



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

SEKSIONI I PESTË

ÇËSHTJA JORGIC kundër GJERMANISË
(Kërkesa Nr. 74613/01)

VENDIM

STRASBURG

12 korrik 2007

PËRFUNDIMTAR

12/10/2007

© Këshilli i Europës/Gjykata e të drejtave të njeriut, 2012.

Ky përkthim është kryer me mbështetjen e Fondit të besimit për të drejtat e njeriut të Këshillit të Europës (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ai nuk krijon detyrim për Gjykatën. Për më shumë informacion, të shihen treguesit e copyright/të drejtat e autorit në fund të këtij dokumenti.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Për çështjen Jorgic kundër Gjermanisë,

Gjykata Europiane e të drejtave të njeriut (seksioni i pestë), i mbledhur në cilësinë e një dhome të përbërë nga :

Peer Lorenzen, *kryetar*,
Snejana Botoucharova,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger, *gjyqtarë*,

dhe nga Claudia Westerdiek, *sekretare seksioni*,

Pasi ka dhënë vendimin në dhomën e këshillit më 19 qershor 2007,

Merr vendimin e mëposhtëm, të miratuar në këtë datë :

PROCEDURA

1. Çështja e ka zanafillën në kërkesën (nr. 74613/01) drejtuar kundër Republikës Federale të Gjermanisë dhe ku një shtetas i Bosnje Hercegovinës me origjinë serbe, Z. Nicola Jorgic (« kërkuuesi »), iu drejtua Gjykatës më 23 maj 2001 në përputhje me nenin 34 të Konventës për mbrojtjen e të drejtave të njeriut dhe lirive themeltare (« Konventa »).

2. Kërkuuesi përfaqësohet para Gjykatës nga Av. H. Grünbauer, avokat në Lajbcig. Qeveria gjermane (« Qeveria ») përfaqësohet nga agjentja i saj, Znj. A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* në ministrinë federale të Drejtësisë, e asistuar nga Z. G. Werle, profesor i së drejtës në universitetin e Humboldt në Berlin.

3. Në kërkesën e tij, Z. Jorgic, i cili mbështetej te nenet 5 § 1 a) dhe 6 § 1 të Konventës, ankohej se ishte shpallur fajtor për genocid nga ana e juridiksioneve gjermane jokompetente për të dhënë një vendim të tillë. Nga ana tjetër ai thoshte se pikërisht për shkak të refuzimit nga ana e këtyre juridiksioneve për të thërritur dëshmitarët e të akuzuarit që ndodheshin jashtë shtetit ai nuk kishte përfituar nga një proces i bazuar te drejtësia në kuptimin e nenit 6 §§ 1 dhe 3 d) të Konventës dhe se dënimi i tij për genocid përmbante shkelje të nenit 7 § 1 të Konventës, ku juridiksionet gjermane i kishin bërë sipas tij këtij krimi një interpretim të gjerë i cili nuk mbështetej as te e drejta gjermane as te e drejta ndërkombëtare publike.

4. Më 7 korrik 2005, Gjykata vendosi t'ia bëjë të ditur kërkesën Qeverisë. Më 2 tetor 2006, ajo vendoi të shqyrtojë së bashku me pranueshmërinë edhe themelin e çështjes, në përputhje me dispozitat e kombinueshme të nenit 29 § 3 të Konventës me ato të nenit 54A § 3 të rregullores.

5. E vënë në dijeni për të drejtën për të ndërhyrë në procedurë (nenet 36 § 1 të Konventës dhe 44 i rregullores), qeveria e Bosnje Hercegovinës nuk shprehu qëllimin për të ushtruar këtë të drejtë.

FAKTET

I. RRETHANAT E ÇËSHTJES

6. Kërkuesi ka lindur në vitin 1946. Në momentin e parashtimit të kërkesës, ai mbahej i burgosur në Bohum (Gjermani).

1. Gjeneza e çështjes

7. Në vitin 1969, kërkuesi, shtetas i Bosnje-Hercegovinës me origjinë serbe, hyri në Gjermani, ku qëndroi ilegalisht deri në fillimin e vitit 1992. Ai u kthye më pas në Kostajnicë, në qytetin e Dobozhit (Bosnje), vendlindjen e tij.

8. Më 16 dhjetor 1995, i dyshuar fortësisht për kryerjen e akteve të genocidit, ai u ndalua teksa hynte në Gjermani dhe u vendos në burgim të përkohshëm.

2. Procedura përpara gjykatës së apelit të Dyseldorfit

9. Më 28 shkurt 1997, procesi i kërkuesit u hap përpara gjykatës së apelit (*Oberlandesgericht*) të Dyseldorfit e cila mernte vendim në shkallë të parë. I ndaluari ishte akuzuar për kryerje të akteve të genocidit në rajonin e Dobozhit mes majit dhe shtatorit të vitit 1992.

10. Gjatë procesit, gjykata e apelit dëgjoi dëshmitë e gjashtë dëshmitarëve të akuzës të cilët ishte dashur të thërriteshin nga jashtë shtetit.

11. Më 18 qershor 1997, kërkuesi iu lut gjykatës së apelit të thërriste dhe të dëgjonte në dëshmitë e tyre tetë dëshmitarë nga Kostajnica, me qëllim që të provonte se kishte qëndruar në burgosje të përkohshme në Dobozh nga 14 maji deri në 15 gusht 1992 dhe se kështu ishte e pamundur që të kishte kryer krimet për të cilat ishte akuzuar. Më 10 korrik 1997, ai kërkoi thërritjen e 17 dëshmitarëve të tjerë nga Kostajnica, me qëllim që të provonte pretendimin e tij.

12. Më 18 gusht 1997, gjykata e apelit, duke u bazuar te fjalitë e dytë e nenit 244 § 5 të kodit të procedurës penale (paragrafi 39 më poshtë), rrëzoi kërkesat për thërritjen e këtyre dëshmitarëve të paraqitur nga kërkuesi, duke konsideruar se vlera bindëse e dëshmiave të tyre do të ishte e papërfillshme. Shtatë prej tyre kishin dhënë dëshmi me shkrim, të cilat ishin lexuar tashmë në seancën gjyqësore. Vetëm njëri prej tyre kishte deklaruar se i kishte shkruar për vizitë kërkuesit në burg. Duke mbajtur parasysh deponimet që

kishte marrë deri atëherë, gjykata çmoi se mund të përjashtonte mundësinë që dëshmitarët e thirrur në gjyq nga kërkuesi të kishin patur ndikim në vlerësimin që ajo do iu bënte elementeve nëse do t'i kishte dëgjuar vetë ata. Ajo theksoi se më shumë se njëzet dëshmitarë që kishte dëgjuar deri atëherë, mes të cilëve dy gazetarë të cilët nuk ishin viktima të krimeve për të cilat akuzohej kërkuesi, e kishin parë në vende të ndryshme jashtë burgut gjatë periudhës në të cilën i ndaluar i thoshte se ndodhej në burgim. Ajo vendosi në fund se dokumentet e paraqitura nga M. Jorgic për të vërtetuar datat e fillimit dhe të fundit të burgosjes së tij në Dobozh nuk mundësonin të arrihej një tjetër vendim, përderisa kishin qënë firmosur haptazi nga një person të cilin e njohte mirë.

13. Më 8 shtator 1997, kërkuesi i kërkoi gjykatës të thërriste tre dëshmitarë nga Dobozhi që do të mund të vërtetonin se kishte qëndruar në burgim nga 14 maji deri më 15 gusht 1992. Ai kërkoi gjithashtu që të bëhej inspektimi i vendeve të krimit (*Augenscheinseinnahme*) në Grabska, ose që të paktën të përcaktohej një plan i vendeve, me qëllim që të provonte se deklaratimet e dëshmitarëve që lidhen me aktet që supozohej se i kishte kryer në Grabska nuk ishin të denja për t'u besuar.

14. Më 12 shtator 1997, gjykata e apelit rrëzoi kërkesat e kërkuesit. Për të refuzuar thërritjen e tre dëshmitarëve, ajo çmoi, duke u mbështetur edhe aty te neni 244 § 5 i kodit të procedurës penale, se vlera bindëse e dëshmitëve të tyre ishte e papërfillshme. Pasi dëgjoi dëshmitë e dëshmitarëve të tjerë, ajo ishte e bindur se kërkuesi nuk ndodhej i burgosur në momentin e fakteve. Ajo vendosi nga ana tjetër se një inspektim apo hartimi i një plani të vendeve të krimit përbënin, në kuptimin e nenit 244 § 3 të kodit të procedurës penale (paragrafi 38 më poshtë), prova të pamundura për t'u përfutur (*unerreichbare Beweismittel*), të cilat rrjedhimisht nuk e kishte detyrimin t'i mblidhte.

15. Me anë të një vendimi të datës 26 shtator 1997, gjykata e apelit të Dyseldorfit e shpalli kërkuesin fajtor për njëmbëdhjetë akuza genocidi (neni 220a nr.1 dhe 3 të kodit penal, paragrafi 34 më poshtë), për vrasjen e njëzet e dy personave në një rën çështje, të shtatë të tjerëve në një tjetër dhe të një tjetri në një çështje të tretë, dhe për shumë akuza goditjesh dhe dëmtimesh të rrezikshme si edhe për sekuestrim në çështjet e tjera. Ajo e dënoi me masën e sigurisë burgim të përjetshëm, duke theksuar rëndësinë e veçantë (paragrafi 37 më poshtë) të fajësisë së tij.

16. Gjykata e apelit u shpreh se kërkuesi kishte krijuar një grup paramilitar dhe se me të kishte marrë pjesë në spastrimin etnik të urdhëruar nga drejtuesit politikë serbë të Bosnjes dhe forcat ushtarake serbe në rajonin e Dobozhit: ai kishte marrë pjesë konkretisht në arrestimin dhe sekuestrimin, shoqëruar me dhunë dhe keqtrajtime, e muslimanëve të seksit mashkull të tri fshatrave të Bosnjes në fillimin e muajit maj dhe në qershorin e vitit 1992 ; ai kishte vrarë shumë banorë të këtyre fshatrave, dhe konkretisht vrarë me plumb, në qershor të vitit 1992, njëzet e dy banorë të

fshatit Grabska (gra, persona me aftësi të kufizuara dhe të moshuar); më pas, me grupin e paramilitarëve që drejtonte, kishte dëbuar nga fshati rreth dyzet burra; nën urdhrat e tij, këta të fundit kishin pësuar keqtrajtime dhe gjashtë prej tyre ishin vrarë me plumb; një i shtatë, i plagosur, kishte vdekur i djegur me trupat e gjashtë burrave të vrarë; së fundmi, në shtator të vitit 1992, ai kishte vrarë me një çomange prej druri një të burgosur në burgun e Dobozhit i cili ishte ngacmuar nga ushtarët, me qëllim që të bënte demonstrimin e një metode të re keqtrajtimi dhe ekzekutimi.

17. Gjykata e apelit gjykoi se kishte kompetencën për të shqyrtuar çështjen në përputhje me nenin 6 nr.1 të kodit penal (paragrafi 34 më poshtë) duke qënë se ekzistonte një lidhje legjitime që mundësonte hapjen e ndjekjeve penale në Gjermani, përsa kohë, nga njëra anë, faktet tregonin misione ushtarake dhe humanitare gjermane në Bosnje-Hercegovinë dhe, nga ana tjetër, kërkuesi kishte qëndruar në Gjermani për më shumë se njëzet vite dhe ishte ndaluar në tokën gjermane. Duke marrë parasysh edhe konkluzionet e një eksperti për çështjen në fjalë, ajo vendosi gjithashtu se e drejta ndërkombëtare publike nuk i ndalonte juridiksionet gjermane të gjykonin çështjen. Në veçanti, ajo vërejti se as neni VI i Konventës së vitit 1948 për parandalimin dhe dënimin e krimit të genocidit (Konventa për genocidin), as nenin 9 të Statutit të Tribunalit penal ndërkombëtar për Ish-Jugosllavinë (Statuti i TPNIJ) të vitit 1993 (paragrafët 48-49 më poshtë) nuk u anashkalonin kompetencën juridiksioneve gjermane për të njohur aktet e genocidit të kryera jashtë Gjermanisë nga një jo-shtetas në drejtim të disa jo-shtetasve, dhe se kjo pikëpamje pohohej edhe nga fakti se Tribunali penal ndërkombëtar për Ish-Jugosllavinë (TPNIJ) kishte shpallur se nuk ishte i gatshëm të gjykonte vetë kërkuesin.

18. Gjykata gjykoi gjithashtu se kërkuesi kishte vepruar me qëllimin për të kryer një gjenocid, në kuptimin e nenit 220a të kodit penal. Duke u mbështetur te opinionet e shprehura në njërin pjesë të doktrinës, ajo vendosi se « shkatërrimi i një grupi » sipas kuptimit të nenit 220a të kodit penal shtrihej në shkatërrimin e grupit si njësi shoqërore me karakteristikat e tij dalluese dhe të veçanta si edhe në ndjenjën e përkatësisë ndaj të njëjtit komunitet. (« *Zerstörung der Gruppe als sozialer Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl* »), ku për këtë qëllim nuk ishte i nevojshëm një shkatërrim biologjik dhe fizik. Ajo vendosi rrjedhimisht se kërkuesi kishte vepruar me qëllimin për të shkatërruar grupin e Myslmanëve të veriut të Bosnjes, ose të paktën të rajonit të Dobozhit.

3. Procedura përballë Gjykatës federale të drejtësisë

19. Më 30 prill 1999, pas një seance gjyqësore, Gjykata federale e drejtësisë, së cilës i ishte drejtuar me padi kërkuesi, e shpalli këtë të fundit fajtor për akuzën e genocidit si edhe për tridhjetë akuza vrasjeje. Ajo e

dënoi me burgim të përjetshëm dhe theksoi rëndësinë e veçantë të fajësisë së tij.

20. Duke iu bashkëngjitur arsytimit të gjykatës së apelit, ajo vendosi se e drejta penale gjermane ishte e zbatueshme për çështjen dhe se juridiksionet gjermane ishin rrjedhimisht kompetente për të shqyrtuar çështjen në zbatim të nenit 6 nr.1 të kodit penal. Ajo vendosi në veçanti se asnjë nga rregullat e së drejtës ndërkombëtare publike nuk u ndalonte juridiksioneve gjermane të dënonin kërkuesin në përputhje me parimin e kompetencës universale (*Universalitäts-/Weltrechtsprinzip*) të përcaktuar në këtë nen. Duke pranuar se ky parim nuk ishte shprehur shprehimisht në nenin VI të Konventës për genocidin, edhe pse versionet e mëparshme të saj tregonin se ishte parashikuar ta përfshinin aty gjatë hartimit të tekstit, ajo çmoi se neni në fjalë nuk pengonte gjykimin e personave të akuzuar për genocid nga një juridiksion tjetër penal përpos atij të shtetit në të cilin është kryer akti, dhe se çdo lloj interpretimi tjetër do të kishte qënë i papajtueshëm me karakterin *erga omnes* të detyrimit për të parandaluar dhe dënuar aktet e genocidit për të cilin ishin angazhuar Shtetet kontraktuese që me nenin e parë të Konventës së vitit 1948 (paragrafi 48 më poshtë). Ajo gjykoi gjithashtu se neni 9 § 1 i statutit të TPNIJ-së, i cili parashikonte kompetencën konkurrenente të TPNIJ-së dhe të të gjitha juridiksioneve penale kombëtare, mbështeste këtë interpretim të Konventës mbi Genocidin.

21. Gjykata federale e drejtësisë çmoi gjithashtu se edhe juridiksionet gjermane ishin kompetente për të shqyrtuar çështjen në përputhje me nenin 7 § 2 nr. 2 të kodit penal (paragrafi 34 më poshtë).

22. Ajo nuk iu përgjigj shprehimisht ankimit të kërkuesit sipas të cilit gjykata e apelit, përpara se të jepte vendimin e saj të datës 18 gusht 1997, kishte refuzuar, në mbështetje të nenit 244 § 5 të kodit të procedurës penale, të thërriste dëshmitarët që qëndronin jashtë shtetit të cilët ishin thirrur prej tij. Në të kundërt, ajo përmendi në mënyrë të përgjithshme konkluzionet e prokurorit të përgjithshëm (*Generalbundesanwalt*), i cili kishte çmuar se në këtë pikë ankimimi është i papranueshëm, duke qënë se faktet pertinente nuk ishin ekspozuar në mënyrë të hollësishme mjaftueshëm. Përsa i përket ankesës që lidhet me refuzimin për të thërritur tre dëshmitarë të tjerë të të akuzuarit që ndodheshin jashtë shtetit, shpjeguar nga gjykata e apelit në vendimin e datës 12 shtator 1997, Gjykata federale e drejtësisë e shpalli atë të papranueshme me motivin se nuk jepte saktësime të mjaftueshme të fakteve pertinente dhe se nuk ishte e motivuar mjaftueshëm. Sa i takon ankesës së kërkuesit në lidhje me refuzimin e gjykatës së apelit për hartimin e një plani të vendeve, ajo iu referua edhe për të konkluzioneve të prokurorit të përgjithshëm, sipas të cilave kjo akuzë nuk ishte mbështetur si duhej, përderisa gjykata e apelit dispononte tashmë një video të vendndodhjeve.

23. Gjykata federale e drejtësisë pohoi vendimin e gjykatës së apelit sipas të cilit kërkuesi kishte patur si synim të kryente genocid në kuptimin e nenit 220a të kodit penal, por gjykoi se tërësia e akteve të tij përbënte vetëm

një akuzë të vetme genocidi. Duke u mbështetur te domethënia e nenit 220a § 1 nr. 4 (përcaktimi i masave që synojnë pengimin e lindjeve në grup) dhe nr.5 (transferimi i detyruar i fëmijëve të grupit të një grup tjetër), ajo vendosi se qëllimi i shkatërrimit të një grupi fizikisht nuk ishte i nevojshëm për të patur genocid, pasi mjaftonte qëllimi për ta shkatërruar atë si njësi shoqërore.

4. Procedura përpara Gjykatës kushtetuese federale

24. Më 12 dhjetor 2000, Gjykata kushtetuese federale refuzoi të shqyrtonte ankesën kushtetuese të kërkuarit.

25. Ajo çmoi se juridiksionet penale nuk kishin shkelur asnjë dispozitë tjetër ligjore të Ligjit themeltar duke u shpallur kompetente për gjykimin e çështjes në përputhje me nenin 6 nr.1 të kodit penal të kombinuar me nenin VI të Konventës mbi genocidin. Ajo saktësoi se parimi i kompetencës universale përbënte një lidhje të arsyeshme duke përligjur shqyrtimin e fakteve të kryera jashtë territorit gjerman, duke respektuar parimin e mos-ndërhyrjes (*Interventionsverbot*) të njohur nga e drejta ndërkombëtare publike. Ajo gjykoi si të zhveshur nga arbitrariteti arsyetimin e juridiksioneve kompetente sipas të cilit neni 6 nr.1 i kodit penal i kombinuar me nenin VI të Konventës mbi Genocidin u mundësonte atyre të shqyrtonin çështjen e kërkuarit. Sipas analizës së saj, do të mund të konsiderohej se Konventa për Genocidin, edhe pse nuk shprehte shprehimisht parimin e kompetencës universale, parashikonte se palët kontraktuese, pa qënë të detyruara të ndiqnin penalisht autorët e genocidit, kishin kompetencën për të bërë një veprim të tillë. Në realitet, genocidi kishte qënë arketipi edhe i subjektit që përligj zbatimin e parimit të kompetencës universale. Arsyetimi i juridiksioneve penale nuk kishte cënuar sovranitetin personal dhe territorial të Bosnje Hercegovinës, ku kjo e fundit haptazi nuk kishte pranuar të kërkonte ekstradimin e kërkuarit.

26. Duke vërejtur se në prani të një apelimi kushtetues të pranueshëm ajo ishte krijuar për të shqyrtuar të gjitha çështjet kushtetuese të cilat mund të parashtronte akti për të cilin është ngritur kërkesa, Gjykata kushtetuese federale vendosi se e drejta për një proces të drejtë e garantuar nga Ligji themeltar nuk ishte shkelur në çështjen e kërkuarit. Ajo shtoi se kushtetueshmëria e nenit 244 §§ 3 dhe nenit 5 të kodit të procedurës penale nuk vihej në dyshim, se ligjvënësi nuk kishte detyrimin për të parashikuar rregulla procedurash të posaçme për disa shkelje penale dhe se e drejta për të pasur një proces të bazuar në drejtësi nuk i lejonte kërkuarit të kërkonte që të paraqitej ndonjëra nga provat, si për shembull mendimet e dëshmitarëve që duheshin thërritur për të dëshmuar nga jashtë.

27. Nën interpretimin e nenit 220a të kodit penal, Gjykata kushtetuese federale vendosi për mungesën e shkeljes së parimit të mos-prapaveprimit të ligjit penal të garantuar nga nenin 103 § 2 i Ligjit themeltar. Ajo çmoi se interpretimi i bërë nga gjykata e apelit dhe Gjykata federale e drejtësisë për

nocionin e « qëllimit për të shkatërruar » të synuar në këtë nen ishte i parashikueshëm dhe në përputhje me atë të ndalimit të genocidit nga e drejta ndërkombëtare publike – në dritën e së cilës duhej interpretuar neni 220a i kodit penal – siç buron nga juridiksionet kompetente dhe një pjesë e doktrinës dhe e shprehur në praktikën e Kombeve të Bashkuara, përkatësisht në Rezolutën 47/121 të Asamblesë së Përgjithshme (paragrafi 41 më poshtë).

5. Rihapja e procedurës

28. Më 3 korrik 2002, gjykata e apelit e Dyseldorfit shpalli të papranueshme kërkesën për rihapjen e procedurës të parashtruar nga kërkuuesi. Ajo vërejti se fakti që njëri prej dëshmitarëve të cilin e kishte marrë në pyetje, i cili ishte i vetmi që kishte pohuar se e kishte parë kërkuuesin të vriste njëzet e dy persona në Grabska, u dyshua për betim të rremë, nuk e përligjte rihapjen e procesit, përderisa edhe nëse do të supozohej se ky dëshmitar i kishte sajuar pretendimet e ngritura ndaj kërkuemit, ky i fundit do të meritonte gjithsesi dënimin e burgosjes së përjetshme për genocid dhe tetë akuza të tjera vrasjeje.

29. Me një vendim të datës 20 dhjetor 2002 i përcjellë më 28 janar 2003, Gjykata federale e drejtësisë gjykoi të pranueshme kërkesën e rihapjes së procesit të parashtruar nga kërkuuesi për çka përfshinte vrasjen e njëzet e dy personave në Grabska. Ajo theksoi gjithsesi se edhe nëse supozohej se dënimi i të interesuarit për njëzet e dy akuzat për vrasje do të hidhej poshtë, dënimi i tij për genocid dhe për tetë akuza vrasjeje, dhe kështu dënimi i tij me burgosje të përjetshme, duke përfshirë edhe vendimin që lidhet me rëndësinë e veçantë të fajësisë së tij, mbeteshin të vlefshme.

30. Më 28 shkurt 2003, kërkuuesi paraqiti një aktпадi kushtetuese në të cilën thoshte se vendimet e gjykatës së apelit të Dyseldorfit dhe të Gjykatës federale të drejtësisë në lidhje me rihapjen e procesit të tij kishin shkelur të drejtën e lirisë të garantuar nga Ligji themeltar. Ai argumentonte se ishte gabim që ato kishin vendosur se, në kuadër të rihapjes së çështjes, çështja e rëndësisë së veçantë të fajësisë së tij nuk duhej të shqyrtohej përsëri.

31. Më 22 prill 2003, Gjykata kushtetuese federale refuzoi të pranojë aktпадinë kushtetuese të kërkuemit.

32. Le 21 qershor 2004, gjykata e apelit e Dyseldorfit vendosi të hapë përsëri procedurën në lidhje me dënimin e kërkuemit për vrasjen me plumb të njëzet e dy personave në Grabska. Ajo konstatoi se i vetmi dëshmitar i cili thoshte se kishte qënë i pranishëm në këto vrasje ishte shpallur fajtor për betim të rremë të paktën për disa deklarime të tjera dhe shpalli se nuk mundej rrjedhimisht të përjashtonte mundësinë që gjyqtarët që kishin gjykuar asokohe çështjen ta kishin çliruar kërkuemin nga kjo akuzë në rast se do ta kishin ditur se dëshmitari në fjalë kishte dhënë një sërë dëshmish të rreme.

33. Gjithashtu gjykata e apelit vendosi të braktisë procedurën lidhur me akuzat në raport me të cilat ishte pranuar kërkesa për rihapjen e procesit. Ajo çmoi se dënimi që duhej t'i jepej kërkuarit nëse do të shpallej përsëri fajtor për vrasjen e njëzet e dy personave në Grabska nuk do të kishte qenë me të gjitha gjasat më i rëndë se dënimi, i bërë përfundimtar, i cili i ishte dhënë tashmë për genocid. Si rrjedhojë, vendimi i datës 26 shtator 1997 ruajti vlefshmërinë e tij në lidhje me genocidin dhe tetë akuzat për vrasje si edhe në lidhje me nxjerrjen në pah të rëndësisë së veçantë të fajësisë së kërkuarit.

II. E DREJTA NDËRKOMBËTARE DHE PRAKTIKA E BRENDSHME DHE NDËRKOMBËTARE VEPRUESE

1. Kodi penal

34. Në versionin në fuqi në momentin e fakteve, dispozitat vepruese të kodit penal në lidhje me kompetencën e juridiksioneve gjermane, krimi për genocid dhe rëndësia e fajësisë për një të akuzuar ishin si më poshtë :

Neni 6

Akte të kryera jashtë shtetit kundër interesave të mbrojtura nga e drejta ndërkombëtare

« E drejta penale gjermane zbatohet gjithashtu, pavarësisht nga e drejta e zbatueshme në vendin ku janë kryer aktet, edhe për ato akte që kryhen jashtë shtetit konkretisht :

1. genocid (neni 220a) ;

(...) »

Neni 7

Zbatueshmëria e akteve të kryera jashtë shtetit në raste të tjera

« 1) (...) »

2) E drejta penale gjermane zbatohet edhe për ato akte të tjera të kryera jashtë shtetit në rast se janë të dënueshme atje ku ato janë kryer apo nëse vendi i kryerjes atyre nuk i nënshtrohet zbatimit të së drejtës penale dhe në rast se autori i tyre i cili

(...)

2. ishte i huaj në momentin e kryerjes së aktit, është ndodhur në Gjermani dhe, edhe pse ligji për ekstrakimet mundëson ekstradimin e tij për aktin në fjalë, ai nuk ekstradohet për shkak se ndaj tij nuk është paraqitur e as hedhur poshtë ndonjë kërkesë ekstradimi ose nuk është i mundur të kryhet ekstradimi. »

Neni 220a Genocidi

« 1) Gjithkush, që vepron me qëllim që të shkatërrojë, të tërë ose një pjesë, të një grupi racor, fetar ose etnik si të tillë, Quiconque, agissant dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, racial, religieux ou etnik en tant que tel,

1. vret anëtarët e grupit,
2. cënon rëndë integritetin fizik ose mendor (...) të anëtarëve të grupit,
3. nënshtron grupin ndaj kushteve të mbijetesës të tilla që shkaktojnë shkatërrimin fizik të plotë ose të pjesshëm,
4. imponon masa që synojnë ndalimin e lindjeve në brendësi të grupit,
5. transferon me forcë fëmijët e grupit drejt një grupi tjetër,

dënohet me burgosje të përjetshme.

(...) »

35. Neni 220a është futur në kodin penal gjerman me anë të ligjit të datës 9 gusht 1954 për anëtarësimin e Gjermanisë në Konventën për Genocidin, dhe ka hyrë në fuqi më 1995. Nenet 6 nr.1 dhe 220a të kodit penal kanë pushuar së qeni të zbatueshme më 30 qershor 2002, datë në të cilën ka hyrë në fuqi kodi i krimeve të së drejtës ndërkombëtare. (*Völkerstrafgesetzbuch*). Neni 1 i këtij kodi të ri vendos se është i zbatueshëm për veprat penale të së drejtës ndërkombëtare të tilla si genocidi (neni 6 i kodit të ri), edhe në rast se vepra është kryer jashtë shtetit apo se nuk ka lidhje me Gjermaninë.

36. Kërkuksi është personi i parë i dënuar për genocid nga ana e juridiksioneve gjermane në mbështetje të nenit 220a që prej përfshirjes së këtij neni në kodin penal. Në momentin kur ai ka kryer aktet për të cilat ka qënë dënuar, përkatësisht në vitin 1992, shumica e teoricienëve të doktrinës vlerësonin se « qëllimi për të shkatërruar një grup » karakteristikë e genocidit sipas nenit 220a të kodit penal duhej të synonte shkatërrimin fizik ose biologjik të grupit të mbrojtur (shih, për shembull, A. Eser, in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, botimi i 24, Muni, 1991, Neni 220a, §§ 4-5, me referenca të tjera). Kishte gjithsesi një numër jo të vogël autorësh të cilët në kundërshti me ta çmonin se nocioni i shkatërrimit të një grupi sipas përkufizimit që i bëhet, në kuptimin e tij fjalë për fjalë, shkonte përtej eliminimit fizik ose biologjik dhe mbulonte gjithashtu edhe shkatërrimin e grupit si njësi shoqërore (shih, në veçanti, H.-H. Jescheck, *Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht*, ZStW 66 (1954), f. 213, dhe B. Jähnke, in *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, botimi i 10^{te}, Berlin-New York 1989, Nenet 220a, §§ 4, 8 dhe 13).

37. Në përputhje me nenin 57a § 1 të kodit penal, dënimi me burgim të përjetshëm me kusht mund të jetë objekt i vënies në provë vetëm në rast se, mes të tjerave, janë kryer pesëmbëdhjetë vite dënimi dhe nëse mbajtja në burgim nuk imponohet nga fakti i rëndësisë së veçantë të fajësisë (*besondere Schwere der Schuld*) së të akuzuarit.

2. Kodi i procedurës penale

38. Në përputhje me nenin 244 § 3 të kodit të procedurës penale, kërkesa për komunikimin e provave mund të hidhet poshtë vetëm brënda kushteve të përcaktuara në nenin e përmendur. Një kërkesë e tillë mund të shmangët kësisoj vetëm në rast se është e pamundur të përftohen provat në fjalë (*unerreichbar*).

39. Fjalja e dytë e nenit 244 § 5 të kodit të procedurës penale shpreh kushtet e veçanta në të cilat është e pamundur të rrëzohet kërkesa e dëgjimit të një dëshmitari i cili mund të thërritet nga jashtë. Këto kushte nuk janë aq të rrepta sa ato në të cilat është e mundur rrëzimi i kërkesës së dëgjimit të një dëshmitari i cili thërritet në Gjermani: mjafton që gjyqtarët, në ushtrimin e kompetencave të tyre të vlerësimit arbitrar, të çmojnë se dëgjimi i dëshmitarit nuk është i nevojshëm për qëllimet e përcaktimit të së vërtetës.

3. Elementet e së drejtës së krahasuar dhe të së drejtës ndërkombëtare publike dhe praktikës vepruese

a) Përkufizimi dhe rëndësia e krimit të genocidit

i. Konventa e vitit 1948 për parandalimin dhe dënimin e krimit të genocidit (Konventa për genocidin)

40. Dispozitat vepruese të Konventës për genocidin, e cila ka hyrë në fuqi në Gjermani më 22 shkurt 1955, janë formuluar në këtë mënyrë :

Neni II

« Në këtë Konventë, gjenocid do të thotë cilido nga aktet e kryera me qëllim të shkatërrimit, në tërësi apo pjesërisht, të një grupi kombëtar, etnik, racial apo fetar, të tilla si:

- a) Vrasja e anëtarëve të grupit ;
- b) Cënim i rëndë i integritetit fizik dhe mendor të anëtarëve të grupit;
- c) Nënshtrim i qëllimshëm i grupit ndaj kushteve jetësore që shkaktojnë shkatërrimin e tërësishëm apo të pjesshëm të tij;
- d) Masa që synojnë parandalimin e lindjeve brenda grupit ;
- e) Transferim i detyrueshëm i fëmijëve të një grupi drejt një grupi tjetër. »

ii. Rezoluta e Asamblesë së Përgjithshme të Kombeve të Bashkuara

41. Në rezolutën e saj 47/121 (A/RES/47/121) të datës 18 dhjetor 1992 në lidhje me situatën në Bosnje Hercegovinë në vitin 1992, Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara u shpreh

« Tejet e shqetësuar nga përkeqësimi i situatës në Republikën e Bosnje Hercegovinës, për shkak të shpeshtimit të akteve të dhunës të përdorura nga forcat serbe dhe ato malazeze për të zaptuar territorin e tyre me forcë, situatë e cila karakterizohet nga dhunimi i vazhdueshëm, flagrant dhe sistematik i të drejtave të njeriut, nga rritja e numrit të refugjatëve, e cila rrjedh nga dëbimet masive të civilëve nga shtëpitë e tyre dhe nga ekzistenca, në zonat e dominimit serb dhe malazez, e kampeve të përqëndrimit dhe qendrave të burgosjes, të cilat janë në vazhden e politikës së ulët të « spastrimit etnik », e cila përbën një formë genocidi, (...) »

iii. Jurisprudenca e Tribunalit Penal ndërkombëtar për ish-Jugosllavinë

42. Për çështjen Prokuroria kundër Krstić (IT-98-33-T, vendimi i datës 2 gusht 2001, §§ 577-580), dhoma e shkallës së parë të Tribunalit penal ndërkombëtar për ish-Jugosllavinë (TPIJ), duke u shmangur shprehimisht nga interpretimi i gjerë i nocionit të « qëllimit për të shkatërruar » i cili ishte mbajtur parasysh nga Asambleja e përgjithshme e Kombeve të Bashkuara dhe nga Gjykata kushtetuese federale në vendimin e datës 12 dhjetor 2000 lidhur me këtë çështje, shprehu konkluzionet e mëposhtme në lidhje me Konventën për Genocidin :

« 577. Duke qënë kështu, shumë deklarata dhe vendime të fundit kanë bërë interpretime për qëllimin e shkatërrimit (...) si për t'u justifikuar me provën e shkatërrimit kulturor të grupit si edhe akteve të tjera të shkatërrimit jo fizik.

578. Më 1992, Asambleja e përgjithshme e Kombeve të Bashkuara e ka cilësuar spastrimin etnik si formë genocidi. (...) »

579. Në dhjetor të vitit 2000, Gjykata kushtetuese federale e Gjermanisë ka shpallur se:

përkufizimi ligjor i genocidit mbron idenë e një mbrojtjeje ligjore e cila, përtej individit, shtrihet edhe te ekzistenca *shoqërore* e grupit (...) qëllimi për të shkatërruar grupin (...) shkon përtej eliminimit fizik dhe biologjik (...) Rrjedhimisht, teksti i ligjit nuk parashikon se qëllimi i fajtorit është eliminimi fizik të paktën i një pjese të rëndësishme të anëtarëve të grupit. (...) »

580. Dhoma e shkallës së parë kishte gjithsesi detyrimin për të interpretuar Konventën duke mbajtur parasysh parimin *nullum crimen sine lege*. Ajo pranon rrjedhimisht se megjithë zhvillimet e fundit, e drejta ndërkombëtare zakonore e ngushton përkufizimin e genocidit vetëm te ato akte që synojnë shkatërrimin fizik ose biologjik tërësisht ose pjesërisht të grupit. Kështu në përkufizimin e genocidit nuk përfshihet çdo lloj veprimi që do të kryhej ekskluzivisht, për të asgjësuar, tiparet kulturore dhe sociologjike të një grupi njerësisht, themele këto të identitetit të tij. Dhoma e shkallës së parë vëren gjithsesi se shkatërrimi fizik ose biologjik shoqërohet

shpesh me cënimin e të mirave dhe simboleve kulturore dhe fetare të grupit të shënjestruar, cënime për të cilat ajo mundet në mënyrë legjitime t'i llogarisë për të provuar qëllimin e shkatërrimit fizik të grupit. »

43. Gjykimi i dhomës së shkallës së parë u pohua në këtë pikë nga vendimi i apelit të TPIJ –së datë 19 prill 2004 (IT-98-33-A), i cili mban konkluzionet e mëposhtme :

« 25. Konventa për genocidin dhe e drejta ndërkombëtare zakonore në përgjithësi ndalojnë vetëm shkatërrimin fizik ose biologjik të një grupi njerëzor. Dhoma e shkallës së parë, duke marrë shtysë shprehimisht nga ky kufizim, u kujdes të mos jepte një përkufizim më të gjerë. (...) »

33. (...) Fakti që transferimi i detyrueshëm nuk përbën në vetvete një akt genocidues nuk e ndalon gjithsesi një dhomë të shkallës së parë të mbështetet në të për të provuar qëllimin e anëtarëve të shtabit kryesor të VRS-së. Qëllimi genocidues, mes të tjerave, mund të deduktohet nga prova e « kryerjes së akteve të tjera të ndaluara të drejtuara kundrejt të njëjtit grup. »

44. Po kështu, për çështjen Prokuroria kundër Kupreškić dhe të tjerë (IT-95-16-T, vendimi i datës 14 janar 2000, § 751), lidhur me vrasjen e 116 (njëqind e gjashtëmbëdhjetë) myslimanëve, e kryer me qëllim për të detyruar popullsinë myslimane të një fshati të largohej prej andej, TPIJ-ja shprehu konkluzionet e mëposhtme :

« Nuk ka patur persekutim për genocid, krimi më revoltues kundër njerëzimit. Për këtë krim në fakt, qëllimi për të persekutuar është çuar në kulmin e tij nëpërmjet vullnetit për të asgjësuar fizikisht grupin, tërësisht ose pjesërisht. Qëllimi fajësues së bashku me krimin për genocid është shkatërrimi i tërësishëm ose i pjesshëm i grupit , ndërkohë që në krimin për persekutim, qëllimi është të ushtrohet një diskriminim me anë të forcës ndaj një grupi ose disa anëtarëve të tij, me anë të dhunimit sistematik dhe flagrant të të drejtave të tyre themelore. Për këtë çështje, Dhoma e shkallës së parë bie dakord së bashku me Akuzën se vrasja e civilëve myslimanë kishte si qëllim fillestar dëbimin e grupit nga fshati dhe jo shkatërrimin e grupit mysliman si i tillë. Bëhet fjalë kështu për persekutim dhe jo për genocid. »

iv. Jurisprudenca e Gjykatës ndërkombëtare të drejtësisë

45. Në vendimin e saj të shpallur më 26 shkurt 2007 për çështjen Bosnje-Hercegovina kundër Serbi-dhe-Mal i Zi (« Çështje lidhur me zbatimin e Konventës për parandalimin dhe dënimin e krimit të genocidit »), Gjykata ndërkombëtare e drejtësisë (GJND) ka shprehur, nën titullin « Qëllimi dhe « spastrimi etnik » (§ 190), konkluzionet e mëposhtme:

« Shprehja «spastrim etnik » ka qënë përdorur rregullisht për t'iu referuar ngjarjeve të Bosnje-Hercegovinës të cilat janë objekti i kësaj çështjeje (...) Preambula e rezolutës 47/121 dëshmon, për të përshkruar atë që ndodhte në Bosnje –Hercegovinë, për një « politikë të padenjë të « spastrimit etnik », (...) formë genocidi » (...) Masa të tilla, [spastrimi etnik] përbëjnë një formë genocidi në kuptimin e Konventës vetëm në rast se i përkjnë ndonjëres nga kategoritë e akteve të ndaluara nga neni II i Konventës apo lidhen me ndonjëren nga këto kategori. As qëllimi, në formën e një politike që synon ta bëjë një zonë « etnikisht homogjene », as operacionet që mund të ndërmerren

për të vënë në zbatim një politikë të tillë nuk munden, *si të tilla*, të emërtohen me termin genocid : qëllimi që karakterizon genocidin synon « shkatërrimin, e tërësishtë ose të pjesshëm » të një grupi të caktuar ; përzënia ose zhvendosja e anëtarëve që i përkasin të njëjtit grup, edhe me forcë, nuk është e barasvlefshme domosdoshmërisht me shkatërrimin e grupit në fjalë, dhe se as një shkatërrim i tillë nuk rrjedh automatikisht nga zhvendosja e detyruar. Kjo nuk do të thotë se aktet e përshkruara si « spastrim etnik » nuk përbëjnë kurrë një genocid, në qoftë se mund të cilësohen i të tillë, për shembull, akte të « [n]ënshtrimit të qëllimshëm të grupit ndaj kushteve të ekzistencës që çojnë në shkatërrimin fizik të tërësishtë ose të pjesshëm », në shkëlqje të *litt. c)* të nenit II të Konventës, me kusht që një veprim i tillë të jetë kryer me qëllimin e posaçëm (*dolus specialis*) të nevojshëm, domethënë me qëllimin për të shkatërruar grupin, dhe jo vetëm thjesht për ta përzënë nga rajoni. Siç e ka vërejtur TPIJ-ja , në rast se « [k]a rrjedhinisht ngjashmëri të dallueshme mes një politike genociduese dhe asaj çka përgjithësisht njihet si një politikë « spastrimi etnik » » (*Krstić*, IT-98-33, dhoma e shkallës së parë, vendim i datës 2 gusht 2001, par. 562), mbetet vetëm për « [t]ë bërë shprehimisht dallimin mes shkatërrimit fizik dhe shpërbërjes së thjeshtë të grupit. Dëbimi i një grupi apo të një pjese të tij nuk mund të përbëjë veçmas genocid. » (...) »

v. Interpretimi nga ana e Shteteve të tjera palë në Konventë

46. Në bazë të elementeve që zotëron Gjykata, ka patur shumë pak raste shqyrtimesh në nivel kombëtar në lidhje me faktet e genocidit në Shtetet e tjera nënshkruese të Konventës, dhe nuk njihen raste ku juridiksionet e këtyre Shteteve të kenë përcaktuar tipin e shkatërrimit të një grupi për të cilin autori duhet të ketë patur qëllimin për ta kryer në mënyrë që të shpallej fajtor për genocid, raste të cilat do të mund t'i jepnin përgjigje pyetjes nëse nocioni i « qëllimit për të shkatërruar » mbulon veçse shkatërrimin fizik ose biologjik apo nëse ai shtrihet edhe te shkatërrimi i grupit si njësi shoqërore.

vi. Interpretimi i doktrinës

47. Në lidhje me doktrinën, opinionioni i shumicës është se spastrimi etnik i praktikuar nga forcat serbe në Bosnje-Hercegovinë për të dëbuar Myslimanët dhe Kroatët nga shtëpitë e tyre nuk mund të trajtohet vetëm si genocid (shih, mes të tjerash, William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge 2000, f. 199 e në vijim). Ka patur gjithsesi një numër të madh autorësh që çmonin në të kundërt se aktet në fjalë përbënin mirëfilli genocid (shih, përkatësisht, M. Lippman, *Genocide: The Crime of the Century*, HOUJIL 23 (2001), f. 526, dhe J. Hübner, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Frankfurt m.M. 2004, f. 208-217 ; sa i përket G. Werle, ai ka çmuar se në *Völkerstrafrecht*, botimi i parë, Tübingen 2003, f. 205, 218 e në vijim, se mundësia për të provuar qëllimin për të shkatërruar grupin si njësi shoqërore, dhe j thjesht për ta dëbuar, varej nga rrethanat e rasteve të marra në shqyrtim, dhe në veçanti nga madhësia e krimeve të kryera).

b) Kompetenca universale kundrejt krimit të genocidit

i. Konventa e vitit 1948 për parandalimin dhe dënimin e krimit të genocidit (Konventa për genocidin)

48. Dispozitat vepruese të Konventës për genocidin janë shprehur në këtë mënyrë :

Neni I

« Palët kontraktuese pohojnë se genocidi, qoftë i kryer në kohë paqeje ose në kohë lufte, përbën krim ndaj së drejtës së njerëzve, të cilin ato angazhohen ta parandalojnë dhe ta dënojnë. »

Neni VI

« Personat e akuzuar për genocid ose për cilindo nga aktet e tjera të listuara në Nenin III do të gjykohen nga tribunalet kompetente të Shtetit në territorin e të cilit është kryer akti, ose nga gjykata e krimeve ndërkombëtare që do të jetë kompetente kundrejt asaj të Palëve kontraktuese të cilat do ta kenë pranuar si juridiksion. »

ii. Statuti i Tribunalit penal ndërkombëtar për ish-Jugosllavinë (Statuti i TPIJ-së) i vitit 1993

49. Dispozitat vepruese të Statutit të TPIJ-së janë formuluar në këtë mënyrë :

Neni 9

Kompetencat bashkëvepruese

« 1. Tribunali ndërkombëtar dhe juridiksionet kombëtare janë bashkërisht kompetente për të gjykuar personat e prezumuar përgjegjës për shkelje të rënda të së drejtës ndërkombëtare njerëzore të kryera në territorin e ish-Jugosllavisë që prej datës 1 janar 1991.

2. Tribunali ndërkombëtar ka përparësi mbi juridiksionet kombëtare. Në secilin stad të procedurës, ai mund t'u kërkojë zyrtarisht juridiksioneve kombëtare të lëshojnë çështjen në favor të tij në pajtim me këtë statut dhe rregulloren e tij. »

iii. Jurisprudenca e Tribunalit penal ndërkombëtar për ish-Jugosllavinë

50. Në vendimin e saj të datës 2 tetor 1995 në lidhje me apelimin e mbrojtjes lidhur me përjashtimin paragjyqësor për moskompetencë ngritur në çështjen Prokuroria kundër Tadiçit (nr. IT-94-1), dhoma e apelit e TPIJ-së çmoi se « kompetenca universale [ishte tanimë] pranuar në rastin e krimeve ndërkombëtare » (§ 62).

51. Po kështu, në vendimin e saj të shpallur më 10 dhjetor 1998 për çështjen Prokuroria kundër Furundžija (nr. IT-95-17/1-T), dhoma e shkallës

së parë të TPIJ-së u shpreh kështu: « Kemi çmuar se për krimet ndërkombëtare të dënueshme universalisht pavarësisht nga vendi ku janë kryer, çdo Shtet ka të drejtë të gjykojë dhe dënojë autorët e këtyre krimeve. Siç e thotë në mënyrë të përgjithshme Gjykata supreme e Izraelit për çështjen Eichmann, si edhe një juridiksion i Shteteve të Bashkuara për çështjen Demjaniuk, « është karakteri universal i krimeve në fjalë (...) i cili i jep çdo Shteti të drejtën për të vënë para drejtësisë dhe për të dënuar ata që kanë marrë pjesë në to ». » (§ 156)

iv. E drejta dhe praktika e brendshme e Shteteve të tjera palë në Konventë

52. Sipas të dhënave dhe elementeve që zotëron Gjykata, përkatësisht elementet e përcjella nga Qeveria, të cilat nuk janë kundërshtuar nga kërkuksi, dispozitat ligjore të një numuri të madh Shtetesh të tjera palë në Konventë autorizojnë gjykimin e fakteve të genocidit në rrethana të krahasueshme me ato të kësaj çështjeje.

53. Në shumë Shtete kontraktuese (për shembull në Spanjë, në Francë, në Belgjikë (të paktën deri në vitin 2003), në Finlandë, në Itali, në Letoni, në Luksemburg, në Vendet e Ulta (që prej vitit), në Rusi, në Republikën e Sllovakisë, në atë Çeke dhe atë Hungareze), gjykimi i fakteve të genocidit i referohet parimit të kompetencës universale, domethënë të kapacitetit që ka një Shtet për të gjykuar krimet e kryera jashtë territorit të tij nga ana e dhe në lidhje me persona të cilët nuk kanë kombësinë e tij, dhe që nuk u drejtohen interesave të tij kombëtare, përsa kohë i akuzuari ndodhet në territorin e tij. Në momentin e procesit të kërkuksit, shumë Shtete të tjera (për shembull Austria, Danimarka, Estonia, Polonia, Portugalia, Rumania, Suedia dhe Zvicra (që prej vitit 2000)) kishin autorizuar gjykimin e fakteve për genocid të kryera jashtë shtetit nga shtetas të huaj kundër shtetasve të huaj në përputhje me dispozitat analoge me parimin e kompetencës me përfaqësim (*stellvertretende Strafrechtspflege* – krahaso Neni 7 § 2 n° 2 i kodit penal gjerman, paragrafi 34 më sipër). Midis Shteteve palë të Konventës që nuk parashikojnë kompetencën universale për faktet e genocidit gjejmë, përkatësisht, Mbretërinë e Bashkuar.

54. Përveç tribunaleve austriake, belge dhe atyre franceze, janë veçanërisht gjykatat spanjolle ato që kanë gjykuar tashmë çështje genocidi duke u mbështetur te parimi i kompetencës universale. Kështu, *Audiencia Nacional*, në vendimin e shpallur më 5 nëntor 1998 për çështjen e Augusto Pinoçetit, vendosi se juridiksionet spanjolle ishin kompetente për të shqyrtuar çështjen. Në lidhje me rëndësinë e Konventës për Genocidin, gjyqtarët u shprehën si vijon :

« Neni 6 i Konventës nuk përjashton faktin se juridiksionet e ndryshme nga ato të territorit ku është kryer krimi dhe juridiksionet ndërkombëtare mund të jenë kompetente. (...) do të ishte në kundërshti me frymën e Konventës (...), e cila synon ndalimin e mosdënimit të një krimi të tillë të rëndë, të konsiderojë se ky nen kufizon ushtrimin e kompetencës për çështjen vetëm te ato juridiksione të parashikuara prej tij. Fakti që palët kontraktuese nuk kanë rënë dakord për çështjen e kompetencës universale të juridiksioneve të tyre përkatëse për këtë krim nuk e pengon përfshirjen nga ana e një Shteti të kompetencës së shqyrtimit të një krimi rëndësia e të cilit njihet në të gjithë botën dhe që prek drejtpërdrejt tërësinë e bashkësisë kombëtare dhe vetë njerëzimit, siç e dëshmon vetë Konventa. (...) As termat e Nenit 6 të Konventës së vitit 1948 nuk lejojnë përjashtimin e kompetencës për dënimin e fakteve të genocidit të një Shteti palë si Spanja, e drejta e së cilës parashikon ekstraterritorialitetin për qëllimin e gjyqimeve të krimeve të tilla (...) » (*International Law Reports*, vol. 119, f. 331 e në vijim ., 335-336)

E DREJTA

I. MBI SHKELJEN E PRETENDUAR TË NENIT 5 § 1 a) DHE 6 § 1 TË KONVENTËS

55. Kërkuesi ankohet për dënimin e tij për genocid i shpallur nga gjykata e apelit të Dyseldorfit dhe i pohuar nga Gjykata federale e drejtësisë si edhe Gjykata kushtetuese federale, të cilat sipas tij nuk ishin kompetente për të shqyrtuar çështjen e tij, as burgosjen e tij të mëtejshme. Në të, ai shikonte një shkelje të Neneve 5 § 1 a) dhe 6 § 1 të Konventës, e cila në pjesët e saj vepruese për rastin është formuluar si më poshtë :

Neni 5

« 1. Çdo person ka të drejtën e fjalës dhe të sigurisë. Askush nuk mund të privohet nga liria e tij, përveç rasteve të mëposhtme dhe në pajtim me rrugët ligjore :

a) në rast se mbahet i burgosur rregullisht pas dënimit të tij nga ana e një tribunali kompetent ; »

Neni 6

« Çdo person ka të drejtë që çështja e tij të shqyrtohet bazuar në drejtësi (...) nga një tribunal (...) i përcaktuar nga ligji, i cili do të vendosë (...) për themelin e çdo akuze për çështjen penale të drejtuar kundër tij (...) »

56. Qeveria e kundërshton këtë tezë.

A. Mbi pranueshmërinë

57. Gjykata konstaton se kjo ankesë nuk është qartësisht e padrejtë, në kuptimin e nenit 35 § 3 të Konventës, dhe se nuk ndeshet me asnjë motiv tjetër papranueshmërie. Kështu shpallet e pranueshme.

B. Mbi themelin

1. Tezët e palëve

a) Kërkuesi

58. Kërkuesi vëren se një rregull e përgjithshme e së drejtës ndërkombëtare publike, përkatësisht parimi i mos-ndërhyrjes, u ndalon normalisht juridiksioneve gjermane gjykimin e një të huaji rezident jashtë shtetit për fakte genocidi të cilat dyshohet se i ka kryer në një shtet të huaj kundër viktimave të huaja. Sipas tij, as juridiksionet gjermane, nuk mund të ushtronin kompetencën e tyre duke u mbështetur në parimin e kompetencës universale të njohur nga e drejta penale ndërkombëtare në nenin 6 nr.1 të kodit penal, duke qënë se kompetenca e mbështetur në këtë parim nuk është e njohur ndërkombëtarisht në rastin e genocidit.

59. Kërkuesi argumenton në veçanti se në pajtim me nenin VI të Konventës për genocidin, personat e akuzuar për genocid mund të gjykohen vetëm nga juridiksionet e Shtetit në territorin e të cilit është kryer akti apo nga një juridiksion ndërkombëtar. Kështu, neni në fjalë pasqyron rregullat e së drejtës ndërkombëtare publike të cilat përbëhen nga parimi i mos-ndërhyrjes që rrjedh nga parimi i sovranitetit dhe i barazisë së të gjitha shteteve si edhe ndalimi i abuzimit të të drejtave. Kërkuesi pranon se parimi i kompetencës universale, të njohur nga e drejta ndërkombëtare publike zakonore, mundet, në teori, t'i lejojë një juridiksion kombëtar të dallueshëm nga ai i synuar nga neni VI i Konventës për genocidin të ushtrojë kompetencën e saj. Ai thekson gjithsesi se mundësia që ka një juridiksion për t'u shpallur kompetent për mbështetjen në këtë parim, i cili i largohet parimit të mos-ndërhyrjes, nuk njihet as nga e drejta ndërkombëtare e traktateve as nga e drejta ndërkombëtare zakonore atëherë kur bëhet fjalë për gjykimin e personave të akuzuar për genocid. Juridiksionet gjermane kanë dësnuar kështu për arbitraritet duke u shpallur kompetente për çështjen.

b) Qeveria

60. Për Qeverinë, juridiksionet gjermane ishin njëkohësisht « tribunal[et] kompetent[e] », në kuptimin e nenit 5 § 1 a) të Konventës, për të shpallur kërkuesin fajtor dhe « tribunal[e] të përcaktuar [a] nga ligji », në kuptimin e Nenit 6 § 1. E drejta penale gjermane është zbatuar për faktet e çështjes, teksa në pajtim me nenin 6 nr.1 të kodit penal (versioni në fuqi i asaj kohe) dhe duke respektuar ekzistencën mes Gjermanisë dhe gjykimit të shkeljeve në ngarkim të kërkuesit e një rrjedhoje logjike se përtej brendisë së nenit 6 nr.1 të kodit penal të juridiksioneve gjermane, të shqetësuara për të respektuar parimin e mos-ndërhyrjes, gjykuan të nevojshme të shpallëshin kompetente për të shqyrtuar shkeljet për të cilat ishte akuzuar kërkuesi. Qeveria nxjerr në pah se kërkuesi kishte jetuar në Gjermani për vite me radhë, se ishte ende rezident zyrtar i saj dhe se ishte ndaluar në tokë gjermane. Ajo thekson gjithashtu se Gjermania kishte marrë pjesë në misionet ushtarake dhe humanitare të organizuara në Bosnje-Hercegovinë. Nga ana tjetër ajo thekson se kërkesat e nenit 7 § 2 n° 2 të kodit penal, i cili përfshin parimin e kompetencës me përfaqësim, kanë qënë respektuar, duke respektuar gjithashtu edhe faktin se as TPIJ-ja as juridiksionet penale të vendit të krimit në Bosnje-Hercegovinë nuk kishin kërkuar ekstradimin e kërkuesit.

61. Qeveria thekson gjithashtu se dispozitat e së drejtës gjermane në lidhje me kompetencën janë në përputhje me parimet e së drejtës ndërkombëtare publike. Në veçanti, ashtu si kjo është treguar në mënyrë bindëse nga juridiksionet gjermane, Neni VI i Konventës për genocidin, i cili parashtrohet kërkesat minimale që lidhen me detyrimin për të gjykuar faktet e genocidit, nuk u ndalon tribunaleve të një Shteti tjetër përveç atij në territorin e të cilit janë kryer faktet e genocidit t'i gjykojë ato fakte.

62. Për më tepër, parimi i kompetencës universale të njohur nga e drejta ndërkombëtare publike zakonore do të autorizonte të gjitha Shtetet të vendosnin juridiksionin e tyre për krimet e së drejtës ndërkombëtare publike të tilla si aktet e genocidit, të cilat prekin interesat e të gjithë bashkësisë ndërkombëtare, apo që janë kryer pavarësisht se cilët janë autorët e tyre. Po kështu, kompetenca që rrjedh nga parimi i përfaqësimit e shprehur nga neni 7 § 2 n° 2 i kodit penal nuk është në kundërshti me të drejtën ndërkombëtare publike. Juridiksionet gjermane kanë patur themelin për të vendosur për çështjen e kërkuesit.

63. Sipas Qeverisë, legjislacioni dhe jurisprudenca e shumë shteteve palë në Konventë si edhe jurisprudenca e TPIJ-së mundësojnë shprehimisht gjykimin e fakteve të genocidit për themelin e parimit të kompetencës universale.

2. Vlerësimi i Gjykatës

a) Parimet vepruese

64. Gjykata vëren se kjo çështje lidhet kryesisht me Nenin 6 § 1 të Konventës teksa shtron çështjen e të diturit nëse kërkuesi ka qënë dëgjuar nga një « tribunal i vendosur nga ligji ». Gjykata kujton se kjo shprehje pasqyron parimin e shtetit të së drejtës, pjesë përbërëse e secilit sistem mbrojtjeje të vendosur nga Konventa dhe Protokollet e saj. « Ligji » i synuar nga Neni 6 § 1 përfshin në veçanti legjislacionin që lidhet me përcaktimin dhe kompetencën e organeve gjyqësore (shih, përkatësisht, *Lavents k. Letonisë*, nr.58442/00, § 114, 28 nëntor 2002). Si rrjedhojë, nëse duke respektuar të drejtën e brëndshme një tribunal nuk është kompetent për të gjykuar një të akuzuar, ai nuk është i « përcaktuar nga ligji » sipas kuptikmit të Nenit 6 § 1 (krahaso *Coëme dhe të tjerë kundër Belgjikës*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 dhe 33210/96, §§ 99 dhe 107-108, GJEDNJ 2000-VII).

65. Gjykata kujton nga ana tjetër se në parim shkelja nga ana e një tribunali e dispozitave të tilla ligjore të brëndshme në lidhje me përcaktimin dhe kompetencën e organeve gjyqësore përmban shkelje të Nenit 6 § 1. Ajo vendos për to se ajo është kompetente për të verifikuar respektimin e së drejtës kombëtare në këtë drejtim. Megjithatë, duke mbajtur parasysh parimin e përgjithshëm sipas të cilit u takon në radhë të parë juridiksioneve kombëtare të interpretojnë dispozitat e së drejtës së brëndshme, ajo çmon se, me përjashtim të shkeljeve flagrante të kësaj të fundit, ajo nuk mund të verë në dyshim interpretimin e tyre. (shih, *mutatis mutandis*, *Coëme dhe të tjerë*, të parathirrur në gjyq, § 98 *in fine*, dhe *Lavents*, parathirrur në gjyq, § 114). Në këtë drejtim, Gjykata kujton gjithashtu se Neni 6 nuk i jep të akuzuarit të drejtën për të zgjedhur juridiksionin që do ta gjykojë. Detyra e Gjykatës kufizohet rrjedhimisht te shqyrtimi i çështjes nëse ekzistojnë motive të arsyeshme që përlligjin faktin se autoritetet e Shtetit të vëna në dyshim të deklarojnë kompetente për të shqyrtuar çështjen (shih, pëëkatësisht, *G. k. Zvicrës*, nr. 16875/90, vendim i Komisionit datë 10 tetor 1990, i pabotuar, dhe *Kübli k. Zvicrës*, nr. 17495/90, vendim i Komisionit datë 2 dhjetor 1992, i pabotuar).

b) Zbatimi i këtyre parimeve për çështjen

66. Gjykata vëren se juridiksionet gjermane e kanë mbështetur kompetencën e tyre te Neni 6 nr. 1 dhe Neni 220a i kodit penal të marra së bashku (në versionet në fuqi në atë kohë). Në përputhje me këto dispozita, e drejta penale gjermane ka qënë zbatuar, dhe, për rrjedhojë, juridiksionet gjermane kanë qënë kompetente për të gjykuar personat e akuzuar për akte genocidi të kryera jashtë shtetit, pavarësisht nga kombësitë përkatëse të të akuzuarit dhe të viktimave. Kështu, vendimi i juridiksioneve të brëndshme

për t'u shpallur kompetente për gjykimin e kërkuarit ka qënë në përputhje me brendinë e qartë të dispozitave vepruese të kodit penal.

67. Duke qënë kështu, Gjykata duhet të përcaktojë edhe nëse një vendim i tillë ka qënë në përputhje me dispozitat e së drejtës ndërkombëtare publike të zbatueshme në Gjermani. Ajo vëren në këtë drejtim se juridiksionet e brendshme kanë vendosur se parimi i kompetencës universale i njohur nga e drejta ndërkombëtare publike e që gjendet i përfshirë në nenin 6 n° 1 të kodit penal u ka mundësuar të shpallen kompetente me kusht të respektimit të parimit të mos-ndërhyrjes të parashtruar nga e drejta ndërkombëtare publike. Ato kanë çmuar se formulimi i Nenit VI të Konventës për genocidin nuk e përjashtonte mundësinë që ato të gjykoreshin kompetente për themelin e parimit të kompetencës universale dhe ky nen duhej të kuptohej si përcaktues i një detyrimi për juridiksionet që emëronte për gjykimin e personave të dyshuar për genocid, pa ndaluar gjithsesi gjykimin e akteve të genocidit përpara juridiksioneve të tjera kombëtare.

68. Për të përcaktuar nëse interpretimi i bërë nga ana e juridiksioneve të brendshme për rregullat dhe dispozitat e së drejtës ndërkombëtare publike të zbatueshme për çështjen e kompetencës ka qënë i arsyeshëm, Gjykata duhet gjithashtu të shqyrtojë interpretimin e dhënë nga neni VI i Konventës për genocid. Në këtë drejtim, ajo vëzhgon, ashtu si kanë bërë edhe juridiksionet e brendshme (shih përkatësisht paragrafin 20 më sipër), se Palët kontraktuese të Konventës për genocidin nuk janë marrë vesh, megjithë propozimet e versioneve të para të tekstit, për të përfshirë në këtë nen parimin e kompetencës universale të juridiksioneve të brendshme të të gjithë Shteteve kontraktuese për të shqyrtuar faktet e genocidit. (shih paragrafët 20 dhe 54 këtu). Gjithsesi, në përputhje me nenin e parë të Konventës për genocidin, mbi Palët kontraktuese rëndon detyrimi *erga omnes* për të parandaluar dhe dënuar genocidin, ndalimi i të cilit i referohet *jus cogens*. Si rrjedhojë, arsyetimi i juridiksioneve kombëtare sipas të cilit, duke patur parasysh qëllimin e Konventës për genocidin, siç është shprehur konkretisht në këtë nen, kompetenca për të dënuar faktet e genocidit për Shtetet ligjet e së cilit në këtë drejtim parashikojnë ekstaterritorialitetin duhet të konsiderohet si e arsyeshme (dhe madje bindëse). Përderisa juridiksionet kombëtare kishin arritur një interpretim të nenit VI të Konventës për genocidin i cili ishte i arsyeshëm, i paekuivok dhe në përputhje me qëllimin e këtij instrumenti, ato nuk kishin nevojë, për të interpretuar tekstin në fjalë, t'iu referoheshin dokumenteve parapërgatitore, të cilat luajnë veçse një rol dytësor në interpretimin e së drejtës ndërkombëtare publike (shih nenet 31 § 1 dhe 32 të Konventës së Vjenës datë 23 maj 1969 për të drejtën e traktateve).

69. Gjykata vëren në këtë drejtim se interpretimi i nenit VI të Konventës për genocid i bërë nga juridiksionet gjermane në dritën e nenit të parë të këtij instrumenti, në pajtim me të cilin ato janë shpallur kompetente për të gjykuar kërkuesin, pohohet gjerësisht nga dispozitat ligjore dhe jurisprudenca e shumë Shteteve palë në Konventën (e mbrojtjes së të drejtave të njeriut dhe lirive themelore të tij) dhe në Statutin e jurisprudencës së TPIJ-së. Ajo vëren në veçanti se në Spanjë *Audiencia Nacional* e interpretoi nenin VI të Konventës për genocid saktësisht në të njëjtën mënyrë me atë të juridiksioneve gjermane (paragrafi 54 më sipër). Po kështu, edhe neni 9 § 1 i Statutit të TPIJ-së pohon analizën e juridiksioneve gjermane, pasi parashikon kompetencën bashkëvepruese të TPIJ-së dhe juridiksioneve kombëtare, pa asnjë kufizim kundrejt juridiksioneve të brendshme të një vendi a të një tjetri. Në fakt, TPIJ-ja ka njohur shprehimisht parimin e kompetencës universale në lidhje me genocidin (paragrafët 50-51 më sipër), dhe shumë Shtete palë në Konventë autrizojnë gjykimin e fakteve të genocidit në përputhje me këtë parim, apo të paktën kur bëhen bashkë, si në rastin e kërkuesit, disa kushte shtesë, të tilla si ato që kërkohen në përputhje me parimin e përfaqësimit. (paragrafët 52-53 më sipër).

70. Gjykata vendosi se interpretimi i bërë nga juridiksionet gjermane për dispozitat dhe rregullat e zbatueshme në të drejtën ndërkombëtare publike, në dritën e të cilave duhej të interpretoheshin dispozitat e kodit penal, nuk ka qënë arbitrar. Gjyqtarët gjermanë kishin rrjedhimisht motive të arsyeshme për t'u njohur kompetentë për të gjykuar në lidhje me akuzat për genocid të cilat rëndonin mbi kërkuesin.

71. Që prej këtij rrjedh se çështja e kërkuesit ka qënë dëgjuar nga një tribunal i pëcaktuar me anë të ligjit në kuptimin e nenit 6 § 1 të Konventës. Kështu, nuk ka patur shkelje të kësaj dispozite.

72. Duke mbajtur parasysh konkluzionin e mësipërm në lidhje me nenin 6 § 1, përkatësisht faktin që juridiksionet gjermane kanë vepruar në mënyrë të arsyeshme duke u vlerësuar si kompetente për të gjykuar kërkuesin, Gjykata vendos se burgimi i pësuar nga i interesuari pas dënimit të tij, i cili ishte shpallur pra « nga një tribunal kompetent », ishte i rregullt në kuptimin e nenit 5 § 1 a) të Konventës. Rrjedhimisht, as këtu nuk ka kapur shkelje të kësaj dispozite.

II. MBI SHKELJEN E PRETENDUAR TË NENIT 6 §§ 1 DHE 3 d) TË KONVENTËS

73. Kërkuesi mendon se, gjykata e apelit të Dyseldorfit duke refuzuar, në mbështetje të nenit 244 § 5 të kodit penal, të thërrasë në gjyq dëshmitarët e të akuzës të cilët duhet të thërriteshin nga jashtë, ai nuk ka përfituar nga një proces i bazuar në drejtësi sipas kuptimit të nenit 6 §§ 1 dhe 3 d) të Konventës. Ai ankohet gjithashtu se gjykata e apelit kishte refuzuar

inspektimin e vendeve të supozuara të krimit në Grabska apo për të hartuar një plan të tyre. Ky veprim sipas tij përbën një shkelje tjetër të nenit 6 §§ 1 dhe 3 d) të Konventës, pjesët vepruese të së cilës janë formuluar si më poshtë vijon :

« 1. Çdo person ka të drejtë që çështja e tij të gjykohet në mënyrë të drejtë (...) nga një tribunal (...) i cili do të vendosë (...) për vërtetësinë e çdo akuze në çështjen penale të ngritur ndaj tij (...)

3. Çd i akuzuar ka të drejtë përkatësisht të :

(...)

d) pyesë ose marrë në pyetje dëshmitarët e të akuzuarit dhe të sigurojë thërritjen dhe marrjen në pyetje të dëshmitarëve të akuzës në të njëjtat kushte me ato të dëshmitarëve të të akuzuarit; »

74. Qeveria nuk e pranon këtë tezë.

A. Tezët e palëve

1. Qeveria

75. Qeveria ankohet se kërkuesi nuk i ka shteruar rrugët e brendshme në të ankesës së tij në lidhje me refuzimin e gjykatës së apelit për të thirrur në gjyq njëzet e tetë dëshmitarë përderisa, në kuadër të procedurës përpara Gjykatës federale të drejtësisë, nuk i ka mbrojtur si duhet argumentat e tij në këtë drejtim dhe se nuk e ka parashtruar çështjen e refuzimit të gjykatës së apelit për të inspektuar vendet e supozuara të krimit në Grabska.

76. Qeveria mbështet gjithashtu se kërkuesi nuk mund të pretendojë se është ende viktimë e shkeljes së të drejtave të garantuara nga Konventa dhe se kërkesa e tij është e papajtueshme *ratione personae* me Konventën përderisa ankesat e tij lidhen me kërkesat që i referohen administrimit të provave në kuadër të akuzave për vrasjen e njëzet e dy personave në Grabska. Ajo vëren në këtë drejtim se, për këto shkelje, procedura penale e ngritur ndaj të interesuarit ka qënë rihapur dhe se është zgjidhur me një urdhër ndalim gjyqi.

77. Qeveria çmon se, sidoqoftë, e drejta për një proces të bazuar në drejtësi garantuar nga neni 6 i Konventës nuk ka qënë shkelur në çështjen e kërkuesit. Sipas saj, gjykata e apelit i ka përfutur provat duke respektuar kërkesat e kësaj dispozite. Sipas nenit 244 të kodit të procedurës penale, përkatësisht, të njëjtat rregulla administrimi të provave zbatohen si për akuzën dhe për mbrojtjen, dhe në përputhje me kodin e procedurës penale gjermane u përket vetë juridiksioneve penale të kërkojnë të vërtetën me inisiativën e tyre të plotë. Hetimet në lidhje me veprat e kryera jashtë shtetit shkaktajnë sigurisht probleme të mëdha procedurale, por të akuzuarit janë

të mbrojtur me anë të rregullave të procedurës penale dhe ruajnë avantazhin e dyshimit.

78. Qeveria vëren se gjykata e apelit nuk ka vepruar arbitrarisht duke rrëzuar kërkesat e kërkuarit që synonin përfundimin e provave dytësore, por se ka shqyrtuar në mënyrën e duhur këto kërkesa dhe se ka paraqitur motive të përligjura objektivisht për t'i hedhur poshtë. Konkluzioni i saj, i mbështetur në nenin 244 § 5 të kodit të procedurës penale, sipas të cilit thërritja e dëshmitarëve të thirrur në gjyq nga ana e kërkuarit nuk ishte e nevojshme në rrethanat e çështjes për qëllime të përcaktimit të së vërtetës nuk shfaq asnjë gabim në të drejtë, dhe gjykata e apelit i ka motivuar më së miri vendimet e saj.

2. Kërkuari

79. Kërkuari e konteston tezën e Qeverisë. Ai thekson se Gjykata kushtetuese federale nuk e ka rrëzuar rekursin e tij për mungesë të shterimit të rrugëve të brendshme dhe thekson se nuk e ka humbur cilësimin si viktimë të një shkeljeje të nenit 6 të Konventës.

80. Kërkuari vëren një shkelje të nenit 6 §§ 1 dhe 3 d) të Konventës në faktin se gjykata e apelit, duke u mbështetur te fjalitë e dytë e nenit 244 § 5 të kodit të procedurës penale, ka refuzuar të thërrasë njëzet e tetë dëshmitarë të të akuzuarit rezidentë jashtë shtetit të cilët i kishte thirrur në gjyq, ndërkohë që thërriti dhe mori në pyetje gjashtë dëshmitarë të thirrur nga akuza të cilët po ashtu ndodheshin jashtë shtetit. Ai thekson se në rrethanat e çështjes gjykata e apelit, në rast se do kishte përdorur në mënyrë korrekte kompetencën e saj të vlerësimit diskrecionar, nuk ka zbatuar nenin 244 § 5 të kodit të procedurës penale. Kjo dispozitë nënshtrohet mundësinë e refuzimit të thërritjes së një dëshmitari rezident jashtë shtetit ndaj disa kushteve më pak strikte se ato që rregullojnë mundësinë e refuzimit të thërritjes së një dëshmitari që jeton në Gjermani. Ajo rrjedh nga supozimi se në kuadër të proceseve penale të mbajtura në Gjermani provat mundën, kryesisht, të përftohen në Gjermani. Por, për çështjen, aktet inkriminuese të së cilës supozohet se janë kryer në Bosnje-Hercegovinë, dëshmitarët normalisht janë rezidentë të huaj. Po kështu edhe zbatimi i nenit 244 § 5 të kodit të procedurës penale ka qënë arbitrar. Sipas mendimit të kërkuarit, në rast se gjykata e apelit do të kishte thërritur dëshmitarët e thirrur prej tij në gjyq, ajo do të kishte vendosur menjëherë se dëshmitari i akuzës për shkeljet e pretenduara në Grabska nuk kishte thënë të vërtetën.

B. Vlerësimi i Gjykatës

81. Gjykata nuk e gjykon të nevojshme për çështjen të vendosë në lidhje me përjashtimet e Qeverive në lidhje me shterimin e rrugëve të brendshme të ankimit si edhe me cilësimin viktimë të kërkuarit sepse, edhe në rast se supozohet se i interesuari i ka shteruar të gjitha rrugët e brendshme të

ankimimit dhe ende mundet të pretendojë se është viktimë e shkeljes së nenit 6 të Konventës në të gjitha drejtimet, ajo vëren se kjo ankesë është në të gjitha aspektet e papranueshme, për arsyet e shprehura më poshtë.

1. Parime të përgjithshme

82. Gjykata kujton se u takon juridiksioneve kombëtare të çmojnë elementet e mbledhura prej tyre dhe rëndësinë e atyre të cilat të akuzuarit dëshirojnë t'i përftojnë. Veçanërisht, neni 6 § 3 d) – i cili shpreh aspektet e veçanta të së drejtës në një proces të bazuar në drejtësi në nenin 6 § 1 – u lë atyre në parim kujdesin për të gjykuar, në veçanti dobinë e thërritjes së aksh dëshmitari. Ai nuk kërkon thërritjen dhe marrjen në pyetje të secilit prej dëshmitarëve të të akuzuarit. Gjithsesi, i takon Gjykatës të verifikojë nëse administrimi dhe vlerësimi i provave nuk kanë shkelur parimin e një « barazie [të plotë] armësh » dhe të njollosë rrjedhimisht me pabarazi tërësinë e procedurave (shih, përkatësisht, *Vidal kundër Belgjikës*, 22 prill 1992, § 33, seria A nr. 235-B, dhe *Heidegger kundër Austrisë* (dhje.), nr. 27077/95, 5 tetor 1999).

83. Atëherë kur i drejtohen kërkesa individuale, Gjykata nuk ka për detyrë të shqyrtojë legjislacionin e brendshëm në abstraksion, por duhet të analizojë mënyrën me të cilën është zbatuar ky legjislacion ndaj kërkuarit për çështjen e tij (shih, mes vendimeve të tjera, *Sahin kundër Gjermanisë* [GC], nr. 30943/96, § 87, GJEDNJ 2003-VIII, dhe *Sommerfeld kundër Gjermanisë* [GC], nr. 31871/96, § 86, GJEDNJ 2003-VIII).

2. Zbatimi i këtyre parimeve për çështjen

84. Gjykata duhet rrjedhimisht të përcaktojë nëse zbatimi i bërë nga juridiksionet e brendshme për nenin 244 të kodit penal dhe refuzimin e tyre për të mos thërritur disa dëshmitarë dhe për të inspektuar vendet e veprës së supozuar ose të hartonin një plan të atyre vendeve e ka bërë tërësinë e procedurës të mbështetur ose jo në ligj.

85. Gjykata vëren kështu se në frymën e secilës prej pjesëve të nenit 244 të kodit penale zbatohet për të gjitha ato kërkesa të thërritjes së dëshmitarëve ose të administrimit të provave të tjera, pavarësisht nëse paraqiten nga akuza apo mbrojtja. Në çështje si kjo e këtij rasti, ku krimi është kryer jashtë Gjermanisë dhe ku, zakonisht është e nevojshme që provat të përftohen jashtë, zbatimi i saj nuk favorizon, në përgjithësi, kërkesat e paraqitjes së provave të akuzës. Për më tepër, fjalia e dytë e nenit 244 § 5 të kodit të procedurës penale e vendos në kushte të veçanta rrëzimin e një kërkesë për dëgjimin e dëshmitarëve – si kur buron nga akuza ashtu edhe nga mbrojtja – atëherë kur këta duhet të thirren nga jashtë shtetit. Këto kushte janë më pak strikte se ato ndaj të cilave nënshtrohet rrëzimi i një kërkesë për dëgjimin e një dëshmitari që mund të thërritet në Gjermani. Duke qënë kështu, dëshmitë e personave që duhet të thërriten nga jashtë nuk konsiderohen

automatikisht si prova të vështira për t'u përfutur. Megjithatë, gjyqtarët mundën, pasi të kenë kaluar në vlerësimin paraprak të elementeve që disponojnë, të vendosin se nuk është e nevojshme për të përcaktuar të vërtetën të marrin në pyetje dëshmitarë të tillë (paragrafi 39 më sipër).

86. Gjykata konstaton më pas se gjykata e apelit, e cila vendos në shkallë të parë, ka thërritur gjashtë dëshmitarë të akuzës rezidentë jashtë shtetit, por nuk ka thërritur asnjë nga njëzet e tetë dëshmitarët me qëndrim në Bosnje të cilët janë thirrur nga kërkuesi. Megjithatë nuk mund të nxirret prej aty se parimi i barazisë së armëve ose e drejta e kërkuesit për të arritur paraqitjen e dëshmitarëve ka qënë qesharake dhe as se procedura në tërësinë e saj nuk ka qënë bazuar në drejtësi. Në këtë drejtim, Gjykata vëren në veçanti se gjykata e apelit, e cila ka motivuar në mënyrë të detajuar refuzimin e saj për të përfutur dëshmitë e kërkuara, ka shqyrtuar deponimet me shkrim të të paktën shtatë prej njëzet e tetë dëshmitarëve në fjalë për të përcaktuar vërtetësinë e pretendimit në fjalë (sipas të cilit kërkuesi mbahej në burgim në momentin e kryerjes së shkeljes) para se të vendoste se dëshmia e të gjithë njëzet e tetë dëshmitarëve kishte vlerë bindëse minimale dhe se nuk ndihmonte në zgjidhjen e çështjes. Gjykata konstaton se atëherë kur rrëzoi kërkesën e kërkuesit që synonte thërritjen e këtyre dëshmitarëve, gjykata e apelit kishte dëgjuar më parë më shumë se njëzet dëshmitarë, ndër të cilët edhe dy gazetarë të cilët nuk ishin përfshirë në shkeljet për të cilat akuzohej kërkuesi (dëshmitë e të cilëve mundën, në parim të gjykoreshin si veçanërisht të besueshme). Këta dëshmitarë, të cilët u morën në pyetje edhe nga mbrojtja, u shprehën të gjithë se e kishin parë kërkuesin jashtë burgut gjatë periudhës ku ai pretendonte se mbahej i burgosur. Në këto kushte, Gjykata nuk mund të vendosë se juridiksionet e brendshme kanë vepruar në mënyrë arbitrare teksa vendosën se ishte e panevojshme të kalonin te dëgjimi i dëshmitarëve të thirrur nga kërkuesi me qëllim për të provuar se mbahej i burgosur në momentin e kryerjes së veprës. Si përmbledhje, ajo nuk ka qënë asnjë element që të mund të thotë se procedura e ngritur ndaj kërkuesit ka qënë, në tërësinë e saj, e pa bazuar në drejtësi.

87. Përsa i përket ankesës së kërkuesit në lidhje me refuzimin e gjykatës së apelit për të inspektuar vendndodhjen e supozuar të krimit në Grabska ose të hartonin një plan me qëllim që të provohej se deklaratimet e dëshmitarëve në lidhje me aktet e pretenduara nuk ishin të besueshme, Gjykata vendos se gjyqtarët i kanë motivuar si duhet vendimet e tyre për t'i konsideruar provat si të pamundura për t'u përfutur. Duke qënë se gjykata e apelit dispononte një video të zonës në fjalë dhe se kërkuesi mund ta kontestonte karakterin bindës të elementeve të mbledhura në lidhje me aktet inkriminuese, Gjykata nuk sheh asgjë që të mund të lejojë të thotë se refuzimi për të dëgjuar dëshmitarët e thirrur nga kërkuesi ishte e papajtueshme me nenin 6 §§ 1 dhe 3.

88. Prej këtej rrjedh se ankesat e kërkuarit të bazuara në nenin 6 §§ 1 dhe 3 d) të Konventës duhet të rrëzohen si dukshëm të pabazuara, në zbatim të nenit 35 §§ 3 dhe 4 të Konventës.

III. MBI SHKELJEN E PRETENDUAR TE NENIT 7 TE KONVENTËS

89. Kërkuari thotë se interpretimi i gjerë i nocionit të krimit të genocidit i miratuar nga juridiksionet gjermane nuk gje asnjë mbështetje në hartimin e dispozitave të së drejtës gjermane dhe të së drejtës ndërkombëtare publike në lidhje me këtë shkelje, dhe se në mënyrë arbitrare gjyqtarët gjermanë kanë vendosur se fajësia e tij ishte veçanërisht e rëndë. Dënimi i tij ka patur kështu shkelje të nenit 7 § 1 të Konventës, i formuluar si vijon:

« Askush nuk mund të dënohet për një veprim ose një mosveprim të cilët, në momentin ku janë kryer , nuk përbënin shkelje sipas së drejtës kombëtare ose ndërkombëtare. Po ashtu, nuk jepet asnjë dënim më i fortë se ai i zbatueshëm në momentin ku është kryer shkelja. »

90. Qeveria e kundërshton këtë tezë.

A. Mbi pranueshmërinë

91. Gjykata konstaton se kjo kërkesë nuk është qartësisht e padrejtë, në kuptimin e nenit 35 § 3 të Konventës, dhe se nuk është e papranueshme për motive të tjera. Duhet të shpallet rrjedhimisht e pranueshme.

B. Mbi themelin e çështjes

1. Tezat e palëve

a) Kërkuari

92. Kërkuari argumenton se për të shpallur një dënim për genocid sipas domethënies së nenin 220a të kodit penal, duhet që të jetë provuar qëllimi për të shkatërruar, tërësisht ose pjesërisht, një grup kombëtar, racor, etnik ose fetar si të tillë. Ai thotë se, duke marrë parasysh kuptim fjalë për fjalë të termit *Le requérant* arguë que pour que puisse être prononcée une « shkatërroj », një cënim i thjeshtë i kushteve të jetës ose i mjeteve themelore të mbijetesës së një grupi, i ngjashëm me atë të çështjes, nuk është e barasvlefshme me shkatërrimin e grupit. « Spastrimi etnik » i paktuar nga Serbët e Bosnjes në rajonin e Dobozhit nuk kishte patur si synim të shtrëngonte Myslimanët të largoheshin me forcë nga rajoni, domethënë të dëbohej grupi, dhe as të shkatërrohej. Nuk mund të konsiderohej kështu si genocid në kuptimin e nenit 220a të kodit penal.

93. Kërkuesi thotë gjithashtu se interpretimi i bërë nga ana e juridiksioneve gjermane për nocionin e “qëllimit për të shkatërruar” sipas nenit 220a, i cili është përfshirë në kodin penal për të futur aty dispozitat e Konventsë për genocidin e së drejtës kombëtare, është i ndryshëm me interpretimin e të njëjtit nocion që shfaqet në nenin II të kësaj Konvente e cila ka vlerë ligjore brënda bashkësisë së Shteteve. Doktrina ndërkombëtare mundëson në fakt të konsiderohet se genocidi zbatohet vetëm në ato raste në të cilat vrasja, shfarosja ose deportimi praktikohen me qëllim për të eliminuar një grup të përcaktuar shprehimisht, domethënë ta shkatërrojnë atë në kuptimin biologjik ose fizik të termit, dhe jo vetëm si njësi shoqërore. Spastrimi etnik i praktikuar në ish-Jugosllavi nuk mund të krahasohet me shfarosjen e Çifutëve nën regjimin e nazistëve, e cila është pikënisja e miratimit të Konventës për genocidin.

94. Kërkuesi ankohet pra se nuk mund të parashikonte, në momentin ku kishte kryer aktet e tij, se tribunalet gjermane do t’i cilësonin më pas ato si genocid përkundërt së drejtës gjermane apo së drejtës ndërkombëtare publike.

95. Po ashtu, ai çmon se konkluzionet e juridiksioneve gjermane sipas të cilave fajësia e tij ishte veçanërisht e rëndë mbartin shkelje të nenit 7 § 1 të Konventës, ku gjyqtarët nuk llogaritën, sipas tij, dimensionin, e vogël sipas tij, të rolit të luajtur nga ai në genocidin që mendohej se kishte ndodhurnë Bosnje.

b) Qeveria

96. Qeveria çmon se interpretimi që juridiksionet gjermane i kanë bërë nocionit të « genocidit » nuk bie në kundërshti me nenin 7§ 1 të Konventës. Formulimi i nenit 220a të kodit penal gjerman, në të cilin përcaktohet shkelja e genocidit, lejon interpretimin e nocionit e përfshin në të edhe aktet e kryera me qëllimin për të shkatërruar një grup si njësi shoqërore. Në veçanti, qëllimi për të shkatërruar duhet të synojë « grupin si të tillë », çka sugjeron se nuk mbrohet vetëm ekzistenca fizike por edhe ekzistenca shoqërore e grupit. Nga ana tjetër, përkufizimi i genocidit sipas përshkrimit në nenin 220a § 1 nr. 4 (përcaktimi i masave që synojnë ndalimin e lindjeve brenda grupit) dhe nr. 5 (transferimi i detyruar i fëmijëve të një grupi drejt një grupi tjetër) nuk përfshin as shkatërrimin fizik të anëtarëve të gjallë të grupit në fjalë.

97. Për të njëjta arsye, formulimi i nenit II të Konventës për genocidin, i cili përputhet me nenin 220a të kodit penal, nuk e kufizon veprën e genocidit me shkatërrimin fizik ose biologjik të grupit. Kjo analizë mbështetet në një pjesë të madhe të doktrina dhe nga Asambleja e përgjithshme e Kombeve të Bashkuara, e cila e interpreton Konventën për genocidin si përfshirëse të mbrojtjes së grupit si njësi shoqërore (paragrafi 41 më sipër).

98. Duke qënë se interpretimi i bërë nga gjyqtarët gjermanë është në përputhje me formulimin e nenit 220a të kodit penal, ai do të kishte qënë i mundshëm në momentin e kryerjes së shkeljes nga ana e kërkuesit, më 1992. Qeveria shton se në atë kohe një pjesë e doktrinës gjermane mendonte se përgjegjësia penale për faktet e genocidit synon edhe mbrojtjen e ekzistencës shoqërore të grupeve (paragrafi 36 më sipër).

99. Qeveria pranon se, në gjykimin e dhënë më 2 gusht 2001 për çështjen Prokuroria kundër Krstić, dhoma e shkallës së parë të TPIJ ka rrëzuar shprehimisht interpretimin e nocionit të « qëllimit për të shkatërruar » të bërë nga Gjykata kushtetuese federale për këtë çështje, dhe se po ky gjykim u pohua edhe në appel. TPIJ-ja, duke iu referuar parimit *nullum crimen sine lege*, kshihte çmuar asokohe për herë të parë se shkelja e genocidit në të drejtën ndërkombëtare publike kufizohet me ato akte që synojnë shkatërrimin fizik ose biologjik të një grupi. Megjithatë, ky interpretim më i ngushtë – dhe jo bindës – i bërë nga TPIJ-ja më 2001 në lidhje me rëndësinë e nocionit të genocidit nuk e vë në dyshim konkluzionin sipas të cilit kërkuesi mund të parashikonte, në momentin kur ka kryer shkeljet e tij më 1992, se ato do të cilësoheshin si genocid. Me të gjitha gjatat, juridiksionet gjermane nuk e kishin cilësuar si genocid spastrimin etnik në përgjithësi, duke vendosur thjesht se kërkuesi, në rrethanat e çështjes, ishte shpallur fajtor për genocid për shkak se kishte vepruar me qëllimin për të shkatërruar një grup si njësi shoqërore, dhe jo vetëm për atë të dëbimit të tij.

2. Vlerësimi i Gjykatës

a) Parimet e përgjithshme

100. Gjykata kujton se garancia që jep neni 7 i Konventës është një element thelbësor për mbizotërimin e së drejtës. Rrjedhimisht ai nuk kufizohet vetëm në ndalimin e parimit të retroaktivitetit të së drejtës penale në disfavor të të akuzuarit: ai shpreh gjithashtu, në mënyrë më të përgjithshme, parimin e ligjshmërisë së delikteve dhe dënimeve (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) dhe se atë që komandon të mos e zbatojë ligjin penal në mënyrë ekstensive apo në disfavor të të akuzuarit, për analogji. Prej këtij rrjedh se një shkelje duhet të përcaktohet shprehimisht nga ligji. Ky kusht përmbushet atëherë kur i gjykueshmi mund të dijë, duke u nisur nga brendia e dispozitës vepruese dhe nëse nevojitet me ndihmën e interpretimit që është dhënë nga gjykatat, se cilat akte dhe mosveprim çojnë në përgjegjësinë e tij penale. Nocioni i së « drejtës » (« law ») i përdorur në nenin 7 përputhet me atë të « ligjit » i cili shfaqet edhe në nene të tjera të Konventës, nocion i cili përfshin të drejtën e shkruar dhe atë të pashkruar e që përfshin kushte cilësore, mes të cilave edhe ato të përdorueshmërisë dhe parashikueshmërisë (shih, përkatësisht, *S.W. kundër Mbretërisë së Bashkuar*, 22 nëntor 1995, §§ 34-35, seria A nr. 335-B, *C.R. kundër*

Mbretërisë së Bashkuar, 22 nëntor 1995, §§ 32-33, seria A nr. 335-C, dhe *Streletz, Kessler dhe Krenz kundër Gjermanisë* [GC], nr. 34044/96, 35532/97 dhe 44801/98, § 50, GJEDNJ 2001-II).

101. Sa më e qartë të jetë brendia e një dispozite ligjore, në cilindo sistem gjyqësor, përfshi këtu edhe fushën e së drejtës penale, ekziton pashmangshmërisht një element interpretimi gjyqësor. Përherë do të duhet të ndriçohen pikat e dyshimta dhe të përshtaten me zhvillimet e situatës. P kështu, është vërtetuar plotësisht në traditën e Shteteve palë në Konventë se jurisprudenca, si burim i së drejtës, kontribuon domosdoshmërisht në evoluimin progresiv të së drejtës penale. Neni 7 i Konventës mund të interpretohet vetëm duke përjashtuar qartësimin gradual të rregullave të përgjegjësisë penale me anë të interpretimit gjyqësor nga njëra çështje në tjetrën, me kusht që rezultati të jetë koherent me thelbin e shkeljes dhe i parashikueshëm në mënyrë të arsyeshme (shih, përkatësisht, *S.W. kundër Mbretërisë së Bashkuar*, paracituar, § 36, *C.R.kundër Mbretërisë së Bashkuar*, paracituar, § 34, *Streletz, Kessler dhe Krenz*, paracituar, § 50, dhe *K.-H.W. kundër Gjermanisë* [GC], nr. 37201/97, § 45, GJEDNJ 2001-II).

102. Sa i përket interpretimit dhe zbatimit të së drejtës së brendshme, Gjykata kujton se në radhë të parë është detyrë e autoriteteve kombëtare, dhe në veçanti e gjykatave dhe tribunaleve, të interpretojnë dhe të zbatojnë të drejtën e brendshme (shih, *mutatis mutandis*, *Kopp k. Zvicrës*, 25 mars 1998, § 59, *Përmbledhje e vendimeve dhe gjykimeve* 1998-II, dhe *Streletz, Kessler dhe Krenz*, paracituar, § 49). Në rast se, në përputhje me nenin 19 të Konventës, Gjykata ka si detyrë të sigurojë respektimin e angazhimeve të rrjedhin nga Konventa për Shtetet kontraktuese, ajo nuk ka për detyrë të shqyrtojë gabimet e faktit apo të së drejtës gabimisht të kryera nga një juridiksion, vetëm në rast se dhe aq sa ato të mund të kenë cënuar të drejtat dhe liritë e mbrojtura nga Konventa (shih, *mutatis mutandis*, *Schenk kundër Zvicrës*, 12 korrik 1988, § 45, seria A nr. 140, dhe *Streletz, Kessler dhe Krenz*, paracituar § 49).

b) Zbatimi i këtyre parimeve për çështjen

103. Në dritën e parimeve të trajtuara më sipër, Gjykata duhet të përcaktojë nëse interpretimi që juridiksionet kombëtare kanë bërë për nocionin e genocidit në të drejtën gjermane, dhe përkatësisht për « qëllimin për të shkatërruar » të cilën e përmban, në mënyrë që të cilësojë si genocid aktet e kryera nga kërkuesi në kuadrin e spastrimit etnik të praktikuar në Bosnje-Hercegovinë ka qënë koherent me thelbin e kësaj shkeljeje dhe e parashikueshme në mënyrë të arsyeshme nga ana e të interesuarit në momentin e fakteve.

104. Përsa i përket, së pari, përputhshmërisë së interpretimit të juridiksioneve gjermane me thelbin e shkeljes së genocidit, Gjykata vëren se gjyqtarët kombëtarë nuk kanë bërë një interpretim të ngushtë të këtij

nocioni. Ata kanë konsideruar se « qëllimi për të shkatërruar një grup » në kuptimin e nenit 220a të kodit penal, i interpretuar edhe në dritën e nenit II të Konventës për genocidin, nuk kishte nevojë për qëllimin për të shkatërruar grupin në kuptimin fizik ose biologjik të termit : vullneti i autrit për ta shkatërruar atë si njësi shoqërore ishte mëse i mjaftueshëm.

105. Gjykata vëren se juridiksionet e brendshme « qëllimit për të shkatërruar një grup si të tillë » i kanë bërë një interpretim sistemik duke mbajtur parasysh nenin 220a § 1 të kodit penal në tërësinë e tij, dhe në veçanti hipotezat nr.4 (çaktimi i masave që synojnë ndalimin e lindjeve brenda një grupi) dhe nr.5 (transferimi i detyruar i fëmijëve të një grupi në një grup tjetër) të kësaj dispozite, të cilat nuk përfshijnë shkatërrimin fizik të anëtarëve të gjallë të grupit në fjalë. Ajo konsideron kështu se interpretimi – për më tepër i zbatuar edhe nga një numër i madh autorësh (paragrafët 36 dhe 47 më sipër) – i juridiksioneve të brendshme sipas të cilit « qëllimi për të shkatërruar një grup » nuk kishte nevojë për një shkatërrim fizik dhe është në pajtim me brendinë e dispozitës së kodit penal që e përkufizon krimin e genocidit të shkrirë në kontekstin e tij dhe nuk është i paarsyeshëm.

106. Për më tepër, Gjykata vëren me juridiksionet kombëtare se është e nevojshme për të përcaktuar thelbin e shkëljes për genocid që të mbahet parasysh edhe teksti për ndalimin e genocidit në nenin II të Konventës për genocidin, në respekt të të cilit neni 220a i kodit penal u përfshi në kodin penal dhe në dritën e të cilit duhej të interpretohej ky nen. Brenda e nenit 220a të kodit penal që përkon, përse i përket përkufizimit të genocidit, me atë të nenit II të Konventës për genocidin, si edhe me arsyetimin e zhvilluar më sipër lidhur me rëndësinë e ndalimit të genocidit zbatohet gjithashtu.

107. Për më tepër, interpretimi i gjerë i nocionit të genocidit i bërë nga juridiksionet gjermane për çështjen përkon me atë që mbron një pjesë e doktrinës në epokën e kryerjes së akteve që inkriminojnë kërkuesin (paragrafi 36 më sipër), por gjithashtu me atë të miratuar nga Asambleja e përgjithshme e Kombeve të Bashkuara në rezolutën e saj 47/121 të datës 18 dhjetor 1992 (paragrafi 41 më sipër).

108. Si rrjedhojë, juridiksionet e brendshme mund të vërenin në mënyrë të arsyeshme se aktet e kryera nga ana e kërkuesit gjatë spastrimit etnik të bërë në rajonin e Dobozhit me qëllim për të shkatërruar grupin e Myslimanëve si njësi shoqërore i referoheshin inkriminimit për genocid.

109. Në lidhje me, së dyti, çështjen e të diturit nëse interpretimi i bërë nga juridiksionet e brendshme të nocionit të genocidit ishte i parashikueshëm në mënyrë të arsyeshme nga ana e kërkuesit në momentin e fakteve, Gjykata vëren se i interesuari është personi i parë i cili është shpallur fajtor për genocid nga juridiksionet gjermane në mbështetje të nenit 220a që prej përfshirjes së këtij nenin në kodin penal në vitin 1955. Në këtë drejtim, ajo çmon se në dallim nga rastet e ndryshimeve të jurisprudence, një interpretim i rëndësisë së shkëljes i cili është, edhe në çështje, koherent

me thelbin e kësaj shkeljeje duhet, në parim të konsiderohet i parashikueshëm. Gjithsesi, Gjykata nuk e përjashton faktin se në disa raste të jashtëzakonshme një kërkues mund të mbështetet në një interpretim të veçantë të dispozitës në fjalë të bërë nga juridiksionet e brendshme në rrethanat e çështjes.

110. Në këtë çështje, ku bëhet fjalë për interpretimin nga ana e juridiksioneve kombëtare të një dispozite që buron nga e drejta ndërkombëtare publike, Gjykata sheh të nevojshme, të kujdeset që mbrojtja e garantuar nga neni 7 § 1 i Konventës të mbetet i efektshëm, të shqyrtojë çështjen e të diturit nëse rrethanat e veçanta lejonin që të vendoste se kërkuesi mundej, nëse nevojitej pasi të ishte këshilluar me një jurist, të parashikonte se juridiksionet e brendshme mbartnin një interpretim të kryer të kësaj shkeljeje nga ana e autoriteteve të tjera.

111. Gjykata vëren në këtë drejtim se në momentin e fakteve brendia e nenit II të Konventës për genocidin, nga ku buron dhe neni 220a i kodit penal, e që përbën objekt kundërshtie brenda doktrinës në lidhje me përkufizimin e « qëllimit për të shkatërruar grupin » : në rast se shumica e autorëve konsideronin se spastrimi etnik, të cilin e kishin përdorur forcat serbe në Bosnje Hercegovinë gjatë dëbimit nga shtëpitë e tyre të Myslimanëve dhe Kroatëve, nuk përbënte genocid, e të tjerë, në numër të madh, vlerësonin në të kundërt se aktet në fjalë përfshinin mirëfilli dënimin e genocidit (paragrafi 47 më sipër).

112. Gjykata vëzhgon nga ana tjetër se, edhe pas kryerjes nga kërkuesi të akteve të shqyrtuara në këtë çështje, rëndësia e nocionit të genocidit ka qënë objekt i interpretimeve të ndryshme nga ana e autoriteteve ndërkombëtare. Është e vërtetë se TPIJ-ja, në vendimet që ka nxjerrë për çështjet Prokuroria kundër Krstić dhe Prokurria kundër Kupreškić dhe të tjerë, ka rrëzuar shprehimisht interpretimin e gjerë të « qëllimit për të shkatërruar » të miratuar nga Asambleja e përgjithshme e Kombeve të bashkuara dhe nga juridiksionet gjermane, dhe se duke u mbështetur në parimin *nullum crimen sine lege*, ai ka konsideruar se genocidi, sipas përkufizimit në të drejtën ndërkombëtare publike, mbulonte veçse aktet që synojnë shkatërrimin fizik ose biologjik të grupit të mbrojtur. Megjithatë, përsa kohë këto vendime, si edhe të tjera të nxjerra për të njëjtën temë nga ana e juridiksioneve kombëtare dhe ndërkombëtare, në veçanti Gjykata ndërkombëtare e drejtësisë (paragrafi 45 më sipër), në lidhje me mbështetjen e dënimeve të brendshme ose ndërkombëtare të genocidit, janë dhënë vetëm pas kryerjes së shkeljeve të trajtuara në çështje, kërkuesi nuk mund të parashikonte në momentin e fakteve (domethënë atëherë kur i ka kryer këto shkelje) se për këtë interpretim juridiksionet gjermane do t'i referoheshin relativisht së drejtës gjermane.

113. Duke mbajtur parasysh atë çka ka paraprirë, Gjykata vendos se në rast se, në momentin e fakteve, numuri më i madh i autoriteteve interpretonin në mënyrë të ngushtë nocionin e genocidit, shumë të tjerë

kishin dhënë një interpretim më të gjerë të përqafuar nga gjyqtarët gjermanë për çështjen. Në këto kushte, Gjykata vëren se kërkuesi mundej në mënyrë të arsyeshme të parashikonte, në rast se nevojitej me ndihmën e një juristi, se rrezikonte të akuzohej e të shpallej fajtor për genocid për aktet e kryera në vitin 1992. Ajo mban gjithashtu parasysht, në këtë drejtim, edhe faktin se i interesuari ka qënë shpallur fajtor për kryerjen, në cilësinë e shefit të një grupi paramilitarësh duke zbatuar politikën e spastrimit etnik, e akteve të një rëndësie të konsiderueshme, konkretisht vrasjen e shumë personave dhe, në një periudhë shumë mujore, sekuestrimin e shoqëruar me keqtrajtime të një numuri të madh personash.

114. Si rrjedhojë, mund të konsiderojmë në mënyrë të arsyeshme se interpretimi i bërë nga juridiksionet kombëtare për nocionin e genocidit është koherent me thelbin e kësaj shkeljeje dhe se ishte i parashikueshëm në mënyrë të arsyeshme në momentin e fakteve. Për të gjitha këto kushte, u përkiste gjyqtarëve gjermanë të vendosnin për interpretimin e nocionit të genocidit të cilët donin ta përshtasin në të drejtën e brëndshme. Prej këtui, dënimi i kërkuetit për genocid nuk ka patur shkelje të nenit i 7 § 1 të Konventës.

115. Përsa i përket ankesës tjetër të kërkuetit të nxjerrë nga neni 7 § 1, sipas të cilit gjyqtarët kanë vendosur gabimisht se fajësia e tij ishte veçanërisht e rëndë, Gjykata vëren se deklarimet e të interesuarit në këtë drejtim kufizohen me një pretendim të gabimeve në fakt dhe në të drejtë. Ato nuk tregojnë as aparence të shkeljes së nenit 7 § 1 as shkelje të nenit 6 § 1 të Konventës.

116. Gjykata vendos rrjedhimisht se nuk ka patur shkelje të nenit 7 § 1 të Konventës.

PËR KËTO ARSYE, GJYKATA, NJËZËRI,

1. *Shpall* kërkesën e bazuar te nenet 6 §§ 1 dhe 3 d) të Konventës që lidhet me administrimin e provave përpara juridiksioneve të brendshme të papranueshme dhe pjesën tjetër të kërkesës të pranueshme ;
2. *Shprehet* se nuk ka patur shkelje të nenit 6 § 1 as të nenit 5 § 1 të Konventës në lidhje me kërkesën e kërkuetit sipas të cilit juridiksionet gjermane nuk ishin kompetente për ta gjykuar si genocid ;
3. *Shprehet* se nuk ka patur shkelje të nenit 7 të Konventës.

Hartuar në gjuhën angleze, më pas i përcjellë me shkrim më 12 korrik 2007, në zbatim të nenit 77 §§ 2 dhe 3 të rregullores.

Claudia Westerdiek
Sekretare seance

Peer Lorenzen
Kryetar

© Këshilli i Europës/ Gjykata europiane e të drejtave të njeriut, 2012.

Gjuhët zyrtare të Gjykatës europiane të të drejtave të njeriut janë frëngjishtja dhe anglishtja. Ky përkthim është kryer me mbështetjen e Fondit të besimit për të drejtat e njeriut të Këshillit të Europës (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ai nuk paraqet detyrim për Gjykatën, dhe kjo e fundit nuk mban asnjë përgjegjësi për sa i përket cilësisë së tij. Ai mund të shkarkohet nga HUDOC, baza e jurisprudencës së Gjykatës europiane të të drejtave të njeriut (<http://hudoc.echr.coe.int>), ose çdo bazë të dhënash tjetër të cilës ia ka dhënë HUDOC. Ai mund të riprodhohet për qëllime jo komerciale, me kusht që titulli i çështjes të citohet i plotë dhe të shoqërohet me treguesin e copyright si më sipër si dhe me referencën e Fondit të besimit për të drejtat e njeriut. Çdo person që dëshiron të përdorë tërësisht ose pjesërisht përkthimin për qëllime komerciale duhet ta njoftojë këtë më parë në adresën e mëposhtme: publishing@echr.coe.int

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int