

Detyrimet pozitive sipas Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut

*Udhërrëfyes
për përdorimin e
Konventës Evropiane të të
Drejtave të Njeriut*

Jean-Francois
Akandji-Kombe

Manualet e të Drejtave të Njeriut Nr. 7

Manualet e botuara tashmë në serinë e “Manualeve të të drejtave të njeriut”

Nr.1: E drejta për respektimin e jetës private dhe familjare.

Një udhëzues për zbatimin e Nenit 8 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (2001)

Nr.2: Liria e Shprehjes.

Një udhëzues për zbatimin e Nenit 10 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (2001)

Nr.3: E drejta për një proces të drejtë gjyqësor.

Një udhëzues për zbatimin e Nenit 6 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (2001)

Nr.4: E drejta e pronës.

Një udhëzues për zbatimin e Nenit 1 të Protokollit Nr.1 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (2001)

Nr.5: E drejta për lirinë dhe sigurinë e personit.

Një udhëzues për zbatimin e Nenit 5 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (2002)

Nr.6: Ndalimi i torturës. Një udhëzues për

zbatimin e Nenit 3 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut.

Nr.7: Detyrimet Pozitive. Udhërrefyes për përdorimin e Konventës Evropiane të Drejtave të Njeriut

Nr.8: E Drejta për jetën. Një udhëzues për zbatimin e Nenit 2 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut.

Nr.9: Liria e Mendimit, ndërgjegjes dhe besimit. Udhëzues për implementimin e Nenit 9 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (po përgatitet)

Opinionet e shprehura në këtë botim janë ato të autorit dhe nuk përfshijnë përgjegjësinë e Këshillit të Evropës. Ato nuk duhet të konsiderohen se iu bëjnë ndonjë interpretim zyrtar në rastin e intrumenteve ligjorë të përmendura në to, të tillë që ti bëjë të detyrueshme këto instrumente për qeveritë e shteteve anëtare, organet statutores të Këshillit të Evropës apo për ndonjë organ tjetër të krijuar në bazë të Konventës Evropiane të Drejtave të Njeriut.

*Drejtoria e Përgjithshme
e të Drejtave të Njeriut
Këshilli i Evropës
F-67075 Strasbourg Cedex
©Këshilli i Evropës, 2007
Botimi i parë, Janar 2007
Shtypur në Belgjikë
Pripres: cprstudio.com*

PËRMBAJTJA**Hyrja 5****I- Problematika e përgjithshme 5**

Përcaktimet e përgjithshme mbi detyrimet pozitive 7
Detyrimet pozitive e detyrimet negative . 10
Detyrimet pozitive dhe veprimi horizontal i Konventës 14
Tipologjia e detyrimeve pozitive :
me karakter thelbësor e procedural 15
Kontrolli i respektimit të detyrimeve pozitive 17

II - Mbrojtja e jetës dhe integritetit të individit 20

Detyrimet me karakter thelbësor 20
Detyrimet me karakter procedural 31

III - Mbrojtja e jetës private dhe familjare 35

Problematika e përgjithshme 35
Dimensioni pozitiv i respektimit të jetës private 36
Dimensioni pozitiv i respektimit të jetës familjare 40
Dimensioni pozitiv i respektimit të vendbanimit dhe korrespondencës 44
E drejta për një mjedis të shëndetshëm 45

IV – Mbrojtja e pluralizmit 46

Organizimi i zgjedhjeve të lira 47
Liria e fjalës 48
Liria e mendimit, e ndërgjegjes dhe e fesë 49
Liria e tubimit dhe organizimit 49

V - Respekti i të drejtave ekonomike, shoqërore e kulturore 51

E drejta e pronës 51
E drejta për arsimim 54

VI- Promovimi i barazisë 55**VII– Detyrimet pozitive në fushën e garancive me karakter procedural ... 56**

Garancitë e përgjithshme 57
Garancitë specifike 62

Shënim

Ky punim u drejtohet personave, që veprojnë në fushën e drejtësisë të cilët duhet të përdorin Konventën Europianë të të Drejtave të Njeriut (Konventa) ose t'i referohen asaj ose të formojnë persona të tjerë të cilët do ta përdorin këtë dokument. Në ndryshim nga punimet e tjera të këtij koleksioni, ky punim nuk trajton një të drejtë apo një nen të caktuar. Objekti i tij është të përshkruajë një kategori të veçante detyrimesh që rrjedhin nga instrumenti evropian i marre në tërësinë e tij në të gjitha nenet e tij normative. Behet fjale për detyrimet pozitive. Këto detyrime, ashtu si dhe detyrimet negative, janë një trup i vetëm me të drejtat e garantuara. Për rrjedhojë, respektimi i tyre kushtëzon respektimin e Konventës. Gjithashtu, është e rëndësishme që të njihen këto detyrime si dhe kërkesat që rrjedhin prej tyre.

Hyrja

1. Nëse prirja e instrumentave ndërkombëtare për mbrojtjen e njeriut është të formulojë para se gjithash të drejta, kjo mbrojtje lidhet me mekanizmat garantuese të krijuara si dhe me detyrimet që u takojnë Shteteve anëtare. Atëherë, nuk është i habitshëm fakti që organet ndërkombëtare të kontrollit i kushtojnë një vëmendje të veçante identifikimit, përkufizimit dhe rëndësish se tyre. Mund të mbështesim gjithashtu idenë se kjo vëmendje është me e madhe në fushën e të drejtave të njeriut, duke pasur parasysh parimet që mbizotërojnë në këtë fushe ku parimi i efektivitetit del në plan të parë. Ky parim kërkon në fakt interpretimin e angazhimeve të marra në kuptimin e mbrojtjes të personit. Meqenëse flitet për detyrime, ky parim e bën të detyrueshëm interpretimin e konventave kryesore nën dritën e zhvillimeve shoqërore. Për rrjedhojë mund të flasim për karakterin progresist të jurisprudencës në këtë fushe.

2. Për të përcaktuar shtrirjen dhe rëndësinë e detyrimeve të Shteteve, organet e kontrollit ndjekin rrugë të ndryshme. një nga rrugët me interesante ka të bëjë me vlerësimin se çdo e drejtë mund të përmbajë tre lloje detyrimesh : “detyrimi për të respektuar” i cili i detyron vete organet dhe funksionarët publikë për të mos kryer shkelje; “detyrimi për të mbrojtur” i cili kërkon që Shteti të mbrojë titullarët e të drejtave ndaj cenimeve të te tretëve e të ndëshkojë autorët e tyre; “detyrimi për të zbatuar” i cili kërkon miratimin e masave pozitive të përshtatshme për konkretizimin dhe për një efektshmeri të plotë të se drejtës. Është e vërtetë se organet e ngarkuara me ndjekjen e zbatimit e drejtë të instrumentave të

përcaktuara për të drejtat ekonomike, shoqërore e kulturore, i japin përparësi kësaj përjasjeje, por kjo nuk mund të thuhet për Gjykatën Europianë të të Drejtave të Njeriut e cila, siç e dimë, i përkushtohet të drejtave civile e politike.

3. Gjykata Europianë e Drejtave të Njeriut ka zgjedhur një përjasje paralele, më të thjeshtë, duke i ndare detyrimet e Shteteve në dy kategori : nga njëra anë, detyrimet negative dhe nga ana tjetër, detyrimet pozitive. Siç do ta shohim, kjo përjasje, megjithëse ndryshon me të parën, i përafrohet shume asaj. Mbi këtë bazë, juridiksioni i lartë siguron sot një mbrojtje të gjere të drejtave të garantuara nga Konventa, e cila është rojtaria e tyre e fundit ¹.

4. Nëse detyrimet negative, të cilat i kërkojnë kryesisht Shteteve të mos ndërhyjnë në ushtrimin e të drejtave, janë konsideruar gjithmonë si të pandara nga instrumenti evropian, nuk ndodh e njëjta gjë me detyrimet pozitive. Pa dyshim, një pjese e këtyre të fundit - një numër me të vërtetë i vogël - është pranuar, që në fillim, nga vete teksti. Megjithatë, një koncept i tillë dhe “mekanika” e detyrimeve të kësaj natyre u shfaqën vetëm në fund të viteve 60, të nxitur nga vendimi mbi *Çështjen gjuhësore belge*². Duke u nisur nga ky vendim i rëndësishëm, gjykatësi evropian e ka zgjeruar vazhdimisht këtë kategori duke i shtuar elemente të rinj. Deri në atë pike sa pothuajse të gjitha dispozitat normative të Konventes paraqesin sot dy anë persa i perket kërkesave që rrjedhin prej tyre : një negative dhe tjetra pozitive. Gjendemi përpara një vepre, madje

1 Kemi dy shkrime të rëndësishme për këto teme : Frédéric SUDRE : « Detyrimet pozitive në jurisprudencën evropiane të drejtave të njeriut », Revista tremujore e të Drejtave të Njeriut » 1995 faqe 363 dhe s. A.R. MOWBRAY, The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford - Portland Oregon, 2004.

2 Vendimi i 23 korrikut 1968

perpara një ndertimi kryesisht pretorian. Behet fjale për një veper madhore tek e cila gjejmë, me të drejte, një “arme vendimtare”³ për efektshmerine e të drejtave të Konventes. Faktikisht, përdorimi i nocionit “detyrime pozitive” i ka dhënë mundesi Gjykatës të perforcije e, ndonjëhere, të zgjeroje kërkesat me karakter thelbesor të tekstit evropian si dhe t’ia bashkangjise detyrimeve me karakter procedural, të cilat janë të pavarura nga nenet 6 dhe 13, dhe u shtohen detyrimeve që parashikojnë keto nene. Qellimi është t’i garantoje personave gezimin e efektshem të të drejtave të njohura.

5. Ky udherrefyes do të perpiqet, në frymen e serise “Manualet e të drejtave të njeriut” të ndertoje një repertor të ketyre detyrimeve. Këtë do ta bejme jo dispozite pas dispozite, por të pakten duke i grupuar ato sipas qellimit të tyre. Keshtu do të shikojmë hap pas hapi⁴ mbrojtjen e jetës dhe integritetit fizik (II), të jetës private dhe familjare (III), të pluralizmit (IV), garantimi i të drejtave ekonomike, shoqerore e kulturore (V), ruajtja e barazise (VI) dhe, në fund, detyrimet pozitive që rrjedhin nga garancite procedurale (VII).

6. Megjithatë, është e rëndësishme të percaktohet para se gjithash koncepti dhe të nxirret problematika e pergjithshme (I). Kjo kërkon jo vetëm të percaktohen e të perkufizohen qellimet e detyrimeve pozitive, por edhe të behet i qartë raporti i tyre me detyrimet negative si dhe lidhja që ato mund të kene me efektin e ashtuquajtur horizontal të Konventes. në këtë pjese, do të mundohemi gjithashtu të krijojme një tipologji të ketyre detyrimeve si dhe të shqyrtojme

modalitet e kontrollit të gjykatës evropian. Qellimi është që nepermjet ketyre zhvillimeve, të mundesojme një kuptim të pergjithshem të objektit, të informojmë në mënyrë sistematike mbi funksionimin e ketyre detyrimeve në sistemin e Konventes. në këtë mënyrë, shpresojmë të japim çelsa të domosdoshem për kuptimin e jurisprudences pertinente dhe zbatimit të saj të brendshem.

3 Kjo shprehje eshte e Prof. J-P. MARGUENAUD : Gjykata Europiane e te Drejtave te Njeriut, Dalloz, Paris koleks. Njohje e se drejtes, Botimi i 2-te faqe 36.

4 ndarje e bere ketu ka si pikenisje ndarjen e bere nga prof. F. Sudre, E drejta nderkombetare dhe europiane e te drejtave te njeriut, Shtypi universitar i Frances koleksioni E drejta themelore, botimi i 7-te, 2005

I- Problematika e Pergjithshme

A- Percaktim i pergjithshem i detyrimeve pozitive

1- Perkufizimi

7. Edhe pse në vendimet e Gjykatës, si ai i dhënë se fundmi në çështjen *Siliadin C. France*⁵ mund të gjejmë një sistemim të jurisprudences në këtë fushe, keto vendime nuk na japin një percaktim të pergjithshem të konceptit të detyrimeve pozitive. Megjithatë, një perkufizim i tillë mund të arrihet lehtesisht duke u nisur nga raste të veçanta. në *çështjen gjuhesore belge*⁶, kërkuessit, duke i percaktuar ankesat në këtë fushe, propozonin njohjen e ketyre detyrimeve si “detyrime që duhen permbushur”. Gjykata evitoi marrjen në konsiderate të ketij vleresimi juridik dhe preferoi të gjykonte se dispozita e permendur - neni 2 i Protokollit 1- kërkonte “per nga natyra e tij edhe një rregullore nga ana e Shtetit”. në vazhdimesi, u ruajt ky qendrim. për gjykatësin evropian, detyrimet pozitive karakterizohen para se gjithash nga ç’ka ato kërkojnë konkretisht nga autoritetet vendase : “te marrin masat e nevojshme” për mbrojtjen e një të drejte⁷ ose me sakte “te miratojne masa të arsyeshme dhe të pershtatshme për mbrojtjen e të drejtave të individit”⁸. Keto masa mund të jene juridike⁹. Është

5 vendimi i dates 26 qershor 2005

6 Vendimi i lartperpendur

7 *Hokkamen c. Finlande*, 24 gusht 1994

8 *Lopez-Ostra*, 9 dhjetor 1994

9 *Shen. Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Svicer*, 28 shtator 2001. Gjykata permend “detyrimin per te dekretuar një legjisllacion te brendshem”.

rasti kur pritet nga Shteti që të dekretoje sanksione ndaj individeve që shkelin Konventen, të vendose një regjim juridik për një lloj aktiviteti ose për një kategori njerezish. Gjithashtu, ato mund të jene edhe masa praktike. Sipas një formule të pergjithshme të Gjykatës që zbatohet si për detyrimet pozitive ashtu edhe për ato negative, “nje pengese reale mund të perbeje shkelje të Konventes po aq sa dhe një pengese juridike”¹⁰. Kemi parasysh, për shembull, masat që duhet të merren në disa raste nga autoritetet e burgut për të parandaluar vetevrasjen e një të burgosuri ose për të ndaluar që të burgosurit të kryejne veprime në kundërshtim me instrumentin evropian ndaj një të burgosuri. të dy llojet e masave – juridike e praktike – mund të jene të nevojshme në të njejtën kohe. Kjo varet nga rrethanat.

2. Themelet

8. Duke pasur parasysh se detyrimet pozitive kanë për efekt, në të shumten e rasteve, zgjerimin e detyrimeve që duhet të permbushin Shtetet, çështja e bazes se tyre juridike është e një rëndësie të veçante. Si rrjedhoje e parimit të pergjithshem të dhenies setributeve, për të cilin rezulton se Gjykata nuk ka kompetence në mbrojtjen e disa të drejtave që nuk bazohen tek Konventa, gjykatësin evropian¹¹ janë perpjekur të lidhin çdo detyrim pozitiv me një klauzole të Konventes. Nga ky kendveshtrim, jurisprudenca është zhvilluar.

9. Ne fillim mund të dallonim nese detyrimi në fjale ka një

10 *Airey c. Irlande*, 11 shtator 1979

11 per shembull, *Johnston dhe te tjere c. Angli*, 27 shtator 1986

karakter thelbesor ose procedural. në rastin e pare, detyrimet pozitive duhet të rrjedhin nga vete dispozita që formulon një të drejtë me karakter thelbesor. Sigurisht, ndodh me të vërtetë kështu nese detyrimi në fjale është i percaktuar si i tillë në një dispozite të caktuar. Kështu për shembull, neni 2, paragrafi i pare, fjalia e pare parashikon një nderhyrje juridike pozitive nga ana e Shtetit me qëllim mbrojtjen e të drejtës për jete (“e drejta për jete e çdo personi mbrohet me ligj”)¹². Ketij rasti-tip i duhet shtuar situata – pa dyshim që haset me shpesh – kur, edhe pse ajo nuk është e qartë, një dispozite e caktuar e Konvetes do të interpretohet sikur imponon një detyrim pozitiv. Është pikërisht rasti i nenit 8, në të cilin gjyqtari europian arsyeton mbi faktin se ky nen parashkruan “respektimin” e jetës private, familjare, të vendbanimit dhe të korrespondences¹³. në një kuptim me të gjere, do të ishte logjikisht kështu për të gjitha dispozitat e tjera të Konventes sa here që do të kemi të bëjme me një detyrim me karakter thelbesor, të pandare nga norma e Konventes për të cilën duhet siguruar respektimi¹⁴. Perspektiva për detyrimet pozitive procedurale dukej e ndryshme, me sakte për detyrimet që Gjykata kishte nxjerre si perfundim logjik të neneve 2 (e drejta për jete), 3 (ndalimi i keqtrajtimit), ose i nenit 4 (ndalimi i skaverise, roberise dhe punes se detyruar). Ashtu siç është percaktuar në mënyrë të perseritur në jurisprudencë, keto dispozita mund të vendosin detyrime të tilla¹⁵ vetëm nese kombinohen me nenin 1 të Konventes. Keto detyrime janë rrjedhojë e zbatimit të detyres kryesore të Shteteve për “t’i njohur çdo individ që ndodhet nën juridiksionin e tyre, të drejtat dhe liritë e percaktuara” detyre e cila kërkon nga “Shtetet anëtare që të pergjigjen për të gjitha shkeljet e

12 shih me poshte per me teper detaje persa i perket kesaj dispozite si dhe te tjera qe ndjekin te njejtën llogjike

13 jurisprudenca mbetet ne kete rast e pandryshueshme. Shih me poshte

14 Shih gjithashtu *Marckx c. Belgjike* 27 prill 1979

15 Persa i perket nenit 3 shih gjithashtu : *Assenov c. Bullgari*, 28 tetori 1998

të drejtave dhe liritë të mbrojtura ndaj individeve që ndodhen nën “juridiksionin” e tyre” – domethene në kompetencat e tyre – në momentin e shkeljes¹⁶. Kështu u krijua një pergjithesim i teorise se detyrimeve pozitive : kjo teori mund të zbatohet, në anën e saj procedurale, për të gjitha dispozitat – veçanërisht për të gjithë dispozitat normative – të Konventes.

10. Verejme një tendence të re në juridiksionin e sotem sipas se cilës Gjykata duket të bazohet, sistematikisht, për detyrimet pozitive që ajo formulon, qofshin keto procedurale apo me karakter thelbesor, në një kombinim të dispozitave normative të tekstit europian me nenin e tij të pare. Kështu, detyrimi për të marre masa e nevojshme për mbrojtjen e liritë se fjale është nxjerre nga neni 10 i kombinuar me këtë të fundit¹⁷, detyrimi për mbrojtjen e pronës është një kombinim gjithmone i nenit 1 me nenin e pare të Protokollit 1¹⁸ ¹⁹. Duket qartë se ka një ndryshim drejtimi, i cili është i lidhur me rivleresimin e filozofisë së pergjithshme se Konventes, siç mund ta konstatojme në disa vendime të fundit. Mund të permendim vendimet *Assanidzé c. Gjeorgji*²⁰ dhe *Ilascu e të tjerë c. Moldova dhe Rusia*²¹. Duke u nisur nga keto vendime, duket se neni i pare i Konventes, perbën, me teper se kurre, gurin themeltar të sistemit të Konventes deri në ate pike sa ai behet për Shtetet një burim i pavarur detyrimesh të pergjithshme – që janë gjithashtu detyrime pozitive. Kështu, në vendimin e *Assanidzé*, Gjykata vleresoi se neni i pare “implikon dhe kërkon venien në

16 *Assanidzé c. Gjeorgji*, 8 prill 2004

17 per shembull *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c Svicer*, 28 shtator 2001

18 per shembull *Broniowski c. Poloni*, 22 qershor 2004

19 duhet shenuar se, ne te kundert, detyrimi per mbrojtjen ndaj keqtrajtimit vazhdon te bazohet vetem ne nenin 3 : *Farbuths c. Letoni*, 2 dhjetor 2004

20 vendimi i 8 prillit 2004

21 vendimi i 8 korrikut 2004

veprim të një sistemi shteteror të tillë që të garantoje sistemin e Konventes në të gjithë territorin që ai mbulon dhe për çdo individ”; në vendimin *Ilascu*, Gjykata ka vleresuar se edhe në rastin kur një pjese e territorit të një shteti, për shkak të ekzistences se një regjimi separatist, del jashte kontrollit dhe autoritetit të tij, ky Shtet vazhdon, kundrejt popullates që jeton në territorin e saj, të marre përsipër detyrimet pozitive që i ngarkon neni i pare; ai duhet të marre masat e nevojshme, nga njera anë për të vendosur kontrollin e tij në këtë hapësirë, e nga ana tjetër për të mbrojtur personat që ndodhen në te. Keto detyrime të pergjithshme mund t’i quajme pothuajse të pavarura. Ato janë të pavarura duke pasur parasysh se ato behen të detyrueshme vetëm në baze të nenit të pare të Konventes. Megjithatë, ato nuk janë plotesisht të pavarura sepse kontrolli i repektimit të tyre behet vetëm në rastin e një kërkese që i referohet shkeljes se njeres nga të drejtat me karakter thelbesor që njihen nga teksti europian. Ata paraqiten kështu të lidhura me një kontekst perderisa ato duhet të vleresohen detyrimisht nën prizmin e një norme të veçante²². Pra, nga ky kendveshtrim, neni i pare duhet të lidhet sistematikisht me dispozitat normative.

11. Duhet permendur një tendence edhe me e re e jurisprudences : nxjerrja e detyrimeve pozitive nga kombinimi i dispozitave normative me parimin e pergjithshem të “perparesise të se drejtes” ose “Shtetit të se drejtes” të cilin Gjykata e konsideron si një nga “parimet themelore të një shoqërie demokratike” dhe si “te pandare nga të gjitha nenet e Konventes”²³. Duke pasur parasysh pohimin i mesiperm se parimi në fjale është i pandare nga nenet e Konventes,

22 shih menyren e te vepruari te Gjykates ne rastin e vendimit te *Broniowski*, e lartpermendur

23 *Matheus c. France*, 31 maj 2005, ne vecanti § 70; dhe per menyren e veprimit, shih vendimin *Broniowski* te lartpermendur, § 184

veçanërisht për detyrimet me karakter procedural, mund të shtrojme pyetjen se a nuk po shkojme drejt një autonomie të çdo dispozite persa i perket kushteve të garantimit të tyre të brendshem?

3- Qellimet

12. Detyrimet pozitive, pavaresisht nga fakti se mund të bazohen në një dispozite normative të veçante, në një bashkim të kësaj dispozite me nenin e pare të Konventes apo në parime të pergjithshme të drejtes europiane, ndjekin të gjitha të njejtën qëllim : zbatimin me efektshmeri të instrumentit europian dhe efektshmerine e të drejtave që ky i fundit percakton. Vendimi *Airey*²⁴ mbetet edhe sot një ilustrim i persosur i ketij pohimi. Paditesja e cila kërkonte të arrinte ndarjen, kishte zgjedhur për këtë rrugën gjyqesore në baze të ligjit irlandez. për shkak të ardhura të saj të pakta dhe faktit se Irlanda nuk e njihte, në ate kohe, sistemin e ndihmes në çështjet gjyqësore, paditeses iu desh të hiqte dore nga kjo kërkese. në fakt, duke pasur parasysh proceduren e nderlikuar, ajo gjykoj se nuk mund të mbrohej pa asistencen e një keshille juridik. Ajo parashtronte perpara Gjykatës Europiane të të Drejtave të Njeriut veçanërisht se Shteti kishte shkelur nenin 6, paragrafi i pare, duke mos i vene në dispozicion një ndihme efektive. Juridiksioni europian i pranoi me në fund ankesat e saj. Megjithatë, e rëndësishme për këtë rast është të vihen në pah vleresimet mbi bazen e të cilave vendosi Gjykata. Ajo theksoi fillimisht me anë të një formule që u be e famshme, se “Konventa ka për qëllim të mbroje konkrete dhe efektive dhe jo teorike apo të paverteta”. Nuk mjafton vetëm të këtë procese gjyqesore, por duhet që ato të mund të kryhen realisht dhe në mënyrë të dobishme. Sipas Gjykatës,

24 shih menyren e te vepruarit te Gjykates ne vendimin Broniowski, i lartpermendur

kjo gje kërkon që t'i njihet individit që gjykohet, një e drejtë ekonomike dhe sociale, në këtë rast, e drejta për ndihme ligjore falas²⁵ sepse, nese (Konventa) formulon kryesisht disa të drejta civile dhe politike, një pjese e tyre shtrihet edhe në fushen sociale ose ekonomike". për rrjedhoje, nuk mund të këtë "asnje ndarje" midis sferes se drejtave ekonomike dhe sociale dhe fushes se veprimit të Konventes.

13. Ky veprim i detyrimeve pozitive paraqitet me një stabilitet të veçantë. Gjykata nuk rresht se nenvizuara këtë gje në vendimet e saj pertienente²⁶. Si rezultat, detyrimet pozitive kanë kryesisht tendence për të siguruar kushtet materiale dhe juridike konkrete për gezimin e të drejtave që mbron Konventa.

B. Detyrimet pozitive dhe negative

1. A perjashtojne njera-tjetren detyrimet pozitive e negative?

14. Nga vete konceptimi i tyre, detyrimet pozitive u bashkangjiten detyrimeve negative. Por a mund të themi se vetëm keto të dyja mbulojne teresine e fushes se veprimit të Konventes? Pergjigjia do të ishte negative nese do t'i referoheshim vendimit *Pla dhe Puncernau c. Andora*²⁷. në fakt, ky vendim të bën të mendosh se mund të kishte edhe një rrugë të trete. Objekti i kësaj çështjeje ishte pergjegjesia e Shtetit të Andores në lidhje me nenin 8 persa i i perket interpretimit të juridiksionit ku u gjykua se e drejta e aplikuar nga juridiksioni vendas ishte, në të gjitha pikat, në perputhje me kërkesat e ketij neni. për Gjykatën, " nuk do të ishte e mundur të qortoheshin autoritetet e Andores për ndonje nderhyrje në jeten private e familjare të paditesve apo për mosrespektim të mundshem të detyrimeve pozitive nga ana e Shtetit të Andores për ta bërë me të ekektshem respektimin e jetës familjare". "Paditesit", vazhdon ajo, "vetëm kundershtojne një vendim gjyqesor ...". Zgjidhja është e çuditshme²⁸, megjithese ajo duhet të lidhet me rëndësine që i jep Gjykata pavaresise se gjyqesorit (parim i percaktuar në nenin 6 të Konventes). Sidoqofte, ajo duket se perbën një tip të pergjithshem

²⁷ vendim i 27 korrikut 2004

²⁸ Mund te shtrojme pyetjen mbi fajesine e Shtetit. Nese nuk kemi një tille, eshte e pakuptueshme nxjerrja e pergjegjesise nderkombetare te Shtetit. Eshte e qarte se ne kete geshnje, denimi i Shteti u bazua mbi faktin se shkelja ishte kryer nga një prej organeve te tij. Nga ky moment, Gjykata mund ta kishte vleresuar kete shkelje sipas paragrafit 2 te nenit 8, pa mohuar pavaresine e gjyqatesve. Ketu kemi te bejme me efektin pervers (e kundert) te shtrirjes se teorise se detyrimeve pozitive ne marredheniet midis organeve te shtetit dhe individeve (shih §§ 26 dhe s.)

shkeljeje të Konventes që nuk do të analizohej me mosnjohje të njerës prej formave të detyrimeve të njohura. Sidoqofte, kjo analize nuk është bindese dhe në nuk do ta ndjekim ate²⁹. Cdo shkelje e Konventes mund të rezultojë vetëm nga mosrespektimi nga ana e Shtetit i një detyrimi të marre përsipër prej tij i cili mund të jete vetëm pozitiv ose negativ³⁰.

15. Duke u rikthyer, pra, tek kjo dyanshmeri thelbesore, shtrohet se si pozicionohet njeri element në krahasim me tjetrin. Duke pasur si pikenisje jurisprudencen, mund të ngreme dy propozime: 1) të dy llojet e detyrimeve janë të ndryshme për nga natyra ; 2) megjithatë ato bashkohen ndonjehere persa i perket implikimit të tyre.

2- Detyrime të ndryshme për nga natyra

16. Ajo që i dallon detyrimet pozitive nga ato negative është se të parat kërkojnë një nderhyrje pozitive nga Shteti ndersa të dytat kërkojnë që ai të mos nderhyje. Shkelja e Konventes në rastin e pare do të rezultonte nga mosveprimi i autoriteteve vendase, nga qendrimi pasiv i tyre, dhe, në rastin e dyte, nga fakti se ato kanë penguar ose kufizuar ushtrimin e të drejtes me anë të një akti pozitiv.

17. Ne praktike, ky ndryshim është ndonjehere i qartë. Këtë mund ta ilustrujme në këtë mënyrë. të supozojme se Zoti X. ka marre pjese në një grumbullim të paautorizuar në rrugë dhe aty gjen

²⁹ vetem nese konsiderojme se dallimin detyrim pozitiv/negativ do ta gjejme perseri ne hipotezen sipas se cilës shkelja e Konventes vjen si pasoje e abstenimit te gjyqatesit, madje dhe e mohimit te drejtesise ose te një akti gjyqesor.

³⁰ shih me poshte, §24

vdekjen. të supozojme se vdekja i erdhi si rezultat i goditjeve e plageve të shkaktuara nga policet e ngarkuar për të shperndare manifestuesit. Çështja e respektimit të Konventes do të lidhet me fushen e nenit 11 (liria e mbledhjes) ose me ate të nenit 2 (e drejta për jete) duke pasur parasysh respektimin e detyrimit të mosnderhyrjes në ushtrimin e ketyre të drejtave. Shteti do të ngarkohet me pergjegjesi për vdekjen e individit për arsye të një akti pozitiv sepse ai nderhyri nepermjet agjenteve të tij (ne mënyrë të pabarabarte) aty ku Konventa i kërkon të mos veproje. të supozojme se Zoti X. është rrahur për vdekje nga disa anti-manifestues dhe kjo perpara forcave policore të cilët kanë qendruar pasiv. Nese do të pranojme se neni 2 dhe 11 vendosin vetëm detyrime negative, nuk do kishte në asnje rast hkelje të Konventes pasi policet nuk nderhyne. në të kundert, nese Konventa percakton si detyre, në perputhje me jurisprudencen, mbrojtjen e jetës se Zotit X. me anë të një nderhyrje pozitive, pasiviteti i policeve do ta bënte Shtetin pergjegjes. për të rimarre theniet e Gjykatës, nese të afermit e viktimes do të protestonin kunder vdekjes se Zotit X., "nuk do të ankoheshin ndaj një akti, por ndaj mosveprimit të Shtetit"³¹.

18. Megjithatë, ka situata ku ky ndryshim nuk del vetvetiu, ku kufiri midis detyrimeve pozitive dhe negative shuhet ndjeshem megjithese nuk zhduket asnjehere plotesisht.

³¹ Gaskin c. Angli, 23 qershor 1989, §41

²⁵ kjo e drejte eshte larg se qeni absolute ne jurisprudencen europiane. Shih me poshte§ 194 dhe s

²⁶ per shembuj te koheve te fundit, shih *Öneryildiz*, 18 qershor 2002; *Ouranio dhe te tjeret c. Greqi*, 20 tetori 2005

3- Detyrime që nderthurren në praktike

19. Nuk janë të ralla rastet kur objekti i debatit në Gjykatë ka të beje, në fillim, me vleresimin e detyrimit për të cilin paditesi i referohet një mosnjohjeje dhe që duhet vlerësuar edhe njëherë nga gjykatësi. Keshtu për shembull, në *çështjen Cossey c Angli*³² ku paditesja vleresonte se refuzimi për të ndryshuar gjendjen e saj civile pas një operacioni për ndryshimin e seksit, analizohej si një nderhyrje në jetën e saj private për shkak se ky refuzim e detyronte atë të jepte detaje të jetës së intime sa here që i duhej të paraqiste një dokument identifikimi. Gjykata nuk ishte i të njejtimit mendim. Ajo vlerësoi se “e interesuara nuk pretendonte që Shteti të hiqte dorë nga një veprim, por ai duhet të miratonte masa për të ndryshuar sistemin ekzistues. Çështja shtrohet nese respektimi i jetës private të Zonjushes Cossey krijonte, në këtë fushe, një detyrim pozitiv për Anglinë”. Nese situata të tilla nuk paraqesin domosdoshmerisht veshitresi percaktimi, të pakten ato perbejne proven se dallimi ndermjet dy tipeve të detyrimeve nuk është gjithmone i qartë. Gjykata e ka pranuar edhe vete duke nenvizuar shpesh se “nuk mund të perkufizohet saktësisht kufiri që ekziston midis detyrimeve pozitive dhe detyrimeve negative të Shtetit sipas një dispozite [te dhënë]”³³. Jurisprudenca tregon qartë se sa mund të nderthurren keto dy detyrime në praktike.

20. Ne fillim, kemi rastin kur elementet e mosveprimit dhe të veprimit bashkekzistojnë në qendrimin e një Shteti, madje

32 vendimi i 29 gushtit 1990

33 shih për shembull *Keegan c. Irlandë*, 19 prill 1994, § 49; dhe *Hokkanen c. Finlandë*, 24 gusht 1994, § 55

nderthurren. Keshtu për shembull, kur dënohet Shteti për ndarjen e një familjeje si rezultat i mosrealizimit të një adoptimi sepse nga njera anë, e drejta vendase nuk siguronte një mbrojtje të mjaftueshme për babain biologjik dhe, nga ana tjetër, Shteti ishte vete pjesëmarrës në procedurën e adoptimit nepermjete organizmave kompetente³⁴. Mund të këtë gjithashtu ankesa se Shteti ka penguar në mënyrë aktive një pronar të gezoje të drejtën e pronës, duke nxjerrë pengesa dhe praktika për të shmangur ligjin dhe, në të njejtën kohe, në mënyrë pasive për mungesë zelli³⁵.

21. Kemi gjithashtu edhe rastin kur kemi të bejme me vleresimin e të njejtimit fakt i cili bën fajtor Shtetin. Këtë e konstatojmë, për shembull, nepermjete mosmarreshjes se vendimeve persa i perket të drejtës se individeve të huaj, neni 8, kur paditesi vlereson se refuzimi i hyrjes ose refuzimi i dhenies se një autorizimi qendrimi perbën mosrespektim të paragrafit të parë të ketij neni për faktin se ai e pengon të jetoje me familjen e tij në territorin e ketij shteti. Është interesant të shenohet fakti se në keto çështje Gjykata e shqyrton padinë here-here në kendveshtrimin e detyrimeve pozitive³⁶ dhe here-here në ate të detyrimeve negative³⁷. në këtë rast, gjithçka varet nga kendveshtrimi. Ose do të vleresojme se ndarja apo pengimi i jetës familjare është pasoje e masës se refuzimit, kemi të bejme atehere me nderhyrje, sipas paragrafit 2 të nenit 8. Ose do të vleresojme se kjo ndarje është pasoje i moskryerjes se një akti hyrjeje apo qendrimi, dhe, për rrjedhojë, kontrolli do të këtë të beje me ligjshmerine e kësaj mungese. një shembull tjetër

34 *Keegan* i lartpermendur

35 *Broniowski c. Poloni* i 22 qershorit 2004

36 *Ciliz c. Hollande*, 11 korrik 2000; dhe *Sisojeva dhe te tjere c. Letoni*, 16 qershor 2005

37 *Ahmut c. Hollande*, 26 tetor 1996; *Sen c. Hollande*, 21 dhjetor 2001

është edhe çështja *Powell et Rayner c Angli*³⁸. Paditesit, të cilët banonin në afersi të aeroportit nderkombetar London-Heathrow, ankoheshin për dëmet të shkaktuara nga zhurmat e papranueshme të aeroplanëve të cilat ata i konsideronin si shkelje të drejtës se tyre për prone private, e drejtë e garantuar nga neni 8, dhe bënin pergjegjes Shtetin për këtë fakt. Gjykata zgjodhi që të mos gjykonte mbi pyetjen nese paditesit ankoheshin për shkelje të një detyrimi pozitiv apo të një detyrimi negativ dhe iu referua formulimit tashme klasik : “te shqyrtohet çështje nga kendveshtrimi i një detyrimi pozitiv, në ngarkim të Shtetit, për të miratuar masa të arsyeshme dhe të pershtatshme për të mbrojtur të drejtat të cilat paditesit i gjejne të percaktuara në paragrafin 1 të nenit 8, ose nga kendveshtrimi i “nderhyrjes se një autoriteti publik” që mund të justifikohet nga paragrafi 2, parimet e përdorura janë shume të peraferta. Perse dënohet Shteti në këtë rast? që lejoi nepermjete rregullores se tij – veçanërisht masava që kanë për qëllim kontrollin, uljen e zhurmave dhe percaktimin e një norme në këtë fushe – krijimin e shqetesimeve të tilla, por, njekohesisht, që nuk percaktoi masa të mjaftueshme në këtë fushe. Kjo gje duhet nenvizuar. që të këtë një shkelje të detyrimit pozitiv, nuk është e domosdoshme që Shteti të këtë qendruar plotesisht pasiv. Ai mund të këtë nderhyrje, por pa marre masat e nevojshme”³⁹, ç’ka do të analizohej si një “heqje dore e pjeseshme”⁴⁰ duke e bërë ate pergjegjes persa i perket detyrimeve pozitive.

22. Nje hipoteze tjetër ku detyrimet pozitive e negative nderthurren, por duke e ruajtur dallimin midis tyre, është kur Shteti në fjale ka kryer një nderhyrje, por vleresimi i perpjestueshmerise

38 vendim i 24 janarit 1990

39 shih *Hatton dhe te tjere c. Angli* i 8 korrikut 2003

40 kjo formulë është përdorur nga Gjykata në vendimin *Iliascu*, §334

se kësaj nderhyrjeje kërkon nderhyrjen e detyrimeve pozitive, vecanërisht në kendveshtrimin e neneve 2, 3 dhe 5. në fakt, në rrethanat ku vdekja shkaktohet nga punonjesit e shtetit - të cilët janë, në pergjithësi, pjese e forcave policore ose të sigurisë – gjykatësi europian do të mundohet të verifikojë, në perputhje me nenin e parë, nese autoritetet kompetente kanë marre masat e duhura gjatë pergatitjes dhe kontrollit të veprimit, ose e thene ndryshe, nese vdekja ka ardhur si rezultat i mospergatitjes ose për shkak të mungesës se një kontrolli të rrepte zbatimi⁴¹. Nga ana tjetër, verejme se Gjykata, gjatë dhenies se një vendimi për paraburgim, burgim ose keqtrajtime që pretendohen se janë kryer nga policet apo rojet, domethene nderhyrje⁴² që kanë lidhje me të drejtat e garantuara nga nenet 5 dhe 3, formulon, në rrethana të tilla, detyrime pozitive në ngarkim të autoriteteve shtetërore perpara se të shqyrtoje nese ato janë respektuar⁴³. Duhet të nenvizojme se kjo hipoteze është një tregues interesant i nivelit të kontrollit europian. Ajo nxjerr në pah karakterin e thelluar e ketij kontrolli deri në ate pike sa Gjykata mund të heqe dorë nga parimi i saj thelbesor për t’i lënë Shtetet të zgjedhen vete masat e duhura për të permbushur kërkesat e Konventës. Megjithatë nuk duhet tepruar me rëndësinë e saj. në vendimet e Gjykatës që denojnë një Shtet për

41 shih vendimin *MCCann dhe a.c. Angli*, 27 shtator 1995. Per me teper detaje, shih. me poshte §52 dhe s.

42 Ky arsyetim ka vlere, por duke percaktuar se nuk ka asnje shkelje ne parim te nenit 3 ne menyre qe çdo nderhyrje te shihet si një shkelje e kesaj dispozite dhe kjo ne kundeshitim me nenin 5.

43 shih për shembull vendimin *Algür c. Turqi*, 22 tetor 2002, qe ka parashtruar disa vendime procedurale pozitive persa i perket personave te paraburgosur “ një zbatim i rrepte qe ne fillim, i heqjes se lirise, e garancive themelore, si e drejta per te kerkuar perveç mjekut te thirrur nga autoritetet policore edhe një mjek te zgjedhur nga personi ne fjale si dhe takimi me avokatin apo një pjesetar te familjes, e perforcuar nga një nderhyrje e shpejte e gjyqesorit, mund te nxjerre ne pah dhe te parandaloje keqtrajtimet qe mund te kryhen ndaj personave qe mbahen ne burg, qofte edhe me qellimin per t’iu nxjerre pohime” (§44)

nderhyrje, mund të lexojme qartë idene që ajo kishte në keto raste persa i perket masave pozitive që duhen marre.

C - Detyrimet pozitive dhe efekti horizontal i Konventes

23. Nga zhvillimet e meparshme del se detyrimet pozitive rrjedhin nga detyra për mbrojtjen e individeve që ndodhen nën juridiksionin e një Shteti. Shteti do ta permbushë këtë detyrë kryesisht duke siguruar garantimin e respektimit të Konventes në marrëdhëniet midis individeve. Teoria e detyrimeve pozitive mbështet, në këtë mënyrë, levizjen mbi zgjerimin e fushës së përdorimit të Konventes në marrëdhëniet private, të cilën do ta perkufizojmë me konceptin “efekt horizontal”⁴⁴. Ajo lejon gjithashtu, dhe këtu është interesi i saj, venien në veprim të mekanizmit nderkombëtar të pergjegjesisë, duke vendosur një raport fajesimi për Shtetin. E thehe ndryshe, fakti i vetëm se një individ ka shkelur një dispozitë të Konventes, nuk mund të çojë në denimin e Shtetit. Duhet që veprimi i këtij individi të këtë si burim një mosveprim të Shtetit ose në një tolerim nga ana e këtij të fundit. Me konkretisht, nese Shteti nuk do të parandalojë, nga ana juridike apo materiale, shkeljen e një të drejtë nga individe të veçante dhe nuk do të ndeshkojë autoret e kësaj shkeljeje, ai rrezikon të behet pergjegjes perpara Juridiksionit të larte europian.

24. Ky fajesim shpjegohet në vija të pergjithshme me një

44 ky zgjerim ka vazhduar megjithese Konventa ka vleresuar “se nuk do te ishte mire, apo e domosdoshme, te hartohet një teori e pergjithshme persa i perket mases se zgjerimit te veprimit te garancive te Konventes ne marrëdhëniet midis individeve” (vendimi Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Svicer i 28 shtatorit 2001, § 46)

mosveprim të Shtetit, pra, ai do të qortohet për mosmarrje të mases. Por, çfare do të ndodhte nese do të kemi një shkelje të Konventes, jo për shkak të mosmarrjes se masave të brendshme, por nga prania e dispozitave të cilat kundërshtojnë haptazi tekstin europian? Konventes i është dashur të ndeshet me këtë pyetje në disa raste⁴⁵. Motivimi i ketyre vendimeve ka krijuar idene se kemi dale nga problematika e detyrimeve pozitive dhe, për rrjedhojë, efekti horizontal i Konventes është pjesërisht i pavarur nga keto të fundit. në fakt, në keto çështje shkelja është konstatuar për shkak të mbajtjes në rendin e brendshëm juridik të dispozitave të papajtuësme me tekstin europian megjithese Gjykata nuk i referohet shprehimisht konceptit të detyrimeve pozitive. Megjithatë, ajo e beri me vone në vendimin *Odièvre c. France*⁴⁶.

25. Ne gjendjen e sotme të se drejtes, mund të pohojmë se percaktimi dhe zhvillimi i efektit horizontal të Konventes nga gjykatësi europian është pasojë e teorisë se detyrimeve pozitive. Shteti behet pergjegjes për shkeljet e kryera midis individeve për shkak të një mungese në rendin juridik i cili mund të analizohet here-here si pasojë e një mosnderhyrje juridike të qartë, here-here si pasojë e një nderhyrje të pamjaftueshme, e here-here si pasojë e mosmarrjes se masave për të ndryshuar gjendjen e një të drejtë e cila kundërshton Konventen. Pra, sic mund ta shohim perseri në keto dy hipoteza, kufiri midis detyrimeve pozitive dhe atyre negative ngushtohet me tej.

26. Megjithese detyrimet pozitive mbulojnë fushën e veprimit të

45 shen. *Young, James et Webster c. Angli*, 13 gusht 1981; *Siguedur A. Sigurjonsson c. Islande*, 30 qershor 1993; *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Svicer*, 28 qershor 2001

46 vendim i 13 shkurtit 2003

teorisë se efektit horizontal të Konventes, ato nuk kufizohen vetëm këtu. Shteti e permbush detyrimin e mbrojtjes edhe në kuadrin e marrëdhënieve të tij me individet që ndodhen nën juridiksionin e tij. E thehe ndryshe, Shteti është i lidhur me një lloj “detyrë skizofrenie”, detyrë që lidhet me marrjen e masave të duhura për parandalimin ose shtypjen e veprimeve të kundraligjshme të kryera nga funksionarët, perfaqesuesit e tij.

27. Mund të dyshojmë me të drejtë nese është e nevojshme, nga ana juridike, t’i referohemi teorisë se detyrimeve pozitive për të vene perpara pergjegjesise Shtetet anëtare në raste të tilla. E kryer nga perfaqesues të pushtetit shteteror, shkelja e Konventes do të konsiderohet, në mënyrë të padiskutueshme, si një nderhyrje nga ana e Shtetit. të kërkosh nese një tjetër perfaqesues i pushtetit, për shembull një organ vendimarrës ose pushtet ekzekutiv, nuk ka vepruar për të penguar shkeljen, është me të vërtetë i kote sepse nuk është e nevojshme të kryhet një kërkim i tillë për të konstatuar mosrespektimin e tekstit europian.

28. Megjithatë, Gjykata e ka gjykuar të nevojshme të mos e anashkalojë këtë fakt dhe ka formuluar një seri detyrimesh në ngarkim të Shtetit, dhe kjo mbi bazën e një parimi të cilin e gjejmë të formuluar qartë në vendimin *Assanidzé c. Gjeorgji*⁴⁷: “Konventa”, nenvizon Juridiksioniyahoo i Larte, “nuk mjaftohet me detyrimin e autoriteteve me të larta të Shteteve anëtare për të marre përsipër respektimin nga ana e tyre e të drejtave dhe lirive që ajo percakton; ajo implikon gjithashtu se atyre u duhet, për të siguruar gezimin e ketyre të drejtave, të pengojnë ose të korrigjojnë shkeljen në nivele me të ulta. Autoritetet e larta kanë për detyrë të detyrojnë vartesit e tyre të respektojnë Konventen e të mos fshihen pas pamundesise

47 vendimi i 8 prillit 2004

se tyre për ta respektuar”.

D- Tipologjia e detyrimeve pozitive dhe negative : me karakter thelbesor dhe procedural

29. Gjykatësi europian bën një dallim themelor midis detyrimeve “me karakter procedural” dhe detyrimeve “me karakter thelbesore”

⁴⁸.

30. Kriteri i dallimit duket se ka të beje me teper me permbajtjen e veprimit që pritet nga ana Shtetit⁴⁹. Detyrimet me karakter thelbesor janë ato që urdherojnë masat themelore të nevojshme për gezimin e plote të drejtave të garantuara : për shembull, të vendose rregullat e duhura për percaktimin e kuadrin të nderhyrjeve policore, të ndalojë keqtrajtimet ose punën e detyruar, të pajise burgjet, të njohe juridiksionit personat transeksual, të integrojë standartet e Konventes në procedurat e adoptimit ose me gjere në të drejtën për familje, etj.⁵⁰. Persa i perket detyrimeve me karakter procedural, janë detyrimet që kërkohen percaktimin e procedurave të brendshme për të siguruar një mbrojtje me të mire të individeve dhe që urdherojnë perfundimisht gjetjen e zgjidhjeve të duhura

48 E gjejmë te shprehur qarte ne vendimin *Öneryildiz c. Turqi, GC*, 30 nentor 2004, §§97 dhe s.

49 Edhe nese eshte e vertete, Gjykata ve theksin ne veçanti mbi faktin se detyrimi pozitiv ka per qellim “te parandalojë”, “te shtype”, “te pengojë” dhe “te korrigjojë” (*Assanidzé c. Gjeorgji*, § 146) shkeljet e Konventes, kete dallim – qe ka te beje kryesisht me qellimin e ndjekur - mund ta konsiderojmë si çelësin e kuptimit te dallimit midis detyrimeve me karakter thelbesor dhe detyrimeve me karakter procedural. Te parat nuk kane domosdoshmerisht si qellim, per te gjitha rastet, te parandalojnë dhe te dytat nuk kufizohen ne marrjen e masave te ndeshkimit.

50 Per me teper detaje shih me poshte

për shkeljet e të drejtave. në këtë perspektive kurrezohet e drejta e individëve (te cilët i referohen shkeljes të se drejtave të tyre) për një hetim efektiv, por edhe, në një kuptimin me të gjere, detyra e një Shteti për t'u pajisur me një legjislacion penal në të njejtën kohe parandalues dhe të efektshem, ose, në një kontekst të veçantë të nenit 8, kërkesën për pjesëmarrjen e prindërve në procedurat që mund të prekin jetën e tyre familjare (procedurat e adoptimit, kujdestariq e fëmijëve, percaktimin e të drejtës së kujdestarisë ose për vizite etj)⁵¹.

31. Në praktike, veprimi i detyrimeve në fjale duket me i nderlikuar. Do të vërejmë se nderthurja e të dyjave ka bërë të mundur zgjerimin e metejshe të spektrit të kontrollit evropian. Rastet tip të cituara me poshte na bejne të mundur të kemi një ide mbi pasurine e nderthurjeve midis detyrimeve me karakter thelbesor dhe atyre me karakter procedural, dhe të ilustrojme, - pa e shtuar - këtë burim të mrekullueshem për gjykatësin evropian.

32. Rasti me i shpësthtë është kur respektimi i një dispozite të dhënë të Konventes do të vleresohet në dy plane, domethene do të kaloje në një kontroll të dyfishtë. në këtë rast, gjykatësi, për sa kohe palet do t'i japin mundesine nepermjet padive perkatese, nuk do të mjaftohet të kërkoje nese ka mosnjohje të drejtes me karakter thelbesor (si për shembull e drejta e pronës) ; ai do të verifikojë gjithashtu nese autoritetet vendase kanë proceduar në një hetim të efektshem mbi faktet e denoncuar të cilat cenojne një të drejtë ose nese keto autoritete i kanë dhënë mundesine viktimes apo viktimave, që mendohen si të tillë, t'i drejtohen gjykatës vendase. Gjithashtu gjykatësi mund të gjykoje për shkelje të dispozites se permendur – në këtë rast, neni 1 i Protokollit 1, fjalia e pare - në një

51 Per me teper detaje shih me poshte

plan të vetëm ose në dy planet.

33. Megjithatë, respektimi ose jo i kërkeses procedurale mund të luaje një rol në vleresimin e ankesave mbi shkeljen e se drejtes me karakter thelbesor. një shembull për këtë rast është vendimi *Tanis dhe të tjerë c. Turqi*⁵² në të cilin gjykata ka nxjerre argumente nga mungesa e një procedure të brendshme gjyqesore si dhe nga mungesa e zellit nga ana e autoriteteve në kryerjen e një hetimi për të arritur në perfundimin se ishte cenuar jeta e një personi të zhdukur.

34. Moskryerja e një veprimi procedural nga ana e Shtetit – për shembull pershpjetime i një hetimi të efektshem – mund të beje që gjykata të ngarkojë me pergjegjesi Shtetin për shkelje të drejtes me karakter themelor dhe, në të njejtën kohe, për mosrespektim të detyrimit procedural. Ky perbën një rast të vçante të zbatimit të nenit 3 duke pasur si pikenisje venndimin *Kurt c. Turqi*⁵³. në këtë rast, moskryerja e një hetimi të efektshem perbën në vetvete një mosrespektim, por nese kjo bie mbi të afermit e personit të zhdukur, ajo mund të analizohet, *gjithashtu*, si një trajtim çnjerezor dhe/ose poshterues.

35. Duhet të shtojme se fundmi se shtimi i arsyeve të kontrollit rrjedh nga një konceptim gjithnje e me kërkuar i detyrimeve pozitive me karakter procedural të formuluar nga gjykatësi evropian; një konceptim që çon, në kuadrin e dispozitave me karakter themelor të Konventes, në tjetersimin e neneve 6§1 dhe 13. Megjithatë, keto të fundit nuk behen të pazbatueshme. Si rezultat,

52 Vendimi i 2 gushtit 2005

53 Vendimi i 2 gushtit 2005

53 Vendimi i 25 majit 1998

një padi e vetme mund të shqyrtohet nga dy kendveshtrime dhe në të dy rastet kemi të bejme me shkeje të Konventes. Ky veprim dyfishtë i detyrimeve procedurale ilustrohet mjaft mire nga vendimi *Tanis*, i siperpermendur. në këtë vendim, respektimi ose jo i ketyre detyrime është shqyrtuar, sic është permendur tashme, në kuadrin e vleresimit të vërtetësise të padise për cenim të drejtes për jete, por në të njejtën kohe, edhe mbi bazen e detyrimeve procedurale (detyrimi për hetim) që rrjedhin nga neni 2, lidhur me keqtrajtimet (ndaj të afermeve) të ndaluara nga neni 3 dhe, se fundmi, në fushen e veprimit të nenit 13. Megjithatë është interesant fakti se Gjykata është shprehur se ka shkelje në të gjitha rastet.

E- Kontrolli dhe respektimi i detyrimeve pozitive

36. Nese i referohemi Gjykatës, kontrolli i detyrimeve pozitive nuk paraqet asnje vçanti. Ky percaktim është konfirmuar në fillim nga neni 8, sipas thenieve të nxjerra nga vendimi *Powell dhe Rainer c. Angli*⁵⁴ : “Edhe nese e shqyrtojmë çështjen sipas një detyrimi pozitiv, në ngarkim të Shtetit, për të miratuar masa të arsyeshme dhe adekuate për mbrojtjen e të drejtave me qellim që paditesit të mund të gjejne në paragrafin e pare të nenit 8 ose në ate të “nderhyrjes të një autoriteti shteteror”, të bazuar në paragrafin 2, parimet që mund të aplikohen, janë mjaft të peraferta. në të dy rastet, duhet pasur parasysh ruajtja e ekuilibrit midis interesave të individit dhe të shoqerise; gjithashtu, në të dy rastet,

54 vendimi i 24 janarit 1990, §41. Ky vendim rregullon njoherite e vendimeve Rees c. Angli i 25 shtatorit 1985, Léander c. Finlande i 26 mars 1987, Gaskin c. Angli i 23 qerdhorit 1989

E- Kontrolli dhe respektimi i detyrimeve pozitive

Shteti gezon një fare lirie në vleresim për të percaktuar masat që duhen marre për të siguruar respektimin e Konventes. Pervç kësaj, edhe për detyrimet pozitive që rrjedhin nga paragrafi i pare, qellimet e permendura në paragrafin 2 (...) mund të luajne një rol në kërkimin e ekuilibrit të duhur”. Do të vëzhgojmë se parimi i formuluar në këtë mënyrë mbi njesine e kontrollit evropian mund të konsiderohet tashme si një parim i pergjithshem i cili mund të zbatohet pavaresisht nga dispozita në fjale. Kjo gje konfirmohet në mënyrë të shkelqyeshme nga vendimi *Broniowski c. Poloni*⁵⁵ në të cilin juridiksioni evropian bën një shqyrtim të pergjithshem të një shtate të brendshme, sipas nenit 1 të Protokollit 1, e cila kishte të bënte, sipas saj, me nderhyrjen në ushtrimin e një të drejtë (në këtë rast e drejta e pronës) si dhe me një mosveprim të demshem.

37. Megjithatë, nese parimi është i tillë, praktika është me e larmishme. në fillim, fryma që drejton kontrollin nuk është pothuajse e njejtë për shkak të vete natyres se detyrimeve në fjale, për faktin se ato bejne që Gjykata të mos kufizohet vetëm në shqyrtimin e ligjshmerise persa i perket mosveprimit të Shtetit, por të parashkruajne masa që duhen marre nga ky i fundit. Megjithatë, dihet se Gjykata arsyeton zakonisht se karakteri dytesor i mekanizmit evropian urdheron që t'u lihet Shteteve pjesemarrrese zgjedhja e mjeteve për sigurimin e respektimit të Konventes në territorin e tyre⁵⁶ dhe, duke u nisur nga kjo, pushtetin për të

55 vendimi i lartpermendur, shenimi 35

56 shih ketu vendimin *Stjerna c. Finlande* i 24 tetorit 1994 ne te cilin Gjykata pohon se ajo “nuk e ka aspak per detyre te zevendesojte autoritetet finlandeze per te percaktuar politiken me te volitshme persa i perket rregullave qe percaktojne ndrshimin e patronimeve ne Finlande” (§39); ose edhe vendimin e lartpermendur *Powell dhe Rayner* ne te cilin ajo percakton se nuk i takon asaj te “zevendesojte autoritetet kombetare per te vleresuar se cila mund te ishte politika me e mire ne kete fushe te veshitire shoqerore dhe teknike” (§44). Duke percaktuar qendrimet e saj ne kete fushe, Dhoma e Madhe pohon ne vendimin e e koheve te fundit Hatton dhe te tjere c

gjykuar mbi “nevojat dhe burimet e komunitetit dhe individeve”⁵⁷. E detyruar për të nderhyrë në këtë “fushë të rezervuar” për autoritet vendase kur behet fjale për detyrimet pozitive, ajo do të veproje me një kujdes që e gjejme rrallë në kuadrin e kontrollit të detyrimeve negative, dhe do të perpiqet në mënyrë të veçante për “te mos i ngarkuar autoritetet me një barre shume të rende dhe të tepruar”⁵⁸. Për rrjedhojë, Shtetet kanë, në këtë rast, një hapësirë vleresimi i cili, megjithatë ndryshon sipas rasteve, është me i gjere.

38. Megjithatë, gjykatësit europian i është dashur të krijoje një metode për kontrollin e respektimit të detyrimeve pozitive në pamundësi për të zbatuar teresisht ato që janë parashikuar nga Konventa për kontrollin e nderhyrjeve⁵⁹. Është e vërtetë se për të parat ajo është frymezuar shume nga të dytat, por kjo nuk shkon me larg se frymezimi. Behet fjale për metoden “e ekuilibrit të duhur”. Siç e permend në mënyrë të perseritur Gjykata, që nga *Çeshtja gjuhesore belge*⁶⁰, asaj i duhet të kërkojë “ekuilibrin e duhur midis mbrojtjes se interesit të pergjithshem të komunitetit dhe respektimit të drejtave themelore të njeriut”.

Angli i 8 korrikut 2003 : “Gjykata rikujton rolin krejtesisht dytesor te mekanizmit te Konventes. Autoritetet e vendit gezojne një legjitimitet demokratik te drejtperdrejte dhe (...) mund te shprehen me mire se gjykatesi nderkombetar mbi nevojat dhe kontekstin vendas. Kur kemi te bejme me ceshtje te politikese se pergjithshme, ku mund te lindin me te drejte mospaqtime ne një vend demokratik, ka vend per t'i dhene një rendesi te vecante rolit te organit vendimarresit vendas” (§97)

57 per shembull, *Johnston dhe te tjere c. Angli*, 27 nentor 1986, § 55

58 *Shih Osman c. Angli* i 28 tetorit 1998, §116; *Kilic c. Turqi* i 28 marsit 2000, §63; *Denizi dhe te tjere c. Qipro* i 23 korrikut 2001, §375

59 ajo qe vepron kryesisht – por jo vetem – mbi bazen e paragrafeve 2, 8 deri ne 11 qe detyrojne Gjykatën te shqyrtojë me pas nese, (1) nderhyrja eshte parashikuar nga ligji (2) nese ajo ndjek një nga qellimet legjitime te formuluar nga keto dispozita si siguria publike (eshte per t'u theksuar se keto qellime ndryshojne sipas dispozites qe merret parasysh), (3) nese nderhyrja eshte ne proporcion me qellimin e ndjekur

60 i lartpermendur

39. Kjo metode e çon gjykatësin të interesohet kryesisht për justifikimet që kanë të bëjnë me mosveprimin e autoriteteve vendase, për interesin publik që e nenkupton. Shkalla e pare e kontrollit ka të bëjë me vleresimin e karakterit pertinent të arsyeve të permendura nga Shteti, domethene të karakterit të tyre me interes të pergjithshem dhe legjitim. Ky shqyrtim nuk behet për të gjitha rastet, megjithatë ai nuk shprehet qartë. Prove për këtë është fakti se në disa çështje Gjykata e quan të nevojshme të shprehet mbi këtë pike. Keshtu për shembull në çështjen *Gaskin c. Angli*, ku ajo vleresoi se arsyeja e permendur nga Shteti në mbrojtje të mosveprimit nga ana e tij, domethene karakteri konfidencial i dokumentave të dosjes për të cilat kërkon të këtë akses padites, “ndihmonte në ecurine e sistemit të asistences për femijet dhe, në këtë mënyrë, synonte një fund legjitim : ajo mbronte jo vetëm të drejtat e personave që ishin burimi i ketyre dokumentave (“informatorët”), por edhe të femijeve që kishin nevojë për ndihmë”⁶¹. Kohet e fundit, në vendimin *Odièvre c. France*, ajo ka gjykuar se legjislacioni vendas, i cili e kishte penguar paditesin të kishte akses në informacionin që lidhej me origjinen e tij, kishte një qellim legjitim me interes të pergjithshem⁶².

40. Ne etapan e dyte e kontrollit, që është pa dyshim me e rëndësishmja, Gjykata do të vleresojë karakterin e pershtatshem të qendrimit të Shtetit. Ky vleresim paraqet një analogji të sigurt me kontrollin e domosdoshmerise dhe perpjestueshmerise se masave kufizuese. Megjithatë, pikerisht ketu luhet fati “i ekuilibrit të duhur”. Ky i fundit do të jete rezultat i një shqyrtimi të kombinuar nga ana e Gjykatës të faktoreve të ndryshem : rëndësia e interesit publik në fjale dhe hapësira e vleresimit të Shtetit, Shteti i se drejtes dhe

61 vendimi i 23 qershorit 1989, § 43

62 vendimi i 27 shkurtit 2003, spec. §45

praktika e ndjekur nga Shtetet anëtare për çështjen në fjale – si për shembull në fushen e njohjes juridike të transeksualizmit⁶³ ose edhe në fushen e denimit të perdhunimit⁶⁴ -, rëndësia e se drejtes për të cilën behet fjale, detyrimi për mbrojtjen e të drejtave të te treteve, sjellja e viktimes etj. Do të vëzhgojme se ky shqyrtim ka një pjese të madhe misteri, çka shpjegon ndryshueshmerine e vendimeve të juridiksionit europian, që lekunden gjithmone midis guximit dhe vetpermbajtjes. Gjithsesi, ai është larg se qeni po aq i rrepte sa dhe shqyrtimi që bazohet në paragrafet 2 të neneve 8 deri në 11. Megjithatë, është e rëndësishme të nenvizojme se ky vleresim është detyrimisht në zhvillim jo vetëm sepse merr parasysh zhvillimet shoqerore, por sepse, dhe mbi të gjitha, siç e permend Gjykata në vendimin *Siliadin c. France* (i lartpermendur) duke parafrazuar vendimin e saj *Selmouni c. France*⁶⁵, “niveli i kërkesave në rritje në fushen e mbrojtjes të drejtave të njeriut dhe të lirive themelore implikon, paralelisht dhe në mënyrë të pashmangshme, një vendosmeri me të madhe në vleresimin e cenimeve të vlerave themelore të shoqerive demokratike”⁶⁶.

41. Sigurisht, menyra e të vepruarit që sapo paraqiten, është e vlefshme vetëm kur kemi të bëjmë me të drejta për të cilat Konventa lejon kufizime. Menyra e veprimit do të jete detyrimisht e ndryshme për nenet e tjera, në veçanti për nenet 2, 3 e 4. Megjithatë, thelbi nuk është prekur : menytrat e veprimit janë të ndryshme, por jo

63 vendimet *Rees, Cossey, X Y dhe Z* (te lartpermendur), *B c. France* te 24 janarit 1992, *Sheffield dhe Horsham c. Angli* i 30 korrikut 1989 dhe *Christine Goodwin c. Angli* i 11 korrikut 2002, i pershtaten me se mire ketij rasti

64 vendimi i 4 dhjetorit 2003, *M C c. Bullgari*, eshte shume kuptimplote

65 vendimi i 28 korrikut 1999. Ne te njejtën kendveshtrim vendimi i 27 nentorit 2003, §56 *Hénaf c. France*

66 §148 i vendimit *Siliadin* – i lartpermendur shenimi 5

parimi i një kontrolli të ngjashem me kontrollin e mungesave që kanë si pikenisje një nderhyrjeje.

42. Ne të njejtën mënyrë duhet të permendim se parimi i “ekuilibrit të duhur” nuk e drejton nga afer, madje aspak, shqyrtimin e mungesave që kanë lidhje me disa detyrime me karakter procedural, në veçanti me ato që kanë të bëjnë me percaktimin e procedurave të brendshme⁶⁷. në këtë fushë, Gjykata nuk fal asnje shfajesim dhe duket se ajo nuk i le asnje hapësirë vleresimi Shteteve.

67 detyrimi per te rregulluar një procedure civile ose penale, pra te diktoje rregulla, ka te beje me problematiken e paraqitur me lart.

II- Mbrojtja e jetës dhe integritetit të personave

43. E drejta për jete dhe për integritet të personave është sigurisht, ashtu si dhe e drejta për jete private dhe familjare, një terren i privilegjuar për zhvillimin e detyrimeve pozitive. Vendi i veçante i kësaj të drejte, siç e dime e drejtë e pacenueshme, është ngritur, në mënyrë të padiskutueshme, në një shkallë me të larte.

44. Nese e drejta për jete është objekt i një neni të percaktuar të Konventes (neni 2), e drejta për integritet është pjese e dispozitave të ndryshme. Neni 3 mbron ndaj torturave, keqtrajtjemeve apo mundimeve çnjerezore ose poshteruese. në këtë fushe, ajo është dispozita kryesore. Megjithatë, nuk duhet lënë pas dore neni 4. Ky nen ndalon skllaverine, roberine dhe punen e detyruar të cilat janë një forme e veçante e cenimit të integritetit të individit. Duhet të permendim edhe neni 8 i cili, megjithese mbron të drejtën për jete private dhe familjare, është interpretuar nga Gjykata, veçanërisht në dimensionin “jete private”, si një nen që mbron ndaj disa formave të cenimit të se drejtes për integritet fizik, si për shembull perdhunimi. Keto tre nene perbejne për Shtetet anëtare bazen e detyrimeve pozitive, me karakter thelbesor dhe me karakter procedural.

A- Detyrimet me karakter thelbesor

45. Elementi që bën dallimin midis nenit 2 dhe neneve të tjera të sipërpermendura ka të beje me faktin se ai shpreh qartë një detyrim

pozitiv me karakter thelbesor në ngarkim të paleve. Paragrafi i saj i pare percakton në fakt se “e drejta e çdo individi për jete mbrohet me ligj”⁶⁸. Do t'i perafrojme nenin 8 sepse ai parashkruan “respektimin” e jetës private, term i cili interpretohet sipas instances se juridiksionit europian, si një term që shtron detyren e marrjes se masa pozitive. për nenet 3 dhe 4 të cilat formulojne para se gjithash privime, formulimi i një detyre pozitive është ekskluzivisht me origjine jurisprudenciale.

1- Mbrojtja e jetës nga ligji

46. Sipas një juridiksioni të pandryshueshem, “fjalja e pare e nenit 2 § 1 e detyron Shtetin jo vetëm të mos provokojë me dashje dhe në mënyrë të parregullt vdekjen e individeve, por edhe të marre masat e duhura për mbrojtjen e jetës se individeve që ndodhen nen juridiksionin e saj”⁶⁹. në keto kushte, autoritet vendase kanë për “detyre kryesore të garantojnë të drejtën për jete duke formuluar një legjislacion penal konkret me qellim ndalimin e cenimit të individit” por dhe “te marre paraprakisht masa praktike për të mbrojtur individin jeta e të cilit rrezikohet nga veprimet kriminale të individeve të tjerë”⁷⁰. Megjithatë, kjo detyre nuk është absolute. Gjykata vlereson se duhen marre njekohesisht parasysh veshtiresite që lidhen me ushtrimin e funksioneve të forcave policore, zgjedhjet operacionale të autoriteteve vendase dhe sjelljen e paparashikuar të individit. Gjithashtu, ashtu siç e ka percaktuar Gjykata në vendimin *Osman c. Angli*, “çdo kercenim i hamendesuar i jetës nuk

68 e nenvizuar nga ne

69 vendimi *LCB c. Angli* i 9 qershorit 1998, §36

70 *Osman c. Angli* i 28 tetorit 1998, §115

i detyron autoritetet, në baze të Konventes, që të marrin masa për parandalimin e realizimit të tij”⁷¹.

47. Ky detyrim për mbrojtje merret përsipër nga Shteti në disa raste : kur vdekja shkaktohet nga forcat policore të Shtetit, kur ajo është pasoje e rreziqeve që lindin nga veprimi i autoriteteve vendase, kur ajo shkaktohet nga të trette ose edhe kur ajo shkaktohet nga vete personi. Perpara se të shqyrtojmë keto raste, duhet thene se disa elemente perjashtohen nga fusha e veprimit të nenit 2 § 1.

a- Elementet që perjashtohen nga detyrimi pozitiv për mbrojtjen e jetes

E drejta për jete e fetusit

48. Është e qartë se e drejta për jete është kryesisht pozitive dhe nese, në këtë mënyrë, ajo e detyron Shtetin të mbroje individet nga vdekja, a mund të themi se ajo permban edhe një aspekt negativ që do të detyronte autoritetet vendase të marrin masa pozitive për të ndihmuar individet për t'i dhënë fund jetes? një pyetje tillë u shtrua në çështjen *Pretty c. Angli*⁷². Gjykata iu pergjigj në mënyrë të prere me një mase negative.

49. Zonja Pretty vuante nga një semundje neurodegjeneruese në faze të avancuar – skleroze laterale amiotrofike – e cila kishte avancur shume shpejt deri në ate pike sa e semura ishte paralizuar dhe nuk mund të ushqeje vete. Meqënëse nuk kishte ndonje

71 §116 i vendimit

72 vendimi i 29 korrikut 2002

trajtim të veçante, ishte e sigurt se ajo të vdiste pas disa muajsh. Gjithashtu, dihej se ajo do të vdiste pas vuajtjesh të tmerrshme dhe do të humbte dinjitetin. Ajo kishte bërë një marreveshje me bashkeshortin e saj që ai ta ndihmonte të vdiste perpara afatit. Drejtësia angleze e denonte këtë veprim. Atehere, Zonja Pretty kishte dëshiruar, sa ishte në jete, të siguronte mosdenimin e bashkeshortit të saj dhe kishte kërkuar nga autoritetet gjyqesore kompetente zotimin se nuk do ta hidhnin në gjyq. Kërkesa e saj u refuzua, refuzim i cili u konfirmua nga juridiksioni anglez.

50. Zonja Pretty nxorri perpara Gjykatës arsyen, duke u bazuar në nenin 2, se ky refuzim shkelte detyrimin pozitiv i cili mbron të drejtën për të zgjedhur për t'i dhënë fund jetes, e drejtë që, sipas saj, e për çështjen në fjale, impononte që t'i jepej leja për t'i dhënë fund jetës sipas mënyrës që ajo do të dëshironte. Ky arsyetim u hodh poshte nga juridiksioni europian. në fakt, ky juridiksion gjykoi se e drejta për jete e cila garantohet nga neni 2, nuk do të mund të “interpretohej si një nen që permban një aspekt negativ” dhe “per rrjedhoje nuk është e mundur të nxirrej si perfundim logjik e drejta për vdekje, nga duart e një të treti apo me ndihmen e autoriteteve shteterore”⁷³. për rrjedhoje, sipas Gjykatës, neni 2 nuk ishte shkelur. Nga kjo nxjerrim si perfundim se e drejta për jete nuk ka një dimension negativ dhe se në këtë fushe, Shteti nuk merr përsipër asnje detyrim pozitiv.

73 .§§ 39 dhe 40 te ketij vendimi

E drejtë për jete e fetusit

51. Perpara Gjykatës u shtrua pyetja se nga cili moment duhej mbrojtur jeta nga Konventa dhe nese neni 2, si dhe detyrimet pozitive që lidhen me te, mund të zbatoheshin për fetusin. Kjo çështje u shqyrtua dhe, u zgjidh, në vendimet *Bosco c. Itali*⁷⁴ dhe *Vo c. France*⁷⁵. Çështja e pare kishte të bënte me nderprerjen e vullnetshme të shtatezanise sipas nenit 2. E dyta ishte me e nderlikuar. Shtrohej pyetja se nese dispozitat e të drejtes penale franceze që zbatohen në rastin e një gabimi mjeksor i cili ka si pasoje nderprerjen e padeshuar të shtatezanise, ishin në perputhje me kërkesat e Konventes, një çështje procedurale për të cilën do flasim me vonë. Si perfundim, Gjykata duhet të shprehej nese nderprerja e shtatezanise – e detyruar nga rrethanat – mund të analizohej si një cenim i se drejtes për jete të fetusit. në të dy rastet, ajo refuzoi të vendose duke vleresuar se percaktimi i fillimit të jetës ka të beje, duke pasur parasysh ndryshimin e koncepteve dhe kulturave juridike që mbizoterojnë në Europe, me hapësiren e vleresimit të Shteteve të cilën ajo e cilëson si “pushtet të gjere të pakufizuar”⁷⁶. E thene ndryshe, në gjendjen e sotme të se drejtes, fetusi nuk mund të konsiderohet, sipas Konventes, si një person juridik i mbrojtur dhe për të cilin Shteti do të duhej të merrte përsipër detyrime. Por, është shume kurioz fakti se ky konstatim nuk e pengoi gjykatësin europian të shqyrtojte padite për mosrespektim të detyrimeve me karakter procedural që rrjedhin nga neni 2. Ketu nuk kemi një inkoherece të jurisprudences. Megjithate, kjo është gjendja aktuale e të drejtes.

74 vendimi i 5 shtatorit 2002
75 vendimi i 8 korrikut 2004
76 vendimi *VO c. France*, §125

b- Mbrojtja që imponohet në kuadrin e veprimit të organeve shtetërore

52. Ne parim, nese një person vritet nga agjentet e Shtetit, veçanërisht gjatë një operacioni të policise ose të forcave të sigurise, Shteti është pergjegjes për moskryerjen e detyres se tij për mosnderhyrje. Kësaj detyre negative, jurisprudenca i shtoi një detyrim pozitiv që ka të beje kryesisht me inkuadrimin e veprimeve të ketij lloji. Duhet shenuar se ky detyrim nuk vepron vetëm, por ai nderhyn në kuadrin e një kontrolli të domosdoshem që ve në veprim gjykatësi në rrethana të tilla. Ai paraqet dy kërkesa kryesore.

53. E para është se Shteti duhet të rregulloje rendin e tij të brendshem juridik në mënyrë që të percaktojte me saktësi veprimin e forcave të rendit dhe të mundesoje kontrollin e tyre të efektshem.

54. Nese mungesa e një rregullimi të tillë ka qënë argument i perseritur i paditesve, që nga çështja *Mc Cann c. Angli*⁷⁷, duhet të konstatojme se ai ka perparuar vetëm kohet e fundit. në çeshjen *McCann* gjykata kishte vleresuar se “Konventa [nuk i detyronte] palet kontraktuese të perfshinin në sistemin e tyre kombetar dispozitat e saj” dhe se “roli i institucioneve të Konventes nuk [konsistonte] në shqyrtimin, në mënyrë abstrakte, të pershtatshmerise të dispozitave legjislative ose kushtetuese vendase me kërkesat e Konventes”⁷⁸. Ky ngurrim u kapercye pjeserisht në vendimin e Dhomes, *Nachova dhe të tjerët c. Bullgari*⁷⁹, megjithatë vetëm në vendimin *Makaratzis c. Greqi*⁸⁰ Gjykata e kapercu plotesisht këtë pengese. Keshtu, drejtuesi i një makine ishte vrare

77 vendimi i 5 shtatorit 1995
78 §153 i vendimit
79 vendimi i 26 shkurtit 2004
80 vendimi i 20 dhjetorit 2004

II- Mbrojtja e jetës dhe integritetit të personave

nga plumbat e forcave të policise në një ndjekje gjatë se cilës forcat në fjale kishin përdorur shume arme automatike (revolvere, pistoleta, automatike). Duke u nisur nga rrethanat, juridiksioni europian pranoi legjitimitetin e përdorimit të forcës vdekjepruese dhe vleresoi se ky përdorim kishte qënë i tepert në këtë rast dhe se ky teprim, pertej faktoreve që lidheshin me vete operacionin, ishte pasoje i mungeses në kuadrin juridik të një rregulloreje për përdorimin e armeve të zjarrit nga forcat e rendit. në fakt, për Gjykatën “mospercaktimi i një kuadri nepermjet rregullave dhe lenia arbitraritetit të veprimit të agjenteve të Shtetit nuk janë në perputhje me respektimin e efektshem të drejtave të njeriut. Kjo do të thote se operacionet e forcave policore, perveçse duhet të jene të autorizuar nga e drejta vendase, duhet të jene të percaktuara qartë nga kjo e drejtë në kuadrin e një sistemi të garancive adekuate dhe të efektshme kunder arbitraritetit dhe abuzimit të forcës, madje edhe ndaj aksidenteve të paevitueshme”⁸¹.

55. Keto parime u aprovuan me pas plotesisht nga Dhoma e Madhe e cila vendosi mbi çështjen *Nachova*⁸². Gjykatësit europian shkuan me tej duke formuluar detyrimin për një formim adekuat të forcave policore dhe të sigurise : keto forca “duhet të formohen për të qënë në gjendje të vleresojne nese është absolutisht e nevojshme ose jo përdorimi i armeve të zjarrit, dhe jo vetëm duke ndjekur me perpikmeri rregullat pertinente, por edhe duke pasur siç duhet parasysh perparesine e respektimit të jetës se njeriut si një vlere themelore”⁸³.

56. Percaktimi i operacioneve të forcave policore kërkon në radhe

81 § 58 i vendimit
82 vendimi i 6 korrikut 2005
83 §97 i vendimit

A- Detyrimet me karakter thelbesor

të dyte që operacione të tilla të pergatiten e të kontrollohen “per të zvogëluar në minimum, për aq sa është e mundur, përdorimin e forcës vdekjepruese”⁸⁴. Kjo kërkesë bën që Gjykata të shqyrtojte “në mënyrë jashtezakonisht të kujdesshme” kontekstin e pergjithshem të operacioneve, mekanizmin si dhe masat e marra, urdhrat e dhena dhe informatat e dhena nga agjentet në terren dhe nga një kendveshtrim me i gjere, lidhjet e ketyre të fundit me hierarkine, drejtimin e operacioneve etj. Nese vihen re mangesi, Gjykata arrin në perfundimin e pashmangshem se nuk kemi të bejme, sipas paragrafit 2 të nenit 2 të Konventes, me një “domosdoshmeri absolute” të përdorimit të forcës dhe se, për rrjedhoje, kemi të bejme me një shkelje të kesa dispozite⁸⁵.

c- Mbrojtja nga rreziqet që lindin si pasoje e veprimit të pushtetit publik

57. Shteti mund të jete gjithashtu pergjegjes për mosparandalim e një rreziku të lindur si rezultat i aktivitetit të pushtetit publik ose në kuadrin e një politike shtetërore. Gjykata ka konstatuar shume raste të tilla.

58. Vendimet *L.C.B. c. Angli*⁸⁶ dhe *Öneryildiz c. Turqi*⁸⁷ janë ilustrime të hipotezes kur pushteti shtetëror drejton drejtperdrejt një aktiviteti të rrezikshem. Çështja e pare ka të beje me provat berthamore të kryera nga qeveria britanike. Paditesja, vajza e një ushtari që kishte kryer sherbimin në ishullin Christmas

84 *McCann* i lartpermendur § 194
85 Shih ketu *Ergi c. Turqi*, 28 korrik 1998; *Nachova dha Makaratzis*, te lartpermendur (shenimi 79 dhe 80). Ne te kundert, per konstatim mosshkeljeje, *McCann*, i lartpermendur (shenimi 77)
86 vendimi i 9 qershorit 1998
87 vendimi i 9 qershorit 1998; vendimi i Dhomes se Madhe i 6 korrikut 2005

në periudhen e provave berthamore, qortonte Angline për mosinformim të babait të saj mbi dozen e rrezatimit që ai kishte marrë në ate periudhe si dhe për pasojat e parashikuara, gje që do të kishte bërë të mundur diagnostikimin me të shpejte të semundjes se tij dhe kurimin e saj. në çështjen e dyte, Gjykata duhet të shqyrtonte pasojat vdekjeprurese të një shperthimi në një terren që administrohej nga bashkia. në rrethana të tilla, kur autoritetet shtetërore kryejnë veprime të rrezikshme, ato duhet të respektojnë, sipas Jurdiksionit të larte, disa detyrime që kanë të bëjnë me mbrojtjen e jetës se njerezve. Se pari, duhet miratuar rregullorja e duhur e cila të percaktojë rregullat për lejimin dhe ngritjen e ketij aktiviteti, shfrytëzimin, sigurinë dhe kontrollin e tij dhe bën të detyrueshem për secilin individ që operon në këtë fushe, miratimin e masave praktike të domosdoshme⁸⁸. Se dyti, duhet informuar publiku për rreziqet që i kanosen⁸⁹. Megjithatë, në të dyja rastet Shteti do të quhej pergjegjes, dhe kur kemi të bëjmë veçanërisht me detyrimin e informimit, vetëm nese autoritetet i njihnin ose duhet të ishin të informuar për rreziqet dhe nuk kanë vepruar⁹⁰. Pa dyshim, në çështjen Öneriyildiz, ky kusht u permbush. Atehere, gjykatësi europian vleresoi se nuk ishte e logjikshme që qeveria turke të deklaronte se ishte për faj të viktimes dhe aq me pak se kemi të bëjmë me një interes legjitim për respektimin e vendbanimit dhe të jetës se personave.

59. Në çështjen *Mastromatteo c. Itali*⁹¹ kemi të bëjmë me politiken e riintegritit të personave të burgosur. Paditesit mbronte idene se kjo politike shkaktoi vdekjen e djalit të tij. Ky i fundit ishte

88 Vendimi Öneriyildiz c. Turqi, GC §90

89 Idem

90 shih ketu vecanerisht vendimin L.C.B.

91 vendimi i 24 tetorit 2002

vrare nga persona të denuar me burgim për kryerjen e veprave penale pasi gjykatësi i zbatimit të denimeve kishte vendosur për liridajjen e tyre. Kjo padi shtronte pyetjen nese vete politika e riintegritit shoqëror të personave të denuar me burgim mund të bënte pergjegjes një Shtet anëtar. Pergjigjia e Gjykatës ishte në mënyrë të paqartë pozitive. Ajo shqyrtoi legjislacionin italian në këtë fushe para se arrinte në perfundimin se nuk kishte të bënte me një mosnjohje të kërkesave të Konventes. Megjithatë, edhe pse gjykatësi nuk e shpreh qartë, duket se Shtetet kanë një hapësirë të gjere vleresimi në këtë fushe. Pyetja e dyte kishte të bënte me faktin nese neglizhencat ose pakujdesia në zbatimin e vendimeve për liridajjen ose të zbatimit të një sistemi gjysem-liridajje mund të konsideroheshin si një mosrespektim i nenit 2. Edhe ketu pergjigja është pozitive. Autoritet vendase duhet, në një rast të tillë, të bëjnë “ gjithçka që [mund] të jete e pritshme në mënyrë të arsyeshme nga keto autoritete, për të penguar materializimin e një rreziku, të sigurt dhe të menjehershëm për jeten për të cilin ato janë ose duhej të ishin të informuar”⁹². Ato duhet të respektojnë detyrën për zell qe, sipas Gjykatës, nuk ishte shkelur në këtë rast, dhe kjo sepse nuk kishte asnje tregues për të parashikuar nese të burgosurit në fjale do të kryenin krime sapo të dilnin nga burgju, dhe në veçanti, do të cenonin jeten e djalit të paditesit.

60. Hipoteza e fundit – e njohur nga Gjykata – ka të bëjë me politiken shëndetsore. Gjykata ka nenvizuar, veçanërisht në vendimet *Calvelli dhe Ciglio c. Itali*⁹³ dhe *Vo c. France*⁹⁴, se parimet e nxjerra nga *vendimi L.C.B.* do të zbatoheshin edhe në fushen shëndetsore dhe, ketu, ato bëjnë të detyrueshme nderhyrjen

92 §74 i vendimit

93 vendimi i 17 janarit 2002

94 Vendimi i 8 korrikut 2004

juridike të Shtetit për “vendosjen e një rregulloreje që detyron spitalet, qofshin keto shtetërore apo private, të miratojnë masa për të siguruar jeten dhe mbrojtjen e të semureve të tyre”⁹⁵.

61. Verejme se me keto vendime rreshqasim në mënyrë progresive nga pergjegjesia për gjenerim të rrezikut drejt një pergjegjesie me të gjere për shkak teveprimit të te treteve

d- Mbrojtja ndaj të treteve

62. Detyrimi i Shtetit për të mbrojtur individin në marrëdhëniet e tij me të tjerët është kurorëzuar nga Gjykata që në vendimin *Osman c. Angli*⁹⁶. Kjo çështje i dha asaj mundesine të percaktonte kriteret që do të zbatoheshin. Ato janë tre dhe shtrijne keto pyetje : a ekziston një kercenim real dhe i menjehershëm për viktimen? A e dinin apo duhet të ishin informuar autoritetet për një fakt të tillë? A kanë marrë ato masa të arsyeshme për të perballuar këtë rrezik? Shteti do ngarkohet me pergjegjesi nese do të kishte një pergjigje pozitive për të treja pyetjet. Por, nese një nga pergjigjet është negative, juridiksioni europian do të arrije në perfundimin se nuk kemi të bëjmë me shkelje të nenit 2.

63. Ishte pikerisht rasti i çështjes *Osman*. Kërkuesit kishin ngritur padine se bashkeshorti dhe babai i tyre ishte vrare nga profesori i djalit të tij. Duke pasur parasysht “dashurine e veçante”dhe ekskluzive të profesorit për nxenesin e tij dhe grindjet që ai kishte

95 respektivisht §§ 49 e 89 te vendimeve

96 vendimi i 28 tetorit 1998

pasur me familjen Osman⁹⁷ për të cilat policia ishte vene në dijeni⁹⁸, paditesit vleresuan se familja duhej të kishte pasur një mbrojtje të veçante nga ana e autoriteteve vendase. Gjykata vuri në dukje se nuk mund të mendohej sipas shenjave të konstatuara në sjelljen e të interesuarit, se ai do të cenonte jeten e një pjesetari të familjes se Osmanit. Edhe pse autoritetet ishin në dijeni, në periudhen kur ndodhen ngjarjet, nuk mund të thuhej se rreziku i vdekjes ishte real dhe i menjehershëm. Duke u nisur nga ky fakt, Gjykata arriti në perfundimin se nuk kishte shkelje të nenit 2. Ajo arriti në të njëjtin perfundim edhe në çështje të tjera si për shembull *Denisci c. Qipro*⁹⁹, por për faktin se policia nuk ishte informuar dhe se, në rrethanat e ngjarjes, në mungese të një informacioni të tillë, autoritetet nuk mund të gjykohen se duhet ta dinin.

64. Nga ana tjetër, Gjykata njohu pergjegjesine e Shteti në një seri çështjesh që kishin të bënin me Turqine¹⁰⁰. Megjithatë, në keto raste rrethanat ishin të jashtëzakonshme. në keto çështje, ishin vrare njerez nga persona të pidentifikuar në jug-lindje të Turqisë, një rajon ky me turbullira në ate periudhe, ku vepronte një kundersguerilje kunder PKK, e cila vepronte me aprovimin e forcave të rendit duke kryer vrasje ndaj personave që mendohej se i perkisnin

97 Mesuesi kishte kercenuar gjithashtu një koleg te nxenesit Osman sepse dëshonte se ai donte te pengonte marrredhenien e tij me te, kishte vjedhur dosjen e Z. Osman, mund te ishte autori i shkrimeve te turpeshme te zbululuara mbi murin e shtepise se famljes dhe demeve te shkaktuara ndaj pasurise se kesaj familjeje, kishte ndryshuar mbiemer per te marre ate te Osmanit etj.

98 Vrasesi ne momentin e arrestimit kishte thirrur : “Perse nuk me arrestuat perpara se te kryeja aktin. Une i kisha dhene te gjitha shenjat paralajmeruese te nevojshme” (§57)

99 vendimi i 23 korrikut 2001

100 *Kaya* i 19 shkurtit 1998; *Ergi* i 28 korrikut 1998; *Yasa* i 2 shtatorit 1998; *Cakici* i 8 korrikut 1999; *Tanrikulu* , 8 korrikut 1999; *Kilic* i 28 marsit 2000; *Mahmut Kaya* i 28 marsit 2000; *Akkoc* i 10 tetorit 2000

kësaj partie. të gjithë ishin në dijeni të ketyre vrasjeve megjithëse nuk njiheshin autorët e vërtetë. Gjykatë konstatoi se nga njera anë rreziku ishte real dhe kercenues për aktivistët e kësaj partie ose simpatizantët e saj dhe, nga ana tjetër, se autoritet duhet të ishin në dijeni të këtij rreziku. Përsa i përket reagimit të ketyre të fundit, nuk mund të flasim pothuajse fare për një të tillë. Jo vetëm që nuk ishte marrë asnjë masë pozitive për të mbrojtur personat në rrezik, por ishte bërë tashme praktike që Prokurori të mos shqyrtonte asnjë padi që kishte të bënte me keto fakte.

e- Parandalimi i vetevrasjes

65. Shtrohet gjithashtu pyetja që ka të bëjë me zbatimin e nenit 2 të Konventës, paragrafi i parë, fjalia e parë, për vetevrasjen. Në parim, siç e vume re, Gjykata vlerësoi se kjo dispozitë nuk implikonte njohjen e të drejtës për t'i dhënë fund jetës¹⁰¹. Por, në gjendjen e sotme të jurisprudencës, duket se nuk mund ta interpretojmë si një detyrim të përgjithshëm të Shtetit për të parandaluar çdo lloj vetevrasjeje në shoqëri¹⁰². Çështja shrohet ndryshe nëse kemi të bëjmë me persona që janë nën mbikqyrjen ose nën autoritetin e pushtetit. Kemi ketu rastin e personave që janë në paraburgim ose janë të burgosur¹⁰³. I tillë është rasti i personave që kryejnë herbimin ushtarak¹⁰⁴. Në keto raste, Shteti i ka vendosur këta individë në një situatë të tillë që mund t'i dobësojë ose mund ta përforcojë

këtë dobësi të tyre. Në keto rrethana mund të konsiderojmë se neni 2 duket se përcakton vigjilencën si detyrë të veçantë.

66. Duke qënë se bëhet fjalë për të burgosur, Gjykata ka arritur në përfundimin se nuk ka shkelje të nenit 2 sepse ajo vlerësoi se autoritetet, duke qënë se ishin në dijeni të rrezikut për jetë që i kanë personit në fjalë, kishin marrë të gjitha masat e arsyeshme të duhura (veçanërisht masën për një mbikqyrjeje të rreptë)¹⁰⁵ ose sepse ajo gjykoi se autoritetet nuk mund ta parashikonin një përfundim të tillë¹⁰⁶. Megjithatë, ajo është e sigurt se në rastin e fundit nuk kemi të bëjmë me një neglizhencë nga ana e autoriteteve ose të rojeve të burgut¹⁰⁷. Ajo do të shtroje pyetjet si për shembull nëse janë kryer formalitetet e zakonshme (kontrolli i të burgosurit, heqja e objekteve që presin dhe mjeteve që mund të shërbejnë si litar ...), nëse ka pasur një mbikqyrje normale, etj.

67. I vetmi rast që ka njohur Gjykata deri me sot dhe për të cilin ka konstatuar shkelje, ka të bëjë me vetevrasjen e një individi (*Kilinç c. Turqi*). Gjykata përfitoi nga ky rast për të plotësuar jurisprudencën e saj dhe për ta plotësuar me masat që duhet të marrë Shteti. Në *radhe të parë*, Shteti duhet jo vetëm “të përcaktojë një kuader legjislativ dhe administrativ që ka për qëllim parandalimin e efektshëm”, por dhe të miratojë një “rregullore të pershtatshme sipas nivelit të rrezikut për jetën që lind si pasojë e natyrës së disa aktiviteteve dhe misionëve ushtarakë, por edhe të elementit njëzëz në rastin kur shteti mobilizon qytetarë të thjeshtë”. *Se dyti*, ai duhet t'u parashkruajë ushtarakeve që të miratojnë “masa praktike për

mbrojtjen e efektshme të personave të mobilizuar të cilët mund të perballen me rreziqet e jetës ushtarake dhe të parashikojnë procedurat e pershtatshme për të përcaktuar dobësitë dhe gabimet që mund të behen në këtë fushë nga individë përgjegjës në shkallë të ndryshme”. Në keto masa duhet të përfshihet edhe një rregullore për institucionet shëndetsore që janë ngarkuar me ndjekjen nga ana shëndetsore e personave të mobilizuar¹⁰⁸. Gjykata do të kryejë kontrollin e saj përsa i përket masës së njohjes të rrezikut nga ana e Shtetit dhe masat parandaluese që ai ka marrë. Turqia u dënuar pikërisht në këtë fushë.

2- Parandalimi i keqtrajtimit

68. Parandalimi i keqtrajtimit është një implikim i cilit gjykatësi evropian e ka nxjerrë nga neni 3 që ka të bëjë me ndalimin e torturës dhe keqtrajtimit apo të denimeve çnjerezore ose ndeshkuese. Neni 8 përbën një bazë tjetër juridike përsa i përket mbrojtjes së jetës private. Megjithatë, në këtë rast kemi të bëjmë me një bazë juridike shtesë, madje të dorës së dytë, që e humb rëndësinë e saj përpara nenit 3.

a- Baza e nenit 3

69. Është e bërë e zakonshme në jurisprudencë që, “i kombinuar me nenin 3, detyrimi i nenit 1 të Konventës i detyron Palet e Larta nënshkruesë t'u garantojnë individëve që janë nën juridiksionin e tyre të drejtat dhe liritë e përcaktuara nga Konventa, i urdheron

të marrin masa me qëllim që këta persona të mos i nënshtrohen torturave, denime ose trajtime çnjerezore apo ndeshkuese, edhe nëse ato kryehen nga individë të veçantë”¹⁰⁹

70. Kërkesa e mesiperme përmban detyrime me karakter thelbesorë dhe procedural. Nga ana thelbesore, ky detyrim është vënë për të mbrojtur personat me të ndjeshëm: kryesisht femijet, të burgosurit dhe të afermit e personave të zhdukur. Përsa i përket çështjes së mbrojtjes që u sigurohet të huajve, veçanërisht kundër masës së largimit, nuk do të trajtohet këtu. Sidoqoftë, ajo mund të konsiderohet si një shtesë e problematikes së detyrimeve pozitive. Me saktë, ky kontroll është një kontroll i zakonshëm ndërhyrjeje (kontrolli i masës së largimit ose debimit). Dhe, vetëm kur ajo vlerëson proporcionalitetin e masës së kësaj ndërhyrjeje, Gjykatës do t'i duhet të përcaktojë, në bazë të Konventës, një detyrim pozitiv për Shtetet.

Mbrojtja e të miturve

71. Detyrimi pozitiv për mbrojtjen e të miturve shtrohet kryesisht në sferën private, sidomos në gjirin e familjes. Kjo nuk do të thotë se shkeljet e kryera në sferën publike nuk e bëjnë Shtetin përgjegjës. Sigurisht që keto shkelje e bëjnë këtë të fundit përgjegjës, por për mosnjohje aktive të kërkesave të nenit 3, si për shembull në vendimet *Campbell dhe Costello-Roberts*¹¹⁰.

101 *Pretty*, rast i lartpërmendur – shenimi 72

102 për analizën e ndalimit të vetevrasjes në bazë të ndërhyrjes në jetën private shih gjithashtu vendimin §§ 68 e s.

103 *Tanribilit c. Turqi* i 16 nëntorit 2000; *Keenan c. Angli* i 3 prillit 2001, *Akdogu c. Turqi* i 18 tetorit 2005.

104 *Kilinç c. Turqi*, 7 qershor 2005

105 *Keenan*, i lartpërmendur

106 *Tanribilit* dhe *Akdogdu*, të lartpërmendur

107 *Idem*

108 §§ 41 dhe 42 të vendimit *Kilinç*

109 *Shen. A. c. Angli* i 23 shtatorit 1998

110 . Vendimet e 29 janarit 1982 dhe 23 shkurt 1993. Te dy paditë ishin ngritur kundër Anglisë. Duhet shënuar se Gjykata nënvizon gjithashtu, në vendimin e dytë, se “Shteti nuk duhet të shmang përgjegjësinë duke ia kaluar detyrimet e tij organizmave private ose individëve”, dhe se keto detyrime mund ta ngarkojnë ato me përgjegjësi mbi bazën e veprimeve që bëjnë me faj përgjegjësit e një shkolle, qoftë kjo shtetërore apo

72. Çeshtja e shkejes se detyrimeve pozitive me karakter thelbesor që lindin nga neni 3, shtrohet në vecanti :

► kur shkelja behet për shkak të një legjislacioni të dobët dhe të pamjaftueshem për mbrojtjen¹¹¹. I tillë ishte rasti i çështjes *A.c. Angli*¹¹², ku vjehrrri i viktimes, e mitur në kohën kur ndodhen ngjarjet, megjithëse u konstatua se e rrihte rregullisht viktimen, u cilësua i pafajshëm nga gjykatësi sepse ligji anglez parashikonte faljen e “ndeshkimit të arsyeshëm”;

► Kur, megjithëse ligji është mjaft mbrojtës, autoritetet janë vene në dijeni të keqtrajtimeve, por kanë qendruar pasiv, nuk kanë reaguar në mënyrë të efektshme ose kanë reaguar me vonese. Keshtu për shembull në çështjen Z. C. Angli¹¹³ në të cilin sherbimet sociale vendosen për vendosjen në institut të femijeve të keqtrajtuar kater vite e gjysëm pasi ishin vene në dijeni të akteve të urryvera dhe të perseritura në familje.

Mbrojtja e individeve të cilëve iu është hequr liria

73. Neni 3 synon mbrojtjen e personave të cilëve iu është hequr liria *lato sensu* : të paraburgosur, të burgosur, të mbyllur në spitalin

private.

111 Eshhtë një hipoteze qe ka te beje me problematiken e detyrimeve pozitive me karakter procedural

112 vendimi i 23 shtatorit 1998

113 Vendimi i 10 majit 2001

psikiatrik. Mund të mendojme se kjo pjese e jurisprudences mund të zbatohet edhe për persona të tjerë, të cilëve nuk i është hequr liria, por që ndodhen nën pergjegjesine e Shtetit ose të një personi tjetër publik : si për shembull të mitur të vendosur në institut.

74. Kjo mbrojtje i detyron autoritetet në fjale të kujdesen që të mos këtë cenim të integritetit të ketyre personave nga të tjerët. Parimet që mund të zbatohen për këtë rast, janë të peraferta me ato të percaktuara në vendimet A.dhe Z. të lartpermendur. në këtë mënyrë u denua nga Gjykata Rumania për plaget e shkaktuara nga një i burgosur mbi një tjetër sepse, nga njera anë nuk kishin marre masat e duhura për të evituar një ngjarje e cila ishte e parashikueshme dhe, nga ana tjetër, megjithëse rojet ishin në dijeni të ketij sulmi, vonuan në nderhyrjen e tyre¹¹⁴.

75. Megjithatë, risia me e rëndësishme në jurisprudence, në fushen që na intereson ketu, ka të beje me kushtet e burgosjes¹¹⁵. në këtë rast ato mund të perbejne shkelje për faktin se janë një trajtim ndeshkues. Duhet saktësuar se veprimi i gjyqetarit evropian për permiresimin e kushteve nuk mbështetet plotesisht në teorine e detyrimeve pozitive. në fakt, kur Gjykata shqyrton një padi nga ky kendveshtrim, ajo merr parasysh teresine e fakteve që qortohen, mosveprimet, por edhe nderhyrjet e personelit të burgut. Ajo procedon atehere, sipas parimeve të saj, me një “vleresim të pergjithshëm”¹¹⁶, dhe merr parasysh “ efektin grumbullues të ketyre kushteve si dhe ankesat e veçanta të paditesit”¹¹⁷. Kjo metode

114 *Pantea c. Rumani* i 3qershorit 2003

115 Per një sinteze te jurisprudences ne kete fushe, shih *Slimani c. France* i 27 korrikut 2004.

116 *Matencio c. france* I 15 janarit 2004, § 89

117 *Kalashnikov c. Rusi* i 15 korrikut 2002, § 95

lidhet me objektizimin e kritereve të “trajtimet çnjerezor” të cilat i gjejme të pasqyruara në juridiksion¹¹⁸. në fakt , nese tradicionalisht, juridiksioni evropian e ka konsideruar këtë trajtim si një cenim të personalitetit të viktimes duke shkaktuar tek kjo e fundit deshpërmi dhe perulje dhe që synon ta poshteroje¹¹⁹, ky kriter i fundit, i cili mund të permbushet në pjesen me të madhe të kohes nepermjet cenimeve aktive të drejtes, është lënë pak nga pak menjanë¹²⁰ derisa është bërë pothuajse jopertinent për rastet kur kemi të bejme me kushtet e burgimit.

76. Respektimi i nenit 8 nenkupton në radhe të pare krijimin e kushteve materiale të burgimit e cilat duhet të respektojne dinjitetin të njeriut. Gjykata nuk ka percaktuar norma pozitive në këtë fushe. Megjithatë, normat e Keshillit të Europes të percaktuara nga Komiteti evropian për parandalimin e tortures dhe të denimeve apo trajtimeve çnjerezore ose poshteruese janë një pike referuese për te. në të kundert, jurisprudenca na jep një panorame të situatave që nuk u pergjigjen kërkesave të nenit 3. një lloj perseritje e merzitshme,e si për shembull :

► Situata kur një i burgosur është i detyruar të kaloje për disa muaj me radhe (dy në këtë rast) pjesen me të madhe të dites në krevat, në një qeli pa dritare dhe pa sistem aerimi, ku vapa behej ndonjehere e padurueshme dhe ishte i detyruar t’i kryente nevojat e tij personale (WC) perpara të burgosurve të tjerë¹²¹ ;

118 Kjo lidhje eshte bere nga vete Konventa ne vendimin *Farbtuhs c. Letoni* i 2 dhjetorit 2004 (§58)

119 *Raninen c. Finlande* i 16 dhjetorit 1997.

120 Dhe kjo qe prej vendimit *Peers c. Greqi* i 19 prillit 2001

121 *Peers* I lartpermendur; shih gjithashtu *Dougoz c. Greqi* i 19 prillit 2001

► Kur një i burgosur i cili ndan një qeli të konceptuar për 8 vete, me 23 persona, dhe është i detyruar të ndaje krevatin me dy persona të tjerë, në të cilin flejne me radhe, duke shtuar ketu edhe zhurmat e shumta në qeli, drita e ndezur vazhdimisht, minjte, mungesa e ventilimit për një vend duhanpiresish ...¹²² ;

► Situata e mbipopullimit të qelise (çdo i burgosur ka një siperfaqe prej 2,51m²) ketu shtohet dhe papastertia e saj (qeli e piset, me buburreca, morra, çimka e pleshta, dritare të mbyllura dhe një izolim 24 oresh¹²³.

77. Duhet shenuar se gjendja e të burgosurit mund të merret parasysh në vleresimin e kushteve materiale të burgimit. Rëndimi i gjendjes se tij shendetsore, semundjet e shpeshta nga mungesa e higjenes, janë gjithashtu tregues negativ¹²⁴

78. Krijimi i kushteve materiale të burgimit të cilat respektojne dinjitetin e njeriut merr një rëndësi të veçante nepermjet detyres se Shteteve për të pershtatur mjedisin e qelise me gjendjen fizike të personave.

79. Kjo vlen se pari për personat që vuajne nga një semundje apo gjymtim i rende. në çështjen *Price c. Angli*¹²⁵ Gjykata konstatoi një trajtim poshterues në rastin e mbajtjes në një qeli të papershtatshme e një të burgosuri (femer) të gjymtuar, e me probleme të renda në veshka. Ajo kishte nevojë për ndihmen e një personi tjetër për t’u shtrire në krevat e për të shkuar në tualet ose për të kryer veprimet

122 *Kalashnikov c. Rusi* i lartpermendur

123 *Mayazit c. Rusi* i 20 janarit 2005. një shembull tjetër, *Nezmerzhitsky c. Ukraine* i 5 prillit 2005

124 Ne kete rast *Farbthus* (lartpermendur) dhe *Kehayov c. Bullagari* i 18 janarit 2005

125 Vendimi i 10 korrikut 2001

e perditshme higjenike, për me teper bënte ftohte, duke shtuar ketu faktin se e burgosura pinte uje me veshtiresi. në këtë rast, Gjykata tregoi qartë se juridiksioni i denimit, forcat e komisariatit dhe autoritetet e burgut, duhet të kishin reaguar : të paret, për t'i garantuar pajisje të pershtatshme për handikapin e saj të rende¹²⁶ dhe të tjerët për ta vendosur në një strukture me të pershtatshme ose për ta liruar¹²⁷. Duke pasur parasysh se kemi të bejme me detyrime të autoriteteve gjyqesore, gjykatësi europian percaktoi në çështjen *Farbthus* të siperpermendur se kur “keto autoritete vendosin për burgimin e një person të tillë, duhet të ndjekin me një rreptesi të veçante që kushtet e burgut t'i pergjigjen nevojave të veçanta që lidhen me gjykimin të tij”. Gjykata arriti gjithashtu në perfundimin se kemi të bejme me shkelje të nenit 3 persa i perket kushteve të burgimit dhe transferimit të një personi të semure rende me kancer¹²⁸, persa i perket mungesave të konstatuara gjatë trajtimit të një të burgosuri të semure¹²⁹.

80. Në këtë kontekst duhet marre parasysh edhe mosha e të burgosurit¹³⁰.

81. Në të gjitha rastet, duke pasur parasysh jurisprudencën e sotme, neni 3 nuk percakton të drejtën për lirim në favor të burgosurit. Kjo gje behet e detyrueshme vetëm nese nuk ka rrugëdalje tjeter. Duhet shenuar se ndonjehere gjykatësi europian i drejtohet ndjenjes “humanitare” të Shtetit. Megjithatë, duke vepruar në këtë mënyrë,

126 Në çështjen *Farbthus* të lartpermendur

127 Zonja Price ishte denuar me shtate dite burg per fyerje ndaj një gjykatesi gjate një procedure civile

128 *Mouiel c. France*, 14 nentor 2003

129 *McGlinchey dhe te tjere c. Angli* i 29 prillit 2003

130 Në kete rast vendimi i Komisionit, *Papon c. France* i 7 qershorit 2001 dhe vendimi *Farbthus* (lartpermendur)

gjykatësi europian nuk vendos, por bën një lutje të cilën Shteti mund ta pranoje ose jo.

Mbrojtja e të afermeve të personave të zhdukur

82. Familjaret e personit të zhdukur- pavaresisht nese kjo zhdukje shqyrtohet sipas nenit 2 apo 3 - mund të pretendojne, që prej vendimit *Kurt c. Turqi*¹³¹, për mbrojtje në baze të nenit 3. Behet fjale për fushën e veprimt të detyrimeve pozitive. Mjeti që përdoret nga gjykatësi europian për t'ia arritur ketij qellimi, është detyrimi i hetimit. Zakonisht dhe parimisht, kemi të bejme me një detyrim me karakter procedural qellimi i të cilit është t'i jape zgjidhje shkeljeve të se drejtes. Nga ky kendveshtrim, zbatimi i tij është i pavarur nga shkelja e normes me karakter thelbesor, duke perjashtuar rastin që ka të beje me rrethin familjar. në këtë rast, mosrespektimi i detyrimit të hetimit mund të analizohet si shkelje e normes me karakter thelbesor të nenit 3, domethene si një trajtim poshterues, çnjerezor ose si një torture, sipas intensitetit të vuajtjes se pesuar. Duhet thene se deri tani kjo problematike është zbatuar vetëm në rastet e çështjeve që kishin të bënin me Turqinë.

83. Për të percaktuar dhembjen e të afermeve, si dhe shkallen e shkeljes se nenit 3, Gjykata merr parasysh kater lloj faktoresh¹³²:

131 *Vendimi i 25 majit 1998*

132 Për veprimin e ketyre faktoreve, do t'i referohemi vendimit Kurt (i lartpermendur) si dhe vendimeve *Akdeniz* i 31 majit 2004, *Qipro c. Turqi* i 10 majit ; *Orhan* i 18 qershorit 2002; *Ülkü Ekinci* i 16 korrikut 2002, dhe *Tahsin Acar* i 8 prillit 2004 ; *Akdeniz* i 31 majit 2005; *Tanis* i 2 gushtit 2005

► Lidhja midis paditesit dhe personit të zhdukur : në kontekstin e jurisprudences favorizohet lidhja prind-femi;

► Rrethanat e zhdukjes : rastet që mbrohen me teper perpara juridiksionit europian janë kur paditesi ka asistuar në arrestimin e personit i cili është “zhdukur” me pas ;

► Sjellja e të afermit : duhet që ai të këtë qënë i zellshem dhe luftarak në veprimet e tij pranë autoriteteve për të marre informacione ;

► Dhe sigurisht qendrimi jo bashkepunues ose refraktare i autorteteve të lartpermendura.

b- Veprimi i neneve 3 dhe 8

84. Sic është thene me lart, neni 3 nuk perbën dispoziten e vetme për mbrojtjen e njerezve ndaj keqtrajttimeve. Gjykata vleresoi, në fillim në çështjen *X. dhe Y.* e me pas në çështjen *Stubbings*¹³³ se neni 8 mund të luante të njejtin rol nese keto trajtime cenonin rende jeten intime të personit. Kemi rastin e keqtrajttimeve seksuale dhe, në veçanti, perdhunimin. Megjithatë, kohet e fundit, në çështjen *M.C. c. Bullgari*¹³⁴, juridiksioni europian e bazoi vendimin e tij për denim në nenet 3 dhe 8 të marra se bashku.

85. Në keto çështje, pergjegjesia e Shtetit në fjale kishte të bënte me shkeljen e detyrimit për miratim të një legjislacioni penal ose për interpretim të dispozitave penale në perputhje me kërkesat e Konventes. Do t'i rikthehi kësaj çështjeje me vone.

133 Vendimet e 27 shkurtit 1985 dhe 24 shtator 1996 mbi padite kunder Anglise.

134 Vendimi i 4 dhjetorit 2003.

B- Detyrimet me karakter procedural

3- Mbrojtja nga roberia, skllaveria dhe puna e detyruar

86. Për të plotesuar këtë paraqitje, do të permendim nenin 4 i cili ndalon skllaverine, roberine dhe punen e detyruar. Ashtu siç e ka theksuar instanca europianë në vendimin *Siliadin c. France*, ky nen “bashke me nenet 3 e 4, pecaktojne një nga vlerat themelore të shoqerive demokratike anëtare të Keshillit të Europes”¹³⁵. Nese rëndësia i ketij neni, i pari që jep një interpretim të qendrueshem të dispozites në fjale, ka të beje, mbi të gjitha, me fushën e detyrimeve me karakter procedural, Gjykata ka percaktuar gjithashtu, mbi këtë baze, parimin e ekzistences se detyrimeve me karakter thelbesor. Rasti në fjale nuk e lejonte Gjykatën të percaktonte natyrën e tyre. Atehere, duhen pritur vendimet e metejshme.

B- Detyrimet me karakter procedural

87. Në mënyrë që të këtë një perfitim sa me të efektshem të drejtave të garantuara nga nenet 2 dhe 4, jurisprudenca u ka bashkangjitur kërkesat me karakter procedural. Me e kërkuara, në mënyrë të pamohueshme, kërkesa për hetim. Do të vezhgojme se ajo integrohet në një detyre me të gjere të formuluar me pare nga jurisprudenca : vendosja e një sistemi gjyqesor të efektshem.

Detyrimi i hetimit

a- rëndësia dhe qellimi i detyrimit

135 Vendimi i 26 korrikut 2005, § 325

88. Duke detyruar autoritetet të kryejnë një hetim mbi shkaqet e vdekjes e dhunshme ose në tortura, gjykatësi evropian ka si qëllim fillimin e ndjekjes gjyqësore ose venien në levizje të procedurave gjyqësore të detyrueshme në rastin e shkëljes se Konventes. në fakt, në rastin e ketyre çështjeve, për Konventen janë shpesh organet e Shtetit apo agjentet e tij të cilët kanë informacionin e duhur për të filluar procedura të tilla¹³⁶. Megjithatë, kjo nuk do të thote se ky detyrim është i vlefshëm vetëm për rastet kur faktet ngarkojnë me faj autoritetet shtetërore. Ai zbatohet edhe në rastin e mosrespektimit të neneve 2 dhe 3 nga individe të veçante¹³⁷. Qëllimi i një hetimi të tillë, sic e percakton jurisprudenca në mënyrë të perseritur, është që të sigurojë zbatimin e efektshëm të dispozitave mbrojtëse të drejtës së brendshme dhe “kur qendrimi i agjenteve apo autoriteteve të Shtetit mund të vihet në dyshim, të kujdeset që ato të pergjigjen” për faktet që kanë ndodhur nën pergjegjesinë e tyre¹³⁸.

b- Fillimi i Hetimit

89. Zgjidhja për fillimin e hetimit varet nga percaktimi nese mosmarreveshjet lidhen me nenin 2 apo 3.

90. Në rastin e një vdekjeje të dhunshme ose të dyshimte, autoritetet duhet të veprojnë menjehere sapo të informohen për faktet pa pritur një padi zyrtare nga të afermit¹³⁹.

91. Në të kundert, sipas nenit 3, autoritetet duhet të veprojnë

136 Shenim *Makaratzis c. Greqi* i 20 dhjetorit 2004

137 *M.C. c. Bullgari* i lartpermendur (neni 3)

138 Shen. *Mastromatteo c. Itali* i 24 tetorit 200, §89; *Nachova dhe te tjere c. Bullgari* i 26 shkurtit 2004, §110

139 Per formulimin e parimit te qendrueshem shih edhe vendimin *Akdogdu c. Turqi* i 18 tetorit 2005

vetëm në rastin kur viktimat ose të afermit e saj u drejtojnë padi për keqtrajtim. Kërkohej për me teper që keto ankesa për keqtrajtim të mund të *mbrohen*. Ankesa do të konsiderohet e *mbrojtshme* nese ajo bën fjale, në mënyrë të besueshme, për keqtrajtimet të cilave i është nenshtuar viktimat. Ketu nuk perfshihet rasti i të burgosurit për të cilin autoritetet e burgut kanë vendosur një ndeshkim disiplinor dhe që mjaftohet në denoncimin e arsyeve të ndeshkimit dhe të qendrimit të pavend të rojeve¹⁴⁰. në të kundert, ankesa të perfshira në padi të ngritura pranë Prokurorit të Republikës dhe të mbështetura nga ankesa të tjera që ngrejne të njejtën padi si dhe nga dyshime të ngritura nga autoritete të tjera shtetërore, e permbushin sigurisht këtë kusht¹⁴¹. Megjithatë, jurisprudenca nuk është kaq kërkuese. Gjykata pranon plotesisht denoncimet që nuk perfshihen në një procedure të lidhur ngushtesisht me juridiksionin që nga momenti që ankesat u drejtohen autoriteteve, ato mund të paraqiten, në parim, në çfaredo lloj forme. Sipas nenit 3, nuk kërkohej një shkalle e larte probabiliteti të keqtrajtmeve. Ndodh që gjykata të shqyrtojë padi për moskryerje të hetimit kur ajo ka arritur tashme në perfundimin se nuk ka një shkelje thelbesore të nenit 3¹⁴², madje ajo e pranon padine në keto kushte¹⁴³.

Veçorite e hetimit

92. Parimet që zbatohen ketu, janë të njejtat. Hetimi i percaktuar

140 *Valasinas c. Lituani* i 24 korrikut 2001. Per te shmangur padine, Gjykata mori gjithashtu parasysh faktin se paditesi kishte pasur mundesine per te bere një ankim prane Avokatit te Popullit te cilin ai e beri dhe perfundimet e ketij te fundit u moren parasysh nga autoritetet e burgut (arsye sipas se cilës Gjykata vleresoi se ky rikurs i permbushte kerkesat e nenit 3 ne rrethanat e ketij rasti)

141 *Indelicato c. Itali* i 18 tetorit 2001

142 *Valasinas c. Lituani*, i lartpermendur

143 *Pohoratski c. Ukraine* i 29 prillit 2003; Martinez Sala dhe te tjere c. Spanje i 2 nentorit 2004

nga nenet 2 dhe 3 – dhe potencialisht nga neni 4 – duhet të jete “i efektshëm”. I tillë është rasti kur realizohen të tre kushtet.

93. Se pari, personat që pergjigjen për hetimin si dhe personat që kryejnë hetimet, duhet të jene të pavarur nga personat që janë të perfshire në ngjarje, çka nenkupton “jo vetëm mungesen e çdo lidhje hierarkike ose institucionale, por edhe një pavaresi në praktike”¹⁴⁴. Nuk i pergjigjet ketij kriteri hetimi i kryer nga prokurore ushtarake kur, sipas ligjit, keta janë pjese e strukturave ushtarake si dhe, për të njejtën arsye, policet të cilët janë objekt i hetimit¹⁴⁵ si dhe, *a forfiori*, hetimi ku provat janë mbledhur nga police që i perkasin të njejtës force të vendosur në qytetin ku ndodhen edhe agjentet të cilët janë në hetim¹⁴⁶ dhe deshmitaret janë pyetur nga personat në fjale. Nuk i permbush kerkesat e neneve 2 dhe 3, as rasti kur hetohen agjente të forcave publike dhe drejtimi i hetimit u besohet keshillave administrative që janë nën autoritetin e Prefektit i cili është pergjegjes gjithashtu edhe për forcat e rendit dhe kur hetimet kryhen nga xhandare që bejne pjese në njesine e implikuar në aksident¹⁴⁷. një anketim i kryer nga autoritetet e burgut mbi bazen e kerkesave të një personi të burgosur, nuk i respekton kerkesat e nenit 3 nese në anketim nuk perfshihet asnje personalitet ose organizem i jashtem¹⁴⁸.

94. Kushti i dyte bën të detyrueshem kryerjen e një hetimi të shpejte dhe të thelluar. në këtë pike, edhe pse është pohuar se nuk ishte “e mundur të reduktohej shumellojshmeria e situatave në një

144 Shenim *Barbu Angheluescu c. Rumani* i 5 tetorit 2004; *Bursuc c. Rumani* i 12 tetorit 2004; *Machova c. Bullgari (GC)* i 6 korrikut 2005

145 *Barbu Angheluescu*

146 *Bursuc*

147 Nder artikujt e shumte per kete rast shih edhe *Akkok c. Turqi* i 10 tetorit 2000

148 *Kuznetsov c. Ukraine* i 29 prillit 2003

liste të thjeshtë aktesh hetimi ose kriteresh të tjera të thjeshtëzuara”, Gjykata nuk heziton të kontrollojë me hollesi masat e marra nga hetuesit nga ku mund të nxjerre veprimet që duhen kryer sipas rrethanave¹⁴⁹. Është e mjaftueshme të themi se instanca evropiane kërkon që ky hetim të zbatohet normat evropiane dhe, në veçanti, nese vdekja është shkaktuar nga agjente të shtetit, të miratojë kriterin e “domosdoshmerise absolute” që kushtezon, sipas nenit 2, legjitimitetin e përdorimit të forcës vdekjeprurese¹⁵⁰.

95. Se fundmi- kushti i fundit – hetimi duhet të çojë në identifikimin dhe denimin e personave pergjegjes. Kemi të bejme, sipas Gjykatës, “me një detyrim jo rezultati por mjetesht”¹⁵¹: autoritetet duhet, sipas instances evropiane, të marrin masa për të mbledhur provat mbi vrasjen, si mbledhja e deklaratave të deshmitareve okulare, të dhenat e policise teknike dhe shkencore, dhe, nese është e nevojshme, një autopsi e cila do të mundesoje pershkrimin e demtimeve të shkaktuara, për të percaktuar në mënyrë të besueshme shkaqet e vdekjes¹⁵².

96. Ketyre kushteve baze, të cilat mund t'i cilësojme klasike, jurisprudenca e tanishme i ka shtuar edhe një tjetër që ka të beje me berjen publike të hetimit ose të pakten me transparencën e tij. Po të rimarrim theniet e Gjykatës në vendimin *Nachova*, i siperpermendur, “publiku duhet të ketë të drejtën për të pasur një shikim të mjaftueshem mbi hetimin ose mbi konkluzionet e tij në mënyrë që të dalin në pah pergjegjesite praktike dhe teorike, të

149 Ne kete rast shih ne vecanti vendimin *Nachova (GC)* i 6 korrikut 2005

150 Idem

151 Idem

152 *Akdogdu c. Turqi* i lartpermendur (shenimi 138)

ruhet besimi i publikut ndaj autoriteteve për perparësine që ato i japin të drejtes dhe për parandalimin e shfaqjes së tolerances ndaj akteve ilegale¹⁵³

2- Detyrimi për të proceduar

97. Siç e kemi thënë, hetimi duhet të përgatite fazën që ka të bëjë me juridiksionin, sepse për Gjykatën cenimi i jetës dhe i integritetit fizik duhet të ndeshkohet nga juridiksioni. Ky ndeshkim duhet të jete penal në rastin e cenimeve të vullnetshme, veçanërisht të renda. Keshtu, juridiksioni evropian vlereson se në rastin e perdhunimit duhet të ketë një zgjidhje të tillë, pavarësisht nga mënyrat e reparacioneve¹⁵⁴. E njëjta zgjidhje është dhënë edhe për rastin e cenimit të jetës¹⁵⁵, tortures dhe trajtimeve cnjerezore dhe poshteruese¹⁵⁶. Por, nese shkelja e nenit 2 dhe 3 është rezultat i neglizhences ose gabimeve në gjykim, Gjykata vlereson se Konventa nuk detyron që të ketë patjetër një ndjekje penale. një veprim civil mund të mjaftojë, për shembull në rastin e shkujdesjeve mjekesore¹⁵⁷. Megjithatë, varet nga rastet dhe për të ditur nese duhet një zgjidhje penale apo jo, duhen marre gjithmone parasysh natyra e veprimit, numri dhe cilësia e autoriteteve tek të cilët është konstatuar shkelja dhe numri i personave që janë rrezikuar nga vdekja¹⁵⁸.

98. Duhet shënuar se persa i përket procedurave gjyqësore, pervec detyrimit për të respektuar normat procedurale të percaktuara

153 Vendimi i 26 shkurtit 2004, § 119

154 X. dhe Y c. Angli, Stubbings dhe M.C. C Bullgari, te lartpermendur

155 Shen. Öneridiz c Turqi (GC) i 30 nentorit 2004

156 Shen. Krasnov c. Bullgari i 30 shtatorit 2004

157 Calvelli dhe Ciglio i 17 janarit 2002 ; Vo c. France i 8 korrikut 2004

158 Öneridiz (GC), i lartpermendur

nga nenet 6 dhe 13 të Konventes, Shtetet duhet të respektojnë gjithashtu një detyrë të veçantë që ka të bëjë me zellin, seriozitetin dhe efektshmerine. në praktike, verejme tendencën për një kontroll evropian me të hollësishtem, duke shqyrtuar imtesisht si aktet e hetimit ashtu edhe ato të procedurës, si vendimin perfundimtar, veçanërisht interpretimin e teksteve të përdorura, ashtu dhe zbatimin e tyre.

99. Si perfundim, mund të konstatojmë se jurisprudenca e Gjykatës për mbrojtjen e jetës dhe të integritetit fizik të njerezve ka koherence dhe ekuilibër. Detyrimet e Shtetit mund të formulohen si vijon :

- Te parandaloje shkeljet (per aq sa është e mundur);
- Te kërkoje fajtoret (ne rastin kur parandalimi ka deshtuar);
- Te ndeshkoje (ne mënyrën e duhur) fajtoret ;
- Te zbatoje denimin me humanizem (duke respektuar dinjitetin e personave në fjale);

III - Mbrojtja e jetës private dhe familjare

A- Problematika e pergjithshme

100. Siç e dime, mbrojtja (pozitive) e jetës private dhe familjare në kuadrin e Konventes Evropiane të të Drejtave të Njeriut kryehet në fushën e dy neneve, nenit 8 dhe 12 të cilët percaktojnë se “çdo individ ka të drejtë për respektimin e jetës private dhe familjare, të vendbanimit dhe të korespondencës” (paragrafi i parë) dhe se “duke filluar nga mosha e martesës, gruaja dhe burri kanë të drejtën të martohen, të krijojnë familje në baze të ligjeve vendase që rregullojnë ushtrimin e kësaj të drejte”. Si në teori ashtu edhe në praktike, neni 8 përbën thelbin e kësaj fushe.

101. Duke filluar nga vendimi *Marcks c. Belgjike*¹⁵⁹, Gjykata nxorri si perfundim nga termi “respektim” i përdorur në paragrafin e parë të këtij neni se ai u imponon Shteteve detyrën e mos-nderhyrjes në jeten private dhe familjare si dhe u percakton detyrime pozitive. Është e rëndësishme të shenohet se prespektiva është e ndryshme nga nenet 2 dhe 4. në fakt, veçoritë e nenit 8 kanë bërë që Gjykatë t’u japë Shteteve një hapësirë vleresimi. Se pari, vete Konventa parashikon se e drejta për jete private dhe familjare mund të jete objekt kufizimesh (neni 8 paragrafi 2). Se dyti, siç e nenvizon edhe jurisprudenca, “koncepti “respektim” ka paqartësi, në veçanti persa i përket detyrimeve pozitive që janë të pandara

159 Vendim i 21 prillit 1979

A- Problematika e pergjithshme

nga ky koncept” dhe “kërkesat, që rrjedhin prej tyre, ndryshojnë nga njeri rast në tjetrin duke pasur parasysh shumellojshmerine e praktikave të ndjekura dhe kushtet e Shteteve nenshkruese¹⁶⁰. Se fundmi, në çështjet që kanë lidhje me nenin 8, Shtetet anëtare, e me pas Gjykata, janë të detyruar të arbitrojnë midis të drejtave të paditesit dhe të drejtave të tjerëve. Gjithashtu, dhe nuk është për t’u habitur, qëndrimi i gjykatës evropiane është me pak sulmues e, për rrjedhojë, me pak parashkruar. në pjesën me të madhe të kohës, ai do të kufizohet në poshimin se ky mosveprim nga ana e Shtetit bie ndesh me Konventën për arsyen se nuk është administruar ekuilibri i duhur midis interesave në fjale. Vetëm për raste të veçanta, ajo do të arrije deri në percaktimin e masave pozitive adekuate.

102. Fusha e mbrojtjes së nenit 8 u be edhe me komplekse me shtimin e akteve të jurisprudences. për paraqitjen e këtij fakti, do t’i rikthehem kategorive me të thjeshta duke dalluar jeten private, jeten familjare, vendbanimin dhe korrespondencën. Duke pasur parasysh jurisprudencën, një vend të veçantë do të zere e drejta për një mjedis të shëndetshëm.

160 *Sheffield dhe Horsham c. Angli* i 30 korrikut 1998, § 52

B- Dimensioni pozitiv i respektimit të jetës private

103. Siç e permend shpesh Gjykata “koncepti i jetës private është një koncept i gjere që nuk ka nevojë për një perkufizim të plote”¹⁶¹ Nga jursiprudenca e sotme del se ky koncept ka të beje me ¹⁶² :

- Integritetin fizik dhe moral të personit;
- Integritetin fizik dhe shoqëror të individit, duke përfshirë edhe identitetin seksual;
- Te drejtën për zhvillim dhe përparim vetjak ;
- Te drejtën për të pasur marrëdhënie me njëzë të tjerë dhe me botën e jashtme.

104. Teoria e detyrimeve pozitive zbatohet në të gjitha drejtimit. Kemi parë tashmë zbatimin të saj për individin si për integritetin fizik dhe moral. Na mbetet të parashikojmë mënyrën e zhvillimit të saj në aspekte të tjera të jetës private.

1- Njohja e identitetit të individit

105. Mbrojtja - pozitive - e identitetit të personave u bë shkas për zhvillime të veçanta për individin si për kryesisht identitetin seksual, të drejtës për të njohur origjinën dhe të drejtën për imazh. Duhet të

shenojmë se gjykatësi evropian ka shmangur deri tani hipotezën e detyrimeve pozitive në ngarkim të Shtetit për individin si për kryesisht identitetin seksual ¹⁶³.

a- Identiteti seksual

106. Nëse, nga ky këndvështrim, Gjykata ka vepruar për t’u garantuar, nëpërmjet Konventës, të drejtën personave që kryejnë praktika të ndryshme heteroseksuale, homoseksualeve dhe transeksualeve, ajo i është referuar teorisë së detyrimeve pozitive në veçanti – dhe madje ekskluzivisht – për kategorinë e fundit.

107. Çështja e parë, ku Gjykata kishte të bënte me pretendimet e transeksualeve për mbrojtje nga Konventa, ishte vendimi *Rees c. Angli* ¹⁶⁴. Paditesi qortonte qeverinë britanike se nuk kishte marrë masa për të njohur juridikisht gjendjen e tij të re (te një burri) pas një operacioni për ndryshim seksual. Me saktë, ai vlerësoi se neni 8 e detyronte këtë qeveri të ndryshonte, ose të paktën, të shenonte në regjistrin civil transformimin e tij seksual. Ai vlerësoi gjithashtu se kjo qeveri ishte e detyruar t’i jepte një certifikatë lindjeje të re në përputhje me gjendjen e tij të re. Gjykata nuk e quajti të drejtë këtë kërkesë. Duke u mbështetur në pasiguritë e shkencës në këtë fushë, ndryshimet midis legjislativëve si dhe praktikave të Shteteve anëtare, gjykata arriti në përfundimin se do të ishte më mirë që “për momentin” autoritetet “të percaktonin se deri në ç’pikë, ato [mund] t’u pergjigjeshin kërkesave të transeksualeve” dhe se, sidoqoftë, neni 8 nuk i detyron palet nënkrahëse të

ndryshojnë, qoftë edhe pjesërisht, regjistrin e gjendjes civile. Në të vërtetë, ky qëndrim nuk e përjashtonte plotësisht faktin se Shtetet mund të merrnin përsipër detyrime pozitive ndaj transeksualeve. Qeveria britanike e cila duke përjashtuar njohjen juridike, e pranonte vetepërcaktimin seksual dhe kishte marrë masa për të pakesuar problemet që mund të lindnin nga mosnjohja e të drejtës kishte luajtur një rol të veçantë¹⁶⁵. Kjo gjë u konfirmua të paktën nga vendimi *B. C. France*¹⁶⁶. Gjykata, në një hipotezë të ngjashme, arriti në përfundimin se kishte të bënte me shkelje të Konventës sepse ajo vlerësoi se faktet mbështesnin ankesat e paditesit sipas të cilave sistemi juridik francez, në të kundërt me atë anglez, shkonte deri në mosnjohjen e pamjes se jashtme të transeksualeve.

108. Ky qëndrim ndryshoi rëndësisht me vendimet *I. dhe Christine Goodwin c. Angli*¹⁶⁷. Duke pasur parasysh të dhenat shkencore dhe praktiken nderkombetare, kërkesën për koherencë të sistemeve juridike, por edhe rritjen e dizavantazheve për personat në fjalë dhe vazhdimësinë e mosnjohjes juridike, Gjykata e kaloi këtë pengesë. Për individin si për kryesisht identitetin seksual, ajo vlerësoi se Shtetet nuk gezojnë asnjë hapësirë vlerësimi. E theksonte tashmë se Shtetet nuk janë të detyruar të veprojnë. Ata kanë një liri veprimi vetëm në përcaktimin e menyrave se njohjes. Detyrimi që bie mbi Shtetet, është i detyrueshem dhe për juridiksionin e tyre. Shtetet duhet të respektojnë “te drejtën për vetepërcaktimin seksual” të transeksualeve dhe të mos e kufizojnë njohjen e të drejtës së personave të interesuar në rimbursimin e shpenzimeve mjekësore për operacionin e ndryshimit seksual duke e paraqitur si një nevojë

terapeutike¹⁶⁸.

b- E drejta për të njohur origjinën

109. Shtetet anëtare duhet të veprojnë për t’u krijuar mundësinë personave të kenë akses në të dhenat që kanë të bëjnë me origjinën e tyre, domethënë, duke rimarrë fjalet e Gjykatës, për të lejuar “që çdo njeri të mund të percaktojë detajet e identitetit të tij si qenie njerëzore”¹⁶⁹.

110. Në çështjen *Gaskin c. Angli*¹⁷⁰ paditesi, i cili vuante nga semundje psikike që e kishte origjinën, sipas tij, që në kohën kur ai ishte marrë në ngarkim nga asistencë publike, ankohej se Shteti në fjalë nuk e kishte lejuar të kishte akses në informacionet personale të kësaj periudhe me pretekstin e ruajtjes së kondencialitetit të dokumentave të dosjes. Duke njohur legjitimitetin e qellimit të autoriteteve shtetërore, Gjykata vlerësoi se “personat që ndodheshin në situatën e paditesit, kanë një interes përsosor, i cili mbrohet nga Konventa, për të marrë të dhenat e duhura për të njohur e kuptuar femijerinë e tyre dhe vitet e formimit të tyre”. Në këtë rast, meqënëse konsultimi i disa dokumentave nuk ishte i mundur për shkak se disa “informatorë” nuk pranonin të hiqnin dorë nga qenia e tyre anonim, gjykatësi evropian mendoi se Anglia duhej të krijonte një organ të pavarur i cili do të ngarkohej me vendimet mbi kërkesat e konsultimit të dosjeve.

161 Midis të tjerash, *Van Kück c. Gjermani* i 12 shtatorit 2003, § 69
162 Per një përmbledhje të jurisprudencës shih te nejtin vendim

163 Shih shenimin *Stjerna c. Finlande* i 24 tetorit 1994, § 32
164 Vendimi i 17 tetorit 1986

165 Në këtë rast shih gjithashtu *Cossey* (29 gusht 1990) *Sheffield dhe Horsham c. Angli* (30 korrik 1998)
166 Vendim i 24 janarit 1992
167 Vendime të 11 korrikut 2002

168 *Van Kück*, i lartpërmendur
169 *Gaskin c. Angli* i 23 qershorit 1989
170 Idem

111. Nga ky kendveshtrim, Gjykata vleresoi në çështjen *Mikulic c. Kroaci*¹⁷¹ mbi procedurën e kërkimit të atesise, se e drejta e brendshme duhej të parashikonte mundësinë e detyrimit të personit që mendohej të ishte i ati, për të kryer testin e ADN-se të cilin ai e refuzonte ose, në mungesë, të parashikohej një mënyrë tjetër për t'i dhënë mundësinë të interesuarit t'i drejtohej një organi të pavarur për të vendosur mbi kërkesën e tij.

112. Megjithatë, kjo e drejtë nuk është absolute. Si shembull mund të japim çështjen *Gaskin e Mikulic* ku Gjykata vendosi të mos e njohe këtë të drejtë vetëm në rastin e konfrontimit të hollesishëm me interesat publik në lojë. Ndodh e njëjta gje kur, për me teper, e drejta për jete private e një kërkuesi ndeshet me të drejtën e të tjerëve. Ketu mund të përmendim çështjen *Odèvre c. France*¹⁷², ku e interesuara, e lindur nga X, e adoptuar që në lindje, kërkonte të kishte informacione mbi familjen e saj natyrale¹⁷³. Në fakt, siç e theksoi edhe Gjykata, ishin në gare interesa të ndryshëm. Përveç atyre të paditësës, shtoheshin edhe ato të familjes adoptive dhe, mbi të gjitha, të pjesëtareve të familjes natyrale. Në këtë rast, instanca europiane arriti, me në fund, në perfundimin se fakti që autoritetet franceze nuk kishin dhënë informacionin e kërkuar, nuk binte ndesh me kërkesat e nenit 8. Ky perfundim rridhte nga konstatimi se ishte permbytur detyrimi me karakter procedural i formuluar në vendimet e mesiperme: në fakt, në France sapo ishte miratuar një ligj i ri (ligji i 22 janarit 2002) me zbatim të menjehershëm i cili u jepte mundësinë personave që gjendeshin në të njëjtën situatë, t'i drejtoheshin një organi të pavarur për shqyrtimin e kërkesave

171 Vendimi i 7 shkurtit 2002

172 Vendimi i 17 shkurtit 2003

173 Duhet shënuar se për Gjykatën, kërkesat e paditësës në çështjet Mikulic e Odèvre nuk kishin të bënin me jetën familjare por me teper me jetën private të femijes në kuadrin e të drejtës për identitet dhe zhvillim vetjak.

të tyre dhe, nese ishte e nevojshme, për vendosjen e zbulimit të identitetit të nënes.

c- E drejta për reputacion

113. Për të plotësuar jurispridencën që ka të beje me mbrojtjen – pozitive – të identitetit të personave, gjykatësit europian kanë gjykuar gjithashtu në çështjen *Von Hannover c. Gjermani*¹⁷⁴, se i takonte Shtetit të merrte masat për të siguruar respektimin nga të tretet, duke përfshirë edhe gazetaret, e të drejtës për imazh të individëve që janë nën juridiksionin e këtyre shteteve. Ky triumf i se drejtës për jete private mbi lirinë e fjalës, për të cilën Gjykatat shpreheshin shpesh se “përbën një nga themelet kryesore të një shoqërie demokratike”, u be me i njohur – dhe me i qartë – në rastin që kishte të bënte me Princeshen Karoline të Monakos, pjesëtare e familjes mbretërore. Kjo lidhje familjare nuk ishte percaktuese për juridiksionin europian. Ishte percaktues fakti se e interesuara nuk kryente asnjë funksion zyrtar për Shtetin e Monakos, se fotografite kishin të bënin me detaje të jetës se saj private megjithëse e interesuara ndodhej në një vend publik si dhe fakti se ato ishin bërë nga paparace pa dijeninë e aprovimin e saj. Në keto kushte, nënvizon ky juridiksion, “liria e fjalës duhet të këtë një interpretim me të ngushtë”¹⁷⁵. Ai arriti në perfundimin se “mbrojtja e jetës private për zhvillimin e personalitetit të çdo njeriu që shkon me tej se mjedisi familjar dhe merr një dimension shoqëror” ka “një rëndësi themelore” dhe se “çdo njeri, edhe pse i njohur nga publiku i gjere, duhet të këtë një “shprehje legjitime” për mbrojtjen e

174 Vendimi i 24 qershorit 2004

175 §66 i vendimit

respektimin e jetës se tij private”¹⁷⁶.

114. Po ku qendronte detyrimi për mbrojtje të shtetit gjerman në këtë rast? Se pari në qartësimin e legjislacionit duke pasur parasysh dallimin që ai bën midis “personaliteteve absolute të historisë se sotme” jeta private e të cilëve do të mbrohej vetëm në sferën intime dhe “personaliteteve relative” të cilët do të kishin të drejtë për një mbrojtje me të gjere. Kriteret e këtij dallimi duhet të formulohen qartë. Juridiksionet vendase, qofshin keto edhe kushtetuese si në këtë rast, duhet ta interpretojnë të drejtën vendase në mënyrë që ajo t'i pershtatet kërkesave të Konventës.

2- Mbrojtja e “jetës private shoqërore”

115. Nese jurisprudenca është njëkohësisht e bollshme dhe “bujare” persa i perket detyrimeve pozitive me qëllim sigurimin e një mbrojtjeje të efektshme të identitetit, në të kundert, ajo është me pak ligjeruese dhe me e matur kur ka të beje me dimensionin shoqëror e jetës private. Do të kufizohemi ketu vetëm në dy vendime megjithëse ndihmesa e tyre është nga me të kufizuarat.

116. I pari, vendimi *Botta c. Itali*¹⁷⁷, shume i njohur, por dhe zhgenjyes, për të cilin Gjykata vendosi se nuk kishte lidhje me fushën e veprimit të nenit 8, kishte të bënte me kërkesat e një personi të gjymtuar për mosveprim të autoriteteve vendase për të ndërtuar një urekalimi të pershtatshëm për të për të shkuar

176 §69 i vendimit

177 Vendimi i 14 shkurtit 1998

deri në plazh. Gjykata vleresoi se e drejta e kërkuar kishte të bënte me marrëdhënie midis individëve teper të shtrira dhe teper të pacaktuara dhe se nuk kishte asnjë lidhje direkte me masat të detyrueshme për Shtetin, domethënë të kryhej puna e ndërmarrjeve private të plazhit të ngarkuara me administrimin e bregdetit.

117. Se dyti, vendimi *Sisojeva c. Letoni*¹⁷⁸ është tregues i një ecurie të sigurt të jurisprudencës për faktin se masa e largimit të një të huaji mund të përbeje shkelje të nenit 8 kur i interesuari ka krijuar në Shtetin prites marrëdhënie të forta personale, shoqërore dhe ekonomike. Dihet se nga cili kendveshtrim është nisur juridiksioni europian për të vendosur në këtë mënyrë. Nga njera anë, disa elemente të vendimit mund të na bejne të mendojme se jemi në fushën e detyrimeve pozitive, e veçanërisht, kur Gjykata percakton se “nuk është e mjaftueshme që Shteti prites të mos e largojë të interesuarin; ai duhet që t'i sigurojë gjithashtu, nepermjete masave pozitive të marra, nese është e nevojshme, mundësinë për të ushtruar të drejtat e tij pa asnjë pengesë”, të garantuara nga neni 8¹⁷⁹. Por nga ana tjetër, ky vlerësim bie ndesh me mënyrën e pergjithshme të veprimit të gjykatës europiane i cili bën vetëm kontrollin e masës se largimit në baze të paragrafit 2 të nenit 8.

178 Vendimi i 16 qershorit 2005

179 § 104 i vendimit

C- Dimensioni pozitiv i respektimit të jetës familjare

118. Ne kuadrin e jetës familjare jurisprudenca ka percaktuar kryesisht dy detyrime të pergjithshme për të cilat gjejmë zbatim të vecanta sipas fushave të percaktuara. Kemi të bëjmë me detyrimin për të siguruar njohjen juridike të lidhjeve familjare dhe detyrimin për të vepruar në mbrojtje të jetës familjare.

1.Njohja juridike e lidhjeve familjare

a- bijësimi

119. Ne këtë fushë dhe në mënyrë të pergjithshme, jurisprudenca percakton se neni 8 i Konventes e detyron Shtetin, që “aty ku ekziston një lidhje familjare prind-femi, të veprohet në mënyrë që t’i jepet mundësia kësaj lidhjeje të zhvillohet”. Kjo gje kërkon një mbrojtje juridike për të bërë të mundur, “që nga lindja e me pas e sapo të jete e mundur, integrimin e femijes në familjen e tij”¹⁸⁰.

120. Njohja juridike duhet të sigurohet në fillim nga legjislacioni. Kjo kërkesë u kofirmua nga Gjykata në veçanti persa i perket ligjit belg i cili nuk e njihet plotësisht amësinë pas lindjes dhe i detyronte nenat e pamartuara, të cilat e dëshironin një percaktim të tillë juridik, ta kërkonin këtë njohje e cila, megjithëse kishte të njejtin rezultat, e demtonte femijen e njohur duke kufizuar mundësinë e tij për perfitim të trashëgimisë¹⁸¹. Kjo

zgjidhje ishte logjike perderisa Konventa nuk bën asnjë dallim midis familjes legjitime dhe familjes natyrale. E njëjta zgjidhje u zbatua në rastin kur ligji lejonte njohjen nga babai natyral të një femije të lindur jashtë martese, vetëm nese nuk kishte kundërshtim nga bashkeshorti i nënes¹⁸², i mbiquajtur babai i femijes, dhe, mbi të gjitha, me kushtin që babai biologjik të martohej me nënen e femijes¹⁸³.

121. Megjithatë, miratimi i një ligji në perputhje me kërkesat e nenit 8 nuk është i mjaftueshem. Duhet gjithashtu që ai të zbatohet dhe të interpretohet me korrektesë nga jurisprudenca vendase¹⁸⁴. Duke pasur parasysh këtë pohimin, jurisprudenca percakton detyrimin për një interpretim të duhur të dispozitivave juridike vendase në ngarkim të gjykatësve vendas. Gjithsesi, duhet të vërehet se sipas Konventes, Shteti nuk do të jete pergjegjes për të gjitha rastet. që ai të jete pergjegjes, duhet që gjykatësit vendas të kene bërë një gabim të dukshëm vleresimi, e thënë ndryshe që “vleresimi nga gjykatësi vendas i elementeve të faktit dhe të së drejtës të jete i paarsyeshem, arbitrar ose në kundërshtim të hapur me parimet themelore të Konventes”¹⁸⁵.

122. Sot shtrohet pyetja nese kërkesat e mesiperme do të zbatoheshin për femijet e një çifti kur, të pakten, njeri prej tyre do të ishte transeksual. në 1997, në një rast të ngjashëm ku femija ishte sjelle në jete nepermjet metodes se farezimit articial, Gjykata, duke pranuar zbatimin e nenit 8, vleresoi se mosnjohja juridike e

182 Te dy ishin nderkohe te divorcuar

183 Kroon, i lartpermendur

184 Pla dhe Puncernau c. Andora, 13 korrik 2004

185 § 46 i vendimit te mesiperme

lidhjes familjare midis babait të supozuar, transeksual, dhe femijes nuk perbente shkelje të kësaj dispozite¹⁸⁶. Megjithatë, kjo zgjidhje duhet lidhur me jurisprudencën e asaj periudhe ku Gjykata shtronte ende pyetjen mbi shkallen e transformimit të personave në fjale. Meqë nëse ky kontekst ka ndryshuar rrenjesisht me vendimet *I. dhe Goodwin*¹⁸⁷, mund të shtrojmë pyetjen nese Gjykata do të jepte sot për një çështjeje të tillë të njejtën zgjidhje.

b- Martesa ... dhe divorci?

123. Mundësia e njohjes juridike të jetës familjare, e miratuar me ligj, është e vlefshme edhe për martesën. Dihet tashme se çështja ose debati është gjallëruar keto dhjetë vitet e fundit nga kërkesat e homoseksualeve dhe të transeksualeve. për keto të fundit, Gjykata nuk ka pranuar deri në vendimet *I. dhe Goodwin*, zbatimin e nenit 12 persa i perket lidhjes se një transeksuali me një person të seksit të kundert me seksin e tij të ri. një refuzim i tillë nuk na befason duke pasur parasysh jurisprudencën e kësaj periudhe për mbrojtjen e jetës private të kësaj kategorie njerezish. Pas dy vendimeve të permendur me sipër, ajo e rishikoi qendrimin e saj duke vlerësuar si një cenim të thelbit të së drejtës për martesë faktin se kur behet fjala për martesë legjislacioni vendas ka parasysh vetëm seksin “biologjik” të regjistruar në momentin e lindjes.

124. Mbetet çështja e divorcit. Qendrimi i Gjykatës në këtë fushë ka të bëjë me vlerësimin se neni 12 e neni 8 nuk e percaktojnë

186 X.Y e Z. C. Angli, 20 Mars 1997

187 Vendime te lartpermendur, shenimi 166

të drejtën e divorcit, por edhe as perspektivën për t’u rimartuar. Pra, në këtë rast, Shtetet nuk marrin përsipër asnjë detyrim pozitiv¹⁸⁸. Megjithatë, respektimi i të drejtës për jeten private mund të kërkojë gjithashtu, në disa rrethana, që, kur jeta e perbashket behet e pamundur, të njihet e drejta e ndarjes. në një rast të tillë, sic është çështja *Airey c. Irlande*¹⁸⁹, drejtësia vendase duhet t’i japë mundësinë personave në fjale për t’u drejtuar gjykatësit nese njeri prej bashkeshortëve vendos të ndermarre një veprim të tillë.

c- Po bashkimi familjar?

125. Cfare do të behet me bashkimin familjar? Perpara instances europiane u shtrua kryesisht pyetja nese të huaj mund të pretendonin, mbi bazën e nenit 8 të Konventes, të merrnin nga Shteti një autorizim hyrjeje dhe/ose qendrimi në territorin e tij me qëllim të bashkoheshin e të jetonin me familjen e tyre. Jurisprudenca i është pergjigjur kryesisht negativisht kësaj pyetjeje¹⁹⁰. Gjykata pranon sigurisht faktin se neni 8 zbatohet për jeten familjare, por ajo arrin shpesh në perfundimin se trajtimi që u rezervohej ketyre personave, nuk perbente shkelje të kësaj dispozite, duke pasur parasysh situatën e tyre dhe interesin e pergjithshëm. Ky vlerësim është pengues për faktin se kemi të bëjmë me individe të huaj, domethënë me një kategori njerezish për të cilët Shtetet, duke u mbështetur tek e drejta nderkombetare dhe siç theksohet në të gjitha vendimet pertinente, kanë të drejtën e kontrollit

188 Johnston dhe te tjere c. Angli, 27 nentor 1986

189 Vendimi i 11 shtatorit 1979

190 Shih gjithashtu : Abdulaziz, Cabales dhe Balkandali c. Angli, 24 prill 1985 ; Gül c. Svicer, 22 janar 1996 ; Ahmet c. Hollande, 26 tetor 1996; Ciliz c. Angli, 11 korrik 2000; Sen c. Hollande, 21 dhjetor 2001

pothuajse absolut të hyrjes në territorin e tyre si dhe një pushtet të pakufizuar në fushen e dhenies se lejes se qendrimit. Konkretisht, juridiksioni evropian vlereson se Shteti nuk mund të detyrohet, në baze të Konventes, t'i lejoje keta persona të vendosen në territorin e tij përveçse në rastin kur ata mund të kene një jete familjare vetëm në territorin e tij. Megjithatë, ajo ka arritur, shume raste, në perfundimin se ata mund të jetonin dhe në ndonje vend tjetër.

126. Megjithatë, në dy rastet, *Sen c. Hollande*¹⁹¹ dhe *Tuquo-tekla c. Hollande*¹⁹², juridiksioni evropian gjykoj ndryshe. Ajo mori parasysh veçoritë e dy rasteve për të vlerësuar se pranimit i një individi të huaj në territorin e Shtetit në fjale ishte menyra me e pershtatshme për këtë individ për të pasur një jete familjare dhe se, duke mos marrë një masë të tillë, autoritetet vendase nuk kishin respektuar detyrimin pozitiv që rrjedh nga nenit 8. Ketu ngrihet hipoteza e prindit i cili largohet nga vendi i lindjes duke lënë një femije të cilin mundohet ta sjellë me pas në vendin prites. Megjithatë, vërejtje se Gjykata arriti në perfundimin se në të dy rastet Shteti ishte i detyruar, si pjesëtar i Konventes, të pranonte femijen në fjale për shak të rrethanave :

➤ vendimi i prindit për t'u larguar nga vendi i lindjes pa femijen e tij u motivua me rrethanat e veçanta ose për motive ndaluese : bashkimi me bashkeshortin në Shtetin anëtar (*Sen*); kërkimi i një strehimi në një vend tjetër në rastin e një konflikti të brendshëm me arme ku bashkeshorti kishte gjetur vdekjen (*Tuquobo-Tekle*);

➤ prindi ka krijuar lidhje të forta në vendin prites, duke perfshirë

191 Vendimi i 21 dhjetorit 2001
192 Vendimi i 1 dhjetorit 2005

ketu lidhjet e forta familjare : ai u pranua në këtë vend, filloi të ushtroje një aktivitet profesional të qendrushëm dhe, pati një lidhje martesore (ose gjeti bashkeshortin e saj), lindi femije të cilët kanë jetuar gjithmone në Shtetin prites, u shkolluan në këtë vend dhe, për rrjedhojë, kanë shume pak lidhje me vendin e lindjes se prindit;

➤ integrimi i femijeve në fjale në gjirin e familjes duket i nevojshëm për ecurine e tyre duke pasur parasysh moshën e tyre, 9 vjeç (*Sen*), dhe 15 vjeç (*Tuquobo-Tekle*) dhe, kjo pavaresisht nga fakti se një nje femije i tillë ka jetuar gjithmone në një mjedis gjuhësor dhe kulturor të vendit të lindjes dhe se ai ka ende në këtë vend pjesëtare të familjes (xhaxhallare, teze... gjysher etj).

127. Se fundmi, në gjendjen e sotme të jurisprudences, detyrimi pozitiv i Shtetit për të pranuar bashkimin familjar në territorin e ti është i vlefshëm për rrethana të jashtzakonshme dhe ai duket i kufizuar vetëm në hipotezën e lartpermendur.

2- Veprimi në mbështetje të ruajtjes së marrëdhënieve familjare

128. Ne çështjet e lartpermendura lidhur me personat e huaj, juridiksioni evropian mbron parimin se femija, që në lindjen e tij ka të drejtën e ruajtjes së marrëdhënieve me prinderit dhe se vetëm ngjarje të jashtzakonshme mund t'i japin fund kësaj lidhjeje¹⁹³. Sigurisht, kjo nuk do të thote aspak se Konventa ndalon ndarjen apo divorcin. Ajo kundërshton vetëm faktin se keto

193 Shenim *Gül* § 32

ngjarje mund të çojnë në shkeputjen e lidhjes prind-femije. në këtë fushë, jurisprudenca ka formuluar detyrime të ndryshme nder të cilat edhe detyrimet pozitive që janë në ngarkim të Shtetit. Keto detyrime janë me teper të karakterit procedural dhe kanë të bëjnë, nga njera anë, me procedurat që mund të perfundojnë në ndarjen e pjesëtareve të familjes dhe, nga ana tjetër, me zbatimin e vendimeve që kanë të bëjnë me kujdestaria e fëmijës dhe të drejtën e vizites.

a-Rregullimi i procedurave që mund të prekin jeten familjare

129. Siç e dime, vendimet për heqjen e famijeve nga prindi perkates, vendosja e tij në një institut dhe adoptimi, percaktimi i të drejtes për kujdestarinë e fëmijës dhe për vizite perbejne për jurisprudencën evropianë, sipas nenit 8, një nderhyrje të rende në ushtrimin e të drejtes për një jete familjare dhe, për me teper, mund të çojnë në situata të pakthyeshme. Kjo thenie shpreh pa dyshim kujdesin e veçante që i kushton Konventa procedures paraprake, nderkohe që ajo pranon se “Konventa nuk percakton asnje kusht të qartë procedure”¹⁹⁴. Është e zakonshme në jurisprudencën e sotme që prinderit t'i bashkohen kësaj procedure dhe të luajne një rol të rëndësishëm në mënyrë që të merren me mire parasysh interesat e tyre. Procedurat në fjale mund të lidhen me fushën e juridikisionit¹⁹⁵ ose mund të jene administrative¹⁹⁶. Shkalla e implikimit mund të ndryshojë sipas rastit; ajo varet kryesisht nga rëndësia e masës që duhet marrë. Se fundmi, duhet të shenojmë se Gjykata nuk percakton menytrat e pjesëmarrjes se prinderve, duke ia

194 *B c. Angli*, § 63

195 Per me teper *Ignoccolo-Zenide c. Rumani*, 25 janar 2000

196 Shih ne vecanti vendimet lidhur me Angline : *B.*, 26 maj 1987 ; *W.* 8 korrik 1987 ; *McMichael* 24 shkurt 1995 ; *P.*, *C dhe S.*, 16 tetor 2002

B- Dimensioni pozitiv i respektimit të jetës familjare

lënë këtë çështje hapësires se vleresimit të Shtetit.

b- Zbatimi i vendimeve persa i perket të drejtës për kujdestari dhe për vizitë

130. Ne planin nderkombetar, Shteti mund të jete pergjegjes nese nuk zbaton vendimet juridike që lidhen me të drejtën e kujdestarisë apo të drejtën për vizite. Është rasti kur njeri nga prinderit, madje edhe gjysherit, kundërshton ose kundërshtojnë ushtrimin e një të drejtë të tillë nga prindi tjetër. në këtë rast, Shtetit është pergjegjes për faktin se nuk ka urdheruar dhe realizuar zbatimin e detyruar të vendimit gjyqësor. në pergjithësi, qendrimi i gjykatës evropian në këtë fushë është teper i matur. Sigurisht, ai pranon se Shteti ngarkohet me detyrimin që lind nga zbatimi i nenit 8, por ai vlereson se ky detyrim nuk është absolut dhe, në veçanti, ai duhet të vihet në peshore me “interesin madhor të femijës” dhe të drejtat e tij sipas nenit 8. Kjo ka bërë qe, edhe pse autoritetet vendase kanë bërë minimumin e nevojshëm për të bashkepunuar me prinderit lidhur me zbatimin e vendimeve gjyqësore, gjykatësi ka arritur, në pergjithësi, në perfundimin se nuk ka shkelje të nenit 8¹⁹⁷. Vendimet që perjashtohen nga ky perfundim, kanë të bëjnë me rrembimin nderkombetar të femijeve. Konstatimi i shkeljes në këtë rast bazohet në të njeten kohe në mosrespektimin e të drejtes vendase dhe në mospërdorimin nga ana e autoriteteve vendase të mekanizmave të Konventes se Hages i 25 tetorit 1980¹⁹⁸ për riatdhesimin e femijes i cili mbahet në mënyrë të paligjshme nga

197 Midis te tjerave, *Hakkanen c. Finlande*, 24 gusht 1994, *Nuutinen c. Finlande*, 27 qershor 2000; *Pini e Bertani dhe Manera deh Atripaldi c. Rumani*, 22 qershor 2004; *Voleski c. Republika Ceke*, 29 qershor 2004; *Bove c. Itali*, 30 qershor 2005

198 Konventa qe ka te beje me aspektet civile te rrembimit nderkombetar te femijeve

njeri prind¹⁹⁹.

D- Dimensioi pozitiv i respektimin të vendbanimit dhe të korrespondences

131. Ne kundërshtim me jeten private dhe ate familjare, jurisprudenca që ka të beje me mbrojtjen pozitive të vendbanimit dhe të korrespondences nuk është mjaft e gjere. në thelb, kjo mbrojtje nuk është me pak e rëndësishme.

1- Vendbanimi

132. Rastet (e ralla) me të cilat është ndeshur Gjykata europianë deri sot kanë të bejne me cenimin e të drejtes për vendbanim nga një i treti ose nga perfaqesues të autoritetit shteteror.

133. Persa i perket cenimeve nga pushteti, Gjykata ka percaktuar se nuk e ka për detyre të shqyrtoje në mënyrë abstrakte legjislacionin dhe politikat vendase edhe pse ato mund të kene pasoja mbi vendbanimin e një kategorie njerezish, si për shembull për ciganët²⁰⁰. për rrjedhoje, Shteti nuk është i detyruar të ndjeje një politike të caktuar në fushen e vendbanimit.

134. Dy çështjet e koheve të fundit – *Surugiu c. Rumani*²⁰¹ dhe *Novoseletsky c. Ukraine*²⁰² - të cilat kishin të bënin me cenimin privat të vendbanimit, i dhanë Gjykatës mundesine për të zhvilluar disa

199 Shih ketu *Iglesias Gil dhe A.U.I. c. Spanje*, 29 prill 2003 dhe *Maire c. Portugali*, 29 prill 2003

200 *Chapman c. Angli*, 18 janar 2001

201 Vendimi i 2 prillit 2004

202 Vendimi i 22 shkurtit 2005

aspekte interesante të jurisprudences se saj. në të dy rastet, faktet e denoncuar, - që kishin të bënin me dhunime dhe humbje të vendbanimit - ishin pasoje e moszbatimit nga ana e administrates të ligjit vendas, i mungeses se zellit dhe i rreptesise se juridiksioneve vendase si dhe i moszbatimit të disa vendimeve gjyqesore. për Gjykatën, respektimi i vendbanimit kërkon marrjen e masave pozitive nga ana e Shtetit si dhe :

➤ nje zbatim të zellshem dhe të rrepte të ligjit nga gjykatësit vendas (vendimi *Novoletsy* është tregues i vendosmerise se gjykatësit europian për të ushtruar në këtë fushe një kontroll të thelluar; një kontroll i cili do të shqyrtoje imtesisht fazen e shqyrtimit të dosjes, të gjykimit si dhe zgjidhjet interpretuese që janë dhënë në keto raste);

➤ nje zbatim të shpejte të vendimeve gjyqesore perfundimtare të cilat duhet të vertetojne të drejtën e pronës (per këtë qellim në vendim është nenvizuar “se administrata perbën një element të Shtetit të se drejtes, interesi i se cilës është i njejte me ate të një administrate të mire të drejtesise, dhe nese administrata nuk pranon ose shmang zbatimin e vendimeve të saj apo vonon ta beje këtë gje, të gjitha garancite që ka perfituar i gjykuari gjatë fazes se gjykimit të proçedures humbin çdo arsye për të ekzistuar²⁰³

135. Ne këtë rast, duhet të flasim edhe për vendimin *Moreno c. Spanje*²⁰⁴ që ka të beje me demin e shkaktuar nga zhurma e diskove

203 § 65 i vendimit *Surugiu*

204 Vendimi i 16 netorit 2004

të shumta që ndodheshin në afersi të vendbanimit. në ndryshim nga rastet *Lopez Ostra* dhe *Hatton*, ky vendim është i rëndësishem në radhe të pare për nga fakti se kërkesat e paditesit dhe vleresimet e Gjykatës kanë të bejne vetëm me të drejtën e respektimit të vendbanimit²⁰⁵. Ky vendim dallohet edhe për nga udhezimet e formuluar në parim nga juridiksioni europian. Keto udhezime kanë të bejne në radhe të pare me të drejtën për repektimin e vendbanimit siç garantohet nga neni 8 : ai duhet të kuptohet “jo vetëm si një e drejtë për hapësire fizike, por edhe si një e drejtë për përdorimin në qetesi të plote të kësaj hapësire”. Persa i perket cenimeve të kësaj të drejte, ato duhet të merren në një kuptim me të gjere “jo vetëm si cenime materiale ose trupore, siç është hyrja në shtepi e një personi të paautorizuar, por edhe si cenime jomateriale ose jotrupore sic janë zhurmat, emisionet, ererat dhe nderhyrje të tjera”²⁰⁶.

136. Ne këtë çështje, paditesi nuk ngrinte padi ndaj autoriteteve vendase për nderhyrje të drejtperdrejte në ushtrimin e se drejtes të tij, por pasivitetin e tyre perballe demeve të renda të shkaktuara nga diskot. Hapja e institucioneve të tilla ishte lejuar nga bashkia dhe një ekspertize e urdheruar nga kjo e fundit kishte arritur në perfundimin e një “ngopjeje akustike” të shkaktuar nga niveli zanon i cili i tejkalonte normat ligjore, por, megjithe perfundimet e kësaj ekspertize, bashkia nuk kishte vepruar për një periudhe shumevjecare. në keto kushte, Gjykata, me të drejte, arriti në perfundimin se kishte shkelje të nenit 8.

205 Shih me poshte, § 136 dhe s.

206 § 53 i vendimit

2- Korrespondenca

137. Nga vendimi *Cotley c. Rumani*²⁰⁷ rrjedh se, në rrethana të caktuara, neni 8 percakton një detyrim pozitiv për autoritetet e burgut “per të furnizuar (nje të denuar) me materialet e nevojshme për korrespondencen e tij me Gjykatën”. Duke u nisur nga motovimi i ketij vendimi, ky detyrim duhet konsideruar relativ. Juridiksioni europian percakton se Konventa nuk i detyron Shtetet të paguajne shpenzimet e postimit të korrespondences të burgosurit dhe nuk u garanton të burgosurve zgjedhjen e materialit për të shkruar. Vetëm në rrethana të veçanta, si në këtë rast, kur kushtet e korrespondences nuk percaktohen nga rregullorja e brendshme, letrat dhe zarfet duhet të jene në sasi të mjaftueshme (dy zarfe në muaj), dhe kur nuk plotesohen kërkesat e perseritura, mund të arrihet në perfundimin se kemi shkelje të nenit 8.

D- E drejta për një mjedis të shendetshëm

138. Dihet se e drejta për një mjedis të shendetshem ze një vend të veçante në nenin 8. Ky pohim lidhet në fillim me faktin se kjo e drejtë nuk duhet të konsiderohet si një e drejtë e pavarur dhe rrjedh nga fakti se kjo e drejtë lidhet me shume elemente të garantuar nga kjo dispozite. Siç mund ta lexojme në vendimin *Lopez Ostra c. Spanje*²⁰⁸ “cenimet e rende të mjedisit mund të prekin

207 Vendimi i 3 shtatorit 2003

208 Vendimi i 23 netorit 1994

mireqenien e një personi dhe ta privojne nga vendbanimi i tij duke demtuar jeten e tij private dhe familjare²⁰⁹

139. Ne Jurisprudence, situatat që kanë të bëjnë me cenimin e mjedisit që mund të paraqesin probleme sipas nenit 8, janë të ndryshme : aktivitete të rrezikshme nga Shteti (si për shembull provat berthamore)²¹⁰, që mund të demtojnë shëndetin e njerezve : aktivitete të njerezve private të autorizuar nga Shteti që shkaktojnë një ndotje e cila është e demshme për shëndetin dhe mireqenien e banoreve²¹¹; aktivitete të personave private që kanë pasojë të demshme për njerezit që banojnë në afersi të tyre²¹².

140. Ne raste të tilla, detyrimet pozitive që bien mbi Shtetet – dhe të drejtat perkatese të individeve - janë të natyrave të ndryshme:

- se pari, kur aktiviteti nuk respekton dispozitat vendase, autoritetet duhet të marrin masat e duhura për t'i dhënë fund ose për ta pershtatur me normat që janë në fuqi;
- ne të gjitha rastet, personat në fjalë kanë të drejtën, duke perjashtuar rastin kur kemi të bëjmë me një interes të forte publik, të njihen me informacionin nepermjet të cilit mund të vleresojne masen e rrezikut që i kanoset dhe Shteti duhet “te percaktojë

proceduren që u bën të mundur ketyre individeve të njihen me informacionet e duhura dhe pertinente²¹³;

- kur Shteti percakton një politike ekonomike ose shoqerore e cila mund të cenoje mjedisin dhe të drejtën për respektimin e vendbanimit të një grupi personash, por edhe të jetës së tyre private e familjare, ai duhet të beje paraprakisht anketimet dhe studimet e duhura në mënyrë që të merren parasysh interesat e personave në fjalë²¹⁴; dhe persa i perket personave që desherojne të shperngulem për t'u shpetuar pasojave të demshme të kësaj politike, ata duhet ta bejne këtë gje pa humbje financiare. në këtë rast, kemi të bëjmë me anën tjetër të hapesires se gjere për vleresim që u njihet autoriteteve vendase në fushen ekonomike dhe shoqerore²¹⁵.

IV – Mbrojtja e pluralizmit

141. Disa të drejta të percaktuara nga sistemi i Gjykatës Europiane të të Drejtave të Njeriut janë pjese e problematikes se pluralizmit, një karakteristike kjo e shoqerise demokratike europiane : e drejta për zgjedhje të lira (Prot. 1 neni 3), e lirisë se shtypit (neni 10), e lirisë se mendimit, të ndergjegjes dhe fese (neni 9), e lirisë se mbledhjes dhe shoqatave (neni 11). Perveç kësaj, ato janë të lidhura ngushte me jurisprudencen europiane.

213 *McGinley*, § 101

214 Nga vendimi *Buckley c. Angli* (25 shtator 1996) qe ka te beje me refuzimin e dhenies se lejes per rregullimin e një toke, del se kemi një detyrim te tille procedural sa here qe autoriteteve vendase u njihet hapesira ne vleresim per marrjen e një vendimi i cili mund te perbeje një nderhyrje ne ushtrimin e një te drejte te mbrojtur (shih ne vecanti § 76 te vendimit).

215 *Hatton*, i lartpermendur

142. Ne realitet, kontrolli i respektimit të ketyre të drejtave i le pak vend detyrimeve pozitive. Duke pasur parasysh vete strukturen e ketyre të drejtave dhe duke perjashtuar për momentin të drejtën për zgjedhje të lira, mosmarreveshja lidhur me shkeljen e tyre është kryesisht një mosmarreveshje që ka të bëjë me kufizimet që imponon Shteti në ushtrimin e ketyre të drejtave. Dhe nese detyrime të tilla ekzistojne – sepse i tillë është rasti - ato janë të jashtezakonshme dhe nuk e njohin shkallen e sistemimit që konstatuam në nenet e lartpermendura (neni 2,3, 4 dhe 8).

A- Organizimi i zgjedhjeve të lira

143. Ne zbatim të nenit 3 të Protokollit 1, “Palët e Larta nenshkruese zotohen të organizojne, në intervale të arsyeshme, zgjedhje të lira me votim të fshehte, në kushte që garantojne shprehjen e lire të opinionit të popullit për zgjedhjen e trupit ligjvenes”. në çështjen *Mathieu Mohin dhe Clerfayt c. Belgjike*, Gjykatës i është dashur të interpretojë për here të pare këtë dispozite. në këtë rast, ajo nenvizoi se “ne këtë fushe nuk del në plan të pare detyrimi për mosveprim apo mosnderhyrje, si për pjesen me të madhe të drejtave civile dhe politike, por detyrimi i Shtetit për të miratuar masa pozitive për “organizimin” e zgjedhjeve të lira²¹⁶, për rrjedhoje, mund të bëjmë një perpjekje për të konsideruar “lenden” e nenit 3 të lidhur me problematiken që na intereson ketu.

144. Ne fakt, ky pohim është i vërtetë vetëm persa i perket dimensionit institucional të drejtes për zgjedhje të lira. në këtë fushe, Gjykatës do t'i duhet të konstatoje domosdoshmerine e

216 Vendimi i 28 janarit 1987, § 50

A- Organizimi i zgjedhjeve të lira

një nderhyrjeje pozitive të Shtetit për të organizuar zgjedhjet me qellim formimin e një Asambleje. Mjeti i përdorur në këtë rast është koncepti i “trupit ligjvenes” të cilin ajo e interpreton në një kuptim të gjere. Perveç Parlamenteve vendase, Gjykata vleresoi se neni 3 i Protokollit të pare mund të zbatohet edhe për disa instanca shqyrtuese rajonale – Keshillat bashkiake dhe Keshilli rajonal Wallon në Belgjike²¹⁷, Kongresi i Kaledonise se Re, France²¹⁸ por edhe për Parlamenti Europian²¹⁹.

145. Megjithatë, zhvillimi i detyrimeve pozitive mbi bazen e nenit 3 nuk shkon me tej. Se pari, meqënëse kemi të bëjmë me menytrat e zgjedhjes, Juridiksioni i Larte vlereson se kjo dispozite nuk i detyron Shtetet të zbatojne një sistem të caktuar. Ata kanë hapesire të gjere vleresimi për pershtatjen e situatave të tyre të brendshme me kërkesat e shprehura nga shprehjet “te lira”, “ne intervale të arsyeshme”, “votim i fshehte” dhe “ne kushte që garantojne shprehjen e lire të opnionit të popullit²²⁰ fjalë që kushtezojne gjithsesi karakterin demokratik të zgjedhjeve. Sigurisht, ky vleresim nuk i shpeton kontrollit europian, por duhet bërë kujdes që ky i fundit të mos arrije në percaktimin e një permbajtje pozitive që do të lidhte Shtetet. Se dyti, duhet shenuar gjithashtu se jurisprudenca europiane është orientuar me vendosmeri drejt mbrojtjes se drejtave individuale mbi bazen e kësaj dispozite të Konventes. Gjithsesi, kjo strukture pretorianë është ndertuar kryesisht mbi një model klasik në të cilin kërkohet para se gjithash që autoritetet vendase të heqin dore nga nderhyrja. në fakt, kontrolli

217 *Mathieu Mohin dhe Clerfayt c. Belgjike*, i lartpermendur. Duhet permendur gjithashtu vendimi *Zdanoka c. Lituani*, 16 mars 2006, per rregullimin e menyres se veprimet te Gjykatës

218 *Py c. France*, 11 janar 2005

219 *Mathews c. Angli*, 18 shkurt 1999

220 *Mathieu-Mohin dhe Clerfayt*, lartpermendur

europian ka për synim kryesisht të ndeshkoje nderhyrje të tilla në ushtrimin e se drejtes të votes dhe të drejtes për të qënë i zgjedhur ; nderhyrje që mund të jene dispozita ose masa që kanë për qëllim perjashtimin e disa personave nga ushtrimi i ketyre të drejtave : si për shembull dispozita që percaktojnë kriteret e moshes dhe të vendbanimit²²¹, që parashikojne humbjen e të drejtes për një kategori njerezish për t'u zgjedhur (per shembull të burgosurit e denuar²²²), që percaktojnë kriteret kur një person nuk mund të zgjidhet (per arsye, për shembull, të mosnjohjes se gjuhes zyrtare të Shtetit²²³ ose të kaluares politike të personit²²⁴), etj.

146. Si perfundim, nese neni 3 i Protokollit të pare, në konceptimin e tij fillestar, është një urdher për veprim i cili i drejtohet autoriteteve shteterore, kjo karakteristike është zbutur shume në praktiken e juridiksionit.

B- Liria e fjales

147. Fusha e veprimit të detyrimeve pozitive që lindin nga neni 10 i Konventes, siç percaktohet nga jurisprudenca, është e kufizuar në marrëdhëniet midis individeve. në çështjen *Guerra*²²⁵, paditesi ishte perpjekur të mbështete tezen sipas se cilës e drejta e publikut për të marre informacione, e percaktuar nga neni 10 dhe e pranuar nga gjykatësi europian²²⁶, i detyron autoritetet vendase të mbledhin dhe të shperndajne informacione, veçanërisht kur një aktivitet i rrezikshem perbën një kerccenim për shendetin dhe jeten private e familjare të individeve. Megjithatë, Gjykata vleresoi se një e drejtë e tillë nuk mund të nxirrej nga kjo dispozite e tekstit europian.

148. Cenimet e lirise se fjales në marrëdhëniet private mund të marrin forma të ndryshme. Jurisprudenca na jep disa shembuj : pushimi nga puna i një gazetari nga punedhënësi i tij për fyerje²²⁷, sulme të perseritura ndaj gazetaeve, shperndaresve dhe vendeve të shperndarjes se një gazete²²⁸; refuzimi i një shoqerie private radio-televizive për të paraqitur reklamen e një shoqate²²⁹.

149. Parimet e zbatueshme për këtë rast janë të ndryshme. Se pari, mbrojtja e lirise se fjales ndaj veprimeve të individeve ka të beje me rregullimin e një kuadri juridik. një Shtet nuk e respekton këtë detyrim nese dispozitat ligjore në fuqi e cenojne këtë liri²³⁰.

221 Shih *Hilbez c. Lihtenshtajn*, 7 shtator 1999 (vendim mbi pranueshmerine), rast ku Gjykata arriti ne perfundimin e kushteve te tilla ; per rastin ku kufizime te tilla u gjykuan ne kundershtrim me Konventen shih *Melnitchenko c. Ukraine*, 19 tetor 2004.

222 *Hirst c. Angli* (Nr. 2) 6 tetor 2005

223 *Podkolzina c. Letoni*, 9 prill 2002

224 *Zdanoka c. Letoni*, 16 mars 2006

225 Vendimi i 19 prillit 1998

226 *Gaskin c. Angli*, 22 qershor 1989

227 *Fuentes Bobo c. Spanje*, 29 shkurt 2000

228 *Özgür Gündem c. Turqi*, 16 maj 2000

229 *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Svicer*, 28 shtator 2001

230 Shih kryesisht *Vgt Verein Gegen Tierfabriken*. Ne çështjen *Fuentes Bobo*, Gjykata

Se dyti, në rastin e kerccenimeve të njohura ndaj ushtrimit të kësaj lirie, autoritetet vendase duhet të marrin masat e duhura, duke perfshire ketu edhe masat praktike, për të mbrojtur personat dhe të mirat materiale²³¹. Megjithatë, a ngarkohet Shteti me detyrimin pozitiv për të garantuar ushtrimin kësaj të drejtë në vendet private të hapura për publikun? Kjo pyetje u shtrua në çështjen *Appleby c. Angli*²³², që kishte të bënte me refuzimin e një shoqerie për të pranuar vendosjen e një stende për shperndarje *traktesh* në qendren e saj tregetare. Gjykata iu pergjigj me një detyrim negativ duke mbrojtur të drejtën për prone (neni 1 i Protokollit të pare).

C- Liria e mendimit, e ndergjegjes dhe e fese

150. Deri në ditet e sotme, Juridiksioni i Larte nuk është shprehur ende, megjithese e ka pasur rastin, mbi çështjen nese neni 9, i cili mbron lirine e mendimit, të ndergjegjes dhe të fese ndaj nderhyrjeve të Shtetit, permban detyrime pozitive në ngarkim të Shtetit. për shembull, në çështjen *Vergos c. Greqi*²³³ Shteti qortohej për mosvendosje të kufijve për një hapësire ndertimi në të cilin do të ngrihej një shtepie lutjesh. Megjithatë, gjykata preferoi ta cilësonte si nderhyrje mosveprimin nga ana e Shtetit.

151. Megjithatë, duhet të pranohet se problematika e nenit 10 mund të aplikohet edhe në këtë fushe, veçanërisht persa i perket cenimeve të lirise se mendimit, të ndergjegjes dhe fese të një

arriti ne perfundimin se nuk kishte shkelje sepe ajo e cilësoi gjendjen e te drejtes vendase dhe zbatimin i saj nga ana e gjykatesve vendas te kenaqshem.

231 Shih vecanerisht *Özgür Gündem*

232 Vendimi i 24 shtatorit 2003

233 Vendimi i 24 qershorit 2004

personi privat, si për shembull në kuadrin profesional.

D- Liria e tubimit dhe organizimit

152. Nese liria e mbledhjes dhe e shoqates lidhet me paragrafin e pare të nenit 11 i cili percakton se “çdo person gezon të drejtën e tubimit paqesor dhe lirise se organizimit”, ato lidhen edhe me jurisprudencen sepe të dyja kërkojne mbrojtje ndaj veprimeve të dhuneshme të individeve të cilët kanë për qëllim të kufizojne ose të pengojne ushtrimin e tyre. Persa i perket detyrimeve të Shtetit, ashtu si dhe neni 11, jurisprudenca i jep një vend të vecante lirise se sindikates e cila, sic e dime, është një shprehje veçante e lirise se shoqates.

1- Mbrojtja kunder manifestimeve të dhunshme

153. Parimi sipas të cilit Shteti duhet të shmang nderhyrjet, por edhe të jape mbrojtjen e tij, është pranuar në fillim persa i perket lirise se tubimit²³⁴. Kohet e fundit, ai pati një miratim edhe në fushen e lirise se organizimit²³⁵. në të dy rastet, synohet ushtrimi i ketyre lirive pa pengesa që mund të lindin nga veprimi i dhunshem i personave private. në çështjen *Plattform « Ärzte für das Leben »*, paditesi ankohej për veprime të dhunshme të personave që ishin kunder manifestimit; dhe në çështjen *Ouranio Toxo*, padia bënte fjalet për veprime të ndryshme, midis të tjerash edhe për një sulm të

234 *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Austri*, 25 maj 1988

235 *Ouranio Toxo dhe te tjere c. Greqi*, 20 tetor 2005

një grupi individesh kunder selise se një partie politike.

154. Detyrimi kryesor i autoriteteve është të marre masa praktike për mbrojtje sipas situates. Nuk kemi të bejme ketu me një detyrim për rezultat por për mjet dhe Konventa kërkon vetëm masa “te arsyeshme dhe të duhura”²³⁶. I takon Shteteve të bejne zgjedhjen e mjeteve dhe të taktikes se duhur. në rastin e pare, pasi konstatoi se autoritetet kishin vepruar, në fillim duke i ndaluar të dy manifestimet që mund të degjeneronin duke vendosur police pergjate manifestimit, Gjykata arriti në perfundimin se nuk kishte shkelje të nenit 11 ; në rastin e dyte nuk ishte marre asnje mase parandaluese dhe për rrjedhoje perfundimi i dyte ishte i kundert me të parin.

155. Kësaj kërkesë kryesore duhet t'i shtojme dy të tjera që rrjedhin nga jurisprudenca e sotme. E para mund të paraqitet si një detyrim për asnjësi, madje edhe për ulje të tensioneve. në fakt, në çështjen *Ouranio Toxo*, në të cilin të zgjedhurit kryesore të shumicës bashkiake kishin bërë thirrje publikisht për të protestuar kunder partise në fjale, Gjykata percaktoi se “autoritetet e Shtetit duhet të mbrojnë dhe të promovojnë vlerat qënësore të një sistemi demokratik, si pluralizmi, toleranca dhe bashkimin shoqëror” dhe duke u nisur nga kjo, ato duhet “te mbajne një qendrim qetesues”²³⁷. Kërkesa e dyte ka të beje me kryerjen e një hetimi të efektshem. një hetim i tillë duhet të percaktohet automatikisht²³⁸.

236 Platform (...), § 34
237 § 64 i vendimit
238 I njejt vendim

2- Konkretizimi i lirise për sindikate

156. Persa i perket lirise për sindikate, qendrimi i gjykatësit europian ka qënë gjithmone me pak e guximshem se në fushat e tjera. Kjo perkujdesje e tepert vihet re gjithashtu edhe në percaktimin dhe zhvillimin e detyrimeve pozitive. në çështjen *Schmidt dhe Dahlström c. Suedi*, Gjykata vleresonte se “neni 11, paragrafi 1 (...) nuk siguron për anëtarët e sindikatave një trajtim të veçante nga ana e Shtetit dhe në mënyrë të veçante të drejtën për të përfutuar nga ligji i mëvonshëm e favorshëm, si për shembull rritjet e rrogës që rrjedhin nga një marreveshje e re kolektive”. Dhe ajo perfundonte me keto fjale : “kjo e drejte, që nuk formulohet as në nenin 11, paragrafi 1 dhe as në Kartën sociale të 18 tetorit 1961, nuk është e domosdoshme për ushtrimin e efektshem të lirise për sindikate dhe nuk perbën aspak një element të pandare të një të drejtë të garantuar nga Konventa”²³⁹. Ajo e perjashton fillimisht hipotezen e një detyrimi që lind nga neni 11 i cili do të detyronte Shtetet të konsultoheshin me sindikatat²⁴⁰ apo të organizonin negocime kolektive²⁴¹.

157. Megjithatë, jurisprudenca ka perparuar në keto pika dhe Gjykata, duke perfituar veçanërisht nga dispozitat e Kartes sociale europiane dhe vendimeve të Komitetit europian të drejtave sociale²⁴², e ka zgjeruar mbrojtjen e nenit 11 me lirine negative të

239 Vendimi i 19 janarit 1976, § 34.

240 Sindikata kombetare e policise belge c. Belgjike, 1 tetor 1975

241 Sindikata suedeze e drejtuesve te lokomotivave c. Suedi, 19 janar 1976

242 Menyra e veprimit te Gjykates kerkon, si nga ana praktike ashtu edhe teorike, te lexohet kjo jurisprudence paralelisht me ate te Kartes sociale europiane, per te kuptuar me mire zgjidhjet e bera dhe, ne te njejt kohe, per matur mundesite e realizimit te tyre.

V-Respektimi i të drejtave ekonomike, sociale dhe kulturore

sindikates²⁴³ – e drejtë për të mos u bërë anëtar i një sindikate – dhe me mbrojtjen e të drejtës për negocime kolektive²⁴⁴.

158. Paralelisht me këtë zhvillim, gjykatësi europian percaktoi detyrime pozitive që lindin nga neni 11 të cilat kanë të bejne me një mbrojtje të lirise për sindikate *lato sensu në marredheniet midis personave private*. Çështja *Willson* është shume e qartë për këtë rast. një nderrmarrje shtypi kishte vendosur, në perfundim të marreveshjes kolektive që rregullonte marredheniet e saj me punonjesit, të mos e rinovonte këtë marreveshje dhe kishte miratuar në mënyrë të njeanshme dispozita zevendesuese. në të njejt kohe, punonjesit ishin njoftuar se vetëm ata që do të nenshkruanin keto dispozita të reja mund të kishin një rritje rroge të rëndësishme, çka lejohej nga e drejta angleze. Gjykata vleresoi se kjo praktike ishte “nje mjet bindes dhe një kufizim i përdorimit nga ana e punonjesve të anëtaresimit në një sindikate për të mbrojtur interesat e tyre” e cila ishte në kundërshtim me Konventën. Ajo gjykoi para se gjithash se “duke lejuar punemarresit të përdorin nxites financiar për t'i bërë punonjesit të heqin dore nga të drejta sindikaliste të rëndësishme, Shteti mbrojtës nuk permbush detyrimin për të garantuar të drejtat e percaktuara nga neni 11 i Konventes”

159. I njejt arsyetim ndiqet për praktikën, si kauzolat e *closed shop*, që kishin për synim të detyronin punonjesit të anëtaresoheshin në një sindikate të caktuar²⁴⁵.

243 *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* 30 qershor 1993 ; *Gustafsson c. Suedi* , 25 prill 1996

244 *Willson, Bashkimi Kombetar i Gazetareve dhe a c. Angli*, 2 korrik 2002

245 Shih, mutatis mutandis, vendimet *Sigurjonsson dhe Gustafsson* te lartpermendur

A- E drejta për prone

V-Respektimi i të drejtave ekonomike, sociale dhe kulturore

160. Konventa, siç e ka permendur shpesh Gjykata, ka si objekt mbrojtjen e të drejtave civile dhe politike. Megjithatë, ajo percakton drejtpersedrejti edhe disa të drejta që kanë karakter kryesisht ekonomik, social dhe kulturor. Ndalimi i punes se detyruar dhe liria e sindikates janë të kësaj natyre megjithese kanë të bejne me problematiken e lirise. Duhet të shtojme ketu edhe të drejtat të cilat janë objekt i nenit 1 dhe 2 të Protokollit nr. 1, si për shembull e drejta për prone dhe e drejta për arsim. të dy nenet percaktojnë të drejtën dhe kushtet e rregullimit të saj të brendshem. Pjesa me e rëndësishme është formulimi i se drejtes. Sipas nenit 1, paragrafi 1, fjalia e pare, “çdo person fizik apo moral ka të drejtën për respektim të prones se tij”; sipas nenit 2, fjalia e pare “askujt nuk mund t'i refuzohet e drejta për arsim”. Duke u mbështetur pikerisht në konceptet e “respektimit” dhe “te drejtes” Gjykata mund të nxjerre detyrime pozitive nga keto dispozita.

A- E drejta për prone

1- Demshperblimi në rast shpronesimi

161. Kërkesa e pare pozitive që u “zbulua” nga gjykatësi europian në kuadrin e nenit 1 të Protokollit nr.1, është detyrimi për të demshperblyer viktimat për humbjen e prones si pasoje e

përdorimit publik të saj (shpronësime ose tjetër). Ky detyrim e ka origjinin në shqetësimin e gjyqtarit evropian për të garantuar efektshmërinë e të drejtës në fjale. Siç është theksuar në vendimin *James c. Angli*, “ne mungese të një parimi analog [me atë të pranuar nga sistemet juridike të Shteteve anëtare], neni 1, Protokollin nr. 1 do të siguronte vetëm një mbrojtje të rreme dhe të padobishme të drejtës për prone”²⁴⁶.

162. Ne perputhje me kërkesat e Konventes, demshperblimi duhet të plotësojë dy kushte. Nga njëra anë, ai duhet të jetë në proporcion të drejtë me vlerën e pronës, pa qënë domosdoshmërisht një kompensim i plote. Nga ana tjetër, ai duhet të jepet brenda një afati të arsyeshem²⁴⁷.

163. Duhet shënuar se detyrimi i demshperblimit nuk vepron në mënyrë të pavarur dhe se, megjithëse ai përbën një kusht të ligjshmerisë se veprimeve që kanë të bëjnë me humbjen e pronës, ai nuk është i vetmi. Në praktike, ai nderhyn për kontrollin e proporcionalitetit të veprimeve të tilla, si një kriter midis të tjerave.

2- Mbrojtja e pronës

164. Përveç detyrimit të demshperblimit, jurisprudenca ka shtuar detyrimet e tjera që kanë të bëjnë me mbrojtjen me karakter thelbësor dhe procedural të pronës, e cila konsiderohet si “një çështje me interes të përgjithshëm”. Duke e formuluar në mënyrë të

pergjithshme, Gjykata vlerëson se kur shtrohet një çështje e tillë, “pushtetet publike janë të detyruar të veprojnë në kohën e duhur, në mënyrë korrekte dhe me koherencën me të madhe”²⁴⁸.

a- Detyrimi për të marrë masa juridike dhe praktike për mbrojtjen

165. Siç e kemi parë edhe në raste të tjera, Shteti është i detyruar gjithashtu të marrë masat e duhura për të parandaluar cenimet e se drejtës për prone. Keto masa mund të jenë praktike, veçanërisht në fushën e aktivitetëve të rrezikshme²⁴⁹. Edhe në këtë rast, Shteti duhet të miratojë rregullat e duhura juridike. Dy vendime të koheve të fundit na lejojnë të kuptojmë gjendjen e jurisprudencës në këtë fushë.

166. E para ka të bëjë me vendimin e çështjes Broniowski c. Poloni²⁵⁰. Kujtojmë (Dhoma e Madhe, 28 shtator 2005) se në këtë rast mjaft të nderlikuar paditesi ankohej për pengesa aktive dhe një lloj inercie të autoriteteve shtetërore që e kishin penguar të gezonte pronën e tij dhe ta zoteronte atë. Konkretisht, si trashëgimtar, atij i ishte njohur nga ligji dhe i ishte miratuar me vendim gjyqësor, e drejta për demshperblim për një prone të humbur nga familja e tij gjatë luftës së dytë botërore. Për shkak të peripecive legjislativë, tekste të tjera e bëjnë të pamundur e me pas të mundur këtë kompensim, por megjithë ligjet e favorshme administrata nuk i zbatonte vendimet dhe kjo deri në miratimin e një teksti perfundimtar ligjor i cili anuloi kredinë e të interesuarit ndaj Shtetit polak. Për Gjykatën, faktet e paraqitura

248 *Novoseletskiy c. Ukraine*, 22 shkurt 2005, § 102

249 *Öneriyildiz c. Turqi*, 30 nëntor 2004

250 Vendimi i 22 qershorit 2004

në këtë mënyrë, nuk mund të analizoheshin as si një humbje e prone në perputhje me fjalën e dytë të paragrafit të parë të nenit 1 të Protokollit nr. 1, e as si kontroll ndaj pronës sipas paragrafit të dytë të këtij neni, por që lidheshin me teper me normën e percaktuar nga fjalja e parë e paragrafit të parë. Për Gjykatën ato kishin të bënim me një nderhyrje e një shkelje të detyrimit pozitiv. Atehere, ajo filloi kontrollin e respektimit të “ekuilibrit të drejtë” duke perfutur nga rasti për të formuluar kërkesat e Konventes lidhur me këtë hipotezë. Po paraqesim thelbin: “Parimi i Shtetit të se drejtës, që nenkupton Konventën, si dhe parimi i ligjshmerisë i percaktuar nga neni 1, Protokollin nr. 1, kërkojnë nga Shtetet që jo vetëm të respektojnë dhe të zbatojnë në mënyrë të parashikueshme dhe koherente ligjet e miratuara, por edhe të garantojnë, në lidhje me këtë detyrim, kushtet ligjore dhe praktiket e zbatimit të tyre (...). I takonte autoriteteve polake të eliminonin papajtuëshmërinë që ekzistonte midis ligjeve të shkruara dhe praktikës së miratuar nga Shteti e cila pengonte ushtrimin e efektshëm të drejtës për prone të paditesit. Keto parime kërkonin gjithashtu nga Shteti polak permbushjen në kohën e duhur, me korrektesën dhe në mënyrë koherente, të premtimeve legjislativë që ai kishte formuluar për permbushjen shlyerjen e kërkesave që kishin të bënin me pronat pertej Boug-ut. Behej fjale për një çështje të përgjithshme dhe të rëndësishme me interes të përgjithshëm. Ashtu siç e ka theksuar me të drejtë Gjykata kushtetuese polake, domosdoshmëria për ruajtjen e besimit të qytetarëve tek Shteti dhe tek ligjet e tij, i pandare nga Shteti i se drejtës, kërkonte që Shteti të hiqte nga rendi juridik dispozitat që sillnin keqfunksionime dhe të korrigjonte praktiket që binin ndesh me ligjin”²⁵¹.

251 § 184 i vendimit

A- E drejta për prone

167. Ne vendimi i dytë, *Parudaru c. Rumania*²⁵², behet fjale për moskthimin e një prone për shkak të pasigurisë juridike, pasoje e paqartësisë së legjislatcionit dhe e kontradiktave të jurisprudencës në këtë fushë. Edhe në këtë rast, Gjykata vendosi të shqyrtojë ankesat e paditesit nën prizmin e detyrimeve pozitive. Në fillim, ajo verën se, duke pasur parasysh nderlikimin e çështjeve që lidhet me kthimin e pronës, Shtetet kanë liri të plote për të vendosur për kushtet në të cilat do të kryhet ky veprim si dhe menyrat e realizimit të tij, për me teper në një kontekst tranzicioni nga një regjim totalitar në një regjim demokratik. Ajo gjykon gjithashtu se “pasi të jete miratuar një zgjidhje nga Shteti, ajo duhet të zbatohet me qartësinë dhe koherencën e duhur në mënyrë që të shmangët, sa është e mundur, pasiguria juridike dhe pasiguria për çështjet e të drejtës që kanë lidhje me masat e zbatimit të kësaj zgjidhjeje (...)”. Ajo shton se “i takon Shtetit nënshkruar të pajiset me arsenalin e duhur juridik dhe të mjaftueshem për të siguruar respektimin e detyrimeve pozitive që bien mbi të. Gjykata ka detyrën e vetme të shqyrtojë nese, në këtë rast, masat e miratuara nga autoritetet rumune kanë qënë të pershatshme dhe të mjaftueshme”.

b- Detyrime me karakter procedural

168. Paralelisht me detyrimin për të siguruar një pershtatje të drejtës vendase me kërkesat e nenit 1 të Protokollit 1, jurisprudenca evropiane keto vitet e fundit është orientuar, mbi bazën e fjalëve se parë të paragrafit të parë të këtij neni, drejt konfirmimit të detyrimeve me karakter procedural të cilët kanë një tendencë të përgjithësohen në sistemin e Konventes.

252 Vendimi i 1 dhjetorit 2005

246 Vendimi i 21 shkurtit 1986, §54

247 Per me teper detaje, shih Manualin e te Drejtave te njeriut

169. Do të rigjejme ketu detyrimin e hetimit, i formuluar për shembull në rastin *Novoseletskiy c. Ukraine*²⁵³. Ky detyrim është në ngarkim të autoriteteve vendase kur kanë të bëjnë me kërkesa për cenim të pronës. Do të vërejmë se jurisprudenca që ka të bëjë me nenin 1 të Protokollit 1 nuk përcakton (ende) se në cilat rrethana është i nevojshëm fillimi i këtij hetimi dhe se cila mund të jete natyra e tij, në të kundert, ajo përcakton qartë karakteristikat e tij: “ai duhet të jete i thelluar, i shpejtë, i paanshem dhe i kujdesshem”²⁵⁴. Do të rigjejme ketu kërkesat që zbatohen në kuadrin e dispozitave të tjera të Konventes të shprehura ndryshe.

170. Në të njëjtin kontekst konfirmohet e drejta për t’iu drejtuar gjykatës. Siç e nenvizion edhe juridiksioni evropian në vendimin *Sovtransavto c. Ukraine*, kjo e drejtë implikon “detyrimin për të parashikuar një procedure gjyqesore me garancite e duhura duke i dhënë mundësinë gjykatës të vendose në mënyrë të efektshme mbi mosmarreshjet e mundshme që lindin midis individeve”²⁵⁵. Ky detyrim imponohet si për mosmarreshjet midis individeve dhe për ato që kundersojnë individët me Shtetin. Do të vërejmë se ketu huazohen kërkesat me të rëndësishme të nenit 6 të Konventes.

171. Dhe për ta perfeksionuar këtë huazim, Gjykata ka nxjerre nga neni 1 i Protokollit 1, të drejtën për zbatimin e vendimeve gjyqesore perfundimtare që vendosin mbi pronësine²⁵⁶.

253 Vendim i lartpërmendur

254 I njëjti, § 103

255 Vendimi i 25 korrikut 2002, § 96

256 Shih ketu vendimin *Burdov c. Rusi*, 7 maj 2002; *Jasiunién c. Lituani* i 6 marsit 2003; *Sabin Popescu c. Rumania*, 2 mars 2004; ose edhe *Matteus c. France*, 31 mars 2005

B- E drejta për arsim

172. Që prej *Ceshtjes gjuhësore belge*²⁵⁷ Gjykata vendosi nepermet një analize se nga neni 2 i Protokollit 1 rrjedhin detyrime pozitive. Ky pohim u vertetua nga vendimi i koheve të fundit *Leyla Sahin c. Turqi*²⁵⁸ i cili bënte fjalë për detyrimin e mbajtjes së perçës në universitete nga vajzat e reja. Duhet të kujtojmë rëndësine e kësaj dispozite perpara se të interesohemi për interpretimin që i ka bërë gjykatësi evropian. Përveç formulimit se “askujt nuk mund t’i mohohet e drejta për arsim” (fjalë e pare), neni 2 parashikon gjithashtu se “Shteti, gjatë ushtrimit të funksioneve të tij në fushën e edukimit dhe të arsimit, do të respektojë të drejtën e prindërve për të garantuar edukimin dhe arsimimin në përputhje me bindjet e tyre fetare dhe filozofike” (fjalë e dyte).

173. Fjalë e pare, megjithë formulimin e saj negativ, nuk e përjashton, sipas Gjykatës, faktin se Shteti ka detyrimin pozitiv “për të siguruar të drejtën” në fjalë. Po atehere, ku qendron ky detyrim? në fillim, të garantohet, detyrim që bie mbi Shtetin, e drejta e aksesit në një instucion arsimor në një moment të caktuar. Me tej duhet siguruar “që individi i cili e gezon këtë të drejtë, të këtë mundësinë të perfitojë nga studimet e ndjekura, domethënë të këtë të drejtën për një njohje zyrtare, në një formë a ndonjë tjetër, të studimeve e kryera në përputhje me rregullat në fuqi të secilit Shtet”. në të kundert, ai nuk imponon menyra të përcaktuara arsimimi, as një organizim të veçante dhe aq me pak të drejtën për ndihme financiare të instucioneve arsimore.

257 Vendimi i 23 korrikut 1968

258 Vendimi i 10 nëntorit 2005

174. Sipas juridiksionit evropian, fjalë e dyte nuk i detyron “Shtetet të respektojnë, në fushën e edukimit apo arsimit, preferencat gjuhësore të prindërve, por vetëm ato që lidhen me bindjet e tyre fetare dhe filozofike”. Me konkretisht, në vendimin *Klejdson, Busk Madsen dhe Pedersen c. Danimark*²⁵⁹ u përcaktua se respektimi i ketyre bindjeve nenkupton kryesisht respektimin e zgjedhjes së prindërve midis arsimit publik dhe atij privat, por edhe faktin se arsimit publik duhet të jete i paanshem. Detyra e asnjansisë nuk shkelet nga fakti se programi përmban mesime ose përhap dije me karakter fetar. Kemi të bëjmë me shkelje vetëm kur keto dije përhapen me qellim indoktrinimi. E thene ndryshe, ky detyrim urdheron vetëm që informacionet dhe dijet, pavaresisht nga përmbajtja e tyre, të jepen në mënyrë objektive, kritike dhe pluraliste.

259 Vendim i 5 nëntorit 1976

VI- Promovimi i barazisë

175. Nëse gezimi i të drejtave të marra në mënyrë individuale kërkon, në mënyrë që ato të jete të efektshme, respektimin e detyrimeve pozitive, a mund të thuhet se gezimi i ketyre të drejtave nga çdo njeri kërkon një nderhyrjeje shtetore që mund të shkojë deri në diskriminim pozitiv? Përgjigjia e kësaj pyetje duket e pasigurt edhe nëse i referohemi nenit 14 të Konventes ose Protokollit 12.

176. Neni 14 përcakton se “gezimi i të drejtave dhe lirive në këtë konventë duhet të sigurohet pa asnjë dallim seksi, race, ngjyre, gjuhë, feje, opinionesh politike ose opinionesh të tjera, origjinës kombetare ose sociale, perkatesise se një minoriteti kombetar, pasurise, lindjes apo situata të tjera”. Nuk është me e nevojshme të provohet rëndësia e kësaj dispozite në sistemin e konventes. Duke e kombinuar me kauzola të tjera të Konventes, gjykatësi evropian ka mundur të zgjerojë kontrollin e tij, dhe ndonjëherë, të zbulojë të drejta të reja, shpesh me karakter social si për shembull e drejta për siguri sociale.

177. Është e vërtetë që norma e nenit 14 përmban detyrime negative. Përcaktimi që i bën Gjykata në vendimin *Abdulaziz, Cabales dhe Balkandali c. Angli*²⁶⁰, pra që ka diskriminim kur “një individ ose një grup trajtohet me keq se një tjetër pa asnjë shfajësim të pershtatshëm” duket se thekson me teper karakterin aktiv të qendrimit të papajtuësme me nenin 14. E thene ndryshe, Shteti nuk duhet të beje diskriminime persa i perket të drejtave të

260 Vendimi i 28 majit 1985

formuluara nga instrumenti europian as në të drejtë e as në fakt. Cdo shkelje duhet të analizohet nga ky kendvështrim, pra si një pengese aktive (dhe të paligjshme) e se drejtes të paditesit për mos-diskriminim.

178. Megjithatë, problematika e detyrimeve pozitive nuk është e panjohur për këtë klauzole. në fillim, dihet dhe Gjykata e ka shprehur qartë në *Çështjen gjuhesore belge* (te lartpermendur), që parimi i mos-diskriminimit zbatohet për të gjitha të drejtat e konventes dhe për të gjitha detyrimet që rrjedhin nga ajo, *duke përfshirë edhe detyrimet pozitive*. Me pas, nese pranojmë se ky parim është i detyrueshem si për autoritetet shtetore ashtu edhe personat privat, është pak a shume e dukshme dhe në koherence me jurisprudencën që Shteti duhet të luajë rolin e garantit : ai duhet kujdeset që sistemi i tij juridik të mos lejojë asnjë diskriminim në marrëdhëniet midis individeve dhe çdo shkelje të ndeshkohet në mënyrën e duhur dhe me efikasitet.

179. Mbetet çështja nese neni 14 e detyron Shtetin të miratojë masa të diskriminimit pozitiv. Ky mendim u hodh në vendimin *Thlimmenos c. Greqi*, në të cilin juridiksioni i larte kishte percaktuar se do të kishte shkelje të nenit 14 edhe nese “Shtetet, pa asnjë shfajesim objektiv dhe të arsyeshem, trajtojnë në mënyrë të barabarte personat që ndodhen në situata të ndryshme”²⁶¹. në fakt, një zgjidhje e tillë i detyronte që Shtetet të vepronin perballë ndryshime. Megjithatë, kjo jurisprudencë e guximshme nuk pati vazhdimësi. Ajo duket se u braktis që prej çështjes *Chapman c. Angli*²⁶², në të cilin gjykatësi europian, i cili ndodhej perballë një situatë ku shtrohej çështja e trajtimit të ndryshimeve, gjykoj se

paditesja nuk mundet, mbi bazën e Konventes, të kërkonte nga Shteti mbrojtje një trajtim të veçantë duke e favorizuar atë si pakice (cigane).

180. A mundet Protokollu 12 të ndryshojë të dhenat e të drejtes europiane në këtë pikë? Mund të dyshojmë për këtë. Ndihejmesa e saj shërbën *a priori* vetëm për ta plotësuar fushën e veprimit të parimit për mosdiskriminim duke përfshirë “çdo të drejtë të parashikuar nga ligji” i një Shteti anëtar. për pjesën tjetër, duke qënë se kemi pothuajse të njëjtin formulim si në nenin 14, është pothuajse e qartë se nuk do të sjelle ndonjë risi të rëndësishme në fushën e jurisprudencës.

VII- Detyrimet pozitive në fushën e garancise procedurale

181. Siç e vume re në zhvillimet e mesiperme, elementet procedurale zene një vend kryesor në kategorinë e detyrimeve pozitive. Nuk e teprojmë nese themi se ato perbejne një nga ndihmesat me të rëndësishme të jurisprudencës në keto dhjetë vitet e fundit. Duhet theksuar se ky zhvillim nuk ka çuar në neutralizimin e klauzolave procedurale të Konventes. Si perfundim, keto të fundit ndërthurren me detyrimet me karakter procedural të nxjerra nga klauzola normative për një efektshmeri maksimale të drejtave.

182. Dispozitat me karakter procedural i gjejme në shume nene të Konventes. Me të rëndësishmet janë neni 6 i cili garanton kryejn e një proces të drejtë dhe neni 13 i cili mbron të drejtën e një mjet efektiv (te vërtetë). Ketu duhet të shtojmë edhe nenin 5. Është e vërtetë që ky i fundit ka të beje në parim me një të drejtë me karakter thelbësor : e drejta për liri dhe siguri. Keto dispozita që kanë të bejne me problematiken e detyrimeve pozitive, formulojnë garanci procedurale të zbatueshme kryesisht për persona të privuar nga liria. Do të permendim ketu disa dispozita të veçanta, për shembull dispozita të nenit 46 të Konventes apo dispozita të Protokollit 7.

183. Garancite me karakter procedural për të cilat behet fjale, u paraqiten Shteteve anëtare në formën e detyrimeve. në kuadrin e kufizuar të ketij punimi nuk mundemi t'i shqyrtojmë të gjitha keto garanci. për rrjedhojë, do të kufizohemi shpesh vetëm në permendjen e tyre duke iu referuar punimeve që u kushtohen të drejtave të ndryshme për të cilat po flasim. Vetëm disa aspekte karakteristike do të jene objekt i një shqyrtimi me të hollesishem.

184. Pas ketyre vezhgimeve, do të shqyrtojmë me radhe garancite e pergjithshme dhe garancite e veçanta, domethene ato specifike për disa procedura ose për disa situata.

A-Garancite e pergjithshme

185. Ato kanë të bejne me të drejtën për ankim dhe të drejtën për një proces të drejte, të drejta të mbrojtura nga nenet 13 dhe nga neni 6, paragrafi 1.

Garancite e pergjithshme

1 - Neni 13 : e drejta për një rikurs efektiv

186. Neni 13 është hartuar në këtë mënyrë : “Cdo njeri të cilit i janë shkelur të drejtat dhe liritë e njohura nga kjo Konvente, ka të drejtën t'i drejtohet efektivisht një instance vendase, edhe në rastin kur kjo shkelje mund të kryhej nga persona që veprojnë gjatë ushtrimit të funksioneve të tyre zyrtare”.

1. Permbajtja e të drejtes dhe kërkesat pozitive

187. Neni 13 mund të konsiderohet si një garanci e dores se dyte e nevojshme për mbrojtjen e të drejtave. I takon pikeseperi Shteteve anëtare të konstatojnë dhe të ndeshkojnë shkeljet e të drejtave të mbrojtura nga Konventa. Është e rëndësishme që keto shtete të percaktojnë mjetet për të permbushur me efikasitet këtë funksion. Ky është objekti i kësaj dispozite : t'i jape mundesine sistemit vendas të luajë plotesisht rolin e tij duke detyruar Shtetet që të parashikojnë ankimet e nevojshme për kthimin e situatave që janë në kundërshtim me Konventën. për të rimarre një formule të perseritur të jurisprudencës, neni 13 “garanton ekzisten në të drejtën vendase për një ankim që lejon mbrojtjen e të drejtave e liritë të Konventes. për rrjedhojë, kjo dispozite kërkon vendosjen e një ankimi të brendshem që të këtë aftesine ligjore për të shqyrtuar permbajtjen e padise se bazuar në Konvente dhe të jape vleresimin e pershtatshem”²⁶³. Sa here që imponohet një detyrim pozitiv, Gjykata vlereson se Shtetet anëtare kanë një hapesire vleresimi persa i perket mjeteve me anë të te cilëve ata do të sigurojnë perputhjen e të drejtes vendase me kërkesat europiane. Megjithatë, në perputhje me

261 Vendimi i 6 prillit 2000, § 44
262 Vendimi i 18 janarit 2001

263 *Koya c. Turqi*, 19 shkurt 1998, § 106

një tendence të perhershme të jurisprudences në lidhje me garancite me karakter procedural, kjo hapësirë është me e ngushtë se në rastet e tjera.

188. Ne thelb²⁶⁴, neni kërkon në radhe të pare që Shtetet të krijojnë “instanca kombetare” të ngarkuara për të vendosur mbi kërkesat për shkeljet e të drejtave të garantuara duke përfshirë edhe ankesat për cenim të se drejtes për afat të arsyeshëm të proceseve, e drejtë e parashikuar nga neni 6 § 1²⁶⁵. Idealja do të ishte që kjo instance të kishte të bënte me juridiksionin, dhe mund të themi se ka një shtytse të forte nga ana e juridiksionit që të jete e tillë. Megjithatë, një instance e cila nuk ka të beje me juridiksionin, është e pranueshme për këtë dispozite nese ajo paraqet garancite e plota të pavaresise dhe të paanësise²⁶⁶. Duhet thene se karakteristika mbrojtese e detyrimit është e kushtezuar nga karakteri mbrojtës i tekstit të cituar, domethene nga fakti se ai “ngre, a priori, një problem serioz persa i perket mbrojtjes se të drejtave” të mbrojtura nga Konventa.²⁶⁷

189. Ai bën të detyrueshem, në radhe të dyte, parashikimin e ankimeve “efektive”. Kjo kërkesë permban implikime të ndryshme. Po permendim si kryesore :

190. detyrimin për të kryer një hetim që të jete ashtu si dhe detyrimet që kanë të bejne me respektimin e disa të drejtave me karakter thelbesor, i zellshe, i thelluar dhe efikas. Ky detyrim, i

264 Shih ketu vendimin *Silver dhe te tjere c. Angli* (25 shkurt 1983), i cili permbledh kerkesat e jurisprudences ne kete fushe

265 *Kudla c. Poloni* (Dhoma e Madhe), 26 tetor 2000 ; *Slovak c. Slovaki*, 8 prill 2003 ; *Broca dhe Texier-Micault c. France*, 21 tetor 2003

266 *Klass c. Gjermani*, 6 shtator 1978.

267 *Gennadi Naomenko c. Ukraine*, 10 shkurt 2004, § 135

konceptuar si i pavarur nga mundesite e ankimeve gjyqësore, nuk është absolut dhe fuqia e tij varet nga rëndësia e se drejtes në fjale. Megjithatë, ai është i detyrueshem në rast se ka ankesa për cenim të një të drejtë të paprekshme (e drejta për të jete, ndalimi i tortures dhe keqtrajtimeve...)²⁶⁸

191. karakterin e dobishem dhe efikas të procedures e cila duhet t'i jape mundesine instances kompetente të vendose mbi bazen e ankeses për shkelje të Konventes²⁶⁹ dhe të ndeshkoje të gjitha shkeljet e konstatuara, por edhe t'i garantoje viktimes zbatimin e vendimeve të marra²⁷⁰.

b- Raporti me kërkesat procedurale të pandara nga të drejtat me karakter thelbesor

192. Duke iu referuar permbajtjes të se drejtes për ankim efektiv, shtrohet pyetja e raportit të nenit 13 me dispozitat me karakter thelbesor të Konventes për të cilat konstatuam se permbanin edhe implikime në planin procedural. Me konkretisht, lind pyetja se kur një ankese për moskryerje të një detyrimi procedural mund t'i referohet për shembull njekohesisht fushes se veprimit të nenit 2 dhe të nenit 13 dhe kur duhet t'i referohet njerit ose tjetrit.

268 *Shen. Kaya c. Turqi* (e drejta per te jete); *Bati dhe te tjere c. Turqi* 3 qershor 2004 (keqtrajtimi)

269 *Shen. Smith dhe Grady c. Angli*, 27 shtator 1999 ; dhe *Conka c. Belgjike*, 5 shkurt 2002

270 *Iatridis c. Greqi*, 25 mars 1999

193. Ne disa raste, si çeshtja *Kaya c. Turqi*, Gjykata ka pohuar se “kërkesat e nenit 13 shkojnë me larg se detyrimi procedural i percaktuar nga neni 2 për kryerjen nga ana e Shteteve anëtare të një hetimi efektiv”²⁷¹. në këtë rast, ndryshimi është i kufizuar. Ai ka të beje me faktin se hetimi i urdheruar nga kjo dispozite, duhet të pranohet nga familja e personit të vdekur. Por ky ndryshim nuk ekziston me kur të njejtin rezultat mund ta arrijme duke kombinuar kërkesat procedurale të nenit 2 dhe 13, madje edhe vetëm në kuadrin e nenit 3 duke artikuluar ankesat e bera në fillim në prizmin thelbesor (kerqtrajtim i të afermeve të një personi të zhdukur) dhe me pas në prizmin procedural (moskryerja e detyrimit të hetimit *stricto sensu*)²⁷². Si perfundim, nesa ka ndryshim, ky është aq i parëndësishem sa nuk ia vlen të ndalesh. për rrjedhoje, implikimet e ketyre dispozitave duhet të konsiderohen pothuajse të njejtat.

194. Megjithatë, cili kriter e justifikon shqyrtimin e një ankese lidhur me mungesen e një hetimi duke u bazuar në të dy llojet e dispozitave të marra se bashku ose duke u bazuar vetëm tek njeri prej tyre? në të vërtetë, nuk gjejmë në jurisprudencë një kriter objektiv të sigurt. Gjykata insiston në faktin se zgjedhja e ketij kriteri varet para se gjithash nga rasti dhe, për të shmangur çdo diskutim, ajo shton se ajo është “zot i vleresimit juridik të fakteve që kanë të bejne me çështjen”²⁷³. në keto kushte, nuk është e çuditshme që paditesit t'i shtojne ankesat, dhe është e qartë se qeverive do t'u duhej të organizonin mbrojtjen e tyre në të gjitha fushat.

271 §107 i vendimit

272 Shih me lart, § 88 dhe s.

273 Bati, lartpermendur

Neni 6 § 1 : garancite e pergjithshme të një proçesi të drejtë

a- Mendime të pergjithshme

195. Detyrime të tjera u imponohen Shtetit si garanci të pergjithshme për një proçes të drejtë mbi bazen e nenit 6 § 1 i hartuar në këtë mënyrë : “Cdo person ka të drejtë që çeshtja e tij të degjohet publikisht në mënyrë të paanshme dhe brenda një afati të arsyeshem nga një gjykata e pavarur dhe e paanshme e krijuar me ligj, e cila do të vendose ose mbi kontestimin mbi të drejtat dhe detyrimet me karakter civil ose mbi ligjshmerine e akuzave të drejtuar ndaj tij në planin penal. Vendimi duhet të jepet publikisht, por pjesemarrja e shtypit dhe e publikut mund të ndalohej gjatë gjithë proçesit ose në një pjese të tij për arsye të moralitetit, të rendit publik ose të sigurise kombetare të një shoqerie demokratike, kur kemi të bejme me të mitur ose me jeten private të paleve në proçes ose si mase e gjykuar e domosdoshme nga gjykata pasi në rrethana të veçanta publiciteti mund të cenoje interesat e drejtësisë.”

196. Per të permbushur kërkesat e një proçesi të drejte, Shtetit duhet të veproje, pra të bej ligje. E njejtat gje mund të thuhet për cilësine e gjykatës. në këtë pike, Gjykata ka percaktuar qartë se “shprehja “gjykata e pavarur dhe asnjane e krijuar me ligj”, ka të beje me teper me organizimin sesa me funksionimin e saj, me institucionin sesa me proceduren”²⁷⁴. Ndoth e njejtat gje me elementet e tjerë të percaktuar nga teksti : karakteri i drejtë dhe publik i procedures ose dhe afati i arsyeshem. Ketij veprimi

274 Shih me lart, § 88 dhe s.

legjislativ të shtetit duhet t'i shtojme edhe punen e gjykatësve. Duke pasur parasysh se kjo çështje është me e gjere se kjo paraqitje dhe çeshtja e një procesi të drejtë është objekt i një punimi të veçante, nuk na mbetet veçse t'i referohemi ketij punimi²⁷⁵.

197. Ndhimesa e jurisprudences nuk mund të kufizohet vetëm në qartësimin e nenit 6 § 1. Gjykatësi jep gjithashtu ndihmesen e tij për percaktimin e dispozitive të ketij neni. Ai ka nxjerre implikime të reja për të cilat duhet të te ndalemi pak²⁷⁶. Nga njera anë, kemi të bejme me të drejtën për t'iu drejtuar gjykatës e nenkuptuar si e drejtë për t'iu drejtuar drejtësisë dhe, nga ana tjetër, me të drejtën për ekzekutimin e vendimeve gjyqësore.

b- E drejta për t'iu drejtuar gjykatës: ndihmesa e jurisprudences në fushen "civile"

198. Neni 6 § 1 nuk e permend qartë këtë të drejte. Sipas jurisprudences, e drejta për aksesin në gjykatë nuk perbën një element të pandare të ketij neni²⁷⁷. në fakt, për Gjykatën, "nuk do të mund të kuptonim se [kjo dispozite] pershkruan hollesisht garancite e procedures që u jepen paleve gjatë një veprimi civil dhe nuk mbron në fillim të vetmen gje që bën të mundur në realitet perfitimin e ketyre garancive : aksesin n gjykatë"²⁷⁸.

199. E drejta për akses në gjykatë ndalon kryesisht pengesat de

275 *Permbledhje e drejtave te njeriut*, nr. 3

276 Per me teper qe keto aspekte nuk jane permendur ne punimin te cilin e cituam me lart.

277 *Golder*, i lartpermendur

278 § 35 i ketij vendimi

droit et de fait për veprimin gjyqësor. Pengesa të tilla mund të jene rezultat i një veprimi të Shtetit nepermjet rregullave të procedures. Mund të ndodhe e njejta gje, për të mos permendur rastin kryesor që ka njohur juridiksioni europian²⁷⁹, edhe me rregullat që kanë të bejne me afatet e ankimit²⁸⁰. Ndodhemi atehere perballe një mosnjohjeje të një shkeljeje negative. Megjithatë, dhe është pikerisht ajo që na intereson, pengesa mund të jete gjithashtu rezultat i një mungese. Pikerisht në këtë kontekst mund ta vendosim jurisprudencen europiane persa i perket ndihmeses se juridiksionit, të bazuar në nenin 6 § 1. Duhet të percaktojme se kjo jurisprudence ka të beje kryesisht me fushen jo penale, sepse ndihmesa e juridiksionit në fushen penale parashikohet qartë nga neni 6 § 2.

200. Detyrimi për të dhënë ndihme në fushen e juridiksionit është formuluar në çështjen *Airey c. Irlandë*²⁸¹. Siç e kemi pare, kjo çështje lidhet me proceduren e divorcit ku paditeses iu desh të hiqte dore për faktin se nuk kishte burime të mjaftueshme financiare për të marre një avokat. Gjykata arriti në perfundimin se ketu kishte shkelje të nenit 6 § 1. Gjykata arriti në të njejtin perfundim edhe në çështjen ku apelimi i paditesit u hodh poshte për mosdorezim të shumës se denimit nderkohe që i interesuari kishte bërë kërkesë për

279 Gjykata ka njohur edhe raste te tjera ne te cilat kishim te benim me një «cautio judicatum solvi (Tolstoy Miloslavsky c. Angli, 13 korrik 1997), me kushtet e pranimit te rikursit nga Gjykata e Larte (de Virgilis c. Itali, 20 prill 1999; Maillot c. France, 12 nentor 2002), ose edhe me detyrimin per t'iu drejtuar një avokati (Gillow c. Angli, 24 nentor 1986). Eshte per t'u shenuar se ne te gjitha çështjet e sapopermendura gjykata vleresoi si legjitime dhe te drejta kufizimet e te drejtes per t'iu drejtuar drejtësisë.

280 Per kete çështje shih *Geouffre de la Pradelle c. France*, 16 dhjetor 1992; *Zvolosky et Zvoloska c. Republika*

Ceke, 12 nentor 2002.

281 Vendimi i 9 tetorit 1979. Shoih gjithashtu me lart, § 12

VII- Detyrimet pozitive në fushen e garancise procedurale

ndihme të juridiksionit e cila as nuk ishte shqyrtuar²⁸².

201. Megjithatë, e drejta për ndihme e percaktuar në këtë mënyrë nuk është absolute. Kemi mundur ta konstatojme në çështjen *Gnahoré c. France*²⁸³. për këtë rast, Gjykata vleresoi se hedhja poshte e kërkeses për ndihme të juridiksionit për një kërkesë-padi të bazuar në mungesen e mjeteve serioze për anulim, nuk kundërshtonte nenin 6 për faktin se paditesit nuk ishin të detyruar t'iu drejtoheshin një avokati në fushen me të cilën lidhej çështja. në pergjithesi, juridiksioni europian konsideron se e drejta "per nga natyra e saj, kërkon një rregullim nga ana e Shtetit, që mund të ndryshoje në kohe dhe në hapësire sipas burimeve të komunitetit dhe nevojës se individeve"²⁸⁴. një gje e tillë lejon kufizime të ndihmes se juridiksionit për arsye të ndryshme dhe jo vetëm për arsyet e permendura në çështjen *Gnahoré*.

c- Detyrimi për ekzekutimin e vendimeve gjyqësore

202. Rëndësia pozitive e nenit 6 § 1 është zgjeruar me vone me vendimin *Hornsby c. Greqi*, në të cilin Gjykata vleresoi, në emer të efektivitetit të drejtave të garantuara nga Konventa, se "zbatimi i një gjykimi ose vendimi i një juridiksioni, cilido qofte ai, duhet të konsiderohet, në baze të nenit 6 si pjese perbërëse e procesit"²⁸⁵. Moszbatimi i një gjykimi do të konsiderohet si mosrespektim i kësaj dispozite. në raste me të vërtetë të jashtezakonshme, Shteti mund të mos jete pergjegjes për një mosrespektim të tillë. Ketu

282 *Garcia Manibardo c. Spanje*, 15 shkurt 2000.

283 Vendimi i 19 shtatorit 2000.

284 *Ashingdone – Angli*, 18 maj 1985, § 57

285 Vendimi i 19 marsit 1997, § 40.

A-Garancite e pergjithshme

mund të marrim rastin kur zbatimi perballet me një interes me të rëndësishem si për shembull në rastin e femijes, neni 8, kur kemi të bejme me vendime të dhena pas një divorci lidhur me të drejtën e kujdestarisë dhe për vizite²⁸⁶. Megjithatë, pergjegjesia e Shtetit nuk mund të perjashtohet për shkak të veshtiresive ekonomike në rastin e mosekzekutimit të një borxhi gjyqësor²⁸⁷. Gjithashtu dhe për të njejtin rast, Shteti nuk mund t'iu ngarkojë pales tjetër detyrimin për të kërkuar vete pranë autoriteteve ekzekutimin e gjykimit.²⁸⁸.

3- Neni 46 : zbatimi i vendimeve të Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut

203. Logjika e jurisprudences pasurohet gjithashtu edhe nga vendimet e vete Gjykatës. në fakt, para pak kohesh Gjykata ka vleresuar se neni 46 i Konventes²⁸⁹ i detyron Shtetet të ekzekutojne vendimet e saj. Është folur për here të pare për këtë detyrim në vendimin *Scozzari e Giunta c. Itali* : [nga neni 46] rrjedh gjithashtu se Shteti mbrojtës, pergjegjes për shkelje të Konventes ose të një Protokolli, duhet jo vetëm t'iu paguaje personave të interesuar shumat e caktuara si satisfaksion të drejte, por edhe të zgjedhe, nen kontrollin e Komitetit të Ministrave, masat e pergjithshme dhe/ose,

286 Shih me lart, § 128

287 *Burdac c. Rusi*, 7 maj 2002 dhe kohet e fundit « *Amat-G* » Ltd dhe *Mebaghishvili c. Gjeorgji*, 27 shtator 2005.

288 *Tunc c. Turqi* 24 maj 2005. Per shembuj te tjere te koheve te fundit te një jurisprudencë tashme te gjere, shih *Fedotov c. Rusi*, 25 tetor 2005; *Androssov c. Rusi*, 6 tetor 2005; *H.N. c. Poloni*, 13 shtator 2005; *Horvatova C. Sllovaki*, 17 maj 2005; *Sokur c. Ukraine*, 26 prill 2005; *Uzkureliene dhe te tjere, c. Lituani*, 25 prill 2005.

289 Ky neni eshte hartuar ne kete menyre : "1. Palet e Larta nenshkruese zotohen te pranojne vendimet perfundimtare te Gjykates per mosmarreshjet ku ato jane pale. 2. Vendimi perfundimtar i Gjykates i percillet *Comité des Ministres i cili mbikqyr zbatimin e tij*."

nese është e nevojshme, individuale, për t'i miratuar në rendin e saj të brendshëm juridik në mënyrë që t'i japë fund shkeljes së konstatuar nga Gjykata dhe të eliminojë, persa është e mundur, pasojat²⁹⁰. Pagesa e një satisfaksioni legjitim, masat individuale dhe të përgjithshme janë tri kërkesa që duhet të shqyrtojnë Shtetet.

B- Garancite specifike

204. Janë garancite e parashikuara nga nenet 5 dhe 6 të Konventes dhe nga Protokollin 7 të cilët synojnë mbrojtjen e personave të cilëve iu është hequr liria, e personave që janë ndjekur penalisht dhe të personave të huaj ndaj të cilëve është marrë masa e largimit.

1- Garancite e detyrueshme në rastin e heqjes së lirisë (neni 5)

a- Ekonomia e përgjithshme e nenit 5

205. Neni synon mbrojtjen e personave ndaj arrestimeve dhe mbajtjen në burg në mënyrë arbitrare dhe abuzive. Duke u nisur nga ky qëllim, ai parashikon në paragrafin e parë se “çdo individ ka të drejtë për liri dhe siguri”, dhe se “askujt nuk mund t'i hiqet liria”. I njëjti paragraf formulon edhe përjashtimet nga ky

290 Vendimi i 13 korrikut 2000, § 249.

rregull, të cituara në mënyrë të kufizuar dhe që në parim kanë një interpretim të ngushtë. Ky nen autorizon :

- burgosjet e rregullta pas denimit nga një gjykatë kompetente (neni 5 § 1-a) ;
- arrestimet dhe burgosjet e rregullta për mosnenshtrim ndaj një urdherese me kusht që ajo të jete në përputhje me ligjin, të jete dhënë nga një gjykatë ose të synojë zbatimin e një detyrimi ligjor (neni 5 §1-b);
- arrestimet dhe burgosjet e personave për të cilët mund të mendohet me të drejtë se kanë kryer ose do të kryejnë një shkelje, për t'i percjelle perpara autoritetit gjyqësor kompetent (neni 5 § 1-c);
- burgosjet e rregullta e të miturve ose për edukim të mbikqyrur, ose me qëllim për t'i nxjerre para drejtësisë (neni 5 § 1-d);
- burgosjet e rregullta të personave me semundje ngjitese, të çmendur, alkolik, të droguar ose endacake (neni 5 § 1-e);
- arrestimet dhe burgosjet e rregullta të personave që perpiqen të hyjnë në mënyrë të parregullt në territorin e një Shteti ose të personave ndaj të cilëve po ndiqet një procedurë largimi ose ekstradimi (neni 5 §1-f).

206. Rëndësia e rregullit dhe e përjashtimeve përcaktohet nga një jurisprudencë e gjere të cilën e gjejme në një punim të veçantë të ketij koleksioni dhe të cilit i referohemi²⁹¹. Megjithatë, dispozitat e paragrafit të parë të nenit 5 nuk përcaktojnë asnjë detyrim pozitiv për Shtetet. Detyrime të tilla i gjejme në paragrafet e tjerë të nenit 5

291 Manuali mbi të drejtat e njeriut, nr. 5

VII- Detyrimet pozitive në fushën e garancise procedurale

të cilat formulojnë garancite që gezojnë personat e arrestuar ose të burgosur.

b- Detyrimet pozitive

Detyrimet për rastet e arrestimit ose paraburgimit të njohur ose të pranuar

207. Garancite për të cilat mund të pretendojnë personat të cilëve iu është hequr liria, i gjejme në paragrafet 2 dhe 5 të nenit 5. Në pjesën me të madhe, ato kërkojnë një nderhyrje pozitive nga Shteti e cila mund të ndryshojë nga një paragraf në tjetrin. Në do të kufizohemi vetëm në përmendjen e rëndësise së tyre²⁹².

208. *Detyrimi për informim*. Sipas nenit 5 § 2, “çdo person i arrestuar duhet të informohet brenda një afati të shkurtër kohor dhe në gjuhën që ai kupton, për arsyet e arrestimit dhe për çdo akuze të ngritur ndaj tij”. Nga jurisprudenca rezulton në fillim se koncepti “arrestim” ka një kuptim të pavarur; ajo e kalon kuadrin e masave me karakter ngushtesisht penal dhe, për rrjedhojë, mund të zbatohet për një urdherese që ka të bejë me mbylljen në spitalin psikiatrik²⁹³. Duke iu referuar detyrimit të informimit, gjykatësi evropian nuk ka pranuar deri tani të përcaktojë një afat të caktuar dhe vendos sipas rastiit. Ai gjykoj se afati prej 10 ditësh nga vendimi i mbylljes në spitalin psikiatrik dhe informimit të interesuarës ishte në kundërshtim me paragrafin 2, por jo për afatin prej kater orësh (4 ore e 45 minuta) në rastin e personave të arrestuar për

292 Per me shume detaje, shih Manualin nr. 5
293 Van Der Leer c. Hollande, 25 tetor 1990

B- Garancite specifike

terrorizem²⁹⁴. Persa i perket informacionit, ai duhet të përmbajë “arsyet juridike dhe faktike të heqjes së lirisë” dhe duhet të jepet jo vetëm në një gjuhë të kuptueshme për të interesuarin, por edhe “në një gjuhë të thjeshtë të kuptueshme”²⁹⁵. Zgjidhja me e mire do të ishte që ky informim të bëhet në mënyrë direkte, por jurisprudenca pranon edhe informimin në mënyrë të tertorte në kuadrin e marrjes në pyetje²⁹⁶.

209. *Detyrimi për t'u paraqitur para gjykatësit*. Ky detyrim ka të bejë vetëm me personat e arrestuar në kushtet e parashtruara në nenin 5 § 1-c. Personat në fjale duhet, siç e përcakton neni 5 § 3, të “paraqiten” “menjehere” perpara gjykatësit ose një prokurori me aftesi ligjore për të ushtruar funksionet gjyqësore” dhe kanë “të drejtën për t'u gjykuar brenda një afati të arsyeshëm ose të lirohen gjatë procedurës”. Gjykata tregohet zakonisht me kërkuese në vleresimin e afatit të paraqitjes perpara gjykatësit, duke përfshirë ketu edhe çështjet që kanë të bëjnë me terrorizmin²⁹⁷, duke vlerësuar se termi “menjehere” e bën të detyrueshëm paraqitjen sa me shpejt të jete e mundur. Sipas jurisprudencës, ky afat vlerësohet në përgjithësi në një ose maksimumi dy dite²⁹⁸. Përveç kësaj, meqënëse kemi të bëjmë me një prokuror i cili duhet të vendose mbi mosdosjmerine e burgosjes, shprehja “prokuror me aftesi ligjore për të ushtruar funksione gjyqësore” është interpretuar si përjashtuese ndaj gjykatësit e prokurorisë ose Prokurorët²⁹⁹, dhe kjo me shqetesimin e dukshëm për paanshmeri. Se fundmi,

294 Fox, Campbell dhe Hartley c. Angli, 27 mars 1991

295 Fox, Campbell dhe Hartley, §40.

296 I njëjti vendim

297 Per shembull, Brogan c. Angli, 28 tetor 1988.

298 Manuali i drejtave të njeriut, nr. 5 (periudhe prej 4 deri në 6 dite u konsiderua e tepert)

299 Shih ketu, Huberc. Svicer, 23 tetor 1990; dhe Brincat c. Itali, 26 nentor 1992.

gjykatësi të cilit i jemi drejtuar, duhet të jete i paanshem me qellim që të shprehet mbi ligjshmerine, por edhe mbi domosdoshmerine e mbajtjes në paraburgim. Ai duhet të këtë pushtetin e duhur për ta bërë këtë gje dhe vendimet e tij duhet të jene të detyrueshme³⁰⁰. Mungesa e arsyeve që justifikojne mbajtjen në burg, duhet të çoje, sigurisht, në lirimin e të interesuarit.

210. *Detyrim iper një veprim të shpejte të drejtesise.* Qellimi i nenit 5 § 4 është t'i garantoje, para se gjithash, personit të burgosur të drejtën e ndihmes perpara “nje gjykatë”, kunder masës se burgimit. Nga ky kendveshtrim, ai nuk percakton detyrim pozitiv për Shtetin, perveçse persa i perket parashikimit të një ndihme të tillë dhe krijimit të gjykatës në fjale. në të kundert, ai parashikon se gjykata duhet të vendose “brenda një afati të shkurter”, e konsideruar kjo në nje fare mënyrë si një detyrim për gjykatësin të cilit i është drejtuar i burgosuri. Perkatimi “brenda një afati të shkurter” është me pak i rrepte sa në rastet e meparshme. Gjykata merr parasysh kompleksitetin e çështjes. Varet nga rastet e paraqitura, por, zakonisht, ky afat nuk duhet t'i kaloje disa jave³⁰¹.

211. *Detyrimi për demshperblimi.* Se fundmi, neni 5 § 5 e detyrom Shtetin të demshperbleje viktimat e një arrestimi apo burgosje arbitrar. Kjo dispozite është absolute. Ajo lidhet vetëm me rastin kur konstatohet një burgosje e parregullt.

Detyrimet e lidhura me rastet e arrestimeve dhe burgosjeve të panjohura ose papranuara

- 300 *Letellier c. France*, 26 qershor 1991; dhe *Tomasi c. France*, 27 gusht 1992
301 Manuali i drejtave te njeriut, nr. 5

212. Paragrafet 2 dhe 5 janë parimisht të mjaftueshme për mbrojtjen e personave të cilëve iu është hequr liria ndaj veprimeve arbitrarë të Shtetit. Siç e pame me lart, kjo mbrojtje është e lidhur pikesepari me kontrollin e ushtruar nga ana e gjykatësit. Megjithatë që një kontroll i tillë të jete i mundshem, duhet që arrestimi dhe burgosja të konstatohen e të pranohen nga Shteti. në rast të kundert, garancite e nenit pese janë me të vërtetë të padobishme. për të mos shmangur Konventen, Gjykata u detyrua të formulonte detyrime shtese, si ajo e “zyrtarizimit”, të vlefshme për rastet e “burgosjes se panjohur”. Jurisprudenca është shprehur në këtë fushe pas vendimit *Kurt c. Turqi*³⁰². Siç nenvizohet në këtë vendim “duhet vleresuar se neni 5 i detyron [Palet nenshkruese] të marrin masa të efektshme për të ulur rrezikun e një zhdukjeje dhe të bejne një hetim të shpejte dhe të efektshem në hipotezen e një padie të mundshme sipas se cilës personi është arrestuar dhe që prej ketij momenti nuk është pare me”. Me konkretisht, kjo do të thote se kur një person arrestohet nga autoritetet, keto të fundit duhet detyrimisht të shenojne daten dhe oren e arrestimit, vendin e burgosjes, emrin e të burgosurit, arsyet e burgosjes si dhe identitetin e personit që ndoqi proceduren. Keto kërkesa janë të vlefshme jo vetëm për arrestimet e panjohura për një kohe të gjatë por për çdo arrestim të ketij tipi, duke perfshire ketu edhe arrestimet e deklaruar pas një kohe të shkurter³⁰³.

2- Garancite që gezon i akuzuari në kuadrin e një procesi penal (neni 6 dhe 7)

213. Ato janë shperndare në nenin 6 dhe Protokollin nr. 7.

a- Garancite e nenit 6

- 302 Vendimi i 25 majit 1998
303 Shih ketu *Anguelova c. Bullgari*, 13 qershor 2002

VII- Detyrimet pozitive në fushen e garancise procedurale

214. Do t'i permendim ketu vetëm për kujtese³⁰⁴. Keto garanci janë parashikuar në paragrafin 3 të nenit 6. Vetëm tre prej tyre percaktojnë detyrime pozitive për Shtetin. Kemi të bejme me të drejtën e të pandehurit “per t'u informuar brenda një afati të shkurter, në një gjuhe që ai kupton dhe në mënyrë të hollesishme, për natyren dhe shkakun e akuzes që rendon mbi te” (germa a), me të drejtën për të pasur asistence falas të një avokati i caktuar pa perkesen e të akuzuarit, dhe, për rrjedhoje, me të drejtën për ndihme të juridiksionit për pagesen e ketij sherbimi (germa c) dhe, se fundmi, me të drejtën për asistence falas të një perkthyesi nese është e nevojshme (germa f).

b- Garancite e Protokollit 7

215. Protokollit 7 i Konventes shton kryesisht dy garanci.

216. E para ka të beje me të drejtën për një shkalle të dyfishte juridiksioni në fushen penale (neni 2)³⁰⁵. Sipas jurisprudences, percaktimi i nenit 2 bën që t'u njihet Shteteve një pushtet të gjere vleresimi për modalitetet e ushtrimit të kësaj të drejte. në veçanti, e drejta vendase mund ta kufizojë kompetencen e juridiksionit të larte me shqyrtimin e çështjeve të drejtesise. Duke u nisur nga ky vleresim, Gjykata europianë gjykoi se sistemi francez për krimet, në të cilin vendimet e Gjykatës penale mund të jene objekt i një

304 Per me teper detaje, Manuali i drejtave te njeriut, nr. 3

305 Neni 2 eshte i hartuar ne kete menyre : « 1. Cdo person i cili eshte deklaruar fajtor per shkelje penale nga një gjykate, ka te drejten te shqyrtoje nga një juridiksion i larte deklaraten e fajesise ose te denimit. Ushtrimi i kesaj te drejte ka perjashtime per shkeljet e dores se dyte sic jane percaktuar nga ligji ose kur i interesuari eshte gjykuar ne shkallen e pare nga juridiksioni me i larte ose eshte deklaruar fajtor ose denuar pas rikursit per pafajesi”.

B- Garancite specifike

kërkesë padie perpara Gjykatës se Larte, i njeh në mënyrë të pergjithshme kërkesat e ketij neni³⁰⁶. Megjithatë, Franca u denua për shkak të një veçorie të procedures në fjale : fakti³⁰⁷ se një kërkesë-padi e tillë nuk nenkuptohej edhe për personat e gjykuar në mungese nga Gjykata penale³⁰⁸. Megjithatë, nuk duhet menduar se vetëm fakti se një vendim lidhur me denimin apo me konstatimin e fajesise njihet nga juridiksioni i larte, mjafton. Duhet gjithashtu që vete personi i denuar t'i drejtohet juridiksionit të larte. Është gjykuar në këtë mënyrë në një çështje ku mundesia e ushtrimit të rikursit i rezervohej Prokurorit³⁰⁹.

217. Garancia e dyte e parashikuar nga neni 3 i Protokollit 7 ka të beje me të drejtën për demshperblim në rastin e një gabimi të gjyqesorit. Detyrimi që rrjedh prej saj është i dukshem dhe nuk ka nevoje për koment, perveç llogaritjes se shumës se demshperblimit për të cilën i kërkohet personit në fjale të paraqese proven e demit të shkaktuar nga një gabim gjyqesor³¹⁰.

a. Garancite që gezojne individet e huaj për të cilin është marre masa e largimit

218. Neni 1 i Protokollit 7 parashikon disa garanci për rastin e marrjes se masës për largimi që gezon një individ i huaj për të cilin është marre kjo mase, megjithese ai banon “ne mënyrë të rregullt” në territorin e një Shteti. Garancia e pare, e cila nuk formulon me të

306 *Krombach c. France*, 13 shkurt 2001

307 Kjo vecori u shfuqizua nga një ligj ne 2004

308 Kjo zgjidhje u pranua ne vendimet *Papon c. France* (25 korrik 2002) dhe *Mariani c. France* (31 mars 2005)

309 *Gurepka c. ukraine*, 6 shtator 2005

310 *Shilyayev c. Rusi*, 6 tetor 2005. Eshte per t'u shenuar se Gjykata ka kaluar ketu zgjidhjen e percaktuar persa i perket nenit 5 § 5 te Konventes

vërtetë një detyrim pozitiv, është se një mase e tillë duhet të merret “ne perputhje me ligjin”. Pasi është permbushur ky kusht i pare, i huaji mund : a) të mbroje arsyet kunder largimit të tij; b) të kërkojë shqyrtimin e çështjes së tij; c) të perfaqësohet përpara autoritetit kompetent nga një ose shumë persona të caktuar nga ky autoritet.

219. Keto “te drejta” të cilat i njihen ketij individ, kërkojnë patjetër marrjen e masave pozitive nga ana e Shtetit. Meqënëse Gjykata nuk ka dhënë asnjë vendim deri me sot lidhur me zbatimin e nenit 1 të Protokollit 7³¹¹, është e vështirë të përcaktohen me saktësi kërkesat e tij. Mund të mendojmë se ai kërkon të pakten që të parashikohet nga e drejta vendase mundësia e rikursit dhe që procedura të respektojë një formë kontradiktore. Megjithatë shtrohen pyetje : “autoriteti kompetent”, sipas kësaj dispozite, është autoriteti i juridiksionit apo një autoritet administrativ dhe, në një rastin e fundit, a kemi të bëjmë me një autoritet të pavarur apo me autoritetin që ka marrë vendimin e diskutueshëm? Cilit parim i nënshtrohet procedura përpara kësaj instance ?

220. Pa iu pergjigjur ketyre pyetjeve, do të vërejmë se keto garanci mund të menjaherë dhe masa e largimit të zbatohet menjehere nese kemi të bëjmë me një domosdoshmeri që lidhet me ruajtjen e rendit publik dhe të sigurisë kombëtare. Vetëm nese gjykatësi evropian kontrollon bazen e ketyre arsyeve për secilin rast, kjo kauzole dobesohet në mënyrë të konsiderueshme, madje mund të çojë në deshtim të mbrojtjes nga Konventa të ketyre personave.

311 Mesa duket Gjykata ka pasur të bëjë vetem me një çështje persë i perket zbatimit të kesaj dispozite (*Szyskowski c. Saint-Marin*, 29 mars 2005). Te interesuarit iu dha një leje qendrimi (pas vendimit gjyqësor në favor të tij), dhe pasi Gjykata vlerësoi se respektimi i te drejtave te njeriut nuk kerkonte shqyrtimin e kerkeses.