të një vendi, norma të tilla luajnë rol parësor në sigurimin dhe mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut, pasi kushtëzojnë vetë përmbajtjen e normave të tjera detyruese në atë vend.

2. **Traktatet Ndërkombëtare:** Normalisht janë pjesë e së Drejtës Ndërkombëtare, por një pjesë e tyre 'thirren' nga legjislacioni i brendshëm i një vendi duke përbërë kështu pjesë integrale të tij, shpesh me fuqi detyrues të një niveli superior. Gjithashtu dhe traktatet e ndryshme, pas ratifikimit nga Parlamentet përkatëse, bëhen pjesë e së drejtës së brendshme të tyre.

3. **Ligjet:** Përbëjnë një mjet për mbrojtjen dhe sigurimin e të Drejtave të Njeriut pasi ato miratohen në përputhje dhe në zbatim të Kushtetutës së një vendi, duke theksuar, përpunuar dhe interpretuar më hollësisht kuptimin e parimeve të deklaruara në të.

4. **Aktet nënligjore:** Janë të gjithë ato akte, të nxjerra nga organet kompetente, në përputhje dhe në zbatim të ligjeve të një vendi. Duke qenë se ata kanë një karakter teknik dhe praktik, ndikimi që sjellin në fushën e të Drejtave të Njeriut është shumë i ndjeshëm. Për këtë arsye ligjshmëria dhe pse jo ndjeshmëria ndaj të Drejtave është shumë e rëndësishme në këtë nivel.

5. **Vendimet e gjykatave:** Për sa i përket kësaj çështjeje ekzistojnë dy praktika të ndryshme: Në vendet e sistemit *Common Law*[469], vendimet gjyqësore të gjykatave më të larta formojnë për juridiksionet më të ulëta, precedent detyrues në zgjidhjen e çështjeve të ngjashme. Për sa i përket familjes *Civil Law*[470], megjithëse *de jure* vendimet e tyre nuk kanë fuqi detyruese ndaj vendimeve të mëvonshme të gjykatave më të ulëta në lidhje me çështje të ngjashme, mund të themi se *de facto* gjykatat në përgjithësi në çështje të ngjashme priren të ndjekin një vijë të përafërt arsyetimi dhe si rrjedhojë dhe vendimi.

6. **Gjykata Kushtetuese**[471]**:** Për vetë rolin e saj si gardiane e Kushtetutës në vlerësimin e kushtetutshmërisë së akteve ligjore dhe nënligjore, apo dhe si rrjedhojë e rolit të saj si instancë e fundit kombëtare ndaj të cilës mund të ankimohen vendime të gjykatave të tjera, mund të themi se Gjykata kushtetuese është një instrument shumë i rëndësishëm në Mbrojtje të të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut.

[469] MB, SHBA, Kanada, Australi, Zelandë e Re, Indi, Nigeri, Pakistan, Irlandë, etj.
[470] Evropa kontinentale, Rusi, Kinë, Brazil, Meksikë, Egjipt, Turqi, etj.
[471] 'Gjykatë Kushtetuese' në Shqipëri, Itali, etj.; 'Gjykatë Supreme' në SHBA, Kanada, etj.; 'Këshill Kushtetues' në Francë, etj.

Burimet ndërkombëtare në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut

Me burime ndërkombëtare në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut kuptojmë tërësinë e akteve ndërkombëtare[472], të nënshkruara nga një grup shtetesh dhe që parashikojnë për to angazhime detyruese të veçanta, me qëllim sigurimin dhe mbrojtjen e të drejtave të qytetarëve të tyre. Të tilla janë[473]:

1. **Traktatet: J**anë burim kryesor i së Drejtës Ndërkombëtare[474] dhe si rrjedhojë dhe e mbrojtjes së të Drejtave të Njeriut në nivel ndërkombëtar. Aktualisht ata kanë pësuar një përhapje tepër gjerë. Ndër më kryesorët mund të përmendim[475]:

- Konventa për Parandalimin dhe Dënimin e Krimit të Gjenocidit (hyrë në fuqi më 1951);
- Konventa për Statusin e Refugjatëve (hyrë në fuqi në vitin 1955);
- Konventa për Eliminimin e të gjitha formave të Diskriminimit racial (1969);
- Konventa për Eliminimin e të gjitha formave të Diskriminimit kundër Femrave (1981);
- Konventa e OKB Kundër Torturës (hyrë në fuqi në vitin 1987);
- Konventa për të Drejtat e Fëmijëve (hyrë në fuqi në vitin 1990);
- Konventa Ndërkombëtare për mbrojtjen e të Drejtave të të gjithë punëtorëve Emigrantë dhe Pjesëtarëve të Familjeve të tyre (hyrë në fuqi në vitin 2003);
- Konventa për të Drejtat e Personave me Aftësi të Kufizuar (hyrë në fuqi në vitin 2008);
- Konventa Ndërkombëtare për Mbrojtjen e Personave nga Zhdukja e Detyruar (2010).

2. **E Drejta Ndërkombëtare Zakonore:** Përbëhet nga veprime të përsëritura në kohë dhe të pranuara gjerësisht dhe përgjithësisht prej shteteve të civilizuara, të cilat krijojnë norma detyruese sjelljeje në situata të njëjta për të gjitha shtetet. Si rrjedhojë, kemi dhe zakone të krijuara me qëllim mbrojtjen e të drejtave të ndryshme të qytetarëve, të cilat janë të detyrueshme për t'u zbatuar nga vende të ndryshme[476] në nivel ndërkombëtar.

---

[472] Objekt studimi i së Drejtës Ndërkombëtare.
[473] Renditja është marrë nga: Jordan Daci, "*Të Drejtat e Njeriut*", Shtëpia Botuese Erik, Tiranë 2008, Kapitulli II.
[474] Neni 38 i Statutit të Gjykatës Ndërkombëtare të Drejtësisë.
[475] Për më tepër shiko: http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en.
[476] Shiko Nikaragua *k.* SHBA: 1989 I.C.J Reports 14 (vendim i 27 Qershorit 1986).

3. **Burime Dytësore:** Ndikojnë jo drejtpërdrejt në formësimin e rregullave të ndryshme në fushën objekt studimi. Për këtë mund t'i referohemi dhe Nenit 38 të Statutit të Gjykatës Ndërkombëtare të Drejtësisë, sipas të cilit përbëjnë burime dytësore:

a. Vendimet gjyqësore;

b. Jurisprudenca më e kualifikuar botërore;

c. Vendimet e organeve të ndryshme *quasi* dhe jo gjyqësore;

d. Rekomandimet e organeve të ndryshme;

e. Interpretimi i traktateve nga organet e parashikuara në to, ose nga GJND;

f. Raportet e hartuara nga raportuesit special, në kuadër të mekanizmave të OKB-së;

g. *Opinio juris* të shteteve, lidhur me qëndrime të tyre.

5- **Parimet e Përgjithshme të së Drejtës:** Janë një mori parimesh demokratike, të tilla si: parimi i mirëbesimit, parimi i gjësë së gjykuar, parimi i respektimit të të dërguarve, të cilët sigurojnë një bashkëjetesë dhe bashkëpunim paqësor, normal dhe të sigurt mes shteteve të ndryshme duke siguruar relativisht dhe respektimin e të drejtave të qytetarëve të prekur.

Aktorët e Ndryshëm në Mbrojtje të të Drejtave të Njeriut:

Me aktorë në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut kuptohen ato institucione, organizata dhe/ose organizma të cilët kanë si objektiv të tyre, ndër të tjera dhe mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut. Si të tillë mund të përmendim:

1- Shteti: Shteti me të gjitha organet e tij përbërëse është aktori më i rëndësishëm në procesin e mbrojtjes së të drejtave të qytetarëve të tij. Njëkohësisht, ai është dhe aktori më i predispozuar për t'i shkelur ato. Për shkak të kësaj pozite thellësisht të dyzuar të tij, respektimi i parimeve dhe normave demokratike nga ana e organeve shtetërore është një detyrë kritike në procesin e Mbrojtjes së të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut.

2- Institucionet dhe Organizmat Ndërkombëtare: Për shumë institucione ndërkombëtare, Mbrojtja e të Drejtave të Njeriut është objektiv primar i aktivitetit të tyre[477], ndërsa për disa të tjerë ai është thjesht një objektiv plotësues[478]. Sidoqoftë, ndërhyrja e tyre në veprimtarinë e shteteve të ndryshme, përbën shpesh një faktor vendimtar në mbrojtjen e të drejtave të shtetasve të tyre nga veprimet arbitrare të organizmave shtetërorë, por jo vetëm.

[477] Këshilli i Evropës, Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut, OSBE dhe ODHIR, Komitetet e ndryshme, pjesë e sistemit të OKB si: PNDCP, KKT, KDF, Komisioni Ndëramerikan etj.
[478] OKB, NATO, BE, etj.

3- Organizatat Joqeveritare: Ekzistojnë një mori OJQ-sh, me karakter kombëtar, rajonal dhe ndërkombëtar, të angazhuara në mbrojtjen dhe respektimin e të Drejtave të Njeriut. Funksioni i tyre si alternativë dhe oponencë ndaj organeve shtetërore, bën që roli i tyre të jetë tepër i rëndësishëm dhe i domosdoshëm. Veprimtaria e OJQ-ve shtrihet në shumë fusha dhe aksionet e përbashkëta të tyre kanë një ndikim të konsiderueshëm. Ato trajtohen më hollësisht më poshtë.

Sistemet ndërkombëtare dhe rajonale në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut

Me termin "sistem në mbrojtje të të Drejtave të Njeriut" kuptohet: tërësia e instrumenteve dhe organeve ndërkombëtare të inkorporuara në formën e një organizate ndërkombëtare dhe që kanë si objekt të veprimtarisë së tyre, ose pjesë të saj, mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut. Ndër to kemi:

1) OKB. Për shkak të pjesëmarrjes së gjerë të shteteve të ndryshme në të (193 nga 196 shtete), i vetmi sistem ndërkombëtar universal që i përmbush dhe përkufizimin më lart është OKB**.** Këtë funksion ai e kryen nëpërmjet një sërë organesh, si më poshtë vijon:

- Këshilli Ekonomik Social[479]*;
- Këshilli për të Drejtat e Njeriut[480];
- Komiteti Kundër Torturës dhe Nënkomiteti për Parandalimin e Torturës*;
- Komiteti për Eliminimin e Diskriminimit Racial*;
- Komiteti për Eliminimin e Diskriminimit ndaj Grave*;
- Komiteti për të Drejtat e Fëmijëve*;
- Komiteti për të Drejtat e Punëtorëve Emigrantë dhe Familjeve të tyre*;
- Komiteti për të Drejta Sociale, Ekonomike, Kulturore*;
- Komiteti për të Drejtat e Njerëzve me të Meta*;
- Gjykata Ndërkombëtare e Drejtësisë[481]*;
- Byroja Ndërkombëtare e Punës (ILO)[482]*.

Për sa i përket sistemeve rajonale që sigurojnë mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut, si të tilla mund të përmendim:

---

[479] Me funksion kryesor bashkëpunimin ndërkombëtar mes shteteve në fushën ekonomike e sociale. Në kuadër të tij funksionojnë një mori organizmash të specializuara që ndihmojnë në punën e tij.
[480] Krijuar me Rezolutën e Asamblesë së Përgjithshme Nr. 60/251, datë 15.03.2006, ai ka si qëllim kryesor mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut duke shqyrtuar ankesat e paraqitura përpara Komitetit Këshillues të Këshillit të të Drejtave të Njeriut lidhur me dhunime masive të të Drejtave të Njeriut. Këshilli kryen dhe hetime të ngjarjeve dhe procesi është tërësisht konfidencial.
[481] E cila duke siguruar garantimin e zbatimit të së Drejtës Ndërkombëtare siguron, megjithëse në mënyrë jo të drejtpërdrejtë dhe Mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut.
[482] Organ shumë i rëndësishëm në mbrojtje të të drejtave të të punësuarve, në marrëdhëniet e punës.
* Organe që burojnë nga Traktatet.

2) <u>Këshilli i Evropës</u>; Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut[483] dhe **Karta Sociale Evropiane:** Mbrojtja e të Drejtave të Njeriut ishte një ndër qëllimet themelore, të shprehura që në themelimin e organizatës së Këshillit të Evropës. Mjeti më i rëndësishëm është padyshim KEDNJ dhe **Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut**[484]. KEDNJ-në e kanë nënshkruar 47 vende dhe neneve të tij në shumë prej tyre i është dhënë fuqi e barabartë me Kushtetutat përkatëse, duke përbërë kufirin maksimal të lejueshëm të kufizimit të të Drejtave të Njeriut[485]. KEDNJ ka parashikuar dhe krijimin e GJEDNJ, si instrumenti i fundit në mbrojtjen e të të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut, për shtetasit e vendeve nënshkruese. Karakteristikë themelore e saj, është e drejta e shtetasve të shteteve nënshkruese, për t'i drejtuar ankesa në lidhje me vendimet e gjykatave të brendshme të cilat shkelin të drejtat dhe liritë themelore të shpallura në KEDNJ. Vendimet e GJEDNJ-së janë të detyrueshme për t'u zbatuar nga shtetet përgjegjëse. Ndërsa, përsa i përket Kartës Sociale Evropiane, megjithëse ekziston një sistem mbikëqyrës, ajo nuk ka arritur rezultatet e KEDNJ dhe arsyet për këtë janë të shumta.

3) Bashkimi Evropian: Megjithëse qëllimi i tij fillestar ishte i ndryshëm, BE[486], veçanërisht duke filluar nga Akti Unik Evropian e më tej, ka rritur ndjeshmërinë e tij ndaj çështjeve të të Drejtave të Njeriut. Në këtë kuadër mund të përmenden parashikimet e ndryshme si në Preambulën dhe përmbajtjen e Traktatit mbi BE[487]. Ndërkohë, megjithëse akti më i rëndësishëm i miratuar nga BE rreth kësaj fushe, **Karta e të Drejtave Themelore të BE** ka fuqi deklarative, Gjykata e Luksemburgut mund ta zbatojë atë në vendimet e saj[488].

Për t'u përmendur është dhe praktika e **Gjykatës Evropiane të Drejtësisë**, e cila në momente të caktuar ka vërejtur se: "*të Drejtat e Njeriut, si themele të shoqërive të shteteve pjesëmarrëse në Bashkim, janë pjesë integrale e parimeve të përgjithshme të së drejtës dhe për këtë arsye zbatimi i tyre është objekt shqyrtimi nga Gjykata*" [489]. Megjithatë, numri i rasteve të shqyrtuara nga GjED lidhur me fushën e të Drejtave të Njeriut është tepër i kufizuar.

4) Organizata për Sigurimin dhe Bashkëpunimin Evropian (OSBE): Në Deklaratën e Helsinkit, të vitit 1975 u shpallën dhe 10 parime si objektiva të veprimtarisë së organizatës, ndër të cilat dhe respektimi i të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut. **KSBE** (Emërtimi fillestar i organizatës) u institucionalizua përfundimisht duke e kthyer në OSBE, më 1 Janar 1995. Në kuadër të OSBE vepron dhe **Zyra për Institucione Demokratike dhe të Drejtat e Njeriut** (**ODHIR**) me detyrë kryesore: 'vëzhgimin e zhvillimit të institucioneve demokratike në zonën e OSBE jashtë çdo

[483] Më poshtë referuar shkurtimisht dhe si KEDNJ.
[484] Më poshtë referuar shkurtimisht dhe si GJEDNJ.
[485] Shiko Nenin 17 §2 i Kushtetutës së Republikës së Shqipërisë.
[486] Në fillim KEE, më pas KE dhe tani BE.
[487] P.sh. Neni 11, Neni 35 kanë lidhje të drejtpërdrejtë me fushën e të Drejtave të Njeriut.
[488] Karta s'mund të përdoret nga qytetarët si shkak ligjor për t'i drejtuar ankesë GjED, pa plotësuar kërkesat e tjera për pranim.
[489] Çështjet: J. Nold, Kohlen dhe Bastoffgro Bhandlung *k.* Komisioni i KEE dhe Erich Stauder *k.* Qyteti i Ulmit.

ndërhyrjeje, me objektiv kryesor mbajtjen dhe zhvillimin e një procesi zgjedhor të lirë dhe transparent, në përputhje me standardet e mirënjohura evropiane'.

5) Organizata e Shteteve Amerikane (OAS): ka dy dokumente kryesore, **Kartën e OAS** dhe **Deklaratën Amerikane të të Drejtave dhe Detyrave të Njeriut,** të dyja të miratuara në vitin 1948. Në vitin 1978 hyri në fuqi **Konventa Amerikane e të Drejtave të Njeriut**, e cila ka krijuar Komisionin Ndëramerikan të të Drejtave të Njeriut dhe Gjykatën Amerikane të të Drejtave të Njeriut[490]. Ndryshimi kryesor mes këtyre instrumenteve dhe GJEDNJ është se, në rastin a parë shtetet duhet të japin pëlqimin për zhvillimin e procesit gjyqësor.

6) Organizata e Unitetit Afrikan (OUA): Kjo organizatë ka adoptuar **Kartën Afrikane të të Drejtave të Njeriut dhe të Drejtave të Popujve**. Kjo kartë ndryshon nga karta evropiane dhe ajo amerikane pasi këtu përveç të drejtave individuale njihen dhe mbrohen dhe ato kolektive, kombëtare, si më kryesore e të cilave vlerësohet e drejta e popujve për vetëvendosje dhe sovranitet mbi burimet kombëtare. OUA nuk ka krijuar një gjykatë për të siguruar respektimin e parimeve të shpallura nga Karta, por ndërkohë, vepron **Komisioni Afrikan i të Drejtave të Njeriut dhe të Drejtave të Popujve,** me funksion kryesor shqyrtimin e ankesave individuale a shtetërore për shkeljet e kryera dhe interpretimin e neneve të Kartës.

7) Organizatat Joqeveritare (OJQ): Ekzistojnë një mori organizatash të ndryshme joqeveritare me ndikim global ose rajonal, të cilat kanë si objektiv mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut. Veprimtaria, karakteristikat dhe ndikimi që ato kanë bëjnë që roli i këtyre organizatave të jetë tepër i rëndësishëm për mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut. Veprimtaria e tyre investiguese, raportuese, bashkëpunimi me aktorët e ndryshëm shtetërore dhe organizmat ndërkombëtarë, potenciali i tyre ekonomik dhe mbështetja e gjerë nga qytetarët, bëjnë të mundur që shkrimet dhe/ose përfundimet e tyre të kenë një ndikim tepër pozitiv në drejtim të kritikës dhe si rrjedhojë dhe përmirësimit të praktikave të shteteve të ndryshme dhe ushtrimit të presionit e detyrimit të tyre për të ndaluar praktikat të cilat shkelin hapur të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut. Si të tilla mund të përmendim: Human Rights Watch, Amnesty International, Transparency International, Human Rights Action Center, Human Rights Withuot Frontiers, etj.

Gjithashtu, ekziston dhe një numër i madh institucionesh, organizmash dhe organizatash të tjera rajonale të cilat si pjesë të veprimtarisë së tyre kanë dhe mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut, mirëpo duke qenë se ndikimi i tyre është i një shkalle më e ulët se ato të përshkruara më lart, nuk janë listuar në këtë punim.

Përfundime

[490] Me detyrë kryesore mbikëqyrjen e zbatimit të detyrimeve të përcaktuara në Konventë nga shtetet palë.

Mbrojtja dhe garantimi i të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut është një element thelbësor për garantimin e legjitimitetit dhe suksesin e veprimtarisë së qeverive të shteteve demokratike të së drejtës. Gjithashtu, respektimi i të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut ndihmon dhe në sigurimin dhe garantimin e një barazie relative në mundësitë formale në dispozicion të klasës sunduese në një shoqëri dhe pjesës tjetër të saj. Përpjekjet e pashterura të shoqërisë njerëzore ndër shekuj pasqyrojnë pikërisht këtë: mbrojtja dhe garantimi i të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut është një mjet tepër efikas për të siguruar barazinë politike – civile në një shoqëri ku pabarazia ekonomike sjell një pabarazi në mundësi, mjete dhe të drejta për shtresa të gjera të popullsisë.

Gjithashtu, të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut janë dhe një mjet tepër efikas për ruajtjen dhe garantimin e paqes dhe sigurisë në botë. Lufta e Dytë Botërore, apo luftërat në ish – Jugosllavi janë një shembull i qartë për këtë. Destabilizimi, konfliktet dhe precedentët e rrezikshëm që shkelja e skajshme e të Drejtave të Njeriut sjell, janë një katalizator i efektshëm për prishjen e paqes dhe destabilizimin e një rajoni të caktuar, apo edhe në shkallë globale.

Kuptimi i drejtë i këtij fenomeni ka bërë që Sistemi Ndërkombëtar të zhvillohet në një drejtim dhe nivel të tillë saqë aktualisht ekzistojnë një numër i konsiderueshëm mjetesh ndërkombëtare të cilat realizojnë mbrojtjen dhe sigurimin e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut, proces i cili ka ndodhur relativisht më vonë sesa pranimi dhe zbatimi i vetë koncepteve të të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut. Shpesh këto mjete janë manifestuar dhe në planin ushtarak si p.sh.: ndërhyrja e NATO-s në Kosovë në vitin 1999 dhe në Libi në vitin 2012, e OKB në Ruanda në vitet 1993 – 1996, në Timorin Lindor në vitin 2006, apo në Haiti në vitin 2010[491].

Megjithatë, duhet thënë se respektimi dhe mbrojtja e të Drejtave të Njeriut në pjesë të ndryshme të globit është në nivele të ulëta. Ngjarjet e ndodhura në kuadër të 'Pranverës Arabe' dhe në Mianmar (Birmani) tregojnë për një përhapje dhe përkrahje të gjerë të teorive demokratike në mbështetje të të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut. Por, raporte dhe statistika të fundit të hartuara nga OJQ të ndryshme kanë ngritur shqetësimin se gjendja e përgjithshme e të drejtave në botë po përkeqësohet dhe 'demokracia është në tërheqje', duke qenë se është më i madh numri i shteteve në të cilat treguesit e demokracisë janë në përkeqësim, sesa ai i shteteve ku ato janë në përmirësim[492]. Për këto arsye dhe të tjera, zhvillimi dhe afirmimi i vazhdueshëm teorik dhe praktik i koncepteve dhe instituteve të të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut dhe institucioneve ndërkombëtare për mbrojtjen dhe sigurimin e tyre, është një nevojë reale dhe e vazhdueshme, e

[491] Megjithëse këto shembuj dhe interpretimi ligjor i tyre është i diskutueshëm.
[492] Raporti Vjetor i publikuar nga Freedom House në vitin 2013 mbi gjendjen e lirisw globale. I vlefshëm në http://www.freedomhouse.org.

domosdoshme si për respektimin e nderit dhe dinjitetit njerëzor, por dhe për ruajtjen e paqes dhe sigurisë në botë.

Bibliografia

Libra

Anastasi A. "*Historia e Institucioneve*", Shtëpia Botuese Pegi, Tiranë 2006, ISBN 99927-0-297-4.

Daci J. "*Të Drejtat e Njeriut*", Shtëpia Botuese Erik, ISBN 99943-47-93-3, Tiranë 2008.

Puto A., "*E Drejta Ndërkombëtare Publike*", Botimet Dudaj, ISBN 978-99943-0-160-7, Tiranë 2012.

Alex P. Schmid, "*Research on gross Human Rights Violations*", P.I.O.O.M, P. Leiden 1989, ISBN 9071042286.

Curtis F. J. Doebbler, "*International Human Rights Law: Cases and Materials*", CDP, SHBA 2003, ISBN 0974357006.

Raporte.

Scott McLemme, "*The Last Utopia*", *Inside Higher Education*, e vlefshme në http://www.insidehighered.com.

Gender and reproductive rights", Organizata Botërore e Shëndetësisë, e vlefshme në: http://who.int/reproductive-health/gender/index.html.

"*Four in Five Regard Internet Access as a Fundamental Right: Global Poll*", BBC News, e vlefshme në: http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/08_03_10_BBC_internet_poll.pdf.

Legjislacion.

Deklarata e Pavarësisë së Shteteve Amerikane të bashkuara.

Statuti i Gjykatës Ndërkombëtare të Drejtësisë.

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë.

Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut.

OKB, Traktatet: http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en.

Praktikë Gjyqësore.

Nikaragua kundër SHBA: 1989, I.C.J Reports 14, vendim i 27 Qeshorit 1986.

J. Nold, Kohlen dhe Bastoffgro Bhandlung *k*. Komisioni i KEE, çështja Nr. 4/73 dhe Erich Stauder vs. Qyteti i Ulmit, çështja Nr. 29/79.

Zbatimi i Vendimeve të Gjykatës Evropiane të Drejtave të Njeriut në Procesin Penal Shqiptar

Arbesa Kurti[1], Elida Elezi[2]

[1]Departamenti Penal, Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës

[2]Departamenti Penal, Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës

Abstrakti

Njeriu gëzon një tërësi të drejtash, që i janë garantuar nga aktet kombëtare dhe ndërkombëtare. Kur individit i shkelen të drejtat dhe liritë, ai ka të drejtën të kërkojë rivendosjen në vend të së drejtës së shkelur përpara gjykatave kombëtare, të cilat duhet të jenë të paanshme, të pavarura dhe të respektojnë procesin e rregullt ligjor. Një tjetër garanci që i është njohur individit, të cilit i janë shkelur të drejtat është kërkimi i rivendosjes në vend të të drejtave në Gjykatën Evropiane të të Drejatve të Njeriut. Individët mund t'i drejtohen GJEDNJ-së, si në rastet e shkeljeve të të drejtave civile ashtu edhe për të drejtat e shkelura në fushën penale, me kushtin që të jenë ezauruar mjetet e brendshme ligjore.

Aplikueshmëria e vendimeve të GJEDNJ është parashikuar në nenin 46 të Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut, por një rregullim më specifik që parashikon detyrueshmërinë e zbatimit të vendimit të GJEDNJ nga shteti kundër të cilit është dhënë ky vendim është sanksionuar në Protokollin e 11 të saj. GJEDNJ kur konstaton shkelje të të drejtave të njeriut, përveç parashikimit të shumave të dëmshpërblimeve që duhet të paguhen nga shteti , e vë këtë të fundit përpara detyrimit për të rivendosur në vend të drejtën e shkelur ose ndryshimin e sistemit ligjor në përputhje me respektimin dhe garantimin e të drejtave dhe lirive të individit.

Vendimet e GJEDNJ parashikohen si rrethanë, për të cilën mund të bëhet rishikimi i vendimeve civile të formës së prerë në Gjykatën e Lartë, ndërsa në Kodin e Procedurës Penale, vendimi i GJEDNJ, i cili ka konstatuar shkelje të të drejtave në procedimin penal, nuk përbën shkak për të kërkuar rishikimin e vendimit të formës së prerë në Gjykatën e Lartë . Problemi që ka lindur në zbatueshmërin e këtyre vendimeve është mosparashikimi i kësaj rrethane, si shkak për të rishikuar vendimin gjyqësor dhe përplasja me parimin res judicata (gjësë së gjykuar).

Në këtë punim do të ndalemi në një analizë të detyrueshmërisë së Vendimeve të Gjykatës Europiane të të Drejtave të Njeriut dhe aplikueshmëria e tij në sistemit aktual të rishikimit të

vendimeve të parashikuar nga Kodi i Procedurë Penale. Do të analizohen edhe vendime të praktikës gjyqësore Shqiptare të cilat janë përballur me këtë vakum ligjor.

Fjalët kyçe*:* *Aplikueshmeria, neni 46 i KEDNJ, rishikimi problemet normative dhe praktike*.

Hyrje

Rëspektimi dhe garantimi i të drejtave të njeriut është një nga element thelbësor për një shoqëri demokratike. Në rastet kur një person ka kryer një vepër penale të parashikuar në ligj, atij i garantohen një tërësi të drejtash proceduriale, të cilat i gëzon nga momenti kur ndaj tij kanë filluar hetimet deri në momentin e përfundimit të vuajttjes së dënimit. Shkelja e të drejtave proceduriale e bën një proces jo të rregullt.

E drejta për një proces të rregullt ligjor njihet si nga e drejta e brëndshme, ashtu edhe nga aktet ndërkombëtare. Në momentin kur një shtet ratifikon një konventë apo një akt ndërkombëtar, ai duhet të zbatojë detyrimet që rrjedhin nga ato (pacta sun servanda)[493]. Krahas zbatimit të detyrimeve, shtetet duhet të ndërmarrin masa për të harmonizuar legjislacionin e brëndshëm me aktet ndrkombëtare të ratifikuara.

Në këtë punim synohet të analizohet kuadri ligjor që mundëson rishikimin e vendimeve që kanë marrë formë të prerë, në rastet kur nga një gjykatë ndërkombëtare (GJEDNJ) është konstatuar që vendimi është marrë në bazë të një procesi të parregullt ligjor.

Ky punim do të ndahet: *së pari* në analizimin e raportit midis Kushtetutës, të drejtës së brëndshme dhe akteve ndërkombëtare, *së dyti* në detyrueshmërinë e zbatimit të vendimeve të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut dhe ndryshimet që ka pësuar neni 46 i Konventës, *së fundmi* do të analizojmë zbatimin e këtyre vendimeve në procesin penal Shqiptar.

II. Zbatimi i marrëveshjeve ndërkombëtare dhe vendimeve të GJEDNJ

Traktati ndërkombëtar është një marrëveshje e lidhur midis dy ose më shumë shteteve, marrëveshje me anën e së cilës palët vendosin, të ndryshojnë ose pezullojnë të drejtat dhe detyrimet e tyre në shkallë ndërkombëtare[494]. Shqipëria ka aderuar, ka nënshkruar dhe ratifikuar një tërësi aktesh ndërkombëtare.

Një nga aktet ndërkombëtare më të rëndësishëm është Konventa Evropiane e të Drejtave të njeriut (KEDNJ). Në këtë Konventë parashikohen dhe garantohen liritë dhe të drejtat themelore të njeriut. Krahas parashikimit të të drejtave, Konventa ka ngritur Gjykatën Evropiane të të Drejtave të Njeriut (GJEDNJ), e cila do të gjykojë rastet kur janë shkelur të drejtat e parashikuar nga konventa.

[493] Shih Konventën e Vjenës "*Mbi të drejtën e Traktateve*, dt.23.05.1969
[494] Shih Puto.A, "*E drejta ndërkombëtare publike*", Tiranë, 2010, fq 352

Shqipëria e ka ratifikuar KEDNJ më 2 tetor të vitit 1996. Nga moment i ratifikimit për shtetin tonë rrjedh detyrimi për të respektuar të drejtat e parashikuara në këtë konventë dhe të zbatojë vendimet e GJEDNJ të marra kundër tij.

Në Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë është parashikuar se :

"Republika e Shqipërisë zbaton të drejtën ndërkombëtare të detyrueshme për të[495]*"*.

Nga kjo dispozitë konstatojmë se në Kushtetutë është mishëruar parimi *pacta sun servanda,* që do të thotë që Shteti Shqiptar nuk mund ti shmanget detyrimeve që rrjedhin nga aktet ndërkombëtare të ratifikuara prej tij.

E drejta ndërkombëtare ka epërsi ndaj të drejtës së brëndshme, por jo ndaj Kushtetutës. Në teorinë bashkëkohore mbrohet mendimi se, pavarësisht nga vendi që zë sot e drejta ndërkombëtare në fushën e të drejtave të njeriut, ajo konsiderohet "shpesh si një e drejtë minimum". Kjo do të thotë se të drejtat e shpallura me solimnitet në aktet ndërkombëtare, të cilat ratifikohen nga shtete të ndryshme, nuk e pengojnë të drejtën e brëndshme Kushtetuese të këtyre vendeve që të shkojë më tej në çështjen e afirmimit të mbrojtjes dhe garantimit të zbatimit të të drejtave dhe lirive themelore[496].

Por vetë Kushtetuta bën një klasifikim dhe rënditje të akteve në bazë të fuqisë juridike të tyre. *Aktet normative që kanë fuqi në të gjithë territorin e Republikës së Shqipërisë janë*[497]*:*

a) Kushtetuta,

b) Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara,...

Në këtë nen parashikohet hierarkia e akteve ligjore në Republikën e Shqipërisë. Siç vihet re edhe nga dispozita e mësipërme marrëveshjet ndërkombëtare vijnë menjëherë mbas Kushtetutës. Në ratstet kur një akt ligjor i brëndshëm është në kundërshtim ose në mospërputhje me një marrëveshje ndërkombëtare, atëherë do të zbatohet marrëveshja ndërkombëtare. Epërsia e marrveshjeve ndërkombëtare parashikohet edhe në nenin 122/2 të Kushtetutës:

"Një marrëveshje ndërkombëtare e ratifikuar me ligj ka epërsi mbi ligjet e vendit që nuk pajtohen me të".

KEDNJ ka epërsi ndaj ligjeve të brendshme. Çdo akt ligjor duhet të jetë në përputhje me konventën. KEDNJ ka një status të veçantë, ndryshe nga aktet e tjera ndërkombëtare, të cilat gjithmonë qëndrojnë nën Kushtetutë dhe nuk duhet të bien në kundërshtim me të. Në rastet e kufizimit të të drejtave, KEDNJ ka të njëjtin status me Kushtetutën.

Në nenin 17 të Kushtetutës parashikohet rastet e kufizimit të të drejtave:

[495] Shih nenin 5 të Kushtetutës së Republikës së Shqipërisë e vitit 1998
[496] Shih Anastasi.A, *E drejta Kushtetuese*, Tiranë 2004, fq.78
[497] Shih nenin 116/1 të Kushtetutës

Kufizimet e të drejtve nuk mund të cënojnë thelbin e lirive dhe të të drejtave dhe në asnjë rast nuk mund të tejkalojnë kufizimet e parashikuar në Konventën Europiane për të Drejtat e Njeriut[498].

Gjykata Kushtetuese ka interpretuar këtë dispozitë duke u shprehur se[499]*:*

> *…Konventa Europiane për të Drejtat e Njeriut përcakton disa nga të drejtat themelore të njeriut, por ajo nuk ndalon që shtetet palë të parashikojnë edhe më shumë të drejta e liri për individët , ndërsa Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, në nenin 17 të saj ka pranuar përmbajtjen e Konventës Evropiane si minimumin e këtyre kufizimeve, pa penguar që legjislacioni vendas t'u japë më shumë të drejta e liri si dhe një dimension më të madh realizimit të mbrojtjes së individit.*

Në rastet kur një ligj, apo akt nënligjor kufizon një të drejtë dhe bie në kundërshtim me Konventën, gjykata e brëndshme që shqyrton këtë çështje ka të drejtë të zbatojë dhe ti referohet drejtëpërdrejtë Konventës.

Siç u përmend më lart, në Konventë krahas parashikimit të të drejtave dhe lirive të njeriut, parashikohet organizimi dhe funkionimi i GJEDNJ, mënyra e zhvillimit të procesit në këtë gjykatë. Të drejtën për t'iu drejtuar gjykatës e kanë perosnat fizik/juridik shtetas të vendeve palë në Konventë. Palë kundërshtare në GJEDNJ janë shtetet, të cilët kanë shkelur të drejtat e shtetasve të vet. Vendimet që merren nga GJEDNJ janë të detyrueshme për tu zbatuar nga shtetet, kundër të cilëve është marrë ky vendim. Në nenin 46 të KEDNJ parashikohet dipozita e detyrueshmërisë së vendimeve të GJEDNJ:

1. Palët e Larta Kontraktuese marrin përsipër të respektojnë vendimin e formës së prerë të Gjykatës në çdo çështje ku ato janë palë.

2. Vendimi i formës së prerë i Gjykatës i përcillet Komitetit të Ministrave, i cili mbikqyr ekzekutimin e tij.

3. Nëse Komiteti i Ministrave është i mendimit se mbikqyrja e ekzekutimit të një vendimi të formës së prerë pengohet nga një problem i interpretimit të vendimit, ai mund t'ia referojë çështjen Gjykatës për t'u shprehur me vendim për çështjen e interpretimit. Një vendim i

---

[498] Shih nenin 1

[499] Shih Vendimin e Gjykatës Kushtetuese nr.24/2007

tillë kërkon një shumicë prej dy të tretave të përfaqësuesve që kanë të drejtë të marrin pjesë në Komitetin e Ministrave.

4. Nëse Komiteti i Ministrave është i mendimit se një Palë e Lartë Kontraktuese refuzon të respektojë një vendim të formës së prerë të Gjykatës në një çështje ku ajo është palë, pasi y'i ketë dërguar një njoftim formal asaj Pale dhe me vendim që merret me një shumicë prej dy të tretave të përfaqësuesve që marrin pjesë në të, mund t'i referojë Gjykatës problemin nëse Pala e ka përmbushur detyrimin e saj në bazë të paragrafit 1.

5. Nëse Gjykata gjen një shkelje të paragrafit 1, ajo ia referon çështjen Komitetit të Ministrave për shqyrtimin e masave që duhen marrë. Nëse Gjykata nuk gjen asnjë shkelje të paragrafit 1, ajo ia referon çështjen Komitetit të Ministrave, i cili e mbyll shqyrtimin e çështjes.

Nga dispozita e mësipërme vëmë re se vendimet e GJEDNJ janë të detyrueshme për tu zbatuar. Përpara ndryshimeve të Konventës, juridiksioni i Gjykatës ishte fakultativ, duke e lënë në dorë të shteteve nëse do ta pranonin ose jo juridiksionin e gjykatës [500].Ky nen është ndryshuar me Protokollin 11, i cili hoqi klauzolën fakultative juridiksionale, duke e bërë juridiksionin e Gjykatës të detyrueshëm. Gjithashtu në KEDNJ është parashikuar mekanizmi që do të monitorojë zbatimin e vendimeve nga shtetet, i cili është Komiteti i Ministrave. Problemi që është ngritur është mënyra e ekzekutimit të vendimeve. Disa shtete parashikojnë që këto vendime të zbatohen direkt në të drejtën e brëndshme, ndërsa disa të tjerë kanë adoptuar dispozita që u lejojnë atyre të rishikojnë vendimet e brëndshme që kanë rezultuar në mospërputhje me Konventën[501].

Midis Konventës dhe të drejtës të brëndshme ka një lidhje të ngushtë, e cila shprehet në drejtim të zbatimit të normave, të ezaurimit të mjeteve të brëndshme, të mënyrave të zbatimit të vendimeve të GJEDNJ në të drejtën e brëndshme[502].

Vendimet e GJEDNJ janë të detyrueshme, por jo të ekzekutueshme. Kjo do të thotë se shtetet zotohen se do të respektojnë vendimin (duke dëmshpërblyer personin që i janë shkelur të drejtat, por vendimi nuk ndryshon dhe as shfuqizon aktet e brëndshme të shtetit "fajtor"[503]. Në bazë të nenit 46 të sipërcituar, Gjykatës i lind e drejta të japë urdhra konkret për zbatimin dhe ekzekutimin e vendimeve, duke i detyruar shtetet jo vetëm në dëmshpërblimin e personit, por edhe në marrjen e masave ligjore për të ndalur cënimin e të drejtave dhe lirive themelore të individit[504].

III. Detyrueshmëria e zbatimit të Vendimeve të GJEDNJ-së në një proces penal

[500] Shih Pradel.J, Corstens.G, Vermeulen.G, *E drejta Penale Evropiane,* Tiranë 2009, fq 229
[501] Shih Puto.A, *E drejta ndërkombëtare Publike*, Tiranë, 2010, fq 232
[502] Po aty
[503] Shih Pradel.J, Corstens.G, Vermeulen.G, *E drejta Penale Evropiane,* Tiranë 2009, fq 254
[504] Shih çështjen Bronioëski kundër Polonisë

Në Konventë nuk është parashikuar mënyra e zbatimit apo ekzekutimit të vendimeve të cilat kanë konstatuar shkelje të të drejtave të indiviëve gjatë një procesi penal. Siçc u përmend më lart shtetet kanë aplikuar mënyra të ndryshme për zbatimin e vendimeve të GJEDNJ-së. në një vendim të GJEDNJ-së, krahas konstatimit të shkeljes dhe detyrimit të shtetit për të dëmshpërblyer individin (ekzekutimi i i dëmshpërblimit nuk ka hasur problem ligjore), Gjykata kërkon nga shtetet që të rikthejnë individin në gjëndjen e mëparshme *restitution in integrum* dhe të ndërmarrin masa që këto shkelje mos të ndodhin më.

Problemi që kanë hasur shtetet është rishikimi i vendimeve penale të cilat kanë marrë formë të prerë, kur nga ana e GJEDNJ-së janë konstatuar shkelje të procesit të rregullt ligjor ose të drejtave të individit.

Pavarësisht se Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut(Gjykata) shpesh thekson në vendimet e saj që nuk është një gjykatë që gjykon në shkallë të tretë apo të katërt,vetëm pak mund të mos bien dakord me mendimin se gjykata është"ndërgjegjja kushtetuese" e Këshillit të Europës në fushën e të drejtave të njeriut. Në tre çështje kundër Bosnjë-Hercegovinës[505], Hungarisë[506] dhe Lituanisë[507] gjykata është shprehur se shtetet përkatëse duhet të bëjnë ndryshime në nenet Kushtetuese që bien ndesh me Konventën. Në këtë mënyrë është e lehtë për të kuptuar se pse Komiteti i Ministrave i Këshillit të Europës i ka njohur Konventës një rol qëndror si "një instrument kushtetues" i rendit publik të Europës, nga e cila varet dhe stabiliteti demokratik i kontinentit[508].Tre shembujt e mësipërm bëjnë të qartë se KEDNJ mund të jetë shtyllë e fuqishme në sjelljen e ndryshimit të thellë politik dhe social.

Siç thekson dhe Gjykata, një vendim i cili konstaton se ka pasur shkelje të Konventës imponon tek shteti përkatës detyrimin ligjor jo vetëm të paguaj dëmin, por edhe ndërmarrjen e masave ligjore për parandalimin e shkeljeve. Një çështje nuk konsiderohet e përfunduar me marrjen e vendimit nga gjykata por vetëm kur Komiteti i Ministrave shprehet se shteti përkatës ka ndërmarrë të gjitha masat e duhura dhe harton një raport përfundimtar. Si masat e posaçme ashtu dhe ato përgjithshme mund të sjellin ndryshime strukturore: nëse për shembull gjykata vlerëson se një procedim penal ka shkelur procesin e rregullt ligjor, Gjykata mund të urdhërojë rihapjen e proçesit dhe mbajtjen e një gjyqi tjetër. Kjo mund të bëhet e mundur vetëm nëse legjislacioni përkatës është ndryshuar dhe harmonizuar,duke lejuar rihapjen e proçeseve për çështje të ngjashme në të ardhmen.

---

[505] Shih Vendimin e GJEDNJ, *Sejdik dhe Finci kundër Bosnjë –Hercegovinës*, 22 Dhjetor 2009
[506] Shih Vendimin e GJEDNJ, "*Alajos Kis v Hungarisë*", 20 Maj 2010.
[507] Shih Vendimin e GJEDNJ, "*Paksas v Lituanisë*" i 6 Janarit 2011.
[508] Shiko paragr.2 të Deklaratës se Komitetit të Ministrave të Këshillit të Europës, www.wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743337&Site=COE

Pjesa më e madhe e vendimeve të Gjykatës kanë natyrë deklarative. Zbatimi i efektivitetit të këtyre masave mbikëqyret nga një trup politik si Komiteti i Ministrave i Këshillit të Europës që përbëhet nga Ministrat e Punëve të Jashtme ose deputetët e tyre. Sanksioni që mund të merret ndaj shtetit që refuzon të përmbushin detyrimet e tyre është largimi nga anëtarësia ose përjashtimi nga Këshilli i Europës, një sanksion që është përdorur në një masë të vogël.

3.1 Ndryshimet në aplikueshmërinë e nenit 46 të KEDNJ

Gjatë mbikqyrjes së ekzekutimit të vendimeve të GJEDNJ, Komiteti i Ministrave konstatonte vështirësi në ekzekutimin e tyre. Nga ana tjetër në GJEDNJ, po shtoheshin raste të shkeljes të të drejtave të njeriut dhe shkeljet vinin nga i njëjti burim. Në vitin 2003 Komiteti i Ministrave i bën thirrje Gjykatës që të identifikonte në gjykimet e saj, në të cilat konstatonte shkelje të neneve të Konventës, se cili ishte problemi i vazhdueshëm dhe cili ishte burimi i këtij problem (në veçanti kur kishte aplikime të shumta për të njëjtin fakt). Gjykata krahas konstatimit të shkeljes dhe caktimit të dëmshpërblimit duhet të përcaktonte edhe detyra konkrete për shtetin "fajtor", duke i lehtësuar punën Komitetit të Ministrave në asistimin e shteteve për gjetjen e zgjidhjeve të përshtatshme dhe mbikqyrjen e ekzekutimit të vendimeve.[509]

Duke marrë parasysh numrin e madh të çështjeve të ardhura në këtë gjykatë dhe kërkesën e Komitetit të Ministrave, gjykata për herë të parë në historinë e saj, në çështjen Broniovski kundër Polonisë[510], shprehimisht tha që shkelja që u konstatua kishte në origjinën e saj një problem të gjerë që rezulton nga një keqfunksionim i legjislacionit Polak dhe praktikës administrative[511].Gjykata i kërkoi Qeverisë Polake jo vetëm te kompensonte aplikantin, por dhe të ndërmerrte masa të ngjashme për të parandaluar shkeljen lidhur me 167 aplikantët e tjerë. Gjithashtu gjykata i dha gjashtë muaj kohë qeverisë Polake të hartonte dhe implementonte të gjitha masat e nevojshme të posaçme dhe të përgjithshme, duke pezulluar në të njëjtën kohe shqyrtimin e çështjeve të ngjashme që ishin ngritur pas dhënies të këtij vendimi.[512]

Çështja Broniovski është mbajtur si mekanizmi i parë ndërkombëtar ligjor, që i dha mundësinë Gjykatës që në mënyrë të shpejtë të rregullonte një sërë cështjesh që kishin mbetur në pritje dhe në të njëjtën kohë u mundësonte qeverive përkatëse orientime lidhur me masat që duhet

[509]Shih Rezolutën (2004)3 e Komitetit të Ministrave
[510]Shih Vendimin e GJEDNJ, *Broniovski v Polonise,* dt. 28 Shtator 2005
[511] Po aty ,paragrafi 185
[512] Po aty

të ndërmerrnin për të ekzekutuar vendimin, si dhe të parandalonte aplikantët potencial për t'iu drejtuar Gjykatës për të njëjtat shkelje.

Kjo çështje mund të cilësohet gjithashtu novatore edhe për një arsye tjetër. Ajo shënoi rritjen e "mbikqyrjes" të Gjykatës ndaj Komitetit të Ministrave, i cili deri në atë moment ishte i vetmi organ që bënte vlerësimin e efektivitetit të masave individuale dhe të përgjithshme të adoptuara nga shtetet përkatëse.

Një zhvillim tjetër i rëndësishëm do të zinte vend në vitin 2006 kur Procedurat e Rregullave të Komitetit u amenduan dhe për herë të parë iu lejua aplikantëve dhe përfaqësuesve të tyre me mundësinë e aksesit në informacionet e Komitetit lidhur me pagesën e kompensimit dhe adoptimin e masave të posaçme dhe të përgjithshme, së bashku me komentet lidhur me efektivitetin e tyre.

Hapa të mëtejshme u bënë me ratifikimin e Protokollit 14 të Konventës. Dy të tretat e shumicës së Komitetit të Ministrave duhet ti bëjnë kërkesë Gjykatës për vendosjen e një rregulli interpretues duke vendosur një dykuptimesi si dhe vetë dispozitat e saj .Akoma më tej dy të tretat e shumicës mund të nisin procedurat e shkeljes përpara Dhomës së Madhe kundër një shteti që refuzon ti bindet një vendimi përfundimtar marrë kundër tij. Deri në hyrjen në fuqi të Protokollit 14 , mundësia e vetme për Komitetin ishte marrja e masave të pezullimit ose të dëbimit të shteteve anëtare nga Këshilli i Europës.

3.2 Çështjet pilot të GJEDNJ

Gjykata filloi konkretizimin e qëllimeve të saj jurisprundenciale me anë të gjykimeve pilot. Ajo ka zhvilluar tre lloj gjykimesh pilot lidhur me zbatimin e nenit 46 të KEDNJ:

- Gjykimi pilot *par excellence* (i iniciuar kryesisht), është një gjykim, i cili e ka bazën në çështjen "Broniovski". Ky lloj gjykimi është sanksionuar në rregullat e Gjykatës, rregulli 61 i cili parashikon që: "*Gjykata mund të iniciojë procedurën e një gjykimi-pilot dhe të adoptojë një gjykim të tillë kur faktet e një aplikimi të zbuluara në shtetin kontraktues evidentojnë ekzistencën e një problemi strukturor ose mosfunksionime të tjera të ngjashme të cilat mund të ngrihen dhe në aplikime të tjera të ngjashme*". Gjykata mund ta nisë procedurën qoftë kryesisht pra me iniciativën e saj ose me kërkesën e njërës apo të dyja palëve. Në gjykimin e saj Gjykata duhet të identifikojë si problemet strukturore si dhe të vendosë dispozita detyruese të gjykimit.Një tipar plotësues i një gjykimi pilot është që nën Rregullin 4 të Rregullave të Komitetit për mbikëqyrjen e ekzekutimit të vendimeve, implementimi i vendimit dhe rishikimi do të ketë prioritet.

- Gjykimet *pseudo-pilot*[513], në këto gjykime gjykata efektivisht vepron sikur të kishte adoptuar një procedurë të gjykimit pilot, thekson natyrën dhe përmbajtjen e masave të përgjithshme që duhet te implementohen në mënyrë që të konkretizojë problemet strukturore të identifikuara. Gjykata nuk e konverton këtë këshillë në një urdhër duke e përfshirë në një parashikim fakultativ të gjykimit. Në këtë mënyrë shteti nuk është i detyruar të adoptojë masat pavarësisht se Komiteti i Ministrave mund të miratojë udhëzime nga vendimet dhe ti kërkojë shteteve të adoptojë masat e përshkruara nga gjykata.Nuk është gjithashtu e zakonshme që në këto cështje Gjykata të përfshijë një masë të posaçme në dispozitat facultative të vendimit.
- Gjykimet *mbështetëse ose gjykime këshilluese,* në këto gjykime gjykata nuk e identifikon ekzistencen e një problemi strukturor por në varësi të natyrës të shkeljes tërheq vëmendjen e shtetit përkatës dhe e inkurajon atë të marrë masat e nevojshme në mënyrë që të parandalojë dhunimet e ngjashme, sërish vendimi i gjykatës nën artikullin 46 nuk është e përfshirë në pjesën detyruese të gjykimit. Një cështje e këtij lloji është Dybeku v Shqipërisë.[514]Cështja lidhet me ndalimin në një burg të zakonshëm dhe mungesa e dispozitave të përshtatshme të një asistence mjekësore ndaj aplikantit, i cili po vuante nga një skizofreni kronike.Pasi gjeti një dhunim të artikullit 3 të Konventës, gjykata theksoi në pjesen deklarative të vendimit që mori dijeni për angazhimin e qeverisë në përmirësimin e kushteve të burgut por inkurajoi ato që të adoptonin të gjitha masat relevante si një problem i natyres urgjente. Në cështjen Surmeli v Gjermanisë[515] gjykata adoptoi një gjykim vlerësues, duke përgëzuar qeverinë Gjermane për iniciativat legjislative.Qeveria Gjermane gjithsesi deshtoi në zbatimin e masave finale dhe si rezultat katër vite më vonë, gjykata në cështjen Rumpf v Gjermanisë[516] procedoi në zhvillimin e një gjykimi pilot.

IV. Zbatimi i Vendimeve të GJEDNJ në një process penal në Republikën e Shqipërisë

Çdo individ ka të drejtën të ankimojë një vendim gjyqësor, për të cilin pretendon se është marrë në bazë të një procesi jo të rregullt ligjor, ose ka shkelur të drejtat e parashikuara në Kushtetutë, KEDNJ, apo në ligjet e brëndshme[517]. Individi të drejtën e ankimimit ndaj një vendimi mund t'ia drejtojë instancave kombëtare, në rastin e Shqipërisë instancat janë, Gjykata e rrethit gjyqsor, Gjykata e Apelit. Gjykata e Lartë dhe në rastin kur individi pretendon se është shkelur procesi i rregullt ligjor, i drejtohet dhe Gjykatës Kushtetues. Pas ezaurimit të mejeteve të brëndshme

[513]Shih Vendimin Driza kundër Shqipërisë, 13 Nëntor 2007
[514] Shih Vendimin e GJEDNJ, *Dybeku kundër Shqipërisë*, dt .18 Dhjetor 2007
[515] Shih Vendimin e GJEDNJ, *Surmeli kundër Gjermanisë*, dt. 8 Qershorit 2006
[516] Shih Vendimin e GJEDNJ, *Rumpf kundër Gjermanisë*, dt. 2 Dhjetorit 2010
[517] Shi Vendimin e Gjykatës Kushtetuese, nr.9/ 2003

individi, brenda një periudhe prej gjashtë muajsh pas dhënies së vendimit nga gjykata e brëndshme ka të drejtë ti drejtohet Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut.

Instituti i rishikimit të vendimeve penale të formës së prerë u rivendos në Kodin e Ri të Procedurës Penale, si mjet i rëndësishëm për korrigjimin e vendimeve të gabuara lidhur me faktin. E drejta e Gjykatës së Lartë për rishikimin e vendimeve të formës së prerë duhet marrë në kuptimin e gjerë, si në riekzaminimin e vendimeve të formës së prerë, ashtu edhe për shkak të gabimit në fakt[518].

Në Kodin e Procedurës Penale të Republikës së Shqipërisë, parashikohen rastet kur mund të rishikohet një vendim penal që ka marrë formë të prerë[519]. Rastet kur mund të kërkohet rishikimi i një vendimi janë:

a) Kur faktet e vëna në themel të vendimit nuk pajtohen me ato të një vendimi tjetër të formës së prerë;

b) Kur vendimi është bazuar në një vendim të gjykatës civile, i cili është revokuar më pas;

c) Kur pas vendimit kanë dalë ose janë zbuluar prova të reja, të cilat vetëm ose së bashku me ato që janë vlerësuar njëherë, tregojnë se vendimi është i gabuar;

d) Kur vërtetohet se vendimi është dhënë si pasojë e falsifikimit të akteve të gjykimit ose të një fakti tjetër të parashikuar nga ligji si vepër penale.

Në nenin e mësipërm konstatohet, se në rastet e rishikimit nuk është parashikuar rasti kur një gjykatë ndërkombëtare, si psh.GJEDNJ-së merr një vendim i cili konstaton se vendimi i brëndshëm i shtetit është marrë në bazë të shkeljes të të drejtave të njeriut ose në bazë të një procesi jo të rregullt ligjor[520].

Kur një vendim penal i formës së prerë atakohet në GJEDNJ, Gjykata në parim nuk ndërhyn në vlerësimin e provave, duke parashikuar se vlersimi i provave bëhet në bazë të rregullave të së drejtës të brëndshme. Gjykata ndërhyn dhe vlerson provat në rastet kur vendimet e gjykatave të brëndshme duken arbitrare ose haptazi të paarsyeshme dhe me kusht që procesi i rregullt gjyqësor të ketë qenë i parregullt[521].

Në disa vendime të GJEDNJ-së të marra kundër shtetit Shqiptar, Gjykata është shprehur se:

"Kur konstatohet se një aplikant është dënuar pa iu siguruar ndonjë prej garancive të procesit gjyqësor të drejtë, mënyra më e përshtatshme e dëmshpërblimit do të ishte, në parim një

[518] Shih Islami.H, Hoxha.A, Panda.I, *"Procedura Penale"*, Tiranë 2010, fq. 581
[519] Shih nenin 450 të Kodit të Republikës së Shqipërisë
[520] Shih Vendimin e GJEDNJ, *Berhami kundër Shqipërisë*, dt.27 maj 2010
[521] Po aty

rigjykim ose rihapje e procesit gjyqësor në kohën e duhur dhe në pajtim me kërkesat e nenit 6 të KEDNJ-së"[522].

Pavarsisht se GJEDNJ ka konstatuar se vendimet e marra nga gjykatat e brëndshme të shtetit Shqiptar kanë shkelur procesin e rregullt gjyqësor, problem është hasur në ekzekutimin e këtij vendimi. Duke u bazuar në nenin 450 të KPP, Kolegji Penal i Gjykatës së Lartë ka refuzuar rishikimin e vendimit të formës së prerë, pasi është konstatuar shkelje nga ana e GJEDNJ-së.

Ky qëndrim i Kolegjeve Penale të Gjykatës së Lartë do të ndryshojë, pasi GJEDNJ në një vendim të dhënë kundër Shtetit Shqiptar parashikon se:

> "*Gjykata thekson se në kuadrin e preambulës së Konventës, shteti i së drejtës është pjesë e trashigimisë së përbashkët të shteteve kontraktuese, një ndër aspektet themelore të të cilit është parimi i sigurisë lijore, që kërkon ndërmjet të tjerash se kur Gjykata ka vendosur përfundimisht për një çështje, vendimi i tyre nuk duhet të vihet në pikëpyetje*"[523].

Për arsye të problemeve ligjore që u konstatuan në ekzekutimin e vendimeve të GJEDNJ-së, Gjykata Kushtetuese i ka "deleguar" kompetencën për zgjidhjen e vakumit ligjor Gjykatës së Lartë duke u shprehur se[524]:

> "*Vendimet e GJEDNJ-së janë të detyrueshme për t'u zbatuar nga shtetet anëtare të Këshillit të Europës, palë të KEDNJ-së, duke përmbushur në këtë menyrë zotimet që burojnë nga neni 46/1 i saj. Gjykata konstaton gjithashtu se krahas domosdoshmërisë së plotësimit nga Kuvendi të boshllokut ligjor në legjislacionin penal procedural, Gjykata e Lartë duhet të bëjë përpjekje për të gjetur zgjidhjen e duhur, për të vënë në vend të drejtën e shkelur të kërkuesit, qoftë duke përdorur edhe analogjinë ne Kodin e Procedurës Civile*".

Në një tjetër vendim të dhënë kundër Shtetit Shqiptar[525], GJEDNJ thekson rëndësinë që shtetet duhet të marrin masa ligjore të cilat të bëjnë të mundur gjykimin *de nova*, rihapjen e procesit gjyqësor, në rastet kur kjo gjykatë konstaton shkelje të procesit të rregullt. Në këtë vendim Gjykata shprehet se sistemi ligjor i Shtetit Shqiptar nuk ofron mundësitë për rishqyrtimin e çështjeve. Mënyra më e drejtë që aplikanti të dëmshpërblehet është rihapja e procesit gjyqësor, duke i hequr pengesat ligjore të brëndshme të cilat nuk mundësojnë rigjykimin.

[522] Po aty, paragrafi 91
[523] Shih Vendimin e GJEDNJ, Xheraj kundër Shqipërisë, dt.1.12.2008
[524] Shih Vendimi e Gjykatës Kushtetuese nr.20, datë 01.06.2011
[525] Shih Vendimi e GJEDNJ, Laska dhe Lika kundër Shqipërisë, dt. 20 prill 2010

Duke u bazuar në Vendimet e GJEDNJ-së, si dhe në bazë të vendimit të Gjykatës Kushtetuese të sipërpërmendur Kolegji Penal i Gjykatës së Lartë shprehet se[526]:

> *"Pavarsisht se nuk gjejmë referim ligjor të shprehur në mënyrë formale, të drejtëpërdrejtë, lehtësisht të lexueshëm nga cilido, vështrimi dhe trajtimi i këtyre çështjeve nga ana e drejtësisë nuk mund të jetë i ngrirë dhe i folizuar në të shkuarën. Përkundrazi është dhe duhet të jetë largpamës, bashkëkohor me qëllim të vetëm dhënien e drejtësisë dhe respektimin maksimal të të drejtave të njeriut. Në këtë kuptim Gjykata e Lartë ka pasur parasysh hiearkinë e normave juridike dhe vendimeve të GJEDNJ, që zënë një vend të rëndësishëm sipëror, duke e konsideruar në këtë drejtim kulmin e piramidës".*

Pavarsisht vakumit ligjor që ekziston në sistemin procedural penal, jurispudenca është munduar të japë një zgjidhje të drejtë, me qëllim rivendosjen në vend të të drejtave të shkelura dhe respektimit të vendimeve të GJEDNJ. Një tjetër problem që është konstatuar është që pavarsisht se procesi gjyqësor rihapet për tu gjykuar, përgjithësisht në gjykatën e apelit[527], problem është gjetja e provave, p.sh dëshmitarët nuk mbajnë mend apo nuk gjenden për shkak të kohës shumë të gjatë që ka kaluar etj.

V. Konkluzione dhe Rekomandime

Vendimet e Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut janë të detyrueshme për tu zbatuar. Shteti Shqiptar e ka ratifikuar KEDNJ dhe ka marrë përsipër detyrimet që rrjedhin jo vetëm nga Konventa, por edhe nga vendimet e Gjykatës. Shteti Shqiptar ka detyrimin që të dëmshpërblejë personin që i janë shkelur të drejtat, si dhe të organizojë sistemin e brëndshëm ligjor dhe gjyqësor në mënyrë që të respektohen kërkesat e Konventës. Në vendimet e marra kundër Shteti Shqiptar, është theksuar që duhet të ndërmerren ndryshime ligjore, për të mundësuar rivendosjen në vend të së drejtës së shkelur, me anë të rihapjes së procesit gjyqësor. Pavarsisht vendimeve dhe parashikimeve të tyre, në Kodin e Procedurës Penale nuk është ndërmarrë një ndryshim për të parashikuar mundësinë e rihapjes së procesit gjyqësor, kur nga GJEDNJ është konstatuar që vendimi i formës së prerë i dhënë nga gjykatat e brëndshme është marrë në shkelje të të drejtave të personit ose në bazë të një procesi jo të rregullt ligjor. Ky vakum është tentuar të mbushet nga vendimet dhe interpretimet e Gjykatës Kushtetuese dhe Gjykatës së Lartë. Pavarsisht se

[526] Shih Vendimin e Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë, nr.74, dt.07.03.2012
[527] Po aty

jurispudenca i ka dhënë drejtim zabtimit të vendimeve të Gjykatës Evropiane, duke u bazuar në nenin 46 të Konventës dhe dispozitave të Kushtetutës që rregullojnë pozitën e akteve ndërkombëtare, janë konstauar probleme në perceptimin e vendimit të GJEDNJ dhe në rigjykimin e çështjes.

Duke u bazuar në Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë, Jurispudencën dhe Vendimet e GJEDNJ- së të dhëna kundër Shqipërisë, për të shmangur edhe interpretimet e vazhdueshme të Kolegjeve Penale të Gjykatës së Lartë dhe për ti dhënë rrugë zbatimit të vendimeve të GJEDNJ-së që kanë konstatuar shkelje të të drejtave nga një vendim penal, mendojmë që duhet të bëhen ndryshime në Kodin e Procedurës Penale. Ndryshimi duhet të bëhet në nenin 450 të KPP, duke shtuar si rast për rishikimin e vendimeve të formës së prerë, vendimet e Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut.

Bibliografia

Puto. A,*"E drejta ndërkombëtare publike"*, Tiranë, 2010

Pradel.J, Corstens.G, Vermeulen.G, *E drejta Penale Evropiane,* Tiranë 2009

Islam.H, Hoxha.A, Panda, " *Procedura Penale*", Tiranë 2010

Anastasi.A, "E drejta kushtetuese", Tiranë 2004

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë

Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut

Konventën e Vjenës "Mbi të drejtën e Traktateve, dt.23.05.1969

Kodin e Procedurës Penale të Republikës së Shqipërisë

Deklaratës se Komitetit të Ministrave të Këshillit të Europës, www.wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743337&Site=COE

Rezolutën (2004)3 e Komitetit të Ministrave

Vendimin e Gjykatës Kushtetuese nr.24/2007

Vendimin e Gjykatës Kushtetuese, nr.9/ 2003

Vendimi e Gjykatës Kushtetuese nr.20, datë 01.06.2011

Vendimin e Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë, nr.74, dt.07.03.2012

Vendimin e GJEDNJ, Berhami kundër Shqipërisë, dt.27 maj 2010

Vendimin e GJEDNJ, Xheraj kundër Shqipërisë, dt.1.12.2008

Vendimi e GJEDNJ, Laska dhe Lika kundër Shqipërisë, dt. 20 prill 2010

Vendimin e GJEDNJ, Sejdik dhe Finci kundër Bosnjë –Hercegovinës, 22 Dhjetor 2009

Vendimin e GJEDNJ, "Alajos Kis v Hungarisë", 20 Maj 2010.

Vendimin e GJEDNJ, "Paksas v Lituanisë" i 6 Janarit 2011.

Vendimin e GJEDNJ, Broniovski v Polonise, dt. 28 Shtator 2005

Vendimin Driza kundër Shqipërisë, 13 Nëntor 2007

Vendimin e GJEDNJ, Dybeku kundër Shqipërisë, dt .18 Dhjetor 2007

Vendimin e GJEDNJ, Surmeli kundër Gjermanisë, dt. 8 Qershorit 2006

Vendimin e GJEDNJ, Rumpf kundër Gjermanisë, dt. 2 Dhjetorit 2010

Roli i individit si subjekt i së drejtës ndërkombëtare; mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut

Gjergji Ceka[1],Geraldo Taraj[2]

[1]Faculty of Law, University of Tirana, Tirane, Albania

[2]Department of Law, Bedër University, Albania

Abstract:

Në këtë studim kemi vendosur të trajtojme qasjet e sotme ne lidhje me rolin e individit në të drejtën ndërkombetare, një historik te shkurtër te evoluimit te kësaj marrëdhënieje e parë në planin e shkaqeve shoqërore, ideologjike që sollën ndryshimin e pozitës së individëve si subjekte të së drejtës ndërkombëtare. Dimension tjetër i kësaj çështjeje, duke shërbyer në të njëjtën kohë si faktor parësor, është edhe mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut. Rrugët drejt këtij ndërkombëtarizimi të të drejtave të njeriut, ndihma drejt globalizmit, kontributet e liberalizmit në riformëzimin e fuqizimin e rolit te individit në shoqëri Bashkëpunimi i kombeve ka krijuar edhe instrumente të përhershme ndërshtetërore, ku kryesori syresh është Organizata e Kombeve të Bashkuara, i krijuar me iniciativë të anëtarëve të koalicionit fitues të Luftës së Dytë Botërore Ndryshe nga paraardhësja, Lidhja e Kombeve, OKB-ja ka qenë faktor kryesor dhe vendimtar në ruajtjen e paqes dhe sigurisë globale sidomos në mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave të Njeriut; vetë akti themelues i saj, karta e OKB, shpallte solemnisht si perkushtim të kombeve të bashkuara "...të forcojmë sërish besimin tonë në të drejtat themelore të njeriut, në dinjitetin dhe vlerat e peronalitetit njerëzor, në barazinë mes burrit dhe gruas si dhe midis kombeve, të mëdhenj dhe të vegjël qofshin këto". Në vitin 1948, Asamblea e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara nënshkroi Deklaratën Universale të të Drejtave të Njeriut, një akt që ndonëse juridikisht nuk ka forcë detyruese, nuk ka dyshim që shënon fillimin e një etape të madhërishme në historinë botërore dhe të së drejtës ndërkombëtare. Nën hapat e kësaj deklarate, institucione të tjera ndërkombëtare do të fillojnë me vrull aksionin për mbrojtjen ndërkombëtare të të drejtave të njeriut nëpërmjet instrumenteve kontinentale si Konventa Europiane e të Drejtave të Njeriut, Karta Amerikane e të Drejtave të Njeriut, etj. E drejta ndërkombëtare, ka vendosur hegjemonine e të drejtave të njeriut dhe nga ana tjetër vetë mbrojtja e të drejtave të njeriut ka sjelle "hegjemonine" e së drejtës ndërkombëtare në marrëdheniet e sotme shoqërore.

Keywords: *Individi, E Drejta Ndërkombëtare, Liberalizmi, Globalizmi, Organizata Ndërkombetare*

Hyrje

E drejta ndërkombëtare në kuptimin tradicional është përcaktuar si degë e së drejtës që ka rregulluar marrëdhëniet midis shteteve sovrane. Të drejtat dhe detyrimet e tyre në fusha të tilla si tregtia, lundrimi, vendosja e përfaqësive diplomatike, shpallja e fillimit ose përfundimi i luftës, etj., ishin fillimisht objekt i rregullimit të marrëveshjeve politike të përfunduara mes autoriteteve kompente të shteteve kontraktuese. Kryesisht këto marrëvëshje, që ishin burim kryesor i së drejtë ndërkombëtare, nuk preknin marrëdhëniet e shteteve palë me shtetasit e vet, çka konsiderohej domen eksluziv i cdo shteti dhe element i sovranitetit të tij. Asnjë akt juridik ndërkombëtar, deri në Kartën e Kombeve të Bashkuara nuk ka treguar interes mbi mënyrën se si një shtet sovran i trajton shtetasit e tij. Pra, duke qenë se e drejta ndërkombëtare kishte si burim kryesor traktatet e konkluduara mes shteteve, dhe këto traktate nuk ishin gjë tjetër vecse, si të thuash, një shfaqje formale dhe normative e marrëdhënieve politike mes tyre, është e qartë se e drejta ndërkombëtare në këtë kohë nuk ishte gjë tjetër vecse një aksesor i politikës së jashme të sovranëve . Sa për rolin e qenieve njerëzore në të drejtën ndërkombëtare, kuptohet se të drejtat dhe detyrat që marrëveshjet ndërkombëtare i akordonin shteteve, indirekt binin edhe mbi shtetasit e shteteve palë sepse shteti si formë e vecantë e organizimit shoqëror nuk ka qenë dhe nuk është një tërësi e shkëputur nga popullsia objekt i sovranitetit të tij. PSh., detyrimet që burojnë nga marrëveshja e paqes pas një lufte të humbur, detyrimet që rrjedhin nga përgjegjësi të tjera të shtetit në nivel ndërkombëtar, etj., paguhen nga shtetasit nëpërmjet taksave dhe tatimeve, që janë një formë klasike e ushtrimit të sovranitetit të shtetit ndaj popullsisë. Edhe përfitimet që i akordohen shtetit nga e drejta ndërkombëtare, po ashtu gëzohen indirekt nga popullsia ose së paku një pjesë e saj. Shumë autorë e kanë përdorur këtë fakt për të deduktuar se cdo rend juridik qoftë edhe e drejta ndërkombëtare, nuk ka subjekt tjetër vecse individët[528].

Një dëshirë për ta parë të drejtën ndërkombëtare të përfshijë individët si subjekte të saj, është gjetur tek H.KELSEN, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW (1966)[529]. Kelsen e shihte gjithë të drejtën të aplikuar vetëm tek individët dhe përgjegjësinë ndërkombëtare të shtetit si " asgjë tjetër vec përgjegjësisë kolektive të individëve që i përkasin komunitetit të përfaqësuar si një person juridik". Por ai e shihte rendin juridik të shkëputur nga faktorët politikë si shkalla e zbatimit të parimit të sovranitetit popullor, ndaj duke i futur këto faktorë "në lojë" ky realitet "i kulluar" i tij, turbullohet. Kjo teori e mbështetur nga Kelsen na vlen gjithsesi për të nxjerrë një përfundim tepër të

[528] Individuals as Subjects of International Law, M.W. Janis, Cournell International Law Journal, Vol 17:61, fq.64
[529] Hans Kelsen, Principles of International Law, 180-290, (1969).

rëndesishëm; sa më i madh të jetë roli i njerëzve në qeverisjen e një vendi, sa më drejtësisht të shpërndahen në popull përfitimet dhe detyrimet që ka një shtet sipas të drejtës ndërkombëtare, aq më tepër rritet roli i individit si subjekt i së drejtës ndërkombëtare. Sipas prof Arben Puto, ky këndvështrim i rolit të njeriut në të drejtën ndërkombëtare më tëpër afron me të qenit objekt sesa subjekt i saj[530]. Ky mendim pasqyrohet kryesisht në doktrinat e juristëve të rrymës pozitiviste të cilët dallimin mes të drejtës së brendshme dhe të së drejtës ndërkombëtare e bazojnë tek subjektet. Jeremy Bentham, në 1789 krijoi termin "E Drejtë Ndërkombëtare" në "PREZANTIME MBI PRINCIPET E MORALIT DHE LEGJISLACIONIT[531] dhe e përkufizoi këtë term si " e drejta që merret me transaksionet e ndryshme mes sovranëve". Duke kategorizuar të drejtën në bazë të personave sjelljet e të cilëve janë objekt i kësaj të drejte, Bentham konkludoi se vetëm shtetet janë subjekt i së drejtës ndërkombëtare[532]. Bentham pra, e dinte se duke ndryshuar "të drejtën e kombeve" në "të drejtë ndërkombëtare" po krijonte një emër të ri, por nuk dinte se ish krijuar në këtë mënyrë, një koncept i ri. Edhe një pozitivist i moderuar si H.L.A. Hart mendonte se "e gjithë esenca e së drejtës ndërkombëtare, ishte se ajo u drejtohej shteteve[533]".

Një shembull i hershëm i realitetit të individit si subjekt i së drejtës drejtës ndërkombëtare na vjen që nga praktika e gjykatave në ShBA që në shekullin XVIII.

Në *Respublika v. De Longchamps* një gjykatë vendore Amerikane dënonte të pandehurin për vrasjen e Konsullit të Përgjithshëm të Francës në Sh.B.A. Cështja u mbështet në "parimet e përgjithshme të së drejtës së kombeve534". Sipas kësaj gjykate "cilido që cënon personin e një ministri publik, cënon jo vetëm Sovranin të cilin ai përfaqëson, por gjithashtu dëmton sigurinë e përgjithme dhe mirëqenien e kombeve; ai është fajtor për krime kundër të gjithë botës535".

Edhe në periudhën e baticës më të fortë të pozitivizmit, në kohën kur në evropë sundonte doktrina e sovranitetit të monarkut si pasojë e kundërreaksionit feudal që kish sjellë restaurimin e monarkive dhe nuk mund të flitej për sovranitet popullor dhe pozitë të popullit si subjekt në rendin ndërkombëtar, kur traktatet i lidhnin mbretërit, luftërat i nisnin dhe i përfundonin mbretërit, diplomatët konsideroheshin përfaqësues personalë të monarkëve, me fjalë të tjera kur i gjithë sovraniteti dhe të qenit subjekt i së drejtës ndërkombëtare i atribuohej atyre, the United States Supreme Court nuk e pati të vështirë të konsideronte individët subjekt të së drejtës ndërkombëtare.

Tek, The Paquete habana536, marina e Sh.B.A. pati ndaluar dy peshkarexha Kubaneze ditët

---

[530] Arben Puto, E Drejta Ndërkombëtare Publike, Tirane 2010, fq 210
[531531] Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation 6, (J.Burns and H.L.A.Hart eds. 1970)
[532] M.W.Janis, Individuals as Subjects of International Law, Cournell International Law Journal, Vol 17:61, fq.65
[533] Shih H.L.A Hart, The Concept of Law, 208 (1961), Cituar, *Idem*.
[534] 1U.S (1 Dall) 111 (1784) Cituar, Ibidem.
[535] *Idem*
[536] *175 U.S. 677 {1900}*, M.W.Janis, Individuals as Subjects of International Law, Cournell International Law Journal, Vol 17:61, fq.67.

e para të luftës Amerikano-Spanjolle. Një gjykatë e ulët federale vendosi që këto anije të konfiskoheshin si plackë lufte. Ekuipazhi dhe pronarët e anijes argumentuan para gjykatës së lartë federale se mjetet lundruese që peshkonin paqësisht, ishin të përjashtuara nga ndalimi forcërisht sipas të drejtës ndërkombëtare. Në këtë vendim historik gjykata e lartë tha: E drejta ndërkombëtare është pjesë e së drejtës sonë dhe duhet të sigurohet dhe administrohet nga gjykatat e juridiksionit përkatës, sa herë që e drejta e vënë në diskutim, determinohet prej saj. Më tej kjo gjykatë vazhdon: Sipas në praktike të hershme mes kombeve të qytetëruara, që daton shekuj më parë dhe gradualisht e shndërruar në një rregull të së drejtës ndërkombëtare, anijet peshkuese përgjatë bregut, që ndjekin destinacionin e tyre të zënies dhe transportit të peshkut të freskët, janë konsideruar të përjashtuara, me gjithë ekuipazhin dhe mallin, nga ndalimi dhe konfiskimi si plaçkë lufte[537].

Të dy rastet e mësipërme të gjykatave amerikane, i pari lidhur me dënimin penal të një qytetari në bazë të së drejtës ndërkombëtare, dhe i dyti që i njeh anëtarëve të ekuipazhit dhe pronarëve të dy anijeve të huaja peshkuese disa të privilegje të mbrojtura nga e drejta ndërkombëtare, na bëjnë të dukshme afirmimin e rolit të individëve si subjekte të së drejtës ndërkombëtare në Sh.B.A. Vendimi i parë, më i hershmi, e njeh qenien njerëzore si subjekt pasiv ndërsa vendimi i dytë, si subjekt aktiv të së drejtës ndërkombëtare. Vihet re se e drejta ndërkombëtare jo vetëm i drejtohet njerëzve nëpërmjet normimit të disa marrëdhënieve mes tyre, duke i dhënë atyre zotësi juridike ndërkombëtare, por edhe i njeh të drejta të cilat mund ti mbrojnë në gjykatë, pra i njeh zotësinë për të vepruar nderkombëtarisht. Nga këto dy vendime nxjerrim përfundimin se në Amerikë, individët kanë gëzuar personalitet ndërkombëtar që në shekullin e tetëmbëdhjetë nëpërmjet plotësimit të të dyja kushteve, pasjes së zotësisë juridike ndërkombëtare dhe zotësisë për të vepruar ndërkombëtarisht. Një vendim gjyqësor që interpreton të drejtën ndërkombëtare duke i njohur një njeriu të thjeshtë privilegjin që i buron prej saj, kthehet në precedent dhe bëhet pjesë e së drejtës ndërkombëtare. Duke qenë iniciues në këtë proces gjyqësor që krijon një precedent, precedent i cili është një burim i së drejtës, këtë individ e shohim në këtë mënyrë si një faktor rregull-vënës në rendin juridik ndërkombëtar.

Kronologjikisht të njëjtën rradhë ndoqi edhe evoluimi i konceptit të pozitës së individit në rendin ndërkombëtar të Evropës dhe kontinenteve të tjera, vecse dhjetëra vjet më vonë. Në kontinentin tonë, fillet e njohjes së qenies njerëzore si aktorë në rendin ndërkombëtar i gjejmë tek e rruga e evoluimit të së drejtës ndërkombëtare penale. Bëhet fjalë për pozitë pasive pasi e drejta penale ndërkombëtare u drejtohet në mënyrë urdhëruese njerëzve, duke i detyruar ata të mos kryejnë disa vepra penale nderkombëtare, megjithëatë kjo gjë mjafton për ta quajtur në këtë mënyrë të pajisur me një nga kushtet e të pasurit personalitet ndërkombëtar, zotësinë juridike. Disa zakone

[537] Idem

ndërkombëtare, disa traktate, psh. Mbi ndalimin e skllavërisë dhe piraterisë" midis Britanisë së madhe dhe tribuve arabike[538] kanë qenë përpjekje sporadike për ndalimin e disa veprave me natyrë ndërkombëtare. Deri pas Luftës së Parë Botërore, e drejta ndërkombëtare ka qenë e cunguar nga pikëpamja e subjektit sepse nuk i nenshtroheshin personat që kishin kryer vepra te dënueshme bazuar në pozitën e tyre shtetërore. Ajo merr një zhvillim të plotë pas L. I. B., ku shkelja masive e rregullave të luftës dhe forca e reagimit publik çuan në domosdoshmërinë e ndëshkimit të një kryetari shteti, perandorit gjerman, Vilhelm i II[539]. Traktati i Paqes i përfunduar në Versajë parashikoi për herë të parë pergjegjesinë penale individuale të një kryetari shteti për shkelje të rregullave të luftës.

Statuti i Gjykatës Ushtarake Ndërkombëtare të Nurenbergut për herë të parë, në mënyrë të shprehur bëri individët subjekte të së rrëgullave lidhur me krimet kumdër paqes, krimet e luftës dhe krimet e njerëzimit (neni 6). Kjo u shpreh edhe me veprimtarinë e kësaj gjykate ku u gjykuan dhe u dënuan me qindra Nazi-kriminelë. Nurembergu riafirmoi forcërisht se e drejta ndërkombetare mund dhe duhet të aplikohet mbi individët. Ky tribunal mbajti qëndrimin e tij historik se : " krimet kundër së drejtës ndërkombëtare janë kryer nga njerëz, jo nga entitete abstrakte dhe vetëm duke ndëshkuar njerëzit të cilët ndërmarrin këto krime mund të vihen në vend normat ndërkombëtare[540]". Gjyqi i Nurenbergut ishte një event që solli një ndryshime themelore në të drejtën ndërkombëtare por nuk ishte i vetëm. Nën shembullin e tij u ngritën gjyqe të tjera për dënimin e krimeve ndërkombëtare si Gjyqi i Tokios, Gjykata për krimet e Ish- Jugosllavisë, Gjykata e Ruandës dhe së fundmi Gjykata Ndërkombëtare Penale e krijuar me Statutin e Romës. Në nenin 25 të Statutit të Romës sanksionohet parimi përgjegjësisë penale individuale[541]; sipas parag.1, "gjykata ka juridiksion mbi personat fizikë". Ky parashikim ezauron edhe një herë në mënyrë të plotë pozitën e personave fizikë si subjekte pasivë të rendit juridik ndërkombëtar. Le të ndalim pak në një trajtesë të shkurtër të zhvillimit të elementeve të tjera të personalitetit ndërkombëtar të personave fizikë. Përvec pozitës pasive ndëkombëtare, që konsiston në afësinë e tyre për të pasur detyrime në bazë të rregullave ndrërkombëtare, personaliteti ndërkombëtar kërkon edhe poziten aktive, aftësinë për të pasur të drejta, si dhe mundësinë për t'i gëzuar efektivisht ato duke i realizuar institucionalisht (zotësia për të vepruar). Ky kusht thelbësor është arritur nëpërmjet "ndërkombëtarizimit të të drejtave të njeriut". Të drejtat e Njeriut janë fenomeni më kontribues në ngritjen e pozitës së individit përballë subjekteve të tjera ndërkombëtare sepse këto të drejta i përkasin individëve dhe kanë si palë të detyruar kryesisht shtetet dhe organizatat ndërkombëtare. Janë këto të drejta që i japin mundësinë

[538] Jola Xhafo,E Drejta Penale Nërkombëtare, Tiranë 2012, fq.16
[539] Idem
[540] Arben Puto, E Drejta Ndërkombëtare Publike, Tirane 2010, fq.256.
[541] Otto. Triffterer, Kai Ambos, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court,(2008), fq.56.

individit të kërkojnë gëzimin efektiv të tyre në instanca ndërkombëtare, duke i pajisur në këtë mënyrë, të gjithë njërëzit me zotësi juridike dhe zotësi për të vepruar.

Mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të Njeriut, deri në Luftën e Dytë Botërore, ka pasur disa impulse sporadike si psh. veprimtaria e Lidhjes së Kombeve për mbrojtjen e minoriteteve[542], por lulëzimin e vet e fitoi mbas Luftës së Dytë Botërore, ku ndërgjegjësimi i kombeve pas masakrave të luftës, vuri si detyrë parësore të tyre, afirmimin dhe përhapjen universale të të drejtave të Njeriut. Nëpërmjet Kartës së Organizatës së Kombeve të Bashkuara të nënshkruar më 26 Qershor 1945 dhe hyrë në fuqi më 24 tetor 1945, shtetet nënshkruese marrin përsipër "...të forcojnë sërish besimin në të drejtat themelore të njeriut, në dinjitetin dhe vlerat e personalitetit njerëzor, në barazinë mes burrit dhe gruas si dhe mes gjithë kombeve..". Nenet 55 dhe 56 të Kartës u vinin si detyrë shteteve të nxitnin dhe zhvillonin të drejtat e Njeriut dhe liritë themelore pa dallim mbi bazë race, gjuhe, gjinie ose feje. Megjithë dispozitat e e përgjithshme dhe karakterin jo detyrues të garancive institucionale Karta e OKB ishte hapi i parë thelbësor që "ndërkombëtarizoi" të drejtat e Njeriut. Shtetet anëtare, duke aderuar në OKB, njihnin se të drejtat e Njeriut janë një angazhim ndërkombëtar dhe jo cështje e juridiksionit të tyre të brendshëm[543]. Pas tre vitesh, në dhjetor 1948, Asambea e Përgjithshme e OKB nxorri Deklaratën Universale të të Drejtave të Njeriut, që është instrumenti i parë tërësor dhe ndërkombëtar i të drejtave të njeriut . Kjo deklaratë transformon në mënyrë substanciale të drejtat e njeriut nga cështje e brendshme në pjesë të së drejtës ndërkombëtare. Këto dy akte (Karta e OKB dhe DUDrNj) hodhën bazat e rendit të ri juridik ndërkombëtar duke shndërruar në objektiv kryesor të së drejtës ndërkombëtare mbrojtjen e të drejtave të njeriut. Cdo individ ka një rend të tërë juridik universal që i garanton atij paprekshmërinë trupore, lirinë e shprehjes, sigurinë nga arrestimet e padrejta, të drejtën për tu arsimuar etj.,duke pasur kështu zotësi të plotë juridike ndërkombëtare.

DUDNj dhe veprimtaria e OKB, në bazë të Kartës, nis kështu aksionin ndërkombëtar për thellimin e mbrojtjes të të drejtave të njeriut. Pas këtyre dy akteve monumentale, edhe e drejta ndërkombëtare merr një zhvillim spektakolar. Krijohen shumë organizata ndërkombëtare me karakter rajonal si Këshilli i Evropës, Organizata e Unitetit Afrikan, Organizata e Shteteve Amerikane, dhe një numër i madh aktesh juridiko-ndërkombetare si Konvena Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut (1950), Deklarata Amerikane e të Drejtave dhe Detyrave të Njeriut, Konventa Amerikane e të Drejtave të Njeriut(1969), Karta Afrikane e të Drejtave te Njeriut(1986). Këto instrumenta kanë thelluar mbrojtjen e të drejtave të njeriut në rang internacional duke sjelle venien e tij në qendër të rëndit juridiko-ndërkombëtar.

---

[542] Idem, fq.211.
[543] Ibidem, fq.213.

Akti që ka patur më shumë ndikim në këtë pikë ka qenë KEDrNj me aktivitetin e saj në thellimin e mbrojtjes së të drejtave të njeriut në mbarë Evropën. Kjo konventë siguron se shtetet palë do të garantojnë brenda juridiksionit të tyre të gjitha të drejtat dhe liritë të përmbajtura në të. Konventa jo vetëm formulon të drejta ndërkombëtare për individët, por gjithashtu krijon një set institucionesh që sigurojnë zbatimin e këtyre të drejtave; Gjykatën Europiane të DNJ (NENI 19) dhe Komisionin Europian të DNJ. Juridiksioni i Gjykatës shtrihet për të gjitha çështjet në lidhje me interpretimin dhe zbatimin e Konventës dhe të protokolleve që i referohen asaj (neni 32). Përvec shtetëve venien në lëvizje të gjykatës për të realizuar të drejtat e tyre mund ta bëjnë edhe individët. Sipas nenit 34 të saj, Gjykata mund të marrë kërkesat nga çdo person, organizatë joqeveritare ose grup individësh që pretendojnë të jenë viktima të një shkeljeje nga një prej Palëve të Larta Kontraktuese të të drejtave të parashtruara në Konventë ose në protokollet e saj. Pa u ndalur gjatë në studimin e kësaj konvente, shohim se ajo i pajis individët jo vetëm me të drejta dhe liri themelore, por i jep mundësinë të kërkojnë rivendosjen e tyre në një institution ndërkombëtar duke i pajisur kështu më zotësi për të vepruar ndërkombëtarisht. Kësisoj, kjo tregon qartë plotësinë e të gjitha elementëve të personalitetit ndërkombëtar të individëve. Nuk duhet të harrojmë se vendimet e kësaj gjykate përbëjnë precedentë të detyrueshëm, statusi ligjor i të cilave është ai i normave ligjore mandatare[544]. Duke nisur një proces gjyqësor të tillë, individët mund të kontribuojnë në zhvillimin e së drejtës ndërkombëtarë duke u bërë në mënyrë indirekte rregull-vënës në rendin ndërkombëtar.

Një model të ngjashëm në spektrin institucional të KEDrNj, kanë ndjekur edhe simotrat e saj në kontinentet e tjera. Në bazë të Konventës Amerikane të të Drejtave të Njeriut është krijuar Gjykata Ndëramerikane e DNj dhe Komisioni Ndëramerikan i DNj që shqyrtojnë kërkesat dhe peticionet individuale duke dhënë vendime detyruese për shtetet palë. Në kuadër të ndërkombëtarizimit të të drejtave të Njeriut janë nënshkruar edhe shumë traktate të tjera universale dhe rajonale si : Konventa Ndërkombëtare mbi të Drejtat Civile dhe Politike, Konventa kundër Torturës, Konventa Ndërkombëtare mbi Eliminimin e Diskriminimit Racor, Konventa mbi Eliminimin e të gjitha Formave të Diskriminimit kundër Grave, Karta Sociale Evropiane (1965), Pakti mbi të drejtat Civile dhe Politike (1966), Pakti i të Drejtave Ekonomike Sociale dhe Kulturore (1966). Disa nga këto akte kanë mekanizma institucionalë për zbatimin e të drejtave të sanksionuara në to në bazë të kërkesave individuale.

Një shembull tjetër i personalitetit të plotë ndërkombëtar të individëve na vjen nga një organizatë rajonale më karakter thellësisht politik dhe ekonomik si Bashkimi Evropian. Një prej institucioneve kryesore të komunitetit, është edhe Gjykata Europiane e Drejtësisë e krijuar me traktatin e Romës për Komunitetin Ekonomik Europian (1957, hyrë në fuqi në 1958) e cila vendos

[544] Monika Carss-Frisk, Liria e shprehjes,Një udhëzues për implementimin e Nenit 10 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut

për cështjet që i paraqiten duke zbatuar të drejtën komunitare[545]. Kjo gjykatë mund të investohet edhe në bazë të një kërkese të një personi fizik, kur veprimtaria e organeve të komunitetit ose të shteteve anëtare cënojnë të drejtat e tij në bazë të akteve primare të rendit komunitar[546]. Një institucion tjetër i Bashkimit Evropian është edhe Gjykata e Shkallës së Parë e vënë në funksionim në vitin 1989. Kjo gjykatë sipas nenit 225 të KEE është kompetente të gjykojë disa kategori cështjesh të propozuara nga personat fizikë dhe juridikë. Siç shihet edhe nga ky shembull, edhe në një organizatë ndërkombëtare partikulare me karakter thellësisht politik si Bashkimi Europian, roli i qytetarëve nëpër institucione ndëkombëtare tregon për realitetin e tyre si subjekte të së drejtës ndërkombëtare.

Në përfundim të kësaj analize mbi evoluimin dhe realitetin e sotëm të së drejtës ndërkombëtare, e parë nga dimensioni i pozitës së individit si subjekt i saj, dua të trajtoj shkurtimisht edhe përqasjen e kushtetutës sonë lidhur me këtë çështje. Neni 5 i saj thotë se "Republika e Shqipërisë zbaton të drejtën ndërkombëtare të detyrueshmë për të", ndërsa neni 117 i rendit marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara ndër burimet e së drejtës në RSh. Sipas nenit 122 të Kushtetutës, marrëveshjet ndërkombëtare në të cilat shteti ynë është palë, bëhen pjesë e rendit juridik të brendshëm dhe **zbatohen drejtpërdrejt,** përveçse kur zbatimi i tyre kërkon nxjerrjen e një ligji[547]. Shohim pra se kushtetuta jonë, ashtu si edhe shumë kushtetuta të tjera moderne, e konsideron të drejtën ndërkombëtare direkt të zbatueshme. Kjo do të thotë së çdo qytetar në Republikën tonë, është subjekt i së drejtës ndërkombëtare në të njejtën mënyrë siç është edhe subjëkt i së drejtës së brendshme. Ai mund të gëzojë të drejta në bazë të traktateve, të kërkojë gjyqësisht rivendosjen e tyre nëse i janë shkelur si dhe të nisë proçedura në mekanizmat juridiksionalë ndërkombëtarë.

3.1 Ndikimi i filozofise Liberale ne rolin e Individit perballe shoqerise, shtetit dhe rendit nderkombetar.

Një faktor kyç në rritjen e rolit të individit në jetën politiko-shoqërore të shoqërive perëndimore, ka qenë dhe mësymja e ideve liberale që kulmuan në shekullin e 18-të dhe 19-të. Në tërësinë e tyre, këto ide përbëjnë atë rrymë filozofike që ndryshe njihet si Liberalizëm, i cili në qendër të tij vendos lirinë individuale dhe e konsideron arritjen e saj si qëllimin më të rëndësishëm politik, gjithashtu synon zgjerimin e të drejtave të individit dhe krijimin e mundësive të barabarta atij. Filozofët e kësaj rryme, besonin se shoqëria duhet të ketë në bazë të organizimit të saj disa të

[545] Dr.Iva Zajmi, E Drejta Europiane, Botim i Dhjetë, Tiranë 2010,fq.129
[546] Idem, 138
[547] Ligji nr. 8417, datë 21.10.1998 "Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë", ndryshuar me ligjin nr. 9675, datë 13.1.2007 si dhe Ligjin nr. 9904, datë 21.4.2008 (Kushtetuta)

drejta dhe liri themelore të njeriut, si e drejta e jetës, liria e mendimit dhe e shprehjes, apo liria e pronës. Gjithashtu, ata kishin bindjen se tradita në vetvete nuk është se mbart vlera të pazëvendësueshme, duke vënë theksin tek reformimi i shoqërisë, kur e mira e përgjithshme e saj e kërkon. Ata ishin kundër prezumimeve absolute të tilla si, të Drejtat Hyjnore të Mbretërve, trashëgimi i pushtetit apo feja e qëndrueshme, e padiskutueshme dhe e pandashme nga shteti. Kjo filozofi, përveçse tronditi nga themelet regjimin e hekurt e të centralizuar të Kishës Katolike, në të njëjtën kohë i dha dhe goditjen finale rendit feudal dhe absolutizmit në evropë. Kjo, për shkak edhe se idetë liberale i konvenonin synimeve të klasës së re borgjeze, e lindur me kohë në gjirin e feudalizmit, e cila përveç pushetit ekonomik që e zotëron tashmë, kërkon edhe pushtet politik. Gjithashtu për faktin se, një nga shtyllat bazë të Liberalizmit është Kapitalizmi dhe siç dihet marrëdhëniet borgjeze në prodhim janë realizim në praktikë i teorive kapitaliste, por edhe nëse nuk janë, ato kanë gjithnjë karakter kapitalist, janë sinonim i marrëdhënieve kapitaliste.

Në vazhdën e filozofisë liberale të kësaj kohe, u zhvillua dhe doktrina e së Drejtës Natyrore, e cila gjithashtu u përdor prej borgjezisë në funksion të synimeve të saj. Kjo doktrinë filozofiko-juridike, ashtu si liberalizmi, në qendër të saj vendos individin të pajisur me disa liri dhe të drejta themelore, të cilat mbi bazën e një ligjësie natyrore i përkasin atij që me ardhjen në jetë. Një nga filozofët më me peshë të Liberalizmit dhe themelues i së Drejtës Natyrore (në kuptimin e saj modern), Xhon Loku (John Locke), në një nga veprat e tij më të rëndësishmë " Dy Traktate mbi Qeverisjen"[548], do të vinte në pah dy ide themelore liberale: liri ekonomike, që do të thotë e drejta për të pasur pronë dhe për ta përdorur e gëzuar lirisht dhe liri intelektuale, ku përfshihet liria e ndërgjegjes. Kjo teori e tij e së Drejtës Natyrore, përbën në fakt thelbin e konceptimit modern të të drejtave të njeriut, edhe pse ai shihte të drejtën e pronës private si më të rëndësishme se pjesëmarrja në qeverisje apo vendimarrjen publike, duke mos e përfshirë demokracinë në tezat e tij, me frikën se dhënia pushtet popullit do të prishte shenjtërinë e pronës private. Megjithatë, është i padiskutueshëm fakti, se ideja e të drejtave natyrore luajti një rol kyç në sigurimin e një justifikimi ideologjik për revolucionin Amerikan apo Francez dhe në zhvillimin e mëtejshëm të Liberalizmit.

Rëndësia e veçantë e Liberalizmit, qëndron në atë se vlerat e promovuara fuqimisht prej tij do të përbënin themelet e rendit të ri shoqëror që pasoi feudalizmin. Në gjithë këtë ndërmarrje ndikim të padiskutueshëm pati dhe filozofia e zhvilluar prej Zhan-Zhak Rusoit (Jean-Jacques_Rousseau), i cili influencoi drejtepërdrejtë në revolucionin Francez dhe përmes veprave të tij hodhi bazat e një mënyre të re të konceptimit të politikës, së drejtës, shtetit dhe organizimit shoqëror në përgjithësi. Në veprën e tij "Kontrata Sociale"[549], në të cilën mbështet idenë se njerëzit

[548] John Locke, "Two Treatises on Government", 1689
[549] Jean-Jacques Rousseau, "*Du contrat social ou Principes du droit politique",1762*

me marrëveshje kanë hequr dorë nga disa prej të drejtave të tyre, duke ia dorëzuar shtetit dhe në këtë mënyrë të përftojnë rend shoqëror dhe siguri publike, ai shpalos qartë bindjet e tij, të cilat dalin haptazi kundër absolutizmit, rendit feudal dhe pabarazisë që ai ushqen. Ai deklaronte, në kundërti me regjimin politik të deriatëhershëm, se shteti duhet të funksionojë në bazë të vullnetit kombëtar, të përfaqësojë dhe pasqyrojë këtë vullnet dhe të jetë i aftë për të qeverisur lirisht, duke e parë në këtë mënyrë të shkëputur nga zinxhirët e rendeve para-ekzistues shoqëror, siç ishte aristokracia. Për të, të gjithë individët ishin të barabartë dhe secili prej tyre bartës i një pjesëze nga vullneti i përgjithshëm shoqëror. Kjo përjashton çdo lloj favorizimi apo diskriminimi të njërit grup shoqëror apo tjetrit, gjë e cila është dhe baza e demokracive të sotme perëndimore. Gjithashtu, lidhet drejtëpërdrejt me lirinë politike dhe të drejtat civile, duke qenë në të njëjtën kohë një terren i përshtatshëm për zhvillimin e demokracive përfaqësuese, të cilat në vetvete janë pjella të Liberalizmit.

Edhe rilindasit skocezë, si Hjumi (David Hume) apo Adam Smith-i, kanë dhënë kontributin e tyre në doktrinat Liberale. Hjumi pohonte se ekzistojnë disa rregulla në themel të sjelljes së njeriut dhe çdo orvatje për t'i kufizuar apo rregulluar ato do të kish qenë nul (kjo i dha shtysë edhe Kantit {Immanuel Kant} që të formulonte teorinë e tij të Imperativit Kategorik). Ndërsa Adam Smithi, shpalosi teorinë sipas të cilës individi mund të strukturojë si moralin ashtu dhe jetën ekonomike pa patur nevojë për ndërhyrjen e shtetit. Gjithashtu, ai ishte mbështetës i thektë i iniciativës së lirë private dhe thoshte se kjo jo vetëm që nuk e dëmton ekonominë dhe shtetin, por i forcon edhe më tej ato.

Pra, roli i Liberalizmit nuk është vetëm kundërvënia ndaj autoritetit shtypës të Kishës dhe regjimit absolut në perëndim, apo ndikimi direkt në rrëzimin e absolutizmit, por edhe në themelimin e organizimit të ri shoqëror, politik e juridik, në këto shoqëri. Vlerat e tij dhe kryesisht doktrina e së Drejtës Natyrore, gjetën shprehje të menjëhershme në Kushtetutat e para post-revolucionare, Kushtetuta, të cilat do të konstituonin shtetet e reja liberale. E parë kështu, tashmë kemi të bëjmë me një lloj të ri shteti dhe një mënyrë të re të konceptimit të pushtetit shtetëror dhe të organizimit politik. Vetë ekzistenca e një Kushtetute, tregon për kufizim të pushtetit shtetëror, kufizim i cili shkon në proporcion të zhdrejtë me zgjerimin e lirive dhe të drejtave të individit, të parashikuara në Kushtetutë. E gjitha kjo u shpreh më qartë në atë çka ndodhi në Amerikën e pas revolucionit, i cili mund të konsiderohet si shteti i parë i themeluar mbi parime liberale. Kjo u duk qartë që në kryefjalën e preambulës së Deklaratës së Pavarsisë "të gjithë njerëzit janë krijuar të barabartë dhe të pajisur nga krijuesi me disa të drejta të patjetërsueshme, mes tyre jeta, liria dhe ndjekja e lumturisë", e cila ishte aluzion i postulatit të famshëm të Lokut, "jeta, liria dhe prona". Por edhe më pas në Francë, pasi revolucioni përmbysi rendin feudal me parrullën "liri, barazi, vëllazëri",

Kushtetuta që pasoi këtë ngjarje, e titulluar si "Deklarata e të Drejtave të Njeriut dhe Qytetarit" (1789), pasqyronte qartë frymën liberale të kohës dhe në thelb të saj qëndronin të drejtat dhe liritë themelore të individit, duke përbërë në të njëjtën kohë një nga dokumentet themelore si të Liberalizmit ashtu dhe të të Drejtave të Njeriut.

Natyrisht, që këto ngjarje përbëjnë vetëm fillimin e një etape të re të sapo lindur në historinë e qytetërimit njerëzor. U desh më shumë se një shekull dhe dy luftra botërore në mes, që idetë Liberale dhe vlerat e lindura nga kritika që iu bë rendit të kaluar, të mund të gjenin më në fund edhe realizimin e tyre në praktikë. Por, është i padiskutueshëm fakti, se nën dritën e Liberalizmit dhe së Drejtës Natyrore, u bënë përpjekjet e para serioze për ta shkëputur njëherë e mirë individin nga orvatja mes të qënit objekt apo subjekt i së drejtës dhe iu hap rruga një lloj qasjeje të re të konceptimit të tij. Tashmë, në qendër të organizimit politiko-shoqëror është individi dhe qëllimi kryesor i shtetit është të garantojë dhe mbrojë të drejtat dhe liritë e tij, të cilat gjejnë shprehjë në Kushtetutat e çdo shteti liberal dhe demokrat. Ashtu siç thotë një tjetër mendje gjeniale Niçe (Nietzsche), filozofia e të cilit ka pikëprerjet e veta me Liberalizmin, "vlera e një sistemi organizativ shoqëror, qëndron në sa ky sistem bën në krijimin e mekanizmave dhe mundësive për zhvillimin e potencialeve të individit." Kjo, sipas tij, bën dhe ndarjen mes sistemeve pozitive dhe negative. Në disa prej shteteve të sotme perëndimore, vihet re pikërisht një qasje e tillë, në lidhje me mënyrën sesi e trajtojnë individin. Nën dritën e kësaj, nuk mjafton më thjesht një shtet që garanton dhe ruan liritë e të drejtat e individit, por një shtet më aktiv në këtë drejtim që përmes mekanizmave të tij, t'i krijojë mundësitë individit që edhe t'i shijojë këto liri dhe të drejta që i përkasin.

3.2 Impakti ne Globalizem

Gjithashtu, në kuadër të luftës globale kundër shkeljes të së drejtave të njeriut, të paktën nga ato shtete që në themel të tyre kanë humanizmin e liberalizmin, ato kanë gjetur shprehje edhe në dokumentet apo organizatat më të rëndësishme ndërkombëtare, si Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut, Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut apo Karta e Organizatës së Kombeve të Bashkuara. Njëkohësisht në këtë të fundit vihet në pah qasja më e fundit në lidhje me mbrojtjen e të drejtave të njeriut, një kompetencë apo detyrë që tashmë nuk i përket vetem shteteve veçan, por shihet si interes global dhe është detyrë që i përket gjithë komunitetit ndërkombëtar, të paktën në parim. Te gjitha çeshtjet e elabouruara me siper na çojne tek nje perfundim logjik; Nje qytetar i diteve te sotme, i cili eshte i pajisur me personalitet nderkombetar dhe gezon te drejta themelore te cilat mund ti kerkoje neper juridiksionet nderkombetare, pervecse qytetar i kombit te tij, eshte edhe qytetar i Botes. Te gjitha faktet e permendura me siper, The Paquete Habana,

Organizata e Kombeve te Bashkuara, Bashkimi Europian, instrumentat e nderkombetarizimit te te drejtave te njeriut, etj., nuk synojne gje tjeter, veçse te zhdukin divergjencat e demshme te nacionalizmave dhe te krijojne nje rend te ri Universal, tw bazuar mbi paqen mbareboterore dhe ne vllazerine mes cdo homo-sapiensi qytetar tw kwsaj Bote. Ky proces i pandalshem quhet Globalizem.

Bibliography

Arben Puto, E Drejta Ndërkombëtare Publike, Tirane 2010

Dr.Iva Zajmi, E Drejta Europiane, Botim i Dhjetë, Tiranë 2010

H.L.A Hart, the Concept of Law, (1961)

Hans Kelsen, Principles of International Law, (1969).

Individuals as Subjects of International Law, M.W. Janis, Cournell International Law Journal, Vol 17:61

Jean-Jacques Rousseau, “Du contrat social ou Principes du droit politique”,1762

Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation 6, (J.Burns and H.L.A.Hart eds. 1970)

John Locke, “Two Treatises on Government”, 1689

Jola Xhafo,E Drejta Penale Nërkombëtare, Tiranë 2012

Ligji nr. 8417, datë 21.10.1998 "Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë", ndryshuar me ligjin nr. 9675, datë 13.1.2007 si dhe Ligjin nr. 9904, datë 21.4.2008 (Kushtetuta)

Monika Carss-Frisk, Liria e shprehjes,Një udhëzues për implementimin e Nenit 10 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut

Otto. Triffterer, Kai Ambos, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court,(2008)

Traktati i Komunitetit Ekonomik Europian

Traktati i Romes per Gjykaten Penale Nderkombetare

A Sociological View on Impacts of Minority Rights in EU and Migration

Ph.D Cand. Matilda LIKAJ SHAQIRI

Department of Educational Sciences

Faculty of Educational & Philology

Bedër University

ABSTRACT

After the fall of communism in Albania, migration destination occurred toward neighbour states such as Italy, Greece, Europe countries (Germany, Switzerland, England, Belgium, etc) and also all over the world (US, Canada and Australia, etc.). The flow of Albanian migration was expended in a huge amount from different social classes to other states. Because of different social, cultural, economical and political reasons the migration flow can be identified as complex migration phenomena. Consequently to these reasons, sometimes the Albanian migrants have been discriminated. In this research paper is going to be focused on the Albanian migrants and their minorities' rights in European states. Another aspect of this paper will be focused on the problematic of no well functions of minority rights cause to the anomies to social and personal identities of migrants.

Keywords: *Migration; Albanian Migrations; Minorities Rights; EU*

1-introduction

Until relatively recently, there were few scholars working on migration issues but also the number of contemporary studies had been limited by the fact that any research on immigration almost certainly flows over disciplinary boundaries. Migration process is as old as the world is, but migration phenomenon is so influential in a society and non-recently detailed study. The flow of Albanian migration was expended in a huge amount from different social classes to other states. Because of different social, cultural, economical and political reasons the migration flow can be identified as complex migration phenomena. Consequently to these reasons, sometimes the Albanian migrants have been discriminated. This paper contains the focus on the explanation of migration phenomena in the world. Also in the following parts of this paper we will be found a brief explanation of Albanian migration after 1990's, Migrants rights and EU, and Albanians migrants rights in EU. Another aspect of this paper will be focused on the problematic of no well functions of minority rights that cause to the anomies to social and personal identities of migrants

2-migration

Migration all over the world is the excepted as documented or undocumented people movement, which are effected by political incorporation, economics, politics or historical associations. Until relatively recently, there were few scholars working on migration issues but also the number of contemporary studies had been limited by the fact that any research on immigration almost certainly flows over disciplinary boundaries.

The term 'migrant' share an underlying definitional imprecision that blurs the respective fields of study and policy-making as well as the linkages between the two. Consequently to this, we can say that migration is the moving internally within countries, or internationally between countries (from sending to receiving country). This moving of people may be for the short or long term, for economic, political or social reasons. May be regular (conforming to legal requirements) or irregular. According to a widely used definition, migrants are persons who have been outside their country of birth or citizenship for a period of twelve months or longer. On the migrant side, one can usefully distinguish three main groups: economic, forced and family migrants, which is a distinction based on the motivations for leaving one's country of origin. Joly and Reeves said that migration is often cast as a "problem" to "control" in the domestic politics of richer countries, heightened by recent concerns with

"national security'[550]. The prevailing approach of national policymakers is accordingly one of managing the flow of migrants[551] driven by domestic concerns rather than more global interests or the interests and rights of migrants. The intergovernmental body, the International Organization for Migration (IOM), works under the banner of 'Managing migration for the benefit of all' and has gained significant support from governments[552].

The main policy focus of European Union is on managing inward migration, governments may also restrict internal movements and outward migration. The literature on migration remains very much state-centred, focused on developed countries and on economic development, with little attention to social development and gender issues. Consequently we can say that Gwendoyln and Thielemann stressed that economic migrants, a common distinction is made between legal and illegal migrants, the former entering their new host country through a legal route (such as a temporary or permanent immigrant visa or a work permit), the latter often being associated with illegal human trafficking. It is often overlooked that a substantial number of so-called illegal migrants entered their new country legally, but lost their legal status by overstaying their visa[553]. But it is very important to mention that Remittances can have a huge development impact on sending societies, whether they are purely economic or take the form of a transfer of skills or new ideas. There has been increasing attention paid to remittances as a motor of development, including by development policymakers[554] Remittances from overseas workers add up to more than US$100 billion a year. About US$60 billion goes to developing countries, exceeding funds from all overseas development assistance[555].

So, is very important to say that emigration play a very important role not just for reorganization of life, but for society's cultural, social, economical and political perspective.

3-albanian migrations

Migration is a very complex phenomenon in perspective of socio-cultural and economic life. Human migration is the movement of people from one place in the world to another for the purpose of taking up permanent or semi permanent residence, usually across a political boundary. For thousands of years people have migrate to search for food, survive conquer frontiers, colonize new

---

[550] L. Engle, *The World In Motion; Short Essays on Migration and Gender* (Geneva: International Organization for Migration 2004) p. 25

[551] R. Lucas, *International Migration and Economic Development: Lessons from Low-Income Countries* (Edward Elgar Publishing 2005) pp 71

[552] S. Jolly & H. R. Bridge, *Gender and Migration*, Overview Report (Institute of Development Studies 2005) pp 29

[553] G. Sasse & E.Thielemann, 'A Research Agenda for the Study of Migrants and Minorities in Europe' [2005] JCMS: Volume 43, Number: 4, pp. 656

554 A.de Haan, 'Migrants, Livelihoods and Rights: The Relevance of Migration in Development Policies', Social Development Working Paper No: 4, London: Department for International Development, 2000, p 63

[555] S. Jolly & H. R. Bridge, *Gender and Migration*, Overview Report Institute of Development Studies, 2005, p. 26

territories, escape from war zone or political authorities and look for new and more rewarding and existing opportunities. People can either choose to move or voluntary migration and be forced to move or involuntary migration. In Albania during the post communist period, people migration has been obliged from many factors such as political, cultural and economical transition. Because of these factors, it is not wrong to say that this type of migration has been as voluntary as involuntary. There are different factors that push and pull people to migration to different countries. As we can see the following framework of immigration experiences formed from these factors, it is easier to analyze the Albanian migration:

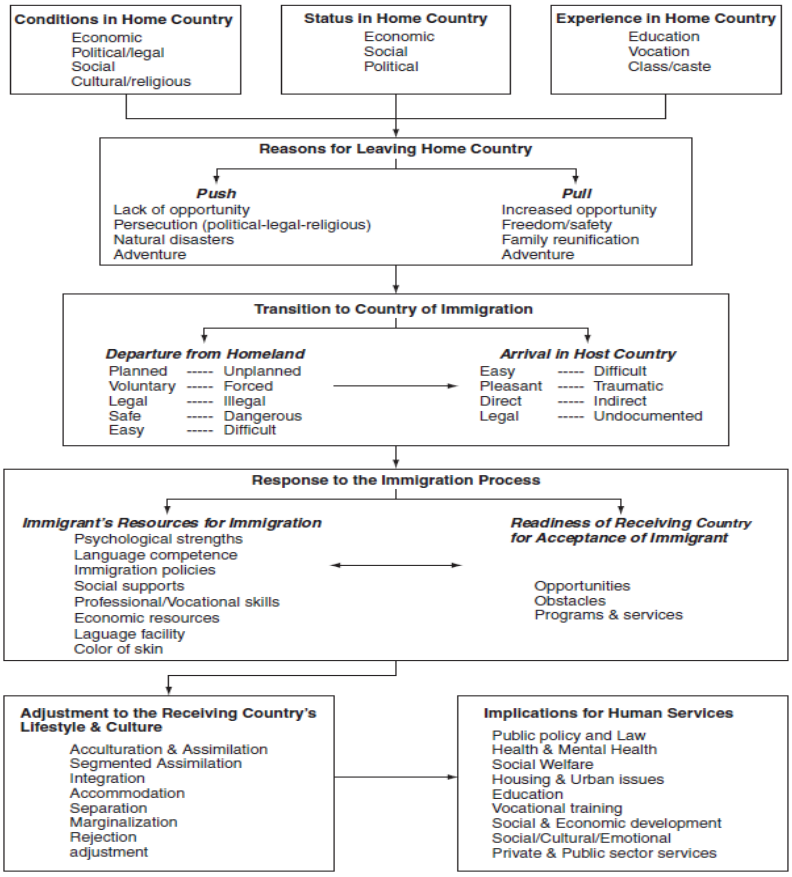


Fig.1: Model/Framework of the Immigration Experience [556]

(Source: Umma, Nazneen, Mayadas; 201)

By analyzing the above Model/Framework of the Immigration Experience, we can say that conditions in Albanian society after 1990's were very low controlled according to the economy, politic and socio –cultural perspective. The outflow of Albanians migration expanded rapidly in early the 1990's as a result of several factors. Because the fall of communism and the change of political regime, there were brought out the very huge lacks in economical budget, low incomes a

[556] A.S. Umma, D. E. Nazneen ,S. Mayadas, *Immigration worldwide, Policies, Practices and Trends* (New York, Oxford University Press 2010) pp 4

high rate of unemployment and the abounded of the industry, farms (ferm), cooperation (koperative) and all factories. The economic situation at that time had all the signs of a crisis, the unemployment rate were raising rapidly and "rapid migration" favored the emigration of people of different social classes. Exiting of the lack of policies to encourage and discourage too, illegal and legal immigration include informing and assisting potential emigrants with regard to legal migration opportunities, as well as encouraging decentralized cooperation between the local authorities of inter border areas. Albanian authorities were not strong enough to stop engaged in facilitating the entry, instalment into the labour market, legal regulation, and social integration of Albanian emigrants in host countries. They have made persistent efforts to negotiate with these receiving-country governments and ensure compliance with international conventions on labour and migration. Today Albania, after 21 years (according to the study of the World Bank shows that the number of migrants abroad Albania is around 860,485 persons, or about 27.5% of the population.) [557]are still facing with some migration problems, but there are form policies for bringing social control over the migration and its situations.

'Flows can be controlled or managed to a degree, people will migrate, especially where there is war and persecution, where economic opportunities are distributed unevenly across borders, or where there are large inequalities in standards of living around the world. In the last few decades there has been significant growth in the numbers of international migrants especially in the developed countries. [558] According to this definition we can analyze Albanian migration after 1990's. At these decades, Albanians found behind the new consciousness of creating a new reorganization of society structure occurred by the collapse of communism and foundation of pluralist democratic regime. During the hermetic period of communism, the curiosity of 'what is around us' and knowing the 'outside world' were the main factors of migration in post-Albanian communism period. The potential for migration from Albania remains high due to push factors (lack of opportunities of a future life, escape from the transition and adventure of facing with 'utopias' western societies etc) and pull factors (increase opportunities for a better life, being safety and free according to the democratic political system of western country etc) that we explained above and search for the 'new ideal' life seems to be as utopias, especially in European countries.

Albanian migration seems to be as a lake of opportunities and challenges not just for migrants but also for the Albanian society too. Selecting the destination for migrating is related to push and pull factors such as ease of finding work, geographical proximity, ease of entry into the

[557] L. Ikonomi, *E drejta Migratore, Manual trajnues,* EditTed from *World Bank, Migration and Remittances Factbook, 2008;* 2009,p. 15

[558] Dh.Sriskandarajah, *Migration and development, A paper prepared for the Policy Analysis and Research Programme of the Global Commission on International Migration,* Global Commission on International Migration, 2005, p. 8.

host country, relatives who live in places where they migrate, recognizing the opportunities for education and improvement of professional skills, opportunity to work in their profession and better salaries compared to other countries. [559]

National Migration Strategy has analyzed the impact of migration on these main areas:

1-Emigration and Demography

2-Imapct in economy

3-Impact on the labor market

4- Impact on the domestic policy

5- Impact on foreign policy [560]

These impacts form new challenges and opportunities occurred from migration process. Albania has been affected from 1990's till nowadays from these impacts**.**

It is very important to say that integration of Albania to European Union is bringing new reconstruction of migration process. According to Brody, the process of migration integration appears to follow one of several patterns. Each of these patterns of integration confronts the issues of culture, language, identity and citizenship in entirely different ways and can be envisioned as lying on a continuum with assimilation falling on one end of the 'integration continuum' and 'non-incorporation' or separation falling at the opposite end.[561]

The integration of migration within a host country is facing with the 'integration continuum' which is the process of assimilation and the acculturation of society. This process brings the challenges to the migrant's identity's anomies. For this reason, during all times migrants were challenging with the stigmatization or being optimize on the front stage of everyday life. Their most faced challenge is discrimination on their own ethnicity (such as Albanian migrants in Italian society). Another challenge of Albanian migration is the impact on the domestic and foreign policies of our country and host country. In our country, there are lacks of migrant participation on the political process, for example the participation in voting process. For this reason occurs a reorganization of policies on the attracting of Albanian migrant to participate during the voting process.

Beside these challenges occurred by migration should be said that 'among the causes of migration in recent years ranked higher salaries, family financial support, better working conditions, better living conditions, education and better conditions for themselves or for other

[559] L. Ikonomi, *E drejta Migratore*, Manual Trajnues, 2009, p. 13
[560] L. Ikonomi, *E drejta Migratore*, Manual Trajnues, 2009, p. 14,15
[561] B. Brody, *Opening the Door*, 2009, p. 20

family members, as well as in certain periods due to the level of security and order in the country. [562]

4-minorities rights and eu

Nowadays migration and minority policy issues are at the forefront of the political debate in Europe. This make denote a dynamic and rapidly changing set of sensitive political, economic and social issues that affect domestic and international policy-making. For all the good one of these domestic policies is to encourage open borders and free movement, the political calculation on these issues seems to reflect a different rationale. As we know the EU is founded on the four freedoms" of capital, goods, services and people. Menz noted that the last of the freedoms, people, was employed in order to expedite the first three[563].

We can say that migration flows among continents is the highest in the European continent of Europe (see figure 2) during 2009 year. Even the migration policies are so influential in North American States, we can see that it is listed as the second continent that have a high percentage of migration flows. So it is important to ask why the European countries are so attractive from the migrant's flows. Really are the migration policies that make possible the permission of migrants or are non discriminated policies that make so attractive this continent. To answer to these questions is important to explain the policies that European continent, especially European Union is applying to migration phenomena.

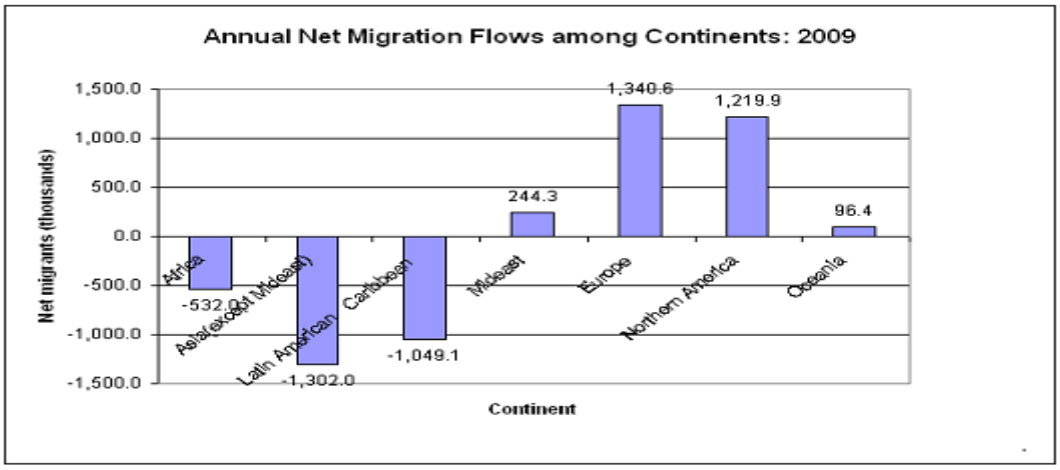


Fig.2: Migration Flows Among Continents[564]

(Source: Bogue; 2001)

[562] L. Ikonomi, *E drejta Migratore, Manual Trajnues*, 2009, p.13

[563] G. Menz, *Patterns in EU labour immigration policy: national initiatives and European responses*, Journal of Ethnic Migration Studies, No: 28(4), 2002, p.723-742

[564] D. J. Bogue, *International Migration: What is Driving it? What is its Future?*, Population Research Center and Center on Aging , University of Chicago, 2001, p.154

'There is in fact great electoral reward to be had by populist politicians using the 'threat' of open doors eastwards as a tool for berating the impact of the EU, in particular the liberalisation of West European labour markets or employment legislation'[565]. Also the enlargements of the European Union eastwards in May 2004 and January 2007 completed a geo-political shift in post-1989 Europe that in terms of the migration and mobility of populations poses the biggest demographic change in Europe since the devastation and flux at the end of the Second World War[566]. This fluxes of migration will be vary in number and in educational background. The young and well educated individuals of East countries will be a new mechanism of working in EU countries. Policies towards migrants are also both varied and changeable, characterized by both liberal and restrictive elements. In most industrialized countries concerns about labour market shortages and negative demographic trends mean that states have become more welcoming to particular groups of migrants. For example, in January 2005, following a long and difficult legislative process, the new German Immigration Act came into force which, for the first time in post - war Germany, provides for a legislative framework that makes highly-skilled workers eligible for a permanent settlement permit on entering Germany. Consequently to this positive view we must noted that have been applied negative attitudes towards the migrants.

The core human rights principles of relevance to migrant workers in general and migrant women in specific are non-discrimination, equality and equal protection of the law. But in reality, many times does not work like this.In the area of migration the EU has been most active in the de-regulation of the movement of EU citizens and in the management of forced migration from outside the EU. In contrast, the rules concerning economic and family migrants from the rest of the world have largely remained in the hands of Member State authorities. The initial focus of the integration process in migration matters was on free movement to enable citizens from the Member States to live and work anywhere in the EU. The Treaty provisions on free movement were further developed by the signing of the Schengen agreement in 1990, which created an area within the EU in which residents and visitors from outside are free to travel as they wish without systematic passport checks at national borders. However,for such freedoms to be fully enjoyed, it was recognized that the EU's externalborders have to be controlled effectively, and specific co-operation betweenthe Member States on issues such as cross-border crime, police and judicial co-operation, and joint visa and

[565] A. Favell, The New Face of East West Migration in Europe, Journal of Ethnic and Migration Studies Vol. 34, No: 5, 2008, p. 708

566 G.J.Borjas, 'Economic Research on the Determinants of Immigration: Lessons for the European Union' Washington DC: World Bank Technical Paper, 1999 p. 703

asylum policies has been developing since the mid 1970's.

During the recent round of eastward enlargement 'the respect for and protection of minorities' formed part of the EU's political conditionality enshrined in the first Copenhagen criterion. Although the ultimate effectiveness of this type of conditionality and the sustainability of the policy outcomes are still an issue of debate, it is clear that human and minority rights are a policy area in which the EU's external relations have driven a partial) rethinking of the EU's values and objectives. This development has taken place against a paradoxical backdrop: while minority issues have been at the forefront of the enlargement rhetoric and are often singled out as a prime example of the EU's positive stabilizing impact in the CEE states567.

The EU constitution-making process could have potentially raised legal and political questions relating to minorities to a new level of communitarization. "Article I-2 of the draft Constitutional Treaty of June 2004 refers to 'the respect for human rights, including the right of persons belonging to minorities' as one of the Union's key values. Article 21 of the Charter of Fundamental Rights,incorporated as Part 2 of the draft Constitutional Treaty, makes an even more explicit reference to 'membership of a national minority' among the grounds for discrimination to be prohibited. Alongside Article 22, stipulating the Union's respect for 'cultural, religious and linguistic diversity', it would apply to anyaction of the EU institutions and the Member States when implementing EU law if the draft Constitutional Treaty had been ratified or the charter had been made legally binding on its own merits. Member States are obliged to transpose the directive fully into domestic legislation, thereby legally embedding the norm of 'equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin"[568]. Since then, EU developments aimed at jointly controlling migration from outside the EU have undergone rapid revisions. In particular, the European Union has been developing a more co-ordinated asylum and immigration policy so that asylum applicants are treated in the same way across the Member States, legal immigrants are integrated into European societies, and joint actions can be taken to prevent abuses of the system and to tackle illegal immigration more effectively. These developments have been sparked not only by the provisions of the Treaty of Amsterdam but also by the Vienna action plan and, the Tampere European Council conclusions. According to Sasse and Thelemann European Commission has negotiated more than a dozen re-admission agreements with third countries to facilitate the return of illegal immigrants and failed asylum-seekers. These policy developments have led to intense research interest in the areas of migration and minorities in recent years[569].

567 G. Sasse & E.Thielemann, 'A Research Agenda for the Study of Migrants and Minorities in Europe'[2005] JCMS: Volume 43, Number: 4, pp 660.
568 Ibid, pp 661.
[569] Ibid pp 662.

According to the following figure (see fig.3) the percentage of foreing born population from 1999- 2005 is highest in this countries of Europe: Denmark (18.8%), Austria (12.5%), Sweden (11.8%), Netherlands (10.6%), Ireland (10.4%) and Germany (8.8%). As we mention before these states applied the welcome policies for migration flows and gave priority to the migrant's rights. It is so important to mention that these countries economy has been increased faster than all other states in Europe. The lower percentage of foreign born population is at UK (5.2%) and Norway (361 persons) countries. So as we know, the migration policies of UK have been strict full and gave priorities to all migrants that came from its colonial countries.

	1990	1995	2000	Most recent (year in brackets)
Austria	nil	nil	nil	12.5 (2001)
Belgium	8.9	9.1	8.8	8.3 (2004)
Canada	16.7 (1991)	17.8 (1996)	nil	18.1 (2001)
Denmark	3.5	4.3	nil	18.8 (2001)
France	6.3	nil	nil	5.6 (1999)
Germany	8.4	8.8	8.9	8.8 (2005)
Ireland	6.1 (1991)	7.0 (1996)	-	10.4 (2003)
Netherlands	nil	8.2	9.0	10.6 (2003)
Norway		233	292	361
Sweden	9.2	10.6	113	11.8 (2003)
UK	3.2	3.4	4.2	5.2 (2005)

Fig.3: Foreign-born population, Selected OECD Countries [570] (Source: Campbell; 2009)

Boeri and Brucker have summarized the four paths that states of EU followed in anticipation of the entry of the new members. Each policy is summarized as below:

1) Follow the basic tenets of the four founding freedoms and allow for the free movement of people from Eastern Europe into the country, allowing access to the same social programs and services provided to pre-accession EU migrants. Only Sweden followed this route.

2) Allow for the movement of migrants from the new states based on work permits, with wage and working condition stipulations. Migrants would only qualify for benefits and continued residency permits if they were employed. Ireland, Britain and Denmark chose this option.

3) Impose a strict quota system for migrants from new member states. Once the quota per country is met, no further permits were to be offered unless in exceptional circumstances. This was the policy of Austria, Italy, Portugal and the Netherlands.

4) Permits would only be granted if the employer can prove that not only is there not a qualified native for the job, but that there is not a qualified migrant from an established member state as well. With this option the best chance for entry is the reunification of the family. The majority of states (Belgium, Finland, Spain, Luxembourg, France, Greece and Germany) chose this path[571].

570 J. R. Campbell, 'Caught between the ideology and realities of development: Transiting from the Horn of Africa to Europe', Migration Studies Unit Working Papers No: 01,2009, p.43

571 T. Boeri & H. Brucker, 'Why are Europeans so tough on migrants?'[2005] Economic Policy, pp. 703.

After the candidate for membership in European Union the Albanian migration flows and migrant consciences have been changed. Because there are formed new policies towards the decrease of discrimination in host country and also in home countries are formed strong policies to protect the Albanian emigrants. 'Migrant workers enjoy equal treatment with nationals of the host countries for working conditions, payment of social security, union membership, regardless of nationality, race, sex and religion'. [572] 'There is a strong link between the European Union integration process and Albanian emigration. This process plays a very important role in the development of policies and priorities in the field of migration. Conditions of Albanian migrants in host countries to guarantee the rights of Albanian citizens abroad and to facilitate the visa application process. Consequently they are considered as priority task of the diplomatic services of the Ministry of Foreign Affairs and Government as a whole'[573] So to conclude should be said that the European Integration has brought out cultural pluralist model toward Albanian migrants, especially after the visa liberalization. These models encourage them to speak and learn Albanian language to transmit culture, religion, traditions and customs from one generation to the other. The policies of implication make possible the Albanian migrant identity to be safety and non anomic. 'The reorganization of migration policies during the European integration give opportunities not just to Albania for forming facilities to Albanian migrant, also give opportunities to European countries policies to be respected and to stop the flow of illegal migration'[574].

5-Conclusion

So we can say that migration and minority policy issues are at the forefront of the political debate in EU. These policies affect directly the rate of migrants flow. Most of the time these policies make possible the reconstruction of migrants' identities. So to conclude should be said that the EU has brought out cultural pluralist model toward Albanian migrants, especially after the visa liberalization. These models encourage them to speak and learn Albanian language to transmit culture, religion, traditions and customs from one generation to the other. The policies of implication make possible the Albanian migrant identity to be safety and non anomic. The reorganization of migration policies during the European integration give opportunities not just to Albania for forming facilities to Albanian migrant, also give opportunities to European countries policies to be respected and to stop the flow of illegal migration.

[572] Ligj Nr.9668, Datë 18.12.2006, Article 17 *Për Emigrimin E Shtetasve Shqiptarë Për Motive Punësimi*,
[573] L. Ikonomi, *E drejta Migratore, Manual Trajnues*, 2009, p. 15
[574] G. Sasse & E.Thielemann, *A Research Agenda for the Study of Migrants and Minorities in Europe*, [2005] JCMS: Volume 43, Number: 4, pp 659

Bibliography

Boeri T & Brucker H, 'Why are Europeans so Tough on Migrants?' [2005] Economic Policy, 2005

Bogue D. J, *International Migration: What is Driving it? What is its Future?* (Population Research Center and Center on Aging, University of Chicago, 2001)

Bojare G J,' Economic Research on the Determinants of Immigration: Lessons for the European Union' [1999] Washington DC: World Bank Technical Paper

Brody B, Opening the Door, 2009

Campbell, J.R, Caught Between the Ideology and Realities of Development: Transiting From the Horn of Africa to Europe, Migration Studies Unit Working Papers, No: 01, 2009

De Haan A, 'Migrants, Livelihoods and Rights: The Relevance of Migration in Development Policies' [2000] Social Development Working Paper No: 4, London: Department for International Development

Engle L, The World In Motion; Short Essays on Migration and Gender (Geneva: International Organization for Migration, 2004)

Favell A, 'The New Face of East West Migration in Europe' [2008] Journal of Ethnic and Migration Studies, Vol: 34, No:5

Ikonomi, L, E drejta Migratore, Manual trajnues, (edts from World Bank, Migration and Remittances Factbook, 2008; 2009)

Jolly, S & Bridge, H. R, Gender and Migration, Overview Report (Institute of Development Studies, 2005)

Lucas R, International Migration and Economic Development: Lessons from Low-Income Countries (Edward Elgar Publishing, 2005)

Menz G, 'Patterns in EU labour immigration policy: national initiatives and European responses' [2002] Journal of Ethnic Migration Studies, No: 28(4)

LIGJ Nr.9668, datë 18.12.2006, article 17, Per Emigrimin E Shtetasve Shqiptarë Për Motive Punësimi.

Sasse G & Thielemann E, 'A Research Agenda for the Study of Migrants and Minorities in Europe' [2005] JCMS: Volume 43, Number: 4

Sriskandarajah, Dh, 'Migration and Development, A paper prepared for the Policy Analysis and Research Programme of the Global Commission on International Migration' [2005] Global Commission on International Migration

Umma, A.S; Nazneen , D. E; Mayadas, S, Immigration worldwide, Policies, Practices and Trends(Oxford University Press, New York, 2010)

Standartet ligjore dhe kushtetuese lidhur me garantimin e të drejtës për punë në këndvështrimin e standardeve ndërkombetare

MA. Ervis Çela[1] , MA. Saimir Fekolli[2]

[1]Departamenti i së Drejtës Civile, Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës.

[2]Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Durrësit

Abstrakt

Ndryshimet politike të ndodhura në fillim të viteve 90 në Shqipëri u shoqëruan dhe me ndryshime ekonomike duke dhënë efektet përkatëse në marrëdhëniet e punës.

Në këtë kohë shoqëria shqiptare u përball me një tjetër mënyrë organizimi të shtetit, çka domosdoshmërisht u shoqërua dhe me ndryshime të dukshme edhe në legjislacionin e punës për ta bërë atë më fleksibël dhe elastik. Përpara ndodhjes së ndryshimeve kemi vetëm dy lojtarë dhe pikërisht shteti që imponohej në tërë kuptimin e fjalës dhe punëmarrësit të cilët bindeshin. Ndërsa, pas ndryshimeve të ndodhura kemi në lojë në njërin krah shtetin dhe punëdhënësit e rinj privat si dhe punëmarrësit. Duke patur parasysh rëndësinë e marrëdhënieve punëdhënës-punëmarrës, është e rëndësishme të kuptohet karakteri mbrojtës që duhet të ketë e drejta e punës për mirëfunksionimin e këtyre marrëdhënieve. Është e nevojshme që në kuadër të zhvillimeve progresive shqiptare, shteti vazhdimisht të adoptojë masat e nevojshme në fushën e marrëdhënieve të punës.

Punësimi, aktualisht përbën një prej problemeve më të rëndësishme ekonomike dhe sociale të shoqërisë shqiptare. Punësimi është një sfidë komplekse dhe hapja e vendeve të reja të punës është një fenomen multisektorial që përfshin poltika makroekonomike, politika të favorshme për biznesin, poltika arsimore, sociale etj. Këto politika duhet tu bëjnë ballë ndryshimeve ekonomike, globalizmit, përballimit të konkurrencës etj duke krijuar mundësinë e adoptimit, sigurisë, reformimit. Ky artikull, pikërisht analizon në një vështrim të përgjithshëm zhvillimin që ka patur e drejta e punës, që prej lindjes së saj fillimisht në mënyrë sporadike e më pas ndryshimet e shumta që ajo ka pësuar duke qenë në proporcion të drejtë me zhvillimet progresive shqiptare. Aktualisht standartet në "mbrojtje" të së drejtës së punës janë kombëtare dhe ndërkombëtare. Shteti shqiptar ka një legjislacion të larmishëm në fushën e të drejtës së punës, në krye të së cilës do të përmendnim Kushtetutën, Kodin e Punës, Konventat e Organizatës Ndërkombëtare të Punës, të ratifikuara nga shteti shqiptar si dhe ligje të ndryshme në fushën e të drejtës së punës. Ky artikull ka për qëllim të analizojë kuadrin ligjor, institucional për një rregullim sa më të drejtë të marrëdhënieve të punës.

Keywords: *standarde ndërkombëtare, globalizmi, punësimi, konkurrenca, reformimi.*

Në hyrjen e vet, Kushtetuta e ILO (ONP) e vitit 1919 e shpall lirinë e organizimit si një ndër mjetet për përmirësimin e kushteve të punëtorëve dhe sigurimin e paqes. Deklarata e Filadelfias e 1944, që përbën një pjesë të Kushtetutës së ILO, pranon se, "liria e shprehjes dhe organizimit" janë thelbësore për një përparim të qëndrueshëm" dhe thekson se ato janë ndër "parimet themelore mbi të cilat mbështetet Organizata". Në qershor 1998, Konferenca Ndërkombëtare e Punës adoptoi Deklaratën mbi Parimet Themelore dhe të Drejtat në Punë të ILO si edhe aneksin e saj, që pohonte se "gjithë Anëtarët, edhe nëse nuk i kanë ratifikuar Konventat, kanë detyrimin, që rrjedh nga vetë anëtarësia në Organizatë, të respektojnë, mbështesin dhe realizojnë, në mirëbesim dhe në pajtim me Kushtetutën, parimet mbi të drejtat themelore që janë subjekt i këtyre Konventave".

Këto parime përfshijnë të drejtën e organizimit dhe njohjen e efektshme të parimit të marrëveshjes kolektive. Deklarata i konsideron themelore parimet e Konventës mbi Lirinë e Organizimit dhe Mbrojtjen e të Drejtës për t'u Organizuar, 1984 (Nr. 87), dhe Konventës mbi të Drejtën për t'u Organizuar dhe Marrëveshje Kolektive, 1949 (Nr. 98).

E drejta e organizimit dhe e marrëveshjes kolektive kanë rëndësi jetësore për partnerët socialë, sepse iu mundësojnë të vendosin rregulla në aspekte të tilla si: kushtet e punës, përfshi pagat, si dhe për kërkesa të tjera më të përgjithshme.

Përmbajtja e standardeve mbi lirinë e organizimit

E drejta për t'u organizuar, pavarësia e organizatave dhe mosndërhyrja nga autoritetet

Konventa mbi Lirinë e Organizimit dhe Mbrojtjen e të Drejtës për t'u Organizuar, 1984 (Nr. 87), u aplikohet punëtorëve dhe punëdhënësve e organizatave të tyre paraqet të drejtat dhe garancitë e mëposhtme:

Punëtorët dhe punëdhënësit, pa asnjë përjashtim, kanë të drejtën të themelojnë dhe, në zbatim të rregullave të organizatës në fjalë, të hyjnë në organizata që ata vetë zgjedhin pa asnjë autorizim paraprak. Organizatat e punëtorëve dhe punëdhënësve kanë të drejtën të hartojnë statutet dhe rregullat e veta, të zgjedhin në liri të plotë përfaqësuesit e tyre, të organizojnë administratat dhe aktivitetet e tyre dhe të hartojnë programet e tyre. Autoritetet publike nuk duhet të bëjnë asnjë lloj ndërhyrjeje që do ta kufizonte këtë të drejtë apo do pengonte ushtrimin e saj të ligjshëm. Organizatat e punëtorëve dhe punëdhënësve nuk mund të shkrihen a pezullohen prej autoriteteve administrative. Legalizimi i organizatave të punëtorëve dhe punëdhënësve, federative apo konfederatave, nuk mund të bëhet me kushte të një karakteri që do të kufizonin zbatimin e pikave të mësipërme. Organizatat e punëtorëve dhe punëdhënësve kanë të drejtë të hyjnë në federata e

konfederata. Katër pikat e mësipërme aplikohen edhe për federatat dhe konfederatat e organizatave të punëtorëve dhe punëdhënësve. Çdo organizatë, federatë apo konfederatë ka të drejtë të lidhet me organizata ndërkombëtare të punëtorëve dhe punëdhënësve. Në ushtrimin e të drejtave që siguron kjo Konventë, punëtorët dhe punëdhënësit e organizatat e tyre përkatëse, ashtu si edhe personat e tjerë në kolektivat e organizuara, duhet të zbatojnë ligjet e vendit. Legjislacioni i vendit nuk duhet të jetë i tillë, as të zbatohet në mënyrë të tillë, që të cenojë garancitë që siguron kjo Konventë.

Shkalla e aplikimit të garancive të kësaj Konvente për forcat e armatosura dhe ushtrinë vendoset nga legjislacioni i çdo vendi. Termi "organizatë" kupton çfarëdo organizimi të punëtorëve dhe punëdhënësve për paraqitjen dhe mbrojtjen e të drejtave të këtyre. Çdo Anëtar i Organizatës së Punës për të cilin është në fuqi Konventa angazhohet të marrë të gjitha masat e duhura për të bërë të mundur që punëtorët dhe punëdhënësit ta ushtrojnë lirisht të drejtën për t'u organizuar.

Konventa për të Drejtën e Organizimit dhe Marrëveshjen Kolektive, 1949 (Nr. 98), paraqet garancitë e mëposhtme lidhur me të drejtën e organizimit:

Punëtorët gëzojnë mbrojtjen e nevojshme ndaj akteve të diskriminimit lidhur me punësimin. Një mbrojtje e tillë zbatohet në veçanti lidhur me veprimet e llogaritura për të:

- bërë punësimin e punonjësit me kushtin që ai/ajo të mos hyjë në sindikatë apo të braktisë anëtarësinë nga sindikata;
- shkaktuar pushimin nga puna apo tjetërsoj paragjykimi të punonjësit për shkak të anëtarësisë në sindikatë apo të pjesëmarrjes në veprimtaritë sindikaliste jashtë orarit të punës, apo me pëlqimin e punëdhënësit, Brenda orarit të punës.

Organizatat e punëtorëve dhe punëdhënësve gëzojnë mbrojtjen e nevojshme ndaj çfarëdo akti ndërhyrjeje nga njëra-tjetra apo agjentët e njëra-tjetrës apo anëtarë të administrative a funksioneve të tyre.Përbëjnë akte ndërhyrjeje, në veçanti, aktet që synojnë të nxitin themelimin e organizatave të punëtorëve nën dominimin e punëdhënësve apo organizatave të punëdhënësve, apo të mbështetin organizatat e punëtorëve financiarisht a me mjete të tjera, me qëllim vënien e këtyre organizatave nën kontrollin e punëdhënësve a të organizatave të punëdhënësve.

Konventa sanksionon se "*kur është e domosdoshme, duhet të sigurohet makineria e nevojshme sipas kushteve të çdo vendi me qëllim që të sigurohet respektimi i të drejtës për t'u organizuar*" ashtu si përkufizohet në krerët e mëparshëm.

Lidhur me gamën e aplikimit, Konventa sanksionon se shkalla e aplikimit të garancive të shprehura prej saj për forcat e armatosura dhe policinë përcaktohen nga legjislacioni i vendit. Për më tepër, Konventa nuk merr parasysh pozitën e nëpunësve (shërbyesve) publikë, dhe as duhet menduar se paragjykon në çfarëdo mënyre të drejtat dhe statusin e tyre.

Mbrojtja dhe lehtësirat që duhet t'u sigurohen Përfaqësuesve të Punëtorëve

Konventa e Përfaqësuesve të Punëtorëve, 1971, (Nr. 135), plotëson kushtet e Konventës Nr. 98 lidhur me diskriminimin anti-sindikalist pasi, ndonëse Konventa Nr. 98 i referohet mbrojtjes që duhet të gëzojnë punëtorët dhe anëtarët e bashkimeve profesionale, ajo nuk i adresohet në veçanti çështjes së mbrojtjes së përfaqësuesve të punëtorëve dhe as lehtësirave të domosdoshme që ata të kryejnë funksionet e tyre.

Për synimet e Konventës Nr. 135, këta përfaqësues mund të jenë, në përputhje me ligjin a praktikën e vendit, përfaqësues të caktuar a zgjedhur nga sindikatat, apo përfaqësues të zgjedhur në mënyrë të lirë nga punëtorët e ndërmarrjes (megjithëse në këtë rast funksionet e tyre nuk duhet të përfshijnë veprimtari që njihen si prerogative ekskluzive të sindikatave). Lloji apo llojet e përfaqësuesve në fjalë mund të përcaktohet me ligje a rregullore, marrëveshje kolektive, vendime arbitrazhi a çedime gjykate.

Lidhur me mbrojtjen e përfaqësuesve të punëtorëve në ndërmarrje, Konventa sanksionon se, ata "gëzojnë mbrojtje efektive kundër çfarëdo akti paragjykues ndaj tyre, përfshirë përjashtimin nga puna, për shkak të statusit a veprimtarive të tyre si përfaqësues të punëtorëve apo anëtarësisë në sindikatë a veprimtari sindikaliste, përderisa ata veprojnë në përputhje me ligjet në fuqi, më marrëveshjet kolektive apo marrëveshje të tjera të përbashkëta".

Rekomandimi për Përfaqësuesit e Punëtorëve, 1971 (Nr. 143), sjell si shembuj një listë masash me qëllim sigurimin e një mbrojtjeje të efektshme ndaj akteve që synohen si paragjykuese, që përfshijnë: përkufizime të detajuara e preçize të arsyeve që justifikojnë ndërprerjen e punësimit; konsultim apo marrjen e një mendimi këshillues nga një trupë e pavarur apo e përbashkët; një praktikë të veçantë proçedurale; riparim të efektshëm të ndërprerjes së padrejtë të punësimit përfshi, nëse kjo nuk bie ndesh me parimet bazë të legjislacionit të vendit në fjalë, rikthim në punë me marrjen e pagave të papaguara dhe rivendosjen e të drejtave të plota; vendosjen mbi punëdhënësin të detyrimit për të faktuar; njohjen e një përparësie për përfaqësuesit e punëtorëve për t'u mbajtur në punë në rast shkurtimesh. Sipas Rekomandimit, mbrojtja e përcaktuar në Konventë duhet të aplikohet edhe par punëtorët kandidatë për t'u zgjedhur a caktuar përfaqësues të punëtorëve.

Konventa Nr. 135 parashtron gjithashtu se përfaqësuesve të punëtorëve duhet t'u sigurohen lehtësirat e nevojshme në mënyrë që t'u mundësojë atyre kryerjen e funksioneve si duhet e me efiçencë. Por sigurimi i këtyre lehtësirave nuk duhet të pengojë funksionimin efikas të ndërmarrjes në fjalë.

Rekomandimi Nr. 143 paraqet një numër lehtësirash për përfaqësuesit e punëtorëve, përfshirë: dhënien e lejes nga puna pa humbur pagesën dhe përfitimet e tjera; leje për të hyrë në

vendet e punës dhe zyrat e drejtuesve të kompanisë apo përfaqësuesve të tyre; autorizim për mbledhjen e kuotave të sindikatës; autorizim të dërgojnë kërkesat e sindikatës; shpërndarjen e dokumenteve të sindikatës punëtorëve; lehtësira materiale dhe informacionin e nevojshëm për ushtrimin e funksioneve të tyre. Rekomandimi siguron edhe garanci për punëdhënësit që këto lehtësira të mos pengojnë punën normale të ndërmarrjes

Të drejta sindikaliste në administrimin publik

Konventa e Marrëdhënieve të Punës (Shërbimet Publike), 1978 (Nr. 151) u adoptua duke marrë parasysh faktin se Konventa Nr. 98 nuk mbulon kategori të caktuara të shërbyesve publikë, dhe sepse Konventa për Përfaqësuesit e Punëtorëve, 1971 (Nr. 135) aplikohet vetëm për përfaqësuesit e punëtorëve në ndërmarrje.

Konventa Nr. 151 iu aplikon gjithë personave të punësuar nga autoritetet publike (deri në masën që për ta të mos aplikohen kushte më të favorshme në konventa të tjera ndërkombëtare të punës). Megjithatë, ngelet për t'u përcaktuar nga legjislacioni i çdo vendi se në çmasë garancitë e ofruara nga kjo Konventë do të aplikohen për: (1) punonjës të nivelit të lartë, funksionet e të cilëve konsiderohen si politikë-bërës dhe drejtuese; (2) punonjës detyrat e të cilëve janë të një natyre tepër konfidenciale; dhe (3) forcat e armatosura dhe policia.

Përmbledhje e parimeve nga Komisioni i Ekspertëve

Të drejta dhe liri civile të sindikatave

- Garancitë e paraqitura në Konventat ndërkombëtare të punës, në veçanti ato që lidhen me të drejtën e organizimit, mund të jenë të efektshme vetëm nëse të drejtat civile dhe politike që shprehen në Deklaratën Universale të Drejtave të Njeriut dhe të tjerë instrumente ndërkombëtare njihen dhe mbrohen me vërtetësi.
- E drejta e punëmarrësve dhe punëdhënësve, pa asnjë lloj përjashtimi, të themelojnë apo hyjnë në organizata që vetë i zgjedhin
- Ushtrimi i lirshëm i kësaj të drejte sindikaliste përfshin: mungesën e çfarëdo dallimi (për shkak race, kombësie, gjinie, gjendje civile, moshe, përkatësie apo veprimtarie politike) në legjislacion e në praktikë, ndër ata që kanë të drejtën e organizimit; mungesën e nevojës për autorizim paraprak për të themeluar organizata; dhe lirinë e zgjedhjes për anëtarësi në këto organizata.

- Garancitë e Konventës Nr 87 duhet të aplikohen për gjithë punëmarrësit e punëdhënësit pa asnjë lloj përjashtimi, veç forcave të armatosura dhe policisë. Akte që ndalojnë të drejtën për organizim për kategori të caktuara punëtorësh si shërbyesit publikë, staf drejtues, shërbyes shtëpiakë, apo punonjës të bujqësisë bien ndesh me aktet e shprehura të Konventës.

E drejta për themelimin e organizatave pa autorizim paraprak

Formalitetet e kërkuara, si ato që nevojiten për fushatë njohjeje, nuk duhet të jenë aq komplekse e të zgjatura sa t'u japin autoriteteve në praktikë fuqi të justifikuar për refuzimin e ngritjes së organizatave. Duhet të parashikohet krijimi i mundësisë së apelimit gjyqësor kundër çfarëdo vendimi administrativ të këtij lloji tek një organ i pavarur e i pa-anshëm.

E drejta e punëmarrësve dhe punëdhënësve të themelojnë apo hyjnë në organizata të zgjedhjes së tyre të lirë nënkupton në veçanti marrjen në liri të këtyre vendimeve: zgjedhje e strukturës dhe përbërjes së organizatave; themelimin e një a më shumë organizatave brenda së njëjtës ndërmarrje, lloj apo degë aktiviteti; dhe ngritjen e federatave e konfederatave. Kjo rrjedh nga parimi që, ndonëse konventa nuk ka për qëllim që ta bëjë pluralizmin sindikalist të detyrueshëm, pluralizmi duhet të jetë në çdo rast i mundshëm, edhe pse lëvizja sindikaliste dikur pati adoptuar unitetin. Prandaj nuk duhen imponuar direkt me ligj sisteme uniteti apo monopoli sindikalist.

Kufizimet e skajshme lidhur me numrin minimal të anëtarëve bien gjithashtu ndesh me Nenin 2 të Konventës Nr. 87.

Funksionimi i lirë i organizatave. E drejta për t'i hartuar vetë statutet dhe rregulloret

Në mënyrë që kjo e drejtë të garantohet plotësisht, duhet që pikësëpari të përmbushen dy kushte bazë: së pari, legjislacioni shtetëror duhet të përmbajë vetëm kërkesa formale lidhur me organizatat sindikaliste; së dyti, statutet dhe rregulloret nuk duhet t'i nënshtrohen aprovimit paraprak nga ana e autoriteteve publike.

Ekzistenca e një të drejte për t'ju drejtuar gjykatës lidhur me aprovimin e statuteve nuk përbën në vetvete një garanci të mjaftueshme. Gjykatat duhet të kenë fuqinë të rishqyrtojnë substancën e çështjes, si dhe bazat mbi të cilat është marrë një vendim administrativ.

E drejta për të zgjedhur përfaqësues në liri të plotë

Autonomia e organizatave mund të garantohet efektivisht vetëm nëse anëtarët mund t'i zgjedhin përfaqësuesit e vet në liri të plotë. Për këtë, autoritetet shtetërore duhet të shmangin

çfarëdo ndërhyrje që mund ta kufizonte ushtrimin e kësaj të drejte, qoftë përsa i përket mbajtjes së zgjedhjeve të sindikatës, kushtet e kandidimit, apo rizgjedhjen a shkarkimin e përfaqësuesve.

Rregullimi i proçedurave dhe mënyrave për zgjedhjen e zyrtarëve sindikalistë duhet të bëhet në radhë të parë nga vetë sindikatat. Ideja në themel të Nenit 3 të Konventës Nr. 87 është që punëmarrësit dhe punëdhënësit mund të vendosin vetë lidhur me rregullat që duhet të drejtojnë administrimin e organizatave të veta dhe zgjedhjet e mbajtura brenda tyre.

Ndërhyrja e autoriteteve në ushtrimin e kësaj të drejte nuk duhet të shkojë matanë garantimit të akteve që nxitin parimet demokratike brenda sindikatave apo sigurimit të funksionimit të duhur të proçesit të zgjedhjeve, lidhur me të drejtat e anëtarëve, në mënyrë që të mënjanohen çfarëdo lloj mosmarrëveshjesh me përfundimin e tyre.

E drejta e sindikatave për të organizuar administrimin e tyre

E drejta e punëmarrësve dhe punëdhënësve për të organizuar administrimin e tyre pa ndërhyrjen e autoriteteve publike përfshin veçanërisht autonominë dhe pavarësinë financiare dhe mbrojtjen e aseteve e pasurisë së këtyre organizatave.

Probleme të pajtueshmërisë me konventën Nr. 87 lindin kur ligji përcakton kontributin minimal të anëtarëve, specifikon proporcionin e fondeve të sindikatës që i duhen paguar federatës, ose kërkon që operacione të caktuara financiare, si pranimi i fondeve nga jashtë shtetit, të aprovohen nga autoritetet publike.

Probleme të pajtueshmërisë lindin gjithashtu kur autoriteti administrativ ka kompetencën të kontrollojë llogaritë dhe dokumentacion të një organizate tjetër, të ndërmarrë një hetim dhe të kërkojë informacion në çfarëdo kohe, apo është i vetmi organ i autorizuar për të ushtruar kontroll, ose nëse një kontroll i tillë ushtrohet nga e vetmja organizatë qendrore e përcaktuar shprehimisht me ligj.

Liria për të organizuar administrimin e tyre nuk kufizohet në operacionet e mirëfillta financiare por gjithashtu nënkupton që sindikatat janë të lira të tjetërsojnë pa pengesë gjithë asetet e tyre të luajtshme e të paluajtshme dhe që ato duhet të gëzojnë mosdhunimin e mjediseve, korrespondencës dhe komunikacionit të tyre.

E drejta e organizatave për të organizuar aktivitetet në liri të plotë dhe për të formuluar programet e tyre.

Kjo e drejtë përfshin në veçanti të drejtën për të mbajtur mbledhje të sindikatës, të drejtën e zyrtarëve sindikalistë të kenë akses në ambiente pune dhe të komunikojnë me stafin drejtues,

aktivitete të caktuara politike të organizatave, të drejtën e grevës dhe, në përgjithësi, çfarëdo aktiviteti përfshirë në mbrojtjen e të drejtave të anëtarëve.

E drejta për grevë paqësore duhet njohur në përgjithësi për sindikatat, federatat dhe konfederatat në sektorin privat e atë publik; kjo e drejtë mund të mohohet apo të pësojë kufizime të rëndësishme vetëm për kategoritë e punonjësve apo vetëm në situatat që vijojnë: pjesëtarë të forcave të armatosura apo të policisë; shërbyes publikë që ushtrojnë autoritet në emër të shtetit; punonjës të shërbimeve të rëndësishme në kuptimin rigoroz të termit (shërbime ndërprerja e të cilave do të rrezikonte jetën, sigurinë vetjake apo shëndetin për gjithë popullsinë a një pjesë të saj); dhe në rastin e një krize të rëndë kombëtare.

Kushtet ligjore që duhen përmbushur për ta bërë një grevë të ligjshme duhet të jenë të arsyeshme dhe asnjëherë të tilla që të shkaktojnë kufizime thelbësore për mjetet e veprimit në dispozicion të organizatave sindikaliste.

Udhëheqësve e punëtorëve sindikalistë duhet t'u sigurohet mbrojtja e duhur ndaj masave që mund të merren kundër tyre (pushim nga puna a sanksione të tjera) për organizim apo pjesëmarrje në greva të ligjshme e paqësore.

Mbrojtja ndaj akteve diskriminuese kundër-sindikaliste

Mbrojtja që u ofrohet punëtorëve dhe zyrtarëve sindikalistë ndaj akteve diskriminuese kundër-sindikaliste përbën një aspekt thelbësor të lirisë së organizimit, pasi akte të tilla mund të rezultojnë në praktikë në mohimin e garancive që parashtrohen në Konventën Nr. 87.

Neni 1 i Konventës Nr. 98 u garanton punëtorëve mbrojtjen e duhur ndaj akteve të diskriminimit anti-sindikalist, në marrjen në punë dhe gjatë punësimit, përfshirë kohën e ndërprerjes, dhe mbulon gjithë aktet paragjykuese lidhur me anëtarësinë në sindikatë apo pjesëmarrjen në aktivitete të ligjshme sindikaliste.

Mbrojtja që siguron Konventa ka rëndësi të veçantë në rastin e përfaqësuesve apo zyrtarëve sindikalistë, pasi këta duhet të kenë garancinë se nuk do të paragjykohen për shkak të postit sindikalist që mbajnë.

Ekzistenca e akteve të përgjithshme ligjore që ndalojnë aktet diskriminuese kundër-sindikaliste është e pamjaftueshme po qe se këto akte nuk kombinohen me proçedura të efektshme, të shpejta, të pakushtueshme dhe të paanshme që sigurojnë aplikimin e tyre në praktikë, shoqëruar me sanksionet e përshtatshme parandaluese.

Mbrojtja ndaj akteve diskriminuese kundër-sindikaliste mund të marrë forma të ndryshme në përshtatje me legjislacionin dhe praktikën e çdo vendi, me kusht që të mos lejojë apo të kompensojë në mënyrë të efektshme diskriminimin anti-sindikalist.

Zbatimi i standardeve dhe parimeve në praktikë

Analiza e përmbajtjes së vërejtjeve të Komisionit të Ekspertëve për 2001 dhe 2002 lidhur me zbatimin e Konventës Nr. 87 tregon se janë bërë komente për 88 nga 134 vendet që e kanë ratifikuar Konventën. Megjithatë, për shumicën e këtyre vendeve problemet e vëna re nuk dëmtonin seriozisht parimet e lirisë së organizimit. Çështjet e adresuara përfshijnë kufizime në të drejtën e organizimit për kategori të caktuara punonjësish (shërbimet publike, marinë, punonjës në zonat e përpunimit të eksporteve, etj.) (40 vende). Në një numër të konsiderueshëm vendesh, legjislacioni përmban kufizime mbi kategoritë e personave që mund të zënë poste sindikaliste (dallim në mes vendasve dhe të huajve) (15 vende), kufizime mbi zgjedhjen e lirë të drejtuesve sindikalistë (12 vende), kërkesa për një numër tejet të lartë punëmarrësish a punëdhënësish për të themeluar një sindikatë apo shoqatë punëdhënësish (11 vende), refuzim kërkese për regjistrim organizate apo kërkesë për autorizim paraprak (12 vende). Së fundi, ka një numër më të vogël komentesh lidhur me imponimin nëpërmjet legjislacionit të monopolit sindikalist (8 vende), mohim të drejtës për të themeluar federata dhe konfederata, apo kufizime në funksionet e këtyre (7 vende), shkrirjen e organizatave prej autoriteteve administrative (4 vende), dhe ndalimin e më se një sindikate brenda të njëjtës ndërmarrje apo sektori (5 vende). Komentet u adresohen gjithashtu kufizimeve në aspekte të ndryshme të drejtës për grevë (mohimi i kësaj të drejte për shërbyesit publikë që nuk ushtrojnë autoritet në emër të shtetit, imponimi i arbitrazhit të detyruar, ndalimi i grevave në shërbime që nuk janë të rëndësisë së veçantë në kuptimin rigoroz të fjalës, mohimi i të drejtës për grevë për federatat e konfederatat, dhe imponimi nga ana e qeverisë i shërbimeve minimale pa u konsultuar me palët.

Në lidhje me zbatimin e pikave të Konventës Nr. 98 për respektimin e mbrojtjes kundër akteve të diskriminimit dhe ndërhyrjes anti-sindikaliste, vërejtjet e Komisionit të Ekspertëve për 2001 dhe 2002 përfshijnë komente kritike për 34 nga 148 vendet që e kanë ratifikuar Konventën. Problemet e ngritura lidhen veçanërisht me legjislacionin ku mungojnë aktet që ndalojnë diskriminimin anti-sindikalist (20 vende) apo aktet ndërhyrëse (12 vende), apo që ofron mbrojtje të pamjaftueshme, në veçanti në përsa i përket mungesës së proçedurave (5 vende) apo të sanksioneve të duhura parandaluese (12 vende). Në një shkallë më të ulët, problemet e ngritura lidhen me ngadalësinë e proçedurave të kompensimit dhe përjashtimin e kategorive të caktuara të punonjësve nga garancitë që ofron Konventa (5 vende).

Rekomandime, përfundime.

Në kudrin e angazhimeve të ndërrmara për Planin Kombëtar për Zbatimin e Marrëveshjes së Stabilizim Asocimit BE Shqipëri të rekomandimeve të dhëna nga organizmat ndërkombëtar të cilat kanë vlerësuar dispozitat e legjislacionit të punës dhe njekohësisht kanë diktuar nevojën e përmirësimit nëpërmjet ndryshimit të disa dispozitave të Kodit aktual të Punës.

Kjo nismë ligjore vjen si një kërkesë jo vetëm e partnerëve sociale por edhe e punëdhënësve dhe e punëmarrësve,të cilët gjatë zbatimit të dispozitave të Kodit të Punës kanë gjetur vështirësi. Kjo nismë ligjore konsiston në këto drejtime :

a)Afatet e njoftimit për proçedurat e zgjidhjes së marrëdhënieve të punës (neni 143 i Kodit të Punës). Lidhur me këto afate ka vlerësime nga Komiteti i Eksperteve i të Drejtave Sociale të Këshillit të Europës,të cilat në disa raste të tjera kërkohet zgjatja apo shkurtimi i tyre. Kuptohet që përcaktimi i afateve të përshkallëzuara në përputhje me vjetërsinë në punë të punëmarrësit pranë punëdhënësit do të bëhet pas një konsultimi të gjerë me “aquis communitare” të BE dhe me partnerët sociale.

b)Greva e solidaritetit dhe kufizimet që janë vendosur lidhur me të në nenin 197/7 të Kodit të Punës.Sipas përcaktimeve në fuqi të Kodit të Punës greva e solidaritetit është e ligjshme nëse ajo mbështet një grevë të ligjshme kundër punëdhënësit në ndihmë të të cilit punëdhënësi i grevistëve solidare jep mbështetje aktive për të ndaluar ose përfunduar grevën. Për këtë çështje është dhënë një rekomandim i cili synon të ndryshojë përcaktimin e mësipërm për ligjshmërinë e grevës së solidaritetit. Sipas këtij rekomandimi punëmarrësit duhet të kenë të drejtë të bëjnë grevë solidariteti në çdo rast kur greva që mbështesin është e ligjshme.

c)Duke ju referuar dispozitave të Kodit të Punës në lidhje me organizmat e dialogut social trepalësh, mbështetur në direktivat e BE, dialogu social duhet të jetë shtrirë edhe në nivel rajonal duke parashikuar Këshilla Konsultative Trepalësh në këtë nivel.

d)Në Kodin aktual të Punës janë përcaktuar rregulla edhe për veprimtarinë e organizatave sindikale të nëpunësve civile duke i krijuar mundësinë edhe kësaj kategorie punëmarresish që të negociojë për marrëdheniet juridike të punës. Ky ndryshim në Kodin e Punës duhet të shoqërohet detyrimisht edhe me ndryshimin e Ligjit: “Për Statusin e Nëpunësit Civil” për tu krijuar mundësinë edhe organizatave sindikatale të nëpunësve civilë të ushtrojnë të drejtën e grevës.

e)Gjithashtu mund të rishikohen edhe dispozitat të cilat japin përcaktimin për kontratat individuale të punës me kohëzgjatje të përcaktuar dhe të pacaktuar(neni 140/2 i Kodit të Punës). Mund të ketë një riformulim të nenit 140 të KP duke parashikuar mundësinë e lidhjes së kontratave të punës me kohëzgjatje të përcaktuar edhe në rastet kur detyra e punëmarresit nuk është e përkohshme.

f)Rritja e fleksibilitetit në drejtim të kohëzgjatjes normale të punës dhe kohezgjatjes së pushimit javor të punës por edhe ne marrëveshjen e palëve.

Për të pasur një numër sa më të madh të punësuarish shteti shqiptar nëpërmjet strukturave përkatëse duhet në vazhdimësi të hartojë politika punësimi, për të ulur sa më shumë numrin e të papunëve.

Për realizimin e këtij objektivi duhet:

- Të krijohet dhe forcohet institucionalisht sistemi i shërbimeve të punësimit.
- Të krijohet një sistem unik dhe modern i shërbimeve të punësimit në të gjithë vendin nëpërmjet përmirësimit dhe zhvillimit të metodave të punës dhe kapaciteteve manaxheriale.
- Të rritet performanca e shërbimeve të punësimit dhe sidomos ndërmjetësimit për punësim duke përshtatur sa më mirë kërkesat dhe ofertat për punë.
- Të aplikohen sa më shumë politika aktive të tregut të punës,sidomos zhvillimi i atyre politikave që kanë në fokus grupe të veçanta me probleme si p.sh gratë e trafikuara, romët,jetimët etj.
- Të krijohen dhe zhvillohen marrëdhënie të fuqishme partneriteti me aktorë të tjerë që operojnë në tregun e punës. Kjo mund të arrihet nëpërmjet bashkëpunimit apo forcimit të këtij bashkëpunimi me partnere social në fushën e punësimit siç janë subjektet e ndryshme private apo shtetërore, institucione studimore, donatore të ndryshëm etj.
- Të bëhen monitorime të vazhdueshme për të pare ecurinë dhe efektivitetin e programeve aktive të tregut të punës.
- Plotësimi i kuadrit ligjor dhe hartimi i programeve të reja të punës. Ndryshimet e fundit që ka pësuar ligji “Mbi Nxitjen e Punësimit” si dhe ligji “Për të Huajt”ka bërë të mundur lindjen e nevojës për hartimin dhe nxjerrjen e akteve nënligjore për zbatimin e këtyre ndryshimeve.
- Nxitja e punësimit nëpërmjet aplikimit efektiv të programeve aktuale dhe hartimi i programeve të reja.
- Përmirësimi i vazhdueshëm i mirëqenies në punë duke përmirësuar sistemin e mbrojtjes dhe shëndetit në punë.Në këtë aspekt duhet të hartohet një strategji kombëtare që të këtë si objekt mbrojtjen dhe sigurinë e shëndetit në punë.
- Përmirësimi i sistemit ligjor të dialogut social, e cila mund të arrihet nëpërmjet përqasjes se mëtejshme të sistemit ligjor duke pasqyruar kërkesat e konventave ndërkombëtare, zgjerimi i organizimit sindikal në sektorin privat.

- Në lidhje me formimin profesional,hartimi i kuadrit ligjor me ligje,udhëzime,rregullore,vendime në mbështetje të gjitha ndryshimeve të bëra kohët e fundit në këtë aspekt.

Bibliografia

Analiza e tregut të punës së të rinjve në Shqipëri - Studim i ILO

Banka Botërore, Shqipëria: Vlerësimi i tregut të punës, Washington D.C. 2006

E drejta e punes (Prof.Dr. Kudret Çela)

E drejta kushtetuese (Luan Omari,Aurela Anastasi, viti 2009)

Faqja zyrtare e internetit e ILO www.ilo.org

Filloreta Kodra Diana Metohu ,Përmbledhje mbi të drejtën e punës (1991)

Kodi i punës i Republikës së Shqipërisë (2009)

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë (1998)

Personel / Human resource management Terry L.Leap dhe Michael D.Crino (1997)

Raporti i komisionit ndërkombëtar mbi zbatimin e standarteve të punës (2000-2005) Autorët: Një grup anëtarësh të ILO si: M. Humblet .

Raporti i vlerësimit të varfërisë, Banka Botërore, 2004

Republika e Shqipërisë, Strategjia për Përfshirjen Sociale 2006 dhe 2007-2013

Shqipëria: Një Vlerësim i Tregut të Punës, Studim i Bankës Botërore 2006

Standartet ndërkombëtare të punës.

Strategjia sektoriale e punësimit dhe formimit profesional (M.P.Ç.S.SH.B)

Studime të tregut të punës të marra nga M.P.Ç.S.SH.B

Tripartizmi përballë krizës (Tripartism against crisis), (1997) Daniel Vaughan-Whitehead

Sistemi i drejtësisë për të miturit në Shqipëri, standartet ndërkombëtare dhe Drejtësia miqësore

Artili Mandro

Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës.

Absrakt

Të analizosh sistemin e drejtësisë penale për të mitur është një detyrë komplekse dhe e vështirë. Kjo, pasi nënkupton të analizosh apo të reflektosh mbi ligjin, strukturat e ngarkuara me këtë detyrë, institucionet përgjegjëse, nivelin e kompetencave të tyre, burimet njerëzore dhe aftësitë e tyre, politikat që ndjek shteti, dhe sigurisht mënyrën e interpretimit dhe zbatimi të ligjit. Bërja e një analize objektive të administrimit të sistemit të drejtësisë për të mitur kërkon të analizohen shumë konponentë (jo vetem ligjor por edhe social) të cilët nuk kanë të bëjnë vetëm me mënyrën se si lexohet apo perceptohet baza ligjore, por edhe me studimin e raporteve të brendshme edhe nderkombëtare në lidhje me strukturat përgjegjëse, marrja parasysh e sugjerimeve nga partner ndërkombëtarë të rëndësishëm për integrimin e vendit në modelet europiane, elasticiteti dhe efiçenca e strukturave etj.

Kriminaliteti i tw miturve është një temë mjaft dinamike dhe shohim me vend të theksojmë se analiza e sistemit të drejtësisë për të miturit përbën një rëndësi të madhe pasi nuk është pjësë vetëm e një kuadri ligjor, por lidhet drejtpërdrejtë me gjithë shoqërinë. Kështu duke qenë një fenomen kaq kompleks nuk mund që sytë të drejtohen veç nga legjislatori si i vetmi "shpëtimtar" për këtë dukuri, përkundrazi kriminaliteti ndër të mitur kërkon angazhim dhe punë të palodhur nga psikologë, sociologë, punonjës social, specialistë të aspekteve të veçanta të tij, por jo vetëm, duke qenë një fenomen social familja, shoqëria, institucionet arsimore dhe edukuese kanë një rol jo pak të rëndësishëm.

Në të vërtetë pas viteve 90' i gjithë "Shteti i së Drejtës" në Shqipëri pësoi një reformim thelbësor në këtë fushë sidomos me miratimit të Kushtetutës në 1998[575], ratifikimin e "Konventës për të Drejtat e Njeriut"[576], "Konventës Evropiane për të Drejtat Fëmijëve"[577], dhe më pas reforma në sistemin e drejtësisë nuk pati vetëm përmasa sasiore por edhe cilësore. E megjithëse hapat drejt

[575] "Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë" miratuar me referendum më 28.11.1998, ligj nr 8417 dt 21.10.1998, I ndryshuar.
[576] "Konventa mbi të Drejtat e Fëmjës", New York 20.11.1989 ratifikuar me ligjin me dt 27.02.1992
[577] "Konventa Europiane për të Drejtat e Njeriut dhe Lirive Themelore" ratifikuar me ligjin nr 8137, 2.02.1996

një standardi të duhur po hidhen, e në fakt reformimi i sistemit të drejtësisë nuk ka reshtur ndonjëherë, nuk mund të thuhet që më e mira është arritur, mendojmë se ka ende rrugë për tu bërë.

Krimi ndër të mitur mbart dhe reflekton shumë probleme për të ardhmen e një vendi. Sa të mitur arrestohen në vit? Sa të mitur dënohen me burgim? A keqtrajtohen të mitur nga sistemi i drejtësisë penale? A ka recedivistë ndër të miturit? A mund të themi se sistemi që jemi duke aplikuar po frenon dhe rehabiliton këta kriminelë të rinj? Secila nga këto pyetje shoqërohen nga një PSE e madhe. Përgjigjet ndaj këtyre çështjeve na tregojnë edhe nivelin në të cilin standartet ndodhen dhe se sa shumë punë ka ende për tu bërë.

1. Cilat janë standartet ligjore në fushën e drejtësisë për të miturit?

Duke qenë koshientë se çdo ndryshim në shoqëri vjen si pasojë e dorës së legjislatorit, këtë punim dëshirojmë ta fillojmë duke pasqyruar instrumentat ligjorë në fushën e drejtësisë për të mitur. Ato ndahen në kombëtare (Kushtetuta, Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara nga vendi ynë, ligjet në lidhje më kriminalitetin ndër të mitur dhe kodet) dhe ndërkombëtare (instrumentet e OKB-së, instrumentet e Këshillit të Evropës, Instrumentet e Bashkimit Evropian)

Ne nivel Kombëtar.

Nisur nga parimi i hierarkisë së normave që veprojnë në territorin e Republikës së Shqipërisë të përcaktuar prej vet Kushtetutës[578] "Aktet normative që kanë fuqi në të gjithë territorin e RSh janë:

a) Kushtetuta;

b) marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara;

c) ligjet;

d) aktet normative të Këshillit të Ministrave.

1. Kushtetuta është ligji suprem në të cilin deklarohen politikat dhe vlerat më të thella të shtetit shqiptar. Sipas saj**:** "... dinjiteti i njeriut, të drejtat dhe liritë e tij,..., janë baza e këtij shteti, i cila ka për detyrë t'i respektojë dhe t'i mbrojë"[579]. Gjithë sistemi ligjor shqiptar është bazuar në rregullimet dhe parimet kushtetuese. Me rëndësi për tu theksuar këtu janë edhe përdorimi i shprehjeve si "të gjithë", "askush", "kushdo", "kujtdo", "secili" të cilat shprehin trajtimin e barabartë dhe mosdiskriminues për cdo qënie njerëzore për të cilën dispozita shprehet, qoftë i mitur apo madhor. Neni 3 lidhet drejtpërdrejt me "Katalogun e Lirive dhe të Drejtave Themelore të

[578] Neni 116/1 I Kushtetutës

[579] Neni 3 I Kushtetutës, duke u bazuar edhe në preambulë mbrojtja e dinjitetit dhe personalitetit njerëzor përmendët si një zotim i popullit, pra ky parim përshkon gjithë Kushtetutën dhe theksohet fortë.

Njeriut"[580], dhe duke patur parasysh tematikën tonë çmojmë të përmendim *se "Të drejtat dhe liritë themelore të njeriut janë të pandashme, të patjetërsueshme e të padhunueshme dhe qëndrojnë në themel të të gjithë rendit juridik"*. "Organet e pushtetit publik, në përmbushje të detyrave të tyre, duhet të respektojnë të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, si dhe të kontribuojnë në realizimin e tyre" (neni 15/2); "jeta e personit mbrohet me ligj" (neni 21); "askush nuk mund t'i nënshtrohet torturës, dënimit apo trajtimit mizor, çnjerëzor apo poshtërues" (neni 25); "askujt nuk mund t'i hiqet liria ... Liria e personit nuk mund të kufizohet ..." (neni 27); 'martesa dhe familja gëzojnë mbrojtjen e veçantë të shtetit" (neni 53/2); "1. Fëmijët, të rinjtë, gratë shtatzëna dhe nënat e reja kanë të drejtën e një mbrojtjeje të veçantë nga shteti[581]" . "Çdo fëmijë ka të drejtë të jetë i mbrojtur nga dhuna, keqtrajtimi, shfrytëzimi dhe përdorimi për punë, e veçanërisht nën moshën minimale për punën e fëmijëve, ..." (neni 54). Po në Kushtetutë gjenden edhe garancitë më thelbësorë për të drejtën penale, përmendim këtu:

Prezumimin e pafajsisë: *"Kushdo quhet i pafajshëm përderisa nuk është provuar fajësia me vendim gjyqësor të formës së prerë." (neni 30)*

E drejta për një process të rregullt ligjor: *"Liria, prona dhe të drejtat e njohura me Kushtetutë dhe me ligj nuk mund të cënohet pa një process të rregullt ligjor. Kushdo, për mbrojtjen e të drejtave lirive dhe interesave të tij kushtetuese dhe ligjore, ose në rastin e akuzave të ngritura kundër tij, ka të drejtën e një gjykimi të drejtë dhe publik. Brenda një afati të arsyeshëm nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme e caktuar me ligj." (neni 42)*

E drejta për integritet moral e fizik: *Askush nuk mund t'i nënshtrohet torturës, dënimit apo trajtimit mizor, çnjerëzor ose degradues (neni 25).*

Të drejtat dhe garancitë procedurale penale "kushtetuese" *të personit të cilit i është hequr ose kufizuar liria si dhe gjatë procesit penal të tilla si: njoftimi mbi shkaqet e marrjes së masës dhe ngritjes së akuzës dhe të drejtave ligjore të garantuara; gjykimi brenda një afati të arsyeshëm i të paraburgosurit; dërgimi për gjykim brenda 48 orëve të personit të cilit i është hequr liria sepse ka pasur dyshime të arsyeshme se ka kryer një vepër penale, ose për të parandaluar kryerjen e një vepre penale; parimi i gjësë së gjykuar; e drejta e bërjes së pyetjeve dëshmitarëve*[582]

Cilat janë Kodet dhe Ligjet në lidhje me drejtësinë për të mitur ne RSH?

Mund të themi që nga shteti ynë është bërë një punë e konsiderueshme me qëllim përqasjen e legjislacionit tonë të brendshëm me instrumentat ndërkombëtarë në lidhje me drejtësinë për të miturit. Miratimi i Kodit Penal dhe Procedural në vitin 1995, ka shënuar një reformim të dukshëm

[580] Pjesa e dytë e Kushtetutës e ndarë në katër krerë, nenet 15-63.
[581] Neni 54/1 këtu kemi të bëjmë me një "diskriminim pozitiv", Kushtetuta e ka veçuar këtë kategori si më e brishtë.
[582] nenet 28, 31, 32, 33, 34 te Kushtetutës.

të sistemit të drejtësisë penale. Përmendim këtu edhe rolin aktiv që ka patur Komisioni Europian me asistencën e tij, në përqasjen e këtyre kodeve me konventat ndërkombëtare të ratifikuara, rekomandimet dhe udhëzimet, me qëllim për të pasqyruar përvojën më të mirë europiane në Kodin Penal dhe në atë Procedural. Në të dy këta kode gjejmë një pasqyrim të plotë të të gjitha aspekteve që lidhen me të miturit në konflikt me ligjin. Pas miratimit të Kushtetutës në 1998, janë miratuar disa ligje të rëndësishme, të cilat kanë kompletuar kornizën ligjore të sistemit të drejtësisë për të mitur, si Ligji "Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve"[583], Ligji "Për ekzekutimin e vendimeve penale"[584], Ligji "Për policinë gjyqësore"[585], Ligji "Për organizimin dhe funksionimin e Ministrisë së Drejtësisë"[586], ligjet për policinë e shtetit, për policinë e burgjeve, për organizimin dhe funksionimin e e pushtetit gjyqësor në Republikën e Shqipërisë etj. Gjithashtu mund të përmendim disa akte nënligjore me rëndësi në këtë fushë si përshembull "Rregullorja e Përgjithshme e Burgjeve"[587], Vendimin e Qeverisë për kalimin e sistemit të paraburgimit nën administrimin e Ministrisë së Drejtësisë e me radhë. Kujdesi për të miturit ka zënë një vend të rëndësishëm në politikat shtetërore të qeverisë shqiptare. Mund të përmendim Strategjinë për Fëmijët dhe Plani i Veprimit për periudhën 2001-2005 dhe 2005-2010[588], Strategjinë Kombëtare për Rininë 2007-2013[589], Strategjia Kombëtare dhe Plani i Punës për luftën kundër Trafikut të Fëmijëve dhe mbrojtjes së Fëmijëve viktima të Trafikut. Përmirsime të dukshme ka pësuar edhe sistemi i drejtësisë për të mitur, përveç infrastrukturës ligjore, mund të përmendim krijimin e Seksioneve të Gjykatave për të Mitur në gjashtë rrethe gjyqësore, ku janë vendosur edhe Gjykatat e Apelit, ndërtimin e një institucioni modern për të miturit në Kavajë sipas parametrave të sigurisë dhe riintegrimit të të miturve[590], ndërtimin e pesë institucioneve të reja për ekzekutimin e vendimeve penale sipas standarteve ndërkombëtare, krijimin e seksioneve për të mitur në prokuroritë e rretheve gjyqësore, të policisë së shtetit dhe trainimi i vazhueshëm i këtyre punonjësve. Gjithashtu një arritje e madhe është edhe ngritja e Shërbimit të Provës, i cili ka

[583]Ligji "Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve"Nr.8328, datë 16.4.1998 për më tepër shih Kreu II neni 5 "Respektimi I të Drejtave të Njeriut" si dhe pjesa II kreu I nenin 17 "Vendet e dënimit për gratë dhe të miturit"

[584] Ligji "Për ekzekutimin e vendimeve penale"Nr 8331 dt 21.4.1998

[585]Ligji "Për policinë gjyqësore Nr. 8677 dt 2.11.2000

[586] Ligji "Për organizimin dhe funksionimin e Ministrisë së Drejtësisë" nr.8678 dt.14.05.2001

[587] Vendim Nr.303, datë 25.3.2009, për më shum shih nenin 21: "…Ndalohet mbajtja e të burgosurve të mitur në një dhome me të rriturit…. Të burgosurit e mitur vendosen në dhoma e seksione të veçuara, duke iu krijuar mundësi për një trajtim të veçantë.

588 Miratuar me VKM nr. 368, date 31.05.2005, objektivat e saj kryesore kanë qenë: I Mbijetesa e fëmijëve, II Mbrojtja e fëmijëve, III Zhvillimi i fëmijëve, IV Pjesmarrja e fëmijëve

[589] Miratuar me Vendim të Këshillit të Ministrave Nr. 782, datë 16 nëntor 2006

[590] Ky institute u hap në tetor 2009 me investimin e BE dhe shërben si qendër rehabilitimi, këshillimi dhe shkolle; http://www.dpbsh.gov.al

mundësuar zbatimin e dënimeve alternative duke shmangur dënimet me burg dhe arrestimin në burg[591].

Konstatojmë se në Kodin Penal të RSH dispozitat që trajtojnë të miturin janë: Neni 50 KP, vepra penale e kryer kundër të miturit përbën rrethanë rënduese, Neni 79 KP vrasja me dashje e të miturit, Neni 83 KP kanosja serioze për gjakmarrje ndaj një të mituri, Neni 100 KP marrëdhëniet seksuale ose homoseksuale me të mitur, Neni 101 KP, marrëdhëniet seksuale ose homoseksuale me dhunë me të mitur të moshës14-18 vjeç, Neni 108, vepra të turpshme, Neni 109/2 KP, rrëmbimi ose mbajtja peng e të mituritNeni 117, pornografia, Neni 124 KP braktisja e fëmijës së mitur Neni 125 KP, mosdhënia e mjeteve për jetesë, Neni 127 KP marrja e padrejtë e fëmijës, Neni 128 KP trafikimi i fëmijëve, Neni 129 KP shtytja e të miturve në krim;

I mituri del edhe si autor i veprave penale. Lidhur me këtë një vend të veçantë zënë dispozitat që kanë të bëjnë me rregulla në lidhje me:

- Moshën për përgjegjësi penale[592];
- Diferencime në caktimin e dënimit të të miturve të akuzuar për vepra penale;
- Masat edukuese për të miturit;
- Dënimet alternative.

Ndërsa për sa i përket Kodit të Procedurës Penale bazuar në Kushtetutën e RSH "Konventën për të Drejtat e Njeriut", "Konventën për të Drejtat e Fëmijëve" dhe akte të tjera të OKB, njeh këto garanci për personat e mitur: prezumimin e pafajësisë (neni 4 KPP); të drejtën për një proces të rregullt ligjor (në përputhje me nenin 42 të Kushtetutës); gjykimin të miturve prej seksioneve përkatëse të të miturve; të drejtën për tu njohur me akuzat; të drejtën për të heshtur; të drejtën e mbrojtjes, të ndihmës juridike dhe psikologjike; të drejtën për të pyetur a ballafaquar me dëshmitarë ; Rregulla lidhur me verifikimin e moshës sipas nenit 41 dhe 290b KPP ; Ndihmën juridike dhe psikologjike ndaj të miturit në procesin penal (neni 35 KPP) ; Lidhja midis personalitetit të të miturit dhe masat penale (42 KPP); Mbajtjen e të miturit nën masën e sigurimit dhe afatet e hetimit e të gjykimit të çështjes; Trajtimin e të miturit në rastet kur thirret si i pandehur, dëshmitar dhe të dëmtuar (viktimë).[593]

Në nivel Ndërkombëtar:

[591] Shih Drejtësia për të mitur Fehmi Isufaj Revista shqiptare për studime ligjore volume 1 2011 fq 66

[592] Neni 12 I Kodit Penal të RSH ligj nr 7895 dt. 21.1.1995 I ndryshuar, përcakton përgjegjsinë lidhur me moshën për krime, e cila është 14 dhe përgjegjsinë për kundravajtjet që është mosha 16 vjeç.

[593] Për më shumë shih: "Një analizë e administrimit të drejtësisë për të mitur dhe gjendjes së të miturve në konflikt me ligjin në RSH", CRCA Mandro A.

Sigurisht që Kushtetuta jonë e ka mirpërcaktuar vendin që do të zërë e drejta ndërkombëtare në të[594]. Aq më tepër që për tematikën e kriminalitetit për të miturin burimet ndërkombëtare luajnë një rol me peshë të madhe. Dhe në fakt "marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara" nga Kuvendi ynë vijnë fill pas ligjit më thelbësor, pra Kushtetutës. Kjo do të thotë se në rast konflikti me legjislacionin e brendshëm (psh kode ligje apo edhe v.k.m.) marrëveshja ndërkombëtare merr epërsi. E thënë ndryshe, përpara se vendi ynë të ratifikojë një marrëveshje të tillë përbën sfidë përshtatja e legjislacionit dhe krijimi I strukturave të domosdoshme për zbatimin e këtyre konventave.

Më poshtë do të rendisim disa nga instrumentat ndërkombëtare që kanë një peshë kryesore në drejtësinë për të miturit.

Aktet dhe Instrumentat e Kombeve të Bashkuara:

- Konventa e OKB mbi të Drejtat e Fëmijës (1989) ratifikuar më 27 Shkurt 1992 dhe Protokolli shtesë i saj, datë 18 janar 2002 lidhur me shitjen, prostitucionin dhe pornografinë e fëmijëve
- Deklarata Universale per të Drejtat e Njeriut[595]
- Deklarata mbi të Drejtat e Fëmijës;
- Rregullat Standard minimum të Kombeve të bashkuara për Administrimin e Drejtësisë për të Miturit[596];
- Rregullat e Kombeve të bashkuara për mbrojtjen e të rinjve të cilëve u është hequr liria[597];
- Udhëzimet e Kombeve të bashkuara për parandalimin e kriminalitetit të të rinjve[598];
- Rregullat Standard Minimum të Kombeve të bashkuara lidhur me Masat e Mos-arrestimit[599];
- Konventa e ONP 138 (ILO) mbi përcaktimin e moshës minimale për punë;[600]
- Konventa e ONP nr. 29 për Punën e Detyruar (1930)
- Pakti ndërkombëtar lidhur me të drejtat civile dhe politike[601]

---

[594] RSH zbaton te drejtën ndërkombëtare të detyrueshme për të…(neni 5)
[595] Më 10 dhjetor 1948 Asambleja e përgjithshme e Kombeve të Bashkuara nxori dhe shpalli këtë deklaratë, duke ftuar shtetet të shpallin dhe të përpiqen ta përhapin atë sidomos në shkolla dhe institucione edukative të të gjitha vendeve dhe shteteve pa marrë parasysh statusin e tyre politik.
[596] Rregullat e Pekinit 1985.
[597] Rregullat e Havanës 1990.
[598] Rregullat e Riadit 1990.
[599] Rregullat e Tokios 1990.
[600] Konveta është ratifikuar nga vendi ynë me ligjin nr. 8086 dt. 13.03.1996.
[601] Miratuar me 1966 dhe hyrë në fuqi me 1976.

- Konventa kundër torturës dhe vuajtjeve të tjera ose trajtimit mizor, jonjerëzor a degradues dhe protokolli shtese i saj[602]

Të përmbledhura tërësia e instrumentave të mësipërme synojnë:

i. Garantimi që çdo veprim ndaj të miturit të jetë në përputhje me rrethanat e të dënuarit dhe me veprën penale të kryer.

ii. Sigurojnë një trajtim të vazhdueshëm të të miturit në komunitet.

iii. Sigurojnë që të miturit të trajtohen në komunitetin e tyre sa më shumë të jetë e mundur.

iv. Në rastet kur ata mbahen në paraburgim, është e rëndësishme që ata të veçohen nga të rriturit, duhet që të miturit ti ofrohet mundësia e kontaktit me familjen dhe të afërmit e tij; duhet të merren masat për riintegrimin e të miturit në komunitet kur ata të kthehen, tu sigurohet përkrahja dhe asistenca e duhur.

v. Domosdoshmëria e një stafi të kualifikuar në të gjitha strukturat përbërëse në lidhje me drejtësinë ndaj të miturve.

Aktet dhe instrumentat e Këshillit të Europës:

- Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut KEDNJ dhe Protokollet nr. 1; 2; 4; 6; 5; 11;7; Karta Sociale Evropiane (e rishikuar)[603];
- Konventa Evropiane mbi ushtrimin e të drejtave të fëmijëve
- Konventa Evropiane "Për parandalimin e torturës dhe dënimeve dhe trajtimeve çnjerëzore apo degraduese"[604]
- Konventa Evropiane mbi të Drejtat Sociale.
- "Konventa Evropiane për mbikëqyrjen e personave të dënuarose të liruar me kusht" ligji nr.8724/26.12.2000.
- Rezoluta (78) 62 "Mbi delikuencën e të miturve dhe ndryshimet sociale"
- Rekomandimi (85) 7 "Mbi pjesëmarrjen e publikut në politikën penale"
- Rekomandimi (87) 21 "Për asistencën ndaj viktimave të krimit dhe parandalimin e viktimizimit"
- Rekomandimi nr. (91) 11 "Në shfrytëzimin seksual, pornografinë prostitucionin dhe trafikimin e të rinjve dhe të fëmijëve"

[602] Ratifikuar nga vendi ynë më 30.03.1993 me ligjin nr. 7727

[603] Konventa garanton të drejtën për jetën (neni 2), të drejtën për lirinë dhe sigurinë e personit (neni 5) dhe të drejtën për të qenë i lirë nga tortura, trajtimi çnjerëzor ose degradues (neni 3). KEDNJ ka efekt të drejtpërdrejtë në ligjet e brendshme, dhe gjyqësori duhet të mbështetet në dispozitat e Konventës Evropiane dhe jurisprudencën e gjykatës së Strasburgut.

[604] Nënshkruar me 02.10.1996, ratifikuar më 02.10.1996 dhe hyrë në fuqi 1.01.1997. Ligji nr.8135/31.7.1996.

- Rekomandimi i Këshillit të Evropës "Për ndërhyrjen e hershme psiko-sociale në parandalimin e kriminalitetit" Qershor 2000
- Rezoluta e Parlamentit Evropian mbi trafikimin e fëmijëve dhe për fëmijët ushtarë etj.

Aktet dhe instrumentat e Bashkimit Europian:

Megjithëse instrumentat dhe direktivat e BE janë të lidhura veçanërisht me vendet pjestare në Komunitet, kjo nuk do të thotë që ato janë larg fokusit dhe objektivave të vendeve jo-Komunitare (siç është psh. vendi ynë). Në fakt hyrja në BE nuk është thjesht një dëshirë, ajo duhet shoqëruar nga një permbushje dhe përkushtimi ndaj përqasjes së legjslacionit të brendshëm me atë të BE dhe zbatimin e MSA (Marrëveshja Stabilizim Asocim). Plani Kombëtar që synon përqasjen e legjislacionit me atë të BE dhe zbatimit të MSA parashikon një sërë masash legjislative lidhur me respektimin e të drejtave të njeriut, duke ftuar legjislatorin për të pasqyruar këtë ndryshim.

Këtu vlen të përmendim:

- Rekomandimet e Komisionit Evropian të tilla si ato mbi:Turizmin seksual;
- Pornografinë fëminore; Masat kundër turizmit seksual;
- Trafikimin e qenievenjerëzore dhe shfrytëzimin seksual te fëmijëve;
- Ndihmën ndaj fëmijëve te zhdukur ose te shfrytëzuar seksualisht;
- Vendim kuadër i Komisionit Evropian lidhur me luftën kundër shfrytëzimit seksual të fëmijëve dhe pornografisë fëminore.

Udhëzimet e Komitetit të Ministrave të Këshilli i Evropës për drejtësinë miqësore ndaj të miturve[605].

Udhëzimi i Komitetit të Ministrave nxirret duke pasur parasysh garancitë që njeh Konventa Europiane për të Drejtat e Njeriut dhe në përputhje me rastet që ka shqyrtuar praktika e Gjykatës Europiane për të Drejtat e Njeriut. Në mjaft raste të shqyruara nga gjykatat e vendeve anëtare është evidentuar nga Komisioni, si një problem në tërësi, mos dhënia apo pamundësia e dhënies së aksesit dhe pjesmarrjes së të miturve në sistemin gjyqësor. Komiteti i Ministrave të Këshillit të Evropës i ka cilësuar këto praktika si të rrezikshme, të afta për të sjellë shkelje apo kufizime të të drejtave të afirmuara në KEDNJ dhe në KDF, më konkretisht të drejtën për një mbrojtje ligjore, të drejtën për tu përfaqsuar në gjykimit, të drejtën për tu informuar dhe të drejtën për tu dëgjuar. E drejta e çdo personi për akses dhe për një gjykim të drejtë, me të gjithë komponentët shoqëruese të saj, është e

[605] Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice *17 November 2010.*

domosdoshme për një shoqëri demokratike e cila i trajton të gjithë shtetasit e saj, duke përfshirë edhe fëmijët, në mënyrë të barabartë.

Gjatë hartimit të këtij Udhëzimi janë vënë re vështirësitë dhe pengesat egzistuese për të miturit në kuadër të sistemit gjyqësor si psh. të drejtën egzistuese të pjesshme apo të kushtëzuar ligjore për akses në drejtësi, pavarësisht diversitetit dhe kompleksitetit të procedurave egzistuese. Është vënë re gjithashtu se mospërfshirja apo mënjanimi i të miturve ndaj çështjeve të zhvilluara ndaj tyre apo në rastet e një procesi ku ai mund të ketë një interes, çon në një viktimizim dhe diskriminim të tij nga ana e sistemit gjyqësor. Ky Udhëzim i Komisionit Ministror të Këshillit të Europës fton shtetet anëtare për të hetuar problemet egzistuese dhe për të identifikuar fushat në të cilat drejtësia miqësore për të mitur mund të aplikohet. Këto të fundit duhet të zbatojnë këtë Udhëzim:

- Duke marrë parasysh zhvillimin mendor, atë fizik dhe social në të cilat i mituri ndodhet, për çfarëdo lloj arsye që e solli atë në kontakt me organet kompetente
- Duke marrë parasysh të drejtën për informim, të përfaqësimit, të pjesëmarrjes dhe të mbrojtjes, duke mbajtur në konsideratë nivelin e pjekurisë së fëmijës dhe të kuptuarit dhe rrethanave të rastit.
- Duke mos cënuar të drejtat e palëve të tjera të përfshirë në proces.

Parimet themelore në fushën e drejtësisë miqësore ndaj të miturve dhe jurisprudenca përkatëse e GJEDNJ.

Pjesmarrja e të miturve[606].

Parimi i pjesmarrjes apo i aksesit që duhet të ketë i mituri në një procedim ndaj tij apo ku ai mund të ketë një interes që i përket, është gur themelor mbi të cilin duhet ndërtuar një proces i drejtë dhe i paanshëm. E drejta e të gjithë fëmijëve që të jenë të informuar në lidhje me të drejtat e tyre, e dhënë nëpërmjet mënyrave të përshtatshme për qasje në drejtësi, për tu konsultuar dhe dëgjuar në procedurat ku ata përfshihen, duhen marrë seriozisht në konsideratë. Parimi i pjesëmarrjes do të thotë se fëmijët kanë të drejtë të thonë mendimet e tyre dhe të japin qëndrimet e tyre në të gjitha çështjet në të cilat preken interesat e tyre[607]. Por me këtë nuk do të kuptohet që çdo gjë të cilën i mituri shpreh gjatë procesit të merret përherë parasysh apo të respektohet. Udhëzimi parashikon që mendimet e tyre të merren "*në konsideratë*", që do të thotë: "duke patur parasysh respektimin e duhur ndaj moshës dhe pjekurisë së tyre në krahasim me rrethanat e çështjes që i nënshtrohen ligjit kombëtar procedurjal".

Referimi që i bëhet termit "*i aftë të formojë pikëpamjet e tij/saj*[608]" nga Konventa për të Drejtat e Fëmijëve nuk duhet të shihet si një kufizim, përkundrazi duhet parë si një detyrë e autoriteteve për të vlerësuar plotësisht zhvillimin mendor të fëmijës, në vend që shumë lehtë të supozohet se fëmija nuk është në gjendje të formojë një opinion. Shtetet duhet të supozojnë se i mituri e gëzon në fakt këtë kapacitet. Kuptohet që kjo nuk është në dorë të fëmijës për tu provuar, por me këtë detyrë duhen angazhuar struktura të posaçme të specializuara.

Shtetet shkurajohen në përdorimin e një moshe standart limit[609]. Udhëzimet e Kombeve të Bashkuara mbi "Drejtësinë në Cështjet që Përfshijnë Fëmijët Viktima dhe Dëshmitarë Krimesh" gjithashtu theksojnë se "*mosha nuk duhet të jetë një pengesë për të drejtën e fëmijës për të marrë pjesë plotësisht në procesin e drejtësisë* "[610]. Në çështjet familjare fëmijët duhen përfshirë në debatin gjyqësor përpara marrjes së vendimit i cili afekton interesat e tyre në të tashmen apo të ardhmen. Të gjitha masat për të siguruar këtë pjesmarrje në procedurën gjyqësore janë përgjegjësi e gjyqtarit të çështjes, i cili duhet të verifikojë dhe të kujdeset se përfshirja e të miturit ka qenë efikase. Mos pjesmarrja e të miturit në procesin gjyqësor legjitimohet vetëm në rastet kur vet ai e ka refuzuar atë si edhe në rastet në të cilat ai, me pjekurinë që gëzon, është i ndërgjegjshëm se

---

[606] Për më shum shih rekomandimin e Komitetit të Ministrave nr. 98 mbi pjesmarrjen e fëmijëve në jetën familjare dhe sociale, 18 shtator 1998, paragrafi 4: në të citohet "pjesmarrja është një factor kyç për sigurimin e kohezionit social dhe për të jetuar në një shoqëri demokratike multikulturale me parimin e tolerancës". Shih po aty paragrafin 5: " pjesmarrja e të miturve është vendimtare në përmirsimin e kushteve të jetesës së tyre…mbi të gjitha kjo është edhe një model I përgjithshëm demokratik për të gjitha fushat e jetës familjare dhe shoqërore".

[607] "Konventa e Të Drejtave të Fëmijëve" e OKB neni 12 i saj.

[608] KDF neni 12/2

[609] Udhëzues I Komitetit të Ministrave të Këshillit të Europës për Drejtësinë miqësore për të miturit fq 3, Fjalor termash(definitions): me fëmijëçI mitur do të kuptohet çdo individ nën 18 vjeç;shih edhe KDF neni 1; sipas GJEDNJ I njihen këto të drejta çdo personi nën 18 vjeç, përveç atyre rasteve në të cilat edhe pse personi mund të jetë nën 18 vjeç nuk konsiderohet fëmijë psh në rastet e "emancipatio" egzistuese në disa shtete komunitare.

[610] Udhëzues i Kombeve të Bashkuara mbi çështje që përfshijnë fëmijët viktima dhe dëshmitarë të kriminalitetit (ECOSOC Res 2005/20, 22 July2005), paragrafi18.

përfshirja e tij nuk është e mundur. Gjithashtu rol të rëndësishëm këtu luajnë edhe organizatat jo-fitimprurëse, avokati i popullit si dhe çdo institucion tjetër i specializuar, të cilat duhet të bëjnë të gjitha përpjekjet për të siguruar se i mituri është përfshirë efektshëm në çështjet në fjalë, dhe përkundrazi nuk është përballur me një *fait accoumpli* (fakt të kryer).

Në çështjen *S.C kundër Mbretërisë së Bashkuar*[611], rast në të cilin i mituri gëzonte "*një nivel të ulët perceptueshmërie"*, Gjykata ka nxjerrë në pah kuptimin që merr "pjesmarrja efikase". Sipas saj ky term prezumon që i pandehuri gëzon një perceptim të përgjithshëm të natyrës së procesit, i tillë që të kuptojë rëndësinë e situatës në të cilën ndodhet dhe se ç'kuptim ka një sanksion që mund ti jepet si masë ndëshkuese. Do të thotë se ai ose ajo nëse e nevojshme me ndihmën e një përkthyesi, avokati, punonjësi social ose një të afërmi të tij, duhet të jetë në gjendje të perceptojë debatin që zhvillohet në sallën e gjyqit. I mituri i pranishëm në proces duhet të jetë në gjendje të ndjeki dinamikat e debatit gjyqësor, fjalët e dëshmitarëve dhe nëse është i përfaqsuar nga një avokat, ti shpjegojë atij versionin personal të rrethanave dhe fakteve, ti tregojë nëse me dëshmitë e dhëna nuk është dakort, si dhe ti evidentojë mbrojtësit fakte të cilat duhen përdorur në mbrojtje të tij. Gjykata gjithashtu ka theksuar që është thelbësore për të miturin të gjykohet nga një gjykatë e posaçme, e cila është e ndërgjegjshme për vështirësitë që ai ka në ndjekjen e procedurave gjyqësore[612].

Në mënyrë të ngjashme në rastin *Sahin kundër Gjermanisë,* Gjykata është shprehur se "do të ishte e tepërt të thuhej se gjykatat kombëtare të shteteve janë të detyruar të dëgjojnë një të mitur mbi preferencën për të zgjedhur një prind, i cili mbi të gjitha nuk e ka kujdestarinë mbi fëmijën, por kjo çështje varet nga rrethanat e rastit, duke marrë parasysh moshën dhe pjekurinë e fëmijës në fjalë"[613].

Së fundmi në një rast tjetër kujdestarie, *Hokkannen kundër Finlanës*, Gjykata vë re se e mitura 12 vjeçare " ka pjekuri të mjaftueshme që mendimi i saj të merret në konsideratë nga gjykata dhe aksesi nuk duhet mohuar kundër dëshirës së saj"[614].

Interesi më i lartë.

Interesi më i lartë i të miturit duhët të jetë konsiderata mbizotëruese në të gjitha rastet ku ata përfshihen dhe vlerësimi i gjendjes duhet bërë me saktësi. Udhëzimi mbi "Drejtësinë Miqësore për të Miturit" synon nxitjen e metodave multidisiplinare për vlersimin e interesave më të mira të fëmijës duke patur parasysh kompleksitetin e kësaj detyre. Ky vlerësim bëhet edhe më kompleks sidomos kur këto interesa balancohen me interesat e palëve të tjera të përfshira, të tilla si të mitur të

[611] Gjykata Europiane e te Drejtave të Njeriut (seksioni i katërt), 15 qershor 2004, *S.C. v. UK*, No. 60958/00, paragraph 29
[612] Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut, *ibid.*, paragraph 35.
[613] Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut (dhoma e madhe), 8 qershor 2003, *Sahin v. Germany*, No. 30943/96, paragraph 73.
[614] Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut , 23 Shtator 1994, *Hokkanen v. Finland*, No. 19823/92, paragraph 61.

tjerë, prindër, viktima etj, duke kërkuar një profesionalizëm dhe një vlerësim rast pas rasti. Interesi më i lartë duhet parë gjithmon në kombinim me të drejtat e të miturve të tjerë, si psh e *drejta për tu dëgjuar, e drejta për tu mbrojtur nga dhuna, e drejta për te mos u shkëputur nga prindërit* etj[615].

Është për tu habitur se sa i pamjaftueshëm është përdorimi i parimit "interesi më i lartë", në drejtësinë për të mitur kundrejt çështjeve të së drejtës familjare. Këshilli i Europës dhe shumë shtete anëtare ka vënë re një tendencë shqetësuese ndaj trajtimit së të miturve kriminelë në kushte të ngjashme si i të rriturve që kanë probleme me drejtësinë[616]. Eshtë e domosdoshme të theksojmë se të gjitha të drejtat e të miturve duhen respektuar, duke përfshirë edhe të drejtat e atyre të miturve që shkelin ligjin. Trajtimi i padallueshëm i të miturve nga të rriturit jo vetëm që është diskriminues, por është një qasje e ndëshkueshme dhe jo konform principeve thelbësore të përfshira në Konventën e të Drejtave të Fëmijëve të Kombeve të Bashkuara[617]. Përkundrazi ndërhyrje të një natyre socio-edukative janë shumë më të efektshme[618].

Në çështje të ndryshme të natyrës familjare, GJEDNJ është shprehur se gjykatat e vendeve anëtare duhet të vlerësojnë çështjen delikate por të vështirë të interesit më të lartë të fëmijës, mbi bazën e një raporti psikologjik të motivuar sipas të cilës i mituri sipas mundësisë, moshës dhe pjekurisë së tij duhet të dëgjohet nga psikologu i gjykatës[619].

Më lidhje me interesin më të lartë të fëmijës Gjykata është shprehur edhe në rastin Sahin *kundër Gjermanisë*. Gjykata duke u mbështetur në nenin 8 të KDF agumenton se " autoritetet kombëtare duhet të gjejnë një ekuilibër të drejtë ndërmjet interesit më të lartë të fëmijës dhe të prindërve, i cili mund edhe të prevalojë ndaj interesit së këtyre të fundit, në varësi të çështjes në fjalë, mund edhe ta zëvendësojë atë. Në veçanti një prind nuk mund të kërkojë sipas nenit 8 të merren masa të tilla, të cilat mund të dëmtojnë shëndetin dhe zhvillimin e fëmijës."[620]

Në një rast birësimi *Pini dhe të tjerë kundër Rumanisë*, Gjykata refuzoi që i mituri në fjalë të birësohej nga një familje e huaj me argumentin se: " në raste të tilla... interesi më i lartë i fëmijës prevalon ndaj atij të prindit".[621]

Dinjiteti.

---

[615] Për më shumë shih UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, 2008 web (http:ëëë.unhcr.org/refëorldçdocid/48480c342.html).
[616] Për më shumë shih T. Hammarberg web (http://www.coe.intçtçcommissioner/Viwwpoints/090202_en.asp).

[617] KDF neni 40
[618] Komente të përgjithshme nr.10 mbi të drejtat e fëmijëve në kriminalitetin e të miturve (CRCçCçGCç10, 25 April 2007).
[619] Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut (Dhoma e Madhe), 13 Qershor 2000, *Elsholz v Germany*, No. 25735ç94, paragraph 53, 8 July 2003, *Sommerfeld v Germany*, No. 31871ç96, paragraphs 67-72. Shih edhe mendimin pjesërisht kundërshtues të Gjyqtarëve Ress i bashkuar me atë të Gjyqtarit Pastor Ridurejo dhe Tumer në Sommerfeld v Gjermanisë paragrafi 2.

[620] Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut (Dhoma e Madhe), 8 Qershor 2003, *Sahin v. Germany*, No. 30943ç96, paragraph 66.
[621] Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut, 22 qërshor 2004, *Pini and Others v. Romania*, Nos. 78028ç01 and 78030ç01, paragraph 155.

Respektimi i dinjitetit njerëzor është në bazën e shumë instrumentave egzistuese[622]. Edhe shumë dispozita të Udhëzimeve të OKB, si për shembull mbi drejtësinë që përfshijnë "Të Miturit Viktima dhe të Miturit Dëshmitarë të Krimeve", janë të rëndësishme në këtë kontekst, në mënyrë të veçantë deklarata sipas së cilës " çdo fëmijë është një qënie unike dhe e paçmueshme njerëzore dhe si e tillë gëzon dinjitetin e tij individual, ka nevojat e tij të veçanta, dhe interesi i jetës private të tij duhet të respektohet dhe mbrohet."[623]

Mbrojtja nga diskriminimi.

Ndalimi i diskriminimit është një parim tashmë i mirnjohur dhe i konsoliduar në të "Drejtat e Njeriut në Fushën Ndërkombëtare". Neni 2 i "Konventës mbi të Drejtat e Fëmijëve" është parë si një udhërëfyes mbi konceptet bazë për diskriminimin[624].

Interes të veçantë paraqet përdorimi i termit "racë", Komisioni i Europës kundër Racizmir dhe Diskriminimit i Këshillit të Europës (*ECRI*), në Rekomandimin nr.7 "Mbi legjislacionin Kombëtar Kundër Rracizmit dhe Diskriminimit" përcakton se: "Duke qenë se të gjitha qëniet njerëzore i përkasin të njëjtit grupimi (lloji), ECRI hedh poshtë të gjitha teoritë mbi egzistencën e "racave" të ndryshme. Megjithatë, në rekomandimin e saj ECRI bën një përdorim të këtij termi për të garantuar se personat, grupi i të cilëve perceptohet se i përket "një race tjetër" nuk përjashtohen nga mbrojtja nga diskriminimi në këtë Rekomandim"[625]. Për disa kategori të fëmijëve të rezikuara mund të jetë në nevojë një mbrojtje e veçantë në këtë aspekt. Rekomandimi rendit edhe disa nga këto kategori, por lista nuk është shteruese, ashtu si edhe fushat në të cilat diskriminimi mund të shfaqet.

Një tjetër faktor i rëndësishëm diskriminimin e të miturve është edhe mosha dhe pamundësia për të vepruar. Shumë të mitur megjithë pamundësinë për të ndjekur dhe kërkuar të drejtat e tyre janë bartës të drejtash. Në raste të tilla duhen parashikuar sisteme alternative përfaqësimi me qëllim për të shmangur diskriminimin.

Parimi i sundimit të ligjit.

---

[622] Shih psh edhe Preambulën e "Konventës Ndërkombëtare mbi të Drejtat Civile dhe Politike" si dhe nenin 40 paragrafi 1 i "Konventës e të Drejtave të Fëmijëve" e OKB.

[623]Udhzim i kombeve të bashkuara në çështje që përfshijnë të mitur viktima dhe dëshmitarë të krimit (ECOSOC Res 2005ç20, 22 July 2005), III, 8, a and I, 6.

[624] Në nenin 2 thuhet: "Shtetet Palë angazhohen të respektojnë të drejtat e përmedura në këtë Konventë dhe t'ia garantojnë ato çdo fëmije....pa asnjë lloj dallimi, pavarësisht nga raca, ngjyra, gjinia, gjuha, feja, opinioni politik ose çdo opinion tjetër, origjina kombëtare, etnike ose shoqërore, pasuria, paaftësia,prejardhja familjare....çdo gjendje tjetër e fëmijës ose prindërve të tij ose përfaqësuesve të tij ligjorë.

[625] ECRI General Policy Recomandation No. 7 on National Legislacion to Combat Racism and Racial Discrimination Adopted on 13 December 2002, Defininitions I fq 5.

Sundimi i ligjit përcakton parimin themelor sipas të cilit, gjithkush është përgjegjës përpara ligjit dhe disponon të gjitha të drejtat e aplikueshme. Ky parim aplikohet duke patur parasysh moshën, në mënyrë që shtetet pjesmarrëse të njohin dhe të garantojnë të drejtat themelore për të gjithë, duke përfshirë këtu edhe fëmijët. Aplikimi i parimit të sundimit të ligjit kërkon ndër të tjera, inter alia, garantimin e prezumimit të pafajsisë dhe të drejtën e një procesi të drejt, duke përfshirë një asistencë ligjore dhe një akses të efektshëm ndërmjet një avokati apo institucioni të posaçëm për mbrojtjen e të miturve. Parimi nullum criminem sine lege dhe nulla poena sine lege, janë të vlefshme për të miturit njësoj si për personat madhor, duke përbërë kështu një gur themeli për gjithë sistemin penal të drejtësisë[626]. Megjithatë kur bëhet fjalë për sjellje antisociale, edhe pse jo kriminale, në sjelljen e të miturve, disa shtete kanë shfaqur tendencën në disa raste edhe për heqjen e lirisë ndaj tyre. Me pretekstin e mbrojtjes së shoqërisë nga sjellje anti sociale, të miturit përfshihen në programe edukuese dhe restauruese, të cilat nuk do të aplikoheshin ndaj një personi madhor. Këshilli i Europës ka vënë re që standarte thelbësore siç janë barra e provës kur i përket shtetit dhe e drejta për një proces të drejtë dhe të paanshëm, jo gjithmonë janë të garantuara dhe të zbatuara në mënyrë të njëjtë si ndaj të miturve ashtu edhe ndaj të rriturve. Vihet re gjithashtu një tendencë për të dënuar të miturit për të ashtuquajturat "Status Offenses", që janë veprime jo të përkufizuara si krime dhe për shkeljen e të cilave një person i rritur nuk do të dënohej[627]. Është e rëndësishme që shtetet të kenë në asetin e tyre të mjeteve për një sundim efektiv të ligjit edhe mekanizma ankimorë të përshtatshëm, që të veprojnë mbi të gjitha duke qenë të vetëdijshëm për moshën dhe pjekurinë e të miturit.

[626] "Konventa Europiane e të Drejtave të Njeriut" neni 7, "Konventa e të Drejtave të Fëmijëve" e OKB, neni 40, paragrafi2,a.
[627] Shih CRIN "Raport mbi Status Offence" http:ççëëë.crin.orgçdocsçStatus_Offenses_doc_2_final.pdf

Bibliografi

"Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë" miratuar me referendum më 28.11.1998, ligj nr 8417 dt 21.10.1998, I ndryshuar

Ligji "Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve"Nr.8328, datë 16.4.1998

Ligji "Për organizimin dhe funksionimin e Ministrisë së Drejtësisë" nr.8678 dt.14.05.2001

Rregullorja e Përgjithshme e Burgjeve Vendim I këshillit të ministrave Nr.303, datë 25.3.2009

Strategjinë Kombëtare për Rininë 2007-2013 Vendim të Këshillit të Ministrave Nr. 782, datë 16 nëntor 2006

Një analizë e administrimit të drejtësisë për të mitur dhe gjendjes së të miturve në konflikt me ligjin në RSH", CRCA Mandro A.

Drejtësia për të mitur Fehmi Isufaj Revista shqiptare për studime ligjore volume 1 2011

"Deklarata Universale per të Drejtat e Njeriut" 10 dhjetor 1948

"Konventa Europiane për të Drejtat e Njeriut dhe Lirive Themelore" ratifikuar me ligjin nr 8137, 2.02.1996

Konventa e ONP 138 (ILO) "Mbi përcaktimin e moshës minimale për punë" ratifikuar me ligjin nr. 8086 dt. 13.03.1996

Konventa kundër torturës dhe vuajtjeve të tjera ose trajtimit mizor, jonjerëzor a degradues Ratifikuar nga vendi ynë më 30.03.1993 me ligjin nr. 7727

Udhëzimet e Komitetit të Ministrave të Këshilli i Evropës për drejtësinë miqësore ndaj të miturve 17 dhjetor 2010]

Rekomandimin e Komitetit të Ministrave nr. 98 mbi pjesmarrjen e fëmijëve në jetën familjare dhe sociale, 18 shtator 1998

Udhëzues i Kombeve të Bashkuara mbi çështje që përfshijnë fëmijët viktima dhe dëshmitarë të kriminalitetit (ECOSOC Res 2005ç20, 22 July2005

UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child

Komente të përgjithshme nr.10 mbi të drejtat e fëmijëve në kriminalitetin e të miturve (CRC/C/GC/10, 25 April 2007

ECRI General Policy Recomandation No. 7 on National Legislacion to Combat Racism and Racial Discrimination Adopted on 13 December 2002

Jurisprudencae GJEDNJ

CRIN "Raport mbi Status Offence"2010

Gjykata Europiane e te Drejtave të Njeriut (seksioni i katërt), 15 qershor 2004, S.C. v. UK No. 60958ç00,

Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut (dhoma e madhe), 8 qershor 2003, Sahin v. Germany, No. 30943ç96

Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut, 23 Shtator 1994, Hokkanen v. Finland, No. 19823ç92

Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut (Dhoma e Madhe), 13 Qershor 2000, Elsholz v Germany

Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut 23.qerhor.2003Sommerfeld v Germany, No. 31871/96,

Gjykata Europiane e të Drejtave të Njeriut, 22 qershor 2004, Pini and Others v. Romania, No. 78028/01

Prof. Omari. L, Prof. Dr. Aurela. A, E Drejta Kushtetuese, fq.158, ABC Tiranë 2010

http://drejtesiashqiptare.com/?p=1054

Vendimi I Gjykatës Kushtetuese nr. 17. 2010, http://ëëë.gjk.gov.al/

Vendimi i Gjykatës Kushtetuese Nr. 16. 2008, http://ëëë.gjk.gov.al/

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, neni 30

Prof. Omari. L, Prof. Dr. Aurela. A, E Drejta Kushtetuese, fq.159, ABC Tiranë 2010

Kodi I Procedurës Penale I Republikës së Shqipërisë, Neni 3, ligji,nr, 7905, datë, 21.3.1995 Alb Juris, Tiranë 2008

Kukshtetuta e Republikës së Shqipërisë neni 42.

Zaganjori. Xh, Anastasi. A, Cani. E. Shteti I së Drejtës në Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë, fq.105. Adelprint, Tiranë 2011.

Vendimi I Gjykatës Kushtetuese Nr. 17.2005, http://ëëë.gjk.gov.al/

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, Neni 142

Për këtë pjesë ndër të tjera, jam referuar kryesisht tek http://drejtesiashqiptare.com ”E Drejta Per Nje Process Te Rregullt Ligjor Sipas Konventes Evropiane”.

1 Konventa Europiane Për të Drejtat e Njeriut 1948. Neni 6

Cështja Klass kundër Gjërmanisë, date 6.09.1978, Seria A, Nr.28,f, 25-26

“Konventa mbi të drejtat e Fëmjës”, New York 20.11.1989 ratifikuar me ligjin me dt 27.02.1992

Ligji nr.7692, datë 31.03.1993 Për të Drejtat dhe Liritë Themelore të Njeriut.

Cështja Van de Hurk kundër Hollandës Nr 61, datë 19.04.1994

Kodit Penal të RSH ligj nr 7895 dt. 21.1.1995 I ndryshuar.

Kodi i Procedures Penale i RSH ligj nr 7905 dt 21.3.1995 i ndryshuar.

Ligji “Për ekzekutimin e vendimeve penale”Nr 8331 dt 21.4.1998

Ligji Nr.8485, datë 12.5.1999 , Kodi I Proçedurave Administrative, Neni 50

Ligji Nr.8485, datë 12.5.1999 , Kodi I Proçedurave Administrative, Neni 49.

Ligji “Për policinë gjyqësore Nr. 8677 dt 2.11.2000

Strategjinë për Fëmijët dhe Plani i Veprimit për periudhën 2001-2005 me VendimKëshillitMinistrave nr. 368, date 31.05.2005

1http://ëëë.ius.info/EUII/EUCHR/dokumenti/2001/06/CASE_OF_KREUZ_v._POLAND_19_06_2001.html

Vendimi I Gjykatës Kushtetuese Nr. 9.2001, http://ëëë.gjk.gov.al/

Vendimi i Gjykatës Kushtetuese Nr. 39, datë 23.12.2003, http://ëëë.gjk.gov.al/

Cështja Qufaj kundër Shqipërisë : 54268/2000 , datë 18.11.2004

Vendimi i Gjykatës Kushtetuese Nr. 10. 2006, http://ëëë.gjk.gov.al/

Vendimi I Gjykatës Kushtetuese nr. 10. 2006, http://ëëë.gjk.gov.al/

Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut e 1948. Neni 8.9.10.11

Vendimi I Gjykatës Kushtetuese nr. 11.2009, http://ëëë.gjk.gov.al/.

Vendimi I Gjykatës Kushtetuese nr. 21,13.04.2012, http://ëëë.gjk.gov.al/

Përgjegjësia Penale për Veprat Penale Ndërkombëtare sipas Kodit Penal të Kosovës

Albulena Hajdari[1], Milot Krasniqi[2]

[1]Fakulteti i Drejtwsisw, Kolegji Universitar "Iliria" Prishtina, Kosovo

[2]Agjencia kundër Korrupsioni, Prishtina, Kosovo

Abstrakt

Veprat penale të karakterit ndërkombëtar manifestojnë shkallë të lartë të rrezikshmërisë shoqërore për shkak se pasojat e tyre shtrihen përtej shtetit në të cilin ato kryhen. Për këtë arsye me qëllim të pengimit dhe luftimit të tyre të suksesshëm krahas të drejtës ndërkombëtare, shtetet i inkriminojnë ato si vepra penale me rregullativë interne. Edhe Republika e Kosovës në Kodin Penal të saj ka paraparë disa vepra penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare.

Qëllimi i punimit është që të elaboroj përgjegjësinë penale për veprat penale kundër të drejtës ndërkombëtare sipas Kodit Penal të Kosovë. Rrjedhimisht, sipas parimeve të së drejtës penale ndërkombëtare përgjegjësia penale është element konstituiv i veprës penale dhe parim themelor i të drejtës penale ndërkombëtare.

Punimi i prezantuar do të jetë me rëndësi të posaçme për faktin se përgjegjësia penale për veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare është trajtuar kryesisht nga prizmi i të drejtës penale ndërkombëtare por edhe sipas zgjidhjeve të parapara në Kodin Penal të Republikës së Kosovës. Në fakt, edhe zhvillimet kryesore të së drejtës penale ndërkombëtare lidhen me përgjegjësinë penale dhe sanksionet penale.

Punimi përshkohet me konstatime, analiza dhe rekomandime të pavarura, të cilat de lege ferrenda mund t`i shërbejnë politikës kriminale në parandalimin dhe luftimin efikas të veprave penale kundër të drejtës ndërkombëtare. Për hulumtimin e këtyre veprave penale kemi përdorur metodën historike, metodën juridike-dogmatike, metodën sociologjike dhe atë krahasimore.

Nga hulumtimi i këtij lloji të kriminalitetit mund të arrihet në përfundim se këto vepra penale përfaqësojnë lloj të rëndë të kriminalitetit që shkakton pasoja të mëdha shoqërore, kombëtare dhe ndërkombëtare. Ato hasen në të gjitha shoqëritë bashkëkohore, përfshirë edhe Kosovën.

Fjalët kyçe: *Kryerësit, përgjegjësia penale, sanksionet penale, veprat penale ndërkombëtare.*

Hyrje

Përgjegjësia penale krahas veprës penale dhe kryerësit të veprës penale, paraqet njërin nga tri institucionet kryesore të së drejtës penale materiale. Rrjedhimisht, në çdo rast kur kryhet vepër penale shtrohet si kërkesë e domosdoshme që të konstatohet përgjegjësia penale e kryerësit në mënyrë që të zhvillohet procedura penale dhe atij t`i caktohet sanksioni penal. Kur themi se një person është penalisht i përgjegjshëm, atëherë në çdo rast kuptojmë se ai ka kryer vepër penale. Nga kjo mund të arrijmë në përfundim se përgjegjësia penale dhe vepra penale janë dy kategori të lidhura dhe të varura reciprokisht. Përgjegjësia penale si koncept ka evoluar dhe ka pësuar ndryshime të mëdha. Mosha e përgjegjësisë penale varion nga vendi në vend por në shkencën e të drejtës penale mbizotëron mendimi dhe pajtimi i gjerë se mosha e përgjegjësisë penale të jetë mosha katërmbëdhjetëvjeçare. Ngjashëm me zgjidhjet e pranuara në vendet tjera edhe Kosova në Kodin Penal, përkatësisht në nenin 17 (paragrafi 3) ka paraparë se përgjegjësia penale fillon nga mosha katërmbëdhjetëvjeçare.

Në nenin 17 të Kodit Penal është paraparë se kryerësi është penalisht përgjegjës nëse është mendërisht i aftë dhe veprën e ka kryer me dashje ose nga pakujdesia. Në të drejtën penale çdo person i cili ka mbushur moshën e përgjegjësisë penale supozohet të jetë penalisht i përgjegjshëm, nëse nuk dyshohet në aftësinë e tij mendore që e bëjnë të papërgjegjshëm. Kjo është një zgjidhje parimore sepse çështja e konstatimit të përgjegjësisë penale të kryerësit të veprës penale shtrohet vetëm në rastet kur dyshohet se ekzistojnë kushtet ligjore që atë e bëjnë të papërgjegjshëm penalisht. Kodi Penal ka paraparë bazat e përgjithshme dhe të veçanta të përjashtimit të përgjegjësisë penale. Rrjedhimisht, sipas zgjidhjeve të dhëna në Kodin Penal të Kosovës një person konsiderohet penalisht i papërgjegjshëm nëse në kohën e kryerjes së veprës penale nuk ka pasur aftësi për të kuptuar rëndësinë e veprës penale dhe nuk ka mundur t`i kontrollojë sjelljet e tij. Deri te kjo situatë mund të vjen për shkak të sëmundjes mendore, çrregullimit mendor ose të ngecjes në zhvillimin mendor.

Sipas zgjidhjeve të dhëna në Kodin Penal të Kosovës bazat e përgjithshme të përjashtimit të kundërligjshmërisë, përkatësisht kur kryerësi nuk konsiderohet i përgjegjshëm penalisht janë *Vepra e rëndësisë së vogël, (neni 11), Mbrojtja e nevojshme, (neni 12), Nevoja ekstreme, (neni 13), Dhuna dhe kanosja, (neni 14), Veprat e kryera nën shtrëngim, (neni 15) dhe Urdhrat nga lart, (neni 16).* Në nenin 78 të Kodit Penal është paraparë edhe baza e posaçme e lirimit nga dënimi për veprat penale të kryera nga pakujdesia. Rrjedhimisht, në këto raste kryerësi është penalisht i përgjegjshëm por për shkak të rrethanave specifike që e kanë goditur atë, gjykata e liron nga dënimi. Gjykata do të veprojë në këtë mënyrë kur *pasojat e veprës penale e godasin rëndë kryerësin sa që dënimi është*

i panevojshëm për realizmin e qëllimit të tij dhe kur *pas kryerjes së veprës kryerësi bën përpjekje të evitoj pasojat e veprës ose në masë të konsiderueshme e kompenson dëmin e shkaktuar*.

Disa çështje të përgjithshme të përgjegjësisë penale

Përgjegjësia penale përbën njërin nga institucionet qendrore të së drejtës penale materiale. Rrjedhimisht, përgjegjësia penale, kryerësi i veprës penale dhe sanksioni penal janë tri institucionet kryesore mbi të cilat ndërtohet fusha e të drejtës penale materiale. Në të drejtën penale bashkëkohore, veçanërisht sa i përket çështjes së përgjegjësisë penale vlen parimi i ligjshmërisë *nulla poena sine culpa* që do të thotë se askush nuk mund të merret në përgjegjësi penale pa faj. Përgjegjësia penale është kusht që një person të merret në përgjegjësi penale dhe t`i caktohet sanksioni penal për veprën e kryer. Parimisht, përgjegjësia penale është individuale e cila mundëson që çdo person të përgjigjet vetëm për veprimet e tij. Nga ky rregull ka përjashtim sepse në rastin kur vartësi kryen vepër penale qoftë ai person ushtarak, polic ose paraushtarak, për veprimet e tij përgjigjet edhe eprori sipas parimit të hierarkisë.

Në të drejtën penale konsiderohet se çdo person që kryen vepër penale është i përgjegjshëm penalisht, me kusht që të jetë mendërisht i shëndoshë. Që një person të jetë i përgjegjshëm penalisht është e domosdoshme që në kohën e kryerjes së veprës penale të ketë qenë i aftë të kuptojë rëndësinë e veprimeve të tij dhe të ketë qenë i aftë që t`i kontrollojë sjelljet, përkatësisht veprimet e tij. Në procedurën penale administrohen provat se a ka qenë një person i përgjegjshëm penalisht apo jo vetëm në rastet kur lind dyshimi i bazuar se kryerësi i veprës penale ka qenë apo jo i përgjegjshëm.[628]

Përgjegjësia penale është institucion i të drejtës penale materiale i cili ka evoluuar gjatë historisë e madje edhe sot ka mendime të ndara në shkencën, legjislacionin penal dhe në praktikën juridike. Në këtë aspekt shtetet janë të ndara sa i përket çështjes së përcaktimit të moshës së përgjegjësisë penale. Në disa vende kufiri i përgjegjësisë penale fillon nga mosha 10, 12 e në disa të tjera nga ajo 14 vjeçare. Sipas nenit 17 (paragrafi 3) të Kodit Penal, është përcaktuar se personi është penalisht i përgjegjshëm që nga mosha katërmbëdhjetëvjeçare.

Përgjegjësia penale është çështje faktike e cila duhet të konstatohet në çdo rast konkret. Rrjedhimisht, veprat penale mund të kryhen në forma të ndryshme të fajësisë të cilat ndikojnë drejtpërdrejt edhe në shkallën e përgjegjësisë penale dhe në matjen e dënimit. Po ashtu, te disa vepra penale ekziston edhe qëllimi i caktuar i kryerësit i cili veprës i jep karakter të cilësuar (të rëndë, të kualifikuar). Vepër penale tipike në të cilën shprehet qëllimi i caktuar i kryerësit është

[628] Krahaso: Salihu I, *E drejta penale, pjesa e përgjithshme,* Prishtinë, 2008, faqe 279.

krimi i gjenocidit i cili kryhet me qëllim të eliminimit ose zhdukjes së tërësishme ose të pjesërishme të grupit nacional, etnik, racor ose fetar. Te veprat penale të kryera me dashje njohja e qëllimit dhe motivit të kryerësit ka rëndësi vendimtare për zbulimin e saj.[629] Qëllimi është element i natyrës subjektive i lidhur direkt me personalitetin e kryerësit andaj çdoherë kur ekziston ai duhet të provohet në procedurë penale.

Nocioni i përgjegjësisë penale

Ekzistimi i përgjegjësisë penale është kusht i domosdoshëm *(conditio sine qua non)* për zhvillimin e procedurës penale dhe caktimin e sanksionit penal ndaj kryerësit të veprës penale. Përgjegjësia penale është çështje juridike dhe faktike e cila ka zgjuar interesim të gjerë ndër autorët e shkencës juridike. Përgjegjësia penale nënkupton plotësimin e kushteve që kërkohen sipas ligjit në mënyrë që një person të përgjigjet për veprën penale të kryer dhe mundësinë e caktimit të sanksionit penal.

Përgjegjësia penale së bashku me veprën penale dhe kryerësin e saj janë institucionet kryesore të së drejtës penale materiale. Përgjegjësia penale në të drejtën penale bashkëkohore ka rëndësi të madhe sepse nga ajo varet nëse do të ndiqet penalisht personi që ka kryer vepër penale si dhe caktimi i masave, përkatësisht caktimi i sanksionit penal. Rrjedhimisht, në nivelin e përgjegjësisë penale të kryerësit luan rol të madh dashje dhe pakujdesia. Siç është e ditur veprat penale mund të kryhen me dashje dhe nga pakujdesia.[630] Personi konsiderohet penalisht i përgjegjshëm kur në kohën e kryerjes së veprës është i përgjegjshëm (ka aso veti a cilësi psikike që i bëjnë të mundshme të kuptojë rëndësinë e veprës dhe t`i kontrollojë sjelljet e veta) dhe i fajshëm (kur ndaj veprës së kryer ka qëndrim apo raport i cili i bën të mundshme që t`i ngarkohet vepra, përkatësisht kur veprën e konsideron si të veten).[631]

Përgjegjësia penale përbëhet nga **elementi intelektual** përkatësisht aftësia intelektuale (mendore) që nënkupton aftësinë e kryerësit për të kuptuar rëndësinë e veprës, kur ai ka parafytyrim të qartë (vetëdije) se është duke kryer një vepër të rrezikshme dhe të kundërligjshme, pra kur kryerësi i kupton pasojat që mund t`i shkaktojë me veprimet e tij. **Elementi volitiv (i dëshirës)** është aftësia e kryerësit që t`i kontrollojë sjelljet e tij. Kryerësi duhet të ketë aftësi që vullnetarisht të vendosë për të kryer një vepër dhe aftësi që t`i kontrolloj sjelljet e tij.[632] Në çdo rast kur kryerësi i veprës penale nuk i posedon këto dy aftësi është i papërgjegjshëm penalisht dhe ndaj tij mund të

[629] Sahiti E. *Psikologjia gjyqësore*, Prishtinë, 2007, faqe 40.
[630] Shih nenin 8 të Kodit nr. 04/L-082 Penal të Republikës së Kosovës.
[631] Salihu I. *E drejta penale, pjesa e përgjithshme*, faqe 277.
[632] Krahaso: Po aty, faqe 279.

ndërmerren vetëm masa të karakterit jopenal. Kjo është zgjidhje parimore e cila është pranuar gjerësisht në shkencën penale dhe në legjislacionet penale sepse nuk mund të merret në përgjegjësi penale personi që për shkak të defekteve mentale nuk mund të kuptojë rëndësinë e veprës dhe as nuk ka aftësi që t`i kontrollojë sjelljet e tij.

Si u tha më lart, personi konsiderohet penalisht i përgjegjshëm nëse në kohën e kryerjes së veprës penale ka qenë i moshës mbi 14 vjeç. Veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare si edhe shumica e veprave penale kryhen me dashje. Dashja është forma më e rëndë e kryerjes së veprave penale e cila ngërthen në vete vetëdijen e personit se po kryen një veprim i cili përveç që është i dëmshëm është edhe i inkriminuar si vepër penale.

Elementet e përgjegjësisë penale

Sikurse çdo institucion tjetër i së drejtës edhe përgjegjësia penale i ka elementet e saj të cilat e ndërtojnë atë. Rrjedhimisht, përgjegjësia penale përbehet nga dy elemente, përkatësisht nga:

1. *Nga vetitë e caktuara psikike të kryerësit (nga përgjegjësia) dhe*
2. *Nga qëndrimi apo marrëdhënia e kryerësit ndaj veprës që e ka kryer (nga fajësia).*[633]

Nga kjo e dhënë mund të konstatojmë se përgjegjësia penale në të drejtën penale sajohet nga elementi i përgjegjësisë dhe fajësisë. Rrjedhimisht, një person konsiderohet penalisht i përgjegjshëm kur posedon veti (cilësi) psikike që e bëjnë të mundshme të kuptojë rëndësinë e veprës penale dhe t`i kontrollojë sjelljet e tij. Ndërsa personi konsiderohet i fajshëm kur ndaj veprës së kryer ka pasur asi qëndrimi apo raporti që e bëjnë të mundshme t`i ngarkohet vepra, përkatësisht kur veprën e konsideron si të veten.[634] Pra në çdo rast që kryesi të merret në përgjegjësi penale për veprën e kryer penale duhet që të jetë i përgjegjshëm dhe i fajshëm.

Përgjegjësia penale dhe fajësia si elemente konstituive të veprës penale janë kategori të ndërlidhura reciprokisht. Kësisoj nëse një person nuk është i përgjegjshëm, kur nuk është i aftë të kuptojë rëndësinë e veprës dhe as t`i kontrollojë sjelljet e tij, atëherë nuk mund të konsiderohet i fajshëm. Përgjegjësia penale është bazë në të cilën mbështetet fajësia. Mungesa e njërit nga elementet e përmendura, qoftë e përgjegjësisë ose e fajësisë e bën të pamundshme dënimin e kryerësit të veprës penale.

Rrjedhimisht, në nenin 17 të Kodit Penal është përcaktuar nocioni i përgjegjësisë penale. Ai përcakton se kryesi i veprës penale është penalisht përgjegjës nëse është mendërisht i aftë dhe veprën penale e ka kryer me dashje apo nga pakujdesia. Në këtë rast Kodi Penal nuk e përdor

[633] Shih: Salihu I, *E drejta penale, pjesa e përgjithshme,* faqe 275.
[634] Po aty, faqe 275.

termin fajësi por vetëm i përmend dy format e fajësisë, përkatësisht dashjen dhe pakujdesinë të cilat paraqesin dy shkallët e përgjegjësisë penale.

Përgjegjësia penale në të drejtën penale bashkëkohore është e shkallëzuar. Në fakt, në të drejtën penale njihen tri shkallë të përgjegjësisë penale;

1. Papërgjegjësia penale;
2. Përgjegjësia penale e zvogëluar dhe
3. Përgjegjësia penale e plotë.

Secila nga këto lloje të përgjegjësisë penale i ka bazat e saj të veçanta dhe se ajo duhet të vërtetohet në çdo rast konkret nga gjykata kompetente. Është me rëndësi që të vërtetohet përgjegjësia penale dhe fajësia e kryesit në kohën e kryerjes së veprës penale. Natyrisht, në shkallën e përgjegjësisë penale luan rol të madh edhe dashja dhe pakujdesia si forma të fajit.

Përgjegjësia penale në të drejtën penale ndërkombëtare me vështrim në statutin e gjykatës së përhershme penale ndërkombëtare

Përgjegjësia penale për veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare ka kuptim më të gjerë dhe është më gjithëpërfshirëse se përgjegjësia penale që parashihet me ligje penale nacionale. Edhe në të drejtën penal ndërkombëtare është pranuar përgjegjësia penale sipas parimit latin *nullum crimen sine culpa* që do të thotë se nuk ka vepër penale (krim) nëse nuk është kryer me fajin e personit.

Sikurse parimi i ligjshmërisë edhe përgjegjësia penale është parim themelor i të drejtës penale ndërkombëtare. Parimi i ligjshmërisë është garanci e drejtësisë dhe sigurisë juridike të qytetarëve sipas të cilit një person mund të merret në përgjegjësi penale dhe të dënohet për vepra penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare vetëm nëse janë përmbushur elementet e fajësisë, përkatësisht përgjegjësia penale qoftë në formën e dashjes ose pakujdesisë si dhe vetëdijes për kundërligjshmërinë.[635] Përgjegjësia penale për kryerje të veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare është e gjerë dhe specifike. Për këto vepra penale përgjigjen kryerësit, urdhërdhënësit dhe ndihmësit. Po ashtu, sipas nenit 27 të Statutit të Romës, çdo person që kryen vepra penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare është penalisht përgjegjës, pa marrë parasysh pozitën dhe statusin që mund të ketë ai, sipas parimit të irelevancës së pozitës zyrtare.

Përgjegjësia penale individuale

[635] Shih dhe krahaso: Salihu I, *E drejta penale ndërkombëtare*, Prishtinë, 2011, faqe 397.

Sipas parimeve të së drejtës penale bashkëkohore përgjegjësia penale është individuale. Sipas nenit 25 të Statutit të Romës, parimisht secili individ përgjigjet penalisht vetëm për veprimet e tij dhe jo të dikujt tjetër. Nga ky rregull ka një përjashtim kur kemi të bëjmë me kryerje të veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare. Sipas nenit 28 të Statutit të Romës është penalisht përgjegjës eprori (komandanti) për veprimet e vartësit të tij nëse vepra penale është kryer me dijeninë e eprorit kur ky nuk ka ndërmarrë masa për të parandaluar ose ndëshkuar vartësin. Në rastet tjera, edhe në të drejtën penale ndërkombëtare është pranuar parimi i përgjegjësisë individuale penale sipas të cilit çdo person përgjigjet për veprimet e tij. Në rastet kur ka disa kryerës të veprës penale (bashkëkryerës) përgjegjësia penale shkallëzohet dhe secili kryerës përgjigjet në kufijtë e nivelit të kontributit që ka dhënë në kryerjen e veprës penale. Përveç kryerësit të drejtpërdrejtë përgjigjet penalisht edhe shtytësi, ndihmësi si dhe personi që përkrahë kryerjen e veprave penale. Kjo zgjidhje mundëson që në masë të gjerë të ndiqen dhe të ndëshkohen kryerësit e veprave penale kundër të drejtës ndërkombëtare.

Përgjegjësia e komanadantëve dhe e përgjegjësve të tjerë

Personat në hierarki ose në pozita të caktuara shtetërore ose ushtarake kanë rol të madh në kryerjen e shumë krimeve, veçanërisht gjatë kohës së luftës ose okupimit. E drejta penale ndërkombëtare ka paraparë dispozita të veçanta me të cilat i inkriminon veprat penale të kryera nga komandantët (eprorët) si dhe ka paraparë dënimet që mund të ju caktohen atyre. Rrjedhimisht, në nenin 28 të Statutit të Romës është rregulluar çështja e përgjegjësisë së komandantëve dhe udhëheqësve tjerë. Sipas zgjidhjes së dhënë në këtë nen komandanti është penalisht përgjegjës për veprat penale të kryera nga forcat nën komandën e tij. Komandant përkatësisht epror sipas këtij neni mund të jetë çdo person i cili ka autoritet të jap urdhra dhe të cilin të tjerët e njohin si të tillë.

Edhe Kodi Penal e ka paraparë përgjegjësinë penale të komandantëve. Rrjedhimisht, në nenin 161 është paraparë vepra penale *Përgjegjësia e komandantëve dhe përgjegjësve tjerë*, sipas të cilit personi që vepron si komandant ushtarak përgjigjet penalisht për veprat në nenet 148-156 të Kodit Penal të kryera nga forcat nën komandën dhe kontrollin e tij të vërtetë ose nën autoritetin (pushtetin) e tij si rezultat i dështimit të tij për të ushtuar kontrollin e duhur mbi forcat e tilla, kur ai:

1. E ka ditur ose është dashur ta dijë se forcat nën komandën e tij kanë kryer ose po përgatiten që të kryejnë krime të tilla;

2. Nuk i ka ndërmarrë masat e nevojshme në suaza të kompetencave të tij për të parandaluar kryerjen e krimeve apo për t`i dorëzuar kryerësit në organet kompetente për hetim dhe ndjekje.[636]

Nga zgjidhjet e dhëna në këtë inkriminim rezulton se kjo vepër kryhet me mosveprim. Në rastin e parë kemi të bëjmë me mosndërmarrjen e veprimeve nga komandanti për të parandaluar kryerjen e krimeve kurse në rastin e dytë me mosndërmarrjen e masave me qëllim të hetimit dhe ndjekjes penale të vartësve të tij për krimet e kryera. Sipas nenit 161 (paragrafi 2) të Kodit Penal komandanti është përgjegjës penalisht për veprat penale të kryera nga vartësit e tij të paraparë në nenet 148-159 të këtij Kodi si pasojë e mosushtrimit të kontrollit ndaj vartësve të tij nëse:

1. Eprori e ka ditur ose me vetëdije nuk e ka përfillur informatën e cila ka treguar qartë se vartësit e tij po kryenin ose ishin përgatitur të kryenin vepra penale të tilla;
2. Krimet kanë të bëjnë me veprimet brenda përgjegjësisë dhe kontrollit të eprorit dhe
3. Eprori nuk i ka ndërmarrë të gjitha masat e arsyeshme dhe të nevojshme brenda kompetencave të tij për të parandaluar ose për të ndalur kryerjen e tyre apo për të dorëzuar çështjen te organet kompetente për hetim dhe ndjekje.

Që të gjitha këto forma të këtyre veprave penale kryhen me mosveprim, me dashje direkte e në raste të caktuara edhe me dashje eventuale.

Përgjegjësia penale për veprat penale ndërkombëtare sipas kodit penal dhe disa karakteristika të veprave penale

Kodi Penal i Kosovës përfaqëson modelin e kodeve penale i cili në masë të madhe i ka inkorporuar veprat penale të cilat i parasheh Statuti i Gjykatës së Përhershme Penale Ndërkombëtare (Statuti i Romës). Përmes kësaj zgjidhje, Kosova është zotuar se në shtetin e saj nuk do të lë hapësirë për përsëritjen e krimeve të luftës dhe gjenocidit sikurse që ndodhi në luftën e fundit më 1998-1999 dhe të njëjtat kurdo që ndodhin do t`i ndëshkojë. Në këtë aspekt, Kosova ka dhënë kontribut modest për kultivimin dhe ruajtjen e paqes dhe vlerave mbarënjerëzore.[637]

Për veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare përgjigjet penalisht çdo person që ka kryer vepra të tilla me kusht që të jetë i përgjegjshëm penalisht.

[636] Krahaso: Po aty, faqe 375.
[637] Shih dhe krahaso: Hajdari A. *Gjykata Penale Ndërkombëtare dhe Kodi Penal i Kosovës*, Portali Telegrafi, http://www.telegrafi.com/lajme/gjykata-penale-nderkombetare-dhe-kodi-penal-i-kosoves-26-5113.html, datë 10.06. 2012.

Rrjedhimisht, për këto vepra penale përgjigjen penalisht kryerësit e drejtpërdrejtë, ndihmësit, urdhërdhënësit, komandantët, ata që kanë ofruar përkrahje dhe që kanë nxitur kryerjen e këtyre krimeve. Veprat kryhen vetëm me dashje. Inkriminimet e veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare janë voluminoze, me shumë nene dhe paragrafë. Shumë dispozita janë të karakterit blanket sepse udhëzojnë në aplikimin e akteve relevante ndërkombëtare. Si karakteristika të përbashkëta të veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare janë:

1. Janë të drejtuara kundër marrëdhënieve të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare;
2. Vepra penale blankete sepse udhëzojnë (referojnë) në aplikimin e akteve të ndryshme të shteteve dhe anasjelltas;
3. Për shkak të natyrës së tyre zakonisht kryhen në formë të krimit të organizuar, (nga ushtarakët, rezervistët, mercenarët, grupet kriminale, qeveritarët, pushtetarët e tjerë);
4. Kryhen me dashje si formë më e rëndë e fajësisë;
5. Përgjegjësia penale është specifike dhe e veçantë sepse për këto vepra përgjigjen një rreth i gjerë personash;
6. Për këto vepra nuk aplikohet parashkrimi i ndjekjes penale dhe vuajtjes së dënimit;
7. Kryerësve nuk u njihet e drejta e azilit;
8. Për këto vepra penale caktohen dënimet më të rënda;

Në përgjithësi për nga karakteri veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare mund të ndahen në:

1. Krime të gjenocidit;
2. Krime kundër njerëzimit;
3. Krime të luftës;
4. Krime kundër paqes.

Llojet e veprave penale ndërkombëtare sipas kodit penal

Veprat penale si akte të dëmshme dhe të rrezikshme shoqërore janë të parapara me ligj sipas parimit të ligjshmërisë *nullum crimen sine lege*. Sikurse vendet tjera edhe Republika e Kosovës i ka

paraparë në mënyrë taksative veprat penale kundër të drejtës ndërkombëtare. Rrjedhimisht, në kuadër të Kapitullit *Veprat penale kundër njerëzimit dhe vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare* bëjnë pjesë:

1. Krimi i gjenocidit, (neni 148);
2. Krimet kundër njerëzimit, (neni 149);
3. Krimet e luftës për shkelje të rëndë të Konventave të Gjenevës, (neni 150), Krimet e luftës për shkelje të rëndë të ligjeve dhe zakoneve që zbatohen në konfliktin e armatosur ndërkombëtar, (neni 151), Krimet e luftës për shkelje të rëndë të nenit 3 të Konventave të Gjenevës, (neni 152), Krimet e luftës për shkelje të rëndë të ligjeve dhe zakoneve që zbatohen në konfliktet e armatosura që nuk janë të karakterit ndërkombëtar, (neni 153);
4. Sulmet në konfliktet e armatosura që nuk kanë karakter ndërkombëtar kundër instalimeve që përmbajnë forca të rrezikshme, (neni 154);
5. Rekrutimi ose regjistrimi i personave midis moshës pesëmbëdhjetë dhe tetëmbëdhjetë vjet në konfliktin e armatosur, (neni 155);
6. Përdorimi i mjeteve ose metodave të ndaluara të luftimit, (neni 156);
7. Shtyrja e paarsyeshme e riatdhesimit të robërve ose e civilëve, (neni 157);
8. Përvetësimi i kundërligjshëm i sendeve nga të vrarët ose të plagosurit në fushëbetejë, (neni 158);
9. Rrezikimi i negociatorëve, (neni 159);
10. Organizimi i grupeve për kryerjen e gjenocidit, krimeve kundër njerëzimit ose krimeve të luftës, (neni 160);
11. Përgjegjësia e komandantëve dhe përgjegjësve të tjerë, (neni 161);
12. Shtytja në luftë agresive ose konflikt të armatosur, (neni 162);
13. Keqpërdorimi i emblemave ndërkombëtare, (neni 163);
14. Rrëmbimi i fluturakes, (neni 164);
15. Rrezikimi i sigurisë së aviacionit civil, (neni 165);
16. Rrezikimi i sigurisë së lundrimit detar, (neni 166);
17. Rrezikimi i sigurisë së platformave fikse të vendosura në pragun kontinental, (neni 167);
18. Piratëria, (neni 168);
19. Skllavëria, kushtet e ngjashme me skllavërinë dhe puna e detyruar, (neni 169);
20. Kontrabandimi me emigrantë, (neni 170);
21. Trafikimi me njerëz, (neni 171);
22. Fshehja e dokumenteve të identifikimit të viktimave të skllavërisë ose trafikimit me njerëz, (neni 172);

23. Rrezikimi i personave nën mbrojtje ndërkombëtare, (neni 173);
24. Rrezikimi i personelit të Kombeve të Bashkuara dhe i personelit në marrëdhënie me to, (neni 174);
25. Marrja e pengjeve, (neni 175);
26. Përvetësimi i paligjshëm, shfrytëzimi, transferi dhe vendosja e materialeve nukleare, (neni 176);
27. Kanosja për përdorimin ose kryerjen e vjedhjes apo të grabitjes së materialit nuklear, (neni 177).

Përgjegjësia penale për kryerje të krimit të gjenocidit

Gjenocidi është krimi më i rëndë në kuadër të veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare. Krimi i gjenocidit është paraqitur qëmoti edhe pse si krim është inkriminuar relativisht vonë. Rrjedhimisht, gjenocidi konsiston në ndërmarrjen e veprimeve me qëllim të eliminimit ose zhdukjes së tërësishme ose të pjësërishme të grupit nacional, etnik, racor ose fetar.

Gjenocidi është vepër penale komplekse, figura e të cilit ndërtohet nga disa veprime të posaçme. Gjenocidi kryhet nga kushdo (delicta communia) i cili me qëllim të asgjësimit të tërësishëm ose të pjesërishëm të ndonjë grupi kombëtar, etnik, racor apo fetar kryen një ose disa nga veprimet e mëposhtme:

1. Vrasja e anëtarit të grupit;
2. Shkaktimi i lëndimeve të rënda fizike ose psikike anëtarit të grupit;
3. Vënia e qëllimshme e grupit në kushte të jetës që shpijnë në shfarosje të plotë ose të pjesërishme fizike;
4. Vënia e masave me të cilat pengohet shtimi i grupit;
5. Transferimi me dhunë i fëmijëve dhe të miturve në grupin tjetër.[638]

Përgjegjësia penale për këtë vepër penale sajohet ndaj shumë subjekteve sepse rrethi i personave të cilët mund ta kryejnë atë është i gjerë, përkatësisht zona kriminale e veprës është e gjerë. Në fakt, për këtë vepër penale do të përgjigjet penalisht personi i cili e kryen, ndihmësi, shtytësi përkatësisht personi urdhërdhënës, pa marrë parasysh statusin që mund të ketë ai. Vepra penale kryhet me dashje si formë e rëndë e fajit dhe me qëllim të posaçëm për asgjësimin e plotë

[638] Rreth krimit të gjenocidit shih: Nenin 2 të Konventës për Parandalimin dhe Dënimin e Krimit të Gjenocidit, New York, 1948, nenin 6 të Statutit të Gjykatës së Përhershme Penale Ndërkombëtare, Romë, 1998, nenin 148 të Kodit Penal të Kosovë, Salihu I. *E drejta penale, pjesa e posaçme,* Prishtinë, 2009, faqe 49 dhe Schabas W. *Gjenocidi në të drejtën ndërkombëtare,* Prishtinë, 2000, faqe 17-24.

ose të pjesërishëm të grupit të caktuar nacional, etnik, racor apo fetar. Sipas zgjidhjeve të dhëna rezulton fakti se përgjegjësia penale për këtë vepër penale ndërtohet nga dy elemente të posaçme, përkatësisht nga dashja dhe qëllimi i kryerësit. Si karakteristika tjera të krimit të gjenocidit janë:

1. Gjenocidi parimisht kryhet me veprim;
2. Në të shumtën e rasteve kryhet gjatë luftës, okupimit e më rrallë gjatë kohës së paqes;
3. Për shkak të rrezikshmërisë ndjekja penale dhe ekzekutimi i dënimit nuk parashkruhet;
4. Kryerësve nuk u njihet e drejta e azilit;
5. Për këtë vepër vlen parimi i juridiksionit universal.

Sipas nenit 168 të Kodit Penal të Kosovës për kryerësit e krimit të gjenocidit është paraparë caktimi i dënimit me burgim prej 15-25 vjet ose me burgim të përjetshëm kur vepra rezulton me pasoja më të rënda. Ky dënim është i arsyeshëm dhe ka për qëllim që t`i parandalojë dhe luftojë në masë të madhe këto krime të rënda.

Përgjegjësia penale për kryerje të krimeve kundër njerëzimit

Krimet kundër njerëzimit përfshijnë një numër të madh të veprave penale. Sipas zgjidhjeve të dhëna në aktet relevante ndërkombëtare si krime kundër njerëzimit konsiderohen ato vepra penale të cilat ndërmerren si pjesë e sulmit të gjerë dhe sistematik që janë të drejtuara kundër popullsisë civile, në kohë të luftës, okupimit ose në kohë të paqes. Krimet kundër njerëzimit konsistojnë në kryerjen e ndonjërës nga veprat në vijim:

1. Vrasja;
2. Shfarosja;
3. Skllavërimi;
4. Deportimi ose transferimi i dhunshëm i popullsisë;
5. Burgosja ose privimi nga liria në mënyrë të kundërligjshme;
6. Tortura;
7. Dhunimi, skllavërimi seksual, prostitucioni, shtatzënia, sterilizimi i detyruar ose dhuna e ngjashme seksuale;
8. Persekutimi i një grupi të identifikuar me një bashkësi për arsye politike, racore, kombëtare, etnike, kulturore apo fetare;
9. Zhdukja e detyruar e personave;

10. Krimet e aparteidit;

11. Veprat tjera çnjerëzore që shkaktojnë qëllimisht vuajtje të mëdha, lëndime serioze të shëndetit fizik ose mendor.

Përgjegjësia penale për këto vepra është e gjerë dhe specifike, sepse përgjigjen penalisht kryerësit e drejtpërdrejtë si dhe urdhërdhënësit, përkatësisht eprorët si dhe personat të cilat kanë ndihmuar, përkrahur ose nxitur kryerjen e këtyre veprave. Rrjedhimisht, këto vepra penale kryhen zakonisht me dashje direkte e në raste më të rralla edhe me dashje eventuale. Për t`u sajuar përgjegjësia penale për ndonjërën nga këto vepra penale në kuadër të krimeve kundër njerëzimit duhet të plotësohen tri kushte në mënyrë kumulative:

1. Sulmi të jetë ndërmarrë në kuadër të sulmit të gjerë ose masiv;
2. Sulmi duhet të jetë ndërmarrë në mënyrë sistematike dhe
3. Sulmi kundër popullsisë civile të jetë kryer me pajtimin apo përkrahjen e shtetit ose të politikës së caktuar.[639]

Sipas nenit 149 të Kodit Penal për krime kundër njerëzimit kryerësve mund t`ju caktohet dënimi prej të paktën 15 vjetëve ose me burgim të përjetshëm. Masa e tillë e dënimit vlerësohet të jetë e ashpër por e arsyeshme kur kihet parasysh se krimet kundër njerëzimit në të kaluarën e hidhur të njerëzimit kanë shkaktuar dëme të mëdha, viktima në njerëz, humbje besimi ndër popuj, dyshime në drejtësinë ndërkombëtare e të tjera.

Përgjegjësia penale për kryerje të krimeve të luftës

Krimet e lutës përbëhen nga shumë lloje të veprave penale. Në kuadër të krimeve të luftës konsiderohen këto vepra penale: vraja, tortura ose trajtimi çnjerëzor, shkaktimi i mundimeve të mëdha, dhunimi dhe ngacmimi seksual, detyrimi i robërve të luftës që të shërbejnë në forcat e armikut, gjykimi arbitrar, deportimi i kundërligjshëm, marrja e pengjeve.[640] Pra për nga lloji dhe natyra krimet e luftës janë vepra penale të përbëra dhe komplekse. Me qëllim të humanizimit të luftës bashkësia ndërkombëtare ka nxjerrë akte të shumta, si konventa, protokolle, deklarata e tjera.

Krimet e lutës shquhen me disa karakteristika të posaçme. Rrjedhimisht, krimet e luftës mund të kryhen nga çdo person (delicta communia) dhe mund të kryhen gjatë kohës së luftës, konfliktit të armatosur ose okupimit. Përgjegjësia penale për kryerje të krimeve të luftës është e

[639] Salihu I. *E drejta penale, pjesa e posaçme,* faqe 54.
[640] Shih nenin 8 të Statutit të Gjykatës së Përhershme Penale Ndërkombëtare dhe nenin 150 të Kodit Penal të Kosovës. Më gjerësisht rreth krimeve të luftës në Kosovë: Shih: Hajdari A. *Krimet e luftës kundër popullsisë civile në Kosovë gjatë periudhës shkurt 1998-qershor 1999,* Prishtinë, 2002, faqe 165-207.

relativisht e zgjeruar dhe specifike. Përveç kryerësit të drejtpërdrejtë për krime të luftës përgjigjet penalisht edhe personi që ka planifikuar, urdhëruar dhe ndihmuar në kryerjen e tyre.[641]

Lidhur me përgjegjësinë penale për kryerje të krimeve të luftës e drejta penale ndërkombëtare ka paraparë zgjidhjen parimore sipas të cilës për këto vepra përgjigjet çdo person, pa marrë parasysh statusin që mund të ketë. Me qëllim që të parandalohen dhe luftohen me sukses krimet e luftës si dhe të ndëshkohet çdo kryes është paraparë *instituti i irelevancës së pozitës zyrtare*. Sipas këtij parimi pozita zyrtare e kryerësit ose imuniteti që mund të ketë ai, qoftë ai kryetar i shtetit, kryeministër ose zyrtar tjetër i lartë i shtetit nuk e liron nga përgjegjësia penale, madje nuk mund t`i merret as si rrethanë lehtësuese me rastin e matjes së dënimit. Po ashtu, kryerësve të veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare nuk u njihet e drejta e azilit.

Krimet e luftës kryhen vetëm me dashje e cila ngërthen në vete edhe qëllimin e caktuar të kryerësit, zakonisht dëmtimi i pjesëtarëve të popullsisë së caktuar. Po ashtu, me qëllim që të ndëshkohen të gjithë kryerësit e krimeve të luftës është paraparë rregulli parimor sipas të cilit krimet e luftës, krimi i gjenocidit, agresioni dhe krimet kundër njerëzimit nuk parashkruhen.[642] Pra, për veprat penale kundër të drejtës ndërkombëtare nuk zbatohet parashkrimi ligjor i ndjekjes penale dhe ekzekutimit të dënimit. Kjo zgjidhje mundëson që kryerësit e krimeve të luftës në çdo kohë të ndiqen dhe të dënohen. Sipas neneve 150-160 të Kodit Penal për veprat penale të krimeve të luftës dënimet variojnë, varësisht peshës dhe llojit të veprës penale konkrete. Rrjedhimisht, për këto vepra penale kryerësve mund t`ju caktohet dënimi prej të paktën 5, 10, 15 vjetësh ose me burgim të përjetshëm.

Përgjegjësia penale për llojet tjera të veprave penale ndërkombëtare

Veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare janë të shumta dhe të llojllojshme. Me aktet relevante ndërkombëtare është tentuar që në masë të madhe të parashihen shumica e veprave penale si dhe sanksioneve penale që mund të ju caktohen kryerësve. Edhe përgjegjësia penale për këto vepra penale është e zgjeruar dhe specifike.

Siç e kemi cekur edhe më lartë, përveç gjenocidit, krimeve kundër njerëzimit dhe krimeve të luftës si krime tradicionale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare, ekzistojnë edhe disa vepra penale për të cilat sajohet përgjegjësia penale. Për shkak se janë shumë në numër, do t`i elaborojmë shkurtimisht vetëm disa prej veprave penale, në kontekst të përgjegjësisë penale.

[641] Krahaso: Salihu I. *E drejta penale, pjesa e posaçme*, faqe 67.
[642] Mosparashkrimi i veprave të luftës është paraparë shprehimisht me nenin 111 të Kodit Penal të Kosovës.

Sipas nenit 155 të Kodit Penal është përgjegjës penalisht çdokush i cili regjistron fëmijë ndërmjet moshës 15-18 vjeçare në forcat e armatosura. Ky inkriminim është paraparë me qëllim që të mbrohen fëmijët nga abuzimi eventual. Sipas nenit 157 është përgjegjës penalisht kushdo i cili në kundërshtim me parimet e të drejtës ndërkombëtare shtynë riatdhesimin e robërve të luftës ose civilëve pas përfundimit të luftës. Kjo është vepër penale tipike e kryer nga zyrtarë të shtetit të Serbisë pas përfundimit të luftës në Kosovë sepse pa arsye është vonuar riatdhesimi i peronave të liruar nga dënimi, i robërve dhe civilëve shqiptarë. Vepra penale kryhet me mosveprim. Në nenet 164-166 të Kodit Penal janë paraparë si vepra penale edhe rrezikimi i fluturakeve, aviacionit civil dhe cenimi i sigurisë së lundrimit detar. Këto inkriminime kanë për qëllim që të mbrojnë rregullat e trafikut ajror dhe detar nga atakimet kriminale. Këto vepra penale kryhen me dashje direkte dhe zakonisht nga grupet terroriste dhe për qëllime të caktuara politike dhe ideologjike.

Në nenet 170-172 janë paraparë veprat penale të kontrabandimit me emigrantë, trafikimi me njerëz dhe veprat e ndërlidhura me to. Me inkriminimin e këtyre veprave penale është synuar që maksimalisht të parandalohen dhe luftohen këto vepra penale që manifestojnë rrezikshmëri të lartë shoqërore dhe pasoja shumëdimensionale. Në fakt, këto inkriminime kanë për qëllim që të mbrojnë kategoritë e veçanta të njerëzve nga keqpërdorimi i mundshëm nëpërmjet atakimit që ju bëhen me këto vepra penale nga njerëz dhe grupe të ndryshme kriminale. Këtu mendohet në rend të parë në femrat dhe fëmijët të cilët më së shpeshti janë objekt i këtyre veprave penale. Në nenet 174-177 të Kodit Penal janë paraparë veprat penale të rrezikimit të personelit të Kombeve të Bashkuara, marrja e pengjeve si dhe përvetësimi dhe përdorimi i paligjshëm i materialeve nukleare. E drejta ndërkombëtare ka bërë përpjekje që të garantoj sigurinë e personelit të Kombeve të Bashkuara dhe objekteve të tyre. Po ashtu, është synuar që të pengohet përvetësimi dhe përdorimi i materialeve nukleare nga njerëz të paautorizuar, që të parandalohet dhe luftohet përdorimi i tyre kur dihet se çfarë rreziku paraqesin ato për rendin dhe paqen ndërkombëtare, veçanërisht nëse bien në duart e grupeve terroriste.

PËRFUNDIME

Pas hulumtimit të përgjegjësisë penale për kryerjen e veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare sipas Kodit Penal të Republikës së Kosovës kemi arritur në këto përfundime të rëndësishme:

Në Kodin Penal të Kosovës në një kapitull të veçantë me gjithsej 30 nene, janë paraparë shumica e veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare. Për shkak të natyrës së rëndë të këtyre veprave penale dhe rrezikshmërisë që paraqesin ato, zona e inkriminimit për këto vepra është e zgjeruar dhe specifike. Veprat penale kundër të drejtës ndërkombëtare kryhen

me dashje si forma më e rëndë e fajit dhe me qëllime të caktuara politike, nga urrejtja e të tjera. Ato kryhen në formën themelore (të rëndomtë) dhe në formë të rëndë (të kualifikuar, të cilësuar).

Përgjegjësia penale është element konstituiv i veprës penale i cili mundëson që ndaj kryerësit të veprës penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare të zhvillohet procedura penale dhe t`i caktohet sanksioni penal, përkatësisht dënimi i caktuar. Rrjedhimisht, personi për t`u ndjekur penalisht dhe për t`u dënuar për një vepër penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare duhet të jetë i përgjegjshëm dhe i fajshëm.

Veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare rregullohen me akte juridike relevante ndërkombëtare, si Konventa, Rezoluta, Statute si dhe me rregullativë interne të shteteve me ligje penale të cilat në shumicën e rasteve referojnë në këto akte, pra janë vepra penale blankete. Me qëllim të parandalimit dhe ndëshkimit të kryerësve të veprave penale kundër të drejtës ndërkombëtare vlen parimi i juridiksionit universal. Këto vepra penale nuk parashkruhen (vjetrohen) gjë që ofron mundësi që kryerësit në çdo kohë të ndiqen penalisht dhe të dënohen. Po ashtu, kryerësve të veprave penale nuk u njihet e drejta e azilit.

Në të drejtën penale ndërkombëtare është paraparë edhe rregulli parimor sipas të cilit për kryerje të veprave penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare, veçanërisht për gjenocid, krime kundër njerëzimit, krime të luftës dhe aparteid, përgjigjen penalisht edhe personat zyrtarë, qoftë në pozita politike ose ushtarake. Sipas kësaj zgjidhje nuk ka rëndësi pozita e kryerësit të veprës penale (irelevanca e pozitës zyrtare).

Edhe politika ndëshkimore për veprat penale të mbrojtur me të drejtën ndërkombëtare është më e ashpër. Për veprat penale kundër vlerave të mbrojtura me të drejtën ndërkombëtare është paraparë caktimi i dënimeve më të rënda. Rrjedhimisht, për këto vepra penale janë paraparë dënimet më të rënda, kryesisht dënimi me burgim afatgjatë dhe me burgim të përjetshëm.

Bibliografia

Tekste universitare, libra dhe artikuj shkencorë:

HAJDARI, Azem *Krimet e luftës kundër popullsisë civile në Kosovë gjatë periudhës kohore shkurt 1998 – qershor 1999*, Prishtinë, 2002;

Gjykata Penale Ndërkombëtare dhe Kodi Penal i Kosovës, Portali Telegrafi, http://www.telegrafi.com/lajme/gjykata-penale-nderkombetare-dhe-kodi-penal-i-kosoves-26-5113.html, datë10.06.2012.

SAHITI, Ejup *Psikologjia gjyqësore*, Prishtinë, 2007.

SALIHU, Ismet *E drejta penale ndërkombëtare*, Prishtinë, 2011.

SALIHU, Ismet *E drejta penale, pjesa e përgjithshme*, Prishtinë, 2008.

SALIHU, Ismet *E drejta penale, pjesa e posaçme*, Prishtinë, 2009.

SCHABAS, William *Gjenocidi në të drejtën ndërkombëtare*, Prishtinë, 2000.

GRUDA, Zejnullah *Mbrojtja ndërkombëtare e të drejtave të njeriut*, Prishtinë, 2005.

Akte normative:

Konventa për Parandalimin dhe Dënimin e Krimit të Gjenocidit, (Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide), Resolution no. 260 (III) A, General Assembly of United Nations, New York, December 9, 1948.

Kushtetuta e Republikës së Kosovës, Prishtinë, 2008.

Kodi nr. 04/L082 Penal i Republikës së Kosovës, Gazeta Zyrtare nr. 19, datë 13.07.2012.

Kodi nr. 04/L-123 i Procedurës Penale, Gazeta Zyrtare nr. 37, datë 28.12.2012.

Ligji nr. 04/L-31 për Bashkëpunim Juridik Ndërkombëtar në Çështjet Penale, Gazeta Zyrtare nr. 17, datë16.09.2011.

Efektet e Globalizimit në Profesionin e Avokatisë

Arsiola Dyrmishi[1], Erald Shushari[2]

[1]Doktorante, Universiteti Europian i Tiranës, Tiranë, Shqipëri

[2] Departamenti i të Drejtës Administrative, Fakulteti Juridik, Universiteti Europian i Tiranës, Tiranë, Shqipëri

Abstrakt

Globalizimi përfaqëson një dukuri komplekse që përfshin të gjitha sferat e jetës të njerëzve dhe të shteteve në të gjithë botën. Për më tepër,globalizmi nuk është një proces i së ardhmes,por një proces që ka filluar prej shumë kohësh tashmë. Sot dimensionet të cilat përbëjnë globalizmin janë: dimensioni politik, ekonomik, ideologjik dhe kulturor, dimensione këto që kanë ndikim edhe në ndërtimin e sistemit juridik dhe në institutin e avokatisë. Ky studim trajton nëpërmjet qasjes teorike dhe analizës kritike një element esencial të Shtetit të së Drejtës dhe sistemit gjyqësor,avokatinë si një profesion të pavarur. E rëndësishme është të niset nga një premisë,nëse globalizmi afekton avokatinë. Kësaj pyetje realiteti i ri i krijuar i ka dhëne përgjigje pozitive tashmë. Globalizmi në profesionin e avokatisë shihet në dy aspekte,si një realitet fizik i veprimtarisë së studiove ligjore në hapësirën e tyre të veprimit dhe si një realitet juridik duke përfaqësuar tërësinë e ligjeve të cilat rregullojnë apo lejojnë një veprimtari të tillë. Të nisur nga premisa e afektimit,avokatia shqiptare në mënyrë të pashmangshme do të përballet me të si mundësi ,por edhe si sfidë. Globalizmi e vendos profesionin e avokatisë përballë shumë sfidave,që nuk janë vetëm strukturore,por kanë të bëjnë më së shumti edhe me njohjen e sistemeve dhe normave ligjore të shteteve të huaja.

Ky studim përfaqëson përpjekjen për ta konsideruar avokatinë shqiptare në një dimension global,për t'i dhënë përgjigje pyetjeve Pjesa e parë e studimit do të trajtojë kriteret për ushtrimin e këtij profesioni,të konsideruara ato në krahasim me praktikat më të mira europiane dhe botërore.Mandej duke nisur nga këto kritere sa të njëjta dhe të ndryshme do të analizohet nëse është gati avokatia shqiptare të veprojë në një botë "pa kufi"?Cilat janë sfidat në kuadrin e globalizmit ?Cila është qasja e ligjit shqiptar për avokatinë në lidhje me avokatët e huaj që kërkojnë të ushtrojnë këtë profesion në Shqipëri?

Qëllimi i këtij studimi është që nëpërmjet evidentimit të sfidave të produktojë rekomandime konkrete për ta shndërruar profesionin e avokatisë në Shqipëri në një profesion që i përgjigjet

trendeve aktuale të globalizmit dhe ndërkombëtarizimit,duke njohur dhe vlerësuar korrekt faktorët pengues në këtë drejtim. Studimi do të shkojë në koherencë me pyetjen nëse globalizmi mund të mbërrihet vetëm nëpërmjet masave ligjore(duke specifikuar ato dhe efektet respektive) apo kërkon masa komplekse si vet procesi që përfaqëson.

Fjalë kyçe: *Avokatia ,globalizimi, ligj, sisteme juridike,studio ligjore.*

1. Hyrje

Studimi i efekteve te globalizimit mbi profesionin e avokatisë përbën një temë pak të trajtuar në debatet akademike shqiptare për shkak të zhvillimeve të avokatisë sot,e cila shfaq probleme në përcaktimin e rolit të saj,si një faktor i rëndësishëm i Shtetit të së Drejtës,Sistemit të Drejtësisë apo rolit garant në mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut. Duke njohur dhe vlerësuar me objektivitet këto zhvillime por të vetëdijshëm se procesi i globalizimit në mënyrë të pashmangshme do të afektojë profesionin e avokatisë edhe në Shqipëri ky studim është rivlerësim dhe qëndrim kritik i literaturës ekzistuese mbi globalizimin dhe avokatinë në një qasje ndërkombëtare për të nxjerrë në këtë mënyrë rekomandimet dhe konkluzionet përkatëse mbi pikëpyetjet e natyrshme që shoqërojnë këtë proces i cili midis qasjeve pozitive dhe negative ka provuar se vlen te trajtohet nën termat e një procesi te pashmangshëm...Është e rëndësishme që fillimisht të qartësojmë nocionin e globalizimit,por pikërisht këtu hasim me problemin e parë,globalizimi nuk ka një koncept gjerësisht të pranuar në qarqet shkencore. Elmar Altvater ka tentuar ta përcaktojë globalizimin si :" Globalizimi është një proces i kapërcimit të kufijve të lindur historikisht... "Anthony Giddens e përcakton si "...intensifikimi i marrëdhënieve sociale mbarëbotërore, përmes të cilave vende të largëta mbajnë lidhje me njëra-tjetrën, në mënyrë të tillë që ngjarjet në një vend karakterizohen nga të njëjtat procese, sikurse edhe në një vend tjetër shumë kilometra larg dhe anasjelltas" Dirk Messner dhe Franz Nuscheler: "Globalizimi është kthesa më e madhe ekonomike dhe shoqërore që prej revolucionit industrial"

Globalizimi,i perceptuar si proces mbi nacional mbart një qasje pozitive po aq sa edhe diskutime sensitive. Ndërsa duket se këto diskutime po tejkalohen për efekt të avantazheve që ky proces sjell çështja shtrohet në një tjetër nivel:globalizimi në profesionin e avokatisë. Avokati është një profesionist i autorizuar për të praktikuar ligjin,duke kryer padi,dhënë këshilla ligjore apo përfaqësuar persona para gjykatës apo në çështje ligjore[643].Në terma ndërkombëtar ky profesion njihet me termin anglez "*lawyer* apo *attorney*" i cili përmbledh termin ''avokat'' ndërkohë që praktika ndërkombëtare i përgjigjet këtij profesioni sipas specializimeve duke përmbledhur këtu mbrojtësin publik[644],avokatin e caktuar nga gjykata për të investiguar dhe raportuar një çështje para gjykatës[645],avokatin(karakteristikë për Anglinë) i cili jep këshilla ligjore dhe përgatit

643 http://www.thefreedictionary.com/lawyer

644 **public defender** n. an elected or appointed public official (usually of a county), who is an attorney regularly assigned by the courts to defend people accused of crimes who cannot afford a private attorney. In larger counties the public defender has a large case load, numerous deputy public defenders and office staff. In each Federal Judicial District there is also a federal public defender, and some states have a state public defender to supervise the provision of attorneys to convicted indigents for appeals. http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Public+Defender Shikuar më 24.03.2013

645 referee - an attorney appointed by a court to investigate and report on a case http://www.thefreedictionary.com/referee

dokumentet[646],apo avokat i specializuar për të mbrojtur klientët para një gjykate[647] si dhe *barrister* si një avokat britanik apo kanadez i cili merr pjesë në gjykatat më të larta në emër të ligjit apo të ndjekjes penale. Këto terma,të cilët nuk janë shterues demonstrojnë përmasat në të cilat zhvillohet profesioni i avokatisë sot në dimensionin ndërkombëtar. Fillesat e profesionit të Avokatisë lidhen me Greqinë e Lashtë në të cilën grekët kërkonin dikë (i cili zotëronte aftësi komunikimi) për të përfaqësuar çështjen e tij në pamundësi për të përfaqësuar veten. Këta persona nuk paguheshin dhe kjo përbënte një pengesë për ta trajtuar si profesion apo një veprimtari ekspertësh megjithëse ne praktikë ky rregull jo gjithmonë u zbatua. Por megjithëse fillesat ndeshen në Greqinë e Lashtë,avokatët në kuptimin e ngushtë lidhen me zhvillimet në Romë. Ligji i miratuar në Romë në vitin 204 para Lindjes së Krishtit ndalonte pagesën e avokatëve,por ky ligj nuk u zbatua gjerësisht. Ligji u shfuqizua nga Perandori Claudius i cili ligjëroi avokatinë si profesion dhe i lejoi avokatët romakë të ushtronin këtë profesion lirisht me tarifë. Praktikantët e ligjit(avokatët por edhe gjyqtarët) fillimisht nuk kishin një edukim specifik por shumë vonë në Romë u arrit krijimi i një klase specialistësh me vokacion ligjor të njohur si *iuris consulti*,ç'ka bëri që më vonë ligjet romake të ishin precize,të detajuara dhe teknike. Karakteristikat e profesionit të avokatisë siguristh sot kanë ndjekur rrjedhën evolutive të shoqërisë dhe të çështjeve që lidhen me administrimin e drejtësisë. Profesioni i avokatisë duhet shikuar nën tendencat bashkëkohore të cilat tentojnë të shkojnë drejt unifikimit të së drejtës nën vlerat universale të njohura dhe të mbrojtura ndërkombëtarisht. Pse është i rëndësishëm profesioni i avokatit?Në një botë natyrshëm konfliktuale avokati përfaqëson profesionistin e autorizuar për të zbatuar ligjin,agjentin e rendit dhe të qetësisë dhe sipas një paradigme bashkëkohore në kuptimin aktual nuk mund të ketë shoqëri pa avokatë si garant të lirive dhe të drejtave të njeriut atëherë kur zbatimi i ligjit i mbetet si detyrë gjykatës Ndërsa trajtuam fillimisht termat përshkrues të profesionit të avokatit ata të gjithë konkludojnë diku:avokati është zbatues apo studiues i ligjit. Studimi i efekteve të globalizimit në raport me profesionin e avokatisë kërkon definicionin e termit "globalizim".Vetë termi globalizmi është evolucion i termit ndërkombëtar,e më pas trans-nacional. Globalizimi duhet nënkuptuar si integrimi i shteteve dhe njerëzve,i ardhur si pasojë e reduktimit të kostove të transportit,komunikimit dhe shmangies së barrierave të lëvizjes së mallrave,shërbimeve,kapitaleve dhe dijes. Pas këtij parashkrimi deskriptiv mbi avokatinë dhe globalizimin si koncept teorik është e rëndësishme të trajtojmë shkaqet e globalizimit të avokatisë.

---

646 solicitor - The chief law officer of a city, town, or government department,Chiefly British An attorney who advises clients on legal matters, represents clients in certain lower courts, and prepares cases for barristers to present in the higher courts. *Canadian* A barrister and solicitor. http://www.thefreedictionary.com/solicitor Shikuar më 24.03.2013

647 trial attorney, trial lawyer - a lawyer who specializes in defending clients before a court of law http://www.thefreedictionary.com/trial+attorney

2.Shkaqet e globalizimit të profesionit të avokatisë.

Arsyet pse avokatia ka një tendence të kthehet në një profesion gjithmonë e më global janë të ndryshme. Ato janë të lidhura me aspekte ekonomike, të harmonizimit të legjislacioni, zhvillimet teknologjike etj. Përmendim disa arsye:

I. *Nevoja për tu rritur të studiove ligjore*[648]**.**

Studiot ligjore,në realitetin ndërkombëtar po bëhen gjithmonë edhe më të mëdha,duke kërkuar të zgjerojnë aktivitetin e tyre nëpërmjet klientëve të rinj përtej kufijve të vendit të origjinës e madje edhe përtej kontinentit .Studiot ligjore me më shumë se një avokat përbëjnë:

-Bashkim aftësish

-Bashkim kompetencash

-Bashkim eksperiencash

-Bashkim të njohurive mbi legjislacione të ndryshme (kur avokatët i përkasin vendeve të ndryshme të origjinës apo janë arsimuar në vende te ndryshme)

-Bashkim te klientëve ekzistues

-Bashkim të kapitalit financiar

II. *Lindja e shoqërive tregtare multi-nacionale*

Në shekullin e XXI është rritur shumë numri i kompanive ndërkombëtare .Duke qenë se këto kompani veprojnë në shumë shtete ,lind nevoja që ato të marrim përsipër detyrime ose të kryejnë veprime juridike në vende të ndryshme duke pasur nevojë për asistencë ligjore. Pikërisht ushtrimi i veprimtarisë përtej kufijve historikë nacionalë sjell nevojën e përfaqësimit të këtyre shoqërive.Për shoqëritë është më e besueshme,përveçse më konventiente që edhe në këto veprime të përfaqësohen nga avokatët e tyre të zakonshëm. Në praktikën ndërkombëtare edhe në kuadër të shërbimeve ligjore është braktisur ideja e avokatëve të rastësishëm,duke kaluar në idenë e një avokati familje

III. *Harmonizimi dhe lehtësitë ligjore.*

Ligjet që rregullojnë profesionin e avokatisë në vende të ndryshme po ndryshojnë duke lehtësuar mundësinë që avokati i një shteti të huaj të ushtroj këtë profesion edhe në një shtet tjetër. Nga ana tjetër shtetet Evropiane po harmonizojnë gjithmonë edhe më shumë legjislacionin e tyre

[648] Breckon,R 2012, *Globalisation of legal services*, <www.manches.com/.../Globalisation%20of%20legal%20services.pdf >,shikuar :22/03/2013.

duke mundësuar kështu lëvizjen e lirë të avokatëve nga një shtet në një tjetër[649]. Lehtësitë ligjore lidhen me instrumentat kryesisht ndërkombëtar të lëvizjes së lirë (të profesionistëve) por edhe me njohjen e diplomave,aspekte që do të trajtohen në pjesën e dytë të këtij studimi.

IV. Zhvillimi i teknologjisë[650].

Zhvillimi i teknologjisë përbën një nga shkaqet e globalizimit të shërbimeve ligjore. Zhvillimi i teknologjisë ka ndikuar në dy mënyra : e para,shumë studio ligjore ofrojnë shërbime asistence ligjore ose përpilime dokumentesh "online" .Aksesi elektronik i jep mundësinë shumë klientëve të marrin shërbimet ligjore që kanë nevoje nga studio ligjore të huaja.E dyta, duke qenë se interneti është përhapur gjerësisht ,shumë studio ligjore në të gjithë botën kanë ndërtuar web-faqja Kjo mundëson informimin e klientëve për shërbimet ligjore të studiove të vendeve të tjera,duke diktuar kështu edhe kërkesat e klientëve ndaj avokatëve kombëtarë.

V. Rritja e juridiksioneve gjyqësore ndërkombëtare[651].

Me marrëveshje shumëpalëshe shtetet jo vetëm po miratojnë akte ndërkombëtare që synojnë një mbrojtje më të gjerë të drejtave të njeriut,por po parashikohet edhe krijimi i instancave gjyqësore për mbrojtjen e tyre .Një rast është Gjykata Evropiane të Drejtave të Njeriut. Avokatet,si një subjekt esencial i proceseve gjyqësore edhe në Drejtësinë Evropiane apo Ndërkombëtare duhet të ofrojnë shërbimet ligjore edhe në këto instanca.

VI. Unifikimi i praktikave gjyqësore[652].

Krijimi i gjykatave me juridiksion ndërkombëtar ka bërë të mundur unifikimin e praktikave ligjore dhe avokatët e kanë më të lehtë të përfaqësojnë klientët e tyre në një shtet tjetër. Një rol shumë të rëndësishëm në unifikimin e praktikave ligjore ka luajtur edhe internetit. Tani një gjyqtar nga Shqipëria e ka më të lehtë të gjej vendimin e nje gjykatë të një shteti tjetër për një çështje të ngjashme dhe të zbatojë me analogji arsyetimin e saj.

[649] Directorate General of Human Rights and Rule of Law ,2012 *Eastern Partnership Enhancing Judicial Reform in the Eastern Partnership Countries* **,** Strasbourg.
[650] Breckon,R 2012, *Globalisation of legal services*, <www.manches.com/.../Globalisation%20of%20legal%20services.pdf >,shikuar :22/03/2013.
[651]Lum,R 2006,*The Globalization of the Legal Profession*, <http://www.lawcrossing.com/article/4186/The-Globalization-of-the-Legal-Profession/# > ,shikuar : 23/03/2013,
[652]

VII. Arsimimi ligjor në vende të ndryshme dhe njohja e diplomave.

Po ndodh gjithmonë edhe më shpesh kur një student ndjek studimet Universitare në një shtet dhe vazhdon studimet Master ose Doktorale në një shtet tjetër. Kjo i mundëson njohjen me sisteme të ndryshme ligjore duke i dhëne mundësi të ofroje shërbime në te dyja shtetet duke qenë se i njeh mirë sistemin dhe praktikat e tyre gjyqësore . Meqenëse arsimimi ligjor në vende të ndryshme dhe njohja e diplomave përben një nga shkaqet kryesore të globalizimit të profesionit të avokatisë ,por dhe për vete rëndësinë që paraqesin do ti trajtojmë në mënyre të zgjeruar në vijim këto dy pika .

VIII. -Arsimi Ligjor dhe Globalizimi

Shkollat ligjore u krijuan në Mesjetë në shekullin e 12-të dhe janë më të vjetrat pas atyre të mjekësisë. Edukimi ligjor është shoqëruar me pikëpyetje edhe për natyrën e tij duke diskutuar faktin nëse është diplomë e kualifikimit teknik apo intelektual?Pyetja ende qëndron e hapur,ndërsa shumë çështje të tjera shqetësojnë edukimin ligjor,aq më tepër tashmë të afektuar nga globalizimi. Në plan të parë duhet qartësuar se mund të ushtrohet profesioni i avokatit në bazë të kritereve kualifikuese të shteteve për këtë profesion. Ekzistojnë dy praktika:

- E para,sipas te cilës mund të ushtrohet ky profesion pasi ke marrë diplome universitare në Drejtësi
- E dyta,përpos diplomës universitare kërkohet një përgatitje teorike e cila testohet nga autoriteti kompetent (Dhoma e Avokatisë A.D) dhe nje fazë përgatitje praktike,e supervizuar nga nje avokat i licensuar(Shqipëri).Pjesa teorike dhe praktike mund të jenë të ndara(Francë) ose edhe së bashku(Holanda).

Vetëm një numër i kufizuar shtetesh në botë lejojnë ushtrimin e profesionit të avokatit vetëm me diplomën universitare apo me certifikatë profesionale.Në Australi[653] vetëm gjysma e të diplomuarve në Drejtësi arrijnë të ushtrojnë profesionin e avokatit privat. Arsimi ligjor zgjidh pikëpyetjen mbi vlerësimin e kurrikulave të arsimit të lartë në profilin juridik,si mund të realizojnë ato kërkesat për avokatë globalë edhe si mund të arsimojnë universitetet shqiptare profesionist për një treg global?Arsimimi i mjaftueshëm për t'u pranuar dhe integruar në një treg global shërbimesh ligjore përbën parakusht për realizimin e proceseve globalizuese.
Shumë universitete ndërkombëtare sot po angazhohen ta realizojnë këtë nëpërmjet:

[653] Ka 1 student të Drejtësisë për 700 banorë

- Ndryshimit të kurrikulave të Arsimit të Lartë në Drejtësi
- Përshtatjes së kurrikulave arsimore duke tentuar në dhënien e të njëjtës vlerë kurseve që lidhen me të drejtën ndërkombëtare,apo të drejtën e krahasuar në raport me të drejtën e brendshme
- Ofrimi i diplomave në partneritet me universitetet e huaja
- Mobilitet i studentëve apo pedagogëve në mjedise shkencore ndërkombëtare
- Përfshirja në kurrikulat akademike e pjesëmarrjes së detyrueshme në konferenca shkencore ndërkombëtare,simpoziume,seminare apo workshop-e.

Edukimi ligjor sot tentohet të ngrihet në krijimin e një gjenerate juristësh global[654],duke kërkuar reformimin e kurrikulës,përfshirjen e të drejtës dhe pedagogjisë ndërkombëtare si një pjesë substanciale e kurseve të së drejtës. Në këtë kontekst Universiteti Juridik i New York është proklamuar si "shkolla e parë globale e së drejtës"

Çështja e dytë e cila lidhet njëkohësisht me arsimimin ligjor por edhe me shkaqet e globalizimit është njohja e diplomave. Pikëpyetja nëse ka vlerë një diplomë e cila njihet vetëm në një shtet ndërkohë që lëvizja e lirë është e garantuar konfirmon rëndësinë e ketij procesi.Njohja e diplomave përbën parakusht për globalizimin por edhe për të drejtën e arsimimit,si një të drejtë themelore të Njeriut.

Njohja e Diplomave

"Unifikimi i kurrikulave" dhe i sistemit arsimor është i rëndësishëm në dy aspekte:

- Krijon kritere kualifikuese të ngjashme pavarësisht diferencave në shtete të ndryshme.
- Është kriter për njohjen e diplomave.

Njohja e diplomave nuk është një proces automatik por për zbatimin e saj ekzistojnë një sërë instrumentash. Megjithatë për të shkuar deri këtu,është e rëndësishme të arrihet unifikimi i proceseve arsimore. Në nivel evropian Deklarata e Bolonjës është një tregues i ndryshimeve në arsim me qëllim njohjen reciproke të diplomave.Procesi i reformimit të arsimit universitar në Evropë është iniciuar në të ashtuquajturën "Sorbonne Joint Declaration" ku ministrat e Arsimit të Francës,Gjermanisë,Anglisë dhe Italisë shpallën qëllimin e tyre për të krijuar një sistem uniform arsimi me qëllim krijimin e një Hapësire Evropiane të Arsimit të Lartë. Bashkimi Evropian është

[654] Mini-workshop Materials, AALS Mini-workshop on Teaching the First Gen-eration of Global Lawyers, 1993 AALS Annual Meeting (on file with the Fordham Interna-tional Law Journal)

përballur me problemin e njohjes dhe lirisë së lëvizjes së profesionistëve që prej vitit 1977.Më tej ,në Konferencën Ndërministrore në Pragë(2001) u inkurajua njohja akademike dhe profesionale e diplomave,kurseve,apo titujve me qëllim ushtrimin efektiv të kualifikimeve,titujve apo aftësive në Zonën Evropiane të Arsimit të Lartë.Njohja e diplomave kurseve apo titujve është njohje akademike si dhe profesionale.

- Njohja akademike e diplomave apo titujve lejon vazhdimin apo fillimin e cikleve universitare apo post universitare në shtete të ndryshme nga ai i origjinës.
- Njohja profesionale e diplomave diferencon profesionet e rregullura nga profesionet e lira.Si nocion njohja profesionale e diplomave nënkupton lejimin e ushtrimit të profesionit në një vend të ndryshëm nga shteti ku diplomohesh.Në raport me profesionet e lira,profesionet e rregulluara gëzojnë njohje automatike[655].

Duhet vënë theksi te fakti se njohja e përbashkët e kualifikimeve profesionale është një nga drejtimet për të lejuar profesionistët për t'iu përgjigjur globalizimit të shërbimeve[656], qofshin këto edhe ligjore. Në çdo rast njohja e përbashkët e diplomave duhet parë në këto aspekte:

- Njohja e përbashkët e diplomave nuk nënkupton "dhënien e një pune".Kjo është një çështje midis punëmarrësit dhe punëdhënësit.
- Njohja e përbashkët e diplomave shërben edhe për anëtarësimet në organizatat profesionale dhe përfitimet që rrjedhin prej tyre.
- Njohja e përbashkët e diplomave merr rëndësi në rastet kur profesionisti dëshiron të praktikojë profesionin e tij.
- Mbi të gjitha njohja e përbashkët e diplomave është thelbësore në rastet kur për ushtrimin e profesionit kërkohet një licensë.

Në këtë aspekt,duhet theksuar se njohja e diplomave është parakusht që avokatët shqiptarë të jenë pjesë e studiove ligjore ndërkombëtare duke e ushtruar këtë profesion në shtete të ndryshme nga vendi i origjinës. Kjo sigurisht kërkon:

- Ndryshimin e kurrikulave të arsimit të lartë në drejtësi duke përfshirë në to kurse të së drejtës ndërkombëtare apo të drejtës së krahasuar.
- Licensimi dhe akreditimi i institucioneve arsimore që plotësojne kushtet.

[655] There is also a second group of so-called "automatic recognition". These directives provide for the automatic recognition of diplomas, certificates and other qualifications related to the aforementioned professions, delivered by Member States in so far as they fulfil the minimum training conditions laid doën by Community legislation.
[656] http://www.fig.net/pub/jakarta/papers/ps_05/ps_05_2_plimmer.pdf. Shikuar më 15/03/2013

- Ushtrimi i kompetencave të organeve kompetente në institucionet arsimore private duke i kontrolluar,licensuar dhe akredituar ata institucione që plotësojnë kushtet.
- Implementimi korrekt i Deklaratës së Bolonjës në institucionet e arsimit të lartë,si një proces që në Shqipëri ka nisur në vitin 2007[657].

Ndoshta në një këndvështrim tjetër,më tradicional lëvizja e lirë e avokatëve përbën një qasje të kritikueshme apo ndoshta *non sens* pasi avokatët apo juristët diplomohen në njohuri të cilat relacionohen në pjesën më të madhe në njohuri që lidhen me legjislacionin kombëtar,apo duke u nisur edhe nga paranteza tjetër se një avokat i huaj mund të mos realizojë mbrojtjen në nivelet qe e realizon një avokat "kombëtar".Kjo është një çështje e diskutueshme dhe argumentat nuk mund të jenë kurrsesi ezauruese por le t'ja lëmë këtë vlerësim klientëve të përzgjedhin avokatët e tyre. Vetëm pasi të jetë garantuar lëvizja e lirë e avokatëve mund të diskutohet për të drejtën e themelimit[658] dhe të ofrimit të shërbimeve[659] në një treg unik.

Kufijtë e globalizimit nuk janë kufijtë evropianë por për veçoritë e Shqipërisë është e rëndësishme të prezantojmë parashikimet ligjore si dhe paradigmat mbi lëvizjen e lirë të avokatëve në nivel evropian. Janë tri fazat nëpër të cilat ka kaluar për t'u konfirmuar lëvizja e lirë e avokatëve:

- Faza e I-rë (vitet 1957-1977) e cila filloi në 25 Mars 1957 kur Traktati i Themelimit të Komunitetit Europian sanksionoi në nenet 43 dhe 59 të drejtën e themelimit dhe sigurimit të sherbimeve[660].
- Faza e II-te i referohet Direktives per Njohjen e Diplomave[661]
- Faza e III-të i referohet Direktivës së Parlamentit Europian dhe Këshillit të Europës të 16 Shkurtit 1998 për lehtësimin e praktikes në profesionin e avokatit.

Ndërsa diskutohet për bazën ligjore e cila mundëson lëvizjen e lirë të avokatëve,minimalisht në Hapësirën e Bashkimit Evropian natyrshëm dalin dy probleme:

- Direktivat nuk janë të aplikueshme për avokatët e diplomuar dhe licensuar ne territorin e Republikës së Shqipërisë si një vend i cili nuk i perket ende Bashkimit Europian.Avokatët shqiptarë nuk kanë shtetësinë europiane.
- Ende ka probleme përsa i përket njohjes së diplomave shqiptare në shtetet e tjera.

[657] Deklarata e Bolonjës është nënshkruar nga Republika e Shqipërisë ne Komunikatën e Londrës(16-18 maj 2007) firmosur nga ministri i atëhershëm i Arsimit dhe Shkencës Z. Genc Pollo.
[658] Sanksionuar ne nenin 43-48 te Traktatit te Komunitetit Europian
[659] Sanksionuar ne nenin 49-55 te Traktatit te Komunitetit Europian
[660] According to the Article 50 of the EC Treaty the term "services"covers: a) activities of an industrial character; b) activities of a commercial character; c) activities of crafts-men; d) activities of the professions.
[661] The Council Directive 89/48/EEC

Këto probleme të integrimit të avokatëve shqiptarë në tregun evropian apo ndërkombëtar të studiove ligjore kanë sjellë edhe vëmendjen e munguar për të trajtuar efektet e globalizmit ne raport me avokatinë shqiptare. Por,mund të thuhet me siguri që shumë shpejtë,ndoshta edhe e papërgatitur avokatia shqiptare do të përballet me shoqërinë globale.Integrimi i Shqipërisë në Bashkimin Evropian,si nje objektiv i kahershëm do të mundësojë profesionistë të huaj të jenë pjesë e ofruesve të shërbimeve ligjore në Shqipëri. Nëse në këtë aspekt,parashikimet të orientojnë drejtë një qasje pozitive për faktin e standardeve të avokatisë që do të përcjellin por edhe tërheqjes së natyrshme të shqiptarëve ndaj profesionistëve të huaj,shpesh edhe duke i mbivlerësuar,a do munden avokatët shqiptarë të ruajnë pozitat e tyre të dominancës në territorin shqiptar nëse ai pasurohet me eksperienca dhe standarde "jo shqiptare"?A do munden këta avokatë,të diplomuar dhe licencuar këtu,me eksperiencë në hapësirën shqiptare të administrimit të drejtësisë të përballen suksesshëm në një treg ndërkombëtar me status të mirëpërcaktuar,kompetent dhe me standarde te tjera?Pikëpyetjet tashmë shtrohen në nivelin teorik si për t'i paraprirë asaj që shumë shpejtë do diktojë rregullimin për një fakt shoqëror ekzistues. Studiot ligjore (të ashtuquajturat *law firm)* përbëjnë një praktikë të konsoliduar tashmë në arenën ndërkombëtare. Janë krijuar nën kuadrin e zbatimit të direktivave mbi shërbimet ligjore,krijimit të njohjes së përbashkët te diplomave,e cila i lejon avokatët të praktikojnë profesionin në shtete të tjera. Zhvillimet e fundit në SHBA,në zbatim të Rekomandimit të Shoqatës Amerikane të Juristëve(ABA) për praktikat multi-juridiksionale të avokatëve të huaj,lejojnë avokatët e diplomuar në një shtet tjetër apo të licensuar të ushtrojnë profesionin pa qenë e nevojshme marrja e certifikimit amerikan. Për më tepër ABA ka insistuar në zbatimin e një Rregulli Model mbi praktikimin e përkohshëm të profesionit të avokatisë e cila lejon angazhimin e përkohshëm të avokatëve me terma te ngjashëm të funksionimit si për avokatët e "brendshëm" . Në nivel evropian,dokumenti i cili legjitimon krijimin e bashkimeve të studiove ligjore është Rekomandimi 2000(21) i Komitetit te Ministrave për Shtetet Anëtare mbi lirinë e ushtrimit të profesionit të avokatisë[662]. Në përputhje me Rekomandimin avokatët duhet të lejohen dhe inkurajohen në bashkime profesionale lokale, kombëtare dhe ndërkombëtare. Studiot e mëdha ligjore kanë kontribuar në forcimin e lëvizjes globaliste dekadat e fundit duke krijuar infrastrukturën e nevojshme ligjore për globalizimin ekonomik. Në këtë mënyrë ato po bëhen institucione globale të cilat kanë nevojë për rregullim. Rregullimi ose më saktë,vetrregullimi është një nga parimet e profesioneve te pavarura. Pikëpyetjet në këtë rast shtrihen mbi kodet deontologjike të dyzuara,pra kodi deontologjik që i përket vendeve të origjinës si dhe vendi ku

[662] Recommendation No.R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of the exercise of the profession of lawyers.Adopted by the Committee of Ministerson 25 October 2000 at the 727th meeting of the Minister's Deputies

ushtrohet veprimtaria .Studiot ligjore shqiptare nuk janë të angazhuara në veprimtari ligjore ndërkombëtare. Ligji Shqiptar Nr.9109, datë 17.7.2003,i ndryshuar ”Për Profesionin e Avokatit në Republikën e Shqipërisë “ sanksionon “Avokati ushtron profesionin e tij individualisht ose në bashkëpunim me avokatë të tjerë, pasi është pajisur me lejen e ushtrimit të profesionit dhe është regjistruar në organet tatimore.”Avokatët mund të organizohen në zyra avokatie, të cilat regjistrohen në organet tatimore.”[663] Ajo ç’ka vihet re është se ligji shqiptar i referohet me termin “zyrë avokatie” dhe në Shqipëri pak avokatë janë të organizuar në zyra avokatie me disa avokatë.Për më tepër shumë zyra avokatie funksionojnë si bashkime apo “biznese familjare” jo të bazura mbi ndarje të qartë të profileve të çështjeve (penale,civile,administrative) por mbi lidhjet familjare apo fisnore të avokatëve.

Evidentohen dy aspekte:

- Avokatët shqiptarë nuk janë të organizuar në zyra avokatie të përbashkëta të cilat nënkuptojnë më shumë potencial njerëzor dhe financiar çka përkthehet në mundësi më të mëdha për t’u integruar në një treg që i kërkon të dy elementët
- Profilizim dhe specializim jo fortë i qartë i avokatëve në lidhje me çështjet në të cilat shfaqen më tepër kompetentë.Zyrat e avokatisë,edhe pse kanë në përbërje të tyre vetëm 1(një) avokat ofrohen për të gjitha çështjet ligjore,pavarësisht nga profili i tyre.Kohët e fundit është duke u njohur një tendencë e lehtë drejtë specializimit të avokatëve.

Nëse trajtojmë globalizimin në raport me profesionin e avokatisë është e domosdoshme të jemi të qartë mbi avantazhet dhe disavantazhet,kjo përcakton qasjen mbi këtë proces.

3. Avantazhet dhe disavantazhet globalizimit të profesionit të avokatisë .

Globalizimi ka avantazhe dhe disavantazhe. Në përgjithësi globalizmi i profesionit të avokatisë është parë si një trend shumë pozitiv dhe që nxitë konkurrencën midis firmave ligjore në të gjithë botën. Disa nga avantazhet kryesore të globalizmit të avokatisë janë :

i. Globalizimi i profesionit të avokatisë rrit konkurrencën.

Rritja e konkurrencës midis firmave ligjore përmirëson shërbimet ligjore ndaj klientëve duke ofruar shërbime me profesionale dhe me kosto gjithmonë më të përshtatshme.

[663] Ligj nr.9109 datë 17.7.2003 “Për profesionin e avokatit në Republikën e Shqipërisë “Ndryshuar pika 1 me ligjin nr. 9795, datë 23.7.2007 http://qpz.gov.al/botime/permbledhese/Permbledhje%20legjislacioni%20per%20Sistemin%20e%20Drejtesise.pdf

ii. **Globalizimi i profesionit të avokatisë i jep mundësi më të mëdha avokateve të ecin në karrierën e tyre[664].**

Globalizimi i profesionit të avokatisë i jep mundësi më të mëdha avokateve të aftë dhe të talentuar të ecin në karrierën e tyre. Kjo vjen sepse globalizmi zgjeron tregun dhe u jep mundësi të gjejnë klient edhe në shtetet e tjera.

iii. **Globalizimi i profesionit të avokatisë forcon marrëdhëniet me klientët[665].**

Në shumë vende çdo qytetar ka avokatin e tij ose studion e tij ligjore .Midis tyre krijohet një marrëdhënie besimi. Kur këta klient investojnë ose kryejnë veprime juridike të rëndësishme në një shtet tjetër ata mund të përfaqësohen përsëri nga avokati i tyre dhe për të cilin kanë krijuar besim .

iv. **Globalizimi i profesionit të avokatisë pasuron të drejtën dhe praktikën gjyqësore[666].**

Kur një avokat nga një shtet përfaqëson një klient në një vend tjetër ai ka tendencën të përdore praktikën gjyqësore dhe qëndrimet doktrinare e vendit e tij mbi një çështje konkrete duke ndikuar kështu indirekt edhe në zhvillimin e së drejtës dhe doktrinës ne një shtet të caktuar. Pra edhe praktika gjyqësore dhe doktrina kanë marrë dimensionin e tyre global.

v. **Globalizimi i profesionit të avokatisë ule korrupsionin dhe ndikon në krijimit e një sistemi gjyqësor të paanshëm.**

Në vende në trazicion si vendi ynë sistemi gjyqësore mbetet shumë korruptuar dhe avokatët vendas kane lidhje nepotike të forta me gjyqtaret .Ardhja e avokateve nga shtete e tjera duket sikur e shkëput pak këto lidhje dhe ndikon në dhënien e drejtësisë.

Disavantazhet e globalizimit të profesionit të avokatisë

Globalizimit të profesionit të avokatisë nuk ka vetëm avantazhe ,ai ka edhe disavantazhe .Këto disa avantazhe janë :

1) **Globalizimi i profesionit të avokatisë mund të ul cilësinë e shërbimeve ligjore.**

Duhet të biem dakord që sado që avokatët e një shteti të jenë të mirëshkolluar apo të mirëinformuar me praktikën gjyqësore të një shteti tjetër,ata kurrë nuk do të kenë shkallën e njohjes së praktikes gjyqësore të avokateve vendas. Avokat vendas merren me praktikën gjyqësore

[664] Julian,F 2009, *Globalization, Courts, and Legal Profession in India*, < http://select75.org/07.html>. Shikuar :20/03/2013.
[665] Breckon,R 2012, *Globalisation of legal services*, <www.manches.com/.../Globalisation%20of%20legal%20services.pdf > ,shikuar :22/03/2013.
[666] Dezalay,Y& Garth,B (2012),*Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Routledge,Paris

çdo dite të punës së tyre dhe kështu sigurisht qe janë më të informuar. Nga ana tjetër avokatet që veprojnë ne një shtet tjetër mund të mos jenë azhonuar me të gjitha ndryshimet që i janë bërë legjislacionit kombëtar.

2) **Globalizimi i profesionit të avokatisë mund të dëmtoje rënde studiot ligjore të shteteve me tradite modeste në ketë fushe.**

Shume shtete të dala nga sistemet diktorale nuk kanë shumë tradite në profesionit e avokatisë. Të gjithë avokat janë të rinj në profesion dhe studiot ligjore po bëjnë vetëm pak vite që operojnë në treg. Kështu,këta avokat ose studio e kanë shumë të vështire të konkurrojnë me studiot e mëdha të shteteve të tjera në një treg global.

3) **Globalizimi i profesionit te avokatisë mund të çoje në shërbime ligjore më të shtrenjta.**

Në qofte se një avokat përfaqëson një klient te tij në një shtet tjetër,ai mund të kërkoj një pagese me të madhe sesa një avokat vendas. Kjo sepse kostot e shërbimit të tij janë më të mëdha.Mund të përmendim këtu kostot e transportit ,e akomodimit ne një shtet tjetër,të përkthimit etj.

4.Sfidat e avokatisë shqiptare si pasojë e globalizmit

Globalizimi paraqitet si mundësi ,por edhe si sfidë. Globalizimi e vendos profesioni e avokatisë përballe shumë sfidave dhe vështirësish Praktike. Vështirësitë janë jo vetëm strukturore,por kanë të bëjnë më së shumti edhe me njohjen e sistemeve dhe normave ligjore të shteteve te huaja. Mendohet se vështirësitë e avokateve shqiptar për konkurruar në një treg global lidhen kryesisht me këto pika:

1) Avokatët shqiptar janë pak t familjarizuar me sistemet e tjera të drejtësisë

Në kurrikulat e Fakulteteve të Drejtësisë në vend lëndët me objekt të drejtën e krahasuar janë të pakta në numër dhe zakonisht janë lende që shihen si lëndë dytësore. Në përgjithësi ato janë lëndë me zgjedhje dhe jo të detyrueshme.

2) Avokatet janë pak te informuar me jurisprudence e krahasuar.

Për fat të keq konstatojmë se avokatet në vendin tonë në përgjithësi nuk tregtojnë ndonjë interes të madhe për tu njohur me jurisprudencën e vendeve të tjera. Vitet e fundit ka pasur një rritje të këtij interesi sidomos për jurisprudencën kushtetuese e krahasuar të vendeve si Gjermani,Italia etj,por përsëri njohja me ketë jurisprudence mbetet në nivele modeste. Përveç interesit të munguar,ka edhe probleme të tjera që lidhen pamundësitë për tu njohur me ketë

jurisprudence për shkak se ato nuk janë te përkthyera ne shqip, pamundësitë për ti gjetur online vendimet etj.

3) Shume avokat nuk flasin në nivel të avancuar gjuhë të huaja.

Njohja me praktikën gjyqësore të një shteti,kërkon minimalisht njohuri shumë të mira te disa gjuhëve të huaja pasi praktika gjyqësore është në gjuhën amtare ose në gjuhen Angleze. Prandaj minimalisht është e nevojshme të flasësh shumë mirë Anglishten ligjore,e cila ne kurrikulat e arsimit të larte në një numër shumë të vogël universitetesh publike apo private është praktikuar. Kurrikulat e Drejtësisë orvaten mes përfshirjes se gjuhës angleze,por jo profesionale,çka jep njohuri të komunikimit të përgjithshëm,por jo profesional.

4) Shumica e avokatëve punojnë vetëm dhe të paorganizuar në studio ligjore.

Kohët e fundit avokatët në vendin tonë kanë tendencën të organizohen në studio ligjore ,por ende shumica prej tyre punojnë vetëm. Kështu ata do ta kenë shumë të vështire të konkurrojnë me studio ligjore të mëdha dhe me tradite të vendeve të tjera. Në shumë vende të tjera avokatet janë shumë herë më të organizuar,profilizuar dhe shpesh kanë edhe eksperienca e të punuarit në një shtete tjetër.

5) Studiot ligjore në Shqipëri nuk janë të njohura ndërkombëtarisht.

Studiot ligjore në vendin tonë janë studio të reja dhe nuk njihen në vende të tjera. Kjo e vështirëson se tepërmi gjetjen e klientëve nga vendet e tjera. Nga tjetër shumica prej tyre janë pak të pranishme “online” dhe kështu vështire të kontaktohen nga klientët.

5.rekomandime

Disa rekomandime që kanë si qellim rritjen e aftësisë konkurruese të avokatëve shqiptarë :

1. Duhet të ndryshohen kurrikulat e Fakulteve të Drejtësisë në vend.

Kurrikulat që ofrojnë sot Fakultet e Drejtësisë në vend nuk mund ti përgjigjen siç duhet efekteve të globalizimit. Rekomandojmë që avokatët të jenë të aftë të konkurrojnë në një treg global është e nevojshme të bëhen ndryshme në tre drejtime :e para, duhet të shtohen lëndët me profil të drejtën krahasuese në Fakultet e Drejtësisë .Përsa më sipër,numri i këtyre lëndëve mbetet i kufizuar për te realizuar funksionin .Është e rëndësishme që këto lënde të shtohen në numër dhe ti jepet rëndësia që i takon. Ato nuk duhet të trajtohen thjesht si lënde dytësore ose lënde me zgjedhje. E dyta,duhet që Anglishtja ligjore të jetë një lënde e detyrueshme gjatë gjithë viteve të studimit. E treta,duhet të shtohen programet Master me profil të drejtën e krahasuar.

2. Duhet të nxiten studimet që kanë si objekt jurisprudencën e krahasuar.

Avokatet shqiptar përgjithësisht nuk janë te familjarizuar me jurisprudencën e vendeve të tjera. Kjo më shumë se mungesa e interesit personal për ketë jurisprudence lidhet me faktorë të tjerë si pamundësia për t'u njohur me ketë jurisprudence për shkak të mungesës së përkthimeve në shqip,si dhe pamundësia për ti gjetur online vendimet etj. Në ketë aspekt, duhen gjetur mekanizma për përkthimin dhe shpërndarjen e praktikave gjyqësore të gjykatave të rëndësishme si : Gjykatës Evropiane të Drejtave te Njeriut,Gjykatës së Drejtësisë së Luksemburgut ,Gjykatës Kushtetuese Gjermane etj .

3. Duhet të nxitet organizimi i avokateve në studio ligjore.

Kohet e fundit avokatet në vendin tonë kanë tendencën të organizohen ne studio ligjore ,por ende shumica prej tyre punojnë vetëm. Avokatet që punojnë vetëm e kanë shumë të vështire të veprojnë në treg global.

4. **Duhet të nxitet ofrimi i shërbimeve ligjore online.**

Në shumë vende,studiot ligjore ofrojnë një serë shërbimesh "online". Ofrimi i shërbimeve online nga avokatet shqiptar ndihmon në njohjen e tyre ndërkombëtare .Kushdo që është i interesuar për studio ligjore shqiptare apo që synon të përfshihet në jetën në Shqipëri ka akses mbi shërbimet ligjore që ofron,për të bërë më pas një zgjedhje te informuar. Studiot ligjore në Shqipëri janë studio të reja dhe nuk njihen në vende të tjera. Kjo kufizon mundësitë për gjetjen e klientëve te huaj.

Duhet të nxitet shkëmbimi i eksperiencave midis avokatëve nga vende të ndryshme

Dhoma kombëtare e avokatisë duhet të nxisë shkëmbimin e eksperiencave midis avokateve nga vende të ndryshme. Kjo mund të realizohet me marrëveshje dy paleshe midis dhomave të Avokateve.

5. **Është e nevojshme që të ngrihet sa me shpejt shkolla e formimit vazhdues të avokatëve .**

Kjo shkolle nuk ekziston tani në vendin tonë,por pritet të krijohet së shpejti. Ndryshimet e fundit në ligji nr. 9109, dt.17.07.2003 "Për Profesionin e Avokatit në Republikën e Shqipërisë" parashikohet si një nga detyrimet parësore të Dhomës Kombëtare të Avokatisë të trajnojë jo vetëm për avokatët e rinj, pra asistentët, por edhe për avokatët aktivë, pra për avokatët që ushtrojnë profesionin në praktikë. Trajnimi profesional vazhdues ligjor për të dyja kategoritë do të jetë një proces sa i detyrueshëm, aq edhe i shtrirë në të gjithë vendin, me qëllimin që kandidatët për t'u bërë avokat (por edhe avokatët në praktikë) të fitojnë dhe të pasurojnë në mënyrë të vazhdueshme njohuritë e tyre profesionale ligjore, teorike dhe praktike. Është shumë e rëndësishme që në këto trajtime që do të realizohen të përfshihet sa më shumë njohja me praktiken e gjyqësore e vendeve të tjera dhe të gjykatave ndërkombëtare. Avokatët duhet të jenë të azhurnuar me zhvillimet ligjore dhe praktikën gjyqësore e vendeve të tjera nëpërmjet procesit të edukimit të vazhdueshëm.

6. Konkluzione

Në termat e një procesi të pashmangshëm globalizimi do të afektojë patjetër edhe avokatinë shqiptare. Afektimi do të jetë në dy nivele:

-Rritja e konkurrencës në ofrimin e shërbimeve ligjore ndërkohë që "tregu ligjor" shqiptar do të ketë pjesë të tijën edhe studio ligjore të huaja (Ndërkombëtare) për profesionistë ligjor të cilët do të zgjedhin si destinacion profesional Shqipërinë.

-Mundësinë e avokatëve shqiptarë për t'u integruar në tregun global dhe për ta ushtruar këtë profesion në shtete të tjera të cilat kanë standarde të tjera të zhvillimit të avokatisë.

Shërbimet ligjore tashmë,por më së shumti pas Integrimit në BE do të përbëjnë një treg të hapur i cili do të konkurrojë mes profesionistësh për të qenë të përzgjedhur prej klientëve. Aktualisht avokatia shqiptare,minimalisht apo aspak mund të jetë në gjendje t'i përgjigjet këtyre sfidave por është detyrë marrja e masave me qëllim që t'i paraprijë këtyre zhvillimeve. Nën këto kushte institucionet përgjegjëse duhet të marrim masa konkrete dhe ti paraprijmë këtij procesi. Duhen marrë masa që avokatët shqiptarë të jenë në gjendje të konkurrojnë në një hapësirë Evropiane dhe më gjerë sesa kaq në të ardhmen e afërt. Nga ana tjetër avokatët shqiptar duhet të jenë të ndërgjegjshëm për efektet e globalizimit dhe duhet të përgatisin veten për të qenë konkurrues në një hapësire globale. Për të qenë konkurrues në hapësirën globale,avokatët duhet të jenë të azhornuar jo vetëm me praktikën gjyqësore në Shqipëri por edhe praktikën ndërkombëtare. Tregu shqiptar i avokatisë sot ndoshta është përballë konkurrencës duke nisur nga numri i lartë i të licencuarve për të ushtruar profesionin e avokatit privat por globalizimi do ta çojë konkurrencën në një nivel tjetër:konkurrencë mbi kritere aftësie,rezultatet e të cilës do të maten nëpërmjet përzgjedhjeve të klientëve. Globalizimi i profesionit të avokatisë nuk është një proces i parëndësishëm,të kujtojmë që afekton ndoshta gjithë sistemin e drejtësisë duke reformuar kështu një subjekt esencial të proceseve gjyqësore. Institucionet përgjegjëse,duhet të marrin masat përkatëse por edhe avokatët duhet të jenë të vetëdijshëm në angazhimin personal pasi mbi të gjitha afektohen ata dhe profesioni i tyre. Gradualisht studiot ligjore shqiptare duhet të tejkalojnë synimin për një treg klientësh "të njohurish" duke paravendosur synimin për status ndërkombëtar të studios ligjore ku ata bëjnë pjesë. Globalizimi mes të tjerash i jep mundësinë avokatëve për të hyrë në tregun botëror të avokatisë,të bashkohen me firmat ligjore shumëkombëshe ,të praktikojnë profesionin e tyre në juridiksione të shumëfishta. Globalizimi kërkon angazhim profesional në nivelin e një sfide por mbi të gjitha duhet konsideruar mundësi për t'u konfirmuar si profesionist në

një treg merite si dhe mundësi për të rikonfirmuar rolin e avokatit në Shqipëri,si ndikues në Shtetin e së Drejtës,Sistemin e Drejtësisë dhe mbrojtjen e të Drejtave te Njeriut.

Bibliografia:

Burime parësore :

Ligj nr.9109 datë 17.7.2003 "Për profesionin e avokatit në Republikën e Shqipërisë" Ndryshuar me ligjin nr.9795, datë 23.7.2007,me ligjin nr.10047, datë 24.12.2008 ,me vendimin e Gjykatës Kushtetuese nr.7, datë 12.3.2010 366

*The independence of the legal profession in a globalised economy – an Australian perspective***.**Speech given by Tim Bugg, President, Law Council of Australia at the Commonwealth Law Conference, Nairobi.11 September 2007

Report on the recognition of diplomas and study programs,the national plan for diploma recognition. This report has been structured as requested by the model approved in Vienna by "Bologna Follow Up Group" on 07.04.2006.

*Report of the Committee on Current Issues in Private Practice and the Future of the Profession.*June 2011

*Recommendation No.R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of the exercise of the profession of lawyers.*Adopted by the Committee of Ministerson 25 October 2000 at the 727th meeting of the Minister's Deputies

*Report provided to the Alfred P. Sloan Foundation by the Harvard Law School Center on Lawyers and the Professional Services Industry.*Overview of the professionals services industry and the legal profession

Burime dytësore :

Dezalay,Y& Garth,B (2012),*Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization,* Routledge,Paris

.Directorate General of Human Rights and Rule of Law ,2012 *Eastern Partnership Enhancing Judicial Reform in the Eastern Partnership Countries* **,** Strasbourg.

Višinskis,V&Žalėnienė,I& Tvaronavičienė,A (2008),*Legal environment within the EU:Free movement of lawyers and legal services,*Verslas: teorija ir praktika, 2009, 10(1): 30–37issn 1648-0627 print/ issn 1822-4202 online

Flood,J.(2011)*The re-landscaping of the legal profession: Large law firms and professional regulation,*Current Sociology 59(4) 507–529

Hutchinson, T. (2006) *Educating the Transnational Lawyer: Globalisation and the Effects on Legal Research Skills Training* . In Proceedings Australasian Law Teachers Association - ALTA, pages pp. 1-24, Melbourne Victoria Australia.

Aronson,E,B. *Elite Law Firm Mergers and Reputational Competition: Is Bigger Really Better? An International Comparison.* Vanderbilt journal of transnational law [Vol. 40:763

Stephanie Chieh-Ying Chong.(2009)*The Anthropomorphization of Law: Fictional Judges and Lawyers in Contemporary North American and European Settings.* A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Doctor of Philosophy Centre for Comparative Literature University of Toronto

Yves Dezalay and Bryant G. Garth, *Corporate Law Firms, NGOs, and Issues of Legitimacy for a Global Legal Order*, 80 Fordham L. Rev.2309 (2012).Available at:http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol80/iss6/

Faulconbridge,R& Beaverstock,J & Muzio,D& Taylor ,P.*Global Law Firms: globalization and organizational spaces of cross-border legal work.* Published in Northwestern Journal of International Law and Business28 (3) 455-488.

Claessens,S. (2008)*Free Movement of Lawyers in the European Union.* Wolf Legal Publishers ISBN 978-90-5850-397-8

Avocats sans frontières (asf) *Justice in a Globalised Economy: A Challenge for Lawyers Corporate Responsibility and Accountability in European Courts* March2011

Owasanoye,B.*Globalised curriculum for global lawyers.*February 2004

Papa, M& Wilkins,D.*Globalization,Lawyers and India:Toward a theoritical synthesis of globalization studies and the sociology of the legal profession.*International Journal of the Legal Profession

Boon,A& Flood.*Globalization of Professional Ethics?The significance of lawyer's international Codes of Conduct.*Legal Ethics,Volume 2,No 1

Marais Du B(2012) *Training Lawyers for a globalized world in economic crisis.*Journal of Legal Education ,Volume 6,No 3,February 2012

Chesterman,S (2008) *The globalisation of legal education* .Singapore Journal of Legal Studies[2008] 58-67

Matias,Sh. *Globalization, International Law, and The StateDeputy* Presented as Keynote Speech On October 17, 2008 at the Georgetown University Law Center's event on Globalization

Terry,L.(2008) *The Legal World Is Flat: Globalization and Its Effect on Lawyers Practicing in Non-Global Law Firms*

Daly,M.*The Ethical Implications of the Globalizationof the Legal Profession: A Challenge to theTeaching of Professional Responsibility in theTwenty-First Century.* Fordham International Law JournalVolume 21, Issue 4 1997 Article 4

Terry,L&Mark,S&Gordon,T.*Trends and Challenges in Lawyer Regulation: The Impact of Globalization and Technology.*Fordham Law Review,Volume 8,Issue 6 ,Article 13

Faqe interneti :

Breckon,R 2012, Globalisation of legal ervices,<www.manches.com/.../Globalisation%20of%20legal%20services.pdf

Lum,R 2006,*The Globalization of the Legal Profession.*<http://www.lawcrossing.com/article/4186/The-Globalization-of-the-Legal-Profession/# > .

Julian,F 2009, *Globalization, Courts, and Legal Profession in India*, < http://select75.org/07.html>.

Këndvështrimi historik dhe juridik i minoritetit grek në Shqipëri në kuadrin e së drejtës ndërkombëtare

Estela Hoxha[1], Etleva Goxhaj[2]
[1]Fakulteti i Drejtësisë, Universiteti i Tiranës
[2]Fakulteti i Histori-Filozofisë, Universiteti i Tiranës

Historikisht ka pasur një debat në lidhje se çfarë kuptohet me termin "minoritet". Në rrethet shkencore botërore është shprehur hërë pas here mendimi se kjo mungesë ka kushtëzuar në një masë të konsiderushme edhe sjelljet e shteteve ndaj tyre. Studimet për të përcaktuar termin"minoritet" kanë hasur në shumë pengesa, një pjesë e të cialve rrjedh nga shumëllojshmëria e identiteteve të individeve që përbëjnë komunitet minoritare, dhe nga faktorët që ndikojnë mbi secilin prej tyre. Për kompleksitetin e tyre këto çështje mund dhe duhet të studiohen në disa drejtime, por në këtë kumtesë do të trajtojmë vëtëm çështjet që kanë të bëjnë më karakterin historik dhe atë juridik. Si çështje me karakter historik, minoritetet janë një bashkësi individesh që u nënshtrohen ndryshimeve gjatë periudhave të ndryshme kohore. Si të tillë, kjo bashkësi krijon historinë e saj, e cila lidhet me historinë e shtetit në të cilin jeton, ashtu dhe me historinë e shtetit amë. Si çështje me karakter juridik, minoritet përbëhen nga individë, të cilët si të tillë, por edhe si qytetarë të një shteti, kanë të drejtat e tyre.[667]

Në territorin e Shqipërisë jetojnë disa minoritete të cilat kategorizohen në; minoritete etnike dhe kulturore. Është njohur si minoritetet etnik vetëm minoriteti grek. Pjesa dërrmuese e saj jeton në jug të vendit, në 40 fshatra të rrethit Gjirokastër, 35 fshatra të Sarandës, 16 fshatra të Delvinës dhe 3 fshatra të Përmetit. Pakica kombëtare greke është pakica e parë e njohur nga shteti shqiptar dhe mund të thuhet se çështja e pakicave kombëtare në Shqipëri ka qenë identifikuar për një kohë të gjatë me pakicën greke.

Mbarimi i Luftës së Parë Botërore, bashkë me shkatrimin përfundimtar të perandorive shumëkombëshe, shënoi përfundimin e procesit të krijimit të shteteve kombëtare në Ballkan. Çështja e mbrojtjes së minoriteteve në shtetet e vogla ballkanike zuri një vend të rëndësishëm në diskutimin e të Mëdhenjve.[668] Rendi i Ri Botëror i krijuar pas kësaj situate synonte të krijonte një sistem të ri vlerash dhe parimesh, midis të cilave edhe parimin e vetëvendosjes të iniciuar nga presidenti amerikan Uidrou Uillson. Parimi i vetëvendosjes kishte parasysh sigurimin e një paqeje

[667] Sonila Boci, *Minoritetet në Shqipëri midis identitetit dhe integrimit 139-1949*, Tiranë: Kristalina-Kh, 2012, f. 32.

[668] Henry Kissinger, *Diplomacia*, Tiranë: Shtëpia Botuse e Lidhjes së Shkrimtarëve, 1999, f.218

të qëndrushme në një botë ku drejtësia të garantohej për të gjithë kombet, të mëdhenj apo të vegjël qofshin ata.[669]

Në Ballkan dështoi politika e përcaktimit të kufijve të shteteve ballkanike në bazë të parimit të kombësisë dhe të vetvendosjes. Arsyet duhen kërkuar sa te interest gjeostrategjike të Fuqive të Mëdha, të cilat favorizonin njërin apo tjetrin shtet të ri, në bazë të preferencave të tyre, aq dhe te mungesa e kritereve të qarta dhe të pakundërshtushme mes dallimit të kombeve dhe të minoriteteve. [670]

Numri i lartë i minoriteteve që u krijua brenda Ballkanit u bëri të qartë shumë prej liderve ndërkombëtarë se paqja e ardhshme e rajonit, si dhe konsolidimi i brendshëm i shteteve ballkanike, varej nga marrëdhëniet që do të krijonin ato me minoritetet e tyre.[671] Lidhja e Kombeve, ishte i pari organizëm ndërkombëtar, që krijoi një sistem për mbrojtjen e minoriteteve. Ajo detyroi shtetet e krijuara rishtazi, si dhe shtetet të cilat kishin zgjeruar territorin, që të angazhoheshin juridikisht duke nënshkruar dokumente të veçanta për mbrojtjen e minoriteteve.[672]

Shqetësimi i shtetit Shqiptar në lidhje me minoritetet fillon që me shpalljen e pavarësisë. Edhe pse në fillesat e tij, shteti Shqiptar i cili ishte një shtet i dobët si ekonomikisht edhe politikisht, u përpoq që të shmangte mosmarrëveshjet dhe konfliket e brendshme etnike. Politikanët e kohës u përpoqën t'u garantonin minoriteteve të drejta të pranuara ndërkombtarisht, me shpresën se vetëm kështu do të pengonin shtetet e tyre amë të destabilizonin vendin. Kështu, pas shpalljes së Shqipërisë si "principatë autonome e pavarur, e trashëgushme dhe neutrale, nën garancinë e Fuqive të Mëdha" nga Konferenca e Ambasadorëve në Londër (29 korrik 1913) dhe vendosjes së Komisionit Ndërkombëtar të Kontrollit[673]u hartua dhe u miratua Statusi Organik i Shqipërisë.[674] Minoritet nuk përmëndeshin në mënyrë specifike në të. Statusi njihte si gjuhë zyrtare gjuhën shqipe, por lejonte përdorimin dhe të gjuhëve të tjera që fliteshin në vend[675] , duke i dhënë kështu *de fakto* të drejtën edhe minoritetit grek, i cili ishte i vetmi që kishte kaluar në përbërje të territorit shqiptar, të përdorte lirshëm gjuhën e tij për arsimim, në administratë dhe në jetën e përditshme.

Pas ardhjes së princ Vidit, qeveria e kryesuar nga Turhan pashë Përmeti e cila kishte si qëllim dhe detyrë kryesore të shtrinte juridiksionin e saj në të gjitha territoret që i ishin njohur shtetit shqiptar nga Konferenca e Londrës, ju desh të përballonte përveç vështirësive të shumta edhe ndërhyrjen e fqinjës së saj jugore , Greqisë. Qeveria greke organizoi në krahinat jugore të

[669] Henry Kissinger, *Diplomacia*, f. 221
[670] Sonila Boci, *Minoritetet në Shqipëri*, f. 29.
[671] *Po aty*.
[672] Dhimitër Berati, *Qëllimi dhe organizimi i Lidhjes së Kombeve*, Tiranë, Mosonjtorja 1931, f.15
[673] Arben Puto, *Shqipëria Politike 1912-1939*, Tiranë: Toena, 2009, f.61
[674] *Historia e Popullit Shqiptar III* , Akademia e Shkencave e Shqipërisë , Tiranë : Toena, 2007, f. 59
[675] Arben Puto, *vep. e cit*, f.128

vendit të ashtuquajturën "Lëvizje të autonomisë vorio-epirote", e cila përfundoi me nënshkrimin e Protokollit të Korfuzit më 17 maj 1914.[676] Sipas këtij protokolli, dy prefekturat jugore të Shqipërisë do të gëzonin një administratë gjysmëautonome. Nënpunësit e lartë do të ishin vendë s, xhandarmëria do të ishte lokale, komunitet fetare njiheshin si persona juridikë, ortodoksët lejoheshin t'i dërgonin fëmijët në shkollat greke dhe gjuha shqipe do të mësohej në tri klasat e para fillore. Në administratë do të përdorej edhe shqipja, edhe greqishtja.[677]

Lufta e Parë Botërore zbehu edhe ato suksese të brishta që kishte arritur shteti shqiptar. Pas mbarimit të luftës më 25 dhjetor 1918, një Asamble e Përgjithshme Kombëtare e mbledhur në Durrës krijoi një qeveri të përkohshe.[678] Në programin e saj qeverisës, ajo kishte disa synime kryesore ku midis të tjerave ishte sigurimi i të drejtave të minoriteteve, në mënyrë të pajtueshme me të drejtat e sovranitetit të shtetit shqiptar. Kjo do të thoshte që shteti shqiptar , pa cënuar pavarësinë, integritetin dhe sovranitetin e tij, do të merrte të gjitha masat t'u garantonte minoriteteve të drejtat e tyre. [679]Qeveria e Durrsit nuk u njoh nga asnjë prej Fuqive të Mëdha, kështu që për çështjen e statusit të Shqipërisë do të vendosete Konferenca e Paqes në Paris.[680]

Në Konferencën e Paqes kufijë e Shqipërise u vunë sërish në diskutim. Në këto kushte kur shteti shqiptar rrezikonte të humbiste gjithcka, dukej krejtësisht absurde të flitej për çështjen e mioiriteteve në Shqipëri. Por në rrjedhjen e ngjarjeve, delegacionit zyrtar shqiptar do t'i duhej të përballej me situata në të cilat duhej të merrte angazhime ndaj minoriteteve. Kështu në përballjen greko-shqiptare, minoriteti u shndërrua në kryefjalën e ditës. Kryeminsitri grek Elefteros Venizello kërkoi të zhvilloheshin bisedime me Italinë[681], në mënyrë që të gjendej një marrëveshje për pretendimet greke në Shqipërinë e Jugut, apo siç i referohej ai "Epirin e Veriut".[682] Sipas kryeministrit grek, pretendimet greke bazoheshin në kritere etnike. Ai i mëshoi faktit se të krishterët në shqipëri persekutoheshin nga muhamedanët. Në memorandumin e delegacionit shqipatar hidheshin poshtë të gjitha pretendimet e pabaza të kryeministrit grek duke theksuar se statistikat e përmëndura nga grekët për të mbështetur kërkesat e tyre në shqipëri kanë bazë të gabuar. Delegacioni shqiptar nuk harroi të përmendte kujdesin e shtetit shqiptar për minoritetet. Delegacioni garantoi Konferencën se Shqipëria do të bënte detyrë të vetën që të jetojë në bashkim të plotë me një shpirt tolerance sa më të gjerë, duke ju dhënë minoriteteve të huaja të gjitha të drejtat që ju njihen në vëndet më të përparuara në qytetërim.[683]

---

[676] *Historia e Popullit Shqiptar III*, f. 62
[677] Valentina Duka, *Historia e Shqipërisë 1912-2000*, Tiranë; KRISTALINA-KH, 2007, f. 67
[678] *Historia e Popullit Shqiptar III*, f. 127-128.
[679] Sonila Boci, *Minoritetet në Shqipëri*, f.53
[680] *Historia e Popullit Shqiptar III*, f.129-130
[681] *Po aty*, f. 131
[682] Margaret Macmillan, *Paris 1919. Gjashtë muaj që ndryshuan botën*, Tiranë : Plejad, 2006, f. 412
[683] Sonila Boci, *Minoritetet në Shqipëri*, f. 56

Për të shqyrtuar kërkesat e parashtruara nga qeveria greke si dhe pretendimet e shtetit shqiptar u ngrit një komision i cili u quajt Komisioni për Çështjet Greke dhe Shqiptare. Peshën kryesore për palën shqiptare para Komisionit e mbajti Dr. Mihal Turtulli. Ai foli si i krishterë, si korçar dhe si shqiptar duke hedhur poshtë pretendimet e palës greke se ndërgjegjia e banorëve të krishterë të Korçës ishte greke. Ai ishte shembulli i gjallë që e kundërshtonte këtë. Ai ishte i krishterë, i shkolluar në shkollat greke, por ndihej shqiptar, ashtu si dhe të gjithë bashkëqytetarët e tij të krishterë.[684] Anëtari tjetër i delegacionit Mehmet Konica kundërshtoi vlefshmërinë juridike të Protokollit të Korfuzit, të cilët përfaqësuesit grekë e kishin përmendur shpesh gjatë seancave. Ai theksoi se Protokolli i Korfuzit nuk mund të ishte dokumenti ku do të bazohej mbrojtja e minoriteteve në Shqipëri.[685] Baza juridike e regjimit të minoriteteve do të lidhej me Lidhjen e Kombeve. Konferenca e Paqes i mbylli punimet pa dhënë vendime për statusin dhe kufijtë e shtetit shqiptar. U vendos se të gjitha çështjet e lëna pezull do të diskutoheshin dhe vendoseshin në marrëveshje dypalëshe apo në një nga organizmat që u krijuan nga Konferenca e Paqes: Lidhja e Kombeve dhe Konferenca e Ambasadorëve.

Vullnetin e shqiptarëve për një shtet tërrësisht Sovran e shprehu Kongresi i Lushnjës. Qeveria shqiptare e dalë nga ky kongres i kushtoi vëmëndjen e duhur situatës së krijuar.[686] Në nëntor 1920, kjo qeveri paraqiti kërkesën për pranimin e Shqipërisë në Lidhjen e Kombeve. Kjo do t'i jepte shtetit shqiptar njohje kolektive dhe do ta ndihmonte në zgjidhjen përfundimatre të statusit të saj ndërkombëtar.[687] Ndërsa në Konferencën e Paqes minoritetet ishin shprehje periferike, në Lidhjen e Kombeve Shqipërisë iu desh të përballej më fuqishëm me këtë çështje. Asambleja e Lidhjes së Kombeve u kishte kërkuar disa shteteve midis të cilave edhe Shqipërisë, të cilat pretendonin të bëheshin anëtare të saj, të merrnin masat e domosdoshme që në frymën e traktateve të Lidhjes së Kombeve mbi minoritetet, të rregullonin legjislacionin e brendshëm.[688]Qeveria shqiptare u tregua e gatshme ta paranonte këtë kusht. Nënshkrimi i deklaratës për mbrojtjen e minoriteteve nuk ishte kusht për parnimin e Shqipërisë në Lidhjen e Kombeve, por Shqipëria i në nshkroi pa asnjë kundërshtim . Më 2 tetor 1920, përfaqësuesi i qeverisë shqiptare pranë Lidhjes së Kombeve Fan Noli nënshkroi Deklaratën për Mbrojten e Minoriteteve.[689] Ai deklaroi se qeveria e tij do të merrte parasysh çdo rekomandim që mund t'i bëhej për minoritet nga Lidhja e Kombeve. Deklarata përmban 8 artikuj ku të gjitha i kushtohen minoriteteve. Kjo deklaratë parashikonte që

[684] Arben Puto, *Shqipëria Politike*, f.237
[685] *Po aty*, f.238
[686] *Historia e Popullit Shqiptar III*, f. 145-146
[687] Arben Puto, *Shqipëria Politike*, f.287
[688] Ledia Dushku, "*Debatet shqiptaro-greke dhe Lidhja e Kombeve (1920-1922)*, Studime Historike, 3-4, Tiranë: 2006, f.76
[689] Arkivi i Ministrisë të Punëve të Jashtme (më tej AMPJ), viti 1920, dosja 74, f.31. League of Nation. Protection of minorities in certain states Seeking admission to the League of Nation, 15 December 1920.

qeveria shqiptare t'u njihte minoriteteve që jetonin në Shqipëri të drejta të barabarta me ligj dhe me fakt me të gjithë shtetasit e tjerë. Ajo gjithashtu përmbante dispozita për garantimin e së drejtës së minoriteteve për të përdorur dhe mësuar gjuhën e tyre amtare, lirinë e besimit dhe të ndërgjegjies, si dhe mbajtjen e shoqatave të tyre të bamirësisë.[690]

Duke qenë se çështjet në lidhje me pakicat rregulloheshin me këtë Deklaratë, e cila si akt ndërkombëtar kishte përparësi ndaj atyre kombëtare, nuk u përfshinë në të norma specifike për minoritetet, gjë që do të thoshte që çështjet që do të lidheshin me statusin e minoriteteve rregulloheshin në bazë të parimeve të Deklaratës.[691]

Në një kohë kur shtetet fqinje ushtrinin trysni mbi qeverinë shqiptare për të sigurauar të drejtat maksimale për minoritetet e tyre në Shqipëri, popullsisë shqipate në Jugosllavi dhe Greqi nuk iu ishin garantuar as të drejtat minimale të jetës dhe të pronës.[692] Në këto kushte minoritetet u bënë shpesh herë objekte diskutimi dhe fërkimesh në marrëdhëniet e shtetit shqiptar me qeveritë fqinje. Gjatë vitit 1922, qeveria shqiptare ndërmori një studim për të parë gjendjen e minoriteteve dhe shkallën e së drejtës së tyre. Rezultatet e e ktij studimi ishin se në shqipëri jetonin minoritetet greke, malazeze dhe vllahe, të cilat në përputhje me dispozitat e deklaratës së 2 tetorit 1922, kishin shkolla në gjuhën e tyre amtare si dhe institucione të pavaruara. Antarëve të minoritetit i'u ishin dhënë mundësi të barabarta për punësim në institucionet shtetërore, madje dhe e drejta e përfaqësimit në paralamntin shqiptar.[693]

Minoritet vazhduan të ishin një çështje problematike dhe gjatë periudhës kur shteti shqiptar drejtohej nga Ahmet Zogu qoftë si president apo si mbret. Ahmet Zogu si president që në janar 1925, rikonfirmoi deklaratën zyrtare që kishte bërë në vitin 1921 para Lidhjes së Kombeve se njihte minoritetin grek në Shqipëri duke u angazhuar që sipas noramave juridike ndërkombëtare të respektonte në bazë të reciprocitetit, të drejtat e tij. Minoriteti grek vazhdoi të kishte të drejtë të zgjidhte deputetët e tij në parlamentin shqiptar, të hapte shkolla në gjuhën greke, mësuesit e të cilave paguheshin nga qeveria shqipare, të ushtronte lirisht fenë e tij etj.[694]

Lufta e Dytë Botërore solli ndryshime në statusin e minoriteteve. Sistemi i mbrojtjes juridike i krijuar nga Lidhja e Kombeve *de fakto* pushoi së ekzistuari bashkë me këtë organizatë.[695] Fillimi i Luftës së Dytë Botërore prishi *stausquo*-në politike të vëndosur nga Traktai i Versajës i vitit 1919. Shtetet Ballkanike të cilat kishin mbetur të pakënaqura nga përcaktimi i kufijve në përfundim të Luftës së Parë Botërore e konsideruan fillimin e luftës së re si mundësi për të ndrequr

[690] AMPJ, Viti 1921, dosja 87, f. 178
[691] Sonila Boci, *Minoritetet në Shqipëri*, f. 63
[692] *Historia e Popullit Shqiptar III*, f. 499
[693] Dhimitër Berati, *Qëllimi dhe organizimi..*, f.26
[694] Sonila Boci, *Minoritetet në Shqipëri*, f. 68
[695] Sonila Boci, *Minoritetet në Shqipëri*, f.73

"padrejtësitë" territoriale dhe etnike. Kjo i dha Luftës së Dytë Botërore në Ballkan një karakter të shumfishtë të përcaktuar si katër konflikte brenda një lufte.[696]

Minoritetet me ose pa dashje e gjetën veten e tyre të përfshirë në secilën prej këtyre konflikteve. Mbi të gjitha ato u gjendën mes dilemës se cilit prej llojeve të identitetit duhej t'i jepnin rëndësi: identitetit të tyre kombëtar apo identitetit të tyre qytetar. Si pjesë e shkëputur nga trungu i vet kombëtar, minoritetet kombëtare ruanin në ndërgjegje ndjesinë se besnikëria e tyre duhej t'i përkushtohej kombit amë. Nga ana tejtër, kushtetuta e vendit ku jetonin dhe shumë akte ndërkombëtare i detyronin minoritetet të ishin qytetarë luajalë ndaj shtetit nën juridiksionin e të cilit ata ishin përfshirë.[697]

Periudhën gjatë Luftës së Dytë Botërore po e anashkalojmë për faktin se qeveritë e asaj kohe ishin kolaburacioniste dhe si pajojë antarët e këtyre qeverive nuk bënin dot politika direkte në lidhje me minoritet, kështu që në një farë mënyre përgjegjësia është e ndarë së bashku me pushtuesit, por nga ana tjetër qëndrimi që mbajti minoriteti gjatë luftës ishte i dyzuar. Duke u nisur nga këto fakte po bëjmë një kalim të kësaj periudhe, sepse mendojmë që është periudhë që do diskutim më vete.

Ende pa mbaruar lufta, në bisedimet për përgatitjen e projektit të Kartës së OKB-së, mbizotroi pikëpamja se sistemi i mbrojtjes së minoriteteve, i krijuar nga Lidhja e Kombeve, kishte shumë pika të dobta dhe duhej të ndryshohej në mënyrë radikale. Debati u përqëndrua në çështjen nëse duhej komuniteti ndërkombëtar të angazhohej për mbrojtjen kolektive të të drejtave të minoriteteve apo theksi duhej të vihej te garantimi i lirive themelore të individit. Fitoi opsioni i dytë. Në Konferencën e Potsdamit 1945 u fol vetëm për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive themelore të njeriut, si dhe për vendosjen funksionale në botën e pasluftës. Ky ishte një vision i ri ndaj statusit të minoriteteve , që i bënte ata qytetarë të barabartë në shtetin ku jetonin, me të njëjta të drejta, por edhe me të njëjtat detyrime.

Minoriteti grek ka qenë vazhdimisht në fokus të qeverisë komuniste e cila erdhi në pushtet fill pas lufte. Në kushtetutën e saj qeveria komuniste e kohës sanksionoi akte të shumta ligjore në favor të këtij komuniteti. Kështu shteti shqiptar hapi rrugën dhe krijoi kushte për integrimin e minoriteteve në jeten politike, ekonomike dhe kulturore të vëndit duke i pranuar ata si shtetas me të drejta të barabarta. Ruajtja e identitetit kombëtar për të gjitha minoritet që jetonin në Shqipëri u sanksionua dhe në Statusin e RPSH-së të vitit 1946. Sipas këtij statusi pakicat nacionale në Republikën Popullore të Shqipërisë kanë të gjitha të drejtat, mbrojtjen e zhvillimin kulturor të tyre dhe përdorjen e lirë të gjuhës së tyre.[698] Gjithashtu shteti shqiptar u angazhua për sigurimin e

[696] *Po aty*, f.74
[697] *Po aty*
[698] Asambleja Kushtetuse. *Statusi i Republikës Popullore të Shqipërisë*, Tiranë:Bashkimi, 1946, neni 32, f.12.

elemntëve bazë për ruajtjen e identitetit kombëtar. Me gjithë mangësitë dhe të metat që mund të vrehen në këtë proces , shteti shqiptar krijoi mundësi për shkollimin në gjuhën amtare dhe ruajtjen e kulturës tradicionale të minoritetit. Po ashtu, shteti shqiptar ndërmori politika që eleminonin ndasitë etnike në vend. Ajo që është lehtësisht e konstatushme në politikat e shtetit shqiptar ndaj minoritetit është ndërthurja e politikave integruse me ato për ruajtjen e identitetit etnik kombëtar të minoritetit. Këto politika u zhvilluan njëkohësisht dhe shpesh u alternuan me njëra-tjerën.

Udhëheqja e lartë e asaj kohe e dinte mirë që minoriteti grek, do të ishte "thembra e Akilit" në lidhje me fqinjin e saj jugor, kështu që qeveria komuniste u impenjua tërësisht në këtë çështje. Arsimimi i minoritarëve në gjuhën amtare, si dhe përdorimi i saj si në mjdiset publike ashtu dhe ato private, u konsideruan si shtylla të forta të ruajtjes dhe zhvillimit të identitetit kombëtar të minoritetit. Një nga masat e para që mori qeveria shqiptare ishte hapja e shkollave në zonat minoritare.[699] Gjithashtu qeveria shqiptare lejoi përdorimin e gjuhës greke si në mjediset publike, ashtu dhe në administratën shtetërore lokale.

Me ndryshimet demokratike në Shqipëri pas viteve 90', trajtimi i pakicave kombëtare mori një dimesion të ri i cili shprehet qartë në antarësimin e Shqipërisë në organizatat ndërkombëtare si OKB, Këshilli i Evropës etj, në ratifikimin apo aderimin në pothuajse të të gjitha konventave ndërkombëtare për të drejtata e njeriut dhe në mënyrë të vëcantë në ratifikimin pa asnjë rezervë të Konventës Kuadër për Mbrotjen e Minoriteteve Kombëtare e cila është nënshkruar nga Republika e Shqipërisë më 29.06.1995. Ajo është ratifikuar nga Kuvendi i Shqipërisë me Ligjin 8496, datë 3.06.1999 dhe, pas dorëzimit të instrumentave të ratifikimit më 28.09.1999, ka hyrë në fuqi më 01.01.2000.

Respektimin dhe mbrojtjen e pakicave kombëtare qeveria shqiptare e konsideron si një detyrim që buron nga orientimi themelor i Republikës së Shqipërisë për të mbrojtur dhe respektuar të drejtat dhe liritë themelore të individit. Këto të drejta dhe liri janë sankionuar nga Kushtetuta dhe te legjislacioni në fuqi, si dhe te konventa në përputhje me standaret ndërkombëtare. Qeveria shqiptare konsideron respektimin dhe mbrojtjen e pakicave kombetare dhe si një element thelbësor që i shërben krijimit të urave të miqësisë midis popujve dhe vendeve fqinjë, si dhe integrimit të saj të plotë në Evropë.

Përfundim

Gjatë gjithë periudhës së krijimit të shtetit shqipatar që me shpalljen e pavarësisë dhe në vazhdim, mund të themi me bindje se të gjitha qeveritë i kanë kushtuar kujdes dhe vëmendje të

[699]AMPJ, Viti 1946, dosja.6, fl. 60, Statistika të shkollave minoritare.

vecantë trajtimit të minoriteteve në vend, por veçanërisht atij gek. Të gjitha aktet ligjore që kanë hartuar qeveritë kanë pasur zbatim praktik.

Qveria komuniste e cila qëndroi më gjatë në pushtet megjithë mangësitë që vrhen i siguroi disa lëshime minoritetit grek. Me Vendimin nr. 7 të Byrosë Politike të PPSH-së, i janarit 1950, e vendosi minoritetin grek në RP të Shqipërisë nën një *diskriminim pozitiv* të shtetit, veçanërisht në fushën ekonomike, gjë që i siguroi minoritetit grek, por edhe minoriteteve të tjera, në raport me popullsinë shqiptare, një standart relativisht më të lartë jetese.

Sot me nënshkrimet e akteve ndërkombëtare që kanë bërë qeveritë demokratike dhe me ratifikimet e tyre, minoritetet gëzojnë të gjitha të drejtat dhe liritë themelore të njeriut.

Bibiografia

Arkivi i Ministrisë i Punëve të Jashtme *Literatura*

Asambleja Kushtetuse. *Statusi i Republikës Popullore të Shqipërisë*, Tiranë:Bashkimi, 1946,

Akademia e Shkencave e Shqipërisë. *Historia e Popullit Shqiptar* III Toena. Tiranë, 2007

Akademia e Shkencave e Shqipërisë. Insituti i Historisë. Ledia Dushku, "*Debatet shqiptaro-greke dhe Lidhja e Kombeve (1920-1922),* Studime Historike, 3-4, Tiranë: 2006

Berati, Dh. Qëllmet dhe Organizimi i Lidhjes së Kombeve (Botuar prej Sekretaria e Lidhjes së Kombeve)." Mbrothësia". Tiranë, 1931

Boci, S. Minoritetet në Shqipëri midis identitetit dhe integrimit 139-1949, Tiranë: Kristalina-Kh, 2012

Duka , V. *Historia e Shqipërisë 1912-200*. Shblu. Tiranë, 2007

Macmillan, Margaret. Paris 1919. Gjashtë muaj që ndryshuan botën, Tiranë : Plejad, 2006,Kissinger, H. *Diplomacia.* Shblu. Tiranë, 1999

Puto, A. *Shqipëria Politike* 1912-1939. Toena. Tiranë, 2009

Të drejtat e fëmijëve në të drejtën ndërkombëtare

Ma. Klevis Mustafaj[1], Msc. Arjola Mita[2]

[1]Department of Law, Bedër University, Albania

[2]Faculty of Law, University of Tirana, Tirane, Albania

Abstrakt

Konventa mbi të Drejtat e Fëmijëve është miratuar nga Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara, në vitin 1989, duke u bërë kështu, mjeti dhe qëllimi kryesor i mbarë botës, për të siguruar mirëqenien e fëmijëve. Kjo konventë është ratifikuar nga 191 shtete të botës, ndërmjet tyre edhe vendi ynë, fakt që tregon se ajo është një nga dokumentet ligjorë dhe politikë më të pranuar nga shumë qeveri, si dhe duke dëshmuar që çështja e respektimit të të drejtave të fëmijëve, sot përbën një nga objektivat parësorë dhe thelbësorë për to.

Të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, për të cilat, sot, në kohët moderne flitet shumë, në fakt burojnë fillimisht nga të drejtat e fëmijëve, pasi një shoqëri bashkëkohore e cila respekton të drejtat njerëzore të fëmijëve, ka respektuar të drejtat e njeriut.

Qëllimi i këtij punimi është rëndësia që përcjellin dispozitat e parashikuara në "Konventën mbi të Drejtat e Fëmijëve" dhe në "Konventën Evropiane të të Drejtave të Njeriut" duke i mbrojtur të drejtat e fëmijëve në mënyrën më efikase të mundur.

Për te realizuar ketë punim akademik janë referuar një sere botimesh te ndryshme artikujsh, Konventa Evropianë për te Drejtat e Njeriut, Konventën mbi të Drejtat e Fëmijëve si dhe Karta e OKB së bashku me dy protokollet e saj shtesë.

Fjale kyçe: *Konventa,i mitur,të drejtat e njeriut,karta e OKB.*

‘‘Të gjithë fëmijët dhe të rinjtë kanë të drejta të barabarta. Asnjë fëmijë apo i ri, nuk duhet të dëmtohet për shkak të gjinisë, ngjyrës, gjuhës apo besimit të tij’’.

1. Hyrje

Diskutimi për të drejtat e fëmijëve nganjëherë është një temë e çuditshme. Në të parë, të gjithë do të pajtoheshin mbi të drejtën për banim, për të jetuar me familje dhe shokë, për mundësi të zhvillimit të personalitetit dhe talentit, që të jetë i respektuar dhe të trajtohet seriozisht. Prapëseprapë, edhe pse të drejtat e fëmijëve duken mjaft të rregulluara, ka shumë probleme në zbatimin e tyre. Dikur, pyetjet e ngritur për përgjegjësinë e realizimit të këtyre pikësynimeve, të formuluara si të drejtat e detyrueshme të fëmijëve, janë mbyllur. Garantimi i të drejtave të njeriut për fëmijët nuk krijon një grup shoqëror të“privilegjuar”. Përkundrazi, është një parakusht për ngritjen e statusit të tyre në shoqëri në një shkallë që të mund të mbrojnë interesin e tyre në hapa të njëjtë me të rriturit.

2. Historiku i të drejtave të fëmijëve

Mbrojtja e fëmijëve është një cështje e cila ka qënë e trajtuar gjerësisht ndër vite si një ndër aspektet kryesore të mbrojtjes së të drejtave të njeriut konkretisht ajo e personave që nuk kanë mbushur moshën 18 vjec.. Koncepti i të drejtave të fëmijëve ka evoluar nga njëra anë nga lëvizja e gjerë për të drejtat e njeriut,por po ashtu ka rrjedhur nga zhvillimet e tjera në fushën sociale, arsimore dhe psikologjike në 300 vitet e fundit. Këtu përfshihen edhe ndikimi i përkrahjes institucionale shtetërore për arsim të obliguar në shkolla, efektet negative të industrializimit në fëmijë (për shembull shpërdorimi i fëmijëve në fabrika apo miniera) dhe pasojat e luftës. Një kuptim i ri mbi zhvillimin e fëmijës ka evoluar nga koncepti i ri i mësimit dhe modelet e ngritjes së fëmijës në “lëvizje liberale fëmijnore” në vitet ‘70.

Ata ndihmuan që ta zhvendosnin cenueshmërinë e fëmijës dhe nevojat e mbrojtjes në një diskutim të ri mbi autonominë e fëmijës, kompetencën, vetëvendosjen dhe pjesëmarrjen e fëmijës, duke i refuzuar botëkuptimet atërore të fëmijëve si objekte të kontrollit prindor/madhor. Përfundimisht, të gjitha këto zhvillime së bashku kanë pasur një ndikim të madh në proceset politike, të cilat filluan brendapërbrenda Kombeve të Bashkuara: skicimi i një trupi të ri ligjor detyrues për të drejtat njerëzore të fëmijës– Konventën për të Drejtat e Fëmijës (KDF). Viti i miratimit të saj - 20 Nëntori 1989 – është përvjetori i *Ditës Ndërkombëtare të të Drejtave të Fëmijës.*

Më poshtë po rendisim shkurtimisht disa nga konventat dhe traktatet që janë ndërrmar në drejtim të mbrojtjes dhe respektimit të të drejtave të njeriut.

- 1924 Lidhja e Kombeve miraton deklaratën e Gjenevës mbi të drejtat e fëmijës. Deklarata përcakton të drejtat e femijeve lidhur me mjetet që mundësojn zhvillimin e tyre moral,shpirteror dhe material.
- 1948 Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara miraton Deklaratën Universale për të Drejtat e Njeriut.Konkretisht neni 25 i kesaj Deklarate i referohet fëmijërisë si "mosha që ka të drejtë për kujdes dhe mbështetje të vecantë." [700]
- 1959 Asambleja e Përgjithshme e Kombeve ta Bashkuara miraton Deklaratën për të Drejtat e Fëmijës[701]. Kjo deklarat sanksionon te drejtën për arsim,kujdes shëndetsor,të drejten e emrit dhe kombësisë,si dhe lirin për të mos u shfrytëzuar.
- 1966 Konventa Ndërkombëtare për të drejtat civile dhe politike si dhe Konventa Ndërkombëtare për të drejtat ekonomike, sociale dhe kulturore.[702] Këto Konventa bëjnë thirrje për nxitjen e së drejtës për arsim si dhe mbrojtjen e fëmijëve nga shfrytëzimi.
- 1973 Organizata Ndërkombëtare e Punës miraton Konventën Nr.138,në të cilën përcaktohet mosha minimale e punës e cila duhet te jetë 18 vjec për tu pranuar në punë që paraqesin rrezik për moralin, jetën dhe shëndetin e individit.[703]
- 1979 Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara shpall vitin 1979 si Vitin Ndërkombëtar të Fëmijës duke vënë në lëvizje Grupin e punës për të hartuar një konvent të detyrueshme ligjore për të drejtat e femijës.
- 1989 Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara miraton në mënyrë unanime Konventën për të drejtat e fëmijës. Kjo konvent hyri në fuqi një vit më vonë.
- 1990 Samiti Botëror për Fëmijët miraton Deklaratën Botërore për Mbijetesën, Mbrojtjen dhe zhvillimin e fëmijëve.
- 1999 Organizata Botërore e punës miraton Konventën Nr. 182 për ndalimin dhe masat e menjëhershme për eliminimin e formave më të këqija të punës së fëmijëve.
- 2000 Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara miraton dy Protokollet Opsionale të Konventës për të drejtat e Fëmijës, njëri për mos-përfshirjen e fëmijëve në konfliktet e armatosura dhe tjetri për ndalimin e shitjes së fëmijëve,prostitucionin dhe pornografin e fëmijëve.
- 2002 Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara mban një Sesion Special për Fëmijët.

[700] Deklarata Universale për të Drejtat e Njeriut, .Neni 25.
[701] Deklarata për të Drejtat e Fëmijës.
[702] Konventa Ndërkombëtare për të drejtat civile dhe politike.
[703] Organizata Ndërkombëtare e Punës,Konventa Nr.138

- 2007 Sesioni Special i Asamblesë së Përgjithshme të Kombeve të Bashkuara për fëmijët, pasohet nga një mbledhje që përfundon me një Deklaratë për Fëmijët, e cila miratohet nga më shumë se 140 qeveri. Deklarata konfirmon arritjet dhe sfidat për të ardhmen.

3. Kuptimi ligjor i termit "i mitur".

Shpesh herë, në jetën tonë të përditshme ne e dëgjojmë dhe e hasim termin "i mitur", në aspektin letrar, gjuhësor, ligjor, psikologjik, etj. Nisur nga përkufizimet e mësipërme, sipas kontekstit në të cilin përdoret termi, për efekt të këtij punimi, termin "i mitur" ne do ta shohim në aspektin kriminologjik dhe në penalogji. Në aspektin gramatikor i mitur konsiderohet personi që nuk ka arritur akoma moshën e pjekurisë, duke mos u bërë ende zot i vetes dhe i përgjegjshëm për veprimin e tij.

Koncepti në shkencat e mësipërme të së drejtës është i lidhur me dukurinë e kriminalitetit, që do të thotë se fillimisht ne duhet të ndalemi e të kuptojmë atë. Me kriminalitet kuptohet tërësia e krimeve të kryera në një periudhë dhe hapësirë te caktuar. Për të kaluar më pas në kriminalitetin e të miturve, i cili vlerësohet nga këto degë të së drejtës, si kriminalitet i kryer nga individë, që nuk kanë arritur moshën madhore.

Në disa prej vendeve, mosha për përgjegjësi penale, jo gjithmonë përputhet me moshën madhore, në kuptimin e të drejtave politike e civile (e drejta për të zgjedhur ose e njohur ndryshe si e drejta e votës, e drejta për të hyrë në një marrëdhënie të thjeshtë kontraktuale), çka bën që kuptimi i dukurisë së kriminalitetit të të miturve, të përafrohet më shumë me atë social-historik. Kjo do të thotë që përkufizimi i termit "kriminel i mitur", lidhet me trajtimin ligjor që i bëhet vetë të miturit, trajtim që ndryshon nga njëri shtet në tjetrin dhe është i ndërvarur nga shumë faktorë psikologjikë e ligjorë, të lidhur ngushtësisht me faktorët socialë.

Duke iu referuar nenit 1, të Konventës për të Drejtat e Fëmijve, i mitur do të konsiderohet *çdo fëmijë që nuk ka mbushur moshën 18 vjec*[704]. Ndërsa, referuar "Oxford – Dictionary of Law", i *mitur, cilësohet personi, ndërmjet moshës 10 dhe 17 vjeç, i cili ka kryer një krim dhe personi rreth moshës 14 deri në 17 vjec që kryen një krim, cilësohet si i ri*[705]. Po kështu, edhe Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara, në dokumentat e saj, kriminelin e mitur e përkufizon si : *".....cdo fëmijë ose adoleshent, të cilit i ngarkohet kryerja e një vepre penale ose është deklaruar fajtor për kryerjen e saj*[706]*...".*

---

[704] Konventës për të Drejtat e Fëmijve, nenit 1
[705] Oxford – Dictionary of Law.
[706] Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara.

Ndërsa, duke ju referuar përkufizimit të Ragip Halilit, mund të themi, se *krimineli i mitur është ai individ, që nuk ka mbushur moshën madhore të parashikuar nga ligji penal dhe kryen një vepër të dënueshme nga ligji*[707].

Kriminaliteti i të miturve nuk është nje dukuri e re, e shfaqur në kohët moderne, por është një dukuri qe ka ekzistuar hershëm dhe ka patur vecoritë e tij ne periudha të ndryshme te zhvillimit historik. Duke bërë një vështrim historik lidhur me trajtimin ligjor të të miturit do ta hasim që në Kodifikimin e Justinianit, ku është vendosur një kufi ligjor, mes të miturit (impuberes), nga i rrituri (puberes), që është mosha katërmbëdhjetë vjec[708].

4. Konventa për mbrojtjen e fëmijëve

Konventa mbi të Drejtat e Fëmijës u aprovua nga Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara më 20 nëntor 1989.Ajo u firmos për një kohë të shkurtër nga 61 vende të botës,reagim ky i pashënuar më parë pas një marrëveshje të Kombeve të Bashkuara.

Konventa mbi të Drejat e Fëmijës nuk është në radhe të parë një katalog i të drejtave të fëmijëve,por më tepër një radhitje e përgjegjsive kundrejt fëmijëve,të cilat shtetet janë të gatshme ti njohin.Konventa prek tema me të cilat asnjëherë më parë nuk është marrë ndonjë dokument ndërkombëtar.

Duke u bazuar në respektin për dinjitet të të gjitha qenieve njerëzore,KDF e njeh cdo fëmijë si bartës të të drejtave të tij njerëzore,këto të drejta nuk rrjedhin apo ndërvaren nga të drejtat e njeriut apo ndonjë të rrituri tjetër. Kjo është mbështetja për konceptin e autorizimit të fëmijës,duke i mundësuar fëmijës si një subjekt i respektuar dhe qytetar i shoqërisë,qe të sfidojë dhe të ndërrojë kufizimet e përceptimeve diskriminuese dhe pritjet nga të rinjtë. Faktikisht,fëmijët mbeten të varur nga të rriturit(falë zhvillimit të tyre fizik dhe psikik,mungesa e të mirave materiale/të ardhurave dhe ndryshimeve në situatat ekonomike dhe sociale të prindërve) të cilat kanë ndikim të menjëhershëm në standardin e jetesës të fëmijës.

Korniza e KDF-së për mbrojtjen e të drejtave të fëmijës nuk është një dokument "statik", por një dokument në zhvillim. Ky proces po forcohet, për shembull: Nga Komiteti për të Drejtat e Fëmijës nëpërmjet interpretimit të KDF apo miratimit të standardeve të reja siç janë *Protokollet Fakultative (2000)* të KDF mbi përfshirjen e fëmijëve në konfliktet e armatosura dhe shitja e fëmijëve, prostitucioni i fëmijëve dhe pornografia e fëmijëve (të dyja hynë në fuqi në vitin 2002)[709].

[707] R Halili, *Kriminalogjia* (Prishtinë 2008) pp.22.
[708] Vllado Kamboski, *E drejta penale Pjesa e Pergjithshme*, pp1085.
[709] Konventa mbi të Drejtat e Fëmijës, Protokollet Fakultative (2000)

5. Definimi i "fëmijës" nga KDF-ja

Kush është konsideruar "fëmijë" në Konventën për të Drejtat e Fëmijës?KDF-ja e definon "fëmijën"në mënyrë të përgjithshme si cdo qenie njerëzore nën moshën 18 vjecare[710](por nëse është arritur shumica në shtetin përkatës për ta ndryshuar këtë,Neni1).Këtej e tutje zgjedhim një qasje më të thjeshtë,duke i ndarë të rriturit nga adoleshentët.Nuk ka ndonjë përmëndje të kufizimeve të moshës në Konventë përvec nenit 38 .Komiteti për të Drejtat e Fëmijës – trup ndërkombëtar për mbikëqyrjen e zbatimit të Konventës – vazhdimisht ka theksuar se qasja e KDF-së po ashtu urdheron shtetet që t'i rishikojnë ligjet e tyre nacionale për përkufizimet e moshës në përputhje dhe justifikim të vazhdueshëm.

Ndarë nga definimi i Nenit 1,ka disa kurthe për zbatimin e KDF-së,sepse grupi "nën moshën 18 vjec" përben një grup të shumëllojshëm,llojshmëri johomogjene sociale,e cila e bën të nevojshëm për të qenë i qartë për grupin e synuar apo masat.

6. Arritjet e Konventës dhe sfidat për të ardhmen

Konventa për të dejtat e fëmijëve ka njohur përparime të mëdha në mbijetesën dhe zhvillimin e fëmijëve dhe ka kontribuar në konsolidimin dhe zgjerimin e përpjekjeve për mbrojtjen e tyre.Ajo ka ndihmuar dhe në krijimin e instrumenteve Ndërkombëtar si ILO,e cila vepron kundër punës së detyraur të fëmijëve**..** Kjo konventë detyron çdo shtet, i cili e ratifikon atë për *»marrjen e masave të menjëhershme dhe efektive për zbatimin sa më të shpejtë të ndalimit dhe luftimit të formave më të rënda të punës së fëmijëve«.* Fëmijë konsiderohen të gjithë personat nën moshën 18 vjeç. Ndër format më të rënda të punës së fëmijëve janë: *»Të gjitha format e skllavërisë apo praktikave të ngjashme me skllavërinë, si shitja apo tregtia me fëmijë dhe e fëmijëve, puna e detyruar etj.*

Konventa ka hapur rrugën për konsolidimin e mbrojtjes së fëmijës duke u dhënë fëmijëve të drejtën për të qenë të mbrojtur nga llojet e ndryshme të dhunës, shfrytëzimit, abuzimit, diskriminimit dhe neglizhencës.

Konventa dhe Protokollet e saj Opsionale mbulojnë spektrin e plotë të të drejtave civile, politike, kulturore dhe ekonomike të fëmijëve, bazuar në disa parime kryesore ku mund të përmendim:parimin e mos-diskriminimit(neni 2), parimin mbrojtjes së interesit më të lartë të fëmijës(neni3), e drejta për të jetuar, për të mbijetuar dhe për t'u zhvilluar(neni 6), si dhe respektimi i mendimit të fëmijëve në përputhje me moshën dhe shkallën e pjekurisë së tyre(neni12).

[710] Konventa për të Drejtat e Fëmijës,neni 1

Konventa ka pasur një ndikim të thellë dhe të shtrirë gjerësisht në institucionet publike. Kjo vihet re në faktin që objektivat, politikat, programet dhe fushatat avokuese për të drejtat e njeriut dhe progresin social, në plan kombëtar dhe ndërkombëtar, u referohen gjithnjë e më shpesh dhe vendosin gjithnjë e më shumë në fokus të drejtat e fëmijëve.Me ratifikimin e Konventës shumë qeveri filluan të nxisin të drejtat e fëmijëve dhe të fusin parimet themelore të konventës në të drejtën e tyre kombëtare.Kjo solli si rezultat ose heqjen e ligjeve që diskriminonin fëmijët ose miratimin e ligjeve të reja për nxitjen e të drejtave të fëmijëve.

Konventa ka ndihmuar në rritjen e ndërgjegjësimit të bizneseve, shkollave, familjeve dhe komuniteteve në lidhje me të drejtat e fëmijëve. Impakti i saj në media është i qartë dhe shfaqet në kodet e etikës për raportimin e çështjeve të fëmijëve, zgjerimin e hapësirës që zënë problematikat e mbrojtjes së të drejtave të fëmijëve, si dhe në tërheqjen e mendimit të fëmijëve për çështje që prekin dhe shqetësojnë ata.

7. Të drejtat e fëmijëve në Shqipëri

Shqipëria u bë palë në Konventën e të Drejtave të Fëmijës (KDF) në 28 mars 1992 dhe në Protokollet e saj Opsionale "*Për përfshirjen e fëmijëve në konflikte të armatosura*" dhe "*Për shitjen e fëmijëve,prostitucionin e pornografinë me fëmijë*"[711], akte të cilat në përputhje me dispozitat kushtetuese janë bërë tashmë pjesë e sistemit ligjor **s**hqiptar.[712] Kushtetuta njeh fuqinë ligjore të marrëveshjeve/traktateve ndërkombëtare të ratifikuara **v**etëm pas publikimit në Fletoren Zyrtare[713], si dhe parimin e vetëzbatueshmërisë së tyre, përjashtuar ato raste kur dispozitat nuk kanë efekt të drejtpërdrejtë dhe zbatimi i tyre kërkon nxjerrjen e ligjit. Kushtetuta garanton përparësinë e KDF ndaj të drejtës së brendshme, për sa kohë që kjo e fundit bie në kundërshtim me dispozitat e saj.[714] Në këtë aspekt, ia vlen të nënvizojmë se prej vitit 1992 ende mbetet i papublikuar në Fletore Zyrtare teksti i KDF. Ndërkohë që tekstin e KDF-së në gjuhën shqipe e gjejmë të publikuar on-line në faqen zyrtare të Ministrisë së Punës, Çështjeve Sociale dhe Shanseve të Barabarta.[715]

Fëmijët gëzojnë, sipas dispozitave kushtetuese, mbrojtje të veçantë nga dhuna, keqtrajtimi, shfrytëzimi,përdorimi për punë, mbrojtjen e shëndetit, moralit apo zhvillimin e tyre normal.[716]Por në

[711] Ligji Nr. 9893, datë 22.11.2007 dhe Ligji Nr. 9894, datë 22.11.2007 për aderimin në Protokollet Opsionale të KDF.
[712] Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, ndryshuar në 2008, neni 116.
[713] Ibid, neni 122.
[714] Ibid, neni 122/1.
[715] <www.mpcs.gov.al> accessed on 19 February 2013
[716] Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, ndryshuar në 2008, neni 54/1. "1. Fëmijët, të rinjtë, gratë shtatzëna dhe nënat e reja kanë të drejtën e një mbrojtjeje të veçantë nga shteti".2. Fëmijët e lindur jashtë martese kanë të drejta të barabarta me të lindurit nga martesa. 3. çdo fëmijë ka të drejtë të jetë i mbrojtur nga dhuna, keqtrajtimi, shfrytëzimi dhe përdorimi për punë, e veçanërisht nën moshën minimale për punën e fëmijëve, që mund të dëmtojë shëndetin, moralin ose të rrezikojë jetën a zhvillimin e tij normal".

këtë aspekt, Kushtetuta ende garanton të drejtat duke iu referuar individëve në përgjithësi, pa u ndalur specifikisht tek kategoria e të miturve.

8. Raporti UNICEF-it për Shqipërinë

Në Ditën botërore për parandalimin e dhunës ndaj fëmijëve, UNICEF publikoi shifra alarmante për sa i përket situatës në vendin tonë. Pas një anketimi të fëmijëve nga 2-14 vjeç është vënë re se 75% e fëmijëve shqiptarë kanë vuajtur të paktën një formë të dhunës fizike ose psikologjike. Të dhënat janë bërë të ditura në konferencën shkencore për dhunën ndaj fëmijëve në Shqipëri[717].Për përfaqësuesin e UNICEF-it në Shqipëri, Detlef Palm, "dhuna, përfshi atë fizike dhe psikologjike, është gjithmonë një eksperiencë shumë e dhimbshme dhe degraduese, aq më tepër kur viktima të saj janë fëmijët[718]". Ndërsa ambasadori i Bashkimit Europian në Tiranë, Ettore Sequi vlerësoi si shqetësues fenomenin e lypësve në rrugë, të cilët janë fëmijë që dhunohen nga prindërit e tyre dhe detyrohen të punojnë në vogëli

Konkluzione

Pas hulumtimeve dhe studimeve të bëra për punimin: "Mbrojtja e të drejtave të fëmijëve në të Drejtën Ndërkombëtare", mund të nxirren disa përfundime:

-Kodet e vendit duhet të amendohen për të përcaktuar sanksione të qarta ndaj atyre që i lejojnë vetes abuzime fizike apo dhunë psikologjike ndaj fëmijëve tyre. Problemi kryesor qëndron te prindërit, te mungesa e zhvillimit të tyre, te superzemërimi i tyre i pamotivuar. Ndaj duhet një sistem në mbarë shoqërinë që të mbrojë fëmijët, të njoftojë dhunën ndaj tyre dhe të imponojë masa të rrepta në rastet e abuzimeve.Për të luftuar këtë fenomen është i rëndësishëm forcimi i bashkëpunimit mes institucioneve në nivel qendror dhe vendor.

- Mbrojtja e të drejtave të fëmijës, duhet të bëhet në mënyrë të barabartë ndaj të gjithë fëmijëve pa dallime race, feje, gjinie etj. Po ashtu fëmija martesor, fëmija jashtëmartesor, janë të barabartë në bazë të akteve juridike dhe si të tillë duhet që të trajtohen.

Si përfundim, mund të përmendim se përmirësime të rëndësishme janë bërë në Shqipëri dhe ne Botë. Megjithatë, mbeten ende sfida të rëndësishme në lidhje me drejtësinë për të miturit si dhe të politikave të hartuara në këtë drejtim.

[717] <http://www.mapo.al/2012/11/22/unicef-75-e-femijeve-ne-shqiperi-te-dhunuar/> accessed on 19 February 2013.
[718] <http://www.mapo.al/2012/11/22/unicef-75-e-femijeve-ne-shqiperi-te-dhunuar/> accessed on 19 February 2013.

Bibliografia

Deklarata për të Drejtat e Fëmijës

Deklarata Universale për të Drejtat e Njeriut

Dekret nr 6218, datë 16.09.2009, *Për krijimin e seksioneve të vecanta për të mitur*

http://www.mapo.al/2012/11/22/unicef-75-e-femijeve-ne-shqiperi-te-dhunuar/ accessed on 19 February 2013

Kodi i Familjes dhe Legjislacioni për Birësimet i Republikës së Shqipërisë, Botim i Qendrës së Publikimeve Zyrtare, shtator 2012, Ligji nr. 9062, datë 8.5.2003 Kodi i Familjes i Shqipërisë neni 217,228,229.

Kodi Penal i Republikës së Shqiperisë.

Konventa Ndërkombëtare për të Drejtat Civile dhe Politike

Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, ndryshuar në vitin 2008.

Latifi *et al*.,"*Politika e Luftimit të Kriminalitetit*", Prishtinë 2012.

Organizata Ndërkombëtare e Punës,Konventa Nr.138

OSCE Prezence in Albania, *Manuali i Punonjësit të Shërbimit të Proves* (PEGI Tiranë)

Praktika Gjyqësore e Gjykatës Europiane të të Drejtave të Njeriut në lidhje me të drejtat e fëmijës

Qendra Shqiptare për Rehabilitimin e Traumës dhe Torturës, *Reformat në Drejtësinë për të Miturit dhe Roli I Institucioneve Kushtetuese* (Kont Urani No.10, Tiranë)

Rekomandime të miratuara nga Komiteti i Ministrave i Këshillit të Europës.

Xhafo J, *I Mituri dhe Procesi Penal* (Monografi, Botimet Geer Tiranë 2012)

Order and Justice in International Relations: Case Study: Kosovo in view of humanitarian intervention

Bardhok Bashota-PhD-Cand[1] & Arbër Reçi-PhD-Cand[2]

[1]Faculty of International Relations and Diplomacy, Iliria College, Prishtinë, Kosovë

[2]Faculty of International Business, Iliria College, Prishtinë, Kosovë

Abstract:

Kosovo case studies-especially in the context of the use of force and humanitarian intervention are the most obvious example where can manifest contradictory nature of the "solidarism" and "pluralist" concepts. At the same time, each of these concepts taken separately, represent a part of the explanation of the nature of developments in the case of Kosovo. For example, watching shocking acts of genocide that occurred in Rwanda, then very heavy violated human rights in the Balkans, have opened again (the issue of the right of humanitarian intervention to protect populations lives were endangered. As mentioned above, the debate about NATO's involvement in Kosovo has revealed that there is no universally agreed on the question whether they can overcome the right of sovereignty (Westphalia's concept, pluralist or realistic) by a principle of assuming higher moral protection of human rights (solidarism or liberalist concept).

Keywords: *humanitarian intervention, solidarism, pluralist, genocide, sovereignty.*

1. Introduction

Duke pasur në konsideratë faktin që doktrina e intervenimit humanitar konsiderohet si praktikë ekskluzive e politikës *liberale*, atëherë duhet të konstatohet se ku mbështeten këto konsiderata. Një konsideratë e tillë vije nga fakti që shtetet liberale demokratike kanë qenë ato që kanë avokuar përherë për mbrojtjen e të drejtave të njeriut, dhe kanë ngritur rregulla dhe parime bazë me rol të rëndësishëm në pajtim me institucionet ndërkombëtare. Kjo rrjedhë nga një sërë supozimesh të shumta të cilat ndryshojnë nga *realizmi* për sa i përket numrit më të madh të akterëve në politikën botërore, ndikimin e institucioneve, dhe së fundi idetë liberale që kanë të bëjnë me autonominë individuale, tregtisë dhe racionalitetit univesal.

Rrjedhimisht, liberalizmi edhe rastin e Kosovës e trajton me termat që i qaset studimit të marrëdhënieve ndërkombëtare në përgjithësi. Por, lidhur me studimin e këtij rasti, këtu fokusohemi kryesisht në tri pika: 1) rritjen e normave të intervenimit humanitar dhe debatet "liberale" mbi strategjinë; 2) sigurinë kolektive dhe rëndësinë e veprimit shumëpalësh; dhe 3) rëndësinë e ligjit ndërkombëtar.

2. Rendi dhe drejtësia në Marrëdhëniet Ndërkombëtare.

Duke shkruar për evoluimin e shoqërisë moderne të shteteve, mbrojtësi i Wight, Hadely Bull, vështroi se në "formë të doktrinës së ligjit natyror, idetë e drejtësisë njerëzore historikisht u kishin paraprirë zhvillimit të ideve të drejtësisë ndërë-shtetërore ose ndërkombëtare dhe kishte siguruar ndoshta themelet parimore intelektuale mbi të cilat ishin këto ide të fundit".[719] Në lidhje me këtë evoluim të shoqërisë modene të shteteve dhe këtyre relacioneve të drejtsisë, Kissinger sjellë shpjegime shumë të vlefshme përmes mënyrës së funksionimit të sistemit ndërkombëtarë Vestfalian dhe sfidave para të cilave ai gjendet sot. Ai thekson se:

> Sistemi ndërkombëtar i bazuar në Traktatin e Vestfalisë, kishte një përgjigje për problemin e dhunës midis shteteve- që është fjala për luftën- por nuk ofroi zgjidhje për dhunën *brenda* shteteve të shkaktuar nga luftërat civile, konfliktet etnike, dhe gjithë rrezen e atyre që sot quhen dhunime të të drejtave të njeriut. Traktati trajtoi problemet e paqes dhe la drejtësinë në dorë të institucioneve të brendshme. Aktivistët e sotëm të të drejtave të njeriut argumentojnë të kundërtën. Nga pikëpamja e tyre, paqja rrjedh automatikisht nga drejtësia, dhe shteteve kombe ose çdo shteti nuk mund t'i besohet për të dhënë drejtësi; ajo duhet të vendoset nën njëfarë autoriteti mbikombëtar me të drejtën për të përdorur forcën për ta bërë këtë vendim të funksionojë. Në

[719]S.Burchill, R.Devetak, A.Linklater, M.Paterson, Ch.Reus-Smit and J.True, *Theories of International Relations*, Second Edition, Palgrave, London, 2001, p.107.

përgjithësi, aktivistët e të drejtave të njeriut u besojnë më tepër juristëve sesa shtetarëve. Përkrahësit e parimeve vestfaliane u besojnë më tepër shtetarëve sesa juristëve. [720]

2.1 Rasti i Kosovës konform parimeve vestfaliane

Në lidhje me studimin e rastit të Kosovës, vërejmë qartë se Serbia edhe pse bënte shkeljen sistematike të të drejtave të njeriut, ajo e justifikonte këtë veprim si "punë e brendshme e saja" duke u thirrur njëkohësisht në parimet vestfaliane të epërsisë së sovranitetit dhe mosndërhyrjes në "punët e brendshme". Por, kur bashkësia ndërkombëtare ndërhyri në emër të mbrojtjes së të drejtave të njeriut, atëherë parimet vestfaliane u gjenden në krizë sistematike. Ky veprim i bashkësisë ndërkombëtare nxiti debate të shumta në lidhje me çështjet nëse kjo bashkësi kishte të drejtë apo jo, pastaj nga buron kjo e drejtë etj[721]. Kjo është një çështje problematike që meriton studime të detajshme.

Disa vëzhgues e kanë mbështetur aksionin e NATO-s mbi bazën se shtetet kanë detyrim ndaj tërë njerëzimit dhe jo veteëm ndaj shteteve të tjera. Të tjerët kanë kritikuar NATO-n për atë që ata e konsideronin si cenimi Kartës së Kombeve të Bashkuara, për intensifikimin e lartë selseksionues për kontrollimin e shkeljeve të të drejtave të njeriut dhe për aktet e dhunës që i sollën vuajtje të shtuara një popullate vendore si ajo e Kosovës. Në këto reagime të ndryshme mund të degjohen jehona të një tensioni më të vjetër midis koncepteve *pluraliste* dhe *solidariste* të shoqërisë ndërkombëtare. Një mënyrë për të goditur balansin midis këtyr pikëpamjeve rivale është sygjeruar me argumentin se shtetet do të duhej të ishin të gatshme të intervenonin në rastet më të kqija të shkeljes së të drejtave të njeriut, por do të duhej të mbeteshin "kritik ndaj çdo nënvlerësimi të përgjithshëm të mos-intervenimit". Mbetet ende të shihet nëse shoqëria moderne e shteteve mund të arrijë një definicion të pajtimit kundër shkeljeve të patolerueshme të të drejtave të njeriut dhe të bashkohet në goditjen e balansit në mes pluralizmit dhe solidarizmit në këtë mënyrë.[722]

Megjithatë, përkundër pohimeve të Bull-it që pluralizmi në kohët moderne ka dominuar ndaj solidarizmit, prapë se prapë, ka dëshmi që tregojnë të kundërtën, dhe se njëra ndër këto dëshmi ka të

---

[720] H.Kissinger, *A ka nevojë Amerika për një politikë të jashtme*, Botimi i parë, Tiranë, 2003, f. 360-361.

[721] Një shpjegim mjaft preciz e ofron Bull. Në një ese të tij të hershëm, Bull bëri dallimin midis konceptit "solidarist" ose "Grocian" dhe atij "pluralist" të shoqërisë ndërkombëtare. Ai pohon se "supozimi qendror Grocian është ai i solidaritetit ose solidaritetit të mundshëm të shteteve, që përbëjnë shoqërinë ndërkombëtare, përkitazi me fuqizimin e ligjit". Solidarizmi është i dukshëm në bindjen Grociane se nuk ka dallim në mes të luftërave të drejta dhe të padrejta, dhe në supozimin "nga i cili rrjedhë e drejta për intervenim humanitar...se qeniet individuale njerëzore janë subjekte të së drejtës ndërkombëtare dhe anëtarë të shoqërisë ndërkombëtare në të drejtën e tyre. Pluralizmi, është shpjeguar nga avokati i së drejtës ndërkombëtare nga shekulli 18, Vattel, që e refuzoi këtë qasje, duke argumentuar se "shtetet nuk tregojnë solidaritet të këtij lloji, por janë në gjendje të pajtohen vetëm për qëllime minimale që janë më të vogla se fuqizimi i ligjit". Një argument përkatës është se shtetet e jo individët janë anëtarë themelor të shoqërisë ndërkombëtare. Duke e bërë këtë dallim, Bull pyeti nëse ka ndonjë dëshmi se shoqëritë pluraliste ndërkombëtare të epokës së pas-luftës së Dytë Botërore po bëheshin më solidare: S.Burchill, R.Devetak, A.Linklater, M.Paterson, Ch.Reus-Smit and J.True, *Theories of International Relations*, Second Edition, Palgrave, London, 2001, p.110.

[722] S.Burchill, R.Devetak, A.Linklater, M.Paterson, Ch.Reus-Smit and J.True, *Theories of International Relations*, Second Edition, Palgrave, London, 2001, p.118.

bëjë me rastin e Kosovës si ngjarje që tregoi për epërsinë e konceptit solidarist. Për më tej argumente në favor të konceptit solidarist vijnë edhe nga radhet e autorëve që konsiderohen si pluralist. Për shembull, Kissinger argumenton që:

> "Kosova ishte kulmimi i një numri ndërhyrjesh të kryera në emër të të drejtave të njeriut dhe vlerave njerëzore. Forcat amerikane u dislokuan në Somali, fillimisht për të ndihmuar shpërndarjen e ushqimit, pastaj për të vendosur një qeveri cilvile; në Haiti, me qëllim çlirimin e popullsisë nga një qeveri ushtarake që kishte ardhur në pushtet me grusht shteti; në Bosnje, për të detyruar fundin e një lufte të rrept civile dhe, në Kosovë, për të tarnsferuar autoritetin nga Serbia në shumicën e popullsisë që ishte etnikisht shqiptare."[723]

Me një fjalë, ishte ndërhyrja humanitare si në rastin e Kosovës, ajo që tregoi se bashkësia ndërkombëtare po hynte në një kapitull të ri dhe të pa parë deri më tani përsa i përket mënyrës se si ajo interesohet për të drejtat e njeriut si pjesë e shqetësimit të përbashkët. Madje, rasti i Kosovës u konsiderua se e promovoi doktrinën "intervencionizmit të ri", një term i proklamuar nga Kissinger.

Doktrina e re e ndërhyrjes humanitare qartëson pohimin pse bindjet humane përbëjnë një pjesë aq inegrale të traditës amerikane, ku jo vetëm thesari, por më në ekstrem, vetë jetët njerëzore lipset të rrezikohen për t'i vendikuar këto kudo në botë. Asnjë komb tjetër nuk ka parashtruar qëllime të tilla, të cilat rrezikojnë që Shtetet e Baashkuara dhe aleatët e saj të jenë në rolin e policit botëror...Afirmimi retorik i doktrinës së ndërhyrjes së përhershme u shpreh sidomos qartë në triumfin e operacionit të NATO-s në Kosovë, Kryeministri britanik Tony Blair e shpalli misionin e Kosovës si një fitore e forcave "progresive" (koncepti solidarist) në politikën e jashtme, duke zëvendësuar konceptet e vjetëruara tradicionale (pluralizmin). Sipas tij:

> "Kjo luftë...u zhvillua për një parim themelor të nevojshëm për përparimin e njerëzimit: që çdo qënie njerëzore, pavarësisht nga raca, feja apo lindja gëzon një të drejtë të patjetërsueshme për të jetuar të lirë nga përsekutimi".[724]

Një çështje që ende mund të konsiderohet se është lënë e hapur, megjithëse, është një veprim i "normës së drejtuar" të fuqive të NATO-së është në gjendje për forminim e plotë të kornizës institucionale dhe ligjore.

Kapitulli i Andrew Linklater (Andre Linklater), *"Shtetas i Mirë Ndërkombëtar dhe Kriza në Kosovë"*, tregon që ligji ndërkombëtar i bazuar në konceptin *"statist"* apo *"pluralist"* të të drejtave ligjore duhet të bazohet në konceptin *"solidarist"* të shoqërisë ndërkombëtare "që tregon se individët janë anëtarë bazë të asaj shoqërie, dhe shtetet janë të obliguara t'i mbrojnë interesat e tyre" Për t'i mbrojtur të drejtat e individëve nga abuzimi:

> "Shtetasit e mirë ndërkombëtar duhet të jenë të përgatitur t'a përdorin forcën. Si kujdestarë të kulturës

[723] H.Kissinger, *A ka nevojë Amerika për një politikë të jashtme*, Botimi i parë, Tiranë, 2003, f.387.
[724] H.Kissinger, *A ka nevojë Amerika për një politikë të jashtme*, Botimi i parë, Tiranë, 2003, f.385.

> të së drejtave njerzore globale ata duhet të veprojnë për t'u siguruar se kriminelët e luftës janë të ndjekur, dhe duhet të jenë të përgatitur për t'i rikonfiguruar sistemet politike që cenojnë parimet morale fondamentale. Krijimi i protektoratit ndërkombëtar, ndarja e shoqërive dhe mbështetja e krijimit të marrëveshjeve federale dhe konfederale janë tri mundësitë e vlefshme për shtetasin e mirë ndërkombëtar".[725]

Përgjithësisht mund të thuhet se aktualisht, ligji ndërkombëtar bazohet në parimet "pluraliste" duke i vendosur "shtetasit e mirë ndërkombëtar" në pozitën e pavolitshme ku ata i "respektojnë parimet ligjore ndërkombëtare ekzistuese", por gjithashtu ushtrojnë shtypje në to dhe e sfidojnë *status quo*-n. Linklater argumenton se Kosova mund të përbëjë një katalizator në krijimin e një korrnize të re ligjore:

> "Në mënyrë të dukshme, shumë që mbështetën akcionet e NATO-së – megjithëse me rezerva - e bënë këtë jo vetëm për shkak të besimit se ishte e mundshme një katastrofë humanitare ,por gjithashtu për shkak se besonin se Kosova mund të ishte një katalizator që paraqet një epokë të re "të zbatimit të ligjit kozmopolitan"...se a do të jep rritje Kosova në ligjshmërinë e re që e largon dilemën morale të shtetasit të mirë ndërkombëtar është ende e paqartë ...,por një nga përgjegjësitë fondamentale të shtetasit të mirë ndërkombëtar është që të përpiqet ta zgjidhë tensionin ndërmjet ligjshmërisë dhe progresivismit në një rend të ri ligjor" [726].

3. Rritja e normave të intervenimit humanitar dhe debatet "liberale" mbi strategjinë.

Është mëse e qartë se zhvillimi i normave lidhur me intervenimin humanitar mund ta mbështes liberalizmin dhe ta bëjë atë një sfidë serioze për shpjegimet realiste dominante të politikës botërore. Kjo është pika që u theksua më lartë, e që ka të bëjë me pretendimet e teorive për t'i arsyetuar qëndrimet e tyre në mënyrë vlerore. Për shembull, realistët i shikojnë pikëpamjet e tyre si shumë ideale, në të njejtën kohë kur liberalët i konsiderojnë qëndrimet e tyre si tejet reale.

Megjithatë, sado që liberalët e proklamojnë avancimin dhe maturin e normave dhe institucioneve ndërkombëtare në lidhje me rregullimin e marrëdhënieve ndërkombëtare, megjithatë rrethanat reale flasin për jo efikasitetin e tyre në zgjidhjen e shumë situatave sidomos me karakter problematik siç është rasti i Kosovës. Ka mjaft shembuj ku tregohet pafuqia e institucioneve dhe rregullave të tyre në zgjidhjen e disa kontesteve politike. Dhe si pasoj e kësaj, veprimet realiste kanë ardhur shpeshherë në shprehje dhe janë treguar si mjeti i vetëm vendimtar dhe efikase. Në këtë drejtim, ka shumë autorë që sjellin prova se veprimet realiste kanë qenë të vetmet mjete që kanë

---

[725] D.Chandler, *Kosovo and the Remaking of International Relations*, Rewiew Essay, The Global Review of Ethnopolitics Vol. 1, no. 4, Brunel University, UK, June 2002, pp.110-118.
[726] Po aty, p. 110-118.

treguar efikasitet në zgjidhjen e problemeve, dhe që njëkohësisht kanë treguar për paefektshmërinë e institucioneve dhe normave apo parimeve ndërkombëtare në lidhje me zgjidhjen e këtyre problemeve. Edhe lidhur me rastin e Kosovës, Fischer për shembull, argumenton se bombardimet e NATO-s ishin mjeti i fundit dhe i domosdoshëm për ta zgjidhur krizën e Kosovës.Këtë konstatim ai e mbështetë nga përvojat e mëparshme në terren, ku sipas tij:

> "Nëse thoni: "Le të ndalen bombardimet, e më pas do të shikojmë, do të negociojmë". Kam shikuar se sa armëpushime kanë nënshkruar Millosheviçi dhe bashkëpunëtorët e tij. Tetëdhjetenjë (**81**) armëpushime që nga viti 1993, prej të cilave ka respektuar vetëm të fundit (atë pas nënshkrimit të Marrëveshjes së Dejtonit). E gjithë kjo u ka kushtuar qindra mijëra njerëzve me jetë, në Bosnjë-Hercegovinë dhe në rajonet e tjera. **73** rezoluta të OKB-së, të dashur miq dhe mikesha, **73!** Dhe do të përmendën dy prej tyre, më 16 prill 1993, Rezoluta **819** e OKB-së: Srebrenica bëhet zonë e mbrojtur. Dhe më 6 maj 1993, Rezoluta **824** e OKB-së: krijimi i gjashtë zonave të mbrojtura për refugjatët myslimanë në Srebrenicë, Zhepë, Gorazhd, Tuzëll, Sarajevë, Bihaq".[727]

Së këndejmi, liberalistët argumentojn se edhe pse kishte skepticizëm të arsyeshëm lidhur me aftësinë e normave dhe institucioneve ndërkombëtare për ta zgjidhur krizën e Kosovës me anë të mjeteve të diplomacisë së hapur, megjithatë ka vend për optimizëm në lidhje me mundësisë për përsosjen e mëtutjeshme të së drejtës humanitare. Gjithashtu liberalët argumentojnë se pa marrë parasyshë mënyrën se si u reagua ngaj menaxhimit të krizës së Kosovës, u vërejt se u krijua një koncept i ri i së drejtës ndërkombëtare në favor të avncimit të doktrinave dhe normave të së drejtës ndërkombëtare në përshithësi. Në lidhej me këtë, studiuesi Stoessinger me një ton optimist liberal argumenton se:

> "Përfundimisht, me fitoren kundër Millosheviçit gjatë luftës që ai bëri kundër shqiptarëve të Kosovës, NATO kishte krijuar një koncept të ri të së drejtës ndërkombëtare: jo vetëm që nuk do të tolerohej persekutimi i njerëzve nga një diktatorë, por atij do t'i kundërviheshin. Në këto përpjekje udhëhoqën Kombet e Bashkuara që u pasuan nga NATO-ja. Ky parim i ri i ndërhyrjes njerëzore ishte akoma larg të qenit universal, por ai ishte në fillim. Në agim të mijëvjeçarit të ri, ai ishte një pohim kumbues i Deklaratës Universale të të Drejtave të njeriut, të miratuar më shumë se një gjysmë shekulli më parë nga Kombet e Bashkuara nëpërmjet përpjekjeve të palodhshme të delegates së Shteteve të Bashkuara, Eleonora Ruzvelti (Eleanor Roosevelt)".[728]

4. Siguria kolektive dhe rëndësia e veprimit shumëpalësh.

Pa dyshim që liberalizmi e konsideron formën e sigurisë kolektive si mënyrën më të mirë të vetme për të reaguar ndaj situatave konfliktuoze të cilat e kërcënon paqen dhe stabilitetin

[727] J.Fischer, *Vitet kuq-gjelbër (Politika e jashtme gjermane-nga Kosova e deri më 11 shtator).*KOHA, Prishtinë, 2007, f. 221.
[728] J. G.Stoessinger, *Përse Kombet Shkojnë në Luftë,* Instituti i Studimeve Ndërkombëtare, Tiranë, 2007, f.168-169.

ndërkombëtare. Mirëpo, ashtu si në shumë raste tjera, edhe në rastin e Kosovës, u vërejt qartë se sistemi i sigurisë kolektive i proklamuar sipas liberalizmit nuk funksionoi si duhet dhe për atë se kjo çshtje u bllokua në Këshillin e Sigurimit për shkak të raportit të forcave në mes anëtarëve të përhershëm. Por, prapë se prapë, edhe pse nuk u vepru në formën e sigurisë kolektive-në kuptimin që e proklamon liberalizmi-përgjigjja e bashkësisë ndëkombëtare ndaj krizës në Kosovë, që erdhi nga NATO-ja, në njëfarë mënyre, u realizua në formën e veprimit shumëpalësh dhe pak a shumë kolektiv. Kjo çështje ngritë nevojën që të tëriqet një paralele në mënyrë që të bëhet dallimi në mes të një sisteni të sigurisë kolektive në njërën anë, dhe një aleance në anën tjetër. Në këtë drejtim, Kissinger ofron një shpjegim shumë të qartë dhe se kjo ka shumë rëndësi për faktin se kur të shpjegohet rasti i Kosovës në këtë kontekst, kjo ndihmon që shpjegimet të jenë të qarta. Kissinger argumenton se:

> "Gjatë epokës së Klintonit, pohimet e Aleancës kishin një cilësi liturgjike që hap pas hapi e përafruan konceptin origjinal të Aleancës si kurrë më parë me doktrinën e sigurisë kolektive".[729]

4.1 Kriza në Kosovë: një sfidë e re për sigurinë kolektive

Shikuar sipas këtij kuptimi që Kissinger ofron për një aleancë dhe për arsyet që e involvojnë atë në luftë, ndëhyrja e NATO-s si në rasti i Kosovës përbënë një përjashtim sepse asnjë shtet anëtarë i NATO-s nuk ishte sulmuar direkt. Për këtë çështje mund të shtrohen pyetje të tilla si: përse u involvua NATO-ja në këtë konflikt përderisa nuk u prekën direkt interesat e saj?

Zakonisht, përgjigjet që vijnë nga liberalët lidhur me këtë pyetje, fokusohen kryesisht në argumentet se kjo ndodhi për shkak të rritjes së intersimit të bashkësisë ndërkombëtare për të evokuar në mbrojtjen e të drejtave dhe lirive të njeriut dhe çështjeve tjera humanitare. Edhe pse liberalët e pranojnë faktin se mënyra e reagimit ndaj shkeljes së të drejtatës humanitare si në rastini Kosovës ishte paraqitur si një sfidë vendimtare për ta, prapë se prapë liberalët nuk e minimizojnë angazhimin e bashkësisë ndërkombëtare për të evokuar në të mirë të mbrojtjes së të drejtës humanitare në përgjithësi. Madje këta argumentojnë se ishte pikërisht rasti i Kosovës ai i cili bëri që të ndryshojnë shumë doktrina dhe parime ndërkombëtare. Rrjedhimisht liberalët argumentojnë se rasti Kosovës ai që e bëri NATO-n të zgjedh midis dy parimeve të intervenimit ushtarak

---

[729] Dallimi ndërmjet dy koncepteve nuk është një lojë e ligjshme fjalësh;ai shënon një ndryshim të rëndësishëm filozofik. Një aleancë krijohet kur një grup kombesh vendosë që të mbrojë një territor të caktuar ose një kauzë të caktuar; në të vërtet ai vë një kufi,shkelja e të cilit përbën një *akt që justifikon luftën.* Në dallim nga aleanca, një sitem i sigurisë kolektive nuk përcakton as territorin që do të mbrohet dhe as mjetet dhe makineritë për të realizuar atë; ai është, në thelb, një koncept juridik. NATO është një aleancë; Kombet e Bashkuara janë një sistem i sigurisë kolektive. Një aleancë merret me një kërcënim të qartë dhe të përcaktuar dhe shpesh i cakton forcat për ta përballuar atë. Një sistem i sigurisë kolektive është neutral nga pikëpamja juridike; duke mos e përcaktuar kërcënimin, ai është i detyruar që të pres derisa të shfaqet përpara veprimi e mund të merret në konsideratë. H.Kissinger, *A ka nevojë Amerika për një politikë të jashtme,* Botimi i parë, Tiranë, 2003, f. 54.

ndërkombëtar, pra atij të l*egjitimitetit* human dhe parimit klasik të *legalitetit*. NATO zgjodhi të parin, madje edhe pa ndonjë vendim legal të Këshillit të Sigurimit të OKB-së.

Sipas liberalëve, realizmi e minimizon rëndësinë e institucioneve ndërkombëtare dhe rëndësinë në rritje të multilateralizmit, madje edhe në çështje të sigurisë. Kjo ishte vënë në pah detyrimisht gjatë intervenimit humanitar në Kosovë. Ishtë një sygjerim se çdo shtet liberal do të intervenonte apo do duhej të intervenonte në mënyrë të njëanshme për të ndaluar spastrimin etnik. Një koalicion më i mirë ndërkombëtar i vullnetit u bashkua dhe vendosi të veproj. Megjithëse, luftërat më të hershme të ish-Jugosllavisë (1990-1995) dhe intervenimi në Kosovë nxjerrën në pah institucionalizimin relativisht të dobët të Politikës së Përbashkët Evropiane të Jashtëme dhe të Sigurisë, institucionalistët liberal mund të theksojnë lëvizjet pasuese për të themeluar Forcën Evropiane të Reagimit të Shpejtë me mundësi të veproj pa mbështetjen e Shteteve të Bashkuara.[730] Kosova, kështu argumentojnë mbështetësit e Forcës Evropiane, demonstroi kontrastin shumë të madh që ekzistonte ndërmjet të dyja anëve të Atlantikut përsa i përket potencialeve ushtarake. Dhe sjellja e pakoordinuar e Aleancës, që më shumë anaonte nga dominimi (hegjemonia), kontribuoi në vendimin për të rifituar disa mjete për të përligjur në mënyrë të saktë interesat evropiane.[731]

Duke argumentuar në fakor të avancimit të arkitekturës së sigurisë kolektive, shumë teoricient (Ramesh Thakur and Albrecht Schnabel, Stanley Hoffman), argumentojnë se aksioni ushtarak jashtë kornizës së Kombeve të Bashkuara nuk ishte opcion i pëlqyer i NATO-së. Drejtimi i saj për përdorimin e forcës ishte një koment kritik në rrethet institucionale për një aksion efektiv dhe në kohë nga Kombet e Bashkuara. Këta teoricien pohojn se kriza e Kosovës nxorri në pah rrjedhën qëndrore të arkitekturës së fundit të qeverisjes botërore, që është Këshilli i Sigurimit si autoritet legjitim dhe që organet regjionale mund të veprojnë vetëm me pëlqimin e Këshillit të Sigurimit. Por, pasiqë Rusia dhe Kina me fuqinë e vetos në KS, mund t'a kufizojnë apo pengojnë ndërhyrjen humanitare, spjegon se pse Washingtoni dhe Londra kanë favorizuar "koalicionet e vullnetit".

Shumë studiues dëshirojnë t'a ruajnë autoritetin ndërkombëtar të Kombeve të Bashkuara. Për shembull, Thakur dhe Schabel, bëjnë një pohim që: "adresimi i forcës nga NATO-ja ishte një përpjekje për t'a kthyer autoritetin e Kombeve të Bashkuara në Ballkan, që ishte shkatërruar nën kundërshtimin e pandërprerë nga Serbia". Megjithatë, duket se mënyra e vetme mbrojtjes së Kombeve të Bashkuara ishte që të menjanoj autoritetin e saj si një arbitër i fundit i përdorimit të forcës megjithëse e mbronë funkcionin e saj legjitimues. Në praktikë kjo ishte bërë, thekson Patrick

[730] Baylis and Smith, *The Globalization of World Politics*: 3e. Case Study: The 1999 Kosovo Crisis. IR Theory in Practice Case Study:The 1999 Kosovo Crisis. Section 2.Liberal IR Theory and the 1999 Kosovo Crisis.Oxford University Press, 2005, p. 2-3.
[731] H.Kissinger, *A ka nevojë Amerika për një politikë të jashtme*, Botimi i parë, Tiranë,2003,f.79.

Thornberry, konflikti përfundoi me rezolutën e Kombeve të Bashkuara, që duket se bëri të lajë çdo paligjshmëri të NATO-së sikurse vala në det".[732]

5. Rëndësia e Ligjit Ndërkombëtar.

Shpeshherë theksohet se ligji është produkt i politikës dhe pushtetit (James Michael). Për shembull, shoqëria ndërkombëtare e pas 1945 ishte e rekonstruktuar nën ndikimin e dy faktorëve qendror, të cilët në vitet 1990 më nuk ishin relevant – së pari, diskreditimi i sundimit kolonial dhe idetë e superioritetit të madh të pushtetit dhe së dyti, nevoja për të përmbajtur konfrontimin e Luftës së Ftohtë. Këta faktorë u reflektuan në institucionalizimin e barazisë ligjore dhe politike të shteteve sovrane dhe në kufizimin e përdorimit të forcës në rastet ku konsensusi do mund të arrihej në Këshillin e Sigurimit. Meqë u shemb balanca e fuqisë i Luftës së Ftohtë u krijua nevoja për një kornizë të re ligjore... Ky rindërtim ndërmjet ligjit ndërkombëtar dhe fuqisë politike ishte arritur pjesërisht përmes reagimeve në konfliktin e Kosovës. Kosova ka demonstruar përplasjen ndërmjet "normave të vjetra" të shoqërisë ndërkombëtare, të bazuara në balancin politik të vitit 1945 dhe të ruajtura në ligjin ndërkombëtar të Kartës së Kombeve të Bashkuara, dhe ndërmjet "normave të reja" të apeluara nga fuqitë e NATO-së, të cilat pohonin se kufizimi i përdorimit të forcës dhe mundësia e të drejtave të barabarta të sovranitetit ishin pengesë e rregullit efektiv ndërkombëtar. Çështja që është lënë e hapur, megjithëse është një veprim i "normës së drejtuar" të fuqive të NATO-së është në gjendje për formimin e plotë të kornizës institucionale dhe ligjore.[733]

5.1 Kosova në tendencat supranacionale të paqes

Lidhur me çështjen që u theksua më lart e që ka të bëjë me faktin se rasti i Kosovës ishte katalizator në transformimin e politikave të NATO-s, dhe të transformimit të doktrinave klasike të së drejtës ndërkombëtare, mund të ofrohen shpjegime në kuadër të të ashtuquajturave "Tendencat supranacionale të luftës".[734] Këto tendenca kanë të bëjë me praktikën e ndërhyrjes së një komuniteti të jashtëm (siç është p.sh. NATO) në "punët e brendshme" të një shteti të caktuar (siç është p.sh. Serbia) dhe duke e bërë thyerjen e sovranitetit të tij, e që vije në shprehje në disa rrethana specifike (siç janë p.sh. shkeljet e të drejtat e njeriut si në rastin e Kosovës"). Kështu pra, në mungesë të një autoriteti supranacional botëror, që pas LIIB-së mendohej se ishte OKB-ja, u krijua nevoja për rritjen e rolit të disa organizatave rajonale siç është NATO-ja. Intervenimi i NATO-s kundër

[732]D.Chandler, *Kosovo and the Remaking of International Relations*, Rewiew Essay, The Global Review of Ethnopolitics Vol. 1, no. 4, Brunel University, UK, June 2002, pp.110-118.
[733] Po aty, p.110-118.
[734] B.Reka, *E Drejta e Unionit Evropian*, Instituti i Kosovës për Integrime Euro-Atlantike (KIEAI), Prishtinë, 2000, f.77.

Serbisë, megjithatë dha edhe provën praktike se me të gjitha të metat dhe kufizimet e kompromiseve politike midis pesë anëtarëve të përhershëm të Këshillit të Sigurimit, NATO, mundi që obligimet nga Kapitulli i VII i Kartës së OKB-së, t'i zbatojnë jo vetëm në rast të rrezikimit të paqes dhe sigurisë botërore a rajonale, nga konfliktet e armatosura midis shteteve por, edhe në rast të shkeljes masive dhe sistematike-të të drejtave të njeriut- deri në gjenocid, brenda një "shteti". Rasti i Kosovës imponoi nevojën e rishikimit të së drejtës tradicionale ndërkombëtare në drejtim të relativizmit të parimit të sovranitetit absolut klasik shtetëror, në të mirë të mbrojtjes së sovranitetit njerëzor.[735]

Siç dihet, ligji ndërkombëtare ka shumë për të thënë në lidhje me rastin e Kosovës por fokusi kryesisht bie në disa doktrina specifike të saj. Për shembull, *doktrina e luftës së drejtë* paraqet atë doktrin e cila mund të ofroj një kontribut të rëndësishëm në shpjegimin e disa çështjeve që doktrinat dhe teoritë e tjera i lënë të mjegullta. Në të vërtet duke pasur parasysh shpjegimet që u ofruan më lartë,sidomos në mënyrën se si u bë përdorimi i forcës dhe se si u realizuan veprimet luftarake të NATO-s kundër Serbisë, u vërejt se kishte pikëpamje mjaft radikale.

Për t'i nxjerrur në shesh këto pikëpamje radikale,dhe për t'i zbërthyer më tej, po e shtrojmë një pyetje: A ishte i drejtë dhe moral aksioni i NATO-s kundër Serbisë? Përgjigjet që vijnë për këtë pyetje argumentojnë se aksionet luftarake të NATO-s ishin të ligjshme dhe të moralshme, qëndrimet e tyre i justifikojnë përmes doktrinës së luftës së drejtë.

Kjo fushë e së drejtës është zhvilluar prej shkrimeve fetare (si ato të Augustinit dhe Akuinit) shekullore për luftërat e drejta. Sot, ligjshmëria e luftës përcaktohet nga Karta e OKB-së,e cila agresorin e nxjerr jashtë ligjit. Kundërpërgjigjja ndaj një agresioni është i vetmi rast kur lejohet përdorimi i forcës ushtarake në përputhje me doktrinën e luftës së drejtë. Ashtu si në rastin e Kosovës edhe në shembujt e shumtë të konflikteve dhe të luftës, kategoritë tradicionale të etikës së luftës së drejtë (të zhvilluar me burime të kombinuara të bindjes fetare dhe analizës psikologjike) ende janë mjeti më i përshtatshëm i analizës morale. Forca e etikës shtrihet në kompleksitetin e vetë, në metodën shumëdimensionale të analizimit të përdorimit të forcës. Po ky kompleksitet shpeshherë e bënë të vështirë të ketë njëzëshmëri të konkludimeve. Parimet e qëndrueshme duhet të

[735] Në fund të shekullit XX, Kosova – si rast, dha një mesazh të qartë hartuesve të së drejtës së re ndërkombëtare që të shkruhet një e drejtë e re ndërkombëtare në mileniumin e ri e cila nuk do të mbronte si deri më tash ekskluzivisht interesat e shteteve,integritetin territorial dhe ekzistencën e tij, por edhe integritetin biologjik të një kombi dhe ekzistencën fizike të qenies njerëzore. Fundja, intervenimi ushtarak kundër Serbisë, e bëri më real edhe supranacionalitetin, si fenomen jo vetëm teorik, por tani edhe real. Ky intervenim provoi se megjithatë, në marrëdhëniet bashkëkohore ndërkombëtare në kalim nga shekulli XX në atë XXI, vetëm sa po ekziston një autoritet mbishtetëror, i cili po mundet të përdorë edhe forcën kundër një shteti, sa herë që ky i fundit nuk sillet brenda rregullave të përcaktuara, jo vetëm nga ai, por nga autoriteti supranacional.

japin zgjedhje specifike, madje edhe në pëlhurën e dendur të çështjeve morale që përbën enigmën e Kosovës.[736]

Kurse, sa u përket përkrahësve të doktrinës së luftës së drejtë, ata mbështetën në disa argumente specifike. Për shembull, Hugh Beach: fokusohet kryesisht në tri pika argumentuese që përbëhen nga: *Kauza e drejtë:* forca mund të përdoret vetëm ndaj të keqes publike, që nënkupton, agresionin apo dhunën masive të të drejtave themelore të të gjithë popujve. *Autoriteti i legjitim*: Vetëm autoritetet publike të konstituuara siç duhet mund ta përdorin forcën vdekjeprurëse apo të përfshihen në luftë. *Qëllim i drejtë*: Forca mund të përdoret vetëm në një çështje vërtetë të drejtë dhe vetëm për atë qëllim.[737]

Prandaj shikuar me logjikën e kauzës së drejtë, përdorimi i forcës nga ana e NATO-s ishte i drejtë dhe i justifikueshëm, sepse ishte bërë në emër të mbrojtjes së një vlere shumë të lartë siç është integriteti dhe dinjiteti njerëzorë nga shtypja sistematike që erdhi prej regjimit serb. Me një fjalë ishte mbrojtur një kauzë e drejtë.

Por, është një pjesë substanciale e mendimit dhe një praktikë e përkrahjes së këndvështrimit se ekzistojnë limite për atë liri të veprimit; kur bërësit e shtetit janë vetë fajtor për mizoritë dhe persekutimin e kombeve të tyre në atë mënyrë sa që t'i mohoj të drejtat e tyre themelore dhe ta shokoj ndërgjegjen e njerëzimit, intervenimi në të mirë të njerëzimit ligjërisht është i lejueshëm.[738]

Në këtë drejtim mund të jepen vlerësime mjaft relevante. *Së rari*, aksionet e NATO-së në asnjë kuptim nuk ishin arbitrare(në kuptimin e realizmit klasi) dhe të pamenduara, për faktin se ato ishin rezultat i një marrëveshje uninime ndërmjet nëntëmbdhjet shteteve demokratike.

Edhe këtu mund të shtrohet një pyetje se deri në çfarë mase intersi është përbërës i nenojshëm në qëllimin e drejtë?

Në rastin e Kosovës çështja humanitare ishte qartë motivi kryesorë, por që kredibiliteti i NATO-së (i prezantuara në disa drejtime edhe si hegjemonizmi Amerikan), poashtu ishte një tjetër çështje. Pastaj një faktor tjeter ishte se, nëse Millosheviçi do të ishte lejuar të vepronte lirshëm në Kosovë, atëherë kjo do të mund të qonte në destabilizimin e rajonit duke e provokuar një luftë të

[736] J. Bryan Hehir, *Kosovo: A War of Values and the Values of War.* First published in *America vol.* 180 (May 15, 1999): p.7-12. Hehir shtonse Kosova kërkon një etikë shumëdimensionale, sepse moraliteti nuk shtrihet në një vend në këtë konflikt, të cilin George Will e ka quajtur "luftë e vlerave". Sfida morale për politikë ngrihet nga ndërprerja e konkurrencës së kërkesave morale. Çështja e parë e etikës tradicionale përcaktohet vetëm si çështje: A janë vlerat në rrezik në një konflikt të veçantë të një karakteri të tillë që ndërgjegjja, marrja sistematike e jetës (dhe jetët e rrezikuara) mund të kërkohet që t'i ruajmë ato? Në një shkallë, tregimi i Kosovës jep një po bindëse në këtë pyetje: mbi një milion njerëz të larguar nga shtëpitë e tyre me metoda brutale të vrasjes, dhunimit, djegia dhe grabitja e fshatrave të tyre. Siç ka thënë Mark Danner në *The New York Review of Books* ("Endgame in Kosovo", 6 maj 1999), ky spastrim i Kosovarëve nuk ishte rezultat i turbullirës së luftës, por produkt i "racionalizmit të planifikuar". Në Kosovën e parafiguruar nga spastrimi etnik i Bosnjës, bota (edhe qytetarët edhe shtetet e tyre) e dinë saktësisht se çfarë po ndodhë, dhe ne e dimë kush është përgjegjës. Nëse rezultati i këtij racionaliteti të planifikuar nuk e formon luftën e drejtë, atëherë është e vështirë të dihet se çfarë domethënie ka kategoria.

[737] Hugh Beach, *Secessions, interventions and just war theory: the case of Kosovo*. Volume 1 - Number 1.February 2000.

[738] L. Oppenheim, *International Law*, Vol 1, Longman, 1948, p. 279.

mundshme më të madhe Ballkanike, nga e cila vetë shtetet e NATO-së do të ishin caku i fundit për probleme.

Bibliografia:

B.Reka. (2000), *E Drejta e Unionit Evropian*. Instituti i Kosovës për Integrime Euro-Atlantike (KIEAI), Prishtinë.

Baylis and Smith. (2005), *The Globalization of World Politics*: 3e. Case Study: The 1999 Kosovo Crisis. IR Theory in Practice Case Study:The 1999 Kosovo Crisis. Section 2.Liberal IR Theory and the 1999 Kosovo Crisis.Oxford University Press, London.

D.Chandler. (2002),'Kosovo and the Remaking of International Relations, Rewiew Essay', *The Global Review of Ethnopolitics*, Vol. 1, (no. 4), June 2002, pp.110-118.

H.Beach. (2000), 'Secessions, interventions and just war theory: the case of Kosovo',Vol. 1 (Number1)

H.Kissinger. (2003), *A ka nevojë Amerika për një politikë të jashtme*. Botimi i parë, Tiranë.

J. Bryan Hehir. (1999), 'Kosovo: A War of Values and the Values of War', *The New York Review of Books*, America vol. (180), pp7-12.

J.Fischer. (2007), *Vitet kuq-gjelbër(Politika e jashtme gjermane-nga Kosova e deri më 11 shtator)*.KOHA, Prishtinë.

L. Oppenheim. (1948), *International Law*, Vol 1, Longman.

S.Burchill, R.Devetak, A.Linklater, M.Paterson, Ch.Reus-Smit and J.True. (2001), *Theories of International Relations*, Second Edition, Palgrave, London.

E Drejta Ndërkombëtare Private

Shpresa Ibrahimi

Department of Law, Iliria University, Lecturer, Kosova

Abstract

Frost, Robert- na bën të motivohemi për të punuar me thënjën e tij- `` *Bota është më e plotë me njerzë që dëshirojnë të punojnë, dhe tjerë që dëshirojnë t`i lejojnë të bëjnë këtë.* E pse duhet të jemi njerëzë që punojmë?; për europianizimin e të drejtës ndërkombëtare private, mesiguri që rendi juridik botëror na lejon të punojmë, me rregullat dhe primatet e saja që e udhëheq politikën botërore. Një nga qështjet më kontestuese mbrenda Bashkimit Europian është europianizimi i të drejtës private. Qarkulliminë e njerëzve, shërbimeve, mallrave dhe kapitalit më së miri do i` a mundësonte nxerrja e një Kodi unik privat mbrenda BE-së, e që do shmangte konteste për të drejtën kompetente.

Deri sa në sferat e politikave publike, shtetet mbrenda BE-së dhe ato që synojn të antarësohen në këtë organizatë kanë hequr dorë- bile edhe nga një pjesë e sovranitetit, pse është aq jo e lehtë dhe jo e arritshme unifikimi i të drejtës private. Mesiguri që qështjet e të drejtës familjare e trashëgimore, pronësore e kontaktore, qështjet ku hyn e drejta e autonomisë së vullnetit, bën të mendojmë se qytetarët nuk janë edhe pro pozitës së qytetarit europian.

Sistemi juridik i Kosovës, në ndëritim e sipër është një hap përpara harmonizimit me rregullat e Bashkimit Europian nga sfera e të drejtës private. Do ishte e mirëseardhur që Kosova dhe Shqipëria të bashkpunonin për të krijuar një ``Kod Unik Civil``, e them këtë se `*Rruga e Kombit*` ka bërë që shqipëtaret nga të dyja anët e kufirit kanë liri lëvizje dhe krijojnë raporte nga sferat që hyjnë në të drejtën Private dhe kështu do shmangeshin konfiktet si për kompetencën territorjale dhe lëndore, rezultat i të cilës do ishte intesifikimim i marrdhënjëve juridike private.

Fjalët kyçe: *E drejta ndërkombëtare Private, Kodi Unik Europian, Rendi i ri botërorë, Sistemi Juridik i Kosovës.*

Në procesin e krijimit të drejtës, në stadet e para të krijmit të saj; krijohen dy degë të pavarura: e drejta publike dhe e drejta private. Për të drejtën publike, shoqëria ishte e vetëdijsuar që rregullon raportin mes shtetit dhe qytetarit, pra rregullat e sferës së intersit më të gjerë, interesit publik. `` *Publicium jus est quod statum rei romanae spectat, privatum, quad ad singularum utilitatem.* ``[739]E drejta private, qysh prej të drejtës romake ka hyrë në kategorin e të drejtave që rregullon sferën private të qytetarëve romak. Mund thuhet që është dega më e vjetër e së drejtës, por edhe më e gjerë; falë objektit të gjerë të rregullimit. Kur thuhet që është dega më e vjetër e së drejtës, tregohet rruga që ka kaluar për tu përsosur si degë e pavarur e së drejtës. Juristët romak me analizën e themeltë që i`a kanë bërë të drejtës private, bënë që thuktësia dhe thellsia e studimit tyre të jetësohej edhe me legjeslacionin bashkëkohorë në fushën e të drejtës private. Jehonën më të madhe, i` a dha Revolucioni Borgjez Francezë- në krye me Napoleon Bonopartën. Autonomia e lirë e vullnetit është parimi bazë që i identifikon raportet nga sfera private. Parim që i mundëson qytetarëve që të jenë të aftë të vendosin për subjektin, objektin të drejtat dhe detyrimet që dalin nga e drejta private. Kur thuhet objekti më i gjerë i rregullimit të një sfere të drejtës, tregon sistematizimi që i është bërë të drejtës civile: Sistemi institucional dhe Sistemi Pandekt. Sistemi institutcional të drejtën private e ndanë në tri kategori në Persona,[740] Sende dhe Padi, ndërkaç sistemi Pandekt të drejtën private e ndanë në të drejtën Civile- pjesa e përgjithshme, E drejta Sendore, E drejta Trashëgimore, E drejta Familjare dhe e drejta Obligacioneve. Nga këtu shihet objekti i gjerë i rregullimit që hynë edhe e drejta e Punës, e drejta Tregtare, e drejta ekomomike, gjitha të drejtat që kanë përbazë iniciativën e lirë të vullnetit dhe barabartësinë e palëve dhe të vullnetit të tyre. Është kjarësishtë e dallueshme se e drejta civile, gati gjithmonë e kodifikuar në kode civile, është më e ngushtë për nga objekti i rregullimit, pasi që hynë në pjesën e të drejtës private. Shifet që nuk është e lehtë për një sistem juridik, procedimi me çështjet e të drejtës private, falë gjerësisë dhe primatit të autonomis së vullnetit për krijimin e raporteve nga kjo fushë, por nëse raportit të drejtës privat i` a shtojmë edhe elemntin e huaj për këto marrdhënje; sigurisht që çështja del shumë më e vështir për t`u zgjidhur. Elementi i huaj është karakteristikë dhe aryeja e ekzistencës së të drejtës nderkombetare private. Elementi huaj mund të shfaqet në subjekt, objekt dhe të drejta e detyrime nga fushat e të drejtës private. Ajo ashtu si edhe e objekti i të drejtës civile, rregullon marrdhënjët nga fusha familjare dhe trashëgimore, marrdhënjet ekonomike e të punës por me një risi me elementin e huaj. [741]

[739] Digesta- l. 1. 1
[740] Latifi Dr, Juliana, E drejta Civile- Pjesa e përgjithëshme, Tiranë 2007, fq 14
[741] Bilalli, Dr Asllan; Kuçi, Dr Hajredin, ` E drejta ndërkombëtare Private `, Prishtinë 2009, fq 103

Nevoja për rregullimin e këtyre marrdhënjeve juridike me element të huaj, paraqitet fillimisht si çështje të trajtuara nga shkollat teorike të shek XII- të dhe të XII- të.[742] Si edhe për çdo degë tjetër të së drejtës që është e kushtëzuar nga realiteti i forcave shoqërore, për të drejtën ndërkombëtare private faktor shtytës zhvllimi i forcave prodhuese, marrdhënjet në prodhim, migrimet e popullsisë; jehona që bëri Revulucioni borgjez Francez, zbulimet e mëdha, zhvillimi i industrisë janë janë faktorë në rradhë të parë që nxisin nevojen e komunikimit të qytetarëve të shetetëve të ndryshme, e që si rezultat mund të jetë i shprehur në subjektin e marrdhënjës, objektin apo të drejtat dhe detyrimet e tyre. Ekziston primati se çdo shtetë i mbështetur në iden e nacionalizmit dinë më së miri dhe është më kompetenti për zgjidhjen e çështjeve që paraqiten para gjykatave të tyre; por ideja dhe premisa e nacionalitetit nënkupton se subjekti i mardhënjës juridike private me element të huaj; mund të ketë nacionalitet të shtetit tjetër; edhe nëse një Italian krijon martesë në shtetë tjetër me një shtetase të vendit; shtrohet qështja se cila gjykatë është kompetente dhe në bazë cilit ligj rregullohen fushat e të drejtave personale, faktet vendimtare tregojnë se aplikohet ligji i shtetësisë dhe kështu lind çështja e konflikteve të ligjit.

E drejta ndërkombëtare private u krijua si degë e pavarur e së drejtës në kohën e revulucioneve borgjeze. Nuk mund të paramendohet trendi i transnacionalizmit, globalizimit, tregut të përbashket të njerëzve, mallrave, sherbimeve e kapitalit në BE- por edhe në nivel lokal, pa një degë të veçantë pozitive të quajtur e drejta ndërkombëtare private. Këtë degë të drejtës e gjejmë të rregulluar me dispozita të veçanta në kode Civile por edhe me Ligje siç është edhe në Rrepublikën e Shqipërisë[743], Maqedonisë (gati në shumicën e legjislacione të Europës). Ekzistencën e një legjislacioni të drejtës ndërkombëtare private e dëshmon se pasojat e raporteve private me element të huaj, shtrihen në nivel shtetëror por edhe në atë ndërkombëtarë.[744] Për shumë arsye, e kërkon realiteti kosovarë; një Kodifikim të drejtës private, ani pse shumica e pjesëve të saj janë të rregulluara me ligje të veçanta, por mbi të gjitha kërkon rregullim të drejtës ndërkombëtare private me ligj të veçantë që mundëson stabilitet dhe siguri më të madhe për qytetarët e huaj për të krijuar raporte juridike private të nduarndryshme, por edhe për të tërhequr investimet e huaja, si imperativ pët ngritjen e nivelit të standartit jetësor e ekonomik të vendit. Kosova normalisht është në rrugë të mirë të harmonizimit të legjslacionit, falë udhëheqjes ndërkombëtare drejtë proceseve të integrimeve të vendit në rajonë por edhe atë Europian.[745]

Metodat që përdorën për rregullimin e të drejtës ndërkombëtare privatë; janë metoda e drejtëpërdrejtë dhe e tërthortë. Metoda e drejtëpërdrejtë është metod më e sofistikuar e rregullimit të

[742] Kalia, Dr Ardian, `` E drejta Ndërkombëtare private``, Sejko, fq 10
[743] ProjektLigji Nr.10 428, datë 2.6.2011 për të Drejtën Ndërkombëtare Private të Rrepulikës së Shqipërisë
[744] Jezdic, Dr M, Meduradno privatno pravo, Beograd, 1983, fq 3
[745] Për rregullimin e mardhenjëve juridike private në Kosovë është në fuqi legjslacioni para 89- tës që nuk posedon karakter diskriminues; e që është Ligji Federativ për të drejtën ndërkombëtare private; 15. IV. 1078

marrdhënjëve private me element të huaj pasi që këto raporte i rregullon në mënyr aubsatnciale dhe materiale, duke i autorizuar oganet kompetente që të zbatojnë vetëm të drejtën e vendit duke i zgjidhur qështjet në mënyr meritore dhe të drejtëpërdrejtë. Nuk e thash rasishtë se është metod më e sofistikuar e rregullimit pasi krijon iden e një të drejtë univerzale që eliminon apo zgogëlon munësin e konfliketeve me shteteve për të drejtën kompetente. Kështu edhe në ligjet e veçanta të Rrepublikës së Kosovës përcaktohen p.sh se të huajt mund të fitojn të drejtë pronësorëe në Kosovë me kushtë që kjo e drejtë ushtrohet me reciprocitet, po ashtu edhe në Ligjin për Investimet e huaja përcaktohet se të huajt mund të investojnë kapitaline tyre në Rr. Kosovës qoftë si pronarë të vetëm apo bashkëpronarë. Mënyren e tillë të rregullimit parashihet edhe në traktatet ndërshtetrore apo ndërkombëtare duke unifikuar rregullat për të marrdhënjet private me element të huaj.[746]

Metod tjetër e rregullimit të marrdhënjeve juridike private të akceptuar edhe nga legjislacioni shqipëtar paraqitet mënyra indirekte e rregullimit e quajtur metod kolizive duke zgjidhur qështjen juridiko- private me element të huaj jo në mënyr meritore apo direkte por duke zgjidhur atë në bazë të pikave të lidhjes se a do zbatohet e drejta e vendit apo e huaj për çështjen juridike pirvate. Neni 12 i Ligjit për të drejtën Ndërkombëtare Private. Zotësia për të vepruar e personit fizik dhe kufizimi apo heqja e zotësisë për të vepruar rregullohen nga ligji i shtetit, shtetësinë e të cilit ai ka. Nëse zotësia për të vepruar është fituar një herë, ajo nuk humbet për shkak të ndryshimit të shtetësisë. Kjo metod paraqitet më e thjeshtë dhe më e akceptuar prej shteteve sepse lenë mundësi më të mëdha për të përcaktuar se cila e drejtë apo mbrenda cilit sistem do gjendet zgjidhja. Normat e te Drejtes Nderkombetare Private nuk mund ti shohim jashtë zhvillimit ekonomiko- shoqëror e politik. Andaj ato duhet ti studjojm në aspect komporative në mënyr që ndihmojnë në harmonizim më të mirë të të drejtës ndërkombëtare private, qoftë me Kod Civil, konventa apo traktate. Mënyra kolizive që aplikohet në zgjidhjen e marrdhënjës juridike- private me element të huaj, shërbejnë për të përcakuar normat juridike që do zbatohen për rregullimin e marrdhënjës me element të huaj, jo duke e zgjidhur qështjen në mënyr të drejtëpërdrejtë[747], e kjo falë dallimit që paraqitet mes normave materiale dhe procedurale. Normat e Lex Forit në kuptimin Formal (Ligji i gjykatës) – përcaktojnë se në çështjet juridike- private me elementë të huaj kompetente është gjykata para të cilës paraqitet marrdhënja juridike private me element të huaj dhe rregullat procedurale të saj; që gjykatësi i referohet të drejtës ndërkombëtare private të territorit të gjykatës para të cilës zhvillohet procesi.[748] Kështu edhe në Projekt ligjin për të drejtën ndërkombëtare private të Rrepublikës së Shqipërisë përcaktohet objektivat e ligjit dhe për caktohet

[746] Bilalli, Dr Asllan; Kuçi, Dr Hajredin, ` E drejta ndërkombëtare Private `, Prishtinë 2009, fq 103

747 Normat e Lex Forit ne Kuptimin Material- Paraqesin ato norma të cilat apikohen per tu dhene zgjidhje direkte problemeve te ceshtjeve te ndryshme- normat e brendshme te pergjithshme.

[748] Kalia, Dr Ardian, `` E drejta Ndërkombëtare private``, Sejko, fq 103

efekti koliziv dhe efekti i Lex Forit në nenin 1; a) rregullat, lidhur me ligjin që zbatohet në marrëdhëniet juridike civile, të cilat kanë elemente të huaja; b) juridiksionin dhe rregullat procedurale të gjykatave shqiptare, lidhur me marrëdhëniet juridike civile, të cilat kanë elemente të huaja. Bazuar në këtë ne arrijmë në përfundim se normat kolizikve, janë norma instrumentale, që si detyrë e kanë referimin herë tek norma e vendit (lex Fori) e herë tek e drejta e huaj.

Rregullimi i të drejtës ndërkombëtare private me konventa ndërkombëtare

Çështjet e të drejtës private, e sidomos ato me element të huaj, paraqiten qështje që ofrojnë zgjidhje të ndryshme për rastet e njejta. Mos aplikimi i rregullave të njejta për raste të njejta ofron shumë zgjidhje, bilez edhe konflikt mes shteteve për të drejtën kompetente. Me qëllim të eleminimit të këtyre konflikteve edhe për të përmbushur objektivat e një globalizmi gjithëpërfshirës ku si primat shërben eliminimi i konflikteve të shteteve, unifikimi apo harmonizimi i normave juridike do shërbente që të jepeshin përgjigje të njejta apo afërsishtë të njejta, pavarsisht vendit ku ka ardhur në pytje rasti i rregullimit të të drejtës private me element të huaj. Qysh në vitin 1874 Pasquale Manqini përmes një raporti, paraqiti para Institutit për të drejten Ndërkombëtare Private, nevojën e domosdoshme të zgjedhjes së njejta për çështjet që lindin nga e drejta ndërkombtare private; dhe propozoj që kjo zgjidhje uniforme të jetë bërë me anë të Konventave Ndërkombëtare. Në periudha të pothuajse të njejta por në vende të ndryshme u organizua Konferenca e Hages për rregullimin e të drejtës private me element të huaj.[749]

Konferenca e Hages duke e parë karakterin e përheshëm të Konferencës së Hages mbi të drejtën ndërkombëtare private; si qëllim i përhershëm i saj paraqitet njehëimi progresiv i rregullave të drejtës Ndërkombëtare Private[750]. Puna e Konferencës së Hages është jashtëzakonisht produktive për rregullimin e çështjeve nga kjo fushë. Vlenë të theksohet pjesmarrja e gjerë e shteteve, përfshinë edhe Rrepublikën e Shqipërisë.[751]Përveç nga numri i shteteve që kanë akceptuar statutin e Konferencës së Hages, konsiderohet si qendër botërore për të intesifikuar bashkpunimin si gjygjësor dhe administrativ për të unifikuar të drejtën ndërkombëtare private me shtrije univerazale dhe atë duke përdorur mënyren indirekte te qujatur me metod kolizive se ado apikohet e drejta e vendit apo e hauj për të rregulluar marrdhënjen me element të huaj. Një mori konventa ndërkombëtare janë produkt i punës qindra vjeçare të konferencës së Hages.[752] Deri tani janë

[749] Bilalli, Dr Asllan; Kuçi, Dr Hajredin, ` E drejta ndërkombëtare Private `, Prishtinë 2009, fq 77
[750] Statuti I Konferencës së Hages mbi të Drejtën Ndërkombëtre Private, 31. 1951, ndyshuar 30. 06. 2005; neni 1.
[751] Mirtimi i Statutit të Konferencës së Hages për të Drejtën Ndërkombëtare Private nga Rrepublika e Shqipërise. Miratuar më 12.05.2005
[752] Statute of the Hague Conference on Private International Law;Convention of 1 March 1954 on civil procedureConvention of 15 June 1955 on the law applicable to international sales of goods; Convention of 15 April 1958 on the law governing transfer of title in

miratuar 39 konventa.[753] Rrepublika e Kosovës, Shqipërisë[754], Maqedonisë, Malit të Zi në dispozita kushtetuese e kanë të përcaktuar se konventat që i kanë ratifikuar kanë fuqi më të lartë se ligji nacionale. Kështu në nenin 19 të Kushtetutës së Rrepublikës së Kosovës përcakton se Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara nga Republika e Kosovës, bëhen pjesë e sistemit të brendshëm juridik pasi të botohen në Gazetën Zyrtare të Republikës së Kosovës. Ato zbatohen në mënyrë të drejtpërdrejtë, me përjashtim të rasteve kur nuk janë të vetëzbatueshme dhe zbatimi i tyre kërkon nxjerrjen e një ligji. Marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara dhe normat juridikisht të detyrueshme të së drejtës ndërkombëtare kanë epërsi ndaj ligjeve të Republikës së Kosovës.[755] Konferenca e Hages me punën e saj, kontribon shumë edhe në zhvillimin e shkencës juridike.[756]

Përveç kësaj iniciative univerzale për të unifikuar të drejtën ndërkombëtare private e gjejmë të ralizoj; Instituti për unifikimin e të drejtës private dhe të drejtës ndërkombëtare private me seli në Romë. Është themeluar si organ ndihmë i Kombeve të Bshkuara më 1926, por me një marrëveshje multilaterale u rithemelua me statutin e UNDROIT më 1940.[757] Pjesmarrja shtetërore është e kufizuar, por pjesarrjen e shteteve për krahasim të mirëfilltë të instituteve e realizon nga pesë kontinentet, që posedojnë dallime kulturore, politike, shoqërore e ekonomile. Edhe puna e këtij institutit vlenë të çmohet shumë, falë rezulatateve të arritura, bile edhe për metodën e përdorur për unifikimin e të drejtës private ndërkombëtare, të quajturën metod të drejtëpërdrejtë apo të unifikimit materiale,[758]fillimisht duke krahasuar zgjidhjet e instituteve të sistemeve të ndryshme, dhe në momentin e gjetjes së tyre si të përafërta ju propozon shteteve për ti përfshir ato në sistemin e tyre juridik. [759] Puna e Institutit është më tepër teknike, jo shumë e ndikuar nga çështjet politike.

---

international sales of goods; Convention of 5 October 1961 concerning the poëers of authorities and the laë applicable in respect of the protection of infants; Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions; Convention of 1 August 1989 on the Laë Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons; Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption; Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Laë, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children; Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults; Convention of 5 July 2006 on the Laë Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held ëith an Intermediary; Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements; Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance; Protocol of 23 November 2007 on the Laë Applicable to Maintenance Obligations.

[753] http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing

[754] Statuti i Hagës i Konferencës për të drejtën ndërkombëtare private, 31 tetor 1951 Nënshkruar:4.6.2002. Në fuqi më: 4.06.2002.

2. Konventa për heqjen e kërkesave për legalizimin e dokumenteve publike të huaj, 5 tetor 1961 Aderuar: 3.09.2003. Në fuqi: 9.05. 2004.

3. Konventa për juridiksionin, ligjin e zbatueshëm dhe bashkëpunimin, në lidhje me përgjegjësinë prindërore dhe masat për mbrojtjen e fëmijëve, 19 tetor 1996 Aderuar më 18.05. 2006. Në fuqi: 1.04. 2007.

4. Konventa për aspektet civile të rrëmbimit ndërkombëtar të fëmijës, 25 tetor 1980 Aderuar: 4.05.2007. Në fuqi: 10.10. 2007.

5. Konventa për mbrojtjen e fëmijëve dhe bashkëpunimit në lidhje me birësimet ndërshtetërore, 29 maj 1993 Nënshkruar: 12.09. 2000. Në fuqi: 1.01.2001.

8. Konventa për shërbimet gjyqësore dhe jashtëgjyqësore të dokumenteve në çështjet civile dhe tregtare, 15 nëntor 1965 Aderuar: 1.11.2006. Në fuqi: 1.7.2007.

9. Konventa për akses ndërkombëtar në drejtësi, 25 tetor 1980 Aderuar: 15.10.2007. Në fuqi: 1.1.2008.

[755] Kushtetuta e Rrepublikës së Kosovës; e cila hynë në fuqi 15 qershor 2008.

[756] Hetemi, Dr Mehdi, E drejta nderkombëtare tregtare- afariste, Prishtinë, 2007

[757] http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=103284

[758] Bilalli, Dr Asllan; Kuçi, Dr Hajredin, ` E drejta ndërkombëtare Private `, Prishtinë 2009, fq 96

[759] 1964 Convention relating to a Uniform Laë on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague); 1964 Convention relating to a Uniform Laë on the International Sale of Goods (The Hague);

Megjithatë duhet cekuar se unifikimi paraqet procesë të vështirë sepse realizon shkrirjen (apo zëvendësimin) e më shumë sistemeve në një të vetëm; si vizion i eleminimit të dallimeve dhe duke ofruar zgjidhje në formë të standarteve minimale.

Harmonizimi i të drejtës ndërkombëtare private në BE

Nuk mund të paramendohet krijimi i legjeslacionit të ri, qoftë i Kosovës, Shqipërisë, Maqedonisë e më gjerë; pa u njohur me proceset që udhëheq Bashkimi Europian në krijimin e të drejtës së përbashkët e quajtura Aqcuis Communautaire. E quajtëm të domsdoshëm ndjekjen e këtij procesi jo rastësishtë pasi që vendet e lartëcekura për të qenë pjesë e kësaj superstrukuture duhet të plotësojnë `` *kriteret e Kopenhangës* " ku shprehimisht nga shtetet me aspirata për t'u anëtarësuar në BE kërkohet "ekzistenca e një ekonomie tregu funksionale dhe aftësia për të përballuar presionin konkurrruës dhe forcat e tregut brenda unionit". Edhe Kosova përcakton në bazë të Kushtetutës së saj, Neni 10 i Kushtetutës së Kosovës "Ekonomia e tregut me konkurrencë të lirë bazë e rregullimit ekonomik të Republikës së Kosovës. Një Europ pa kufij dertimonon qarkullim të lirë të njerëzve, shërbimeve, mallit e kapitalit prej një vendi në vendin tjetër. Liria e lëvizjes nënkutpon krijimin e marrdhënjeve juridike- private, me element të huaj, të shprehura qoftë në subjekt, objekt apo në të drejta e detyrime.

Duke u bazuar në këto marrdhënje të shumta dhe të pashmangshme, dalin iniciativa për të rregulluar të drejtën private në BE. Krijimi i të cilës shmang konflikte edhe për të drejtën ndërkombëtare private mbrenda BE për të drejtën kompetente. Legjeslacioni i Bashkimit Europian për rregullimin e fushave të ndryshme përbëhet kryesisht përmes traktateve, rregulloreve dhe direktivave të Këshillit Europian si dhe prej vendimeve të Komisionit Europian.[760]

Në fushat tjera të drejtës unifikimi i të drejtës është në nivel më të lartë. Në çështjet e të drejtës private dhe të drejtës ndeërkombëtare private, nuk mund të themi rezultate të knaqshme, edhe pse duke filluar prej iniciativave të strukturës akademike universitare të profesorësve Ole Lando dhe Christin V. Bar, punë e udhëhequr nga Komosioni Europian, fillimisht të pjesët e

---

1970 International Convention on the Travel Contract (Brussels);
1973 Convention providing a Uniform Laë on the Form of an International Ëill (Ëashington);
1983 Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva);
1988 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottaëa);
1988 UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottaëa);
1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome);2001 Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol to the Convention on Matters specific to Aircraft Equipment (CapeTown);2002 Model Franchise Disclosure Law 2007 Luxembourg Protocol on Matters specific to Railway Rolling Stock to the Convention on International Interests in Mobile Equipment.
2008 UNIDROIT Model Law on Leasing
2009 UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities
2012 Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Assets on Matters Specific to Space Assets.

[760] Fondacioni Soros,`` Konkurrenca: Korniza ligjore dhe praktika ne Kosovë krahas standardeve Evropiane``, Prishtinë 2010

veçanta të drejtës private, e që është e drejta kontraktore. Puna e bërë rezultoj që prej 1982- 2003 të publikohen tri pjesë të parimeve të drejtës kontraktore, punë e gjatë por e rezultuar me mjaftë suksesë, duke ditur dallimet e legjslacioneve për të drejtën kontraktore, punë në të cilën morën pjesë një numër i gjerë i juristeve të të gjitha vendeve antare të BE-së. Por ideja e Kodit Unik Civil nuk rezultoj të jetë e sukseshme, falë dallimeve të sistemeve juridike mbrenda BE. Parimet e publikuara aplikohen vetëm si unifikim i të drejtës kontraktore mbrenda BE-së e që për këtë unifikim vlenë të ceket rezulatiti jashtëzakonishtë pozitiv vendimeve të Gjykatës Europiane të Drejtësisë, si të detyrueshme për vendet anëtare. Por unifikimi vetëm si i të drejtës kontraktore vetëm si alternativ ndaj të drejtës nacionale normalisht që nuk është për tu lavdruar pasi që më tepër është dokument akdemik dhe jo praktike pasi që konsiderohet që më mirë iniciativa për unifikimin e të drejtës private të vije nga parlamentet nacionale (që me traktatin e Lisbones kanë zgjerim kompetncashë për iniciativa) apo edhe nga parlamenti Europian e nga Komisionet. Kritikat e bëra për këtë mënyr të unifikimit janë të mirëseardhura dhe i` a lehtësojnë punën idesë për një Kod Unik Civil. Normalisht krijimi i një kodi Unik Civil dhe të drejtës ndërkombëtare private nuk është vetëm çështje e iniciatives private, pasi që ka të bëjë me raportin e qytetarëve të BE-së me qytetarët, objketin apo të drejtat dhe detyrimet e shtetit tjetër dhe zgjidhja tij ka edhe përgjegjësi politike.[761]

Hyrja në fuqi e traktatit të Lisbonës ëndrrën e Europës të konsuliduar të unifikuar e bënë realitet, falë ngritjes së pozitës të qytetarit europian, duke i dhënë iniciativë dhe të drejta qytetare më të larta; kështu duke krijaur institucione moderne, dhe atë në shërbim të qytetarit Europës; duke i dhënë mundësi edhe parlementeve vendore, në shqyrtimin e iniciativave ligjvëbëse. [762]Bazën për një hamonizim dhe unifikim të drejtës në BE e gjejmë edhe në preambulen e Traktatit të Lisbones: DUKE KUJTUAR rëndësinë historike të dhënies fund të ndarjes së kontinentit të Europës dhe nevojën për të krijuar baza të forta për ndërtimin e Europës së të ardhmes.[763] Koncepti i harmonizimit është objektivë parësore që siguron tregtinë e lirë dhe të përbaahshkët dhe në këtë mënyr ju ofron siguri qytetarëve; duke krahasuar sistemet judike dhe duke ofruar zgjidhje të përafërta; duke eliminuar dallimet e mëdha mes sitemeve juridike të shteteve për të drejtën private. Nga kjo rezultatit i harmonizimit është se gjykatat e shteteve europiane; ofrojnë zgjidhje

[761] Universiteti Leiden `` Proponents of the harmonization of European private law are taking the debate to appalling levels``
Posted on March 11, 2013 in Private Laë

[762] Parlamentet nacionale tani mund të kontrollojnë edhe përputhjen me parimet e subvencionimit dhe proporcionalitetit. Për këtë arsye, është futur një sistem i njoftimit të hershëm, i cili u lejon parlamenteve nacionale të japin qëndrim të argumentuar, tetë javë pas transmetimit të propozimit legjislativ, ku do të qartësojnë pse propozimi legjislativ në fj alë, nuk plotëson kërkesat e subvencionimit dhe proporcionalitetit.
http://eeas.europa.eu/delegations/the_former_yugoslav_republic_of_macedonia/documents/more_info/publications/abc_of_european_laë_sq.pdf

[763] Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007

përafësishtë të njejta; pavarsisht a kanë aplikuar të drejtën e vendit apo të huaj, pavarsisht provedurave që kanë aplikuar.

Iniciativat për harmonizim të drejtës private dhe ndërkombëtare private, paraqet vizion që paraqitet qysh moti. Finesat e tij gjejmë në tek Profesori O. Lando (siç është cekur më lartë), por megjithatë punen e madhe që është bërë ende nuk kemi arritur në nxerrjen jo vetëm të një Kodi Unik Civil po as të drejtës ndërkombëtare Private.[764]

Të drejtat privat që kanë të bëjnë me statusin e personit fizik e juridik, dallojnë prej një sistemi juridik në tjetrin dhe konsiderohet kategori e veçantë dhe shumë e rëndësishme për shtetin, nacionalitetin e të cilës e kanë, në këtë pjesë të drejtës private, dhe atë pronësore e komerciale, shifen rezistencat më të mëdha për të gjetur zgjidhjet e përafërta pavarsisht vendit se ku shqyrtohet çështja jurdike- private. Megjithë bartjen e një sërë kompetencave në BE; vërehet tendenca e dy fuqive botërore për të prolonguar apo më mirë të themi për të imponuar zgjidhjet edhe për më teper për të ngritur çështjen e nacionalizmit duke ofruar si zgjidhje më të mireë atë të Kodit Civil Gjerman dhe Kodit Civil Francez.

Puna e filluar mbrenda BE-së për harmonizimin e të drejtës ndërkombëtare private me gjithë problematikën e çështjeve të hulumtuara për të gjetur pika të përbashkëta, ka rezuluar me një mori direktivash që shtrijnë efekt mbrenda BE-së por edhe jashtë saj. [765] Direktivat për përgjegjësin civile për mjetet motorike; Sigurimit të jetës; Teknologjia e informacionit / E-Commerce (tregtia elektonike); Insolvenca; Pronave; Pronësia Intelektuale; Prokurimit Publik; Punës; përgjegjësia jashtkontraktore nga dëmi; Konkurrencës; Konsumatorit; kontratës; Konsumatorit; Mbrojtja e të dhënave. [766] Edhe në çështjet që kanë të bëjnë për bashkpunimin ndërgjygjësor dhe tregtarë është arritur të krijohen rregulla të harmonizuara mbrenda BE- së.[767]

---

[764] The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions? Aude Fiorini; EJCL

[765] **Insurance Law** Council Directive 64/225/EEC of 25 February 1964 on the abolition of restrictions on freedom of establishment and freedom to provide services in respect of reinsurance and retrocession, *Official Journal* L 56, 04/04/1964,

[766] ***Civil liability motor vehicles*** Council Directive 72/166/EEC of 24 April 1972 on the approximation of the laës of Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability, Official Journal L 103, 02/05/1972, p. 1; as amended by Directives 72/430 and 84/5; consolidated version available: http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/main/1972/en_1972L0166_index.html

Life insurance **;** DIRECTIVE 2002/83/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 5 November 2002 concerning life assurance, O.J. 2002 L 345/1

Non-life insurance First Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laës, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance, Official Journal L 228, 16/08/1973, p. 3

Data Protection Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal* L 281, 23/11/1995, p. 31

Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals ëith regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data, Official Journal L 8, 12/01/2001, p.1

Information Technology/E-Commerce Law [see also Data protection] Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, O.J. 1997 L 144/19 [see Consumer Law]

Intellectual Property Council Directive 87/54/EEC of 16 December 1986 on the legal protection of topographies of semiconductor products, Official Journal L 024, 27/01/1987 , p. 36

Me gjithë harmonizimin e pjesëve të veçanta të drejtës private mbrenda BE- së; çështja e procedurës gjygjësore civile paraqet problematikë në vete, pasi që është sferë që i takon kompetencës së Lex Forit, dhe ka të bëjë më sovranitetin e vendit. Me gjithë se shtetet anëtare me rastin e hyrjes në BE- i japin prioritet me rastin e krijimit dhe zbatimit legjislacionit primar dhe sekondarë të krijuar te BE-së, po pse dhe si ka arritur ta ruaj këtë pozitë të prioritetit e drejta e Bashkimit Europian?! Edhe këtë përparsi të ligjit Europian e siguron kjo përparësi mund të themelohet vetëm nëse është e vetë-kënaqshme për të garantuar mbrojtjen e të drejtave themelore me fuqinë e njëjtë ligjore si me atë të kushtetutave nacionale.[768]Ideja qysh prej Shumanit e deri se fndi me traktatin e Lisbonës qëëndron në një Europ të konsoliduar, në qender të të cilës do jenë liritë dhe të drejtat e qytetarit, të drejtat e qytetarit Europian, ambientë të gërshtimit dhe harmonisë reciproke mes shteteve anëtare, e gjithë objektiv të relizuarë me *Nenin 4* (3) i Traktatit të Lisbonës të shprehur qartë: ‘‘Sipas parimit të bashkëpunimit të sinqertë, Unioni dhe Shtetet Anëtare do të ndihmojnë njëri tjetrin me respekt të ndërsjelltë, në realizimin e detyrave që dalin nga Traktatet. Shtetet Anëtare do të marrin masat e nevojshme, të përgjithshme ose të veçanta, të garantojnë plotësimin e obligimeve që dalin nga Traktatet ose që rezultojnë nga aktet e institucioneve të Unionit. Shtetet Anëtare do të lehtësojnë realizimin e detyrave të Unionit dhe do të përmbahen nga masat që mund të rrezikojnë arritjen e synimeve të Unionit.’

Çështja e zbatimit të ligjit të huaj nga gjakatat dhe arbitrazhet e BE-së, si dhe bashkëpunimi në çështjet procedurale dhe të njohjes së vendimeve të huaja hynë në grupin e rregullave të Lex Fori. Edhe pse pjesë të cakutara të drejtës ndërkombëtare private janë hamronizuara me anë të direktivave të BE- së, kjo çështje ende nuk ka rezulutat me harmonizim mbrenda BE- së, e mungesa e këtoj harmonizimi shkakton problemin e lartë cekur të prioritetit të drejtave nacionale apo ato të BE- së. Kosiderohet që zbatimi i ligjit të huaj nga gjykatat nacionale konsideohet thelbë i konfliktit

---

Labour Law Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laës of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and ëomen, Official Journal L 045, 19/02/1975, p. 19
Law of Property Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlaëfully removed from the territory of a Member State, Official Journal L 74, 27/03/1993, p. 74 165.
Public Procurement Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laës, regulations and administrative provisions relating to the application of revieë procedures to the aëard of public supply and public ëorks contracts, Official Journal L 395, 30/12/1989, p. 33**Tort/Non-Contractual Liability** Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 concerning misleading and comparative advertising, O.J. 1984 L 250/17 amended by Directive97/55/EC of the European Parliament and of the Council of 6 October 1997 (OJ L 290, 23.10.1997, p. 18); consolidated version at: http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/main/1984/en_1984L0450_index.html
Competition law Green Paper: Damages actions for breach of the EC antitrust rules, Brussels, 19.12.2005, COM(2005) 672 final
Consumer law Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the harmonisation of the laës, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers, Brussels, 11.9.2002, COM(2002) 443 final; 2002/0222 (COD)
Contract law European Commission | DG Health and Consumer Protection | Consumer Affairs | European Contract laë
[767] http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/Lex_europriv_July06.htm#_Private_International_Law
[768] Në rastin Costa v ENEL, Gjykata kishte dy observime të rëndësishme lidhur me marrëdhënien midis të drejtës së Unionit dhe të drejtës nacionale. Shtetet Anëtare kanë transferuar definitivisht të drejtat sovrane në Komunitetin e krijuar nga vet ato dhe masat pasuese unilaterale nuk do të ishin në përputhje me konceptin e ligjit të BE-së.

të ligjeve.[769] E drejta e huaj trejtohet në dy aspekte në atë të se ajo konsiderohet si fakt apo konsiderohet si e drejtë.[770] Parimishtë e drejta e huaj koniderohet e drejte, dhe i jep gjygjtarit detyrë që të kujdeset për njohjen e të drejtë së huaj ex- oficio, ose në rast se e drejta e huaj kosiderohet si faktë, atëher gjykatiësi është pasiv dhe barra e të provuarit i takon palëve. Nuk kemi harmonizim mbrenda BE-së për qëndrimin që i jepet të drejtës së hauj si e drejtë apo si faktë dhe një pjesë e legjislacionit e kosnideron si fakt ndërkaç pjesa tjetër si e drejtë. Mënyra më e mirë e njohjes së të drejtës së huaj do ishte nëse gjykatësi do ishte realisht aktiv në njohjen e të drejtës së huaj, duke përdoruar mjetet më ekonomizuese dhe ekekt i saj do ishte numri më i vogël i rishikimeve dhe ankesave nga gjykatat më të larta. Gjykatësit nuk mund të thirren `` *iura novit curia* ``. Mbrenda BE-së në çështjet e aplikimit të drejtës së huaj nga gjykata e vendit, bëhet vetëm nëse gjykatësit kanë përdorur gjitha mjetet juridike, dhe e drejta e mbrendshme aplikohet vetëm si mundësi e fundit e mosnjohjes së të drejtës së huaj me gjithë përpjekjet e bëra.

Nuk mund të paramendohet rendi i ri botëror, pa bashkpunim në shumë fusha dhe atë ndërgjygjësor, e sidomos kur shumica e gjykatave udhëhiqen nga parime të gjykimit të drejtë dhe të paanshëm. Bazuar në këtë vendimet e huaja njihen edhe ekzekutohen në vendin tjetër. E vetmja procedurë që i nënshtrohen këto akte është perocedura e njohjes së përmbajtjes së vendimit të gjykatës së huaj (por edhe akteve tjera noteriale), se mos është në kundërshtim me rendin publik të vendit ku ekzekutohet vendimi i tillë. Edhe çështja e ekzekutimit të vendimeve të huaja në BE- nuk është harmonizuar apo unifikuar.

Gjendja aktuale në BE- është edhe në kundërshtim me qëllimet e BE- së *Nenin 3, pika 2 i Traktatit të Lisbonës për BE-në.* Unioni do t'u ofrojë qytetarëve të vet liri, siguri dhe drejtësi pa kufi j të brendshëm, ku lëvizja e lirë e personave garantohet në pajtim me masat e duhura, për sa i përket kontrollit të kufijve të jashtëm, azilit, imigracionit dhe parandalimit dhe luftimit të krimit.

Për qështjen e të drejtës ndërkombëtare është menduar që procesi të mbetë aty në situatën aktuale me këto probleme të aplikimit të drejtës së huaj. Propozimi i dytë qëndron në harmoizimin e të drejtës private mbrenda BE- së dhe në këtë mënyr nuk do paraqiten mardhënjë me element të huaj, propzimi i tillë është zgjidhje e përkohshme vetëm për shtetet e BE- së, por tash me subjektivitetin e ri të qytetarit Europian dhe me raportet e tij me shtetasit jashtë Europe, cila e drejtë do aplikohej?!. Propozimi i tretë është objektivi jo i një kodi unik privat, por i drejtimit të objektivave drejtë njohjes dhe aplikimit të drejtës së huaj. Propozimi më i mirëseardhur dhe më

[769] Harmonization of Private International Law in Europe and Application of Foreign Law: The Madrid Principales of 2010 University Valencia- Faculty of Law; July 25 2011 Yearbool of International Law, Vol. 13, pp. 273-297, 2011
[770] Kalia, Dr Ardian, `` E drejta Ndërkombëtare private``, Sejko, fq 106

shpresëdhënës është i ligjit të harmonizuar të kolizionit mbrenda BE- së të propozuar në Madrit më 2010, si zgjidhje duke e parë realitetin e pasigurisë së qytetarëve në fushat e të drejtës private.[771]

Qëllimet e parimeve të Madridit qëndrojnë në luftimin e kësaj pasigurie të qytetarit, dhe këtë në mënyr krejtsisht relaliste. Duke hulumtuar ligjet nacionale, dhe bazuar në këtë duke zgjidhur një standart minimal që ushtron efekt të drejtëpërdrejtë në BE për fushën e kolizionit të ligjeve. Pikrishtë efekti i rregullurove në legjislacionin nacional si i drejtëpërdrejtë por edhe në të drejtat e qytetarit na bënë të besojmë për efektin që do ketë në eliminimin e kundërthënjëve për mardhënjet juridike private me element të huaj. Efekti i drejtërdrejtë i kësaj rregullore synon që të ofroj përgjigje të saktë e që e ofron zbatimi i të drejtës së huaj ex officio. Por edhe palëve gjygjësore mund të ju kërkohet ndihmë juridike dhe atë duke i`u siguruar mbështetje financiare. Lex Fori është kompetent për të përcaktuar të drejtën e huaj. Shtetet nacionale që e njohin efektin e vendimeve të huaja sipas parimeve të Madridit mund të rezultojnë aplikimin e vendimit të huaj nëse është në kundërshtim me rendin publik. Gjithsejtë që të njëmbëdhjetë parimet e Madridit kërkojn bashkpunim si me institucionet vendore ashtu edhe ato të Konventave të Hages, bashkpunim me autoritetet nacionale, ndihmë edhe të ekspertëve. Por mbi gjitha inkurajimi i i rrjetit Europian të Gjykatave si organi më i pavarur që i mundëson qytetarëve zgjidhje fleksibile e të harmonizuara. Puna e Gjykatës Europiane të Drejtësisë është padyshim suksesi dhe shtytësi kryesor për të realizuar vizionin e një Europe të bashkuar me institucione të mirëfillta me siguri maksimale të drejtave të qytetarit Europian, dhe mbi gjitha vendimet e saj shërbejnë si shembull shtytës se mund të arrihet një Kod Unik i të drejtës Private por edhe i të drejtës ndërkombëtare private.[772]

Përfundime dhe rekomandime

- Qëllimi i Unionit është promovimi i paqes, vlerave të veta dhe mirëqenies së popujve të vet, siguria e qytetarëve. Unioni do të themelojë një treg të brendshëm. Tregu i mbrendshëm ju ofron siguri qytetarëve të BE-së në lëvizjen e lirë të njerëzve, mallrave, shërbimeve dhe kapitalit. Këto liri që janë si rrjedhojë e autonomisë së vullnetit të qytetarit, e që krijojnë mundësi që të krijojnë raporte nga kjo fushë me elementë të huaj. Duke u mbështetur në nenin 95 të BE- së dhe në trendet bashkëkohore është e dmosdoshme dhe jo një vizion i pamundshëm për të krijuar një kod Unik Civil, në pjesë e të cilit sistematizimë; do e zinte pjesë marrdhënjet juridike private me element të huaj.

[771] Harmonization of Private International Law in Europe and Application of Foreign Law: The Madrid Principales of 2010 University Valencia- Faculty of Law; July 25 2011 Yearbool of International Law, Vol. 13, pp. 273-297, 2011, fq 13

[772] Dy gjëra janë të qarta: së pari, gjykatat në Shtetet Anëtare duhet të mbikqyrin dhe të zbatojnë ligjin e Unionit; dhe së dyti, interpretimi i ligjit të Unionit dhe deklaratat lidhur me vlefshmërinë e tij janë rezervat e vetme të Gjykatës së Drejtësisë.

- Traktati i Lisbonës, i jep fuqi më të madhe dhe prerogativa institucioneve të BE- së, sidomos për iniciativën e krijimit dhe të zbatimit të legjislacionit të BE-së. Ky traktat jep bazë të sigurtë se E drejta e BE-së nuk paraqet të drejtë të huaj por është bashkpunim apo partnitet mes parlamenteve nacionale dhe institucioneve, si partnitet i mbështetut në solidaritet të BE- së për të realizuar vizionin e një fuqie të bashkuar, si fuqi ekonomike botërore dhe kjo shërben për t`i jep garanci qytetarit se gjatë bashveprimit të tyre të drejtat nacionale zbatohn njejtë në gjithë Europen.
- Hramonizimi i njëkohsishëm edhe i të drejtës private dhe ndërkombëtare privatë është procesë i gjatë dhe i vështirë, falë dallimeve të kulturave, instituteve të shteteve anëtare të BE-së. Metodat që ka përdorur BE- ja për rregullimin e sferës privatë ndërkombëtare kanë shkuar si në rrafshin unifikues ashtu edhe harmonizuesë. Që të dy metodat e unifikimit kanë jep rezultate pozitve, bile harmonizimi shifet si metod më e pranueshme nga shtetet nacionale dhe kështu si rrugë që hap mundësi për një peridh të shpejtë edhe në sistematizimin më të lartë që e më thuktë e sigurtë i quajturi Kod Civil. Cila do metod që do përdoret do i shërbente intensifikimit të marrdhënjëve juridike private me qytetarëve europian dhe me shtetet tjera jashtë BE- se. Kështu do e realizonin liri të mirëfilltë të qytetarëve për lëvizur, për tëqarkulluar me mallra, shërbime e kapitale, pa pasur frikë se do gjenin rregulla të ndryshme, përkundrazi ata do shërbehen me të njejtat rregulla, për zgjidhur çështjet kontestuese pavarsishtë vendit ku ndodhen.
- Edhe për shtetin e Kosovës, për t`i ofruar stabilitet qytetarit të saj, për tërheqje edhe të invvestimeve të huaja konsiderohet se pjesa më e madhe e të drejtës private është e rregulluar me ligje të veçanta, edhe çështjet e shtetësisë së Kosovës janë rregulluar me ligj të veçantë, miratimi i Konventave, hapin rrugen për një KOD Civil të Rrepublikës së Kosovës, me dispozita edhe të normave kolizive.

Bibliografia

Universiteti Leiden `` Proponents of the harmonization of European private law are taking the debate to appalling levels`` Posted on March 11, 2013 in Private Law

Profesor Klaus-Diter Borçard, 2010; ABC – ja e të Drejtës të Bashkimit Evropian;

Harmonization of Private International Law in Europe and Application of Foreign Law: The Madrid Principales of 2010 University Valencia- Faculty of Law; July 25 2011 Yearbool of International Law, Vol. 13, pp. 273-297, 2011

Bastiaan Van Zelst Article the Development of European Private Laë: A Short History, 2010; Volume I

Konrad Osajda, The Experiences, Methods, Objectives and Perspectives of Unification of Private Law in the European Union Introduction; 2006

The Codification of Private International Laë in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions? Aude Fiorini; EJCL

The Development of European Private Laë: A short history ....Burgerlijk Recht, (Deventer: Kluwer, 2001). Volume I. Laë and Policy Reëiev.

Fondacioni Soros,`` Konkurrenca: Korniza ligjore dhe praktika ne Kosovë krahas standardeve Evropiane``, Prishtinë 2010

Latifi Dr, Juliana, E drejta Civile- Pjesa e përgjithëshme, Tiranë 2007, fq 14

Bilalli, Dr Asllan; Kuçi, Dr Hajredin, ` E drejta ndërkombëtare Private `, Prishtinë 2009, fq 103

Kalia, Dr Ardian, `` E drejta Ndërkombëtare private``, Sejko, fq 10

Jezdic, Dr M, Meduradno privatno pravo, Beograd, 1983, fq 3

Hetemi, Dr Mehdi, E drejta nderkombëtare tregtare- afariste, Prishtinë, 2007

Ligjet (Direktivat)

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007.

Digesta- l. 1. 1.

Projektligji Nr.10 428, datë 2.6.2011 për të Drejtën Ndërkombëtare Private të Rrepulikës së Shqipërisë.

Ligji Federativ për të drejtën ndërkombëtare private i ish RSFJ; 15. IV. 1078.

Statuti i Konferencës së Hages mbi të Drejtën Ndërkombëtre Private, 31. 1951, ndyshuar 30. 06. 2005; neni 1.

Miratimi i Statutit të Konferencës së Hages për të Drejtën Ndërkombëtare Private nga Rrepublika e Shqipërisë. Miratuar më 12.05.2005.
http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing.
Statuti i Hagës i Konferencës për të drejtën ndërkombëtare private, 31 tetor 1951 Nënshkruar: 4. 6. 2002. Në fuqi më: 4.06.2002.
Kushtetuta e Rrepublikës së Kosovës; e cila hynë në fuqi 15 qershor 2008.
http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=103284

IYRCL

Address Jordan Misja, Tirana , Albania
Contact: Phone: + 355 4 24 12 222 **e-mail:** iyrcl@beder.edu.al

SHKOLLA E LARTË
HËNA E PLOTË BEDËR

ISBN 9928-4120-4-9