

VENDIM
Nr. 00-2022-1679 (217), datë 27.7.2022

NË EMËR TË REPUBLIKËS

Kolegji Penal i Gjykatës së Lartë, me trup gjykues të përbërë nga:

Ilir Panda	kryesues;
Medi Bici	anëtar;
Sokol Binaj	anëtar;
Albana Boksi	anëtare;
Sandër Simoni	anëtar,

sot më datë 27.7.2022, mori në shqyrtim, në seancë gjyqësore, çështjen penale që i përket:

KËRKUES: Prokuroria pranë Gjykatës së Shkallës së Parë për Krime të Rënda, Tiranë

TË GJYKUAR: 1. Ibrahim Xhafa; 2. Xhevdet Xhafa

AKUZUAR: Për kryerjen e veprës penale “Trafikimi i personave të rritur”, kryer në bashkëpunim, në dëm të shtetases Engjëllushe Xhafa, të parashikuar nga neni 110/a/4 i Kodit Penal.

KOLEGJI PENAL I GJYKATËS SË LARTË,

pasi dëgjoi relatimin e gjyqtarës Albana Boksi, dëgjoi përfaqësuesin e Prokurorisë së Përgjithshme, prokurorin Arqilea Koça, i cili në përfundim kërkoi: “Ndryshimin e vendimit të Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda me nr. 54, datë 16.5.2016. Deklarimin fajtor të të pandehurve Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, për veprën penale “Dhuna në familje”, parashikuar nga nenet 130/a e 50/e, “gj”, të Kodit Penal dhe dënimin e tyre me nga dy vjet burgim.”; mbrojtësin e të gjykuarve, av. Dulejman Karaj, i cili në përfundim kërkoi: “Ndryshimin e vendimit penal nr. 54, datë 16.6.2016, të Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda, për cilësimin juridik, duke dhënë pafajësi për shtetasit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa.”.

VËREN:

I. Rrethanat e çështjes

1. Prokuroria pranë Gjykatës së Shkallës së Parë për Krime të Rënda (në vijim “prokuroria”), më datë 24.11.2015, ka paraqitur kërkesë për gjykimin e të pandehurve Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, duke iu atribuar kryerjen e veprës penale “Trafikimi i personave të rritur”, të kryer në bashkëpunim, të parashikuar nga neni 110/a/4 i Kodit Penal (në vijim “KP”). Nga aktet dhe provat e shqyrtuara rezulton që prokuroria ka regjistruar procedimin penal nr. 342, më datë 22.12.2014, mbi bazë të akteve hetimore të referuara nga Drejtoria e Policisë së Qarkut Tiranë.

2. Drejtoria e Policisë së Qarkut Tiranë ka referuar në prokurori rastin e trafikimit të një personi të rritur, shtetases Engjëllushe Xhafa, e cila shfrytëzohej për lypje, duke përfituar nga gjendja e saj fizike dhe mendore, rast ky i publikuar nga emisionit “Ça thu”, më datë 15.12.2014, në televizionin “Agon Channel”. Nga ana e prokurorisë janë kryer veprimet hetimore që ajo ka çmuar të nevojshme, duke arritur në përfundimin se shtetasja Engjëllushe Xhafa është trafikuar me qëllim shfrytëzimin e saj për lypje, nga vëllezërit, të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa. Në këto rrethana, prokurori iu ka komunikuar, në përfundim të hetimeve, akuzën për kryerjen e veprës penale “Trafikimi i personave të rritur”, parashikuar nga neni 110 / a i KP-së.

3. Nga aktet e fashikullit të gjykimit ka rezultuar se shtetasja Engjëllushe Xhafa, e datëlindjes 14.11.1980, është motra e dy të pandehurve dhe është me aftësi të kufizuara fizike dhe mendore. Sipas aktit të ekspertimit psikiatrik-ligjor nr. 235, datë 14.7.2015, të Institutit të Mjekësisë Ligjore,

Tiranë, *kjo shtetase prezanton probleme të zhvillimit intelektual dhe prezanton moshë mendore të një 13–14-vjeçarje të paarsimuar.*

4. Gjykata e Shkallës së Parë për Krime të Rënda, me vendimin nr. 43, datë 4.4.2016, ka vendosur: *“1. Deklarimin fajtor të të pandehurit Ibrahim Xhaferr Xhafa, për kryerjen e veprës penale të: “Këqtrajtimi i të miturit”, e kryer në bashkëpunim, e parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë, e 25 të Kodit Penal, sipas ndryshimeve të bëra me ligjin nr. 144/2013 dhe dënimin e tij, në bazë të këtyre neneve me 5 (pesë) vjet burgim.*

2. Deklarimin fajtor të të pandehurit Xhevdet Xhaferr Xhafa, për kryerjen e veprës penale të: “Këqtrajtimi i të miturit”, e kryer në bashkëpunim, e parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë, e 25 të Kodit Penal, sipas ndryshimeve të bëra me ligjin nr. 144/2013 dhe dënimin e tij, në bazë të këtyre neneve, me 4 (katër) vjet e 6 (gjashtë) muaj burgim.

3. Vuajta e dënimit për të pandehurit Ibrahim Xhaferr Xhafa dhe Xhevdet Xhaferr Xhafa, të fillojë nga data e arrestimit të tyre, datë 2.3.2015, dhe të bëhet në një burg të sigurisë së zakonshme.”.

4.1 Gjykata e Shkallës së Parë për Krime të Rënda Tiranë, në vendimmarrjen e saj, ndër të tjera, ka arsyetuar: *“... Bazuar në aktet dhe provat e cituara më sipër, duke iu bërë një analizë dhe vlerësim secilës prej tyre dhe në tërësi me njëra-tjetrën, kjo gjykatë vlerëson që, nuk u arrit që të provohej, tej çdo dyshimi të arsyeshëm, që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, të kenë rekrutuar shtetasen Engjëllushe Xhafa, dhe më pas ta kenë detyruar atë që të lypë, duke i marrë, plotësisht apo pjesërisht, të ardhurat që ajo nxirrte nga ky “aktivitet”.*

4.2 Përpara se, gjykata të analizojë me hollësi, se pse, për të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, nuk u provua, tej çdo dyshimi të arsyeshëm, kryerja e veprës penale të: *“Trafikimi i personave të rritur”, kryer në bashkëpunim, në dëm të shtetasës Engjëllushe Xhafa, gjykata e gjen me vend, që të bëjë, në mënyrë të përmbledhur, një analizë juridike, të elementeve të kësaj figure veprë penale, sepse, në këtë mënyrë do të kuptohet, më lehtë, nëse, ndodhemi para kësaj veprë penale apo para ndonjë veprë tjetër penale, apo që të pandehurit nuk kanë kryer me veprimet e tyre, asnjë veprë të kundërligjshme.*

4.3 Pasi nga kjo gjykatë u cituan aktet dhe provat e shqyrtuara në këtë gjykim, si dhe pasi u bë dhe analiza ligjore e veprës për të cilën akuzohen të pandehurit, kjo gjykatë e gjen me vend të analizojë, se, pse për të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, nuk u arrit që provohej, tej çdo dyshimi të arsyeshëm, që me veprimet dhe mosveprimet e tyre, të kenë konsumuar elementet e figurës së veprës penale të: *“Trafikimi të personave të rritur”, të kryer në bashkëpunim, të parashikuar nga neni 110/a/4 i KP-së.*

4.4 Në vlerësim të kësaj gjykate, e vetmja provë që tregon që këta dy të pandehur, kanë kryer veprën penale të mësipërme, janë të dhënat që jep shtetasja Engjëllushe Xhafa, të cilat janë përfituar gjatë fazës së hetimeve paraprake, në deklaratimet e bëra prej saj, si dhe në procesverbalin e përgjimit audioviziv, të realizuara nga gazetarët e televizionit “Agon Channel”, të dhëna, të cilat, në vlerësim të kësaj gjykate, nuk përputhen me asnjë akt dhe provë tjetër të këtij gjykimi. Të dhënat e përftuara nga shtetasja Engjëllushe Xhafa, për sa i përket faktit të trafikimit të saj, me anë të detyrimit për të lypur, nga të pandehurit Ibrahim dhe Xhevdet Xhafa, duke qenë të vetme dhe pa u përputhur me asnjë provë tjetër, nuk mund të shërbejnë për t’u vendosur në themel të këtij vendimi, sepse në këtë mënyrë, kjo provë, do të mbivlerësohej, asaj do t’i jepej një vlerë e paracaktuar, që bie në kundërshtim me pikën 1, të nenit 152, të Kodit të Procedurës Penale (KPP).

4.5 Nga ana tjetër, po të bëhet një vlerësim objektiv dhe i paanshëm i të gjitha akteve dhe provave të shqyrtuara rezulton që, pozita e të pandehurve Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa nuk ndryshon nga pozita e shtetasës Engjëllushe Xhafa, pasi edhe këta të pandehur, po ashtu, e sigurojnë jetesën e tyre dhe të familjeve të tyre, duke lypur si shtetasja Engjëllushe, nëpër vende të ndryshme, e si ata, dhe familjarët e tyre.

4.6 Nga aktet dhe prova e shqyrtuara, rezulton e provuar tej çdo dyshimi të arsyeshëm, që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë shtytur dhe përdorur të dëmtuarën Engjëllushe

Xhafa, që ajo të lypë, por ky fakt nuk duhet të ngatërrohet me veprën penale të trafikimit të të personave të rritur, e cila kërkon si element të parë të domosdoshëm, *rekrutimin e personit dhe më pas, heqjen ose kufizimin e lirisë së vullnetit të tij dhe detyrimin e tij që të kryejë, jashtë vullnetit të tij, veprime të caktuara, ku përfshihet edhe lypja.*

4.7 Shtetasja Engjëllushe Xhafa, është e datëlindjes 14.11.1980, pra, është person madhor mbi 18 vjeçe, ndërkohë që nga gjykata konstatohet se ligji penal nuk ndëshkon penalisht, shtytjen dhe përdorimin për të lypur, të personave madhor, por vetëm të personave të mitur, veprim, i cili parashikohet si vepër penale, në paragrafin e dytë të nenit 124 të KP-së. Gjykata vlerëson që nuk provohet që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, të kenë rekrutuar shtetasen Engjëllushe Xhafa dhe më pas të kenë hequr ose kufizuar vullnetin e saj, duke e detyruar që të lypë, pasi, vepra penale e “Trafikimit të personave të rritur”, e parashikuar nga neni 110/4 i KP-së, nga pikëpamja e anës objektive, siç është analizuar më lart, kërkon ndarje të subjekteve: njëri është personi që trafikohet dhe që është i dëmtuari dhe tjetri është personi që trafikon dhe që është i pandehuri.

4.8 Në rastin në gjykim, nuk provohet kjo ndarje e roleve të subjekteve, pasi si shtetasja Engjëllushe Xhafa, ashtu dhe të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, provohet që e sigurojnë jetesën e tyre dhe të familjes së tyre, në mënyrë të njëjtë, duke lypur, ato kanë të njëjtin status dhe kryejnë të njëjtin “aktivitet”, atë të lypjes, por, në rastin konkret, provohet fakti që të dy të pandehurit e kanë shtyrë dhe e kanë përdorur shtetasen Engjëllushe Xhafa që ajo të lypë, në vende të ndryshme.

4.9 Zhvendosja dhe transferimi që të dy të pandehurit, por edhe familjarët e tyre, i kanë bërë shtetasen Engjëllushe Xhafa, për të lypur, në kohë dhe vende të ndryshme, në kushtet kur ajo ishte në karroce invalidi, me paaftësi fizike dhe prapambetje mendore, pra, e paafte për të kujdesur për veten e saj dhe për të lëvizur vetë nga njëri vend në tjetrin, është pjesë e shtytjes dhe përdorimit për të lypur që, të pandehurit kanë bërë ndaj shtetasen Engjëllushe Xhafa, dhe nuk plotëson kushtet e transportimit dhe të zhvendosjes, si forma të kryerjes së veprës penale të: *“Trafikimit të personave të rritur”, të parashikuar nga neni 110/a i KP-së, pikërisht, sepse, në këtë rast, nuk provohet që, të pandehurit të kenë bërë rekrutimin e kësaj shtetaseje dhe më pas, të kenë bërë kufizimin e lirisë së vullnetit të saj dhe detyrimin për të lypur, ashtu siç me të pa të drejtë pretendon akuza. Kjo shtetase, pasi hyp gjatë ditës, kthehet në banesë.*

4.10 Një fakt tjetër i rëndësishëm që tregon se, nuk arrihet që të provohet që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa kanë kryer veprën penale të: “Trafikimit të personave të rritur”, është edhe fakti që, nga aktet dhe provat e shqyrtuara, rezultoi që të ardhurat që shtetasja Engjëllushe Xhafa siguronte nga aktiviteti, i cili kryhej nën shtytjen dhe përdorimin dy të pandehurve, përdoreshin për të siguruar ushqimin dhe jetesën e vetë shtetasen Engjëllushe Xhafa, por edhe për të siguruar minimumin e jetesës, për familjet e të dy të pandehurve, anëtarët e së cilës, përfshirë edhe vetë të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, po ashtu si shtetasja Engjëllushe Xhafa, ushtronin aktivitetin e lypjes dhe ndodheshin në kushte, të varfërisë ekstreme.

4.11 Nga analiza juridike që i bëhet veprës penale të: “Trafikimit të personave të rritur”, rezulton, se, që të jemi para kësaj vepra penale, kërkohet që të provohet që subjekti që kryen këtë vepër penale, të arrijë të realizojë përfitime materiale ose monetare, të cilat, zakonisht, janë në vlera të konsiderueshme, fakt i cili nuk rezultoi i provuar në këtë gjykim. Të dhënat e përfutuara gjatë hetimeve paraprake, nga shtetasja Engjëllushe Xhafa, ku ajo ka deklaruar që të ardhurat që ajo nxirrte nga lypja ia merrte të gjitha i pandehuri Ibrahim Xhafa dhe i përdorte vetë ky i pandehur, sipas dëshirës së tij, janë të pabesueshme për gjykatën dhe nuk vlerësohen si provë, jo vetëm sepse nuk përputhen me aktet dhe provat e tjera, por edhe për faktin tjetër se, në seancë gjyqësore, shtetasja Engjëllushe Xhafa i mohoi në mënyrë të plotë deklaratimet e bëra gjatë fazës së hetimeve paraprake.

4.12. Përfundimisht, gjykata konkludon që nuk u arrit të provohej tej çdo dyshimi të arsyeshëm që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa të kenë realizuar rekrutimin e shtetasen

Engjëllushe Xhafa dhe më pas, t'i kenë hequr ose kufizuar vullnetin, duke e detyruar atë që të lypë, jashtë vullnetit të saj. Për pasojë, kryerja prej tyre e veprës penale të: “Trafikimit të personave të rritur” në bashkëpunim, parashikuar nga neni 110/a/4 i KP-së, mbeti në kuadër të dyshimeve dhe bazuar në nenin 4 të KPP-së, i cili parashikon që çdo dyshim për akuzën çmohet në favor të të pandehurve, të pandehurit nuk mund të përgjigjen penalisht për kryerjen e kësaj vepre penale.

4.13 Nga ana tjetër, rezultoi plotësisht e provuar që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë shtyrë dhe përdorur shtetasen Engjëllushe Xhafa që ajo të ushtrojë aktivitetin e lypjes, por duke qenë se kjo shtetase është e moshës 14.11.1980, pra është madhore, gjykata konstaton që shtytja dhe ndërmjetësimi për të lypur i personave të rritur, nuk është një vepër e dënueshme penalisht, nga legjislacioni penal shqiptar dhe për pasojë, të pandehurit, si rregull, nuk duhej të përgjigjeshin penalisht për kryerjen e ndonjë vepre. Por, në të njëjtën kohë referuar akteve dhe provave të shqyrtuara, gjykata vlerëson që rasti që ka pasur për gjykim paraqet një rast të llojit të veçantë ose *sui generis*, pasi është e vërtetë që shtetasja Engjëllushe Xhafa, nga ana fizike ose biologjike është madhore, por nga ana e zhvillimit intelektual e mendor, ajo sipas aktit të ekspertimit psikiatriko-ligjor nr. 235, datë 14.7.2015, paraqet moshë mendore të një 13–14-vjeçareje, të paarsimuar. Gjukata çmon që në veprimet dhe mosveprimet e këtyre dy të pandehurve, gjenden elementet e veprës penale të: “Këqtrajtimi i të miturit”, e kryer në bashkëpunim, parashikuar nga neni 124/b paragrafi i dytë, e 25 të KP-së, përfshirë ndryshimet e bëra me ligjin nr. 144/2013.

4.14 Në këto kushte, gjykata në bazë të nenit 375 të KPP-së do t'i japë faktit penal një përcaktim tjetër juridik nga ai i bërë nga prokurori, duke e kualifikuar atë nga vepra penale e “Trafikimit të personave të rritur”, kryer në bashkëpunim, parashikuar nga neni 110/a/4 i KP-së, në veprën penale të: “Këqtrajtimi i të miturit”, kryer në bashkëpunim, parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë e 25 të KP-së. Në rastin konkret, me veprimet dhe mosveprimet e tyre të kundërligjshme të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë cenuar marrëdhëniet juridike që sigurojnë lirinë dhe zhvillimin fizik intelektual, psikologjik dhe shoqëror, të shtetasës Engjëllushe Xhafa, e cila për vetë karakteristikat që paraqet vlerësohet nga gjykata si e mitur e moshës nën 14 vjeç.

4.15 Nga ana objektive, të pandehurit e kanë kryer veprën penale me anë të veprimeve të kundërligjshme, të cilat kanë synuar në shtytjen dhe përdorimin e shtetasës Engjëllushe Xhafa për të lypur, në kohë dhe vende të ndryshme, veprimtari të paligjshme të cilën e kanë kryer në bashkëpunim dhe për një periudhë të gjatë kohe, duke treguar një rrezikshmëri të madhe shoqërore, fakt që do të mbahet parasysh nga gjykata në caktimin e dënimit ndaj tyre për këtë vepër penale. Gjukata vlerëson që, fakti që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë kryer veprën penale të: “Këqtrajtimi i të miturit”, në bashkëpunim, parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë e 25 të KP-së, u provua në gjykim tej çdo dyshimi të arsyeshëm, me provat dhe aktet e shqyrtuara dhe të analizuara nga gjykata në vendim më sipër, siç janë: procesverbalet e vëzhgimit të realizuara nga policia gjyqësore, në zbatim të autorizimit të prokurorit për përgjime në vende publike, procesverbalet e përgjimit të bisedave telefonike të zhvilluara ndërmjet të pandehurve, si dhe ndërmjet tyre me persona të tretë, deklaratimet e bëra në seancë gjyqësore nga vetë të dy të pandehurit, ku, prej tyre pranohet ky fakt, si dhe të gjitha aktet dhe provat e tjera shkruesore dhe shkencore të cituara me sipër në këtë vendim.

4.16 Të pandehurit janë subjekt të veprës penale, sepse kanë arritur moshën për përgjegjësi penale dhe janë të përgjegjshëm para ligjit për veprën penale të kryer. Nga ana subjektive, të pandehurit e kanë kryer veprën me dashje direkte dhe për motive të përfitimit material, i cili në fakt në rastin konkret ka qenë sigurimi i minimumit jetik dhe i mbijetesën për veten e tyre dhe familjet e tyre, ku përfshihet edhe sigurimi i jetesës së vetë të dëmtuarës Engjëllushe Xhafa. Në caktimin e dënimit ndaj të pandehurve Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, gjykata do të mbajë parasysh rrezikshmërinë e veprës dhe të të pandehurve, faktin që të pandehurit e kanë kryer veprën penale në bashkëpunim, rolin që ka pasur secili i pandehur në kryerjen e veprës penale, ku, gjykata çmon se i pandehuri Ibrahim Xhafa, ka pasur rol më kryesor. ...”

5. Kundër këtij vendimi ka bërë ankim Prokuroria pranë Gjykatës për Krime të Rënda, si dhe dy të pandehurit.

5.1 Prokuroria ka kërkuar: *“Ndryshimin e vendimit nr. 43, datë 4.4.2016, të Gjykatës së Shkallës së Parë për Krime të Rënda, Tiranë, duke vendosur përfundimisht: deklarimin fajtor të të pandehurit Ibrahim Xhafa, për veprën penale të “Trafikimit të personave të rritur”, kryer në bashkëpunim, shoqëruar me detyrimin e të dëmtuarit për të lypur, të parashikuar nga neni 110/a/4 i KP dhe e tij me 15 vjet burgim. Deklarimin fajtor të të pandehurit Xhevdet Xhafa, për veprën penale të “Trafikimit të personave të rritur”, kryer në bashkëpunim, shoqëruar me detyrimin e të dëmtuarit për të lypur, të parashikuar nga neni 110/a/4 i KP dhe dënimin e tij me 15 vjet burgim.”.*

5.2 Kundër vendimit të sipërcituar kanë paraqitur ankim edhe dy të pandehurit Ibrahim dhe Xhevdet Xhafa, nëpërmjet avokatit mbrojtës, duke kërkuar: *“Ndryshimin e vendimit nr. 43, datë 4.4.2016, të Gjykatës së Shkallës së Parë për Krime të Rënda, Tiranë, duke dhënë pajfajësi për shtetasit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa”.*

6. Gjykata e Apelit për Krime të Rënda, në vendimin nr. 54, datë 16.5.2016, ka vendosur: “Lënien në fuqi të vendimit nr. 43, datë 4.4.2016 të Gjykatës së Shkallës së Parë për Krime të Rënda Tiranë.”.

6.1 Gjykata e Apelit për Krime të Rënda Tiranë ka argumentuar, referuar shkaqeve të ankimit: “... Përveç sa ka analizuar Gjykata e Shkallës së Parë për Krime të Rënda, lidhur me mungesën e elementeve të anës objektive të figurës së veprës penale të “Trafikimit” sipas nenit 110/a të KP-së, në veprimet e të pandehurve, gjykata e apelit gjen me vend të bëjë një analizë më të hollësishme të elementit “transportim” në dy aspekte:

- *Së pari:* A përbën transportimi brenda vendit për qëllim të shfrytëzimit të të dëmtuarës për të lypur, përmbajtje të elementit të anës objektive të figurës së veprës penale të “Trafikimit”, siç parashikon neni 110/a i KP-së, me ndryshimet e bëra me ligjin nr. 144/2013, në kushtet kur transportimi brenda vendit nuk ka për qëllim final nxjerrjen jashtë territorit të Republikës së Shqipërisë?

- *Së dytë:* Ndryshimet e bëra në nenin 110/4 të KP-së, me ligjin 144/2013, lidhur me “Transportimin” brenda vendit si do të vlerësohen në raport me vendimin unifikues të Kolegjeve të Bashkuara të Gjykatës së Lartë nr. 3/2011, sa i përket elementit transnacional, si kusht për ekzistencën e figurës së veprës penale që lidhet me trafikimin?

6.2 Lidhur me çështjen e parë, gjykata e apelit çmon se jo çdo transportim brenda vendit duhet konsideruar si element i anës objektive të figurës së veprës penale të “Trafikimit”, por ai duhet analizuar ngushtë me qëllimin e autorit të veprës penale. Në rastin në gjykim të pandehurit kanë kryer transportimin e të dëmtuarës për të realizuar qëllimin e tyre, atë të detyrimit të motrës së tyre për të lypur duke siguruar të ardhura nga puna e saj. Nga ana subjektive, del qartë se të pandehurit këtë veprim e kanë kryer në funksion të qëllimit të vetëm të tyre, përfitimit nga puna e detyruar si lypëse e motrës së tyre dhe, jo në funksion të realizimit të trafikimit të saj jashtë territorit të vendit.

6.3 Në kushtet kur, nga njëra anë mungon ana subjektive në veprimet e të pandehurve për trafikimin e të dëmtuarës, si dhe faktit që në nenin 124/b të KP-së parashikohet si figurë e veprës penale të veçantë “Keqtrajtimi i të miturit”, përmes detyrimit, shfrytëzimit, shtytjes ose përdorimit të të miturit për të punuar, për të siguruar të ardhura apo për të lypur, gjykata e apelit, veprimet e të pandehurve, lidhur me transportimin, ashtu si dhe Gjykata e Shkallës së Parë për Krime të Rënda, i gjen në funksion të veprës penale të parashikuar nga neni 124/b/2 i KP-së, të “Keqtrajtimi i të miturit” dhe jo në funksion të “Trafikimit”, siç parashikon neni 110/a i KP-së.

6.4 Gjykata e apelit, çmon se në rastin e veprave penale të “Keqtrajtimi i të miturit”, sipas nenit 124/b/2 i KP-së dhe “Trafikimi i personave të rritur”, sipas nenit 110/a të KP-së, ka elemente të përbashkëta të anës objektive, siç janë: shfrytëzimi, puna e detyruar etj., por këto vepra i bën të dallueshme nga njëra-tjetra qëllimi i autorëve të veprës penale, si element thelbësor për cilësimin e drejtë juridik të veprës penale. Në rastin konkret, veprimet e të pandehurve lidhur me transportimin e të dëmtuarës nga një vend në tjetrin, gjykata e apelit, i konsideron siç u tha më lart, në funksion të realizimit të lypjes nga ana e të dëmtuarës. Gjithashtu, gjykata e apelit arrin në këtë përfundim lidhur

me mungesën e anës subjektive, duke vlerësuar, ashtu si dhe gjykata e shkallës së parë, faktin që të pandehurit, ashtu si dhe e dëmtuara, së bashku kryejnë të njëjtën punë, duke lypur për të siguruar jetesën e tyre familjarisht, përmes të vetmes mundësi që ata kanë.

6.5 Lidhur me çështjen e dytë, gjykata e apelit çmon se duke analizuar rastin në gjykim në raport me përfundimet unifikuese të Kolegjeve të Bashkuara të Gjykatës Lartë, të dhëna në vendimin nr. 3/2011, veprimet e të pandehurve duhen cilësuar sipas nenit 124/b/2 të KP-së dhe jo sipas nenit 110/a të KP-së, për faktin se në rastin e të pandehurve “Xhafaj”, si nga ana objektive, ashtu dhe nga ana subjektive nuk vërtetohet fakti që transportimi të ketë karakter transnacional, siç është konkluduar në vendimin e mësipërm të Kolegjeve të Bashkuara Gjykatës së Lartë.

6.6 Në vendimin e mësipërm, Kolegjet e Bashkuara, lidhur me veprat penale të “Trafikimit” arsyetojnë, se: “Ligjvënësi, rastet kur vepra ka karakter transnacional, ka përdorur në kodin tonë penal termin e përgjithshëm “Trafikim” për titullimin e veprës (nenet 110/a 114/b, 128/b, 138/a, 141/a, 278/a, 282/a dhe 283/a).”. Më tej, Kolegjet e Bashkuara arsyetojnë se, sipas legjislacionit tonë penal, trafikimi nënkupton rastet kur veprimtaritë e kundërligjshme, duke përfshirë Shqipërinë e territorin e saj, kryhet në më shumë se një shtet por është përgatitur, programuar, drejtuar e kontrolluar në një shtet tjetër, kryhet në një shtet, por ka efekte e pasoja thelbësore në një shtet tjetër. Në mbështetje të arsyetimit të mësipërm, të Kolegjeve të Bashkuara, të Gjykatës së Lartë, arrihet në përfundimin, se: *“Kriter bazë për kuptimin e zbatimit e drejtë të veprave penale të “Trafikimit”, sipas kodit tonë penal është parimi i territorit, i prekjes e përdorimit të tij, me qëllimin e realizimit në rrugë kriminale të përfitimeve, përmes hyrjes ose daljes së paligjshme të personave apo sendeve nga territori shqiptar ose kalimit të paligjshëm të tyre nëpërmjet territorit shqiptar.”.*

6.7 Bazuar në konkluzionet e mësipërme, të vendimit unifikues të Gjykatës së Lartë, gjykata e apelit, edhe një herë krijon bindjen se në veprimet e të pandehurve Xhafa, nuk ekzistojnë elementet e anës objektive të veprës penale të “Trafikimit”, si një nga kushtet e kërkuara në vendimin e mësipërm. Gjikata e apelit çmon se, konkluzionet e arritura nga Kolegjet e Bashkuara të Gjykatës së Lartë, në vendimin nr. 3/2011 janë të detyrueshme në rastin në gjykim, pasi çmohet se kemi të bëjmë me një rast të ngjashëm dhe për shkaqet e paraqitura më parë në këtë vendim nuk mund të pranohet cilësimi juridik i veprës penale sipas akuzës, si “Trafikim i personave të rritur” parashikuar nga neni 110/a/4 i KP-së.

6.8 Gjithashtu, gjykata e apelit çmon se me të drejtë gjykata e shkallës së parë ka arritur në përfundimin e mësipërm, në mbështetje të provave të shqyrtuara prej saj gjatë gjykimit dhe, të vlerësuar në përfundim të tij me vendim përfundimtar, sipas të cilave nuk vërtetohet tej çdo dyshimi të arsyeshëm që të pandehurit Xhevdet dhe Ibrahim Xhafa me veprimet e tyre të kenë konsumuar elemente të figurës së veprës penale të “Trafikimit të personave të rritur”, parashikuar nga neni 110/a i KP-së, por çmon se me veprimet e tyre të pandehurit kanë konsumuar veprën penale të “Këqtrajtimi i të miturit”, kryer në bashkëpunim, parashikuar nga neni 124/b/2 dhe 25 të KP, me ndryshimet e bëra me ligjin 144/2013, duke arsyetuar, se: “Në vlerësim të kësaj gjykate, e vetmja provë që tregon që këta dy të pandehur, kanë kryer veprën penale të mësipërme, janë të dhënat që jep shtetasja Engjëllushe Xhafa, të cilat janë përftuar gjatë fazës së hetimeve paraprake, në deklaratimet e bëra prej saj, si dhe në procesverbalin e përgjimit audioviziv të realizuar nga gazetarët e televizionit “Agon Channel”, të dhëna të cilat, në vlerësim të kësaj gjykate, nuk përputhen me asnjë akt dhe provë tjetër të këtij gjykimi. (...)”

6.9 Të dhënat e përftuara nga shtetasja Engjëllushe Xhafa, për sa i përket faktit të trafikimit të saj, me anë të detyrimit për të lypur, nga të pandehurit Ibrahim dhe Xhevdet Xhafa, duke qenë të vetme dhe pa u përputhur me asnjë provë tjetër, nuk mund të shërbejnë për t’u vendosur në themel të këtij vendimi, sepse në këtë mënyrë kjo provë do të mbivlerësohej, asaj do t’i jepej një vlerë e paracaktuar gjë që bie në kundërshtim me pikën 1 të nenit 152 të KPP-së. Në vlerësim të kësaj gjykate, të dhënat e përftuara nga shtetasja Engjëllushe Xhafa, gjatë fazës së hetimeve paraprake, bëhen akoma më të dyshimta, në kushtet kur ajo në seancë gjyqësore i mohoi dhe i kundërshtoi plotësisht deklaratimet e

bëra gjatë fazës së hetimeve paraprake. Nga ana tjetër, po të bëhet një vlerësim objektiv dhe i paanshëm i të gjitha akteve dhe i provave të shqyrtuara, rezulton që pozita e të pandehurve Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa nuk ndryshon nga pozita e shtetases Engjëllushe Xhafa, pasi edhe këta të pandehur po ashtu si shtetasja Engjëllushe Xhafa, e sigurojnë jetesën e tyre dhe të familjeve të tyre duke lypur nëpër vende të ndryshme, vetë ata, si dhe familjarët e tyre.

6.10 Nga aktet dhe provat e shqyrtuara, rezulton e provuar tej çdo dyshimi ta arsyeshëm që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë shtytur dhe përdorur të dëmtuarën Engjëllushe Xhafa, që ajo të lypë, por ky fakt nuk duhet të ngatërrohet me veprën penale të trafikimit të personave të rritur, i cili kërkon si element të parë të domosdoshëm rekrutimin e personit dhe më pas, heqjen ose kufizimin e lirisë së vullnetit të tij dhe detyrimin e tij që të kryejë jashtë vullnetit të tij veprime të caktuara, ku përfshihet edhe lypja.

6.11 Shtetasja Engjëllushe Xhafa, është e datëlindjes 14.11.1980, pra është person madhor mbi 18 vjeçe, ndërkohë që nga gjykata konstatohet që ligji penal nuk ndëshkon penalisht shtytjen dhe përdorimin për të lypur të personave madhor, por vetëm të personave të mitur veprim i cili parashikohet si vepër penale, në paragrafin e dytë të nenit 124 të KP-së. Gjykata vlerëson që nuk provohet që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa të kenë rekrutuar shtetasen Engjëllushe Xhafa dhe më pas të kenë hequr ose kufizuar vullnetin e saj, duke e detyruar që të lypë, pasi vepra penale e “Trafikimit të personave të rritur”, e parashikuar nga neni 110/a i KP-së, nga pikëpamja e anës objektive, siç është analizuar më lart, kërkon ndarje të subjekteve: njëri është personi që trafikohet dhe që është i dëmtuari dhe tjetri është person që trafikon dhe që është i pandehuri. Në rastin në gjykim, nuk provohet kjo ndarje e roleve të subjekteve, pasi si shtetasja Engjëllushe Xhafa, ashtu dhe të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, provohet që e sigurojnë jetesën e tyre dhe të familjes së tyre në mënyrë të njëjtë, duke lypur. Ato kanë të njëjtin status dhe kryejnë të njëjtin “aktivitet”, atë të lypjes, por në rastin konkret provohet fakti që të dy të pandehurit e kanë shtyrë dhe e kanë përdorur shtetasen Engjëllushe Xhafa, që ajo të lypë në vende të ndryshme.

6.12 Zhvendosja dhe transferimi që të dy të pandehurit, por edhe familjarët që i kanë bërë shtetases Engjëllushe Xhafa për të lypur, në kohë dhe vende të ndryshme, në kushtet kur ajo ishte në karrocë invalidi, me paaftësi fizike dhe prapambetje mendore, pra e paaftë për t'u kujdesur për veten e saj dhe për të lëvizur vetë nga njëri vend në tjetrin, është pjesë e shtytjes dhe e përdorimit për të lypur që të pandehurit kanë bërë ndaj shtetases Engjëllushe Xhafa dhe nuk plotëson kushtet e transportimit dhe të zhvendosjes, si forma të kryerjes së veprës penale të “Trafikimit të personave të rritur”, të parashikuar nga neni 110/a i KP-së, pikërisht sepse në këtë rast, nuk provohet që të pandehurit të kenë bërë rekrutimin e kësaj shtetase dhe më pas të kenë bërë kufizimin e lirisë së vullnetit të saj dhe detyrimin për të lypur, ashtu siç me të, pa të drejtë pretendon akuza.

6.13 Të gjitha provat e tjera, siç janë procesverbalet e vëzhgimit të kryera nga oficerët e policisë gjyqësore, në zbatim të autorizimit të prokurorit për përgjime në vende publike, procesverbalet e përgjimit të bisedave telefonike të zhvilluara nga të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, si dhe të gjitha aktet dhe provat e tjera shkresore, në harmoni me njëra-tjetrën, provojnë që dy të pandehurit kanë bërë shtytjen dhe përdorimin e shtetases Engjëllushe Xhafa, për të lypur me anë të transportimit të saj në vende të ndryshme ku ajo ushtronte aktivitetin e lypjes dhe me anë të kthimit të saj në shtëpi, në përfundim të ditës pasi ajo shtetase kishte lypur në vende të ndryshme.

6.14 Një fakt tjetër i rëndësishëm që tregon se nuk arrihet që të provohet që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë kryer veprën penale të “Trafikimit të personave të rritur”, të parashikuar nga neni 110/a i KP-së, është edhe fakti që nga aktet dhe provat e shqyrtuara rezultoi që të ardhurat që shtetasja Engjëllushe Xhafa siguronte nga aktiviteti i lypjes, i cili kryhej nën shtytjen dhe përdorimin dy të pandehurve, përdorehin për të siguruar ushqimin dhe jetesën e vetë shtetases Engjëllushe Xhafa, por edhe për të siguruar minimumin e jetesës për familjet e të dy të pandehurve, anëtarët e të cilës, përfshirë edhe vetë të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, po ashtu si

shtetasja Engjëllushe Xhafa, ushtronin aktivitetin e lypjes dhe ndodheshin në kushte të varfërisë ekstreme.

6.15 Nga analiza juridike që i bëhet veprës penale të “Trafikimit të personave të rritur”, të parashikuar nga neni 110/a i KP-së, rezulton se që të jemi para kësaj vepre penale kërkohet që të provohet që subjekti që kryen këtë vepër penale, të arrijë të realizojë përfitime materiale ose monetare, të cilat zakonisht janë në vlera të konsiderueshme, fakt i cili nuk rezultoi i provuar dot në këtë gjykim. Përkundrazi, në gjykim rezultoi e provuar që të ardhurat që siguronte nga lypja shtetasja Engjëllushe Xhafa, përdorëshin për të siguruar jetesën e vetë kësaj shtetase, si dhe të anëtarëve të familjes së të pandehurve, të cilët së bashku me të pandehurit, ashtu si dhe vetë shtetasja Engjëllushe Xhafa, ushtronin të njëjtin aktivitet, lypjen si mjet për të jetuar. Të dhënat e përfuara gjatë hetimeve paraprake nga shtetasja Engjëllushe Xhafa, ku ajo ka deklaruar që të ardhurat që ajo nxirrte nga lypja, ia merrte të gjitha i pandehuri Ibrahim Xhafa dhe i përdorte vetë ky i pandehur sipas dëshirës së tij, janë të pabesueshme për gjykatën dhe nuk vlerësohen provë, jo vetëm sepse nuk përputhen me aktet dhe provat e tjera, por edhe faktin tjetër se në seancë gjyqësore shtetasja Engjëllushe Xhafa, i mohoi në mënyrë të plotë deklaratimet e bëra gjatë fazës së hetimeve paraprake.

6.16 Në analizë të provave të mësipërme, me të drejtë gjykata e shkallës së parë ka arritur në përfundimin që nuk u arrit që të provohej tej çdo dyshimi të arsyeshëm, që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, të kenë realizuar rekrutimin e shtetases Engjëllushe Xhafa dhe më pas t'i kenë hequr ose kufizuar vullnetin, duke e detyruar atë që të lypë, jashtë vullnetit të saj dhe për pasojë, kryerja prej tyre e veprës penale të “Trafikimit të personave të rritur”, në bashkëpunim, të parashikuar nga neni 110/a/4 i KP-së, mbeti në kuadër të dyshimeve dhe bazuar në nenin 4 të KPP-së, i cili parashikon që çdo dyshim për akuzën çmohet në favor të të pandehurve, të pandehurit nuk mund të përgjigjen penalisht për kryerjen e kësaj vepre penale.

6.17 Gjithashtu, gjykata e apelit çmon se përfundimet e arritura nga gjykata e shkallës së parë, lidhur me cilësimin juridik të veprës sipas nenit 124/b/2 e 25 të KP-së është i drejtë, e cila arrin në konkluzionin e mësipërm duke arsyetuar, se: “Nga ana tjetër, rezultoi plotësisht e provuar që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa kanë shtyrë dhe përdorur shtetasen Engjëllushe Xhafa, që ajo të ushtrojë aktivitetin e lypjes, por duke qenë se kjo shtetase është e moshës 14.11.1980, pra është madhore, gjykata konstaton që shtytja dhe ndërmjetësimi për të lypur i personave të rritur nuk është një vepër e dënueshme penalisht nga legjislacioni penal shqiptar dhe për pasojë të pandehurit, si rregull nuk duhej të përgjigjeshin penalisht për kryerjen e ndonjë vepre penale. (...)”.

6.18 Por, në të njëjtën kohë, referuar akteve dhe provave të shqyrtuara gjykata vlerëson që, rasti për gjykim paraqet një rast të llojit të veçantë ose *sui generis*, pasi është e vërtetë që shtetasja Engjëllushe Xhafa nga ana fizike ose biologjike është madhore, por nga ana e zhvillimit intelektual dhe mendor, ajo sipas aktit të ekspertimit psikiatriko-ligjor nr. 235, datë 14.7.2015 të Institutit të Mjekësisë Ligjore, paraqet moshë mendore të një 13–14-vjeçareje, të paarsimuar. Duke u bazuar në aktin e ekspertimit psikiatriko-ligjor nr. 235, datë 14.7.2015, si dhe duke u nisur nga fakti që shtetasja Engjëllushe Xhafa është me paaftësi fizike dhe prapambetje mendore, pasi ajo lëviz me karrocë invalidi, kjo gjykatë vlerëson që, pavarësisht se nga ana biologjike dhe fizike, ajo mund të konsiderohet në moshë madhore, nga ana juridike ose ligjore ajo do të vlerësohet nga kjo gjykatë si e mitur, e moshës nën 14 vjeç.

6.19 Vlerësimi dhe konsiderimi nga ana ligjore si e mitur e shtetases Engjëllushe Xhafa bëhet nga kjo gjykatë jo në mënyrë subjektive dhe arbitrare, por në bazë të dy fakteve shumë të rëndësishme: së pari, faktit që ajo është e paaftë fizikisht dhe me prapambetje mendore, arsye për të cilat ajo lëviz me karrocë invalidi, pra është një person që nuk kujdeset dot për veten e saj, duke kërkuar vazhdimisht një përkujdesje nga persona të tretë dhe duke u barazuar kështu me të miturit e moshës nën 14 vjeç, të cilët siç dihet nuk janë të aftë të kujdesen për veten e tyre, por kërkojnë vazhdimisht, kujdesin e personave të tretë. Së dyti, në aktin e ekspertimit psikiatriko-ligjor nr. 235, datë 14.7.2015,

të Institutit të Mjekësisë Ligjore, i cili konkludon që shtetasja Engjëllushe Xhafa vuan nga prapambetja mendore dhe paraqet moshë mendore të një 13–14-vjeçar, të paarsimuar.

6.20 Duke u bazuar në këto dy fakte të rëndësishme, si dhe në kushtet kur në vlerësim të kësaj gjykate, nuk u arrit që të provohej tej çdo dyshimi të arsyeshëm që pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, të kenë kryer veprën penale të “Trafikimit të personave të rritur”, në bashkëpunim, të parashikuar nga neni 110/a/4 i KP-së, gjykata çmon që në veprimet dhe mosveprimet e këtyre dy të pandehurve, gjenden elementet e veprës penale të “Keqtrajtimi i të miturit”, e kryer në bashkëpunim, e parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë, e 25 të KP-së, përfshirë ndryshimet e bëra me ligjin nr. 144/2013. Në këto kushte, gjykata, në bazë të nenit 375 të KPP-së do t’i japë faktit penal një përcaktim tjetër juridik nga ai i bërë nga prokurori, duke e kualifikuar atë nga vepra penale e “Trafikimit të personave të rritur”, kryer në bashkëpunim, të parashikuar nga neni 110/a/4 i KP-së, në veprën penale të “Keqtrajtimi i të miturit”, e kryer në bashkëpunim, e parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë e neni 25 të KP-së.

6.21 Vepra penale e kryer nga të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, “Keqtrajtimi i të miturit”, parashikohet nga paragrafi i dytë i nenit 124/b i KP-së. Objekt i veprës penale të kryer nga të pandehurit, janë marrëdhëniet juridike të vendosura për të mbrojtur lirinë, shëndetin dhe jetën e të miturit, zhvillimin e tij, fizik, psikik, intelektual, psikologjik dhe shoqëror, nga çdo veprim ose mosveprim kriminal. Në rastin konkret, me veprimet dhe mosveprimet e tyre të kundërligjshme, të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë cenuar marrëdhëniet juridike që sigurojnë lirinë dhe zhvillimin fizik, psikik, intelektual, psikologjik dhe shoqëror, të shtetasës Engjëllushe Xhafa, e cila për vetë karakteristikat që paraqet, vlerësohet nga gjykata si e mitur e moshës nën 14 vjeç.

6.22 Nga ana objektive, të pandehurit e kanë kryer veprën penale me anë të veprimeve dhe mosveprimeve të kundërligjshme, të cilat kanë synuar në shtytjen dhe përdorimin e shtetasës Engjëllushe Xhafa për të lypur, në kohë dhe vende të ndryshme, veprimtari të paligjshme të cilën e kanë kryer, në bashkëpunim dhe për një periudhë të gjatë kohë, duke treguar një rrezikshmëri të madhe shoqërore, fakt që do të mbahet parasysh nga gjykata në caktimin e dënimit ndaj tyre për këtë vepër penale. Në pikëpamje të anës objektive, rezulton që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa e kanë kryer veprën penale, në bashkëpunim me njëri-tjetrin, ku roli i të pandehurit Ibrahim Xhafa ka qenë më kryesor, pasi është ky i pandehur që ka jetuar me shtetasën Engjëllushe Xhafa dhe për këtë arsye, gjykata do të bëjë një diferencim të lehtë të dënimit për të dy të pandehurit.

6.23 Gjukata vlerëson se fakti që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa kanë kryer veprën penale të “Keqtrajtimi i të miturit”, në bashkëpunim, parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë e 25 i KP-së, u provua në gjykim tej çdo dyshimi të arsyeshëm me provat dhe aktet e shqyrtuara dhe të analizuara nga gjykata në vendim më sipër, siç janë procesverbalet e vëzhgimit të realizuara nga policia gjyqësore, në zbatim të autorizimit të prokurorit për përgjime në vende publike; procesverbalet e përgjimit të bisedave telefonike të zhvilluara ndërmjet të pandehurve, si dhe ndërmjet tyre me persona të tretë; deklaratimet e bëra në seancë gjyqësore nga vetë të dy të pandehurit, ku prej tyre pranohet ky fakt, si dhe të gjitha aktet dhe provat e tjera shkresore dhe shkencore të cituara më sipër në këtë vendim.

6.24 Të pandehurit janë subjekt të veprës penale, sepse kanë arritur moshën për përgjegjësi penale dhe janë të përgjegjshëm para ligjit për veprën penale të kryer. Nga ana subjektive, të pandehurit e kanë kryer veprën me dashje direkte dhe për motive të përfitimit material, i cili në fakt në rastin konkret ka qenë sigurimi i minimumit jetik dhe i mbijetesës për veten e tyre dhe familjet e tyre, ku përfshihet edhe sigurimi i jetesës së vetë të dëmtuarës Engjëllushe Xhafa. Gjithashtu, gjykata e apelit çmon të drejta disponimet e bëra nga gjykata e shkallës së parë, në lidhje me provat materiale, si dhe disponimet e tjera.

6.25 Sa më sipër në mbështetje të nenit 428/1/a të KPP-së, Gjukata e Apelit arrin në përfundimin se vendimi nr. 43, datë 4.4.2016, i Gjykatës së Shkallës së Parë për Krime të Rënda, është i drejtë dhe i bazuar në prova dhe në ligj dhe si i tillë duhet lënë në fuqi. Në caktimin e dënimit

ndaj të pandehurve Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, për veprën penale të “Keqtrajtimi i të miturit”, e kryer në bashkëpunim, e parashikuar nga neni 124/b, paragrafi i dytë, e 25 të KP-së, gjykata e apelit çmon se nga gjykata e shkallës së parë janë mbajtur drejt parasysh rrezikshmëria shoqërore e veprës dhe e të pandehurve, faktin që të pandehurit e kanë kryer veprën penale në bashkëpunim, rolin që ka pasur secili i pandehur në kryerjen e veprës penale dhe bazuar në të gjitha këto rrethana, si dhe në zbatim të nenit 47 të KP-së, ka vlerësuar me të drejtë që të pandehurin Ibrahim Xhafa ta dënojë me 5 (pesë) vjet burgim, ndërsa të pandehurin Xhevdet Xhafa, me 4 (katër) vjet dhe 6 (gjashtë) muaj burgim. ...”

7. Kundër vendimit nr. 54, datë 16.5.2016 të Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda, ka paraqitur rekurs, depozituar më datë 3.6.2016, **Prokuroria pranë Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda,** e cila ka kërkuar: “*Ndryshimin e vendimit penal nr. 54, datë 16.5.2016, të Gjykatës së Apelit për Krimet e Rënda Tiranë për cilësimin juridik, deklarimin faktor dhe dënimin e të pandehurve të sipërpërmendur, për veprën penale të “Trafikimit të personave të rritur”, të parashikuar nga neni 110/a i KP-së*”. Në mënyrë të përmbledhur, në rekurs prokuroria ka parashtruar këto shkaqe:

- Kundërshtimin tonë në lidhje me vendimmarrjen e gjykatave do ta përmbledhnim në dy momentet kryesore, që përbëjnë thelbin e ndryshimit të akuzës. E para, ka të bëjë me mungesën e provave dhe e dyta, ka të bëjë me elementet përbërëse të veprës penale të parashikuar nga neni 110/a të KP-së, që sipas gjykatës nuk janë të pranishme në rastin objekt gjykimi.

- Vlerësimi dhe arsyetimi i gjykatës në lidhje me provat është i gabuar dhe në kundërshtim me përcaktimet e nenit 152 të KPP-së. Ndryshe nga sa ajo arsyeton, provë nuk janë vetëm thëniet e të dëmtuarës në fazën e hetimeve paraprake, por edhe prova me dokument: si procesverbal për këqyrjen dhe transkriptimin e bisedave të kasetës filmike të datës 15.1.2015, në të cilën gjenden të pasqyruara bisedat e zhvilluara ndërmjet gazetarit të televizionit “Agon Channel” dhe të pandehurit Ibrahim Xhafa, si dhe ato të zhvilluara ndërmjet shtetases Engjëllushe Xhafa dhe gazetares së këtij televizioni, të marra dhe të administruara, sipas nenit 191 të KPP-së, apo dhe deklaratimet e vëllait të dëmtuarës dhe njëkohësisht të të pandehurit shtetasit Lulëzim Xhafa, të datës 2.3.2015, administruar në kuadër të kundërshtimit të pjesshëm të dëshmisë.

- Deklarimet e të dëmtuarës Engjëllushe Xhafa dhe të shtetasit Xhevdet Xhafa, e Lulëzim Xhafa, shërbejnë si provë konform nenit 362/3 të KPP-së, pasi ato lidhen dhe me provat e tjera, si: pamjet filmike, përgjimet dhe vëzhgimet e autorizuar apo provat me dokument, procesverbal për kryerjen dhe marrjen e provave materiale, i datës 2.11.2015, libri i shërbimit në situata të emergjencave, e Komisarariatit të Policisë Kavajë apo procesverbal për kryerjen dhe marrjen e provave materiale i datës 2.11.2015, kartela mjekësore e Spitalit Kavajë etj., që në tërësinë e tyre konfirmojnë vërtetësinë e deklaratimeve.

- Provat që vërtetojnë faktin penal janë të plota dhe kjo pohohet më pas nga vetë gjykata, në mënyrë kontradiktore në pjesën në vazhdim të vendimit gjyqësor kur shprehet se, të gjitha provat e tjera, siç janë procesverbalet e vëzhgimit të kryera nga oficerët e policisë gjyqësore, në zbatim të autorizimit të prokurorit për përgjime në vende publike, procesverbalet e përgjimit të bisedave telefonike të zhvilluara nga të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, si dhe të gjitha aktet dhe provat e tjera shkresore, në harmoni me njëra-tjetrën, provojnë që dy të pandehurit kanë bërë shtytjen dhe përdorimin e shtetases Engjëllushe Xhafa, për të lypur, me anë të transportimit të saj në vende të ndryshme, ku ajo ushtronte aktivitetin e lypjes dhe me anë të kthimit të saj në shtëpi, në përfundim të ditës, pasi ajo shtetase, kishte lypur në vende të ndryshme.

- Në lidhje me ndryshimin e cilësimit juridik të veprës, që ka të bëjë me atë që ajo e konsideron si mungesë elementit thelbësor të veprës penale të trafikimit të personave të rritur “rekrutimin e të dëmtuarës”. Në lidhje me këtë moment të vendimmarrjes së saj, gjykata është përpjekur të bëjë një zbërthim mjaft të gjerë të të gjitha elementeve përbërëse të veprës penale të parashikuar nga neni 110/a të KP-së, për të arritur në fund në konkluzionin e gabuar se ekzistenca e kësaj vepre penale është e lidhur pazgjidhshmërisht me elementin “rekrutim”, në një kohë mjafton të lexohet përmbajta

e kësaj dispozite për të arritur në konkluzionin se elementet përbërëse të anës objektive të kësaj veprë penale përveç rekrutimit, janë edhe transportimi, e transferimi të cilët në një rast konkret, sikurse dhe praktika ka vërtetuar mund të qëndrojnë më vete, pra të shkëputur nga elementi rekrutim.

- Provohet që e dëmtuara është transportuar dhe transferuar në vende të ndryshme nga të pandehurit për të ushtruar aktivitetin e lypjes, edhe pse ky transportim është bërë brenda për brenda territorit të vendit, ashtu sikurse edhe dispozita e nenit 110/a të KP-së, e ka të parashikuar. Rezulton se gjykata ka zbatuar në mënyrë të gabuar ligjin penal, duke bërë ndryshimin e cilësimit juridik të veprës penale nga trafikim të rriturve në veprën penale të “Këqtrajtimit të të miturit”, parashikuar nga neni 124/b i KP-së.

- Problemi shtrohet në një rrafsh më të gjerë, nëse do të konsiderohet si trafikim sipas nenit 110/a të KP-së, transportimi dhe transferimi brenda për brenda territorit, apo nisur dhe nga titullimi i dispozitës, ky lloj transportimi duhet bërë në kuadër të një qëllimi final të nxjerrjes jashtë kufijve shtetërorë? Për të bërë një zgjidhje përfundimtare të këtij problemi juridik, ne mendojmë se ndoshta është e nevojshme që nisur nga kjo çështje konkrete, rasti të mundësohet nga Kolegji Penal për t’u zgjidhur nga Kolegjet e Bashkuara, me qëllim interpretimin e saktë.

8. Kundër vendimit nr. 54, datë 16.5.2016, të Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda, kanë paraqitur rekurs, depozituar në datën 16.6.2016, të gjykuarit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, të cilët kanë kërkuar: *“Ndryshimin e vendimit penal nr. 54, datë 16.5.2016, të Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda Tiranë, për cilësimin juridik, duke dhënë pafajësi, për shtetasit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa”*. Në mënyrë të përmbledhur, në rekurs të gjykuarit kanë parashtruar këto shkaqe:

- Nga analiza juridike e fakteve, rezulton se nuk është kryer asnjë nga veprat penale të parashikuara në Kodit Penal të Republikës së Shqipërisë. Në dosjen gjyqësore është administruar certifikata e lindjes e shtetasës Engjëllushe Xhafa, e cila rezulton se është e datëlindjes 14 nëntor 1980. Pra, është në moshë madhore biologjike dhe fizike 36-vjeçare, pra nuk kemi përpara veprës penale të parashikuar nga neni 124/b të KP-së, e cila lidhet me subjektin e mitur. Në këtë dispozitë, siç është parashikuar edhe në disa dispozita të tjera të Kodit Penal, nuk është barazuar në mbrojtje personi me paaftësi mendore apo fizike me të miturin.

- Nga të gjitha aktet në dosjen gjyqësore rezulton se shtetasja Engjëllushe Xhafa, pavarësisht se është me paaftësi fizike dhe mendore nuk garanton mbrojtje nga kjo dispozite. Shtytja e detyrueshme ose jo për punë, për lypësi e një personi me paaftësi mendore apo fizike, pavarësisht moralit, nuk është parashikuar si e kundërligjshme apo vepër penale në Kodin Penal të Republikës së Shqipërisë. Në këto rrethana, konstatohet se veprimet e dy të të pandehurve Ibrahim dhe Xhevdet Xhafa, nuk përmbajnë elemente të kundërligjshme të parashikuara si vepra penale në Kodin Penal të Republikës së Shqipërisë.

- Në këto kushte, referuar edhe nenit 290/1, pika “c” dhe “ç” të KPP-së: “Procedimi penal nuk mund të fillojë dhe, në qoftë se ka filluar, duhet të pushojë në çdo gjendje të procedimit, sepse: c) mungon ankimi i dëmtuarit (në asnjë fletë të dosjes për procedimin penal nr. 342 të vitit 2014, të paraqitur për gjykim nga organi i akuzës, përpara gjykatës, nuk rezulton të ketë ndonjë ankesë nga e dëmtuara Engjëllushe Xhafa, ndaj të pandehurve Ibrahim dhe Xhevdet Xhafa); ç) kur fakti nuk parashikohet nga ligji si vepër penale, ose kur del qartë, që fakti nuk ekziston.

- Lidhur me cilësimin e veprës penale si të kryer në bashkëpunim, në Kodin Penal, neni 28 nënvizon format e veçanta të bashkëpunimit. Por shtytja e detyrueshme ose jo për punë për lypësi e një personi me paaftësi mendore apo fizike, nuk klasifikohet në asnjërën prej formave të bashkëpunimit, në vështirësi të nenit të sipërcituar. Për të bërë një zgjidhje përfundimtare të këtij problem juridik, mendojmë se është e nevojshme që duke u nisur nga ky rast, i konsideruar nga apeli si rast *sui generis* kjo çështje konkrete (lypësia), të mundësohet nga Kolegji Penal për t’u zgjidhur nga Kolegjet e Bashkuara, me qëllim për një interpretim të saktë dhe të qartë për rastin në fjalë dhe rastet e tjera të ngjashme.

II. Vlerësimi i Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë

9. Kolegji Penal i Gjykatës së Lartë (në vijim “Kolegji”) në radhë të parë thekson faktin e ndryshimeve ligjore që ka pësuar Kodi i Procedurës Penale (në vijim “KPP”) me ligjin nr. 35/2017, ndryshime këto që kanë hyrë në fuqi në datë 1.8.2017, si dhe me ligjin nr. 41/2021, që ka hyrë në fuqi në datën 29.5.2021 (konstatim ky që lidhet me momentin e depozitimit të rekursit nga prokuroria dhe të gjykuarit/rekursit janë depozituar para së hynin në fuqi ndryshimet e KPP-së). Në nenin 38 të ligjit nr. 41/2021 mbi dispozitat kalimtare, parashikohet, se: *“1. Përbërja e trupave gjykues, si dhe procedura e gjyimit në Gjykatën e Lartë rregullohet sipas përcaktimeve të këtij ligji, pavarësisht parashikimeve të ndryshme në ligje të tjera. 2. Rekursi dhe paraqitja, por ende të pashqyrtuara, konsiderohen të pranueshme nëse plotësojnë parashikimet e ligjit në fuqi në kohën e depozitimit të tyre.”* Në kuptim të kësaj dispozite, në lidhje me formimin e trupit gjykues, si dhe procedurën e gjyimit, Kolegji Penal zbaton parashikimet e ligjit nr. 41/2021, ndërsa në lidhje me kushtet e pranueshmërisë së rekursit i referohet ligjit procedural, që ka qenë në fuqi në kohën e depozitimit të tij.

10. Kolegji vlerëson se rekursi dhe paraqitja nga prokuroria dhe të gjykuarit plotësojnë kërkesat formale të pranueshmërisë dhe janë depozituar brenda afatit ligjor të parashikuar në nenin 435 të KPP-së (ligji/dispozita në fuqi në kohën e depozitimit të tij). Prokuroria dhe të gjykuarit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa janë njoftuar për rekursin respektive. Shkaketi i rekursit në Gjykatën e Lartë parashikohet nga neni 432 i KPP-së. Kjo dispozitë, në pikën 1 të saj, sipas ligjit në fuqi në kohën e depozitimit të rekursit, parashikonte se rekursi kundër vendimit të gjykatës së apelit mund të bëhet për mosrespektimin ose për zbatimin e gabuar të ligjit penal; për shkelje që kanë si pasojë pavarshmërinë absolute të vendimit të gjykatës, sipas nenit 128 të këtij Kodi ose për shkelje procedurale që kanë ndikuar në dhënien e vendimit.

11. Gjatë shqyrtimit të çështjes në dhomë këshillimi, Kolegji vlerësoi se në rekursin e depozituar si nga prokuroria, ashtu edhe nga të gjykuarit, ngrihen çështje ligjore me rëndësi për njësimin dhe zhvillimin e praktikës gjyqësore, në vështirësi të kërkesave të nenit 432 pika “1”, shkronja “a” të KPP-së. Kolegji, nga verifikimi i qëndrimit të mbajtur nga (ish-) gjykatat për krime të rënda (shkallë e parë dhe apel) në rastin konkret, në raport me raste të tjera të ngjashme ku janë trajtuar çështje të trafikimit të qenieve njerëzore (referuar këtu edhe qëndrimeve të Kolegjit Penal, veçanërisht qëndrimit unifikues të Kolegjeve të Bashkuara të Gjykatës së Lartë, në vendimin nr. 03/2011), vlerëson se ka qëndrime të ndryshme në lidhje me cilësimin juridik të faktit penal të trafikimit të personave, të rritur apo të mitur. Këto qëndrime janë ndikuar edhe nga vendimi unifikues i lartpërmendur, në të cilin është dhënë kuptimi i termit “trafikimi”, duke theksuar: *“Kështu, ligjvënës, për rastet kur vepra ka karakter transnacional, ka përdorur në Kodin tonë Penal termin e përgjithshëm “trafikim” për titullimin e veprës (nenet 110/a, 114/b, 128/b, 138/a, 141/a, 278/a, 282/a dhe 283/a). Sipas legjislacionit tonë penal, pavarësisht nga personat e llojet e mallrave që trafikohen dhe origjinën e tyre, në thelb, trafikimi nënkupton rastet kur veprimtaria e kundërligjshme, duke përfshirë Shqipërinë e territorin e saj, kryhet në më shumë se një shtet, kryhet në një shtet por është përgatitur, programuar, drejtuar e kontrolluar në një shtet tjetër, kryhet në një shtet por ka efekte e pasojat thelbësore në një shtet tjetër. Prandaj, Kolegjet e Bashkuara vijnë në përfundimin se, kriter bazë për kuptimin e zbatimit të drejtë të veprave penale të “trafikimit” sipas Kodit tonë Penal është parimi i territorit, i prekjes e përdorimit të tij, me qëllimin e realizimit në rrugë kriminale të përfitimeve, përmes hyrjes ose daljes së paligjshme të personave apo sendeve nga territori shqiptar ose kalimit të paligjshëm të tyre nëpërmjet territorit shqiptar.”*

12. Në këto rrethana, Kolegji, mbështetur në nenin 438 të KPP-së, disponoi për kalimin e çështjes në seancë gjyqësore (me trup gjykues të përbërë nga 5 gjyqtarë), me qëllim njësimin e praktikës gjyqësore në lidhje me çështjet:

1. Cilat janë format e kryerjes së veprës penale të trafikimit të qenieve njerëzore?

2. Veprat penale të parashikuara nga nenet 110/a dhe 128/b të KP-së, janë vepra penale formale apo materiale?

3. Cili është kuptimi i termit “trafikim” në rastin e trafikimit të qenieve njerëzore dhe çfarë duhet kuptuar me “trafikim të brendshëm”?

4. Në rast se në kuptimin e termit “trafikim”, përfshihet edhe trafikimi i brendshëm i personave të rritur apo të mitur, cilat janë dallimet mes veprave penale “Trafikim i personave të rritur” (neni 110/a i KP-së) dhe “Trafikim i të miturve” (neni 128/b i KP-së), me veprat penale “Shfrytëzimi i prostitucionit” (neni 114 i KP-së) dhe “Keqtrajtimi i të miturit” (neni 124/b i KP-së)?

5. Si duhet cilësuar fakti i shtytjes së detyrueshme ose jo, për punë apo për lypje e një personi me aftësi të kufizuara mendore apo fizike, kur ky person nuk është në moshë të mitur? A mund të trajtohet në këtë rast personi me aftësi të kufizuara mendore si një person që për nga zhvillimi mendor barazohet me një të mitur?

13. Në seancë gjyqësore, përfaqësuesi i Prokurorisë së Përgjithshme, prokurori Arqilea Koça, në lidhje me pyetjet e shtrura për njësim mbajti këto qëndrime (parashtruar më poshtë në mënyrë të përmbledhur):

- Në lidhje me çështjen e parë, Gjykata e Lartë duhet të japë përgjigjen se: “Format e trafikimit të qenieve njerëzore janë rekrutimi, shitja, transportimi, transferimi, fshehja ose pritja e viktimës nëpërmjet njëres prej formave të deformimit të vullnetit dhe që kanë si synim shfrytëzimin për një prej formave të përshkruara por jo vetëm...”.

- Në lidhje me pyetjen e dytë, Gjykata e Lartë duhet të japë përgjigjen se: “Vepra penale e trafikimit të qenieve njerëzore në thelb është një vepër penale materiale.”

- Në lidhje me çështjen e tretë, Gjykata e Lartë duhet të japë përgjigjen se: “Trafikim i brendshëm do të thotë ushtrim i veprimtarisë kriminale të trafikimit, tërësisht brenda territorit të shtetit shqiptar.”

- Për sa i përket subjektit pasiv të veprës, në veprat penale të trafikimit të qenieve njerëzore dhe në veprën penale të shfrytëzimit për prostitucion, si të tillë janë personat e rritur dhe të miturit, ndërsa në veprën penale të keqtrajtimit të të miturve, nga vetë titulli i dispozitës, si të tillë janë vetëm të miturit, që ndodhen në marrëdhënie të posaçme me subjektin aktiv. Ajo që vlen të theksohet është pozita e veçantë në të cilën vendoset subjekti pasiv/viktima në veprat penale të trafikimit të qenieve njerëzore, gjë të cilën nuk e gjejmë në dy veprat e tjera penale. Sikurse trajtuam më sipër, viktima e trafikimit vendoset në kushtet e izolimit fizik dhe social në reduktim ekstrem të lirisë personale për të mundësuar shfrytëzimin e saj. Në lidhje me anën subjektive, është e rëndësishme të nënvizojmë elementin qëllim. Te veprat penale të trafikimit të qenieve njerëzore, sikurse u trajtua më sipër, qëllimet janë disa, përfshirë shfrytëzimin seksual që përbën qëllimin që ndeshet praktikisht më shpesh, shfrytëzimin e punës, shërbimeve etj., ndërsa te vepra penale e shfrytëzimit të prostitucionit qëllimi i vetëm është pikërisht ky i fundit. Te vepra penale e keqtrajtimit të të miturve, referuar paragrafit të dytë të dispozitës, qëllimi është shfrytëzimi i tyre për të punuar, lypur, për të nxjerrë të ardhura etj.

- Në vështrimin në tërësi të asaj çka u parashtrua më sipër, vlerësojmë se dallimi më thelbësor midis veprave penale të trafikimit të qenieve njerëzore dhe shfrytëzimit për prostitucion e keqtrajtimit të të miturit qëndron në pozitën e subjektit pasiv/viktimës. Vendosjen e viktimës në pozitën e izolimit fizik dhe social, karakteristikë e veprave penale të trafikimit, nuk e gjejmë në veprën penale të shfrytëzimit për prostitucion dhe në atë të keqtrajtimit të të miturit. Niveli i cenimit të të drejtave themelore të individit nëpërmjet aktivitetit kriminal, përbën ndryshimin thelbësor mes dispozitave të trafikimit të qenieve njerëzore nga njëra anë dhe veprave penale të shfrytëzimit të prostitucionit dhe keqtrajtimit të të miturit nga ana tjetër.

- Shtytja, e detyrueshme ose jo, e një personi me aftësi të kufizuara mendore apo fizike, për punë apo lypje, kur ky person nuk është i mitur, nuk gjen rregullim ligjor në legjislacionin tonë penal. Në rastin konkret, personi me aftësi të kufizuara mendore mund të trajtohet si një person që për nga zhvillimi mendor barazohet me të miturin, por nuk mund të cilësohet si keqtrajtim i të miturit apo cilëndo vepër që mbron të miturin.

14. Mbrojtësi i zgjedhur nga të gjykuarit, në lidhje me çështjet e shtruara për njësim, mbajti qëndrimin (e lidhur me rastin e të gjykuarve) se: “Çështja e aftësive të kufizuara mendore lidhet me zotësinë juridike për të vepruar në kuptimin civil dhe i papërgjegjshëm para ligjit në aspektin penal. Kurse çështja e klasifikimit si i mitur për shkak të metave mendore nuk mund të ndodhi. I mituri lidhet vetëm me moshën nën 18 vjeç ditën e kryerjes së veprës.”

i. E drejta/ligji i zbatuar

15. Kolegji vlerëson se paraprakisht duhet të trajtojë ligjin/të drejtën e zbatueshme në rastin konkret, e lidhur kjo me konkluzionin e vendimit unifikues nr. 3/2011, që është referuar nga gjykatat e faktit në këtë çështje penale. Kolegji konstaton se vendimi unifikues nr. 3/2011 ka konkluduar se, *kriter bazë për kuptimin e zbatimit të drejtë të veprave penale të “trafikimit” sipas Kodit tonë Penal është parimi i territorit, i prekjës e përdorimit të tij, me qëllimin e realizimit në rrugë kriminale të përfitimeve, përmes hyrjes ose daljes së paligjshme të personave apo sendeve nga territori shqiptar ose kalimit të paligjshëm të tyre nëpërmjet territorit shqiptar*. Kolegji shtroi për diskutim nëse në këtë rast konkret ishte e nevojshme inicimi i procedurës së ndryshimit të këtij vendimi unifikues në Kolegje të Bashkuara apo njësimi i praktikës gjyqësore nga Kolegji Penal. Për të arritur në një konkluzion të drejtë në këtë aspekt, Kolegji vlerëson se duhet analizuar fakti i trafikimit të qenieve njerëzore, si në aspektin kushtetues, ashtu edhe në aspektin penal.

15.1 Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë nuk ndalon shprehimisht trafikimin e qenieve njerëzore dhe çdo formë të saj.¹ Kolegji thekson se, nuk ka asnjë dyshim se trafikimi cenon dinjitetin njerëzor dhe liritë themelore të personave që janë viktimë e tij, ndaj nuk ka sesi të shihet si i pajtueshëm me një shoqëri demokratike, as me vlerat e sanksionuara në Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut (në vijim KEDNJ/*shih GJEDNJ, çështja Rantsev kundër Qipro dhe Rusisë/aplikimi nr. 25965/04, datë 7.1.2010*). Në thelb, trafikimi dhunon të drejtat universale të individit: të drejtën e jetës, të lirisë së lëvizjes, cenon dinjitetin e individit dhe të drejtën për t’u mbrojtur nga çdo lloj forme skllavërie. Kolegji vë në dukje se ndonëse Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë nuk e ndalon në mënyrë të shprehur trafikimin e qenieve njerëzore, në nenin 3 të saj parashikon se: “... *dinjteti, të drejtat dhe liritë e personit, ... janë baza e këtij vendi, i cili ka detyrimin t’i respektojë dhe mbrojë ato*”. Ndërkohë, neni 26 i Kushtetutës sanksionon se: “*Askujt nuk mund t’i kërket të kryejë një punë të detyruar, përveçse në rastet e ekzekutimit të një vendimi gjyqësor, të kryerjes së shërbimit ushtarak, të një shërbimi që rrjedh nga një gjendje lufte, nga një gjendje e jashtëzakonshme ose një fatkeqësi natyrore, që kërcënon jetën ose shëndetin e njerëzve*”. Kolegji vë në dukje se me rëndësi për rastet kur trajtohet trafikimi i të miturve është edhe neni 54/3 i Kushtetutës, i cili sanksionon të drejtën e fëmijës për të qenë i mbrojtur nga shfrytëzimi dhe përdorimi për punë, veçanërisht nën moshën minimale lidhur me punën që mund të dëmtojë shëndetin, moralin ose të rrezikojnë jetën a zhvillimin normal të fëmijës.

15.2 Kolegji, nisur nga fakti që Shqipëria është palë në Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut, vlerëson se jo vetëm dispozitat e KEDNJ-së, por edhe jurisprudenca e Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (në vijim “GJEDNJ”), është e detyrueshme për të. Në jurisprudencën e saj, GJEDNJ-ja ka theksuar se KEDNJ-ja, në interpretim të nenit 4 të saj, përcakton për shtetet palë detyrime pozitive në marrjen e masave për ndalimin e skllavërisë moderne, për mbrojtjen e qenieve njerëzore nga skllavëria, robëria dhe puna e detyruar (*shih GJEDNJ, çështja Siliadin kundër Francës, kërkesa nr. 73316/01, datë 26.7.2005*), për parandalimin e trafikimit të qenieve njerëzore, për marrjen e masave në mbrojtjen e viktimave apo të viktimave të mundshme. GJEDNJ-ja ka theksuar se neni 4 përcakton detyrimin për shtetet palë për të kriminalizuar e për të hetuar efektivisht çdo akt që synon mbajtjen e një personi në skllavëri, robëri apo në kushtet e punës së detyruar, si dhe për të hetuar e

¹ Kolegji, në kuadër të perspektivës së integritetit të Shqipërisë në Bashkimin Evropian (BE), e si rrjedhojë për shkak të detyrimit për të përfuar legjislacionin shqiptar me atë të BE-së, vë në dukje se neni 5 i Kartës së të Drejtave Themelore të Bashkimit Evropian, titulluar “Ndalimi i skllavërisë dhe punës së detyruar” parashikon shprehimisht: “1. Askush nuk mund të mbahet në skllavëri apo robëri. 2. Askush nuk mund të shtrëngohet që të kryejë një punë të detyruar apo të detyrueshme. 3. Ndalohet trafikimi i qenieve njerëzore.”.

dënuar përgjegjësit e trafikimit (*shih GJEDNJ, çështja C.N. kundër Mbretërisë së Bashkuar, aplikimi nr. 4239/08, datë 13.11.2012*).

15.3 GJEDNJ ka argumentuar në disa raste se trafikimi i qenieve njerëzore mbështetet në ushtrimin e disatributeve të së drejtës së pronësisë, ku qeniet njerëzore trajtohen si mallra që mund të shiten e të blihen, mund t'i nënshtrohen një pune të detyruar, shpeshherë pak apo aspak të paguar. Trafikimi nënkupton një mbikëqyrje të rreptë të veprimtarive të viktimave dhe shpesh, këtyre të fundit ju kufizohet liria e qarkullimit, i nënshtrohen akteve të dhunës apo kërcënimeve, si dhe vendosen në kushte të papërshtatshme jetese dhe pune (*shih GJEDNJ, çështja Rantsev kundër Qipros e Rusisë, paragrafi 272, çështja M. e të tjerë kundër Italisë dhe Bullgarisë, aplikimi nr. 40020/03, datë 31.7.2012*).

15.4 Shqipëria ka ratifikuar disa marrëveshje ndërkombëtare që synojnë mbrojtjen e viktimave të trafikimit me qëllim shfrytëzimin e tyre, por në rastin konkret Kolegji vlerëson me rëndësi të evidentojë: i) Konventën e Kombeve të Bashkuara Kundër Krimit të Organizuar Ndërkombëtar me dy protokollin e saj plotësues – protokollin kundër trafikimit të migrantëve në rrugë tokësore, ajrore dhe detare, si dhe protokollin mbi parandalimin, pengimin dhe ndëshkimin e trafikimit të personave, veçanërisht të grave dhe fëmijëve, që janë ratifikuar nga Kuvendi i Republikës së Shqipërisë me ligjin nr. 8920, datë 11.7.2002 (*protokollin i Palermos*); ii) Konventën e Këshillit të Evropës “Për Masat kundër Trafikimit të Qenieve Njerëzore”, që është ratifikuar me ligjin nr. 9642 datë 20.11.2006 (e njohur si *Konventa e Varshavës*). Me nënshkrimin e kësaj Konvente, Shqipëria ka marrë përsipër një sërë detyrimesh në lidhje me mbrojtjen e të drejtave të viktimave të trafikimit. Konventa e Varshavës në kuadër të masave për mbrojtjen dhe garantimin e të drejtave të viktimave të trafikimit, thekson se çdo Palë në këtë konventë duhet të marrë masat për identifikimin e viktimave, me një procedurë që merr parasysh situatën e veçantë të viktimave gra dhe fëmijë (neni 10 i kësaj konvente). Raporti shpjegues i Konventës së Varshavës e ka cilësuar trafikimin si një formë moderne e tregtisë botërore të skllëvërve. Në protokollin e dytë shtesë “Mbi parandalimin, pengimin dhe ndëshkimin e trafikut të personave, veçanërisht të grave e të fëmijëve, në plotësim të Konventës së Kombeve të Bashkuara kundër krimit të organizuar ndërkombëtar”, në nenin 3 të tij, theksohet kuptimi që i jepet nga ky protokoll pikërisht termit “trafik i personave” - pjesë kjo e integruar edhe në dispozitat e Kodit Penal shqiptar, që penalizojnë format e ndryshme të trafikimit të qenieve njerëzore (që do të trajtohet në vijim). Më tej, në këtë dispozitë të protokollit shtesë të sipërcituar, qartësohet edhe kuptimi i termit “shfrytëzim”: “*Shfrytëzimi përfshin, së paku, shfrytëzimin e prostitucionit të të tjerëve ose forma të tjera të shfrytëzimit seksual, punën ose shërbimet e detyruara, skllavërinë ose praktikën e ngjashme me skllavërinë, heqjen e organeve ose servitutet*”, si dhe përcaktohet shprehimisht se: “*Fëmijë nënkupton çdo person nën moshën 18 vjeç*” (neni 3, germa “d”).

15.5 Në zbatim dhe në harmoni me standardet ndërkombëtare, Republika e Shqipërisë ka bërë disa ndryshime në Kodin Penal. Kolegji vlerëson me rëndësi të theksojë se, me ligjin nr. 144, datë 2.5.2013, dispozitat e ligjit material penal mbi trafikimin e qenieve njerëzore, janë ndryshuar thelbësisht (ligj që ka hyrë në fuqi në datë 4.6.2013). Ndryshimet në Kodin Penal erdhën si rrjedhojë e rekomandimeve GRETA (Grupi i Ekspertëve të Këshillit të Evropës për Veprim kundër Trafikimit të Qenieve Njerëzore), që është përgjegjëse për monitorimin dhe zbatimin e Konventës së Këshillit të Evropës “Për masat kundër trafikimit të qenieve njerëzore”, ku palë është edhe Shqipëria. Ky mekanizëm monitorues është krijuar pikërisht në zbatim të kësaj Konvente (nenet 36–38). Me këtë ligj është shfuqizuar neni 114/a “Shfrytëzimi i prostitucionit në rrethana rënduese”, si dhe neni 114/b i KP-së “Trafikimi i femrave”, dhe është ndryshuar neni 110/a në titull dhe në përmbajtje: “Trafikimi i personave të rritur”. Me formulimin e ri të nenit 110/a të KP, trafikimi i femrave është parashikuar si rrethanë cilësuese; është parashikuar shprehimisht “*trafikimi i brendshëm*” (neni 110/a i KP-së parashikon shprehimisht se, trafikimi i personave të rritur mund të kryhet si brenda ashtu edhe jashtë territorit të Republikës së Shqipërisë), përveç atij jashtë kufijve të Shqipërisë; janë ashpërsuar dënimet për disa rrethana cilësuese. Duhet theksuar se, në nenin 128/b të këtij Kodi, nuk është parashikuar shprehimisht trafikimi i të miturve “si brenda dhe jashtë

territorit të Republikës së Shqipërisë” – pra, nuk është referuar edhe në këtë dispozitë trafikimi i brendshëm. Nga ana tjetër, në paragrafin e dytë të nenit 114 (dispozitë kjo që është ndryshuar me ligjin nr. 144/2013) parashikohet se shfrytëzimi për prostitucion i një të mituri dënohet sipas kësaj dispozite, duke mos u kualifikuar si trafikim i të miturve (problematika që do të trajtohen në vijim).

15.6 Kolegji evidenton edhe ndryshimet që ka pësuar legjislacioni penal material e procedural, në lidhje me drejtësinë penale për të miturit. Konkretisht, është miratuar me ligjin nr. 37/2017 Kodi i Drejtësisë Penale për të Mitur (KDPM). KDPM-ja parashikon të drejta të posaçme për të miturin viktimë të veprës penale, duke garantuar mbrojtjen e të miturit dhe interesin e tij më të lartë, në përputhje me Kushtetutën dhe standardet ndërkombëtare. Në ndryshim nga KPP-ja, ky Kod në nenin 3 të tij jep përkufizimet, mes të cilave vlen të evidentohet parashikimi se “*i mitur është çdo person nën moshën 18 vjeç*”. Ndërkohë, në pikën 5 të kësaj dispozite të KDPM-së është saktësuar edhe termi ‘viktimë e mitur’ – duke konsideruar si të tillë, çdo person nën moshën 18 vjeç, të cilit i është shkaktuar dëm moral, fizik ose material, si pasojë e një veprë penale. Fakti që kuptimi apo përkufizimi i termave “i mitur apo viktimë e mitur” është parashikuar në KDPM, nuk ka asnjë ndikim në rastin konkret (pavarësisht kohës së kryerjes së veprës penale), për sa kohë marrëveshjet e referuara më lart janë ratifikuar dhe si rrjedhojë, pjesë e legjislacionit të brendshëm shqiptar dhe të detyrueshëm për t’u zbatuar edhe nga organet e drejtësisë. Konkretisht, Konventa e Varshavës (KE) parashikon shprehimisht se ajo do të zbatohet për të gjitha format e trafikimit të qenieve njerëzore, qoftë kombëtare ose transnacionale, të lidhura apo jo me krimin e organizuar (*neni 2 i Konventës së Këshillit të Evropës “Për masat kundër trafikimit të qenieve njerëzore”*). Ky parashtrim u vlerësua me rëndësi nga ana e Kolegjit për të vënë theksin në faktin se, pavarësisht se në KPP apo në KP mungon një dispozitë që të përkufizojë të miturin apo viktimën e mitur në kohën e kryerjes së veprës penale, marrëveshjet ndërkombëtare të detyrueshme për t’u zbatuar edhe nga shteti shqiptar, garantojnë mbrojtjen e të drejtave dhe dinjitetin e të miturve, viktimat të trafikimit apo të shfrytëzimit. (*shih vendimin nr. 00-2021-727 (46), datë 21.9.2021 i Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë*).

15.7 Kolegji, në vijim të argumenteve të parashtruara më lart dhe në referim të ligjit/legjislacionit të zbatueshëm, vlerëson se vendimi unifikues nr. 3/2011 nuk gjen zbatim në rastin e veprave penale që lidhen me trafikimin e qenieve njerëzore. *Së pari*, ky vendim unifikues (nr. 3/2011) trajton një çështje penale që lidhet me trafikimin e lëndëve narkotike dhe/ose trafikimin e armëve, të cilat janë vepra penale që përfshihen në kreun VIII, “Krimet kundër autoritetit të shtetit”, seksioni III të Kodit Penal, “Vepra penale kundër rendit dhe sigurisë publike”. Ndërkohë, veprat penale që lidhen me trafikimin e qenieve njerëzore përfshihen në kreun II të Kodit Penal, “Krimet kundër personit”, konkretisht në seksionin VII “Veprat penale kundër lirisë së personit” (neni 110/a i KP-së) dhe seksioni IX “Veprat penale kundër fëmijëve, martesës dhe familjes” (neni 128/b i KP-së). Në rrethanat e sipërcituara, Kolegji vlerëson se nuk mund të vendoset shenja e barazimit dhe të trajtohen në mënyrë të njëjtë veprat penale të sipërcituara, vetëm për shkak të termit “trafikim” në titullin e dispozitës. *Së dyti*, siç u theksua, ligji penal ka pësuar ndryshime me ligjin nr. 144/2013, duke kriminalizuar trafikimin e qenieve njerëzore si brenda ashtu edhe jashtë territorit të Republikës së Shqipërisë. Në këto rrethana, Kolegji vlerëson se në rastin konkret, nuk është e nevojshme inicimi i procedurës për ndryshimin e praktikës gjyqësore, pasi vendimi unifikues i referuar nga gjykata e apelit nuk ka lidhje dhe për pasojë, nuk gjen zbatim në rastin konkret, por edhe më gjerë në trajtimin e veprave penale të trafikimit të personave të rritur apo të mitur, duke vijuar me procedurën për njësimin e praktikës gjyqësore.

ii. Standardet ndërkombëtare dhe jurisprudenca e GJEDNJ-së, në raport me trafikimin e qenieve njerëzore

16. Kolegji vlerësoi me rëndësi njësimin e praktikës gjyqësore, nisur edhe nga fakti që ligjvënësi ndonëse ka ndryshuar e përafuar me standardet ndërkombëtare nenin 110/a të KP-së, “Trafikimi i personave të rritur”, nuk ka parashikuar shprehimisht trafikimin e brendshëm edhe në nenin 128/b të KP-së, “Trafikimi i të miturve”. Në këtë drejtim, Kolegji vlerëson të theksojë se, sipas neneve 116

dhe 122 të Kushtetutës së Republikës së Shqipërisë,² marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara janë pjesë e sistemit të brendshëm juridik shqiptar, të detyrueshme dhe të zbatueshme në mënyrë të drejtpërdrejtë, përveç kur zbatimi i saj kërkon nxjerrjen e një ligji. Këto dispozita kushtetuese përcaktojnë se, marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara në hierarkinë e akteve normative në Republikën e Shqipërisë, janë pas Kushtetutës. Në këtë kuptim, në rast mospërputhje ndërmjet marrëveshjes ndërkombëtare të ratifikuar dhe ligjeve apo akteve normative të Këshillit të Ministrave, norma ndërkombëtare ka përparësi dhe është e detyrueshme të zbatohet.

16.1 Në lidhje me zbatimin e standardeve ndërkombëtare dhe të jurisprudencës së GJEDNJ-së, Kolegji çmon të nevojshme të sjellë në vëmendje edhe vendimin nr. 20/2011 të Gjykatës Kushtetuese, ku, ndër të tjera, është theksuar:

*“... interpretimi i bërë nga Kolegji Penal i Gjykatës së Lartë është i gabuar dhe vjen në kundërshtim me nenet 122 e 124 të Kushtetutës, si dhe me nenin 46 të KEDNJ-së ... Vendimet e GJEDNJ-së janë të detyrueshme për t’u zbatuar nga shtetet anëtare të Këshillit të Evropës, palë të KEDNJ-së, duke përmbushur në këtë mënyrë zotimet që burojnë nga neni 46/1 i saj. Gjykata, konstaton, gjithashtu, se krabas domosdoshmërisë së plotësisht nga Kuvendi të boshllëkut 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 kërkuarit, qoftë duke përdorur edhe analogjinë me Kodin e Procedurës Civile. (...) Gjykata, në vijim të argumenteve të saj, e sheh me vend të theksojë se, për trajtimin e të drejtave themelore të njeriut, GJEDNJ-ja ka në sistemin tonë juridik një kompetencë ekskluzive. Kjo kompetencë është e pranuar nga sistemi ynë i brendshëm juridik, për efekt të zbatimit të nenit 122 të Kushtetutës, po edhe të nenit 17/2 të saj, të cilët sjellin si detyrim që vendimet e GJEDNJ-së të zbatohen drejtpërsëdrejti. (...) Posaçërisht për sa u përket vendimeve të GJEDNJ-së për procedime penale, për legjislativin lind nevoja që të marrë masa për të harmonizuar legjislacionin e brendshëm me dispozitat e KEDNJ-së. **Nëse nuk ka harmonizim, pra, nëse jemi në rastet e vakuimit legjislativ, ose kur parashikimet ligjore bien në kundërshtim me dispozitat e Konventës, atëherë gjyqtarët e çdo niveli zbatojnë drejtpërsëdrejti vendimet e GJEDNJ-së në përputhje me nenin 122 të Kushtetutës dhe nenet 19 dhe 46 të KEDNJ-së.** Neni 122 i Kushtetutës përcakton shprehimisht se dispozitat e marrëveshjeve ndërkombëtare kanë epërsi mbi ligjet e vendit që nuk pajtohen me të. (...) Gjykata Kushtetuese çmon se respektimi i KEDNJ-së dhe standardeve kushtetuese është detyrim jo vetëm i saj, por edhe i gjykatave të juridiksionit të zakonshëm, në mënyrë të veçantë Gjykatës së Lartë për shkak të kompetencave të veçanta të saj të natyrës risbikuese, por edhe në drejtim të unifikimit të praktikës gjyqësore. (...) Gjykata çmon se duke pasur parasysh edhe rolin qendror të Gjykatës së Lartë në sistemin tonë gjyqësor, lipset që kjo gjykatë, në përputhje edhe me nenin 1 të Kodit të Procedurës Penale, të mos kufizohet vetëm në dispozitat e këtij Kodi, por të zbatojë drejtpërsëdrejti Kushtetutën dhe KEDNJ-në.”*

16.2 GJEDNJ-ja në vendimmarrjet e saj ka theksuar se, në kontekstin e veçantë të trafikimit të qenieve njerëzore, Protokollin e Palermos dhe Konventa kundër Trafikimit (Konventa e Varshavës) përmendin, si njëri ashtu edhe tjetra, domosdoshmërinë e miratimit të një qasjeje globale për të luftuar kundër trafikimit duke vendosur, përveç masave që synojnë të sanksionojnë trafikantët, edhe disa masa për parandalim të trafikimit dhe për mbrojtje të viktimave. Sipas GJEDNJ-së, nga dispozitat e këtyre dy instrumenteve, del qartë se shtetet kontraktuese, mes të cilave figurojnë pothuajse të gjitha shtetet anëtare të Këshillit të Evropës, çmojnë se vetëm një kombinim masash që

² **Neni 116 i Kushtetutës, përcakton:** “1. Aktet normative që kanë fuqi në të gjithë territorin e Republikës së Shqipërisë janë:

- a) Kushtetuta;
- b) marrëveshjet ndërkombëtare të ratifikuara;
- c) ligjet;
- ç) aktet normative të Këshillit të Ministrave.”

Neni 122 i Kushtetutës, përcakton: “1. Çdo marrëveshje ndërkombëtare e ratifikuar përbën pjesë të sistemit të brendshëm juridik pasi botohet në Fletoren Zyrtare të Republikës së Shqipërisë. Ajo zbatohet në mënyrë të drejtpërdrejtë, përveç rasteve kur nuk është e vetëzbatueshme dhe zbatimi i saj kërkon nxjerrjen e një ligji. Ndryshimi, plotësimi dhe shfuqizimi i ligjeve të miratuara me shumicën e të gjithë anëtarëve të Kuvendit për efekt të ratifikimit të marrëveshjeve ndërkombëtare bëhet me të njëjtën shumicë.

2. Një marrëveshje ndërkombëtare e ratifikuar me ligj ka epërsi mbi ligjet e vendit që nuk pajtohen me të ...”

i trajtojnë të tria aspektet e problemit mund të japë mundësi që të luftohet në mënyrë të efektshme kundër trafikimit. GJEDNJ-ja ka theksuar edhe faktin se detyrimi për ta penalizuar trafikimin dhe për t'i ndjekur penalisht autorët e tij është vetëm njëri aspekt i angazhimit të përgjithshëm të shteteve anëtare për të luftuar kundër kësaj dukurie dhe se rrezja e veprimit të detyrimeve pozitive që rrjedhin nga neni 4 duhet të merret parasysh në kontekstin më të gjerë të këtij angazhimi (*shih GJEDNJ, çështja Rantsev kundër Qipro dhe Ruisë/aplikimi nr. 25965/04, datë 7.1.2010*).

16.3 Në këtë drejtim, GJEDNJ-ja ka pohuar se tërësia e garancive të parashikuara nga legjislacioni kombëtar duhet të jetë e përshtatshme, me qëllim që të garantohet një mbrojtje konkrete dhe efektive e së drejtës së viktimave reale/të identifikuar si të tilla ose viktimave të mundshme të trafikimit. Ajo ka theksuar se, përveç masave me karakter penal që shërbejnë për të dënuar trafikantët, neni 4 u kërkon shteteve anëtare vendosjen e masave të përshtatshme me qëllim që të përcaktohen rregullat për ato veprimtari që shpesh përdoren si mbulesë për trafikimin. GJEDNJ-ja ka nënvizuar se detyrimi për hetim nuk varet nga kallëzimi i viktimës apo familjarëve të saj, duke qenë trafikimi i personave një vepër penale që ndiqet kryesisht nga prokuroria. Hetimi duhet të jetë efektiv dhe trajtimi i rasteve të trafikimit të qenieve njerëzore duhet të kryhet brenda një afati të arsyeshëm, duke pasur në vëmendje mbrojtjen e viktimave apo viktimave të mundshme të trafikimit (*Shih çështjen Rantsev kundër Qipro dhe Ruisë/aplikimi nr. 25965/04, datë 7.1.2010, çështjen C.N. kundër Mbretërisë së Bashkuar, aplikimi nr. 4239/08, datë 13.11.2012*).

16.4 Kolegji vlerëson se konkluzionet e cituara më lart, gjejnë zbatim edhe në rastin konkret, në zbatimin e marrëveshjeve ndërkombëtare ku Shqipëria është palë, duke marrë përsipër edhe interpretimin e ligjit penal në përputhje me to. Ky konstatim lidhet me detyrimin për zbatimin e nenit 128/b, të KP-së në raport me nenin 114, pika 2, të këtij Kodi, në rastet kur viktimat e trafikimit apo e shfrytëzimit është një i/e mitur. Standardet ndërkombëtare³ dhe konventat e ratifikuara nga Shqipëria, sanksionojnë shprehimisht që pëlqimi i një të mituri për të ushtruar prostitucion nuk merret në konsideratë, duke theksuar se pëlqimi apo pranimi i një të viktime të mitur për të ushtruar prostitucion apo çdo lloj shërbimi a pune tjetër që nuk është në përputhje me zhvillimin e tij, duhet trajtuar si trafikim, pavarësisht faktit nëse ky shfrytëzim i të miturit është realizuar brenda apo jashtë territorit të Republikës së Shqipërisë (*Ky interpretim i gabuar i ligjit nga gjykatat shqiptare është vënë në dukje edhe në rekomandimet e GRETA-s për Shqipërinë, që monitoron zbatimin e Konventës së Varshavës në vendet anëtare. Këto konkluzione kanë rëndësi për përgjigjet e pyetjeve të shtrura për njësim në këtë vendim*).

iii. Në lidhje me pyetjen e parë të shtruar për njësim: “Cilat janë format e kryerjes së veprës penale të trafikimit të qenieve njerëzore?”

17. Në lidhje me këtë çështje, Kolegji gjen me vend të ritheksojë se aktualisht në Kodin Penal ka dy dispozita që në mënyrë të shprehur kriminalizojnë trafikimin e qenieve njerëzore: trafikimi i personave të rritur/neni 110/a dhe trafikimi i të miturve/neni 128/b. Trajtimi i kësaj çështje u vlerësua me rëndësi nga Kolegji, për sa kohë gjykatat e faktit në vendimmarrjet objekt rekursi kanë argumentuar se, “*rezulton e provuar tej çdo dyshimi të arsyeshëm, që të pandehurit Ibrahim Xhafa dhe Xhevdet Xhafa, kanë shtytur dhe përdorur të dëmtuarën Engjëllushe Xhafa, që ajo të hypë, por ky fakt nuk duhet të ngatërrohet me veprën penale të trafikimit të personave të rritur, e cila kërkon si element të parë të domosdoshëm, rekrutimin e personit dhe më pas, heqjen ose kufizimin e lirisë së vullnetit të tij dhe detyrimin e tij që të kryejë, jashtë vullnetit të tij, veprime të caktuara, ku përfshihet edhe hypja*.”

17.1 Kolegji vlerëson të gabuar këtë qëndrim të gjykatave të faktit. Për më tepër arsyetimi i tyre është edhe kontradiktor pasi në vijim ato theksojnë, “*Zhvendosja dhe transferimi që të dy të pandehurit, por edhe familjarët që i kanë bërë shtetases Engjëllushe Xhafa për të hypur, në kohë dhe vende të ndryshme, në kushtet*

³ Kolegji vlerëson të referojë direktivën 2011/36/BE dhe direktivën tjetër nr. 29/2011/BE, që janë me rëndësi në kuadrin e përafrimit të legjislacionit shqiptar me atë të BE-së, në procesin e integritetit të Shqipërisë. Nga ana tjetër, në shumë raste GRETA referon edhe këto direktiva, në kuadër të monitorimit të shteteve anëtarë në Konventën e KE-së “Për masat kundër trafikimit të qenieve njerëzore”, që siç theksuam është ratifikuar nga Shqipëria, duke marrë përsipër edhe detyrimet që burojnë prej saj.

kur ajo ishte në karrocë invalidi, me paafësi fizike dhe prapambetje mendore, pra e paafte për t'u kujdesur për veten e saj dhe për të lëvizur vetë nga njëri vend në tjetrin, është pjesë e shtytjes dhe përdorimit për të hytur që të pandehurit kane bërë ndaj shtetases Engjëllushe Xhafa dhe nuk plotëson kushtet e transportimit dhe të zhvendosjes, si forma të kryerjes së veprës penale të "Trafikimit të personave të rritur", të parashikuar nga neni 110/a i KP-së, pikërisht sepse në këtë rast, nuk provohet që të pandehurit të kenë bërë rekrutimin e kësaj shtetaseje dhe më pas të kenë bërë kufizimin e lirisë së vullnetit të saj dhe detyrimin për të hytur, ashtu siç me të pa të drejtë pretendon akuzat." Kolegji, pikërisht duke ju referuar këtij argumentimi si dhe mënyrës së zgjidhjes së çështjes konkrete, vlerëson me rëndësi trajtimin e formave të kryerjes së veprave penale të trafikimit të personave, të rritur apo të mitur.

17.2 Kolegji thekson se trafikimi i personave të rritur apo të mitur është një problem kompleks, pasi format dhe mjetet e realizimit ndryshojnë në funksion të zhvillimit të shoqërisë, të gjendjes ekonomike, sociale apo politike të shteteve të ndryshme. Sot, trafikimi trajtohet si një formë moderne e skllavërisë, nuk është thjesht një dhunim i të drejtave të njeriut, por është edhe një problem i rendit publik, prandaj me rëndësi është edhe evidentimi i formave të ndryshme të shfrytëzimit të individit, të cilat duhen trajtuar si forma të ngjashme me skllavërimin (*Në raport-vlerësimin e GRETA-s për Shqipërinë publikuar në dhjetor 2020, është theksuar shqetësimi për numrin e ulët të personave të dënuar për trafikim të qenieve njerëzore. Si një nga shkaqet e evidentuara në këtë raport është edhe kualifikimi i gabuar i faktit penal të trafikimit të personave të rritur apo fëmijëve, në një veprë tjetër penale. Ky kualifikim i gabuar sjell pasojat jo vetëm në dhënien e drejtësisë, por mbi të gjitha në faktin se viktimat e veprës penale në këtë rast, nuk identifikohet si viktima trafikimi apo viktima e mundshme e trafikimit.*)

17.3 Kolegji vlerëson me rëndësi në funksion të zbatimit sa më të drejtë të ligjit penal material, në rastet e trafikimit të qenieve njerëzore, të ndalet edhe në një trajtim më të detajuar të elementeve të trafikimit. Konkretisht, për sa i takon "rekrutimit" si një nga format/veprimet e kryera nga subjekti aktiv i veprës penale, Kolegji thekson se ky element nënkupton veprimet aktive/konkrete që kryen i pandehuri për gjetjen në radhë të parë të një personi që mund të nënshtrohet lehtësisht, e lidhur kjo me shkaqe të ndryshme sociale, familjare, ekonomike apo personale. "Rekrutimi synon krijimin e një gjendje varësie mes rekrutuesit dhe të rekrutuarit, ku këto të fundit pasi më parë janë nënshtruar, vendosen në një gjendje varësie, e në vijim ato shfrytëzohen. Nënshttrimi, në të vërtetë, është një pozicion subjektiv pasiv, ku personi i nënshtruar përballet me një aktivitet fuqie që përkthehet në imponimin e detyrave ose të kushteve jo të favorshme për të. Kjo gjendje nënshttrimi dhe varësie varet nga vullneti i rekrutuesit dhe zakonisht vazhdon sipas atij vullneti." (*Shih vendimi nr. 70, datë 11.5.2017, i Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë.*) Në këtë pikë, Kolegji thekson se gjykatat dhe prokuroria duhet të kenë në vëmendje që personat që jetojnë në një ambient social apo familjar me probleme ekonomike, financiare, personale apo psikologjike, duhen trajtuar me shumë kujdes, si viktimat të mundshme të trafikimit.

17.4 Kolegji thekson se forma të trafikimit janë edhe transportimi dhe transferimi i personit, (të ngjashëm me tyre), që nënkupton lëvizjen apo zhvendosjen e një personi nga një vend në një vend tjetër. Për të ekzistuar kjo formë e trafikimit, nuk kërkohet domosdoshmërisht që lëvizja apo zhvendosja të ketë si synim kalimin e kufijve të Republikës së Shqipërisë, por mund të realizohet edhe brenda territorit të shtetit shqiptar. Transportimi apo transferimi i personit mund të realizohet me vullnetin e lirë të viktimës, e lidhur kjo me mjetet/mënyrën që përdor i pandehuri, zakonisht duke përfutur nga besimi i viktimës apo për shkak të mashtrimit (veçanërisht mashtrimi për krijimin e një lidhjeje/marrëdhënie intime, që shoqërohet me zhvendosjen në një vend tjetër për një jetë më të mire). Qëllimi i zhvendosjes së viktimës së trafikimit është izolimi i saj, shpëputja e lidhjeve me vendin e saj të origjinës (për shembull me qytetin e lindjes), me personat e saj të afërt apo të familjes, duke e shpëputur nga njerëzit që mund ta ndihmojnë për të shmangur shfrytëzimin.

17.5 Për ta evidentuar dallimin mes këtyre dy formave të trafikimit (transportim dhe transferim), Kolegji vlerëson se transportimi i personit përfshihet brenda konceptit të transferimit, që do të thotë se sa herë që kemi transferim të personit kjo shoqërohet edhe me transportim të tij, si brenda dhe

jashtë vendit. Një dallim tjetër mes transportimit dhe transferimit të personit, është fakti që tek transferimi i viktimës, subjekti i veprës penale kryen një veprimtari kriminale më të gjatë në kohë, deri sa të arrijë plotësisht zhvendosjen e viktimës nga një shtet/vend në një shtet/vend tjetër. Transportimi i personit zakonisht zgjat disa orë dhe ka si synim thjesht lëvizjen e viktimës, por jo edhe izolimin e saj apo largimin në një vend të panjohur e të huaj për të. Nisur nga natyra e veprës penale të trafikimit të qenieve njerëzore, që zakonisht është një veprimtari kriminale e organizuar, Kolegji thekson se në kryerjen e veprës penale mund të bashkëveprojnë disa persona, ku njëri vepron përmes rekrutimit, një tjetër vepron duke e transportuar apo transferuar nga një vend në një vend tjetër, ku e pret me shumë mundësi personi që më pas do ta shfrytëzojë. Pavarësisht se mund të veprojnë në forma të ndryshme, qëllimi i tyre i përbashkët është shfrytëzimi, ndaj Kolegji thekson se në këtë rast të gjithë bashkëpjesëmarrësit duhet të hetohen apo gjykohen për veprën penale të trafikimit të personit, qoftë ky i rritur apo i mitur.

17.6 Dispozita penale konkrete, neni 110/a i KP-së, parashikon si formë të trafikimit edhe “fshehjen e personit”, që nënkupton mbajtjen e viktimës të izoluar nga ambienti i jashtëm, duke ndërprerë çdo lloj komunikimi të saj me persona të tjerë, kryesisht me familjen ose miqtë dhe të afërmit të saj. Kolegji vlerëson se, në mënyrë që të jemi para kësaj forme të kryerjes së veprës penale të trafikimit të personit, kërkohet që viktimës t’i hiqet liria dhe të mbahet e izoluar jashtë vullnetit të saj, duke i hequr çdo mundësi që ajo të komunikojë me persona të tjerë dhe me botën e jashtme. Nga ana tjetër, “pritja e personit” si një nga format e trafikimit, nënkupton veprimet që kryhen nga ana e subjektit të veprës penale që kanë të bëjnë me strehimin e personit dhe me shoqërimin e tij për në një vend të caktuar, zakonisht banesë, hotel ose në ndonjë vend tjetër. Që të jemi para formës “pritja e personit”, kërkohet detyrimisht që subjekti i veprës penale të kryejë veprime aktive që kanë të bëjnë me pritjen e personit/viktimës, me shoqërimin për në vendin e strehimit dhe të qëndrimit dhe me sigurimin prej tij të kushteve të banimit për viktimën.

17.7 Ligji material penal parashikon në nenin 110/a, paragrafi parë, edhe mjetet nëpërmjet të cilave mund të realizohet secila nga format e kryerjes së trafikimit të personit të rritur. Kolegji vë në dukje se mjetet apo mënyra sesi realizohet trafikimi i personave të rritur, kanë si qëllim të krijojnë një lloj kontrolli të subjektit të veprës penale/të pandehurit mbi viktimën e tij. Në rast se i referohemi paragrafit të parë të nenit 110/a, mjetet për realizimin e trafikimit të personave të rritur janë: me anë të kërcënimit; me anë të përdorimit të forcës; me anë të formave të tjera të shtrëngimit; me anë të rrëmbimit; me anë të mashtrimit; me anë të shpërdorimit të detyrës; me anë të përfitimit nga gjendja shoqërore, fizike apo psikike e të dëmtuarit (pozita vulnerabël); me anë të dhënies apo marrjes së pagesave ose përfitimeve për të marrë pëlqimin e personit që kontrollon një person tjetër.

17.8 Kolegji, në interpretim të dispozitës penale materiale, vlerëson se mjetet për realizimin e trafikimit të personave mund të grupohen në: a) mjete që kërkojnë ushtrim të dhunës fizike, psikike, rrëmbim apo mënyra të tjera të përdorimit të forcës. Në këto raste, viktimë jo vetëm që izohet, por ajo vendoset në pamundësi për të lëvizur apo për të vepruar, duke u shoqëruar edhe me heqjen e paligjshme të lirisë së saj (rrëmbimi, dhuna fizike apo psikike, përdhunimi, kërcënim me jetë, për veten apo familjarët e saj). b) Mjete që realizojnë apo lehtësojnë trafikimin e personit, nëpërmjet mashtrimit të viktimës apo shpërdorimit të besimit që ajo mund të ketë te një person. Forma më klasike e mashtrimit, në jurisprudencën shqiptare, është ajo e krijimit të një marrëdhënie intime, duke premtuar martesë apo bashkëjetesë, si dhe një jetë më të mirë. Në disa raste të tjera, mashtrimi realizohet edhe duke i premtuar viktimës shkollim, për punë të ndryshme apo dhe thjesht për një udhëtim jashtë vendit. c) Përfundi nga gjendja shoqërore, fizike apo psikike e viktimës, është ajo që instrumentet ndërkombëtare e përkufizojnë si “gjendje vulnerabël” apo “pozita vulnerabël e viktimës”.⁴ Instrumentet ndërkombëtare e përkufizojnë gjendjen/pozitën e vulnerabilitetit si një

⁴ Strategjia e Luftës kundër Trafikimit të Personave dhe Plani i Veprimit miratuar nga Këshilli i Ministrave, përcakton si grupe vulnerabël në Shqipëri: a) familjet e varfra; b) gratë e dhunuara; c) fëmijët në situatë rruge; d) komuniteti rom dhe egjiptian. Nga ana tjetër, në këtë strategji janë listuar edhe faktorët që janë identifikuar si nxitës në trafikim: 1. situata

situatë ku personi nuk ka asnjë alternativë tjetër konkrete ose të pranueshme, përveçse t'i nënshtrohet abuzimit ku është përfshirë (Për më tepër, direktiva e BE-së, 2011/36/BE dhe direktiva 2012/29/BE. Konkretisht, direktiva e BE-së nr. 36, viti 2011, në nenin 2, paragrafin 2, në mënyrë eksplícite parashikon çka nënkupton pozita e vulnerabilitetit në të cilin gjendet viktimja e trafikimit: "Pozita e vulnerabilitetit" nënkupton situatë në të cilën personi i prekur nuk ka alternativë të mirëfilltë ose të pranueshme, përveçse t'i nënshtrohet keqpërdorimit/abuzimit/shfrytëzimit.). d) Një mjet tjetër është edhe vënia nën kontroll e një personi, duke përdorur mënyra të ndryshme detyrimi si: me anë të një borxhi; me anë të izolimit nga kontakti me persona të njohur apo të afërm; me anë të marrjes së dokumenteve të identifikimit, duke kufizuar lëvizjen e lirë të personit, por mund të ketë edhe mënyra apo mjete të tjera që do t'i identifikojë praktika gjyqësore dhe standardet më të mira ndërkombëtare.

17.9 Qëllimi, si element i trafikimit të qenieve njerëzore, është shfrytëzimi i viktimës, që është dhe qëllimi final i trafikimit, qëllim ky që shfaqet në disa forma. Ligji penal shqiptar, bazuar në Protokollin e Palermos dhe në Konventën e Varshavës, përcakton disa forma të shfrytëzimit të personit të trafikuar, qoftë ky i mitur apo personi i rritur. Aktet ndërkombëtare të ratifikuara nga Shqipëria, ndonëse nuk japin një përkufizim të termit "shfrytëzim", theksojnë se shfrytëzimi përfshin *së paku*, shfrytëzimin e prostitucionit ose shërbimet seksuale. Nenet 110/a dhe 128/b të KP-së parashikojnë si forma apo mënyra të shfrytëzimit të viktimës së trafikimit: **i.** shfrytëzim seksual, prostitucion apo edhe puna në shtëpi publike; **ii.** shfrytëzimi i punës ose shërbime të detyruara: kryerja e detyruar e punës nga viktimja, e cila nuk do ta bënte atë me vullnet të lirë; krijimi i situatës ku viktimja është e detyruar të bëjë një punë që nuk i përket ta bëjë; mbajtja e një personi në robëri për shkak të borxhit; puna apo shërbimet e kryera me mashttrim, shtrëngim, kërcënim dhe dhunë; **iii.** shfrytëzimi i skllavërisë apo formave të ngjashme me të.

17.10 Kolegji vë në dukje se, GJEDNJ-ja në çështjen Siliadin kundër Francës, mes të tjerave, ka theksuar se: "*a. në lidhje me zbatueshmërinë e nenit 4 (...) 6. Gjykata çmoi se neni 4 i Konventës sanksionon një prej vlerave themelore të shoqërive demokratike që formojnë Këshillin e Evropës. Ajo kujtoi se, përveç Konventës, ka një sërë traktatesh ndërkombëtare që kanë si objekt mbrojtjen e qenieve njerëzore kundër skllavërisë dhe punës së detyruar ose me dhunë. Ajo kujtoi që Asambleja Parlamentare e Këshillit të Evropës ka theksuar se megjithëse skllavëria është shfuqizuar që prej më se 150 vjetësh, situata të "skllavërisë shtëpiake" hasen ende në Evropë, dhe kanë të bëjnë me mijëra persona, pjesa më e madhe femra. (...) 7. Sipas Gjykatës, fakti që një shtet abstenon nga shkelja prej tij e këtyre të drejtave nuk mjafton për të arritur në përfundimin se ai respekton detyrimet e tij në bazë të këtij neni. Në bazë të këtij neni shteteve iu lindi detyrime pozitive që konsistojnë në marrjen dhe zbatimin efektiv të dispozitave penale që ndëshkojnë praktikën e parashikuar nga neni 4.*

B. Në lidhje me shkeljen e nenit 4

a) nëse ka pasur **punë të detyruar** – 8. Për të vlerësuar gjendjen në të cilën mbahej kërkuesja, Gjykata vuri në dukje se gjatë viteve, znj. Siliadin kishte punuar te bashkëshortët B. pa pushin dhe në kundërshtim me dëshirën e saj dhe për më tepër nuk ka marrë asnjë shpërblim. Në kohën e fakteve të çështjes ajo ishte e mitur dhe në situatë të parregullt në një shtet të huaj dhe kishte frikëse mund të arrestohej nga policia. Për më tepër bashkëshortët B. e ushqenin këtë frikë dhe e bënë atë të shpresonte një rregullim të situatës së saj juridike. Në këto rrethana, Gjykata çmoi se znj. Siliadin i është nënshtrohet të paktën një pune të detyruar në kuptimin e nenit 4 të Konventës.

b) nëse ka pasur skllavëri – 9. Për sa i përket skllavërisë, megjithëse kërkuesja ishte privuar nga vullneti i saj i lirë, nga dosja përpara Gjykatës nuk del që ajo të ishte mbajtur në **skllavëri** në kuptimin e plotë të fjalës. Pra, nuk mund të thuhet që bashkëshortët B. kishin ushtruar ndaj saj një të drejtë të mirëfilltë pronësie, duke e shndërruar në gjendjen juridike të një objekti. Gjykata pra çmoi se znj. Siliadin nuk ishte mbajtur në skllavëri në kuptimin "klasik" të këtij nocioni.

c) nëse kishte robëri – 10. **Nocioni i robërisë**, i përfshirë gjithashtu në nenin 4 të Konventës, konsiston në detyrimin për të ofruar shërbime në kushtet e detyrimit. Gjykata kujtoi në këtë kuadër që kërkuesja e ofronte këtë

social ekonomike e vendit – rritja e pabarabartë ekonomike në zona të ndryshme; 2. migrimi brenda vendit – krijimi i komuniteteve të reja, i vendos ato në një gjendje vulnerabilitetit, pasi nuk gëzojnë mbështetje e përkrahje; 3. mundësitë e pakta për punësim, veçanërisht të grave; 4. dhuna në familje, që është një shkak i cili paraprin dhe shoqëron trafikimin.

shërbim shtatë ditë në javë për 15 orë në ditë. Për më tepër ajo nuk kishte zgjedhur që të punonte te bashkëshortët B. Duke qenë e mitur dhe pa burime financiare, e dobët dhe e izoluar, ajo nuk kishte asnjë mjet jetese përveçse te bashkëshortët B ku ajo ndante të njëjtën dhomë me fëmijët. (...)”

17.11 Kolegji vlerëson se këto konkluzione duhen mbajtur në konsideratë nga gjykatat në analizën e faktit penal, ku trafikimi duhet konsideruar si një formë e skllavërisë moderne. Viktima e trafikuar konsiderohet si “*pronë*” nga trafikanti, duke ju nënshtruar çdo lloj urdhri të tij, nuk gëzon asnjë të drejtë njerëzore përfshi dhe lirinë e lëvizjes. Në ligjin penal shqiptar parashikohet si formë shfrytëzimi edhe forma të tjera të ngjashme me skllavërinë. Kolegji në zbatim të standardeve ndërkombëtare dhe në jurisprudencën e GJEDNJ-së, vlerëson se forma të tilla mund të jenë: mbajtja e viktimës në kushte të tilla, ku persona të tjerë e përdorin për qëllime të ndryshme, përfshi këtu edhe për aktivitete kriminale. Një nga format e shfrytëzimit është edhe rekrutimi i një personi me qëllim transplantimin e organeve apo edhe për eksperimente mjekësore, si një nga format më të rënda të shkeljes së dinjitetit njerëzor dhe integritetit fizik të personi. Forma të tjera shfrytëzimi të pranuar në instrumentet të ndryshme ndërkombëtare janë edhe sjellje të tilla kriminale si: birësimi i paligjshëm, martesat me detyrim, lypja e detyruar (*për më tepër, direktiva 2011/36/BE, përcakton shprehimisht se, “shprehja ‘shfrytëzimi në aktivitete kriminale’ duhet kuptuar si shfrytëzimi i një personi për të kryer, ndër të tjera, vjedhje xhepush, vjedhje dyqanesh, trafik droge, si dhe aktivitetet të tjera të ngjashme të cilat sjellin përfitim financiar. Përkufizimi gjithashtu përfshin trafikimin e qenieve njerëzore me qëllim heqjen e organeve, duke përbërë një shkelje të rëndë të dinjitetit njerëzor dhe të integritetit fizik, si dhe, për shembull, sjelljeve të tjera të tilla si adoptim ilegal, apo martesa të detyruara, duke përmbushur kështu elemente përbërëse të trafikimit të qenieve njerëzore” (pika 11 e preambulës). Ky referim ka rëndësi dhe duhet të jetë në vëmendjen e praktikës gjyqësore në Shqipëri, për të identifikuar trafikimin e qenieve njerëzore dhe format e reja në të cilat ai shfaqet*).

17.12 Kolegji thekson se duhet vlerësuar me kujdes pëlqimi dhe vullneti i viktimës për të lëvizur apo për t’u zhvendosur me të pandehurin, e më pas edhe pëlqimi i saj për të ushtruar prostitucion apo për të lejuar një formë tjetër shfrytëzimi. Gjykatat dhe prokuroria duhet të ketë në konsideratë se, ky pëlqim apo vullneti i viktimës, nuk sjell asnjë pasojë, kur provohet ekzistenca e një prej mjeteve të trafikimit të qenieve njerëzore (mjetet janë: mashtrimi, rrëmbimi, dhuna, përfitimi nga gjendja shoqërore, fizike apo psikike, e të tjera forma të trajtuar gjerësisht më lart). Ky konkluzion gjen mbështetje edhe në nenin 4 të Konventës së Varshavës, ku parashikohet se: (b) “*Kompromisi i një viktime të trafikimit në lidhje me shfrytëzimin e synuar, nuk do të jetë i vlefshëm kur është përdorur ndonjë nga mjetet e parashtruara në paragrafin (a)*”. Konventa e Varshavës në nenin 4, shkronja “a” parashikon se: “Për qëllime të kësaj Konvente: a) “Trafikim i qenieve njerëzore” nënkupton rekrutimin, transportimin, transferimin, strehimin ose marrjen e personave me anë të kërcënimit, përdorimit të forcës apo formave të tjera të shtrëngimit, rrëmbimit, mashtrimit, kurthit, të shpërdorimit të detyrës, të atyre që kanë një pozicion të pambrojtur apo dhënien ose marrjen e pagesave ose përfitimeve për të arritur miratimin e një personi që ka kontroll mbi një person tjetër, për qëllim shfrytëzimi.” Shfrytëzimi do të përfshijë minimalisht shfrytëzimin e prostitucionit të të tjerëve, forma të tjera të shfrytëzimit seksual, punën ose shërbimet e detyruara, skllavërinë apo praktikatat e ngjashme me skllavërinë ose heqjen e organeve.. Në raportin shpjegues të Konventës së Këshillit të Evropës/Konventa e Varshavës, “detyrimi” është përcaktuar në kuptimin e gjerë, si ndikim psikik mbi sjelljen e vullnetit të lirë të viktimës e që shkon përtej nxitjes (bindjes) së zakonshme të tjetrit dhe nënkupton shtrëngim të papërballueshëm psikologjik, forcë fizike ose kërcënim, rrëmbim, mashtrim, shpërdorim të pushtetit ose pozitës vulnerabël apo dhënie të pagesave ose dhënie të përfitimeve, me qëllim të sigurimit të pëlqimit nga personi i cili është nën kontrollin e trafikantit.

17.13 Ndërkohë, siç është theksuar edhe më lart, qëndrimi është i ndryshëm në rastin e trafikimit të të miturve,⁵ ku mjafton të provohet ekzistenca e njëres prej formave të trafikimit dhe qëllimi i

⁵ Neni 128/b, “Trafikimi i të miturve” (i ndryshuar) parashikon: “1) Rekrutimi, shitja, transportimi, transferimi, fshehja ose pritja e të miturve me qëllim shfrytëzimin e prostitucionit ose formave të tjera të shfrytëzimit seksual, të punës ose

shfrytëzimit (mjetet nuk kërkohet të provohen në këtë rast, për shkak se fëmijët konsiderohen si persona vulnerabël/formë + qëllim). Kolegji çmon se ka rëndësi të evidentohet që në lidhje me të miturit, Konventa e Varshavës po në nenin 4, shkronja “c” parashikon se: (c) “*rekrutimi, transportimi, transferimi, strehimi ose marrja e një fëmije për qëllim shfrytëzimi do të konsiderohet ‘trafikimi i qenieve njerëzore’ edhe nëse kjo nuk përfshin një nga mjetet e parashtruara në paragrafin (a)*”. Kjo do të thotë se, fakti nëse jemi para trafikimit apo jo, varet nga rezultati/qëllimi final, pavarësisht nëse është arritur shfrytëzimi i të miturit apo jo, por nga ana tjetër, duhet që qëllimi i trafikimit duhet të provohet përtej çdo dyshimi. (Mbrotja e fëmijës në mënyrë të posaçme është theksuar edhe në Komentin e përgjithshëm nr. 24 (2019) për të drejtat e fëmijëve në sistemin e drejtësisë për fëmijë (General comment No 24 (2019) on children’s rights in the child justice system), i miratuar nga Komiteti për të Drejtat e Fëmijës, në Gjenevë më datë 18.9.2019. Komiteti, në mënyrë eksplicite thekson se fëmijët mund të bëhen viktimë të formave të ndryshme të dhunës, siç është rekrutimi; stërvitja ushtarake, shfrytëzimi i fëmijëve në konflikte ushtarake dhe/ose vepra të terrorizmit, duke i përfshirë edhe sulmet vetëvrasëse, detyrimi të ekzekutojnë, të përdoren si mburojë e gjallë; rrëmbim; shitje; trafikim; shfrytëzim seksual; martesë të fëmijëve; shfrytëzim gjatë transportit ose shitjes së drogës; ose shfrytëzim për kryerjen e detyrave të rrezikshme, siç është spiunazhi, përgjimi, roja në pikën e kontrollit, patrulla ose transportimi i pajisjes ushtarake. Nga ana tjetër, direktiva 2011/36/BE mbi parandalimin dhe luftën kundër trafikimit të qenieve njerëzore dhe mbrojtjen e viktimave të këtij trafikimi, parashikon shprehimisht se, fëmijët janë më vulnerabël se të rriturit dhe prandaj janë më të rrezikuar për t’u bërë viktimë të trafikimit të qenieve njerëzore. Në aplikimin e kësaj Direktive, interesat më të mira të fëmijëve duhet të jenë të parat për t’u marrë në konsideratë, sipas Kartës së të Drejtave Themelore të Bashkimit Evropian, si dhe sipas Konventës së Kombeve të Bashkuara për të Drejtat e Fëmijëve, e vitit 1989 (pika 8 e preambulës).)

17.14. Në përfundim të kësaj analize, në lidhje me pyetjen e parë të shtruar për njësim: “*Cilat janë format e kryerjes së veprës penale të trafikimit të qenieve njerëzore?*”, Kolegji mban këtë qëndrim njësuës:

- **Trafikimi i qenieve njerëzore në ligjin penal të Republikës së Shqipërisë (parashikuar në dy dispozita: “Trafikim i personave të rritur” – neni 110/a dhe “Trafikimi i të miturve” – neni 128/b i Kodit Penal), përfshin tri elemente thelbësore:**

1. **Veprimet/format e trafikimit** (rekrutimi, transportimi, transferimi, fshehja ose pritja e personave);

2. **Mjetet e trafikimit/mënyra** sesi trafikantët realizojnë qëllimin e tyre (kërcënim, përdorim i forcës e formave të tjera të shtrëngimit, mashtrim, marrjes me forcë, dredhisë ose abuzimit të pushtetit ose të pozitës vulnerabël (lehtësisht të cenueshëm) ose dhënien apo marrjen e pagesave ose përfitimeve);

3. **Qëllimi** (shfrytëzimi seksual, për punë ose shërbime të detyruara, skllavëria ose praktikat e ngjashme me skllavërinë);

- **Vepra penale e parashikuar nga neni 110/a i KP-së konsiderohet e kryer plotësisht, kur vërtetohet njëra nga format/veprimet, njëra nga mjetet dhe qëllimi i shfrytëzimit të viktimës. Në rastin e trafikimit të personave të rritur, pëlqimi apo vullneti i viktimës për të ushtruar prostitucion apo forma të tjera të shfrytëzimit nuk ndikon në cilësimin e veprës penale për sa kohë rezulton i provuar fakti se është përdorur një nga mjetet e referuara në dispozitën penale konkrete për arritjen e qëllimit** (*mjetet në rastet e trafikimit të qenieve njerëzore, janë: mashtrim, përdorim i forcës, rrëmbim, kërcënim apo përdorim i formave të tjera të shtrëngimit, shpërdorim detyrë*

shërbimeve të detyruara, skllavërimit ose formave të ngjashme me skllavërimin, vënies në përdorim ose transplantimit të organeve, si dhe formave të tjera të shfrytëzimit, dënohen me burgim nga dhjetë deri në njëzet vjet. 2) Organizimi, drejtimi dhe financimi i trafikimit të të miturve dënohen me burgim nga dhjetë deri në njëzet vjet. 3) Kur kjo veprë kryhet në bashkëpunim ose më shumë se një herë, apo shoqërohet me keqtrajtimin dhe detyrimin me dhunë fizike a psikike të të dëmtuarit, për të kryer veprime të ndryshme, ose sjell pasojë vdekjen e të dëmtuarit, dënohet me burgim jo më pak se pesëmbëdhjetë vjet. 4) Kur vepra ka sjellë si pasojë vdekjen e të dëmtuarit, dënohet me burgim jo më pak se njëzet vjet ose me burgim të përjetshëm. 5) Kur vepra penale kryhet nëpërmjet shfrytëzimit të funksionit shtetëror ose shërbimit publik, dënimi me burgim shtohet me 1/4 e dënimit të dhënë.”

ose përfitim nga gjendja shoqërore, fizike apo psikike etj. – elemente këto që duhen provuar në rastin e trafikimit të një personi të rritur).

- Në veprën penale “Trafikimi i të miturve”, duhen nxjerrë në pah dy elemente:

i) mjetet e përdorura për të arritur qëllimin kriminal nuk kanë rëndësi. Mjetet nuk ndikojnë në cilësimin juridik të kësaj vepre penale, që do të thotë se për shkak të cilësimit juridik të veprës, mjafton të provohet ekzistenca e njëres prej formave të trafikimit, si: rekrutimi, shitja, transportimi, transferimi, fshehja ose pritja e të miturit, me qëllim shfrytëzimin e tij;

ii) vullneti apo pëlqimi i të miturit viktimë e trafikimit, në lidhje me shfrytëzimin e synuar, nuk ka vlerë, pavarësisht rrethanave apo mënyrës në të cilën është shfaqur.

iv. Pyetja e dytë e shtruar për njësim është: “Veprat penale të parashikuara nga nenet 110/a dhe 128/b të Kodit Penal, janë vepra penale formale apo materiale?”

18. Në lidhje me këtë pyetje, Kolegji nuk ka si qëllim që të bëjë një trajtim teorik të mënyrave sesi doktrina kategorizon veprat penale. Kolegji, në lidhje me këtë çështje, vlerëson të ndalet te cilësimi i veprave penale të trafikimit të qenieve njerëzore si vepra penale formale apo materiale, duke e lidhur këtë analizë me qëllimin si element të kërkuar nga dispozitat konkrete (neni 110/a dhe neni 128/b i KP). Kolegji vlerëson se veprat penale që ndëshkojnë trafikimin e qenieve njerëzore (persona të rritur apo të mitur), duhen trajtuar si vepra penale formale, domethënë që nuk kërkon ardhjen e ndonjë pasojë kriminale, në mënyrë që ajo të konsiderohet e kryer. Kolegji thekson se mjafton të provohet ekzistenca e *njërës prej formave të trafikimit* (p.sh. rekrutimi ose transportimi ose pritja e të tjerës), të paktën ekzistenca e *një prej mjeteve* (p.sh. mashtrimi ose rrëmbimi ose përfitim nga gjendja shoqërore/vulnerabël etj.), *si dhe qëllimi i shfrytëzimit, së paku për prostitucion* – që kryerja e kësaj vepre penale të konsiderohet plotësisht e kryer. Pra, në thelb, ekzistenca e veprës penale është një çështje fakti që duhet provuar e argumentuar rast pas rasti, duke pasur në konsideratë elementet e kësaj figure vepre penale. Me fjalë të tjera, kryerja e veprës penale të trafikimit të qenieve njerëzore, kërkon që të provohet ekzistenca e tre elementeve të sipërcituara, pra krahas formës (njëra është e mjaftueshme), duhet të provohet edhe ekzistenca e mjeteve si dhe qëllimi i shfrytëzimit (në rastin e trafikimit të personave të rritur). Kolegji tërheq edhe një herë vëmendjen në faktin që, pëlqimi dhe vullneti i viktimës nuk sjell asnjë pasojë, kur provohet ekzistenca e një prej mjeteve të trafikimit të qenieve njerëzore. Theksi në këtë rast vendoset te mjetet/mënyrat e përdorura për të realizuar këtë qëllim – shfrytëzimin e personit. Vetëm trafikimi me qëllim shfrytëzimi, në kushtet e shtrëngimit me forcë apo përmes mashtrimit apo përmes formave të tjerave të ngjashme me skllavërinë etj., është penalisht i dënueshëm (në rastin e trafikimit të personave të rritur).

18.1 Kolegji rithekson edhe një herë se, GJEDNJ-ja në jurisprudencën e saj ka theksuar se, shtetet janë të detyruara të marrin masa efektive për ndalimin e skllavërisë dhe robërisë moderne, e cila haset ende edhe në shtetet me traditë demokratike. (...) Në përputhje me standardet dhe prirjet bashkëkohore të mbrojtjes së qenieve njerëzore nga skllavëria, robëria dhe puna e detyruar, shtetet kishin detyrimin të kriminalizonin dhe të ndëshkonin çdo lloj akti që kishte për qëllim të vendoste një person në një situatë të papajtueshme me nenin 4 (*shih çështja Siliadin kundër Francës, kërkesa nr. 73316/01, datë 26.7.2005.*).

18.2 Kolegji, në zbatim të standardeve ndërkombëtare dhe në referim të jurisprudencës së GJEDNJ, vlerëson se vepra penale e trafikimit të qenieve njerëzore (trafikim i personave të rritur apo trafikimi i të miturve), do të konsiderohet si plotësisht e kryer kur provohet se subjekti aktiv i veprës penale ka realizuar të paktën rekrutimin e personit të trafikuar/viktimës së trafikimit, ose vetëm transportimin e viktimës, ose vetëm transferimin e saj, ose vetëm fshehjen, ose vetëm pritenjen e personit viktimë e trafikimit. Në rastin e personave të rritur duhet provuar që secila nga format e sipërcituara është realizuar përmes përdorimit të njërës nga mjetet (mjafton pra qoftë edhe prania e njërës prej tyre), e konkretisht me anë të mashtrimit apo kërcënimit apo përfitimit nga gjendja

shoqërore e tij, si dhe duke vërtetuar edhe qëllimin për trafikimin e viktimës, pavarësisht faktit nëse personi i trafikuar është shfrytëzuar apo jo.

18.3 Në çdo rast kur viktima është e mitur – pëlqimi që jep i mituri për të ushtruar prostitucion apo për të kryer çdo lloj shërbimi tjetër të detyruar (përfshi këtu lypjen apo punën), nuk merret në konsideratë/nuk ka vlerë për efekt të cilësimit të faktit penal si trafikim i të miturit, pavarësisht faktit, nëse është cenuar ose jo vullneti i tij. Ky konkluzion është logjik dhe lidhet me gjendjen vulnerabël të të miturve, për shkak të moshës dhe zhvillimit të tyre. Në akte të ndryshme ndërkombëtare, të miturit/fëmijët konsiderohen si persona veçanërisht vulnerabël (*Për më tepër, direktiva 2011/36/BE mbi parandalimin dhe luftën kundër trafikimit të qenieve njerëzore dhe mbrojtjen e viktimave të këtij trafikimi, si dhe Raporti Shpjegues i Konventës së Varshavës*).

18.4 Kolegji vlerëson se, vetëm në rastet kur ligji penal material parashikon rrethana cilësuese, që lidhen me ardhjen e një pasoje konkrete, atëherë vepra penale e trafikimit të qenieve njerëzore do të trajtohet si një vepër penale materiale. Kjo do të thotë se, organi i akuzës në rastin kur i atribuon të pandehurit ekzistencën e një rrethane të tillë cilësuese, duhet të provojë edhe pasojën e ardhur si: dhunën e ushtruar apo keqtrajtimin apo vdekjen e viktimës së trafikimit. Ky element ka rëndësi për cilësimin e saktë të faktit penal, pasi dispozitat penale konkrete parashikojnë disa rrethana cilësuese, ekzistenca e të cilave duhet provuar rast pas rasti.

18.5 Në përfundim të kësaj analize, duke pasur në konsideratë sa është trajtuar deri tani, në lidhje me pyetjen e dytë të shtruar për njësim: “*Veprat penale të parashikuara nga nenet 110/a dhe 128/b të KP-së, janë vepra penale formale apo materiale?*”, **Kolegji mban këtë qëndrim njësuës:**

18.5.1 Veprat penale që ndëshkojnë trafikimin e qenieve njerëzore (persona të rritur apo të mitur), janë vepra penale formale, që nuk kërkojnë domosdoshmëri ardhjen e pasojës kriminale në mënyrë që ajo të konsiderohet e kryer.

18.5.2 Kur ligji penal material parashikon rrethana cilësuese që lidhen me ardhjen e një pasoje konkrete, atëherë vepra penale e trafikimit të qenieve njerëzore do të trajtohet si një vepër penale materiale (e lidhur kjo me verifikimin e pasojës).

v. Pyetja e tretë e shtruar për njësim, e lidhur ngushtësisht me sa është trajtuar më lart, është: “Cili është kuptimi i termit “trafikim” në rastin e trafikimit të qenieve njerëzore dhe çfarë duhet kuptuar me “trafikim të brendshëm”?

19. Kolegji vë në dukje se trafikimi i qenieve njerëzore është një vepër penale që ka si qëllim kryesor jo kalimin e paligjshëm të kufirit apo zhvendosjen e personave nga një vend në një vend tjetër (qoftë edhe brenda territorit të një shteti), por shfrytëzimin e njerëzve së paku për prostitucion ose në çdo lloj forme tjetër shfrytëzimi. Në këtë kontekst, veprat penale që kanë lidhje me trafikimin e qenieve njerëzore mund të kryhen edhe brenda territorit shqiptar, mjafton të provohet qoftë edhe njëri nga këto elemente: rekrutimi, transportimi, transferimi, fshehja, pritja e personave, për qëllime të shfrytëzimit të tyre për prostitucion, punë të detyruar, skllavërim, si dhe formave të tjera të shfrytëzimit, e realizuar kjo nëpërmjet kërcënimit, mashtrimit, përdorimit të forcës, shpërdorimit të detyrës etj. Pikërisht në një rast të tillë, jemi para asaj që njihet si “trafikimi i brendshëm i qenieve njerëzore”.

19.1 Në lidhje me shprehjen “trafikim i brendshëm”, Kolegji evidenton se në rastin e qenieve njerëzore qëllimi i shfrytëzimit të tyre së paku për prostitucion apo në kushte të ngjashme me skllavërimin, është element me rëndësi, që duhet provuar rast pas rasti. Parimi i territorit nuk ka asnjë rëndësi për kualifikimin ligjor të faktit penal, pasi në këtë rast, pra trafikimi i personave qofshin këto të rritur apo të mitur, nuk lidhet domosdoshmëri me kalimin e kufijve shtetërorë. Trafikimi i qenieve njerëzore nuk ka vetëm natyrë transnacionale. Në rastin kur trajtohet hyrja apo dalja e paligjshme e personave nga ose nëpërmjet territorit shqiptar, jemi para veprës penale të kontrabandimit/trafikimit të migrantëve – siç cilësohet nga protokoli shtesë i Konventës së OKB-së kundër krimit të organizuar ndërkombëtar (*Protokolli kundër trafikut të migrantëve me rrugë tokësore, ajrore dhe detare, e cila plotëson Konventën e Kombeve të Bashkuara kundër Krimit të Organizuar Ndërkombëtar,*

ratifikuar nga Shqipëria me ligjin nr. 8920, datë 11.7.2002. Për qëllime të këtij Protokolli: a) “Trafik i migrantëve” do të thotë prokurimi për qëllim përfitimi financiar ose material, në mënyrë të drejtpërdrejtë ose të tërthortë, nga kalimi i paligjshëm në një Shtet Palë të një personi, në të cilin ai/ajo nuk është shtetas ose rezident i përbershëm. b) “Kalim i paligjshëm” do të thotë kalim i kufirit pa iu përmbajtur kërkesave të domosdoshme për kalimin e ligjshëm në shtetin pritës). Në rastet të tilla, Kolegji vlerëson se zbatohet parimi i territorit, siç është përcaktuar në konkluzionin unifikues të Kolegjeve të Bashkuara në vendimin nr. 3/2011. Kodi Penal shqiptar, në fakt, nuk përdor termin kontrabandimi i personave apo trafikim i migrantëve, por kriminalizon kalimin e paligjshëm të kufirit apo ndihmën për kalimin e paligjshëm të kufijve (*nenet 297 dhe 298 të Kodit Penal*).

19.2 Zhvendosja apo transferimi i viktimës nga një zonë në një tjetër, nga një qytet në një qytet tjetër brenda territorit të Shqipërisë, ka si qëllim izolimin e viktimës për të lehtësuar shfrytëzimin e saj. Kolegji vlerëson se nuk ka asnjë dallim në trajtimin e trafikimit të brendshëm në rastet kur viktima është e rritur apo e mitur. Kolegji vë në dukje se e vetmja gjë që dallon në rastet e trafikimit të brendshëm është territori apo vendi ku do të shfrytëzohet viktima. Për sa u takon elementeve të tjera, ato janë të pranishme si në rastin kur viktima trafikohet brenda apo jashtë vendit, qoftë i rritur apo i mitur.

19.3 Në rrethanat e parashtruara, Kolegji vlerëson të gabuar referimin e bërë nga Gjykata e Apelit për Krime të Rënda në çështjen konkrete, në konkluzionet e vendimit unifikues nr. 3/2011. Ky konkluzion bazohet në faktin se pas këtij vendimi unifikues, ligjvënësi ka ndryshuar dispozitat e KP-së, në lidhje me veprat penale të trafikimit të qenieve njerëzore, konkretisht me ligjin nr. 144/2013, duke parashikuar se trafikimi i personave mund të kryhet si brenda ashtu edhe jashtë territorit të Republikës së Shqipërisë (ky ligj ka qenë në fuqi në momentin e shqyrtimit të çështjes nga Gjykata e Apelit për Krime të Rënda).

19.4 Në përfundim, në lidhje me pyetjen e tretë të shtruar për njësim: “*Cili është kuptimi i termit ‘trafikim’ në rastin e trafikimit të qenieve njerëzore dhe çfarë duhet kuptuar me ‘trafikim të brendshëm’?*”, **Kolegji mban këtë qëndrim njësuës:**

19.4.1 **Trafikimi i qenieve njerëzore nuk kërkon domosdoshmëri të kalimin e kufijve shtetërorë dhe nuk ka vetëm natyrë transnacionale. Trafikimi i qenieve njerëzore ka si qëllim kryesor shfrytëzimin e viktimës. Veprat penale që kanë lidhje me trafikimin e qenieve njerëzore mund të kryhen edhe brenda territorit të shtetit shqiptar, mjafton të provohet qoftë edhe njëri nga këta elemente: rekrutimi, transportimi, transferimi, fshehja, pritja e personave, për qëllime të shfrytëzimit të tyre për prostitucion, punë të detyruar, skllavërim, si dhe formave të tjera të shfrytëzimit, e realizuar kjo nëpërmjet kërcënimit, mashtrimit, përdorimit të forcës, shpërdorimit të detyrës etj. Kolegji thekson se në këtë rast nuk gjen zbatim parimi i territorit.**

vi. Pyetja e katërt e shtruar për njësim: “Në rast se në kuptimin e termit trafikim, përfshihet edhe trafikimi i brendshëm i personave të rritur apo të mitur, cilat janë dallimet mes veprave penale “Trafikim i personave të rritur” (neni 110/a i KP-së) dhe “Trafikim i të miturve” (neni 128/b i KP-së), me veprat penale “Shfrytëzimi i prostitucionit” (neni 114 i KP-së) dhe “Keqtrajtimi i të miturit” (neni 124/b i KP-së)?”

20. Kolegji, në referim të analizës së elementeve të figurës së veprës penale të trafikimit të qenieve njerëzore vlerëson se dallimi mes trafikimit të personit të rritur dhe shfrytëzimit për prostitucion qëndron në vullnetin e viktimës dhe aftësinë e saj për të kuptuar rëndësinë e veprimeve të kryera. Kolegji vë në dukje se, në këtë rast, duhet trajtuar me kujdes pikërisht elementi i ushtrimit të prostitucionit me vullnet të lirë apo nën kërcënim/me shtrëngim. Nëse merret në analizë puna përgatitore që është bërë për miratimin e protokollit të Palermos, konstatohet se shtetet palë janë treguar të kujdesshme në evidentimin e këtij dallimi. Protokollit të Palermos detyron shtetet palë që të luftojnë çdo formë të ushtrimit të prostitucionit të detyruar apo me shtrëngim, duke përfshirë në përkufizimin e trafikimit të qenieve njerëzore ekzistencën e mjeteve për realizimin e trafikimit.

Dispozitat e këtij protokoll vendosin një standard minimal, në lidhje me parandalimin, ndëshkimin dhe mbrojtjen e viktimës së trafikimit, fakt ky që nënkupton se asgjë nuk i ndalon shtetet palë që të marrin masa edhe më të rrepta. Ky dallim apo përfshirja e mjeteve për realizimin e trafikimit, si element i domosdoshëm për cilësimin e faktit si trafikim i qenieve njerëzore, është i qëllimshëm për të mos ndikuar në politikat e brendshme të shteteve palë që kanë legalizuar ushtrimin e prostitucionit.

20.1 Kolegji thekson se pranimi apo pëlqimi i një personi për të kryer një punë apo shërbim, qoftë edhe ushtrimi i prostitucionit, duhet vlerësuar rast pas rasti, ku me rëndësi është analiza e fakteve të atribuuar të pandehurit. Analiza në këtë rast duhet të fokusohet në mjetet e përdorura për të kryer këtë veprim nga viktimat, duke verifikuar në çdo rast nëse ushtrimi i prostitucionit ka ardhur si rrjedhojë e një mashtrimi, si rrjedhojë e dhunës fizike apo psikike apo si rrjedhojë e veprimeve të tjera shtrënguese të parashikuara shprehimisht në nenin 110/a, paragrafi i parë i KP-së. Mungesa apo në rastin kur nuk provohet ekzistenca e një prej formave shtrënguese/mjetet për realizimin e trafikimit, atëherë Kolegji vlerëson se duhet analizuar vullneti dhe vetëdija e viktimës për realizimin e veprimit konkret që lidhet me shfrytëzimin për prostitucion.

20.2 Me ligjin nr. 144 të vitit 2013, është shfuqizuar neni 114/a i KP-së që kriminalizonte shfrytëzimin e prostitucionit në rrethana rënduese. Kjo dispozitë kishte sjellë konfuzion në praktikën gjyqësore shqiptare, pasi neni 114/a në thelb parashikonte disa forma të shfrytëzimit që janë pjesë e trafikimit të qenieve njerëzore. Kolegji vlerëson se, dallimi kryesor mes shfrytëzimit të prostitucionit/neni 114 dhe trafikimit i personave të rritur/neni 110/a, kur bëhet për qëllime prostitucionit, është pëlqimi i viktimës/dijenja dhe vullneti i saj i lirë për të ushtruar prostitucion.

20.3 Problematika shfaqet më komplekse në rastin e trafikimit të të miturve dhe dallimit të kësaj figure veprë penale nga fakti i shfrytëzimit të një të mituri për prostitucion, parashikuar në paragrafin e dytë të nenit 114 të KP-së. Kolegji paraprakisht evidenton se, me ligjin nr. 9859, datë 21.1.2008, neni 128/b është ndryshuar, duke u shtuar fjala “shitja”, pas fjalës “rekrutimi”, si një nga format e kryerjes së trafikimit të qenieve njerëzore. Ky ndryshim në përmbajtjen e kësaj dispozite, duke shtuar si një nga format e trafikimit të të miturve edhe shitjen e tyre, erdhi si rezultat i aderimit të Shqipërisë në protokollin opsional të Konventës së OKB-së “Mbi të drejtat e fëmijës”, për shitjen e fëmijëve, prostitucionin dhe pornografinë me fëmijë (*ligji nr. 9834, datë 22.11.2007, “Për aderimin e Republikës së Shqipërisë në protokollin opsional të Konventës së OKB-së “Për të drejtat e fëmijëve”, për shitjen e fëmijëve, prostitucionin dhe pornografinë me fëmijë”*). Me aderimin në këtë protokoll, Shqipëria si palë në Konventën e OKB-së “Mbi të drejtat e fëmijës”, ka marrë përsipër detyrimin për të garantuar, minimalisht, “... mbulimin nga ligji penal të veprimeve dhe aktiviteteve të shitjes së fëmijëve, prostitucionit me fëmijë apo pornografinë me fëmijë”, pavarësisht se këto vepra penale janë kryer brenda apo jashtë vendit nga një individ apo grup individësh të organizuar ...”. (Neni 3 i Protokollit opsional të Konventës së OKB-së “Për të drejtat e fëmijëve”, për shitjen e fëmijëve, prostitucionin dhe pornografinë me fëmijë”, parashikon: “a) Në kontekstin e shitjes së fëmijëve sipas nenit 2: i) Ofrimi, dorëzimi ose pranimi me çfarëdo mjeti i një fëmije për qëllimin e: a) shfrytëzimit seksual të fëmijëve;

b) transferimit të organeve të një fëmije për qëllime fitimi; c) përfshirjes së fëmijëve në punë të detyruara. ii) Marrja e pëlqimit në mënyrë të papërshtatshme, si ndërmjetës për adoptimin e një fëmije duke shkelur instrumentet e zbatueshme ligjore ndërkombëtare për miratimin. b) Ofrimi, marrja, gjetja ose dorëzimi i një fëmije për prostitucion me fëmijë, sipas përcaktimit të nenit 2. c) prodhimi, shpërndarja, importimi, eksportimi, ofrimi, shitja ose mbajtja e pornografisë me fëmijë për qëllimet e sipërbënuara, sipas përcaktimit të nenit 2”) Kuptimi i shprehjes “shitja e të miturve” si një nga format e veprës penale të “Trafikimit të të miturve”, është dhënë në protokollin opsional të Konventës së OKB-së “Për të Drejtat e Fëmijës”, duke u përcaktuar si e tillë: “... çdo veprim ose transaksion me anë të të cilit një fëmijë transferohet prej një personi ose grupi personash të një tjetër me pagesë ose në çdo mënyrë tjetër” (Neni 2 i protokollit opsional të KDF-së, cituar më lart).

20.4 Trafikimi i të miturve parashikohet në një dispozitë të veçantë, nga trafikimi i të rriturve, duke parashikuar edhe sanksione më të ashpra. Ligji shqiptar nuk parashikon në mënyrë të shprehur se, “pranimi i një viktime trafikimi të mitur për t’u shfrytëzuar, nuk mund të konsiderohet i

vlefshëm”, por kjo rezulton nga mënyra e formulimit, nga përmbajtja e neni 128/b të KP-së. Në ndryshim nga trafikimi i personave të rritur, në lidhje e veprën penale “Trafikimi i të miturve” Kolegji çmon se duhen nxjerrë në pah dy konkluzione shumë të rëndësishme, që duhen mbajtur në konsideratë nga prokuroria dhe gjykatat. *Së pari*, në rastin e trafikimit të një të mituri mjetet e përdorura (që janë kërcënimi, përdorimi i forcës apo formave të tjera të shtrëngimit, mashtrimi, marrja me forcë, dredhi apo abuzimi me pushtetin ose pozitën vulnerabël, dhënia apo marrja e pagesave ose përfitimeve) për të arritur qëllimin kriminal nuk kanë rëndësi, pra nuk ndikojnë në cilësimin juridik të kësaj vepre penale. E thënë ndryshe, për cilësimin juridik të faktit penal, mjafton të provohet ekzistenca e njëres prej formave të trafikimit (që janë rekrutimi, shitja, transportimi, transferimi, fshehja ose pritja e të miturit), si dhe qëllimi për shfrytëzimin e tij. *Së dyti*, vullneti apo pëlqimi i të miturit viktimë e trafikimit, në lidhje me shfrytëzimin e synuar, nuk ka asnjë vlerë, pavarësisht rrethanave apo mënyrës në të cilin ai është shfaqur.

20.5 Në rastin e trafikimit të të miturve, Kolegji konstaton se ka disa problematika, të cilat kanë ndikuar edhe në përcaktimin e një të mituri si viktimë trafikimi: *së pari*, në ndryshim nga dispozita që parashikon trafikimin e personave të rritur, neni që ndëshkon trafikimin e një të mituri nuk përmend fjalët “si brenda dhe jashtë territorit të Republikës së Shqipërisë” (*neni 128/b i Kodit Penal, “Trafikimi i të miturve”*). *Së dyti*, në ligj ka një dispozitë që ndëshkon në mënyrë të posaçme rastin kur një i mitur shtyhet/nxitet për të ushtruar prostitucion, ndërmjetësimi apo marrja e shpërblimit si rrjedhojë e shfrytëzimit të një të mituri për prostitucion, fakte këto që nuk cilësohen si trafikim, por “shfrytëzim prostitucioni” (neni 114, paragrafi i dytë i KP-së, “Shfrytëzimi i prostitucionit”). *Së treti*, “detyrimi, shfrytëzimi, shtytja ose përdorimi i një të mituri për të punuar, për të siguruar të ardhura, për të lypur apo për të kryer veprime që dëmtojnë zhvillimin e tij mendor dhe/ose fizik apo arsimimin e tij”, nuk cilësohet si trafikim por keqtrajtim i të miturit (neni 124 paragrafi i dytë i KP-së, “Keqtrajtimi i të miturit”). *Së katërti*, në KP ka një dispozitë që dënon “kërkesën e qëllimshme ndaj një të rrituri apo fëmije për të shkuar jashtë territorit të Republikës së Shqipërisë, me qëllim detyrimin për të lidhur martesë” (neni 130 paragrafi i dytë i Kodit Penal, “Shtrëngimi apo pengimi për të bashkëjetuar ose për të lidhur apo zgjidhur martesë”), fakt ky që nuk cilësohet si trafikim, edhe pse ky detyrim ushtrohet ndaj një të mituri. Madje në këtë rast, ky veprim/fakt cilësohet nga ligjvënësi si kundërvajtje penale.

20.6 Duke u rikthyer tek ushtrimi i prostitucionit nga një i/e mitur, Kolegji vë në dukje se neni 114 në paragrafin e dytë parashikon se, “... kur *kejo vepër (shfrytëzimi i prostitucionit) kryhet ndaj një të mituri, dënohet* ...”. Neni 114 i KP-së ka parashikuar si vepër penale shfrytëzimin e prostitucionit në mbrojtje të paprekshmërisë së moralit dhe dinjitetit të njeriut. Në paragrafin e parë të kësaj dispozite janë parashikuar format e kryerjes së kësaj vepre penale: shtytja, ndërmjetësimi ose marrja shpërblim për ushtrimin e prostitucionit, ndërkohë që në paragrafin e dytë të tij janë parashikuar rrethanat që e bëjnë këtë vepër të cilësuar. Një nga këto rrethana cilësuese është kur kjo vepër penale kryhet ndaj një të mituri. Pavarësisht, parashikimit në ligj si rrethanë cilësuese kryerjen e kësaj vepre penale ndaj një të mituri, Kolegji ka konstatuar se shpeshherë gjykatat e faktit argumentojnë se viktima ndonëse e mitur, me dëshirën dhe vullnetin e saj të lirë ka pranuar të ushtrojë prostitucion për shkak të gjendjes së vështirë ekonomike e familjare, pa u shtyrë nga askush (*rast ky i trajtuar në vendimin nr. 00-2021-727 (46), datë 21.9.2021, të Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë*). Kolegji çmon se ky argumentim është joligjor. Personat që kanë shfrytëzuar një person/viktimë të mitur për prostitucion apo në çdo formë tjetër shfrytëzimi, kanë përfituar nga gjendja e saj vulnerabël, që vjen për shkak të moshës dhe/apo të gjendjes së vështirë familjare, ekonomike e sociale të saj. Gjendja vulnerabël e të miturit/miturës krijon një situatë të favorshme për rekrutimin me qëllim shfrytëzimin e tij/saj për prostitucion apo forma të tjera shfrytëzimi, përfshi këtu edhe punë e detyruar apo lypjen, nga personat e përfshirë sipas rastit konkret.

20.7 Dallimi ndërmjet paragrafit të dytë të nenit 114 dhe nenit 128/b të KP-së qëndron në përmbajtjen e tyre: *së pari*, mënyrat/format e realizimit të këtyre dy veprave penale janë të ndryshme;

së dyti, në rastin e trafikimit të të miturve qëllimi i shfrytëzimit është më i gjerë sesa shfrytëzimi për prostitucion. Por, Kolegji vlerëson se edhe nëse kemi shtytje apo ndërmjetësim apo marrje shpërblimi për shfrytëzimin e një të mituri për prostitucion, fakti duhet trajtuar si trafikimi i të miturit sipas nenit 128/b të Kodit Penal. Ky konkluzion bazohet në instrumentet ndërkombëtare të ratifikuara edhe nga vendi ynë, pjesë e legjislacionit të brendshëm dhe të detyrueshme për të zbatuar nga jurisprudenca shqiptare.

20.8 Instrumentet ndërkombëtare përcaktojnë edhe se, “lypja e detyruar” duhet kuptuar si një formë e punës apo shërbimeve të detyruara, siç përcaktohet në Konventën nr. 29, e vitit 1930, të ONP-së. Kuptimi i punës së detyruar apo me dhunë jepet në nenin 2 të Konventës nr. 29/1930 të ONP-së (ILO) “*Çdo lloj pune që kërkohet nga një person me urdhër, nën kërcënimin e një dënimi, dhe për të cilën personi në fjalë nuk është ofruar vullnetarish*”. Në vitin 2008 është shtuar edhe një dispozitë tjetër në KP, neni 124/b “Keqtrajtimi i të miturit” (neni 124/b (i ndryshuar) parashikon: “1) *Keqtrajtimi fizik ose psikologjik i të miturit nga prindërit, motra, vëllai, gjyshi, gjyshja, kujdestari ligjor ose çdo person që është i detyruar të kujdeset për të, dënohet me burgim nga tre muaj gjer në dy vjet.* 2) *Detyrimi, shfrytëzimi, shtytja ose përdorimi i të miturit për të punuar, për të siguruar të ardhura, për të lypur apo për të kryer veprime që dëmtojnë zhvillimin e tij mendor dhe/ose fizik, apo arsimimin e tij, dënohet me burgim nga dy deri në pesë vjet.* 3) *Kur nga vepra është shkaktuar dëmtimi i rëndë i shëndetit ose vdekja e të miturit, dënohet me burgim nga dhjetë deri në njëzet vjet.*”), që kriminalizon çdo veprim, me anë të të cilit një i mitur detyrohet për të punuar ose për të lypur apo për të kryer veprime që dëmtojnë zhvillimin e tij. Subjekti aktiv në kryerjen e veprës penale “Keqtrajtimi i të miturit” është i posaçëm – “personi që është i detyruar të kujdeset për të”. Me ligjin nr. 23/2012, paragrafi i parë i nenit 124/b, pësoi ndryshime, duke përcaktuar rrethin e personave, që kanë detyrimin të kujdesen për të miturin. Në analizë të përmbajtjes së nenit 128/b të KP-së, “Trafikimi i të miturve”, Kolegji vlerëson se subjekti aktiv mund të jetë jo vetëm i përgjithshëm, por edhe një subjekt i posaçëm – personi që ka për detyrë të kujdeset për të miturin. Ky konkluzion gjen mbështetje në parashikimin e “shitjes të të miturit” si një formë e trafikimit të tyre, që është një veprim i cili mund të realizohet edhe nga prindi, motra, vëllai, gjyshi, gjyshja, kujdestari ligjor. Në këtë pikë, Kolegji Penal thekson se, pasojat për të miturin mund të jenë të rënda në të dy rastet, duke dëmtuar zhvillimin fizik e psikologjik të tij. Kolegji vlerëson se edhe neni 124/b paragrafi i dytë në fakt është një formë e trafikimit të të miturve, referuar instrumenteve ndërkombëtare të ratifikuara nga Shqipëria. Në këtë vështrim, gjykatat duhet të tregojnë kujdesin e duhur për të arritur në konkluzione të sakta në lidhje me këtë fakt, ku në rastin e trafikimit të të miturit duhen analizuar format e trafikimit dhe qëllimi i shfrytëzimit, elemente që dallojnë nga ato të parashikuara në rastin e keqtrajtimit të të miturit.

20.9 Edhe jurisprudenca e GJEDNJ-së ka cilësuar si trafikim të qenieve njerëzore, e për rrjedhojë brenda veprimit të nenit 4 të Konventës, edhe rastin kur një person shfrytëzohet për punë të detyruar apo dhe lypje, duke i trajtuar si shërbime të detyruara të ngjashme me skllavërinë. GJEDNJ-ja në interpretimin e termit “*punë e detyruar ose me dhunë*”, është bazuar pikërisht te kuptimi që i është dhënë këtij termi nga Organizata Ndërkombëtare e Punës (ONP/ILO) në Konventën nr. 29 të vitit 1930. Në një çështje gjyqësore që ka lidhje me një rast të tillë, duhet vlerësuar me kujdes kompromisi apo pëlqimi i mundshëm i viktimës për të kryer një punë të tillë, ku në rastin e një fëmije/të mituri Kolegji rithekson se asnjë pranim i mundshëm nuk duhet të konsiderohet i vlefshëm (*direktiva 2011/36/BE*, në lidhje me shfrytëzimin e të miturit për punë apo lypje, ka përcaktuar se, “brenda kontekstit të kësaj direktive, **lypja e detyruar** duhet kuptuar si një formë e punës apo shërbimeve të detyruara siç përcaktohet në Konventën e 1930 të ILO-së, nr. 29, në lidhje me punën e detyruar. Prandaj, **shfrytëzimi në lypje, duke përfshirë trafikimin e personit në kujdestari për lypje, përkufizohet si trafikim i qenieve njerëzore vetëm kur ndodhin të gjitha elementet e punës ose shërbimeve të detyruara.** Në dritën e një çështje gjyqësore që ka lidhje me një rast të tillë, vlefshmëria e ndonjë pranimit të mundshëm për të kryer një punë apo shërbim të tillë, do të vlerësohet mbi bazën e vlerësimit rast-pas-rasti. Megjithatë, **kur shqetësimi është për një fëmijë, asnjë pranim i mundshëm nuk duhet të konsiderohet i vlefshëm.**” (pika 11 e preambulës së kësaj direktive)).

Kolegji vlerëson se, në çdo rast kur identifikohet një fëmijë/i mitur që shfrytëzohet për punë apo për lypje, gjykatat duhet të analizojnë më kujdes rrethanat e faktit, si dhe nëse subjekti aktiv është një i afërm, një person që duhet të kujdeset për të miturin apo një person i tretë. Kur subjekti aktiv është një person që duhet të kujdeset për të miturin, (prindi, motra, vëllai, gjyshi, gjyshja, kujdestari ligjor ose çdo person që është i detyruar të kujdeset për të), gjykatat duhet të mos përjashtojnë se ky fakt mund të përbëjë edhe trafikim, por kjo duhet vlerësuar me shumë kujdes rast pas rasti, duke analizuar të gjitha elementet e veprës penale në fjalë (të analizuar më lart në pyetjen e parë e shtruar për njësim).

20.10 Në kuptimin e parashikimeve të Protokollit të Palermos, termi “shfrytëzim” përfshin përdorimin e një fëmije për qëllime përfuturi. Në të drejtën ndërkombëtare dhe interpretimet e konventave të OKB dhe të ONP/ILO hasen ende debate dhe paqartësi në lidhje me kategorizimin e punës së palejueshme të fëmijës për lypje, si formë e rëndë e punës së fëmijës apo trafikim. ONP/ILO vë theksin tek elementi i “transferimit” dhe shfrytëzimi nga palë të treta (jo prindërit) për të identifikuar veprën e trafikimit të fëmijës. ONP/ILO sqaron se “trafikimi i fëmijës” kryhet nëpërmjet zhvendosjes dhe pikërisht ky element bën dallimin nëse ndodhemi para “shfrytëzimit të fëmijës për punë” apo “trafikimit të fëmijës”. Sipas ONP/ILO shfrytëzimi i fëmijës nga palë të treta është elementi i dytë thelbësor për klasifikimin e trafikimit. Duke kujtuar përkufizimin e punës së detyruar sipas Konventës nr. 29 të ONP/ILO si “*punë apo shërbim e kryer nga personi si formë dënimi apo për të cilën personi nuk ka ofruar veten vullnetarisht*”, Kolegji rithekson se të provuarit e vullnetit të fëmijës është pothuajse e pamundur, veçanërisht në situatat ku fëmija detyrohet nga vetë prindërit.

20.11 Kolegji, në lidhje me rastet e trafikimit të të miturve, vlerëson me rëndësi edhe trajtimin e çështjes V.C.L. dhe A.N. kundër Mbretërisë së Bashkuar (*shih V.C.L. e A.N. kundër Mbretërisë së Bashkuar, aplikimi nr. 77587/12 dhe nr. 74603/12, datë 16.2.2021*). Në këtë rast, GJEDNJ-ja vlerësoi lidhjen midis nenit 4 të KEDNJ-së dhe identifikimit e hetimit të viktimave apo viktimave të mundshme të trafikimit. Në këtë kontekst, GJEDNJ-ja gjeti shkelje të nenit 4, pasi autoritetet nuk kishin marrë masat e duhura për të mbrojtur viktimat e trafikimit. GJEDNJ-ja u shpreh se, megjithëse kërkuesit ishin identifikuar si viktimat të trafikimit të qenieve njerëzore, ata u ngarkuan me përgjegjësi penale, pas këshillave të dhëna nga përfaqësuesit e tyre ligjorë, pa marrë më parë mendimin e autoritetit kompetent për trafikimin e qenieve njerëzore. Në këtë rast, GJEDNJ-ja theksoi se vendimmarrja e gjykatave të brendshme ishte në kundërshtim me mendimin e autoritetit kompetent, që kishte identifikuar aplikuesit/kërkuesit si viktimat të trafikimit. Kjo çështje ka rëndësi pikërisht për faktin se GJEDNJ-ja ka theksuar se procedurat e identifikimit të një personi si viktimë apo viktimë e mundshme e trafikimit, duhen marrë në konsideratë nga prokurori dhe gjykatat. Madje, GJEDNJ-ja thekson se çdo vendim i mëvonshëm i prokurorisë ose i gjykatës, që nuk është dakord me këtë vlerësim të autoritetit kompetent për identifikimin e viktimave të trafikimit, duhet të tregojë arsye të qarta përse e kundërshton këtë konkluzion, në përputhje me përkufizimin e trafikimit të qenieve njerëzore të parashikuar në standardet ndërkombëtare. GJEDNJ-ja nisur nga praktika e saj gjyqësore në lidhje me nenet 3 dhe 8, të KEDNJ-së, thekson se fëmijët janë persona veçanërisht vulnerabël, ndaj dhe masat e zbatuara nga shteti për t'i mbrojtur ato nga akte që bien në fushën e veprimit të nenit 4, duhet të jenë efektive dhe të përfshijnë hapa të rëndësishëm për të parandaluar dënimet penale të viktimave apo viktimave të mundshme të trafikimit. GJEDNJ ka theksuar se në fakt, ndjekja penale e viktimave të trafikimit mund të jetë e dëmshme për rimëkëmbjen e tyre fizike, psikologjike dhe shoqërore, si dhe mund t'i ekspozojë për t'u trafikuar në të ardhmen (*Po aty, çështja V.C.L. e A.N. kundër Mbretërisë së Bashkuar, aplikimi nr. 77587/12 dhe nr. 74603/12, datë 16.2.2021*).

20.12 Kolegji vë në dukje se me vendimin nr. 499, datë 29.8.2018 të Këshillit të Ministrave, janë miratuar “Procedurat Standarde të Veprimit për mbrojtjen e viktimave dhe viktimave të mundshme të trafikimit”. Këto procedura kanë për qëllim kryesor mbrojtjen, përfshirë identifikimin në kohën dhe mënyrën e duhur të viktimave/viktimave të mundshme të trafikimit, të rritur apo fëmijë, shqiptarë, të huaj apo persona pa shtetësi, për të gjithë llojet e shfrytëzimit, të trafikimit të

brendshëm apo ndërkombëtar, të lidhur apo jo me krimin e organizuar. Një nga përgjegjësitë kryesore të autoriteteve kompetente është: *“Identifikimi dhe referimi për ndihmë i personave të trafikuar bëhet në bashkërendim dhe bashkëpunim të plotë të të gjitha autoriteteve dhe strukturave shtetërore ose joshetërore. Identifikimi i viktimave/viktimave të mundshme të trafikimit do të bëhet jo si qëllim në vetvete, por për t’i ndihmuar dhe mbrojtur ata/ato.”*. Në rastin e referuar më lart, GJEDNJ-ja ka konstatuar edhe shkelje të garancive procedurale të parashikuara nga neni 6 i KEDNJ-së, duke vlerësuar se dështimi i autoriteteve për të identifikuar të miturit si viktimë trafikimi gjatë procedurave penale, ka cenuar të drejtën e tyre për një gjykim të drejtë, duke rezultuar hetimi joefektiv dhe jo i përshtatshëm. Madje në këtë rast, ato u ndihmuar nga mbrojtësi që u sugjeroi të pranonin fajësinë. Një të pandehuri, veçanërisht një të mituri në konflikt me ligjin, nuk mund t’i kërkohej që të identifikohet si viktimë trafikimi ose të ndëshkohet për dështimin e tij. Pranimi i fajit në këtë rast është cilësuar si në kundërshtim me interesin e rëndësishëm publik në luftën kundër trafikimit të qenieve njerëzore dhe në mbrojtjen e viktimave.

20.13 Në lidhje me pyetjen e katërt të shtruar për njësim: *“Në rast se në kuptimin e termit trafikim, përfshihet edhe trafikimi i brendshëm i personave të rritur apo të mitur, cilat janë dallimet mes veprave penale “Trafikim i personave të rritur” (neni 110/a i KP-së) dhe “Trafikim i të miturve” (neni 128/b i KP-së), me veprat penale “Shfrytëzimi i prostitucionit” (neni 114 i KP-së) dhe “Keqtrajtimi i të miturit” (neni 124/b i KP-së)?”, Kolegji mban këtë qëndrim njëses:*

20.13.1 Dallimi kryesor ndërmjet shfrytëzimit të prostitucionit/neni 114 dhe trafikimit të personave të rritur/neni 110/a, kur bëhet për qëllime prostitucioni, është pëlqimi i viktimës/dijenja dhe vullneti i saj i lirë për të ushtruar prostitucion.

20.13.2 Dallimi ndërmjet paragrafit të dytë të nenit 114 dhe nenit 128/b të KP-së qëndron në përmbajtjen e tyre: *së pari*, mënyrat/format e realizimit të këtyre dy veprave penale janë të ndryshme; *së dyti*, në rastin e trafikimit të të miturve qëllimi i shfrytëzimit është më i gjerë sesa shfrytëzimi për prostitucion. Por, Kolegji vë në dukje se edhe shtytja, ndërmjetësimi ose marrja shpërblim për shfrytëzimin e një të mituri për prostitucion duhet cilësuar si trafikim i të miturit, sipas nenit 128/b të KP-së. Ky konkluzion bazohet në instrumentet ndërkombëtare të ratifikuara edhe nga Republika e Shqipërisë, pjesë e legjislacionit të brendshëm.

20.13.3 Neni 124/b, paragrafi i dytë, *“Keqtrajtimi i të miturit”* kriminalizon çdo veprim, me anë të të cilit një i mitur detyrohet për të punuar ose për të lypur apo për të kryer veprime që dëmtojnë zhvillimin e tij. Detyrimi, shfrytëzimi, shtytja ose përdorimi i të miturit për të punuar, për të siguruar të ardhura, për të lypur apo për të kryer veprime që dëmtojnë zhvillimin e tij mendor dhe/ose fizik, apo arsimimin e tij – janë forma të veprës penale *“Trafikimi i të miturve”* (në çdo rast kur kryhet nga persona të tretë), por edhe kur kryhen nga prindërit, motra, vëllai, gjyshi, gjyshja, kujdestari ligjor ose çdo person që është i detyruar të kujdeset për të (në këtë rast të fundit, vetëm kur ekzistojnë dhe janë analizuar të gjithë elementet e trafikimit).

vii. Pyetja e pestë e shtruar për njësim është: *“Si duhet cilësuar fakti i shtytjes së detyrueshme ose jo për punë apo për lypje të një personi me aftësi të kufizuara mendore apo fizike, kur ky person nuk është në moshë të mitur? A mund të trajtohet në këtë rast personi me aftësi të kufizuara mendore si një person që për nga zhvillimi mendor barazohet me një të mitur?”*

21. Në radhë të parë, Kolegji thekson se ligji penal material nuk sqaron kuptimin e shprehjeve *“punë e detyruar”* apo *“lypja e detyruar”* apo *“shërbime të tjera të detyruara”*. Kolegji edhe në këtë rast, referon në jurisprudencën e GJEDNJ, duke theksuar se në raste të tilla (puna apo lypja e detyruar), duhet vlerësuar me kujdes kompromisi apo pëlqimi i mundshëm i viktimës për të kryer një punë të tillë. Në këto raste, Kolegji rithekson se vullneti/pëlqimi i një personi që të vlerësohet i vlefshëm (element ky që përjashton përgjegjësinë e subjektit për sa i takon verifikimit të elementeve

të trafikimit të qenieve njerëzore), duhet të jetë i plotë dhe i pandryshueshëm. Kjo do të thotë që ky pëlqim të mos ndryshohet me kalimin e kohës, pra të jetë i qëndrueshëm në të gjitha fazat e kryerjes së punës, e mbi të gjitha se personi që ka pranuar të kryejë një punë të caktuar në kushtet e përcaktuara nga “punëdhënësi”, duhet të jetë në gjendje të kuptojë rëndësinë e veprimeve dhe të pasojave që atij mund t’i vijnë. Element me rëndësi që duhet verifikuar rast pas rasti, është edhe mundësia e punëmarrësit për t’u larguar dhe për të mos punuar më në këtë punë, e lidhur kjo me mundësinë e tij për të lëvizur, pa kushte apo kërcënime të çdo natyre.

21.1 Në këtë analizë merr rëndësi kuptimi i termit “person vulnerabël”. Kolegji vë në dukje se në legjislacionin shqiptar, kuptimi i shprehjes “person vulnerabël” është parashikuar shprehimisht në ligjin nr. 79/2021 “Për të huajt”. Ndërkohë, KP-ja referon si një nga mjetet e përdorura për trafikimin e një personi të rritur, përfitimin nga gjendja shoqërore, fizike apo psikike e një personi. Në interpretim të Kolegjit, për të identifikuar gjendjen vulnerabël të një personi, ligjzbatuesit duhet të kenë në konsideratë përkufizimin që neni 3, pika 31 e ligjit për të huajt, jep për termin “persona vulnerabël” - *që janë të miturit e huaj, të miturit e pashoqëruar, persona me aftësi të kufizuara, të moshuar, femra shtatzëna, prind i vetëm me fëmijë të mitur, si dhe persona, të cilët kanë qenë objekt i torturës, përdhunimit ose formave të tjera të dhunimeve të rënda psikologjike, fizike e seksuale, migrantët që për shkak të situatës së tyre specifike nuk janë në gjendje të gëzojnë të drejtat e tyre dhe janë në kushte veçanërisht delikate, si punëtorët e shtëpisë, migrantët me orientim seksual të caktuar, migrantët në gjendje shëndetësore të rëndë dhe ata me aftësi të kufizuara.*” (Ky ligj është përafëruar pjesërisht me legjislacionin e zbatueshëm në Bashkimit Evropian) Kjo do të thotë se në çdo rast, gjykatat duhet të analizojnë me kujdes situatën në të cilin ndodhet personi që po shfrytëzohet, arsyet që e kanë nxitur për të ushtruar një punë të caktuar apo për të ushtruar prostitucion (si rasti më i shpeshtë i ndeshur në praktikën gjyqësore), duhet analizuar gjendja dhe mënyra sesi personi që po e shfrytëzon apo që e ka shtyrë viktimën për të ushtruar një aktivitet të caktuar apo të kundërligjshëm, ka rënë në kontakt me viktimën, për të saktësuar pikërisht vullnetin e kësaj viktime, nëse ajo ka qenë e vetëdijshme për të kuptuar pasojat dhe nëse ka qenë e lirë për të vendosur nisur nga rrethanat në të cilat është gjendur. Kolegji vlerëson se kjo analizë është e nevojshme në rastin kur viktimë e trafikimit është person i rritur, por në rastin e viktimës së mitur, kjo analizë nuk kërkohet. Fakti që viktimë është e mitur mjafton për të konkluduar se ai apo ajo nuk ka aftësinë apo zhvillimin e duhur intelektual për të kuptuar rëndësinë e veprimeve që po kryen dhe aq më pak, për të kuptuar pasojat që mund të vijnë. Është kjo arsyeja që në rastin e trafikimit të një mituri, mjafton të provohet ekzistenca e njëres prej formave apo veprimeve të parashikuara në dispozitë dhe qëllimi i shfrytëzimit të viktimës së mitur.

21.2 GJEDNJ-ja, në vendimet e saj ka marrë në analizë shprehjen “punë e detyruar ose e detyrueshme” duke referuar te Konventa e ILO/ONP nr. 29: “çdo punë ose shërbim që i kërkohet një individ nën kërcënimin e çfarëdo dënimi dhe për çka individ i në fjalë nuk është treguar vetë i gatshëm me dëshirën e tij të plotë”. Këtë përkufizim, GJEDNJ-ja e ka marrë si pikënisje për të interpretuar paragrafin 2 të nenit 4 të Konventës. Me qëllim për të sqaruar nocionin “punë” në kuptimin e nenit 4 § 2 të Konventës, GJEDNJ-ja ka saktësuar se jo çdo punë që i kërkohet një individ nën kërcënimin e një “dënimi” përbën medoemos një “punë të detyruar ose të detyrueshme” të ndaluar nga kjo dispozitë. Duhet të merren parasysh në fakt, veçanërisht, natyra dhe vëllimi i veprimtarisë në fjalë. Këto rrethana japin mundësi që të bëhet dallimi i një “punë të detyruar” nga çfarë u përket punëve që mund të kërkohen në mënyrë të arsyeshme në emër të ndihmës së ndërsjellë familjare ose të bashkëjetesës (*Shih çështjen Van der Mussel kundër Belgjikës, datë 23.11.1983. Në këtë çështje, GJEDNJ-ja ka përdorur konkretisht, në, nocionin e “barrës së shpërpjesëtar” për të përcaktuar nëse një avokat stazhier i ishte nënshtruar një pune të detyrueshme kur atij i ishte kërkuar që të siguronte falas mbrojtjen e klientëve në cilësinë e avokatit të caktuar kryesisht. Si dhe çështja C.N. dhe V.K. kundër Francës, aplikimi nr. 67724/09, datë 11.10.2012).*

21.3 GJEDNJ-ja, në interpretim të termit “e detyruar”, ka theksuar se nënkupton idenë e një shtrëngimi, fizik ose moral/psikik. Për sa i përket termit të dytë, “e detyrueshme”, GJEDNJ-ja ka

theksuar se ky term nuk mund të ketë parasysh çfarëdo detyrimi juridik. Për shembull, një punë që duhet të kryhet në bazë të një kontrate të lidhur me vullnet të lirë nuk mund të përfshihet në fushën e veprimit të nenit 4, vetëm sepse njëri nga dy kontraktuesit është zotuar ndaj tjetrit për ta kryer atë dhe mund të ketë sanksione në qoftë se nuk e mban zotimin e vet. Duhet të bëhet fjalë për një punë që “kërkohej (...) nën kërcënimin e çfarëdo dënimi” e, për më tepër, në kundërshtim me vullnetin e të interesuarit, dhe për të cilën ky i fundit “nuk është treguar vetë i gatshëm me dëshirën e tij të plotë” (*Po aty, çështja Van der Mussele kundër Belgjikës, datë 23.11.1983*). GJEDNJ-ja ka vënë në dukje se, në raportin e përgjithshëm të miratuar nga Konferenca Ndërkombëtare e Punës në 1999, nocioni “dënim” është përkufizuar në mënyrë të gjerë, çka vërtetohet nga përdorimi i shprehjes “çfarëdo dënimi”. GJEDNJ-ja ka mbështetur mendimin se, ndonëse “dënimi” mund të shkojë deri te dhuna ose shtrëngimi fizik, ai mund të marrë edhe një trajtë më të hollë, me natyrë psikologjike, siç janë kërcënimet për denoncim të punonjësve në situatë të paligjshme të policia apo të shërbimit e imigrimit (*Po te çështja C.N. dhe V.K. kundër Francës, aplikimi nr. 67724/09, datë 11.10.2012*). GJEDNJ-ja në rastin Van der Mussele kundër Belgjikës ka marrë në analizë edhe faktin se aplikuesi ka pranuar të kryejë punën e caktuar me dëshirën e tij, por Gjykata nga analiza tërësore e rrethanave ka arritur në konkluzionin se pëlqimi i tij paraprak/fillestar nuk ka peshë vendimtare. Ky konkluzion është i rëndësishëm dhe mbështet atë që është theksuar edhe më lart nga Kolegji, asnjë pëlqim nuk ka rëndësi kur ekzistojnë mjetet që kanë ndikuar në vullnetin apo në perceptimin e viktimës së trafikimit (pra mashtrimi, kërcënimi, dhuna fizike apo psikologjike, përfitimi nga pozita shoqërore apo gjendja vulnerabël, e të tjera forma që janë analizuar në pyetjen e parë të shtruar për njësim).

21.4 Kolegji duke ritheksuar edhe një herë, rëndësinë që ka në një çështje gjyqësore vlerësimi i dakordësisë apo pëlqimi i mundshëm i viktimës për të kryer një punë të caktuar (përfshirë bën rasti i të miturit), çmon se duhen evidentuar disa elemente të punës apo shërbimit të detyruar. Këto elemente duhen vlerësuar rast pas rasti për të arritur në konkluzionin nëse fakti duhet cilësuar si trafikim i qenieve njerëzore (*Këto elemente trajtohen sot nga jurisprudenca ndërkombëtare, ku referenca është një rast i shpëputur nga praktika gjyqësore angleze: çështja R. vs. Connors/United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland/The Royal Courts of Justice, London/date of decision 26 march 2013*): a) natyra dhe shkalla e mashtrimit apo e shtrëngimit të përdorur për të nxitur një person që të punojë në një punë të caktuar; b) natyra dhe shkalla e shfrytëzimit të mëvonshëm, pas mbërritjes në vendin e punës; c) kushtet e vendit të punës, së bashku me metodat dhe mënyrat e kontrollit gjatë punës, me synimin që individët të qëndrojnë të bllokuar brenda vendit të punës apo organizatës/shoqërisë ku punon; d) niveli dhe shtrirja e të drejtave të individit gjatë punës, gjendja apo pozitat e tyre vulnerabël; e) shkalla e lëndimeve fizike, psikike ose financiare që pëson një individ gjatë punës së tij; f) natyra dhe shtrirja e përfitimeve financiare apo përfitimeve të tjera të punëdhënësit, si dhe numri i personave të shfrytëzuar prej tij.

21.5 Kolegji vlerëson se kuptimi që instrumentet ndërkombëtare i japin skllavërisë apo punës së detyruar, mund të shërbejnë si pikënisje për interpretimin e formave të ndryshme të shfrytëzimit edhe të personave me aftësi të kufizuara. Në rastin e një viktime veçanërisht vulnerabël, ligji shqiptar parashikon një dënim më të lartë kur viktima është e gjinisë femërore apo e mitur. Por, ligji penal material shqiptar nuk parashikon ndonjë dispozitë të veçantë kur viktima është një person i paafët/i papërgjegjshëm apo për shkak të gjendjes shëndetësore. Në legjislacionin shqiptar përkufizimin e termit “person vulnerabël”, siç është theksuar më lart, është parashikuar në ligjin për të huajt, ku në kategorinë e personave vulnerabël përfshihen edhe personat me aftësi të kufizuara.

21.6 Me ligjin nr. 108/2012, Shqipëria ka ratifikuar edhe Konventën e OKB-së “Për të drejtat e personave me aftësi të kufizuara”. duke marrë përsipër promovimin, mbrojtjen dhe të sigurojë që të gjithë personat me aftësi të kufizuara të gëzojnë plotësisht dhe në mënyrë të barabartë të gjitha të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, si dhe të promovojë respektimin e dinjitetit të tyre të lindur. Në nenin 16 të kësaj Konvente, titulluar “Lirimi nga shfrytëzimi, dhuna dhe abuzimi”, parashikohet se: “1. Shtetet palë duhet të marrin masat e duhura legjislative, administrative, shoqërore, arsimore dhe masa të tjera për

të mbrojtur personat me aftësi të kufizuara, si brenda familjes dhe jashtë saj, nga të gjitha format e shfrytëzimit, dhunës dhe abuzimit, përfshirë aspektet me bazë gjinore. (...) 5. Shtetet palë duhet të sigurojnë legjislacionin dhe politika efektive, përfshirë legjislacionin dhe politikat në lidhje me gratë dhe fëmijët, për të siguruar se janë identifikuar, hetuar dhe kur duhet, janë ndjekur ligjërisht rastet e shfrytëzimit, dhunës dhe abuzimit ndaj personave me aftësi të kufizuara.”

21.7 Në këtë vështrim, Kolegji vlerëson se shtytja, përdorimi apo shfrytëzimi për të lypur apo çdo lloj shfrytëzimi tjetër (sipas dispozitave mbi trafikimin e qenieve njerëzore) i një personi me probleme të shëndetit mendor ose/dhe me aftësi të kufizuara, duhet trajtuar si një nga format e trafikimit të qenieve njerëzore, nëse vërtetohen elementet e veprës penale (sipas rastit, trafikim i personave të rritur apo trafikimi i të miturit, në varësi të kriterit moshë). Në rastin e personave me aftësi të kufizuara apo me probleme të shëndetit mendor, shfrytëzuesi përfiton nga gjendja fizike dhe psikike e viktimës në këtë rast, që është një nga mjetet e parashikuara në nenin 110/a të KP-së (kur personi është i rritur/madhor). Kolegji më lart ka theksuar se, mjafton të provohet njëra nga format/veprimet e kryerjes së veprës penale, mjete dhe qëllimi i shfrytëzimit, që vepra penale të konsiderohet e kryer. Kolegji vlerëson se gjendja fizike a mendore e një personi, duhet të jetë e tillë që ai nuk është një gjendje apo nuk është i aftë që të kujdeset për veten e tij, e si rrjedhojë e kësaj gjendje kërkohet prania dhe kujdesi i një personi tjetër. Kjo gjendje bën që personi me aftësi të kufizuara apo me probleme të shëndetit mendor, të jetë në një pozitë të pambrojtur dhe të cenueshëm (vulnerabël). Në interpretim të Kolegjit, shfaqja e vullnetit apo pranimi nga një person me aftësi të kufizuara apo me problem të shëndetit mendor, për të lypur apo për të bërë një punë a shërbim tjetër të detyruar, për sa kohë shfrytëzohet gjendja fizike apo psikike e tij/saj për të arritur këtë pëlqim apo pranim, nuk ndikon në cilësimin e faktit penal si trafikim i qenieve njerëzore. Në lidhje me veprimet apo format e kryerjes së kësaj vepre penale, Kolegji rithekson se mjafton të provohet njëra prej tyre: rekrutimi ose transportimi, ose transferimi ose fshehja ose pritja e personit viktimë të trafikimit, ndaj në këtë drejtim Kolegji vlerëson të gabuar qëndrimin e Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda, që ekzistencën e trafikimit të personave të rritur apo të mitur, e lidh me ekzistencën e të gjitha formave të sipërcituara (arsyetimi i gjykatës së apelit në këtë rast lidhet me faktin se, viktimë është motra e të pandehurës, e si rrjedhojë mungon veprimi i rekrutimit, si dhe nuk provohet që viktimës t’i jetë hequr apo kufizuar vullneti, duke u detyruar të lypë jashtë vullnetit të saj).

21.8 Në lidhje me pyetjen e pestë të shtruar për njësim: “*Si duhet cilësuar fakti i shtytjes së detyrueshme ose jo për punë apo për lypje të një personi me aftësi të kufizuara mendore apo fizike, kur ky person nuk është në moshë të mitur? A mund të trajtohet në këtë rast personi me aftësi të kufizuara mendore si një person që për nga zhvillimi mendor barazohet me një të mitur?*”, Kolegji mban këtë qëndrim njësuës:

21.8.1 Shtytja, përdorimi apo shfrytëzimi për të lypur i një personi me probleme të shëndetit mendor ose/dhe me aftësi të kufizuara, duhet trajtuar si një nga format e trafikimit të qenieve njerëzore (sipas rastit, trafikim i personave të rritur apo trafikimi i të miturit, në varësi të kriterit moshë). Shfaqja e vullnetit apo pranimi nga një person me aftësi të kufizuara apo me probleme të shëndetit mendor, për të lypur ose për të bërë një punë tjetër të detyruar, për sa kohë shfrytëzohet gjendja fizike apo psikike e tij/saj për të arritur këtë pëlqim apo pranim, nuk ndikon në cilësimin e faktit penal si trafikim i qenieve njerëzore.

22. Përfundimisht, në lidhje me zgjidhjen e çështjes konkrete, Kolegji çmon se rekursi i paraqitur nga prokuroria dhe të gjykuarit përmban shkaqe nga ato që parashikon neni 432 i KPP-së dhe si të tillë duhet të pranohen. Kolegji vlerëson se gjykatat kanë bërë një analizë të përciptë të rrethanave të faktit, duke arritur në konkluzione dhe zbatim të gabuar të ligjit penal material. Kjo çështje duhet kthyer për rishqyrtim në gjykatën e apelit, si gjykatë fakti dhe ligji. Kolegji vlerëson se ky kthim diktohet nga nevoja për rivlerësimin e fakteve dhe provave/akteve të marra në këtë proces penal, të cilat duhen verifikuar në raport me të drejtën/ligjin e zbatueshëm në rastin konkret. Në rigjykimin e

çështjes, gjykata e apelit duhet të ketë në konsideratë konkluzionet dhe analizën e Kolegjit në këtë vendim njëses. Referuar akuzës së atribuuar të gjykuarve, “Trafikimi i personave të rritur”, parashikuar nga neni 110/a i KP-së, si dhe në referim të neneve 74 dhe 75/a të KPP-së, kjo çështje aktualisht i përket juridiksionit të përgjithshëm (gjykatave të rrethit gjyqësor), ndaj çështja duhet dërguar për rigjykim pranë Gjykatës së Apelit Tiranë.

PËR KËTO ARSYE

Kolegji Penal i Gjykatës së Lartë, mbështetur në nenet 74, 75/a, 438 dhe 441, pika 1, shkronja “c”, të Kodit të Procedurës Penale,

VENDOSI:

Prishjen e vendimit nr. 54, datë 16.5.2016, të (ish-) Gjykatës së Apelit për Krime të Rënda dhe dërgimin e çështjes për rishqyrtim në Gjykatën e Apelit Tiranë, si gjykata që ka kompetencën lëndore për shqyrtimin e kësaj çështje penale.

Ky vendim është njëses dhe dërgohet për botim në Fletoren Zyrtare.

Tiranë, më 27.7.2022

Kryesues: Ilir Panda

Anëtarë: Medi Bici, Sokol Binaj, Albana Boksi, Sandër Simoni